S 14 KR 649/09

Land
Schleswig-Holstein
Sozialgericht
SG Lübeck (SHS)
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
14
1. Instanz
SG Lübeck (SHS)
Aktenzeichen
S 14 KR 649/09
Datum
30.05.2013
2. Instanz
Schleswig-Holsteinisches LSG
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
./.
Der Bescheid der Beklagten vom 29. Januar 2009 in der Gestalt des Bescheides vom 16. März 2009 und des Widerspruchsbescheides vom 10. August 2009 wird aufgehoben. Es wird festgestellt, dass die Beigeladenen zu 1. bis 6. im Zeitraum vom 1. Januar 2006 bis 31. Dezember 2007 bei der Klägerin nicht als Arbeitnehmer versicherungspflichtig in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und der Arbeitslosenversicherung beschäftigt waren. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens. Der Streitwert wird auf EUR 45.104,28 festgesetzt.

Tatbestand:

Streitig ist, ob die Beigeladenen zu 1. bis 6. in der Zeit vom 1. Januar 2006 bis 31. Dezember 2007 bei der Klägerin in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis standen. Bei der Klägerin handelt es sich um eine Baufirma, deren Hauptgesellschafter der Zeuge ist. Geschäftsführerin der Klägerin war im streitigen Zeitraum die Ehefrau des Zeugen. Dieser unterhielt unter derselben Adresse wie die Klägerin eine Immobilienfirma, die sanierungsbedürftige Objekte kaufte und durch die Klägerin sanieren ließ. Das Hauptzollamt K führte 2006 und 2007 Überprüfungen auf den Baustellen des Zeugen durch und traf dort wiederholt polnische Bauarbeiter an, zu denen auch die Beigeladenen zu 1. bis 6. gehörten, die aber nicht in einem offiziellen Beschäftigungsverhältnis zur Klägerin standen. Daraufhin führte die Beklagte bei der Klägerin eine Betriebsprüfung für den Zeitraum 2006 bis 2007 durch und überprüfte am 5. Juli 2007 Baustellen in , wo ein Schuppen abgerissen wurde, und in , wo ein Garten gerodet wurde. In wurde der Beigeladene zu 5. und die Beigeladenen zu 1., 2., 3. und 4. sowie ein Mitarbeiter der Klägerin angetroffen. Die Beigeladenen machten Angaben, die auf Fragebögen festgehalten wurden. Demnach hatten sie einen Wohnsitz in Deutschland und waren sowohl in Deutschland als auch in Polen selbständig. Alle hatten deutsche Gewerbeanmeldungen.

Nach einer Anhörung vom 13. Oktober 2008 stellte die Beklagte mit Bescheid vom 29. Januar 2009 fest, dass die Beigeladenen zu 1. bis 6. bei der Klägerin eine abhängige Beschäftigung ausübten. Die von ihnen laut Gewerbeanmeldungen ausgeführten Helferarbeiten seien schon der Natur der Sache nach abhängige Beschäftigungen, da immer eine Eingliederung in den Betrieb erforderlich sei. Die Arbeiter träten nicht selbst am Markt auf. Bis auf einen seien sie der deutschen Sprache nicht mächtig. Sie trügen kein unternehmerisches Risiko und arbeiteten auf Weisung des Auftraggebers. Im Übrigen habe der Zeuge die Arbeiter ohne die Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung vermittelt. Bei unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung entstehe ein Beschäftigungsverhältnis zum Entleiher.

Dagegen erhob die Klägerin am 3. Februar 2009 Widerspruch. Mit Bescheid vom 16. März 2009 stellte die Beklagte ergänzend fest, dass die Beigeladenen zu 1. bis 6. wegen ihrer Beschäftigung bei der Klägerin der Versicherungspflicht in der Kranken-, Renten, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung unterlägen. Die gezahlten Arbeitsentgelte würden die Geringfügigkeitsgrenze überschreiten. Mit Widerspruchsbescheid vom 10. August 2009 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin als unbegründet zurück. Es handele sich um abhängige Beschäftigungen als Bauhelfer. Dabei hätten die Beigeladenen zu 1. bis 6. den Weisungen der Klägerin unterlegen. Sie seien nach den Feststellungen des Hauptzollamtes von dem Zeugen , dem Hauptgesellschafter der Klägerin, bezahlt worden.

Dagegen hat die Klägerin am 19. August 2009 beim Sozialgericht Lübeck Klage erhoben. Die Beigeladenen zu 1. bis 6. seien keine Mitarbeiter der Klägerin, sondern der Firma gewesen, deren Inhaber der Zeuge sei. Zahlungen der Klägerin seien ausschließlich an diese Firma gegangen. Von Seiten der Klägerin seien keine Zahlungen an die Beigeladenen erfolgt. Der Beigeladene zu 1. sei nach seinen eigenen Angaben nur einen Tag auf der Baustelle tätig gewesen. Soweit die Beigeladenen angeblich angegeben hätten, sie hätten Geld von dem Zeugen erhalten, sei diese Angabe falsch. Hinsichtlich des Beigeladenen zu 5. könne eine Bescheinigung vorgelegt werden, wonach von

diesem vom 18. Juli 2006 bis 31. Juli 2008 Beiträge in den polnischen Sozialversicherungsfonds gezahlt wurden. Der Beigeladene zu 6. sei nur bis 16. Oktober 2007 und nicht bis 5. November 2007 auf der Baustelle tätig gewesen. Er sei vom 19. Juli 2006 bis 28. Februar 2009 in Polen wegen des Betreibens eines Gewerbes versichert gewesen. Die Klägerin hat Rechnungen der Firma an Dritte, sowie an die Klägerin und schriftliche Aussagen der Beigeladenen zu 3. bis 6. überreicht.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 29. Januar 2009 in der Fassung des Bescheides vom 16. März 2009 und des Widerspruchsbescheides vom 10. August 2009 aufzuheben und festzustellen, dass die Beigeladenen zu 1. bis 6. im Zeitraum vom 1. Januar 2006 bis 31. Dezember 2007 bei der Klägerin nicht sozialversicherungs-pflichtig beschäftigt waren.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung verweist sie auf den Inhalt der angefochtenen Bescheide. Das Hauptzollamt und der Kreis hätten bei ihren Ermittlungen festgestellt, dass Auftraggeber der Beigeladenen zu 1. bis 6. der Zeuge gewesen und die Bezahlung der Arbeiter durch ebendiesen vorgenommen worden sei. Selbst wenn teilweise auch eine Bezahlung über den Zeugen erfolgt sei, ergebe sich keine andere Beurteilung, da dieser keine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung gehabt habe. Denn zwischen der Klägerin und der Firma sei keine Werkleistung vereinbart gewesen, sondern die Überlassung von Arbeitnehmern. Die Arbeiter hätten auf den Baustellen ausschließlich Maschinen der Klägerin benutzt.

Mit Beschluss vom 2. Januar 2012 hat das Gericht die Herren sowie die DAK und die DAK Pflegekasse beigeladen. Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

In der mündlichen Verhandlung am 26. Juli 2012 haben die Beigeladenen zu 3., 4. und 5. zu Art, Umfang und Bezahlung ihrer Tätigkeit auf den Baustellen der Klägerin Stellung genommen. Auf den Inhalt des Sitzungsprotokolls wird insoweit verwiesen. Das Gericht hat Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugen , und. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 26. Juli 2012 Bezug genommen.

Das Gericht hat die Verwaltungsakten der Beklagten und die Ermittlungsakte des Hauptzollamtes beigezogen und zusammen mit der Prozessakte zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig und begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 29. Januar 2009 in der Fassung des Bescheides vom 16. März 2009 und des Widerspruchsbescheides vom 10. August 2009 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin daher in ihren Rechten. Die Feststellung der Sozialversicherungspflicht durch die Beklagte ist unzutreffend. Im Rahmen der Betriebsprüfung war die Beklagte als Rentenversicherungsträger gemäß § 28p Abs. 1 Satz 5 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) befugt und verpflichtet, über die Beitragspflicht der betroffenen Beigeladenen zu entscheiden. Die Sozialversicherungspflicht setzt grundsätzlich eine abhängige Beschäftigung im Sinne des § 7 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) voraus. Das folgt für die Arbeitslosenversicherung aus § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III, für die gesetzliche Krankenversicherung aus § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, für die Rentenversicherung aus § 1 Nr. 1 SGB VI und für die soziale Pflegeversicherung aus § 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI. Nach diesen Vorschriften sind Angestellte oder Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, in diesen Versicherungszweigen versicherungspflichtig. Diese Voraussetzungen liegen in Bezug auf eine Beschäftigung bei der Klägerin nicht vor.

Nach § 7 Abs. 1 SGB IV ist die Beschäftigung die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV sind Anhaltspunkte für die Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Beschäftigter ist, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Die persönliche Abhängigkeit erfordert die Eingliederung in den Betrieb und damit die Unterordnung unter das vor allem Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung umfassende Weisungsrecht des Arbeitgebers. Die Beschäftigung setzt eine fremdbezogene Tätigkeit voraus, die Dienstleistung muss also zumindest in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung eines Betriebes aufgehen. Kennzeichnend für eine selbständige Tätigkeit ist demgegenüber das eigene Unternehmerrisiko, die Verfügungs-möglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die Möglichkeit, frei über Arbeitsort und -zeit zu bestimmen.

Ausgangspunkt der Prüfung ist nach ständiger Rechtsprechung des BSG (vgl. BSG 24. Jan. 2007 – B 12 KR 31/06 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 7) zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt und sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Allerdings geben die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag, wenn sie von dem vertraglichen Willen der Beteiligen abweichen (vgl. BSG, a. a. O.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist. Vorliegend ist die Kammer nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht davon überzeugt, dass die Klägerin und die Beigeladenen zu 1. bis 6. im streitigen Zeitraum eine abhängige Beschäftigung vereinbart haben. Die tatsächlichen Verhältnisse, so wie sie sich nach der Beweisaufnahme darstellen, sprechen ebenfalls nicht für eine abhängige Beschäftigung bei der Klägerin.

Die Kriterien für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit sind im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles gegeneinander abzuwägen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Die insoweit von der Beklagten vorgenommene Abwägung ist zu beanstanden. Zwar überwiegen die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung. Dies jedoch nicht im Verhältnis zur Klägerin, sondern zur Firma des Zeugen.

Für eine Selbständigkeit der Beigeladenen zu 1. bis 6. sprechen im vorliegenden Fall lediglich deren Gewerbeanmeldungen. Gewerbeanmeldungen setzen eine selbständige Tätigkeit voraus, begründen aber für sich allein keine solche (LSG Stuttgart 19. Juli 2012 – L

11 R 1789/12 ER-B). Demgegenüber spricht für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, dass die Beigeladenen zu 1. bis 6. Arbeiten ausübten, die sich von einer vergleichbaren Arbeitnehmertätigkeit nicht wesentlich unterscheiden (vgl. Sächsisches LSG 17. Mai 2011 – L 5 R 368/09). Sie führten typische Bauhelferarbeiten durch. Hierbei handelt es sich um Arbeiten, wie sie ansonsten auf Baustellen üblicherweise von entsprechenden Arbeitnehmern verrichtet werden. Die Beigeladenen zu 1. bis 6. hatten bei dieser Arbeit auch keine erkennbaren eigenen Entscheidungsbefugnisse. Ihnen wurde vielmehr vorgegeben, welche Bauarbeiten sie an welchem Ort zu erledigen hatten. Ihnen wurde vorgegeben, die Arbeit erst zu beenden, wenn sie erledigt war. Dabei handelte es sich um einfache Arbeiten wie z. B. Gartenrodungsarbeiten, die nähere Anweisungen in der Regel nicht erforderten. Eine irgendwie geartete individuelle Arbeitsleistung, wie sie für selbständige Tätigkeiten typisch ist, erbrachten sie damit nicht. Vielmehr handelte es sich um einfache, typische Arbeitnehmerverrichtungen, die die betroffenen Beigeladenen ohne den Einsatz eigener Betriebsmittel ausübten. Ein besonderes unternehmerisches Risiko ist mangels Kapital- oder Personaleinsatzes nicht ersichtlich. Die Bezahlung erfolgte als festgelegte Pauschalvergütung. Eigene Mitarbeiter beschäftigten sie nicht. Die Beigeladenen zu 1. bis 6. setzten damit weder persönliche noch sächliche Mittel mit der Gefahr des finanziellen Verlustes ein (vgl. BSG 28. Mai 2008 – B 12 KR 13/07 R, Die Beiträge Beilage 2008, 333).

Entgegen der Ansicht der Beklagten bestand jedoch keine Weisungsunterworfenheit der Beigeladenen zu 1. bis 6. gegenüber der Klägerin, sondern ausschließlich gegenüber der Firma des Zeugen. Denn die zu verrichtenden Arbeiten wurden ihnen nicht von der Klägerin, sondern vom Zeugen vorgegeben. Dieser zahlte ihnen auch ihren Lohn. Die Kammer ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme weder davon überzeugt, dass die Beigeladenen zu 1. bis 6. bedeutsame Weisungen hinsichtlich ihrer Arbeit von dem Zeugen oder anderen Mitarbeitern der Klägerin erhielten, noch, dass sie in den Betrieb der Klägerin eingegliedert waren oder von dieser direkt bezahlt wurden. Trotz gegenteiliger Angaben in den Protokollen und Fragebögen des Hauptzollamtes haben die anwesenden Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung vom 26. Juli 2012 übereinstimmend und für die Kammer nachvollziehbar angegeben, dass sie von dem Zeugen für jeweils verschiedene Bauprojekte - darunter auch diejenigen der Klägerin, die der Prüfung unterzogen wurden - mit Arbeiten beauftragt und entsprechend bezahlt wurden. Der Beigeladene zu 3. hat ausgeführt, dass der Zeuge damals häufig auf den Baustellen gewesen sei und ihnen gesagt habe, was sie tun sollten. Sie hätten nichts selber entscheiden sollen, sondern der Zeuge habe angeordnet. Auch der Beigeladene zu 4. hat bestätigt, dass der Zeuge den Arbeitern gesagt habe, was zu tun sei. Alle anwesenden Beigeladenen haben angegeben, ihre Bezahlung von dem Zeugen erhalten zu haben. Die in den Fragebögen des Hauptzollamtes gemachten gegenteiligen Angaben konnten sie nicht mehr nachvollziehen. Der Zeuge , der bei der Befragung als Mitarbeiter des Hauptzollamtes anwesend war, hat gegenüber dem Gericht ausgesagt, dass die Möglichkeit bestehe, dass bei der Befragung Fehler auftraten. Die Verständigung sei schwierig gewesen. Schließlich hat der Zeuge detailliert und widerspruchsfrei ausgesagt, dass ausschließlich er den Beigeladenen zu 1. bis 6. ihre Arbeiten zugewiesen, sie angeleitet und bezahlt habe. Die Arbeit wurde auch überwiegend mit Maschinen und Geräten der Firma verrichtet. Einige der betroffenen Beigeladenen arbeiten nach wie vor für diese Firma und zwar auf anderen Baustellen als die der Klägerin. Angesichts dieser Beweislage hat die Kammer nicht die notwendige Überzeugung erlangen können, dass die Beigeladenen zu 1. bis 6. der Klägerin weisungsunterworfen und in deren Betrieb eingegliedert waren oder von ihr bezahlt wurden.

Unerheblich ist insoweit, dass der Zeuge die Arbeitsausführung der Beigeladenen zu 1. bis 6. nicht durchgängig überwachte, sondern diese Überwachung teilweise auch durch einen Vorarbeiter der Klägerin erfolgte. Denn der Zeuge konnte aufgrund seiner Vertragsverpflichtungen gegenüber der Klägerin davon ausgehen, dass er von dieser Seite über Mängel unverzüglich informiert werden würde (vgl. Sächsisches LSG, a. a. O.). Die funktionsgerechte Eingliederung setzt nicht zwingend eine Betriebsstätte voraus, auch ist es nicht erforderlich, dass tatsächliche Weisungen im konkreten Einzelfall erteilt werden (vgl. Sächsisches LSG, a. a. O.). Vielmehr ist es grundsätzlich üblich, dass bei fachlich mit der Arbeit vertrautem Personal und insbesondere bei sehr einfachen Arbeiten fachliche Einzelanweisungen entbehrlich sind und sich die Weisungen auf organisatorische Fragen beschränken (vgl. BSG 4. Juni 1998 – B 12 KR 5/97 R, SGb 1998, 407). Zwar erbrachten die Beigeladenen zu 1. bis 6. ihre Arbeit nicht in Räumlichkeiten der Firma , sondern u. a. auf Baustellen der Klägerin. Hierauf kommt es jedoch nicht an, weil dies nichts an der gegebenen Eingliederung in den Betrieb der Firma ändert. Sie waren damit in eine von anderer Seite vorgegebene Ordnung eingegliedert, in der fremdbestimmte Arbeit geleistet wird. Im arbeitsrechtlichen Sinne betreibt die Firma ein Dienstleistungsunternehmen, dass die Dienstleistung einfacher Bau- und Rodungsarbeiten am Markt anbietet und mit den von ihr eingesetzten Arbeitern als eigenes Geschäft für eigene Rechnung ausübt (vgl. Sächsisches LSG, a. a. O.). In diesen Dienstleistungsbereich waren die Beigeladenen zu 1. bis 6. eingegliedert, indem sie entsprechend der Einteilung des Zeugen die Aufträge der Firma u. a. für die Klägerin abarbeiteten.

Entgegen der Auffassung der Beklagten handelt es sich auch nicht um einen Fall der illegalen Arbeitnehmerüberlassung. Im Fall der Arbeitnehmerüberlassung ist in arbeitsrechtlicher Hinsicht der Entleiher Arbeitgeber des Leiharbeitnehmers, wenn der Vertrag zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeitnehmer nach § 9 Abs. 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, das heißt wegen Fehlens der erforderlichen Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung, unwirksam ist. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Denn es handelte sich im Verhältnis der Firma zur Klägerin nicht um Arbeitnehmerüberlassung. Arbeitnehmerüberlassung liegt vor, wenn der Verleiher dem Entleiher Arbeitskräfte zur Verfügung stellt, die voll in den Betrieb des Entleihers eingegliedert sind und ihre Arbeit allein nach dessen Weisungen ausführen (LSG NRW 19. Dez. 2012 – L 8 R 289/12 B ER). Im Gegensatz dazu wird beim Werk- oder Dienstleistungsvertrag ein Unternehmer für einen anderen tätig. Er organisiert die zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolges notwendigen Handlungen nach eigenen betrieblichen Voraussetzungen (LSG NRW, a. a. O.). So lag der Fall hier. Wie bereits festgestellt, waren die Beigeladenen zu 1. bis 6. in den Betrieb der Firma und nicht in den der Klägerin eingegliedert und dabei dem Weisungsrecht des Zeugen zu Ort, Zeit und Art der Arbeit unterlegen. Im Übrigen ist die Kammer nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme davon überzeugt, dass zwischen dem Zeugen als Vertreter der Klägerin und dem Zeugen nicht die Überlassung von Arbeitskräften vereinbart war, sondern die Erledigung eines bestimmten Werkes, bzw. einer Dienstleistung. Dafür sprechen zunächst die von der Klägerin vorgelegten Rechnungen und Kostenvoranschläge der Firma bzw. des Zeugen , die sich jeweils auf eine spezielle Leistung beziehen. So wurde in dem Angebot für die Baustelle in vom 19. September 2007 ausdrücklich das "Entfernen von altem Putz, Fliesen, Fußboden, Decke, Außenanlagen" angeboten. Mit der Rechnung des Zeugen vom 17. Juli 2007 wurden ausdrücklich "Abbrucharbeiten und das Entfernen von Baumaterial" abgerechnet. Auch das Angebot der Firma vom 30. Mai 2007 führt ausdrücklich diverse einzelne Bauleistungen auf. Soweit die Klägerin in ihrer Auftragsbestätigung vom 10. Mai 2007 die Ausführung von verschiedenen Arbeiten zu einem bestimmten Stundenlohn bestätigte, ergibt sich aus dem Schreiben ausdrücklich, dass die Art der zu verrichtenden Arbeiten bereits mündlich vereinbart war. Sowohl der Zeuge als auch der Zeuge haben darüber hinaus übereinstimmend ausgesagt, dass immer die Abarbeitung bestimmter Aufträge, wie z. B. das Entrümpeln eines Hauses oder die Rodung eines Gartens, vereinbart worden war. Die Durchführung der Arbeiten im Einzelnen war dabei dem Zeugen überlassen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 197 a Abs. 1 SGG in Verbindung mit § 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung. Die

Streitwertentscheidung beruht auf § 63 Gerichtskosten-gesetz und ergibt sich aus der Beitragsforderung der Beklagten.

Richterin am Sozialgericht
Rechtskraft
Aus
Login
SHS
Saved
2014-01-16