

**L 16 (14) R 40/05**

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
16  
1. Instanz  
SG Düsseldorf (NRW)  
Aktenzeichen  
S 10 RJ 220/02  
Datum  
14.12.2004  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 16 (14) R 40/05  
Datum  
20.09.2007  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 14. Dezember 2004 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Verfahrens in zweiter Instanz. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen, insbesondere, ob der Beigeladene zu 1) im Zeitraum 01.01.1997 bis 31.01.1999 in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur Klägerin gestanden hat.

Die Klägerin betreibt seit dem 01.10.1992 ein Dentallabor. Da die beiden Gründungsgesellschafter keine Meisterprüfung im Zahntechnikerhandwerk abgelegt hatten, war zunächst ein Zahntechnikermeister in der Funktion eines Betriebsleiters für die Organisation und Endkontrolle innerhalb des Betriebes der Klägerin zuständig. Nach dem Ausscheiden des früheren Gesellschafters W übernahm der Zahntechniker C Mitte 1997 50 Prozent der Gesellschaftsanteile. Er übte die Funktion eines Zahntechnikermeisters zunächst auf der Grundlage einer Sondergenehmigung, ab dem Jahre 2003 auf der Grundlage einer abgelegten Meisterprüfung aus. Die Klägerin beschäftigte in ihren Betriebsräumen festangestellte Mitarbeiter in wechselnder Zahl, unter anderem Zahntechniker. Etwa im Jahre 1992 erfolgte eine Kontaktaufnahme zwischen dem Beigeladenen zu 1), der im Jahre 1983 eine Ausbildung zum Zahntechniker abgeschlossen, zunächst als abhängig Beschäftigter gearbeitet und sich im Jahre 1991 selbständig gemacht hatte, und der Klägerin. Die Beteiligten trafen die mündliche Vereinbarung, dass der Beigeladene zu 1) zur Abdeckung von Auftragspitzen, die die Klägerin mit den eigenen, festangestellten Mitarbeitern nicht auffangen konnte, bestimmte vorbereitende Arbeiten im Bereich der Zahnprothetik übernehmen sollte. Die im Einzelnen genau festgelegten Arbeiten sollten ausschließlich mit von der Klägerin zur Verfügung gestellten Materialien sowie unter Inanspruchnahme des im Betrieb der Klägerin befindlichen Ofens ausgeführt werden. Ein bestimmter regelmäßiger Auftragsumfang wurde nicht festgelegt. Bezüglich der vom Beigeladenen zu 1) hergestellten Produkte sollte eine genaue Kontrolle seitens des zuständigen Meisters der Klägerin erfolgen, bevor eine Weiterverarbeitung der Produkte durch festangestellte Mitarbeiter der Klägerin durchgeführt wurde. Vereinbart wurde weiter eine monatliche In-Rechnung-Stellung der durch den Beigeladenen zu 1) ausgeführten Arbeiten. Die Höhe des abzurechnenden Stückpreises für den einzelnen geleisteten Arbeitsschritt lehnte sich an das bundeseinheitliche Leistungsverzeichnis, das für gesetzlich Versicherte gilt, bzw. an die bundeseinheitliche Berechnungsliste, deren Anwendung auf Privatpatienten beschränkt ist, an. Auf dieser Grundlage rechnete auch die Klägerin gegenüber den Zahnärzten ab, die ihr die entsprechenden Gesamtaufträge erteilten. Mit dem Beigeladenen zu 1) handelte die Klägerin einen bestimmten Prozentanteil dieses Gesamtpreises aus, der pauschal einen Abzug für die Nutzung des Ofens und der von der Klägerin ebenfalls zur Verfügung gestellten Materialien beinhaltete. Zu Beginn seiner Tätigkeit für die Klägerin legte der Beigeladene zu 1) der Klägerin seine Gewerbeanmeldung vor. Unter "Art des angemeldeten Gewerbes" ist in der Gewerbeurkunde vom 14.10.1992 aufgeführt: "Verleih von Arbeitskraft in eigener Person, hier: Erbringung zahntechnischer Dienstleistungen unter direkter Aufsicht eines hierzu befähigten Meisters".

In der Folgezeit verfuhr die Klägerin und der Beigeladene zu 1) entsprechend der mündlich getroffenen Vereinbarungen, wobei der Beigeladene zu 1) in einem geschätzten Anteil von 30 bis 50 Prozent seiner Tätigkeiten in den Räumlichkeiten der Klägerin tätig war. Art und Umfang der Nutzung des Ofens musste der Beigeladene zu 1) jeweils mit der Klägerin absprechen. Änderten sich deren Entgeltansprüche gegenüber den Zahnärzten, so nahm der Beigeladene zu 1) automatisch an dieser Änderung teil, unabhängig davon, ob es sich um höhere oder niedrigere Entgelte handelte. Er hatte zunächst noch einen Büroraum in einem anderen Dentallabor zu einem monatlichen Mietpreis 150,- DM angemietet, den er im Jahre 1994 aufgab. Einen Arbeitsraum, der mit eigenen Werkzeugen im Wert von etwa 2.000,- Euro ausgestattet war, richtete er im Keller des Hauses seiner Schwiegereltern ein, in dem er auch wohnte. In den Folgejahren erzielte der Beigeladene zu 1) aus der Tätigkeit für die Klägerin Einkünfte zwischen ca. 200,- und 9.000,- DM im Monat. Seitens der Steuerbehörde wurde er wie ein Selbständiger behandelt und u. a. zur Umsatzsteuer herangezogen. Er war privat krankenversichert und

deckte seine Altersversorgung über entsprechende Lebensversicherungen ab, deren Beiträge insgesamt über den Mindestbeiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung lagen. Nach der Geburt seines zweiten Kindes wurde ab dem 01.02.1999 ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zur Klägerin, für die er als Zahntechniker tätig wurde, begründet. Im Gegensatz zu der Zeit davor, in der er sich die tägliche Arbeitszeit, die zwischen vier und vierzehn Stunden lag, je nach Auftragsanfall, einteilen konnte, war der Beigeladene zu 1) nunmehr ausschließlich in den Betriebsräumen der Klägerin tätig, und zwar zu regulären Arbeitszeiten wie die übrigen abhängig beschäftigten Arbeitnehmer. Sein Aufgabenspektrum wurde weiter, d. h. er führte nunmehr auch Arbeiten aus, die er zuvor als aus seiner Sicht Selbständiger nicht übernommen hatte.

In der Zeit vom 26.09.2001 bis zum 20.02.2002 führte die Beklagte bei der Klägerin eine Betriebsprüfung durch, betreffend den Prüfzeitraum vom 01.01.1997 bis zum 30.06.2001. Nach Auswertung aller Unterlagen, u. a. eines vom Beigeladenen zu 1) am 17.12.2001 ausgefüllten Fragebogens und des Inhalts der Gewerbebeanmeldung - der Beigeladene zu 1) hat zum 01.02.1999 sein Gewerbe abgemeldet - forderte die Beklagte mit Prüfbescheid vom 26.02.2002 von der Klägerin Sozialversicherungsabgaben in Höhe von insgesamt 20.798,48 Euro nach. Für den Beigeladenen zu 1) seien für die Zeit vom 01.01.1997 bis zum 31.01.1999 Gesamtsozialversicherungsabgaben nachzutragen, da der Beigeladene zu 1) auch in diesem Zeitraum in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur Klägerin gestanden habe. Er sei seit 1992 ausschließlich für die Klägerin tätig geworden, sei zur Ausübung seiner selbständigen Tätigkeit auch gewerberechtlich nicht befugt gewesen, da er keinen Meistertitel besitze und entsprechend seiner Gewerbebeanmeldung nur unter Meisteraufsicht tätig werden dürfe. Der Beigeladene zu 1) habe auch keine eigene Betriebsstätte vorgehalten und kein Unternehmerrisiko getragen. Er habe sich lediglich, im Ergebnis erfolglos, um andere Auftraggeber bemüht. Die handschriftlich erstellten Rechnungen, die - ohne jede Spezifizierung - nur Gesamtbeträge je Monat enthielten, sprächen ebenfalls gegen eine selbständige Tätigkeit. Bezüglich der Höhe der Sozialversicherungsbeiträge ging die Beklagte von den vom Beigeladenen zu 1) erzielten Entgelten entsprechend der Rechnungsbeträge abzüglich eines pauschalen Abschlages in Höhe von 33 Prozent für Materialkosten und Kosten der Ofennutzung aus. Auf den Jahresdurchschnitt gesehen entsprächen die reduzierten Entgelte dem ortsüblichen Entgelt eines abhängig beschäftigten Zahntechnikers.

Mit dem dagegen erhobenen Widerspruch machte die Klägerin geltend, der Beigeladene zu 1) sei selbständig tätig geworden und hierzu auch gewerberechtlich befugt gewesen, da er über eine entsprechende Gewerbebeanmeldung verfügt habe. Er habe im Gegensatz zu der Annahme der Beklagten sehr wohl eine eigene Betriebsstätte besessen. Er sei überwiegend im häuslichen Bereich unter Einsatz eigener Arbeitsausrüstung tätig geworden. Im Übrigen stehe einer Nachforderung von Sozialversicherungsabgaben für die Vergangenheit die Regelung des § 7b Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) entgegen. Diese erlaube die Forderung von Sozialversicherungsabgaben erst mit dem Tage der Bekanntgabe der Versicherungspflicht. Die selbständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für sie, die Klägerin, habe jedoch schon zum 31.01.1999 ihr Ende gefunden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 05.09.2002 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin als unbegründet zurück. Sie verwies in den Gründen auf die einzelnen aufgelisteten Kriterien, die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis auch vor dem 01.02.1999 sprächen.

Zur Begründung ihrer am 07.10.2002 zum Sozialgericht Düsseldorf erhobenen Klage hat die Klägerin geltend gemacht, aus europarechtlichen Gründen komme es für die Frage, ob eine selbständige Tätigkeit eines Zahntechnikers vorliegen könne, nicht auf das Vorliegen eines Meistertitels an. Im Übrigen habe der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeiten immer zu ihrer, der Klägerin, vollsten Zufriedenheit ausgeführt.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 26.02.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.09.2002 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat zur Begründung auf den ihrer Auffassung nach rechtmäßigen angefochtenen Bescheid Bezug genommen.

Mit Urteil vom 14.12.2004 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die Beklagte habe zu Recht Sozialversicherungsbeiträge gemäß § 28 p SGB IV gefordert und eine entsprechende Nachforderung gegenüber der Klägerin geltend gemacht. Der Beigeladene zu 1) habe auch im maßgeblichen Zeitraum in einer abhängigen Beschäftigung zur Klägerin gestanden. Dafür sprächen die überwiegenden Einzelumstände seiner Tätigkeit. Es lägen zwar auch Merkmale für eine selbständige Tätigkeit vor. So habe der Beigeladene zu 1) selbst bestimmen können, wann er die ihm aufgetragenen Dentalarbeiten ausführe. Auch habe er eigenes Kapital eingesetzt, indem er Werkzeug angeschafft habe. Ferner habe der Beigeladene zu 1) keine Lohnfortzahlungen im Krankheits- oder Urlaubsfall erhalten und habe sich seinen Urlaub auch nicht genehmigen lassen müssen. Auch habe er seine Entgeltforderungen gegenüber der Klägerin in Form von Rechnungen geltend gemacht; dies sei untypisch für Arbeitnehmer. Zugleich begründeten aber die Rechnungen Zweifel daran, dass der Beigeladene zu 1) tatsächlich selbständig tätig geworden sei. Die Rechnungen seien nicht nach den einzelnen Auftragsarbeiten aufgeschlüsselt und wiesen auch keine Materialkosten aus. Die Rechnungen erweckten viel eher den Eindruck von Gehaltsabrechnungen. Der Beigeladene zu 1) habe auch kein unternehmerisches Handeln zu erkennen gegeben. Er habe keine eigenen Betriebsräume im eigentlichen Sinne vorgehalten und insbesondere nicht durch ein Werbeschild oder ähnliches auf seine Dienste hingewiesen. Am Markt sei er nicht werbend aufgetreten und habe sich nicht mit Erfolg um andere Auftraggeber bemüht. Er sei vielmehr im Wesentlichen ausschließlich für die Klägerin tätig geworden und von dieser Monat für Monat regelmäßig mit Arbeiten betraut worden. Zugleich habe der Beigeladene zu 1) keine eigenen Arbeitnehmer eingestellt gehabt und sei im Wesentlichen so tätig geworden, wie die übrigen Arbeitnehmer der Klägerin, die ihre Arbeiten ausschließlich in der dortigen Werkstatt verrichtet hätten. Neben der eigenen Arbeitskraft habe der Beigeladene zu 1) eigenes Kapital ebenfalls nur mit minimalem Verlustrisiko eingesetzt. Er habe sich lediglich Werkzeuge für 2.000,- bis 3.000,- Euro angeschafft. Dies berücksichtigend stelle sich die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Heimarbeit in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis dar, zumal der Beigeladene zu 1) die Arbeiten im Wesentlichen nach Weisungen ausgeführt habe. Dass ihm dabei gewisse Freiheiten zugestanden hätten, stehe außer Zweifel, begründe aber keine unternehmerischen Freiheiten, da die in Rede stehende Tätigkeit eines Zahntechnikers denknötwendig mit gewissen Freiräumen verbunden sei. Gegen eine abhängige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) spreche ebenfalls nicht, dass dieser im Wesentlichen vorbereitende Arbeiten ausgeführt habe. Eine solche

Spezialisierung und Arbeitsteilung sei für ein Dentallabor üblich. In einem solchen Labor bekämen Arbeitnehmer regelmäßig spezielle Aufgabengebiete zugewiesen. Für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis im Zeitraum vom 01.01.1997 bis zum 31.01.1999 spreche schließlich, dass der Beigeladene zu 1) anschließend unstreitig in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur Klägerin gestanden und seine Arbeiten in deren Werkstatt ausgeführt habe. Seine Tätigkeit habe sich seit dem 01.02.1999 nicht wesentlich von derjenigen unterschieden, die er zuvor ausgeübt habe. Die Tätigkeit ab dem 01.01.1999 sei lediglich als geringfügig hochwertiger zu beurteilen, weshalb der Beigeladene zu 1) intern geschult worden sei.

Die Beklagte habe auch zu Recht für die Vergangenheit Sozialversicherungsbeiträge nachgefordert. Dem stehe die Vorschrift des [§ 7b SGB IV](#) nicht entgegen. Die Voraussetzungen der Norm seien nicht erfüllt. Nach den der Kammer vorliegenden Unterlagen sei nicht von einer ausreichenden Altersvorsorge des Beigeladenen zu 1) auszugehen; zugleich sei sowohl der Klägerin als auch dem Beigeladenen zu 1) grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen, als sie von einer selbständigen Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) ausgegangen seien. Sie hätten ohne Weiteres erkennen können, dass der Beigeladene zu 1) bereits aus gewerberechtlichen Gründen nicht selbständig am Markt habe tätig werden dürfen bzw. können und dass das Übergewicht der Merkmale für eine selbständige Tätigkeit spreche.

Gegen das ihrem Prozessbevollmächtigten am 13.01.2005 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 08.02.2005 Berufung eingelegt. Sie trägt ergänzend vor, gerade die Rechnungstellung durch den Beigeladenen zu 1) spreche für eine selbständige Tätigkeit. Es unterliege dem Parteiwillen zu vereinbaren, ob eine Rechnung eine Aufstellung detaillierter Einzelposten oder einen Gesamtbetrag enthalten solle. Auch habe der Beigeladene zu 1) durchgehend über eigene Betriebsräume verfügt, zunächst dieselben für 150,- DM monatlich angemietet, später im eigenen Haus eine Werkstatt, ausgerüstet mit eigenen Geräten, vorgehalten. Er habe sich auch immer wieder um weitere Auftraggeber bemüht, z. B. bei den Dentallabors L und T in den Jahren 1995 bis 1998 immer wieder nach Aufträgen gefragt. Dass die Akquise nicht zu den gewünschten Ergebnissen geführt habe, könne nicht im Umkehrschluss als Argument gegen eine selbständige Tätigkeit gewertet werden. Im Gegenteil habe der Beigeladene zu 1), wenn auch in geringfügigem Umfang, im streitigen Zeitraum weitere Aufträge anderer Auftraggeber ausgeführt. Er habe auch keine den sozialversicherungspflichtig Beschäftigten der Klägerin vergleichbaren Arbeitsbedingungen gehabt. Vielmehr sei er im Gegensatz zu diesen weisungsfrei gewesen, habe sich die Arbeit nach Belieben einteilen und frei über deren zeitlichen Umfang entscheiden können. Er habe sie auch nicht in ihren, der Klägerin, Räumen, verrichten müssen. Die äußeren Abwicklung des Vertragsverhältnisses (keine Lohnfortzahlungsansprüche im Krankheits- und Urlaubsfall, keine Urlaubsgenehmigung) spreche ebenfalls gegen eine Sozialversicherungspflicht. Dass der Beigeladene zu 1) bei der Ausführung der Arbeiten in technischer Hinsicht den Vorstellungen letztlich der Kunden zu entsprechen gehabt habe, liege in der Natur eines Werkvertrages begründet. Er habe vorbereitende Arbeiten geleistet, an die die festangestellte Mitarbeiter bei der Erstellung des Endproduktes angeknüpft hätten. Letzteres habe den Kundenwünschen entsprechen müssen. Zu unterscheiden seien insofern Vorgaben bezüglich des Werkes selbst und der Weisungen an den Werkunternehmer, die es nicht gegeben habe.

Zumindest aber lägen die Voraussetzungen des [§ 7 b Nr. 2 SGB IV](#) vor. Der Beigeladene zu 1) habe für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und Entscheidung des Versicherungsträgers außerhalb des Verfahrens nach [§ 7 a SGB IV](#) eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und Altersvorsorge vorgenommen, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung und der gesetzlichen Rentenversicherung entsprächen. Zusätzlich zu der Versicherung beim Deutschen Herold mit einem Monatsbeitrag von 100,- DM habe der Beigeladene zu 1) einen 1984 abgeschlossenen Lebensversicherungsvertrag bei der Allianz Versicherungs AG bedient und monatlich dafür 52,- DM aufgewendet sowie weitere 72,50 DM in eine zweite Lebensversicherung bei der BARMENIA eingezahlt. Der Gesamtbeitrag für die Alterssicherung habe mit 224,50 DM deutlich über dem Mindestbeitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung, der 123,83 DM bzw. 127,98 DM betragen habe, gelegen. Es seien zudem Voraussetzungen des [§ 7 b Nr. 3 SGB IV](#) verwirklicht. Weder sie, die Klägerin, noch der Beigeladene zu 1) seien vorsätzlich bzw. grob fahrlässig von einer selbständigen Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) ausgegangen. Zum einen räume selbst das Sozialgericht ein, das eine Reihe von Merkmalen für eine abhängige Tätigkeit sprächen. Eine vermeintlich fehlerhafte Wertung in der Laiensphäre könne in diesem Fall wohl kaum als grob fahrlässig einzuordnen sein. Auch habe der Beigeladene zu 1) eine Gewerbeerlaubnis vorweisen können. Er habe - allein wegen des Verbraucherschutzes - jedoch lediglich nicht ohne entsprechende Aufsicht durch einen Meister gegenüber dem Endverbraucher selbständig tätig werden dürfen. Dies beinhalte keine Einschränkung hinsichtlich einer selbständigen Tätigkeit im Verhältnis zu einem auftraggebenden Dentallabor.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 14.12.2004 zu ändern und den Bescheid der Beklagten vom 26.02.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.09.2002 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Sie erachtet das erstinstanzliche Urteil als zutreffend. Insbesondere die Gesichtspunkte der wirtschaftlichen Abhängigkeit von einem einzigen Auftraggeber und der Dauerhaftigkeit der Tätigkeit für diesen sowie das weitgehend fehlende Unternehmerrisiko sprächen für eine abhängige Tätigkeit. Der Beigeladene zu 1) habe seine Arbeitskraft immer in der Gewissheit eingesetzt, ein entsprechendes Entgelt zu erhalten. Es sei auch nicht erkennbar, was sich derart grundlegend geändert haben könne, damit ab dem 01.02.1999 keine selbständige, sondern eine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit vorliege. Der Gesamtzeitraum seit 1992 sei aus ihrer Sicht einheitlich - und zwar im Sinne der Ausübung einer abhängigen Beschäftigung - zu betrachten.

Gegen eine Anwendbarkeit von [§ 7 b SGB IV](#) spreche, dass die Vorschrift erst durch das Selbständigkeitsförderungsgesetz vom 20.12.1999 in das SGB IV eingefügt worden sei und somit auf Entscheidungen, die Zeiträume von Inkrafttreten dieser Vorschrift betreffen, keine Anwendung finden könne.

Der Senat hat ergänzend die beiden Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin, F B und T C, sowie den Beigeladenen zu 1) zu den näheren Umständen der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) befragt. Wegen des Ergebnisses wird auf die Sitzungsniederschrift der nichtöffentlichen Sitzung des Senates vom 15.03.2007 verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Sach- und Rechtslage sowie des Vorbringens der Beteiligten im Einzelnen wird auf die Prozessakte, die Verwaltungsakte der Beklagten sowie die beigezogenen Akten der Finanzämter Remscheid und Wuppertal-Barmen Bezug genommen, die dem Senat vorgelegen haben und ihrem wesentlichen Inhalt nach Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige, insbesondere fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist nicht begründet. Das Sozialgericht hat zu Recht mit Urteil vom 14.12.2004 die Klage abgewiesen. Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 26.02.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.09.2002 ist rechtmäßig. Die Beklagte hat dem Grunde und der Höhe nach zu Recht Sozialversicherungsbeiträge von der Klägerin in Höhe von 20.798,48 Euro gefordert.

Nach [§ 28 p 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; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen ([§ 28 a SGB IV](#)) mindestens alle vier Jahre. Die Träger der Rentenversicherung erlassen nach S. 5 der Vorschrift im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber der Arbeitgebern.

Die Sozialversicherung umfasst gemäß [§ 2 Abs. 1 SGB IV](#) Personen, die kraft Gesetzes oder Satzung (Versicherungspflicht) oder aufgrund freiwilligen Beitritts oder freiwilliger Fortsetzung der Versicherung (Versicherungsberechtigung) versichert sind. In allen Zweigen der Sozialversicherung sind nach Maßgabe der besonderen Vorschriften für die einzelnen Versicherungszweige nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB IV](#) Personen versichert, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind. Dem Grunde nach unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung, [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch - SGB VI -, der Krankenversicherung ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#)), der Pflegeversicherung ([§ 2 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch - SGB XI -) sowie der Arbeitslosenversicherung ([§ 21 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch - SGB III -). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), vgl. zuletzt Sozialrecht - SozR - 3 - 2400 § 7 Nr. 19 und SozR 4 - 2004 § 7 Nr. 5, setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführungen umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Dem gegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, der Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgeblich ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, so geben letztere den Ausschlag.

Unter Berücksichtigung aller Umstände der vertraglichen und tatsächlichen Verhältnisse hat der Senat keine Zweifel, dass der Beigeladene zu 1) in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis zur Klägerin gestanden hat.

Zwar sind die Klägerin und der Beigeladene zu 1) bei der mündlichen Vereinbarung der Vertragsbeziehungen offensichtlich von einer Selbständigkeit des Beigeladenen zu 1) ausgegangen. Dafür spricht auch die äußere Abwicklung der Tätigkeiten des Beigeladenen zu 1) im Verhältnis zur Klägerin, d. h. das Erteilen von Aufträgen, das Stellen von Rechnungen, die Verlagerung der gesamten sozialen Absicherungen auf den Beigeladenen zu 1), und zwar im Falle fehlender Aufträge, bei Krankheit oder Urlaub bzw. bei der Geburt von Kindern im Hinblick auf die dann bestehende Notwendigkeit des Abschlusses weiterer eigenständiger privatrechtlicher Krankenversicherungsverträge anstelle der bei gesetzlich Versicherten greifenden Familienversicherungen.

Ausgehend von den tatsächlichen Verhältnissen überwiegen jedoch bei weitem diejenigen Merkmale, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen. Der Beigeladene zu 1) war im maßgeblichen Zeitraum beinahe ausschließlich für die Klägerin als einziger Auftraggeber tätig und von dieser existentiell wirtschaftlich abhängig. Er hat eingeräumt, dass er sich nicht offensiv um weitere Auftraggeber gekümmert habe. Werbung im eigentlichen Sinne hat er für seine Tätigkeit überhaupt nicht betrieben. Er hat lediglich in zwei ihm bekannten Dentallabor nachgefragt, ob sich Aufträge ergeben könnten. Im Hinblick auf die bis zu 14 Stunden am Tag umfassende zeitweise Auslastung durch Tätigkeiten für die Klägerin wäre es ihm auch gar nicht möglich gewesen, in größerem Umfang und regelmäßig für weitere Auftraggeber tätig zu werden. Dass der Beigeladene zu 1) aufgrund des Umstandes, dass er nach eigener Schätzung zu 50 bis 70 % Tätigkeiten in der eigenen Werkstatt entfaltet hat, nur zu dem fehlenden Anteil in den Räumlichkeiten der Klägerin tätig gewesen ist, spricht nicht gegen eine für abhängig Beschäftigte typische Eingliederung in den Betrieb des Arbeitgebers. Der Beigeladene zu 1) hat sich lediglich die Lage der täglichen Arbeitszeit außerhalb der Anwesenheitszeiten in den Räumlichkeiten der Klägerin selbst einteilen können. Nach dem Gesamtbild, das sich für den Senat aus den Akten und aus den Angaben der Gesellschafter der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) ergibt, bestehen keine Zweifel daran, dass ihm bis ins letzte Detail der jeweilige Auftrags- bzw. Arbeitsinhalt vorgegeben war und er bezüglich des von ihm erstellten Produktes, das von den festangestellten Mitarbeitern der Klägerin weiterverarbeitet wurde, auch einer dezidierten Überprüfung unterlag. Darin liegt die Ausübung eines umfassenden Weisungsrechts. Der Beigeladene zu 1) hat mit der Klägerin weiter im Einzelfall abstimmen müssen, zu welchen Zeiten er den Ofen im Betrieb der Klägerin nutzen könne. Er hatte auch hinsichtlich des Auftragsvolumens eine lediglich theoretische Möglichkeit, eigene Entscheidungen zu treffen. Die Klägerin hat weder vorgetragen, dass sie ihre Auftragspitzen an weitere selbständige Zahntechniker abgegeben habe, die in Konkurrenz zu dem Beigeladenen zu 1) hätten stehen können, noch hat der Beigeladene zu 1) geltend gemacht, er habe auch nur in einem einzigen Fall einen ihm erteilten Auftrag abgelehnt. Vielmehr hat sich seine eigene Arbeitszeit vom Umfang her ausschließlich daran orientiert, welches Auftragsvolumen ihm seitens der Klägerin erteilt wurde. Es ist aber auch für einen abhängig Beschäftigten, der in Heimarbeit tätig wird, nicht unüblich, dass dieser die persönliche Verteilung der Arbeitszeit innerhalb eines Tages selbst bestimmen kann. Daraus ergibt sich kein Argument für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit. Für eine Eingliederung in den Betrieb spricht weiter, dass dem Beigeladenen zu 1) seitens der Klägerin zwingend vorgeschrieben wurde, welche Materialien er zu benutzen hatte. Diese hatte er auch ausschließlich über die Klägerin zu beziehen. Ihm stand es nicht etwa frei, sich Materialien durch andere Lieferanten zu beschaffen und so gegebenenfalls seine Gewinnspanne zu erhöhen. Bei der Abwicklung ihrer Aufträge hatte die Klägerin den Beigeladenen zu 1) fest eingeplant. Er war für sie durchgehend ein verlässlicher Mitarbeiter, den sie in die Auftragsabwicklung fest einplanen konnte. Auch dieses Kriterium spricht für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1). Dieser hat auch im Gesamtzeitraum der insgesamt ca. sieben Jahre andauernden, aus Sicht der Beteiligten selbständigen Tätigkeit nicht in einem

einigen Fall den Versuch unternommen, für sich selbst eine günstigere Bezahlung der geleisteten Arbeiten zu erreichen. Er hat nicht etwa bei jedem einzelnen Auftrag eine erneute Preiskalkulation vorgenommen, sondern musste sich zwangsläufig mit seinen Einkommensvorstellungen an dem orientieren, was die Klägerin ihrerseits gegenüber ihren Auftraggebern abrechnen konnte. Auch wenn die Abrechnung nach Stückzahlen eher für eine selbständige Tätigkeit sprechen könnte, so ist bei Gesamtwertung der Umstände die Verfahrensweise der Beteiligten, dass die Klägerin detailliert die einzelnen Aufgaben nicht nur ihrer festangestellten Mitarbeiter, sondern auch des Beigeladenen zu 1) edv-mäßig festhielt und dies u. a. die Grundlage für die Rechnungsstellung des Beigeladenen zu 1) gewesen ist, nur dahingehend werten, dass eine starke Einbindung in den Betrieb und die Organisation der Klägerin vorlag, mithin eine abhängige Beschäftigung.

Der Senat tritt ebenso der Sozialgerichts bezüglich der Bewertung des Inhalts des Gewerbescheins und der rechtlich eingeschränkten Möglichkeiten des Beigeladenen zu 1), eine selbständige Handwerktätigkeit auszuüben, bei. Zu den Gewerben, die als zulassungspflichtige Handwerke gemäß [§ 1 Abs. 2](#) der Handwerksordnung (HandwO) in der Fassung vom 24.12.2003 betrieben werden konnten, gehörte das Handwerk des Zahntechnikers. Ein selbständiger Betrieb des zulassungspflichtigen Handwerks ist ausschließlich möglich bei Nachweis einer abgelegten Meisterprüfung für das Zahntechnikerhandwerk. Auch wenn der Beigeladene zu 1) lediglich vorbereitende Arbeiten im Rahmen einer Gesamtproduktion übernommen hat, so hat doch durchgehend die rechtliche Verantwortung für das Werk, d. h. in der Regel die einzelnen Prothese, ausschließlich bei der Klägerin und dort bei deren Meister gelegen. Diese Verantwortung hat der Beigeladene zu 1) im Hinblick auf die Regelungen in der HandwO aus rechtlichen Gründen in keiner Weise übernehmen können. Dass diese ausschließlich bei dem Handwerksmeister angesiedelt werden kann, spricht wiederum sehr deutlich für eine Eingliederung in den Betrieb und in den Verantwortungsbereich der Klägerin. Ein weiteres Indiz in diese Richtung bietet im Übrigen der in der Gewerbebeanmeldung verzeichnete Zweck des Gewerbes, den der Beigeladene zu 1) selbst als "Verleih von Arbeitskräften in eigener Person" bezeichnet hat. Arbeitnehmerüberlassung ist jedoch typischer Weise an eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung geknüpft. Der weitere Umstand, dass der Beigeladene zu 1) ausschließlich in eigener Person, nicht aber durch einen Vertreter tätig werden konnte, ist ein weiteres Indiz für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung. Gerade in einem Beschäftigungsverhältnis kommt es dem Arbeitgeber darauf an, dass eine bestimmte Person für ihn tätig wird und nicht irgendein beliebiger Dritter.

Die geltend gemachten Sozialversicherungsbeiträge sind auch nicht verjährt. Zwar verjähren Ansprüche auf Beiträge in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Die Verjährung ist aber für die Dauer einer Prüfung beim Arbeitgeber gehemmt, vgl. [§ 25 Abs. 2 S. 2 SGB IV](#). Die Hemmung beginnt mit dem Tag des Beginns der Prüfung bei dem Arbeitgeber oder bei der vom Arbeitgeber mit der Lohn- und Gehaltsabrechnung beauftragten Stelle und endet mit der Bekanntgabe des Beitragsbescheides, spätestens nach sechs Kalendermonaten nach Abschluss des Prüfungs, vgl. [§ 25 Abs. 2 S. 4 SGB IV](#). Die Beklagte hat ihre Betriebsprüfung nach drei Prüfungstagen am 20.02.2002 beendet. Davor hat nach den vorliegenden Akten insbesondere keine Schlussbesprechung stattgefunden. Der Hemmungszeitraum vom Beginn der Prüfung am 26.09.2001 bis zum Erlass des Beitragsbescheides am 26.02.2002 fällt nicht in den Verjährungszeitraum. Damit sind auch Beitragsforderungen für das Jahr 1997 nicht verjährt. Der Beitragsbescheid unterbricht im übrigen die Verjährung gemäß [§ 52 Abs. 1 SGB X](#).

Die Forderung der Beklagte entfällt auch nicht im Hinblick auf die Regelung des [§ 7 b SGB IV](#). Diese Vorschrift wurde erst mit Wirkung vom 01.01.1999 durch Art. 1 des Gesetzes vom 20.12.1999 ([BGBl 2000 I, 2](#)) eingeführt. Diese Sonderregelung gilt außerhalb des Antragsverfahrens nach [§ 7 a SGB IV](#) und soll Auftraggebern, deren Status als Arbeitgeber festgestellt wurde, eine gewisse Erleichterung bei Beitragsrückständen verschaffen. [§ 7 b SGB IV](#) gilt für Statusentscheidungen in Verfahren, die nicht von [§ 7 a Abs. 6 SGB IV](#) erfasst werden, also auch für Betriebsprüfungsverfahren nach [§ 28 p SGB IV](#). Jedoch ist die den Auftraggeber/Arbeitgeber begünstigende Norm nicht auf Arbeits-/Auftragsverhältnisse anzuwenden, die zeitlich vor dem Inkrafttreten der Norm liegen. Dass der Gesetzgeber im Nachhinein Arbeitgeber entsprechend begünstigen wollte, lässt sich aus der Vorschrift nicht herleiten. Im Übrigen lägen auch bei Anwendbarkeit der Norm deren Voraussetzungen nicht vor. Für den späteren Beginn der Versicherungspflicht - das Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen zu 1) ab dem 01.02.1999 hatte bereits nach rund einem Jahr geendet - ist erforderlich, dass weder der Beschäftigte noch sein Arbeitgeber vorsätzlich oder grob fahrlässig vom Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen sind, vgl. [§ 7 b S. 1 Ziffer 3 SGB IV](#). Grobe Fahrlässigkeit ist gleichbedeutend mit Leichtfertigkeit im Sinne der [§§ 306 ff. SGB V](#) und [§ 266 b Strafgesetzbuch \(StGB\)](#) und ist z. B. dann gegeben, wenn deutliche Hinweise auf eine Beschäftigung vorliegen. Zwar hatte vorliegend eine Betriebsprüfung der damaligen LVA Rheinprovinz am 18.02.1997, betreffend den Prüfungszeitraum 1993 bis 1996, keinen Anlass zur Beanstandung gegeben. Da die Prüfer jedoch nicht ausdrücklich erklärt hatten, dass kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen zu 1) vorliege, und nicht bekannt ist, ob ihnen die Umstände des Tätigwerdens des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin überhaupt bekannt waren, lässt sich aus diesem Umstand nicht ableiten, dass Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit nicht gegeben sind. Gerade im Hinblick auf den eindeutigen Erklärungswert der Gewerbebeanmeldung des Beigeladenen zu 1) hätte sowohl der Klägerin als auch dem Beigeladenen zu 1) deutlich werden müssen, dass die Behandlung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin als selbständig eine sich deutlich aufdrängende Fehleinschätzung darstellte. Dass die Klägerin bzw. deren Geschäftsführer Zweifel hatten, ob der Beigeladene zu 1) als Selbständiger für die Klägerin tätig werden könnte, ergibt sich auch aus dem Umstand, dass Rechtsrat eingeholt worden ist. Die Klägerin hätte sich insoweit jedoch nicht an eine Steuerberaterin/Rechtsanwältin wenden müssen, die keine verbindliche Auskunft zu erteilen vermag, sondern sich an die für die Entscheidung über die Versicherungspflicht zuständige Stelle wenden müssen. Dies hat sie jedoch nicht getan, sondern in den Folgejahren ohne weitere Prüfung die gesamten Risiken der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) auf diesen überlagert.

Schließlich hatte der Senat auch keinen Zweifel, dass die Forderung der Beklagten der Höhe nach zutreffend berechnet worden ist. Diese hat in nicht zu beanstandender Weise die entsprechenden, von dem Beigeladenen zu 1) gegenüber der Klägerin geltend gemachten Rechnungsbeträge zugrunde gelegt. Da der Beigeladene zu 1) mit der Klägerin ausgehandelt hatte, einen pauschal um die zur Verfügungstellung von Material und Ofennutzung verringerten Betrag zu erhalten, hätte die Beklagte nicht einmal einen weiteren Abzug in Höhe von einem Drittel der Einkünfte des Beigeladenen zu 1) für Material und Ofennutzung in Abzug bringen müssen.

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

Anlass für die Zulassung der Revision hat nicht bestanden.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW  
Saved  
2007-10-25