L 1 KR 280/16

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 198 KR 2052/13
Datum
29.04.2016
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 1 KR 280/16
Datum
30.05.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 29. April 2016 wird zurückgewiesen. Die Klägerin hat auch die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst zu tragen haben. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 8.630,57 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Streitig ist eine Beitragsnachforderung aufgrund einer Betriebsprüfung.

Der Kläger war Gesellschafter einer BGB – Gesellschaft (GbR). Zusammen mit dem im Oktober 2015 verstorbenen anderen Gesellschafter betrieb der Kläger das Restaurant S, in dem durchschnittlich zehn Mitarbeiter beschäftigt waren. Zusätzlich wurden die Beigeladenen zu 1) bis 3) dort tätig. Seit dem Tod des anderen Gesellschafters betreibt der Kläger das Restaurant alleine weiter.

Vom 20. Juni 2012 bis zum 22. Oktober 2012 führte die Beklagte eine Betriebsprüfung für den Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2011 durch. Mit Bescheid vom 21. November 2012 setzte die Beklagte nach Anhörung eine Nachforderung von 8.630,57 EUR an Sozialversicherungs- und Umlagebeiträgen einschließlich Säumniszuschlägen in Höhe von 1.741,- EUR fest. Die Beigeladenen zu 1) – 3) hätten in der Zeit vom 22. August 2011 bis 31. Oktober 2011 (Beigeladener zu 1)), 16. Juli 2008 bis 15. August 2008 (Beigeladener zu 2)) bzw. 1. Januar 2008 bis 31. Oktober 2008 (Beigeladene zu 3)) bei der GbR eine abhängige Beschäftigung ausgeübt. Nicht die von den Beteiligten gewählte Bezeichnung, sondern die tatsächliche Gestaltung der Beziehungen sei maßgebend für die Frage, ob eine selbständigen Tätigkeit ausgeübt werde oder ein Beschäftigungsverhältnis bestehe. Die Beigeladenen zu 1) und 2) seien jeweils als Koch eingesetzt worden, die Beigeladene zu 3) als Servicekraft. Für alle drei Personen seien keine Meldungen zur Sozialversicherung erstattet und keine Beiträge gezahlt worden. Aus der schriftlichen Befragung der Beigeladenen zu 1) und 2) habe sich ergeben, dass sie über keine eigenen Betriebsräume verfügten, selbst keine Arbeitnehmer beschäftigten, ihre Tätigkeit als Koch in den Geschäftsräumen der GbR ausübten, von dem Kläger Weisungen hinsichtlich der Ausführung ihrer Arbeit erhielten, sie verpflichtet gewesen seien, die Arbeiten persönlich auszuführen, keine weiteren Auftraggeber und keinen eigenen Kundenstamm hatten und keine Werbung für ihr eigenes Unternehmen betrieben hätten. Ihnen sei vorgegeben worden, welches Produkt zu vertreiben war, ihre Tätigkeit sei vom Kläger kontrolliert worden und sie hätten ihre Tätigkeit ausschließlich im Namen der GbR erbracht. Die Entlohnung sei auf Stundenlohnbasis erfolgt, der Beigeladene zu 1) habe 15,- EUR je Stunde, der Beigeladene zu 2) 9,- EUR je Stunde erhalten. Soweit sich der Kläger im Anhörungsverfahren auf ein Urteil des Hessischen LSG bezogen habe (vom 13. März 2007 – L 3 U 131/05) hätten dort die Gesamtumstände gegen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung gesprochen. Allein die Anzeige der Ausübung eines Gewerbes mache eine abhängige Beschäftigung nicht zu einer selbständigen Tätigkeit. Soweit der Beigeladene zu 1) von dem Kläger gekündigt worden sei, hätten sich die Beteiligten vor dem Arbeitsgericht Berlin dahingehend geeinigt, dass das Dienstverhältnis zum 31. Oktober 2011 geendet habe, ohne die Frage aufzugreifen, ob ein Arbeitsverhältnis vorlag oder nicht. Vorliegend würden die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung eindeutig überwiegen, auch wenn die Beigeladenen zu 1) und 2) der GbR ihre erbrachten Leistungen in Rechnung gestellt hätten. Die Beigeladene zu 3) sei als Servicekraft tätig geworden, sie habe schon kein Gewerbe für die von ihr ausgeübte Tätigkeit angemeldet. Zudem sei sie bereits vor der in Rede stehenden Tätigkeit als Arbeitnehmerin für die GbR tätig gewesen. Die Beigeladene zu 3) habe ihren Arbeitsort nicht frei wählen können, sondern sei verpflichtet gewesen, ihre Tätigkeit in den Geschäftsräumen der GbR und mit den dort gestellten Arbeitsmitteln auszuüben. Sie habe den Umfang ihrer Tätigkeit nicht selbst bestimmen können, sondern sei jeweils auf das Einverständnis des Klägers angewiesen gewesen. Es liege eine abhängige Beschäftigung vor. Neben Beiträgen zur Sozialversicherung seien auch Umlagebeträge nach dem Aufwendungsausgleichsgesetz sowie Insolvenzgeldumlage nachträglich zu erheben. Säumniszuschläge seien festzusetzen, weil der

Kläger nicht unverschuldet keine Kenntnis von seiner Zahlungspflicht hatte. Bei den Sachverhalten Koch und Kellner sei für ihn von der Kenntnis seiner Beitragspflicht auszugehen, weil er andere von ihm so beschäftigte Personen bereits zutreffend als versicherungs- und beitragspflichtig beurteilt habe.

Den dagegen erhobenen Widerspruch wies die Beklagte durch Widerspruchsbescheid vom 6. September 2013 zurück. Die Beigeladenen zu 1) und 3) seien entgegen der Auffassung des Klägers in den Betrieb der GbR eingegliedert gewesen und hätten Weisungen unterlegen. Der Arbeitsort sei vorgegeben gewesen. Die Art der Tätigkeit habe sich nicht von der unterschieden, welche von den abhängig beschäftigten Mitarbeitern verrichtet worden sei, auch hätten die Beigeladenen zu 1) – 3) mit diesen zusammengearbeitet. Die Beigeladenen zu 1) – 3) hätten zwar die Übernahme von Aufträgen ablehnen, aber nicht ihre Arbeitszeit frei gestalten können, weil sie nach der Auftragsübernahme während der vereinbarten Arbeitszeiten zur Verfügung stehen mussten. Zudem hätten die Beigeladenen zu 1) – 3) angegeben, dass ihre Arbeiten von dem Kläger kontrolliert worden sein. Sie hätten die Arbeitsleistung ausschließlich persönlich erbracht und nicht über eigene Beschäftigte verfügt. Ein relevantes unternehmerisches Risiko, das nicht identisch mit dem auch von einem abhängig Beschäftigten zu tragenden Arbeitsplatz- oder Lohnrisiko sei, hätten sie nicht gehabt, sondern lediglich ihre eigene Arbeitskraft eingesetzt. Soweit die Beigeladenen zu 1) und 2) eigene Arbeitsmittel wie Arbeitskleidung und Messer eingesetzt hätten, handele es sich um berufstypische Arbeitsmittel, die auch von abhängig Beschäftigten zur Arbeit mitgebracht und eingesetzt würden. Die Säumniszuschläge seien zu Recht erhoben worden. Die GbR habe Küchen- und Bedienungspersonal, das unter im Wesentlichen gleichen Bedingungen beschäftigt gewesen sei, sozialversicherungsrechtlich unterschiedlich behandelt. Sie könne sich nicht mit Erfolg auf eine unverschuldete Unkenntnis berufen.

Dagegen richtet sich die am 6. Oktober 2013 bei dem Sozialgericht Berlin eingegangene Klage. Hinsichtlich der Beigeladenen zu 3) hat der Kläger vor dem Sozialgericht geltend gemacht, dass sie nicht in den Gaststättenbetrieb eingegliedert gewesen sei. Zu keinem Zeitpunkt habe eine wie auch immer geartete Dienstpflicht bestanden, die Beigeladene zu 3) habe vielmehr Dauer und zeitliche Lage ihrer Tätigkeit in vollem Umfang selbst bestimmen können. Sie sei in dem in Rede stehenden Zeitraum Studierende in Vollzeit gewesen und habe ihren Lebensunterhalt unabhängig von ihrer gelegentlichen Tätigkeit für die GbR bestritten. Zwischen den einzelnen Aufträgen habe kein verpflichtender Zusammenhang im Sinne eines Dauerschuldverhältnisses bestanden. Soweit die Beklagte auf ein Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 6. Juni 1991 – L 1 KR 1217/89 – Bezug genommen habe, sei der dort entschiedene Fall mit dem vorliegenden nicht vergleichbar. Der Umstand, dass die Beigeladene zu 3) eine Tätigkeit ausgeübt habe, die von der betrieblichen Ordnung des Unternehmens der GbR geprägt gewesen sei, könne eine persönliche Abhängigkeit nicht begründen. Prägend sei nämlich das Fehlen eines Weisungsrechts im Hinblick auf Zeit und Dauer der Tätigkeit gewesen. Auf eine nach Abschluss des Vertrages eintretende Bindung könne es nicht ankommen. Auch Handwerker oder sonstige selbständig Tätige müssten die Verpflichtungen einhalten, die sie vertraglich übernommen hätten. Die Beigeladenen zu 1) und 2) würden ebenfalls nicht der Versicherungspflicht in der Sozialversicherung unterliegen. Es bestehe eine natürliche Vermutung dafür, dass sie ihre Tätigkeit als gewerbliche Unternehmer innerhalb ihres eigenen Gewerbebetriebs ausgeübt hätten. Denn ihr jeweiliger Gewerbebetrieb habe Tätigkeiten für einen fremden Betrieb in dessen Betriebsstätte gerade regelmäßig beinhaltet (Hinweis auf Hessisches LSG, Urteil vom 13. März 2007 - L 3 U 131/05). Die Beigeladenen zu 1) und 2) seien im streitigen Zeitraum Inhaber von Gewerbebetrieben gewesen, deren Unternehmensgegenstand auch die Tätigkeit als Aushilfskoch in einem fremden Gastronomiebetrieb umfasst habe. Der Beigeladene zu 1) habe das Unternehmen "U A d g – eAd G" betrieben, habe unter dieser Firma geworben und sei im Rechtsverkehr aufgetreten. Der Beigeladene zu 2) habe ein gewerbliches Unternehmen betrieben, das selbständige Dienstleistungen am Markt angeboten habe, neben der Tätigkeit als Koch auch eine solche als Maler/Handwerker und als Finanzberater. Die Unternehmen seien ordnungsgemäß angemeldet gewesen. Die Beigeladenen zu 1) und 2) hätten ihre mit der GbR geschlossen Vereinbarungen eindeutig auf ihren jeweiligen Gewerbebetrieb bezogen, entsprechend seien auch die Rechnungen gestellt worden. Soweit die Beklagte darauf abstelle, dass die Beigeladenen zu 1) und 2) in dem streitigen Zeitraum ausschließlich für die GbR tätig geworden wären, hätten diese gegenüber ihm – dem Kläger - andere Angaben gemacht, nämlich herausgestellt, dass sie in der Zukunft beabsichtigten, auch für andere Auftraggeber tätig zu werden. Entsprechend seien die Vereinbarungen flexibel gestaltet worden. Im Übrigen seien die Beigeladenen zu 1) und 2) nur für einen begrenzten Zeitraum von fünf und drei Wochen bzw. vier Monaten für die GbR tätig gewesen. Es sei auch nicht ungewöhnlich, dass ein Unternehmer im Rahmen eines größeren Auftrages für einige Wochen nur für einen einzigen Auftraggeber tätig werde. Angesichts der Tatsache, dass die Tätigkeit in fremden Restaurants zum Kern des Unternehmensgegenstandes der Gewerbebetriebe der Beigeladenen zu 1) und 2) gehören würde, könne es nicht darauf ankommen, dass sie ihre Tätigkeit im Betrieb der GbR ausgeübt hätten. Eigene Geschäftsräume hätten ohnehin nur für interne Betriebsorganisation und Verwaltung genutzt werden können. Eine Dienstverpflichtung habe nicht bestanden, die Beigeladenen zu 1) und 2) hätten ihre Leistung jeweils auf der Grundlage von regelmäßig erteilten Einzelaufträgen erbracht. Unzutreffend sei die Angabe des Beigeladenen zu 1) gewesen, dass er von ihm – dem Kläger – Weisungen hinsichtlich der Ausführung seiner Tätigkeit erhalten und einer Kontrolle unterlegen hätte. Dass die Küche des Restaurants und die Speisekarte den Rahmen für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) gegeben hätten, liege in der Natur der Sache. Weitergehende Direktionsrechte, wie sie für abhängig Beschäftigte typisch seien, hätten dagegen nicht bestanden. Der Beigeladene zu 2) sei in der Vereinsgaststätte des Tennisvereins SC B tätig geworden. Er habe die Küche selbstverantwortlich und überwiegend ohne Anwesenheit eines Vertreters der GbR geführt. Der Restaurantbetrieb dort sei nicht an eine feste Speisekarte gebunden gewesen, weswegen es Teil der Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) gewesen sei, das Speisenangebot initiativ zu entwickeln und selbständig umzusetzen. Der Beigeladene zu 2) sei auch für die Bestellung der Waren verantwortlich gewesen. Hinsichtlich der Verpflichtung zur persönlichen Ausübung der übernommenen Tätigkeiten sei darauf hinzuweisen, dass die GbR kein besonderes Interesse gehabt habe, die Beigeladenen zu 1) und 2) persönlich zu binden. Diese hätten aber von Anfang an klargestellt, dass sie im Rahmen ihrer unternehmerischen Entscheidungsfreiheit beabsichtigten, die beauftragten Tätigkeiten persönlich auszuführen. Zur Frage des angeblich fehlenden Unternehmerrisikos sei darauf hinzuweisen, dass die Beigeladenen zu 1) und 2) im Gegensatz zu einem abhängig Beschäftigten Anspruch auf Zahlung von Vergütung nur für tatsächlich erbrachte Arbeitsleistungen gehabt hätten. Es habe auch kein Anspruch auf Beschäftigung für eine bestimmte Anzahl von Stunden bestanden. Die von dem Beigeladenen zu 1) ausgehandelte Vergütung habe das Doppelte der eines angestellten Kochs betragen. Im Übrigen sei auch bei anderen selbstständig Tätigen eine Vergütung nach Zeitaufwand üblich, etwa bei Rechtsanwälten, Steuerberatern, Architekten, aber auch bei Krankengymnasten oder Physiotherapeuten. In dem das arbeitsgerichtliche Verfahren zwischen GbR und Beigeladenen zu 1) abschließenden Vergleich sei ausdrücklich formuliert worden, das kein Arbeitsverhältnis sondern ein Dienstverhältnis vorgelegen habe. Jedenfalls seien keine Säumniszuschläge zu entrichten, da er - der Kläger - ohne jede Fahrlässigkeit von Beginn an davon ausgegangen sei, dass keine abhängige Beschäftigung vorliege. Bei den Beigeladenen zu 1) bis 3) habe es gewichtige äußere Umstände gegeben, die sie von abhängigen Beschäftigten unterschieden und auch in der rechtlichen Laiensphäre für eine selbstständige Tätigkeit gesprochen hätten.

Das Sozialgericht hat die Klage durch Urteil vom 29. April 2016 abgewiesen. Die Beigeladenen zu 1) – 3) seien entsprechend dem Bescheid

der Beklagten vom 21. November 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. September 2013 bei der GbR sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Der Beigeladene zu 1) sei als Küchenchef in das Unternehmen der GbR eingegliedert gewesen. Er habe die Speisen zubereitet, sei weisungsbefugt gegenüber Mitarbeitern der GbR gewesen, habe sich der Betriebsmittel der GbR bedient und deren Weisungen unterlegen. Ein unternehmerisches Risiko, das die selbständige Tätigkeit kennzeichne, habe nicht in wesentlichem Umfang vorgelegen. Es sei nicht ersichtlich, dass der Beigeladene zu 1) seine Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt habe. Seine tatsächlichen Arbeitseinsätze seien vergütet worden. Das Risiko, im Falle des Nicht-zu-Stande-Kommens eines Folgeauftrages keine Vergütung mehr zu erhalten, trage regelmäßig auch ein Beschäftigter. Eigenes Kapital mit der Gefahr des Verlustes habe der Beigeladene zu 1) nicht in wesentlichem Umfang eingesetzt. Das Risiko, bei einem Rückgang der Restaurantbesuche keinen Gewinn zu erzielen, habe allein die GbR getragen, die die Lebensmittel für die Herstellung der Speisen besorgt und die Arbeitsutensilien gestellt habe. Das Ergebnis des Arbeitsrechtsstreites zwischen den Beteiligten sei für den sozialversicherungsrechtlichen Status irrelevant. Nicht erheblich sei auch, dass der Beigeladene zu 1) für seine Tätigkeit ein Gewerbe angemeldet habe. Bei der Anmeldung eines Gewerbes werde nicht geprüft, ob sozialversicherungsrechtlich Selbständigkeit vorliege. Von untergeordneter Bedeutung sei auch, dass sich der Kläger von dem Beigeladenen zu 1) habe beraten und unterstützen lassen wollen. Denn es sei nicht ausschließlich bei einer Beratungstätigkeit geblieben, der Beigeladene zu 1) habe vielmehr die Funktion eines Küchenchefs ausgeübt. Der Beigeladene zu 2) sei als Koch ebenfalls in die Arbeitsorganisation des Klägers eingegliedert gewesen. Er habe Speisen nach der vorgegebenen Speisekarte in der von der GbR zur Verfügung gestellten Küche mit den dort vorhandenen Arbeitsmaterialien zubereitet. Er sei vom Kläger morgens und abends kontrolliert worden. Er habe zwar Spielräume insoweit gehabt, als er Sonderwünsche berücksichtigen und dafür eine eigene Preisgestaltung vornehmen konnte, die Abrechnungen seien jedoch auch diesbezüglich vom Kläger kontrolliert worden. Der Beigeladene zu 2) habe einen festen Stundenlohn von. 9,- EUR erhalten, unabhängig davon, wie viele Speisen er zubereitete und wie viele Gäste er bewirtete. Ein Unternehmerrisiko im Sinne des Einsatzes seiner Arbeitskraft mit dem Risiko eines finanziellen Verlusts habe er nicht getragen. Er habe auch nicht die Möglichkeit gehabt, seinen Lohn zu erhöhen oder Gewinne zu machen. Auf die Gewerbeanmeldung komme es nicht an. Der Stundenlohn von 9,- EUR habe nicht maßgeblich über der Vergütung für abhängig beschäftigte Köche gelegen. Der Wille des Beigeladenen zu 2), selbstständig zu sein und mehrere Auftraggeber zu haben, sowie der Umstand, dass er im Rahmen einer "Ich-AG" einen Gründungszuschuss erhalten habe, sei nicht entscheidend. Auch die Beigeladene zu 3) sei nach Überzeugung der Kammer als Servicekraft in die Arbeitsorganisation der GbR eingegliedert gewesen. Sie habe die typischen Arbeiten eine Kellnerin verrichtet und dafür einen Stundenlohn von. 6,50 EUR erhalten. Sie sei selbstverständlich den Weisungen des Klägers unterworfen gewesen. Für ihre Tätigkeit habe sie wieder Kapital eingesetzt noch ein unternehmerisches Risiko getragen. Die Möglichkeit der Beigeladenen zu 3), Aufträge abzulehnen, stelle kein typisches Unternehmerrisiko dar, da jeder abhängig beschäftigte Arbeitnehmer die Wahl habe, einen angebotenen Arbeitsvertrag anzunehmen oder nicht. Die Beigeladene zu 3) habe lediglich ihre Arbeitskraft zur Verfügung gestellt und kein Unternehmerrisiko getragen. Unterschiede zwischen ihrer Tätigkeit und der einer festangestellten Kellnerin habe es nicht gegeben und seien auch nach außen nicht erkennbar geworden. Damit würden die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung deutlich überwiegen. Der Kläger sei Beitragsschuldner und habe auch die Säumniszuschläge zu zahlen. Gegen die von der Beklagten berechneten Säumniszuschläge könne er nicht einwenden, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht gehabt habe. Denn er habe nach eigenem Vorbringen für identische Tätigkeiten (Küchenchef, Koch, Kellner) andere Personen - wenn auch nicht notwendig zeitgleich - versicherungspflichtig beschäftigt. Er habe damit rechnen müssen, dass seine Handhabung einer selbständigen Tätigkeit unzutreffend sei. Zudem habe er die Möglichkeit gehabt, kostenlos ein Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV einzuleiten. Weiter spreche gegen eine unverschuldete Unkenntnis die Tatsache, dass der Kläger bereits seit 2004 selbstständiger Restaurantbetreiber sei und es bereits eine Betriebsprüfung in der GbR gegeben habe. Von daher liege nahe, dass dem Kläger sozialversicherungsrechtlich problematische Fallgestaltungen nicht unbekannt seien.

Gegen das ihm an 11. Mai 2016 zugestellte Urteil richtet sich die am 13. Juni 2016 (Montag) bei dem Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg eingegangene Berufung des Klägers. Das Urteil des Sozialgerichts lasse insbesondere eine Abgrenzung zwischen der unternehmerischen Tätigkeit des Klägers und der der Beigeladenen zu 1) und 2) vollständig vermissen. Die zu beurteilenden Sachverhalte könnten nur dann als offensichtlich identisch mit einem normal beschäftigten Koch oder eine Servicekraft angesehen werden, wenn wesentliche Besonderheiten außer Acht blieben. Für die Unterschiede werde auf die Klagebegründung verwiesen. Außer Acht gelassen habe das Sozialgericht auch, dass er – der Kläger – zu den Gewerbeanmeldungen lediglich vorgetragen habe, dass sie ein Indiz für eine selbständige Tätigkeit seien.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 29. April 2016 sowie den Bescheid der Beklagten vom 21. November 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. September 2013 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Im Wesentlichen wiederhole das Berufungsvorbringen nur den bisherigen Vortrag. Es sie nicht nachzuvollziehen, dass sich die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) bis 3) wesentlich von der der bei der GbR abhängig Beschäftigten unterschieden habe. Der Beigeladene zu 1) sei selbst davon ausgegangen, abhängig beschäftigt zu sein. Auf ein Auftreten als Inhaber selbständiger Gewerbebetriebe komme es nicht an. Die Beigeladenen zu 1) bis 3) seien vom Kläger in bestimmten Bereichen des Restaurants eingesetzt worden. Sie hätten sich weder die Gäste aussuchen noch eigene Speisen in Konkurrenz zu den festangestellten Mitarbeitern anbieten können. Die Vergütung sei nach abgeleisteten Stunden erfolgt. Es komme nicht darauf an, dass die Beteiligten kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vereinbaren wollten.

Der Senat hat die Beteiligten darauf hingewiesen, dass er erwägt, die Berufung durch Beschluss zurückzuweisen.

Für die weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand der Beratung gewesen sind.

II.

Der Senat konnte die Berufung nach § 153 Abs. 4 SGG durch Beschluss zurückweisen. Er hält sie einstimmig für unbegründet und eine

mündliche Verhandlung für nicht erforderlich.

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Das Sozialgericht hat die Klage mit Recht abgewiesen. Der angefochtene Bescheid ist nicht rechtswidrig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Kläger ist als ehemaliger Gesellschafter der durch Tod des Mitgesellschafters aufgelösten GbR nach den §§ 727, 733 BGB verpflichtet, die von der GbR geschuldeten Beiträge zur Sozialversicherung und Arbeitsförderung sowie Umlagebeträge für die Beschäftigung der Beigeladenen zu 1) - 3) nachzuzahlen, für die Schulden der GbR haftet er auch persönlich.

Der Senat verweist zunächst gem. § 153 Abs. 2 SGG auf die Urteilsgründe des Sozialgerichts. Ergänzend führt er Folgendes aus: Rechtsgrundlage für die angefochtenen Bescheide ist § 28p Abs. 1 Satz 5 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV). Danach 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. Gegenstand der Prüfung bei den Arbeitgebern ist nach § 28p SGB IV, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, insbesondere die zur richtigen Beitragszahlung, ordnungsgemäß erfüllen. Nach § 28d SGB IV umfasst der Gesamtsozialversicherungsbeitrag den Beitrag nach dem Recht der Arbeitsförderung sowie die Beiträge für die Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung. Er ist nach § 28e Abs. 1 SGB IV vom Arbeitgeber zu zahlen. Zahlungsempfänger sind nach § 28h SGB IV die Krankenkassen als Einzugsstellen. Diese Vorschriften gelten nach § 10 Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG) entsprechend für die nach § 7 AAG zu erhebenden Umlagebeträge und nach § 359 Abs. 1 Satz 2 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) auch für die nach § 358 SGB III zu erhebende Umlage für das Insolvenzgeld.

Die GbR hat die ihr im Hinblick auf die Beigeladenen zu 1) - 3) obliegenden Beitragspflichten und Pflichten zur Entrichtung von Umlagebeträgen nicht vollständig erfüllt. Die Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) bis 3) ergibt sich aus § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III, § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, § 1 Nr. 1 SGB VI und § 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI. Sie hat Beitragspflicht zur Folge, die von der GbR durch Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags zu erfüllen war. Die Pflicht zur Zahlung von Umlagebeiträgen ergibt sich aus § 7 AAG und § 358 SGB III.

Die für den Eintritt von Versicherungs- und Beitragspflicht erforderliche Beschäftigung, die auch die Verpflichtung zur Zahlung von Umlagebeiträgen auslöst, wird in § 7 Abs. 1 SGB IV definiert. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Abzugrenzen ist die eine Versicherungspflicht begründende abhängige Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit. Nach der Rechtsprechung des BSG liegt Beschäftigung vor, wenn die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit erbracht wird. Dieses Merkmal ist bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb gegeben, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und mit seiner Tätigkeit einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung erfassenden Weisungsrecht unterliegt. Dabei kann sich die Weisungsgebundenheit insbesondere bei Diensten höherer Art zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinern. Dagegen ist eine selbständige Tätigkeit durch ein eigenes Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen freie Gestaltung von Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob eine abhängige Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit vorliegt, richtet sich danach, welche der genannten Merkmale bei Betrachtung des Gesamtbildes der Verhältnisse überwiegen (Urteile des BSG vom 25. April 2012 – B 12 KR 24/10 R – und Urteil vom 12. November 2015 – B 12 KR 10/14 R -).

Auszugehen ist zunächst von den zwischen den Beteiligten getroffenen vertraglichen Abreden. Die Handhabung der zwischen der GbR und den Beigeladenen zu 1) bis 3) verabredeten Tätigkeit spricht eher dafür, dass die Beteiligten eine selbständige Tätigkeit wollten. Denn die Beigeladenen zu 1) – 3) stellten der GbR für ihre Mitarbeit Rechnungen aus. Unwidersprochen ist auch der Vortrag des Klägers geblieben, dass er bei Beginn der hier streitigen Tätigkeit mit den Beigeladenen zu 1) – 3) verabredet habe, dass sie als Honorarkräfte tätig werden sollten. Der Senat geht daher davon aus, dass die Darstellung des Klägers der Wahrheit entspricht. Die von den Beteiligten praktizierte Einordnung muss aber auch vor den tatsächlichen Verhältnissen bestehen können. Denn das Entstehen von Versicherungspflicht ergibt sich aus dem Gesetz und ist nicht Gegenstand einzelvertraglicher Vereinbarungen. Entscheidend für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist deswegen die tatsächliche Ausgestaltung der Verhältnisse, zu denen auch vertraglich begründete Rechtspositionen gehören, welchen gegebenenfalls sogar stärkeres Gewicht als anderen vertraglichen Abreden zukommen kann (Urteil des BSG vom 28. Mai 2008 – B 12 KR 13/07 R – juris Rn 17; Urteil vom 24. Januar 2007 – B 12 KR 31/06 R – juris Rn 17).

Der Senat ist davon überzeugt, dass die Beigeladenen zu 1) – 3) in den Betrieb der GbR eingegliedert waren. Sie unterlagen bei der Ausübung ihrer Tätigkeit einer ihnen fremden objektiven Ordnung, die durch die Struktur des von der GbR betriebenen Restaurants vorgegeben war. Insoweit bestand ihnen gegenüber ein Weisungsrecht, das ihre abhängige Beschäftigung begründete. Die Beigeladene zu 1) - 3) haben nämlich gerade nicht - wie es für einen Selbständigen typisch wäre - eigenständig und in ihrer alleinigen inhaltlichen Verantwortung stehend bestimmte abgrenzbare Arbeiten erledigt, sondern sie haben arbeitsteilig an den im Restaurantbetrieb der GbR anfallenden Arbeitsabläufen mitgewirkt. Aus den Angaben der Beigeladenen zu 1) - 3) in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht ergibt sich ihre Zusammenarbeit mit den Mitarbeitern der GbR, bei denen sie die Vorgaben des Klägers beachtet haben. Der Senat hat keinen Anhaltspunkt, an der Wahrheit dieser Angaben zu zweifeln, zumal auch der Kläger sie nicht in Frage gestellt hat. Ob die Beigeladene zu 1) – 3) auch darüber hinausgehend bei ihren einzelnen Arbeitsschritten einer unmittelbaren Kontrolle und Überwachung durch den Kläger unterlegen haben, kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn sie ihre Tätigkeit im Rahmen der ihnen übertragenen Arbeitsaufträge weitgehend selbständig gestalten duften, reicht das für die Begründung einer selbständigen Tätigkeit nicht aus. Vielmehr liegt eine dienende Teilhabe an einem fremden Arbeitsprozess vor, wie sie für eine abhängige Beschäftigung typisch ist.

Die Beigeladenen zu 1) - 3) trugen im Übrigen auch kein Unternehmerrisiko. Die vereinbarte Vergütung von 15,00 EUR (Beigeladener zu 1)), 9,- EUR (Beigeladener zu 2)) und 6,50 EUR (Beigeladene zu 3)) pro Stunde verhinderte, dass sie ihre Arbeitskraft mit dem Risiko einsetzten, keine Vergütung zu erhalten.

Die von dem Kläger gegen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung vorgebrachten Argumente verfangen nicht. Zunächst kommt es nicht darauf an, ob die Beigeladenen, insbesondere die Beigeladene zu 3), frei darin waren, einen Arbeitseinsatz mit dem Kläger zu verabreden. Die Beigeladenen konnten lediglich frei darüber entscheiden, ob sie einen ihnen von dem Kläger angebotenen Arbeitseinsatz annehmen wollten oder nicht. Nach der Zusage hatten sie sich aber in die Arbeitsorganisation der GbR einzuordnen. Das entspricht der

Vertragsfreiheit eines Arbeitnehmers bei Abschluss eines Arbeitsvertrages. Die Einhaltung zeitlicher Vorgaben gehört zwar auch bei selbständigen Auftragnehmern zu den vertraglich übernommenen Pflichten. Die Beigeladene zu 3) übernahm hier aber mit einem Arbeitseinsatz als Kellnerin nicht nur eine zeitliche Verpflichtung, sondern unterwarf sich darüber hinaus auch hinsichtlich der Art und Weise und der inhaltlichen Ausgestaltung ihrer Tätigkeit der von der GbR vorgegebenen Arbeitsorganisation. Insoweit bestand ein wesentlicher Unterschied zu den typischerweise von Selbständigen eingegangenen Verpflichtungen. Nicht nachvollziehen kann der Senat schließlich die Argumentation des Klägers, dass eine natürliche Vermutung für die Zugehörigkeit der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) und 2) zum Gegenstand ihres Gewerbebetriebs spreche. Der Senat verweist dazu zunächst darauf, dass die Frage des Vorliegens einer selbständigen Tätigkeit nicht der Definitionshoheit der vertragschließenden Parteien unterliegt. Entsprechend hatten die Beigeladenen zu 1) und 2) nicht die Rechtsmacht, durch die Beschreibung des Gegenstands ihrer Unternehmen bei der Gewerbeanmeldung die Grenzen zwischen selbständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung zu verschieben. Soweit dem vom Kläger in Bezug genommenen Urteil des Hessischen LSG v. 13. März 2007 – L 3 U 131/05 der Rechtssatz zu entnehmen sein sollte, dass eine Tätigkeit bereits deswegen als selbständig anzusehen ist, weil sie von einem auch im Übrigen hauptberuflich selbständigen Erwerbstätigen verrichtet wird, folgt der Senat dem ausdrücklich nicht. Für das Bestehen von Versicherungs- und Beitragspflicht kommt es auf die einzelne in Frage stehende Tätigkeit an. Dass jemand als hauptberuflich selbständiger Erwerbstätiger anzusehen sein mag, verhindert nach §§ 5 Abs. 5 SGB V, 20 SGB XI lediglich das Entstehen von Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung. Vorliegend kommt hinzu, dass nicht ersichtlich wäre, dass die Beigeladenen zu 1) und 2) neben oder in unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit für die GbR in nennenswertem Umfang als selbständige Köche tätig geworden sind. Demnach waren die Beigeladenen zu 1) bis 3) dem Grunde nach bei der GbR versicherungs- und beitragspflichtig beschäftigt. Indessen trat für die Beigeladene zu 3) Versicherungsfreiheit nach § 27 Abs. 2 SGB III, § 7 SGB V, § 5 Abs. 2 SGB VI und § 20 SGB XI wegen einer geringfügigen Beschäftigung im Sinne des § 8 Abs. 1 SGB IV ein. Insoweit waren aber nach § 249b SGB V, § 172 Abs. 2 SGB VI Pauschalbeiträge zu entrichten.

Bemessungsgrundlage für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag im Übrigen ist das Arbeitsentgelt aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung (§§ 342 SGB III, 226 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V, 162 Nr. 1 SGB VI, 57 Abs. 1 SGB XI). Entsprechendes gilt nach § 7 Abs. 2, § 358b Abs. 2 SGB III für die Umlagebeiträge. Entscheidend für die Bestimmung des beitragspflichtigen Arbeitsentgelts und damit auch für die Beitragshöhe ist das geschuldete Arbeitsentgelt und nicht das tatsächlich ausgezahlte (zuletzt BSG v. 7. Mai 2014 – B 12 R 18/11 R – juris Rn 30 mit weit. Nachw.). Das ergibt sich aus den §§ 22, 23 SGB IV. Entsprechendes gilt nach § 10 AAG, § 359 Abs. 1 Satz 2 SGB III für die Bemessung der Umlagebeträge. Mit Recht ist daher die Beklagte bei der Berechnung der Nachforderung von den Beträgen ohne Mehrwertsteuer ausgegangen, welche der GbR von den Beigeladenen zu 1) bis 3) in Rechnung gestellt worden sind. Fehler bei der Berechnung des Arbeitsentgelts oder der Anwendung der Beitragssätze sind weder ersichtlich noch vom Kläger geltend gemacht worden.

Nicht zu beanstanden ist auch die Festsetzung von Säumniszuschlägen. Diese findet ihre Rechtsgrundlage in § 24 SGB IV. Der Kläger hatte nicht im Sinne des § 24 Abs. 2 SGB IV unverschuldet keine Kenntnis von seiner Zahlungspflicht. Der Sache nach unterschied sich die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) bis 3) nicht von den Tätigkeiten abhängig Beschäftigter, für die die GbR Meldungen zur Sozialversicherung erstattet und Beiträge gezahlt hatte. Ein mögliches Vertrauen darauf, dass ein Arbeitgeber es alleine durch die Formulierung von Vertragsbedingungen in der Hand habe, das Entstehen einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung zu verhindern, ist nicht schutzwürdig. Der Kläger hätte dazu leicht Erkundigungen anstellen oder sachkundigen Rechtsrat einholen können, was ihm das Gegenteil nahe gelegt hätte.

Nach alledem war die Berufung zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 197a SGG iVm §§ 154 Abs. 2, 162 Abs. 3 VwGO.

Gründe für die Zulassung der Revision nach § 160 Abs. 2 SGG sind nicht ersichtlich.
Rechtskraft
Aus
Login
BRB
Saved
2017-06-30