

L 1 KR 153/04

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Kassel (HES)
Aktenzeichen
S 12 KR 1305/01
Datum
10.03.2004
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 1 KR 153/04
Datum
20.03.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Klägerin werden das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 10. März 2004 sowie der Bescheid der Beklagten vom 6. November 2000 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. September 2001 aufgehoben, soweit die Beklagte Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1. zur Renten- und Arbeitslosenversicherung festgestellt und für ihn Beiträge einschließlich Umlagen nach dem Lohnfortzahlungsgesetz nachgefordert hat.

Die Beklagte hat der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1. die außergerichtlichen Kosten beider Instanzen zu erstatten.
Im Übrigen haben die Beteiligten einander keine Kosten zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob die Beklagte für den Zeitraum vom 1. Februar 1998 bis zum 30. September 2000 von der Klägerin Beiträge für den Beigeladenen zu 1. aufgrund einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nachfordern darf.

Die Klägerin ist ein Bauunternehmen für Hoch-, Tief- und Stahlbetonbau. Mit der Firma G. H., vertreten durch den Beigeladenen zu 1., hatte die Klägerin im Jahr 1998 Werkverträge über die Projektierung der Montage von Bauwerken geschlossen.

Der Beigeladene zu 1. ist gelernter Stahl- und Betonbauer; er hat 1974 die Meisterprüfung in diesem Beruf bestanden und ist seitdem freiberuflich als Projektleiter für verschiedene Auftraggeber tätig gewesen. Die Firma G., eine Gesellschaft für Betonbau und Mauerwerksarbeiten, hatte der Beigeladene zu 1. als Einpersonengesellschaft mit einem Stammkapital von zwei englischen Pfund am 1. Dezember 1993 in London gegründet. Am 11. Februar 1997 wurde die Firma im englischen Company Register gelöscht, am 14. Januar 1999 in H neu gegründet. Der Geschäftssitz der Firma beziehungsweise ihre Betriebsstätte ist bis zu ihrer endgültigen Löschung im Jahr 2003 in Deutschland gewesen; sie war dort bei dem zuständigen Finanzamt gemeldet. Der Beigeladene zu 1. war zu 100 % Shareholder und Generalbevollmächtigter der G.

In Erfüllung der Werkverträge war der Beigeladene zu 1. für die G in dem Zeitraum vom 1. Februar 1998 bis 30. September 2000 auf Baustellen der Klägerin tätig, richtete diese ein und nahm die Projektierung der Montage der Bauwerke vor. Die Abrechnung erfolgte teilweise nach Stunden, teilweise nach Ausmaß. Der Beigeladene zu 1. war während der Tätigkeit privat krankenversichert und hatte auch eine private Altersvorsorge abgeschlossen.

Aufgrund einer Betriebsprüfung, die den Prüfzeitraum vom 1. Januar 1996 bis 30. September 2000 umfasste, stellte die Beklagte mit Bescheid vom 6. November 2000 hinsichtlich der Beschäftigung des Beigeladenen zu 1. Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung für die Zeit vom 1. Februar 1998 bis 30. September 2000 fest. Die von der Beklagten durchgeführten Ermittlungen, u. a. Anfragen bei der Bundesanstalt für Finanzen, Informationszentrale Ausland, Bonn, hätten ergeben, dass es sich bei dem von der Klägerin eingesetzten Werkvertragsunternehmen, der Firma G. H. um ein wirtschaftlich inaktives Unternehmen, eine Briefkastenfirma, gehandelt habe. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses im Jahr 1998 sei keine Firma unter diesem Firmennamen registriert gewesen sei, so dass die Werkverträge schon aus diesem Grund nichtig seien. Gemäß der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sei im Übrigen zu beachten, dass abweichend von anders lautenden vertraglichen Abreden kein Werkvertrag, sondern eine Arbeitnehmerüberlassung vorliege, wenn der ausländische Werkvertragsunternehmer nicht über die betrieblichen, technischen oder personellen Voraussetzungen verfüge, um die Tätigkeit der - von ihm zu Erfüllung vertraglicher Pflichten im Betrieb des Dritten eingesetzten

- Arbeitnehmer vor Ort zu organisieren und ihnen Weisungen zu erteilen. Die Firma G. H. habe nicht über ein für die Abwicklung von Werkverträgen notwendiges Geschäftskapital oder eine Geschäftsausstattung verfügt, um von ihr im Betrieb der Klägerin eingesetzte Arbeitnehmer anzuweisen und deren Tätigkeit zu organisieren. Weder die Firma G noch der Beigeladene zu 1. selbst hätten eine Werkvertragsleistung erbracht. Vielmehr liege eine nicht genehmigte Arbeitnehmerüberlassung im Sinne des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) vor, so dass gemäß [§ 10 AÜG](#) von einem direkten Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1. auszugehen sei. Die Abrechnung nach Zeiteinheiten sowie die Eingliederung des Beigeladenen zu 1. in die Arbeitsabläufe der Klägerin, wofür die Wochenstundenberichte ein Indiz seien, sprächen dafür, dass das Beschäftigungsverhältnis abhängig gewesen sei und der Beigeladene zu 1. der Versicherungspflicht unterlegen habe.

Mit ihrem Widerspruch gegen den Prüfbescheid machte die Klägerin geltend, sie habe den Beigeladenen zu 1. niemals als abhängig Beschäftigten eingestellt; vielmehr sei mit ihm beziehungsweise mit ihm als Vertreter der G. vereinbart worden, dass er selbstständig die Leitung und Durchführung von Bauprojekten übernehmen solle. Dazu sei die Frage der Vergütung und der Zeitpunkt geregelt worden, bis zu dem ein bestimmtes Projekt abgeschlossen sein musste. In diesem Rahmen sei die Firma G. dann frei gewesen, die Aufträge zu erledigen. Es habe keinerlei Weisungsbefugnis bestanden. Die Klägerin habe weder die Möglichkeit gehabt, in den technischen noch in den zeitlichen Arbeitsablauf einzugreifen.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 7. September 2001 aus den Gründen des angefochtenen Bescheides zurück.

Die Klägerin hat am 10. Oktober 2001 Klage beim Sozialgericht Kassel erhoben und geltend gemacht, eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1. habe in dem streitigen Zeitraum nicht vorgelegen. Der Beigeladene zu 1. habe als Inhaber und für die Firma G. die mit der Klägerin geschlossenen Werkverträge erfüllt. Seine in diesem Rahmen verrichtete Tätigkeit werde nicht zu einer weisungsgebundenen und abhängigen Beschäftigung aufgrund der Tatsache, dass nach Zeiteinheiten und nicht für das Gesamtwerk abgerechnet worden sei. Ebenso wie auf der Grundlage eines Werkvertrages häufig nach Einheitspreisen oder auch Pauschalpreisen abgerechnet werde, könne auch eine Abrechnung nach Stundenlohn vereinbart werden. Dies sei genauso typisch für einen Werkvertrag wie jede andere Abrede. Auch die von dem Beigeladenen zu 1. abgegebenen Wochenstundenberichte sprächen nicht dafür, dass der Beigeladene zu 1. als weisungsgebundener Arbeitnehmer der Klägerin einzustufen sei. Die Wochenstundenberichte habe die Klägerin für ihre eigene Abrechnung gegenüber dem Hauptauftraggeber zum Nachweis der Stunden benötigt.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 10. März 2004 abgewiesen und in den Entscheidungsgründen im Wesentlichen ausgeführt, letztlich könne dahingestellt bleiben, ob es sich bei der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. für die Klägerin tatsächlich um eine (illegale) Arbeitnehmerüberlassung gehandelt habe. Vieles spreche dafür, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. als scheinselfständige Tätigkeit unmittelbar für die Klägerin unter dem Dach des rechtlichen Konstrukts der Firma G. erfolgt sei. Gegen die Annahme, dass der Beigeladene zu 1. als angestellter Polier für die Klägerin tätig gewesen sei, lasse sich nicht anführen, der Beigeladene zu 1. sei bei der Ausübung seiner Tätigkeit von Weisungen frei gewesen. Bei der Tätigkeit habe es sich um einen Dienst höherer Art gehandelt, der seiner Natur nach nicht konkreten Weisungen im Detail unterliege. Gewichtiges Indiz für eine abhängige Beschäftigung sei die Eingliederung des Beigeladenen zu 1. in den Betrieb der Klägerin, wo ihm die anderen Arbeitnehmer der Klägerin unterstellt gewesen seien. Seine Vergütung sei im Übrigen garantiert und nicht erfolgsbezogen gewesen; er habe kein eigenes Kapital eingesetzt und damit auch kein Unternehmerrisiko getragen.

Gegen das ihr am 9. Juni 2004 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 7. Juli 2004 Berufung beim Hessischen Landessozialgericht in Darmstadt eingelegt. Die Firma G. sei nach den in England geltenden Rechtsvorschriften ordnungsgemäß gegründet worden. Der Beigeladene zu 1. sei als Gesellschafter-Geschäftsführer der Firma selbstständiger Unternehmer. Unabhängig von der Firma G. sei die Tätigkeit, die der Beigeladene zu 1. für die Klägerin auf den Baustellen verrichtet habe, als solche eine selbstständige. Der Beigeladene zu 1. habe sämtliche Bauleistungsarbeiten wie Kalkulation, Bauüberwachung und Abrechnung sowie die Abnahme auf eigene Verantwortung durchgeführt. Dazu sei er als Meister im Stahl- und Betonbau auch befähigt gewesen. Im Übrigen habe der Beigeladene zu 1. nicht nur auf Werkvertragsbasis für die Klägerin gearbeitet, sondern auf gleicher Basis auch für andere Firmen, und zwar sowohl parallel zu der Tätigkeit bei der Klägerin als auch nach Erledigung des Auftrags für die Klägerin.

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 10. März 2004 aufzuheben sowie den Bescheid der Beklagten vom 6. November 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. September 2001 aufzuheben, soweit die Beklagte Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1. zur Renten- und Arbeitslosenversicherung festgestellt und für ihn Beiträge einschließlich Umlagen nach dem Lohnfortzahlungsgesetz nachgefordert hat.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend und ist der Auffassung, dass das rechtliche Konstrukt der Firma G. offensichtlich allein dazu diene bzw. gedient habe, das Vorliegen einer selbstständigen unternehmerischen Tätigkeit beim Beigeladenen zu 1. vorzutäuschen bzw. den Tatbestand der Scheinselbstständigkeit zu verschleiern. Während des gesamten streitigen Zeitraums, also sowohl im Jahre 1998, in dem der Beigeladene zu 1. in direkter Beziehung zur Klägerin bestanden habe, als auch in den Zeiträumen nach Neugründung der Firma G. im Januar 1999 sei der Beigeladene zu 1. bei der Klägerin abhängig beschäftigt gewesen; die Tätigkeit sei ohne Unterschiede in der Ausgestaltung in unveränderter Manier fortgeführt worden. Der Geltendmachung des Beitragsrückstands durch die Beklagte stehe auch nicht [§ 7b SGB IV](#) entgegen. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift, nach der die Versicherungspflicht auf den Zeitpunkt der Bekanntgabe der Entscheidung verschoben werden könne, lägen nicht vor. Das Firmenkonstrukt mit der Firma G. sei bewusst gewählt worden und sowohl der Klägerin als auch dem Beigeladenen zu 1. sei klar gewesen, dass die Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses zu erwarten gewesen sei.

Die Beigeladenen stellen keinen Antrag.

Der Senat hat Herrn C. als Beigeladenen zu 1. und die Bundesagentur für Arbeit als Beigeladene zu 2. zum Verfahren beigeladen und in

einem Erörterungstermin am 12. November 2007 sowie im Termin zur mündlichen Verhandlung am 20. März 2008 den Geschäftsführer der Klägerin sowie den Beigeladenen zu 1. persönlich angehört. Hinsichtlich des Ergebnisses der Anhörungen wird auf die Niederschriften zu dem Terminen verwiesen.

Zum Sach- und Streitstand im Übrigen wird auf die Gerichtsakte sowie auf die Verwaltungsvorgänge der Beklagten verwiesen, die zum Verfahren beigezogen worden sind.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist begründet. Der angefochtene Prüfbescheid der Beklagten gemäß [§ 28p Abs. 1 Satz 1 und Satz 5, Halbsatz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - SGB IV - ist rechtswidrig und verletzt sie in ihren Rechten. Das den Bescheid bestätigende erstinstanzliche Urteil war daher aufzuheben.

Der Beigeladene zu 1. war in den hier streitigen Zeiträumen seiner Tätigkeit auf den Baustellen der Klägerin weder rentenversicherungspflichtig noch beitragspflichtig zur Arbeitslosenversicherung.

Der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und der Beitragspflicht in der Arbeitslosenversicherung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind ([§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch - Sechstes Buch - SGB VI; [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch - Drittes Buch - SGB III).

Gem. [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach Satz 2 der Vorschrift (eingefügt durch das Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20. Dezember 1999 mit Wirkung vom 1. Januar 1999) sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Das Bundessozialgericht hat zur Konkretisierung des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) Kriterien für eine abhängige Beschäftigung beziehungsweise Leitlinien für eine Abgrenzung einer abhängigen Beschäftigung von einer selbstständigen Tätigkeit entwickelt. Danach 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 Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. 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, welches sich nach den tatsächlichen Verhältnissen bestimmt. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine "Beschäftigung" vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist (vgl. BSG Urteil vom 25. Januar 2006 - [B 12 KR 30/04 R](#) - Juris).

Bei der Beurteilung, ob der Beigeladene zu 1. abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig gewesen ist, ist zu beachten, dass nach dem Willen der Beteiligten, ausweislich der von ihnen geschlossenen Verträge, unmittelbare Auftragsbeziehungen nur zwischen der Klägerin als Werkvertragsgeberin und der Firma G. als Werkvertragsnehmerin bestanden haben; der Beigeladene zu 1. ist für die G. auf den Baustellen der Klägerin tätig geworden. Nur in dem Jahr 1998 ist die G. - wohl ohne Wissen der Beteiligten - nicht existent und damit nicht zwischengeschaltet gewesen und insoweit auf die unmittelbare Beziehung zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1. abzustellen.

Die Firma G., die nach den englischen Rechtsvorschriften für die Zeit ab Januar 1999 ordnungsgemäß von dem Beigeladenen zu 1. als Ein-Personengesellschaft gegründet und in die dortigen Register eingetragen worden, ist nicht als wirtschaftlich inaktive Firma anzusehen; die Ausführungen der Beklagten in den angefochtenen Bescheiden sind insoweit unzutreffend. Im Gegensatz zur deutschen GmbH ist für die Gründung weder ein Stammkapital nötig, noch bedarf es notarieller Beurkundungen. Nach Artikel 43 und 48 des EG-Vertrages genießen diese Gesellschaften, die ihren satzungsmäßigen Sitz innerhalb der Gemeinschaft haben, Niederlassungsfreiheit; diese ermöglicht die Gründung einer Gesellschaft nach den in einem Mitgliedstaat geltenden Bedingungen unter Anerkennung dieser Gesellschaft auch in anderen Mitgliedstaaten, und zwar auch dann, wenn im Gründungsmitgliedstaat - wie im vorliegenden Fall - keinerlei wirtschaftliche Betätigung erfolgt. Die Mitgliedstaaten sind untereinander verpflichtet, die Rechts- und Parteifähigkeit von Gesellschaften, die ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in einem anderen Mitgliedstaat haben, anzuerkennen (EuGH, Urteil vom 5. November 2002 - [C-208/00](#) - Juris). Ausländische juristische Personen sind in Deutschland auch dann anzuerkennen, wenn sie ihren faktischen Verwaltungssitz in Deutschland haben (BGH, Urteil vom 13. März 2003 - [VII ZR 370/98](#) - Juris; vgl. auch die Besprechungen der Spitzenverbände der Krankenkassen, des VDR und der BA zu versicherungsrechtlichen Auswirkungen der G. und ihrer Gesellschafter am 28./29. Oktober 2004 in Stuttgart und am 17./18. März 2005 in Wuppertal).

Die Anerkennung der Ein-Personen-G. als ausländische juristische Person kann zu der Frage führen, ob ihre Beauftragung mit Tätigkeiten, die sonst typischerweise von (natürlichen) Beschäftigten ausgeführt werden, Sozialabgabenfreiheit zur Folge hat oder ob derartige Vertragskonstrukte sozialversicherungsrechtlich ins Leere gehen. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist diese Frage, die auch in der Literatur diskutiert wird, hier nicht entscheidungsrelevant. Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. auf den Baustellen der Klägerin, die während des gesamten streitigen Zeitraums gleichförmig gestaltet war, wird nicht typischerweise von abhängig Beschäftigten ausgeführt. Nach Würdigung der Gesamtumstände überwiegen im vorliegenden Fall die Kriterien, die dafür sprechen, dass es sich bei dem Auftrag, den die G. übernommen und den der Beigeladene zu 1. für sie ausgeführt hat, um eine selbstständige Tätigkeit gehandelt hat.

Als Ergebnis der Anhörung des Geschäftsführers der Klägerin und des Beigeladenen zu 1. steht - von der Beklagten unbestritten - fest, dass die Beteiligten die Auftragserledigung für die Auftraggeber der Klägerin wie folgt umgesetzt haben: Die Klägerin hat das Personal zur Verfügung gestellt; der Beigeladene zu 1. hat (für die G.) in eigener Verantwortung die Kalkulation, Koordinierung des Bauablaufs, die

Materialdisposition sowie die Abwicklung der Baumaßnahmen bis zur Abnahme, die Durchführung der Abnahme sowie die Abrechnung des ihm übertragenen Bauvorhabens übernommen. Er konnte in dem ihm (bzw. der G.) übertragenen Bereich frei agieren, ohne von Weisungen der Klägerin abhängig zu sein. Aufgrund seiner Ausbildung und beruflichen Erfahrung war der Beigeladene zu 1. hinsichtlich des ihm übertragenen Aufgabenbereichs zur eigenverantwortlichen Erledigung befähigt.

Der Beigeladene zu 1. hat auf den Baustellen der Klägerin eine selbstständige Tätigkeit verrichtet. Nach ihrem Inhalt erschöpfte sich diese nicht nur in dem Einsatz der Produktionsmittel sowie der Mitarbeiter und deren Überwachung, welches dem Tätigkeitsfeld eines (angestellten) Poliers entspricht (vgl. dazu Berufsbild des Poliers Hoch- und Tiefbau, <http://www.baukaderschule.ch/ausbildung/polierbild.htm>, recherchiert am 9. März 2008). Die Aufgaben des Beigeladenen zu 1. gingen mit der Zuständigkeit für Kalkulation, eigenständige Abwicklung des Bauvorhabens, Abnahme, Abrechnung der Gewerke darüber hinaus und lassen sich daher am ehesten mit der eines Bauleiters vergleichen (s. gabi, Berufsinformationskarten 441 a und "Berufsbild Bauleiter/in", <http://www.jumpforward.de/berufe/5626/Bauleiter-in.html>, recherchiert am 9. März 2008). Derartige Tätigkeiten werden aber nicht typischerweise von abhängig Beschäftigten ausgeführt, sondern auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt als selbstständige Auftragsarbeiten von Architekten oder Ingenieuren angeboten bzw. übernommen; dabei wird die Arbeitskraft und nicht das Kapital des Auftragnehmers eingesetzt.

Entgegen der Auffassung der Beklagten spricht hiergegen die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit auch nicht der Umstand, dass die Vergütung teilweise nach Zeitaufwand durch Aufschreiben von Stunden erfolgt ist. Bei einem Werkvertrag im Baugewerbe wird die Vergütung zwar in der Regel als Einheitspreis vereinbart. Möglich ist aber auch die Vereinbarung eines Pauschalpreises oder aber auch - wie hier geschehen - eine Abrechnung nach Stunden beziehungsweise Zeiteinheiten (vergleiche "Werkvertrag" aus "Der Brockhaus Recht" <http://www.brockhaus.de/wissen/werkvertrag>, recherchiert am 6. März 2008). Glaubhaft hat der Beigeladene zu 1. bei seiner Anhörung angeführt, dass die Erstellung von Wochenstundenberichten vor allem den Zweck hatte, für die Abrechnung der Klägerin gegenüber ihrem Auftraggeber bzw. dem Bauherrn einen Nachweis über den Arbeitseinsatz des Beigeladenen zu 1. zu führen.

Für eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. spricht auch die Regelung der Haftung bei Mängeln der Projektleitung und die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1. sowohl parallel zu der Arbeit bei der Klägerin als auch nach der Erledigung des Auftrags für die Klägerin für andere Firmen auf Werkvertragsbasis gearbeitet hat. Dieser Vortrag des Beigeladenen zu 1. wird von der Beklagten nicht bestritten und ergibt sich auch aus den Ermittlungsergebnissen des Hauptzollamtes FT. vom 6. Oktober 1999 und vom 8. November 1999, die sich in den Verwaltungsvorgängen der Beklagten befinden.

Schließlich ist bei der Bewertung zu berücksichtigen, dass der Beigeladene zu 1. sein Berufsleben als Selbstständiger verbracht hat und sich entsprechend privat gegen das Risiko der Krankheit und zur Altersvorsorge abgesichert hat. Die Form der Ein Personen G. hat er, nach seinen glaubhaften Angaben seinerzeit aus steuerlichen Gründen gewählt und die Einkünfte aus der Firma als Einkünfte aus Kapitalvermögen versteuert.

Selbst wenn man den Standpunkt der Beklagten vertreten und vorliegend von einer abhängigen Beschäftigung ausgehen würde, ist zweifelhaft, ob der Prüfbescheid - die Geltendmachung der Nachforderung von Beiträgen - gemessen an [§ 7b SGB IV](#) rechtmäßig ist. Nach dieser Vorschrift tritt die Versicherungspflicht erst mit dem Tag der Bekanntgabe der feststellenden Entscheidung ein, so dass Beitragsrückstände nicht nachgefordert werden können, sofern der Beschäftigte zustimmt (§ 7b Nr.1), sich gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge abgesichert hat (§ 7b Nr. 2) und er oder sein Arbeitgeber weder vorsätzlich noch grob fahrlässig von einer selbstständigen Tätigkeit ausgegangen sind (§ 7 Nr. 3). Die Voraussetzungen des § 7b Nr. 1 und Nr. 2 liegen hier vor. Auch von dem Vorliegen der Voraussetzung des [§ 7b Nr. 3 SGB IV](#) als negatives Tatbestandsmerkmal ist auszugehen, denn Vorsatz beziehungsweise grobe Fahrlässigkeit hinsichtlich des Bestehens einer abhängigen Beschäftigung müssten von der Beklagten positiv festgestellt werden (Wissing in: jurisPK-SGB IV, § 7 Rdnr. 36). Unter den hier gegebenen Umständen lässt sich eine solche positive Feststellung aber nicht treffen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) in der hier maßgeblichen, bis zum 2. Januar 2002 geltenden Fassung durch Artikel 15 Nr. 2 des Gesundheitsstrukturgesetzes vom 21. Dezember 1992, da die Berufung vor dem Inkrafttreten des 6. SGG-Änderungsgesetzes vom 17. August 2001 eingelegt worden ist (vgl. dazu BSG, Urteil vom 8. Juli 2002 - [B 3 P 3/02 R](#) -).

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, da Zulassungsgründe nach [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#) nicht vorgelegen haben.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2008-10-08