

S 10 R 5033/12

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

SG Landshut (FSB)

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

10

1. Instanz

SG Landshut (FSB)

Aktenzeichen

S 10 R 5033/12

Datum

03.07.2013

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Rentenversicherung

1. Es spricht nicht gegen eine von Anfang an selbständige Tätigkeit als Platten- und Mosaikleger, dass zu Beginn der Existenzgründung im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber Arbeiten ausgeführt wurden, wenn das Gesamtbild des Tätigkeitsverlaufes durch objektive Umstände zeigt, dass der typische Fall eines im Aufbau befindlichen Unternehmens vorliegt (z.B. Ausweitung der Geschäftstätigkeit auf mehrere Auftraggeber).

2. Der Bescheid der Bundesagentur für Arbeit über die Bewilligung eines "Gründungszuschusses" nach [§ 57 SGB III](#) a. F. (jetzt: [§ 93 SGB III](#) n. F.) bindet den Rentenversicherungsträger im Betriebsprüfungsverfahren weder im Rahmen der Bestandskraft, der Tatbestandswirkung noch der Feststellungswirkung. Die Bindungswirkung des [§ 7 Abs. 4 SGB IV](#) in seiner bis zum 30.06.2009 geltenden Fassung, ist unmittelbar nur auf die Fälle des "Existenzgründungszuschuss" nach [§ 4211 SGB III](#) a. F. anwendbar. In Zweifelsfällen spricht die Bewilligung eines Gründungszuschusses auch im Betriebsprüfungsverfahren für die Selbständigkeit der ausgeübten Tätigkeit.

I. Der Beitragsbescheid vom 09.04.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29.03.2012 wird aufgehoben.

II. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von 45.783,95 EUR nach einer im Jahr 2009 durchgeführten Betriebsprüfung für den Zeitraum 01.01.2005 bis 31.12.2008.

Die Klägerin ist eine Baufirma mit Schwerpunkt Tiefbau. Sie errichtet Bauwerke, die an oder unter der Erdoberfläche bzw. unter der Ebene von Verkehrswegen liegen. (z. B. Erdbau, Grundbau, Wasserbau, Kanalbau). Die Klägerin beschäftigt zwischen acht und zehn Arbeitnehmer. Die Beigeladenen zu 1.) und 2.) waren vom Zeitpunkt der Firmengründung im Jahre 2005 an bis einschließlich Januar 2007 bei der Klägerin mit dem Schwerpunkt Pflasterarbeiten beschäftigt. Die Beigeladenen zu 1.) und 2.) beendeten auf eigenen Wunsch das Arbeitsverhältnis um sich jeweils selbständig zu machen.

Mit Antrag vom 15.03.2007 beantragten die Beigeladenen zu 1. und 2.) bei der Bundesagentur für Arbeit einen Gründungszuschuss nach [§ 57 SGB III](#) a. F. für die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit. Mit Bescheiden vom 18.04.2007 bzw. 19.04.2007 und Weiterbewilligungsbescheiden vom 28.05.2008 bzw. 03.06.2008 wurde ihnen jeweils für den Zeitraum 02.04.2007 bis 01.07.2008 ein Gründungszuschuss bewilligt.

Am 19.03.2007 meldeten die Beigeladenen zu 1.) und 2.) mit Wirkung zum 02.04.2007 ein Gewerbe mit dem Tätigkeitszweck "Gartenbauarbeiten, Plattenleger, Mosaikleger" an.

Vom 07.04.2009 bis 07.12.2009 führte die Beklagte bei der Klägerin für den Zeitraum vom 01.01.2005 bis 31.12.2008 eine sozialversicherungsrechtliche Betriebsprüfung durch. Mit Schreiben vom 10.12.2009 hörte die Beklagte die Klägerin dazu an, dass beabsichtigt sei, für den Zeitraum 01.01.2005 bis 31.12.2008 Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 46.859,02 EUR nachzufordern. Insbesondere seien die Beigeladenen zu 1.) und 2.) für den Zeitraum vom 02.04.2007 bis 08.09.2008 bzw. vom 02.04.2007 bis 09.10.2008 als Beschäftigte der Klägerin im Sinne des [§ 7 SGB IV](#) einzustufen.

Mit Bescheid vom 09.04.2010 setzte die Beklagte eine Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von insgesamt 45.783,95

EUR fest. Dabei kam die Beklagte zum Ergebnis, dass die die Beigeladenen zu 1.) und 2.) nun für den Zeitraum vom 02.04.2007 bis 31.08.2008 bzw. vom 02.04.2007 bis 30.09.2008 als Beschäftigte der Klägerin im Sinne des [§ 7 SGB IV](#) einzustufen seien.

Im Wesentlichen stützt sich die Beklagte in der Begründung des Bescheids auf folgenden Erwägungen:

- Die Beigeladenen zu 1.) und 2.) hätten in unveränderter Weise zum vorherigen Arbeitnehmerverhältnis Pflasterarbeiten verrichtet. Sie seien ab Februar 2007 bei der Ausübung der o.g. Tätigkeiten voll an den Betriebsablauf der Klägerin und deren Einrichtungen gebunden gewesen. Weiter spreche für die Eingliederung in die Organisation des Arbeitgebers, dass die Beigeladenen zu 1.) und 2.) selbst keine Betriebsstätte unterhielten. Sie hätten das benötigte Material nicht selber eingekauft und zudem nicht mit den Kunden persönlich abgerechnet.

- Die Beigeladenen zu 1.) und 2.) hätten ihre Dienste an einem bestimmten Ort, nämlich den Baustellen der Klägerin, erbracht und somit den Tätigkeitsort nicht selbst bestimmen können (örtliche Weisungsgebundenheit). Die Beigeladenen zu 1) und 2) seien auch zeitlich weisungsgebunden gewesen, da sie sich am Betriebsablauf und den Arbeitszeiten der Klägerin orientieren hätten müssen.

- Außerdem hätten die Beigeladenen zu 1.) und 2.) kein Unternehmerrisiko getragen, sondern letztendlich nur ihre Arbeitskraft zu Verfügung gestellt. Echtes Unternehmerrisiko bedeute den Einsatz eigenen Vermögens mit der Aussicht auf Gewinn, aber auch auf Verlust. Unternehmerrisiko sei nicht zu verwechseln mit dem Einkommensrisiko, das jeder, auch der abhängig Beschäftigte, zu tragen habe. Die Beigeladenen zu 1.) und 2.) seien mit einem festen Stundenlohn entlohnt worden. Ein Unternehmerrisiko habe nicht festgestellt werden können. Das einzige Risiko habe darin bestanden, dass sie für den Fall, dass sie ihrer Tätigkeit bei der Klägerin nicht gerecht geworden wären, wie jeder andere Arbeitnehmer mit dem Verlust des Arbeitsplatzes hätten rechnen müssen. Die Beigeladenen zu 1.) und 2.) hätten ihre Einnahmen lediglich durch Steigerung ihrer Arbeitszeiten erhöhen können, da der Stundensatz festgelegt gewesen sei.

Über die oben genannten Zeiträume hinaus würden nach Ansicht der Beklagten die Beigeladenen zu 1.) und 2.) auch gegenüber der Klägerin eine selbstständige Tätigkeit ausüben.

Gegen den Betriebsprüfungsbescheid vom 09.04.2010 legte die Klägerin durch ihren Prozessbevollmächtigten mit Schreiben vom 11.05.2010 Widerspruch ein.

Mit Schreiben vom 09.06.2011 machte die Beklagte einen Vergleichsvorschlag, wonach sie bereit wäre, die Nachforderungssumme auf ca. 20.500 EUR zu reduzieren. Die Klägerin lehnte mit Schreiben vom 11.07.2011 den Vergleichsvorschlag ab, da sich aus der fortlaufenden Entwicklung zeige, dass von vornherein eine selbstständige Tätigkeit beabsichtigt und ausgeübt worden sei.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 29.03.2012 zurück.

Neben ihren Ausführungen im Bescheid weist die Beklagte darauf hin, dass die Beigeladenen zu 1.) und 2.) zum Teil sechs Tage die Woche und bis zu 10 Stunden für die Klägerin tätig gewesen seien. Eine freie Verfügbarkeit über die Arbeitszeit sei nicht erkennbar.

Am 25.04.2012 erhob die Klägerin Klage zum Sozialgericht Landshut:

Zur Begründung wird u. a. vorgetragen, es sei der Wunsch der Beigeladenen zu 1.) und 2.) gewesen, sich selbstständig zu machen. Dabei hätten sie neben den formalen Kriterien wie Gewerbeanmeldung, Beitragszahlung zur Handwerkskammer auch die materiellen Voraussetzungen für die Einstufung als Selbständiger erfüllt. Die Beigeladenen zu 1.) und 2.) hätten von Anfang an über eigene Betriebsmittel verfügt (z. B. Mercedes Sprinter, verschiedene Werkzeuge), seien werbend auf dem Markt aufgetreten (Firmenlogo auf dem PKW/LKW; Visitenkarten, Aufkleber) und hätten von Anfang an über mehrere Auftraggeber verfügt. Bei der Ausführung ihrer Tätigkeit seien die Beigeladenen zu 1.) und 2.) frei von Weisungen gewesen und hätten auch Aufträge der Klägerin abgelehnt bzw. ablehnen können. Im Laufe der Zeit hätten sie immer mehr in ihre Firmen investiert. So sei z.B. im Jahre 2009 ein gebrauchter Bagger CAT 3,5 t angeschafft worden. Die Tätigkeit sei von Anfang an als selbstständige Tätigkeit einzustufen.

Die Klägerin beantragt,
den Beitragsbescheid vom 09.04.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.03.2012 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Die Beigeladenen zu 1.) und 2.) schließen sich, ohne einen eigenen Antrag zu stellen, den Ausführungen der Klägerin an. Die Beigeladenen zu 3.) bis 5.) stellen keinen eigenen Antrag.

Die Beklagte verweist im Wesentlichen auf ihre Ausführungen im Bescheid vom 09.04.2010 und im Widerspruchsbescheid vom 29.03.2012.

Das parallel laufende Strafverfahren hinsichtlich des Vorenthaltens und der Veruntreuung von Arbeitsentgelt ([§ 266a StGB](#)) wurde bereits im April 2011 nach [§ 153 Abs. 1 StPO](#) eingestellt.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der gerichtlichen Verfahrensakte mit der Niederschrift über den Erörterungstermin vom 03.07.2013 und auf die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Der Bescheid der Beklagten vom 09.04.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.03.2012 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten, [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#). Die Beklagte hat die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1.) und 2.) zu Unrecht als abhängige Beschäftigung für den Zeitraum 02.04.2007 bis 31.08.2008 bzw. 02.04.2007 bis 30.09.2008 beurteilt und damit einen

Gesamtsozialversicherungsbeitrag in Höhe von 45.783,95 EUR festgesetzt.

1. a) Nach [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung bei den Arbeitgebern Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber dem Arbeitgeber. Inhalt und Umfang der Prüfung ergeben sich insbesondere aus den Vorschriften bezüglich der Meldepflichten des Arbeitgebers nach [§ 28a SGB IV](#), Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrages gemäß [§ 28e SGB IV](#) i.V.m. [§ 28d SGB IV](#), den Aufzeichnungspflichten und der Einreichung der Beitragsnachweise nach [§ 28f SGB IV](#). Darüber hinaus bestimmt [§ 28p Abs. 1 Satz 4 SGB IV](#), dass von der Prüfung die Lohnunterlagen erfasst werden, für die Beiträge nicht bezahlt wurden. Inhalt der Betriebsprüfung ist insbesondere die von den Arbeitgebern vorgenommene Beurteilung der Beschäftigungsverhältnisse. Im Rahmen einer Betriebsprüfung ist zu entscheiden, ob und in welchem Umfang die beim oder für den zu prüfenden Betrieb Beschäftigten der Sozialversicherungspflicht unterliegen. Hierbei ist zu beurteilen, ob sie nicht versicherungspflichtig, versicherungsfrei oder von der Versicherungspflicht befreit sind (Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 16.11.2011 - [L 9 AL 26/09](#)).

In der gesetzlichen Rentenversicherung sind versicherungspflichtig Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind ([§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch, SGB VI). Nach dem Recht der Arbeitsförderung sind versicherungspflichtig Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind ([§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch, SGB III). Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch, SGB IV, ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (zur Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 20.05.1996 - [1 BvR 21/96](#)). Seit dem 01.01.1999 sind im Gesetz als Anhaltspunkte für eine solche Beschäftigung aufgeführt eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) in der Fassung des Gesetzes vom 20. Dezember 1999, [BGBl I 2000, 2](#)).

b) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts setzt ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis 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 Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. BSG, Urteil vom 11.03.2009 - [B 12 KR 21/07 R](#), Rz. 15 - zitiert nach juris). Dabei hängt der Grad der persönlichen Abhängigkeit ganz entscheidend von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Abstrakte, für alle Arbeitsverhältnisse geltende Merkmale lassen sich nicht aufstellen (vgl. zu den identischen Abgrenzungskriterien eines Arbeitsverhältnisses BAG, Urteil vom 20.01.2010 - [5 AZR 99/09](#), Rz. 13 - zitiert nach juris). 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. 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, zu denen die rechtlich relevanten Umstände gehören, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben (vgl. BSG, Urteil vom 11.03.2009 - [B 12 KR 21/07 R](#), Rz. 15 - zitiert nach juris). Maßgeblich ist zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt (vgl. BSG, Urteil vom 24.01.2007 - [B 12 KR 31/06 R](#), Rz. 17 - zitiert nach juris). Dagegen geht eine im Widerspruch zur ursprünglich getroffenen Vereinbarung praktizierte Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung der formellen Vereinbarung nur vor, soweit eine, zumal formlose, Abbedingung rechtlich überhaupt möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (vgl. BSG, Urteil vom 25.01.2006 - [B 12 KR 30/04 R](#), Rz. 25 - zitiert nach juris).

Indizien für eine Beschäftigung sind der Abschluss eines Arbeitsvertrags, Anwesenheits- und Zeitkontrollen, Arbeitsplätze in den Räumen des Arbeitgebers, Arbeitszeit nach Vorgaben des Arbeitgebers, fehlende eigene Betriebsmittel, bezahlter Urlaub, feste gleich bleibende Vergütung, Verbuchung als Lohnsteuer, wirtschaftliche Abhängigkeit und der Wille der Vertragspartner. Für eine selbstständige Tätigkeit sprechen die Vorhaltung eigenen Arbeitsmaterials, die Verbuchung der Einnahmen mit Umsatzsteuer, die Beschäftigung und Bezahlung eigenen Personals, die eigene Gewerbeanmeldung, das Unternehmerrisiko, das Vergütungsrisiko (vgl. Segebrecht, *JurisPK SGB IV*, 2. Aufl. § 7 Rn. 117).

c) Anders als die Beklagte in ständiger Praxis annimmt, schließt der alleinige Einsatz der eigenen Arbeitskraft die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit nicht von vornherein aus (vgl. BSG, Urteil vom 28.05.2008 - [B 12 KR 13/07 R](#), *Juris* - zu Freelance Piloten; BAG, Urteil vom 27.06.2001 - [5 AZR 561/99](#), [BAGE 98, 146](#)). Das Fehlen von - hochwertigen - Betriebsmitteln hängt zum Teil auch mit der Veränderung der Arbeitswelt im Sinne einer Intellektualisierung und Entmaterialisierung des Betriebsbegriffes zusammen. In einem entmaterialisierten, im Wesentlichen nur noch virtuellen Betrieb fehlt es in aller Regel an einem physischen Arbeitsplatz innerhalb eines räumlichen Gebildes. Das Know-How hochqualifizierter Mitarbeiter ist das wichtigste und oft auch einzige Betriebskapital.

2. Im vorliegenden Fall stellt sich die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1.) und zu 2.) nach ihren Gesamtumständen als Fall eines im Aufbau befindlichen Unternehmens und damit auch von Anfang an als selbstständige Tätigkeit dar (vgl. hierzu LSG Baden-Württemberg, Urteil v. 25.01.2013 - [L 8 AL 3283/11](#)). Der Beklagten ist zwar zuzustimmen, dass im Zeitraum Frühjahr 2007 bis Herbst 2008 auch gewichtige Punkte für eine Beschäftigung im Sinne des [§ 7 SGB IV](#) streiten. Nach Auffassung der Kammer spricht es jedoch nicht gegen eine von Anfang an selbstständige Tätigkeit, dass die Beigeladenen zu 1.) und 2.) zu Beginn der Existenzgründung im Wesentlichen nur von der klägerischen Firma Aufträge vermittelt bekommen haben. Die Zielrichtung war von Anfang an auf eine selbstständige Tätigkeit ausgerichtet. Für den Zeitraum ab Herbst 2008 wird dies auch von der Beklagten anerkannt.

Eine Gesamtabwägung streitet im vorliegenden Fall sowohl für den Beigeladenen zu 1.) als auch für den Beigeladenen zu 2.) für eine selbstständige Tätigkeit. Dies ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

Gegen eine selbstständige Tätigkeit und für eine abhängige Beschäftigung bei der Klägerin spricht zunächst die Tatsache, dass die Beigeladenen zu 1.) und 2.) von 2005 bis Januar 2007 bei der Klägerin als Arbeitnehmer beschäftigt waren. Eine Statusänderung bei gleichbleibender Tätigkeit und gleichen Rahmenbedingungen ist grundsätzlich nicht bzw. nur mit gewichtigen Gründen möglich. Erhöhtend

kommt hinzu, dass zumindest im Jahr 2007 die Beigeladenen zu 1.) und 2.) in erheblichem Umfang für die Klägerin tätig waren und damit wirtschaftlich von ihr abhängig waren. Dem steht aber gegenüber, dass die Klägerin ihnen gegenüber weder ein Verbot der Annahme weiterer Aufträge noch ein Konkurrenzverbot noch jegliche sonstige Einschränkung hinsichtlich weiterer Aufträge ausgesprochen hatte. Die Beigeladenen zu 1.) und 2.) schilderten in der mündlichen Verhandlung vom 03.07.2013 anschaulich, dass sich ihre frühere Tätigkeit als Arbeitnehmer durchaus von ihrer nachfolgenden "selbständigen" Tätigkeit bei der Klägerin unterschied. Als Beschäftigter der Klägerin war es üblich, dass sie sich in der Früh auf der Betriebsstätte der Klägerin trafen und gemeinsam mit dem Firmen-LKW zur jeweiligen Baustelle gefahren sind. Diese Zeit wird den Beschäftigten auch als Arbeitszeit angerechnet und auch vergütet. Seit der Aufnahme ihrer selbständigen Tätigkeit fuhren sie mit dem eigenen PKW mit eigenem Firmenlogo auf eigene Rechnung zu den jeweiligen Einsatzorten. Eine Vergütung für die Anfahrtszeit und die aufgewendeten Mittel (Spritkosten usw.) erfolgte nicht. Anders als in ihrer Zeit als Beschäftigte konnten die Beigeladenen zu 1.) und 2.) und auch einzelne Aufträge ablehnen, was sie auch getan haben.

Die Beklagte hat zutreffend darauf hingewiesen, dass von April 2007 bis Sommer 2008 die Beigeladenen zu 1.) und 2.) nicht über größere Betriebsmittel verfügten. Dies führt aber nicht zwangsläufig dazu, dass die Beigeladenen zu 1.) und 2.) über kein Unternehmerrisiko verfügten. Es spricht vielmehr für einen wirtschaftlich vernünftig handelnden Existenzgründer nicht von Anfang - ggf. kreditfinanzierte - größere Investitionen zu tätigen, sondern diese zunächst im Rahmen der jeweiligen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit Investitionen vorzunehmen. Wie sich aus den Anlagen W 16 ff der Widerspruchsbegründung bzw. Klagebegründung ergibt, haben die Beigeladenen zu 1.) und 2.) sehr wohl von Anfang an Werkzeuge eingekauft und auch in Werbemittel investiert. So waren die Pkws der Beigeladenen zu 1.) und 2.) von Anfang an mit dem Firmenlogo versehen. Ferner wurden von einer Werbefirma Visitenkarten und Aufkleber gefertigt. Das, wenn auch zu Anfang geringe Unternehmerrisiko bestand darin, dass bei Arbeitsmangel kein Einkommen erzielt werden konnte und zusätzlich auch Kosten für früher getätigte betriebliche Investitionen (z. B. Werbemaßnahmen) brach liegen. Ferner bestand die Gefahr, dass die Beigeladenen zu 1.) und 2.) ihre Arbeitszeit (Hin- und Rückfahrt) und ihr Kapital (Anfahrtskosten) mit dem Risiko einsetzten, diese nicht bzw. nicht vollumfänglich vergütet zu erhalten, z.B. wenn der Auftrag witterungsbedingt oder aus anderen Gründen z. B. Insolvenz des Auftraggebers der Klägerin nicht durchführbar war.

Für eine abhängige Beschäftigung spricht - anders als die Beklagte im Widerspruchsbescheid ausführt - jedoch nicht, dass die Beigeladenen zu 1.) und 2.) ihre Dienste an einen bestimmten Ort (Baustellen der Klägerin) ausführten. Es liegt in der Natur der Sache, dass Aufträge der Klägerin auf bestimmten Baustellen ausgeführt werden müssen. Daraus kann im streitgegenständlichen Fall weder ein Argument für eine Beschäftigung noch für eine selbständige Tätigkeit hergeleitet werden. Anders als die Beklagte meint, liegt auch keine zeitliche Weisungsgebundenheit vor. Auf den ersten Blick ist zuzugeben, dass die Beigeladenen zu 1.) und 2.) insoweit zeitlichen Vorgaben der Klägerin unterlagen, als in einem bestimmten Zeitrahmen die Baustellen abgeschlossen werden müssen. Zeitliche Vorgaben als solche schließen aber nicht von vornherein eine selbständige Tätigkeit aus, denn sie sind auch unter Selbständigen durchaus üblich, wenn sie wie vorliegend durch Sachzwänge bedingt sind. Das ist vorliegend schon daraus erkennbar, dass die zeitlichen Vorgaben nicht von der Klägerin selbst gemacht wurden, sondern von den Auftraggebern der Klägerin. Innerhalb des vorgegebenen Zeitrahmens waren die Beigeladenen zu 1.) und 2.) jedoch frei in ihrer Arbeitszeitgestaltung. Sie bestimmten eigenständig, wann sie täglich mit der Arbeit begannen und diese beendeten. Eine Abstimmung mit Arbeitnehmern der Klägerin war nicht notwendig.

Die Beigeladenen zu 1.) und 2.) waren von Anfang an auch um weitere Aufträge bemüht. Mit der Zeit erhielten sie auch immer mehr Aufträge von unterschiedlichen Auftraggebern.

Die Beigeladenen zu 1.) und 2.) investierten mit zunehmender Zeit immer mehr in ihre Betriebsmittel. Aus den als Anlage W 17 ff vorgelegten Rechnungen ergibt sich, dass regelmäßig Material- und Werkzeuganschaffungen getätigt wurden. Am 07.06.2008 kaufte der Beigeladene zu 1.) einen größeren LKW. Die Investitionen nahmen mit der Zeit ein immer größeres Maß an. Dies ist gerade typisch für im Aufbau befindliches Unternehmen.

Für eine selbständige Tätigkeit sprechen ferner auch folgenden Punkte:

- keine vertragliche Bindung über den jeweiligen Einzelauftrag hinaus,
- keine Verpflichtung, in bestimmten Umfang Einsätze anzunehmen bzw. anzubieten,
- keine Vereinbarung von Sozialleistungen wie Urlaubsgeld, bezahlter Urlaub, Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfall, Weihnachtsgeld, Zuschüsse zur Kranken- oder Rentenversicherung,
- keine Vereinbarung von Kündigungsfristen,
- Entfallen des Vergütungsanspruchs bei unterbliebener Leistungserbringung,
- keine Befugnis der Klägerin, den Beigeladenen zu 1.) und 2.) andere zumutbare Tätigkeiten zuzuweisen,
- die Anmeldung eines Gewerbes und die Eintragung ins Handelsregister
- die Zahlung von Gewerbe-, Umsatz- und Einkommenssteuer an Stelle von Lohnsteuer.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass mit Bescheiden vom 18.04.2007 bzw. 19.04.2007 und Weiterbewilligungsbescheiden vom 28.05.2008 bzw. 03.06.2008 durch die Bundesagentur für Arbeit den Beigeladenen zu 1.) und 2.) für den Zeitraum 02.04.2007 bis 01.07.2008 ein Gründungszuschuss nach [§ 57 SGB III](#) a. F. (jetzt: [§ 93 SGB III](#) n. F.) bewilligt wurde. Die bestandskräftigen Bescheide der Bundesagentur für Arbeit sind für den Rentenversicherungsträger zwar nicht bindend. Zum einen ergibt sich keine Bindungswirkung aus der "Bestandskraft" der Bescheide. Die materielle Bestandskraft bedeutet, dass die in dem Verwaltungsakt getroffene Regelung für die Beteiligten materiell verbindlich ist, [§ 77 SGG](#). Die Bindungswirkung tritt nur hinsichtlich des Verfügungssatzes ein, nicht hinsichtlich der Begründung des Bescheids. Zur Begründung gehören die rechtliche Beurteilung von Vorfragen und die dem Bescheid zugrunde liegenden tatsächlichen Annahmen. Die Feststellung, dass eine selbständige Tätigkeit aufgenommen wird, ist Bestandteil der Begründung des "Gründungszuschussbescheids". Der Rentenversicherungsträger war auch nicht Beteiligter des "Gründungszuschussverfahrens". Auch eine Drittbindungswirkung auf Grund der sog. "Tatbestandswirkung" greift vorliegend nicht. Die Tatbestandswirkung bedeutet, dass Behörden an Verwaltungsakte anderer Behörden gebunden sind ([BVerwGE 21,312](#)). Diese bezieht sich jedoch nur auf den Regelungsausspruch. Die Bindungswirkung auf Grund der Tatbestandswirkung bezieht sich vorliegend alleine auf die Tatsache, dass die Beigeladenen zu 1.) und 2.) einen Gründungszuschuss bewilligt erhielten, jedoch nicht auf die Vorfrage, ob eine selbständige Tätigkeit vorliegen muss. Schließlich liegt keine Bindungswirkung im Rahmen der sog. "Feststellungswirkung" vor. Von der Feststellungswirkung wird dann gesprochen, wenn nicht nur die Existenz des Verwaltungsaktes für die andere Behörde verbindlich ist, sondern auch die in ihm enthaltenen tatsächlichen und

rechtlichen Feststellungen ([BVerwGE 34,90](#), 92; [35, 316](#)). Die Feststellungswirkung besteht nur, wenn sie ausnahmsweise gesetzlich angeordnet ist (vgl. Knöpfle BayVBl. 1982, 225, 227). Der Gesetzgeber ordnet in der bis 30.06.2009 geltenden Fassung des [§ 7 Abs. 4 SGB IV](#) an, dass für Personen, die für eine selbständige Tätigkeit einen Zuschuss nach [§ 421 I SGB III](#) beantragen widerlegbar vermutet wird, dass sie in dieser Tätigkeit als Selbständige tätig sind. Für die Dauer des Bezugs dieses Zuschusses galten diese Personen als selbständig Tätige. Damit sollte für alle Zweige der Sozialversicherung Rechtsklarheit hergestellt und vermieden werden, dass es im Nachhinein zu divergierenden Entscheidungen kommt (vgl. [BT-Drs. 15/26 S. 23](#)). Nach den Regeln des intertemporalen Rechts wäre diese Regelung auf den vorliegenden Fall durchaus anwendbar (Zeitraum 02.04.2007 bis 30.09.2008). [§ 7 Abs. 4 SGB IV](#) a.F. ist jedoch von seinem eindeutigen Wortlaut unmittelbar lediglich auf den sog. Existenzgründungszuschuss nach [§ 421 I SGB III](#) a. F. anwendbar. Der Existenzgründungszuschuss nach [§ 421 I SGB III](#) und das sog. Überbrückungsgeld wurden jedoch bereits mit Wirkung zum 01.08.2006 durch das Fördermittel des Gründungszuschusses abgelöst. Eine Anpassung von [§ 7 Abs. 4 SGB IV](#) a.F. an den Gründungszuschuss nach [§ 57 SGB III](#) a.F. (jetzt: [§ 93 SGB III](#) n.F.) erfolgte nicht. Eine analoge Anwendung von [§ 7 Abs. 4 SGB IV](#) in der bis zum 30.06.2009 geltenden Fassung auf die Fälle des Gründungszuschusses ist jedoch abzulehnen, da es dem Willen des Gesetzgebers entsprach, die "Förderung" der selbständigen Tätigkeit in Form der Ich-AG nach den Empfehlungen der Kommission Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt zunächst zu erproben. Nach [§ 421 I Abs. 5 SGB III](#) war daher der letzte Fördereintritt mit Existenzgründungszuschuss zum 31.12.2005 ([BT-Drs. 15/26 S. 23](#)). Geht man davon aus, dass der Zuschuss "bis zu drei Jahre erbracht" wird, so war die korrespondierende Regelung von [§ 7 Abs. 4 SGB IV](#) a. F. bereits faktisch begrenzt auf das Ende des Jahres 2007. Eine Weitergeltung dieser Regelung bis zum 30.06.2009 auf den "neuen" Gründungszuschuss ist den Materialien des Gesetzgebers nicht zu entnehmen. Damit stellt der eindeutige Wortlaut von [§ 7 Abs. 4 SGB IV](#) a. F. eine Auslegungsgrenze dar, die - ohne weitere Anhaltspunkte z. B. Redaktionsversehen des Gesetzgebers - auch mit den Mitteln der Methodenlehre nicht überschritten werden kann. Die Kammer ist jedoch der Auffassung, dass bei der Bewilligung eines Gründungszuschusses durch die Bundesagentur für Arbeit nach dem SGB III der Rentenversicherungsträger bei der Feststellung einer Beschäftigung eine gewisse Zurückhaltung an den Tag legen sollte. In Zweifelsfällen spricht die Bewilligung eines Gründungszuschusses auch im Betriebsprüfungsverfahren für die Selbständigkeit der ausgeübten Tätigkeit.

Das Gesamtbild der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1.) und 2.) in der Zeit von 02.04.2007 bis 31.08.2008 bzw. von 02.04.2007 bis 30.09.2008 stellt sich als typischer Fall einer im Aufbau befindlichen Tätigkeit als selbständige "Gartenarbeiter, Platten- bzw. Mosaikleger" dar, die zunächst einen Hauptauftraggeber hatten und durch beständiges Suchen und Eigenwerbung weitere Aufträge erreichen konnten. Im Ergebnis sind die Beigeladenen zu 1.) und 2.) als typische Existenzgründer genau den Weg gegangen, der durch [§ 57 SGB III](#) a.F bzw. [§ 93 SGB III](#) n. F. gefördert werden sollte.

Aus den oben genannten Gründen war der Klage in vollem Umfang stattzugeben.

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2013-07-25