

## L 5 KR 2824/08

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Heilbronn (BWB)  
Aktenzeichen  
S 10 KR 2017/06  
Datum  
23.04.2008  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 5 KR 2824/08  
Datum  
25.08.2010  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 23. April 2008 wird zurückgewiesen. Die Klage gegen den Bescheid vom 23. Dezember 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 4. August 2010 wird abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen die Forderung von Sozialversicherungsbeiträgen für die Beigeladenen zu 1. und zu 2. für die Zeit vom 1. August 1996 bis 30. Juni 1998 und vom 1. Juli 1998 bis 31. März 1999.

Die Klägerin, eine GmbH, betrieb in den maßgeblichen Zeiträumen einen Maler- und Gerüstbaubetrieb, für den die Beigeladenen zu 1. und zu 2., die jeweils ein Gewerbe als Gerüstbauer angemeldet hatten, tätig waren. Zuvor waren die Beigeladenen bis 1993 bei der Klägerin als abhängig Beschäftigte gemeldet. Anschließend waren sie zunächst nicht mehr bei der Klägerin beschäftigt. Der Tätigkeit ab August 1996 lagen schriftliche Vereinbarungen zwischen der Klägerin und den Beigeladenen vom 14. August 1996 zugrunde, auf deren Inhalt Bezug genommen wird (Verwaltungsakte S. 67, 125). Der Beigeladene zu 1 war nochmals in der Zeit vom 1. April bis 30. April 1999 als bei der Klägerin abhängig Beschäftigter bei der IKK M.-T. angemeldet.

Mit Schreiben vom 21. August 1998 teilte das Hauptzollamt Schweinfurt der Beklagten mit, die Klägerin beschäftige insgesamt sechs Arbeitnehmer (drei Vollzeitbeschäftigte, drei auf 620,00 DM-Basis). Außerdem arbeiteten für die Klägerin die Beigeladenen zu 1. und zu 2. als Subunternehmer. Nach Angaben von Herrn D. (jetziger Prokurist der Klägerin) seien beide Subunternehmer ausschließlich für die Klägerin tätig. Die Abrechnung erfolge auf Stundenbasis. Die beiden Subunternehmer würden im Verbund untereinander und mit den Arbeitnehmern der Klägerin arbeiten. Die Auftragsbeschaffung erfolge durch die Klägerin. Der Arbeitsbeginn erfolge im Regelfall am Lager der Klägerin in W.-B., von wo aus meist mit Firmenfahrzeugen des Auftraggebers zu den einzelnen Baustellen gefahren werde. Die Angaben des Herrn D. bezüglich Arbeitsbedingungen, Abrechnung und Auftragsbeschaffung seien bestätigt worden. Des Weiteren seien bei beiden Subunternehmern weder eigene Betriebsstätten noch eigene Gerüste vorhanden. Stundenaufschreibungen würden sowohl durch die Subunternehmer als auch durch den jeweiligen Vorarbeiter der Klägerin geführt.

Unter dem 28. Oktober 1998 machte der Beigeladene zu 1. in einem Fragebogen Angaben zu seiner Tätigkeit bei der Klägerin. Auch der Beigeladene zu 2. machte mit Datum vom 1. November 1998 in einem Fragebogen Angaben zu seiner Tätigkeit bei der Klägerin. Der Beigeladene zu 1. bestätigte weiterhin am 5. Oktober 1999 eine Gesprächsnotiz über ein Gespräch mit der Beklagten vom 21. September 1999. Auf den Inhalt dieser Angaben wird Bezug genommen (Verwaltungsakte S. 63-66, 122-124, 71-72).

Am 3. Dezember 1998 hörte die Beklagte die Klägerin an und teilte ihr mit, dass sie beabsichtige, für den Zeitraum vom 1. August 1996 bis 30. Juni 1998 eine Forderung in Höhe von insgesamt 98.122,92 DM (Beiträge zur Krankenversicherung 26.670,78 DM, Beiträge zur Pflegeversicherung 3.514,76 DM, Beiträge zur Rentenversicherung der Arbeiter 46.657,04 DM, Beiträge zur Bundesanstalt für Arbeit 15.091,58 DM, Umlage U1 6.030,56 DM und Umlage U2 158,20 DM) geltend zu machen. Hiergegen wandte die Klägerin ein, dass die Beigeladenen zu 1. und zu 2. im Jahre 1996 nachweislich umfangreiche Aufträge durch die Firma B. Gerüstbau erhalten hätten, so dass jedenfalls für das Jahr 1996 sicherlich mehr als 1/6 des Auftragsvolumens durch andere Unternehmer in Auftrag gegeben worden seien. Hinsichtlich der Jahre 1997 und 1998 verwies sie auf eine Verbandsmitteilung vom Februar 1999, der zu Folge bei einem scheinselfständigen Beschäftigungsverhältnis für die Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge auf die Bezugsgröße verwiesen werde, die in Höhe von ein Halb in Ansatz zu bringen sei.

Mit Bescheid vom 15. Juni 1999 forderte die Beklagte von der Klägerin Beiträge zur Sozialversicherung in Höhe von 98.122,92 DM (= 50.169,45 EUR) nach. Sie stellte fest, dass die von der Klägerin als Gerüstbauer eingesetzten Personen dem Direktionsrecht der Klägerin unterlegen hätten, in deren Betrieb eingegliedert und weisungsgebunden gewesen seien. In der Anlage stellte sie die Berechnung der Beiträge für die Beigeladenen zu 1. und zu 2. dar. Wegen Einzelheiten wird hierauf Bezug genommen. Gegen den Bescheid legte die Klägerin Widerspruch ein. Sie machte geltend, weder die rechtliche noch die tatsächliche Beurteilung des Vertragsverhältnisses mit den Firmen der Beigeladenen zu 1. und zu 2. würden den Schluss rechtfertigen, dass es sich um versicherungspflichtige Vertrags- bzw. Arbeitsverhältnisse gehandelt habe. Bei beiden Firmen handele es sich um selbständige Gerüstbauunternehmen, deren Gewerbe angemeldet sei. Beide Firmen hätten lediglich in ihrem Auftrag selbständig und eigenverantwortlich Gerüstbauarbeiten ausgeführt, ohne dass eine persönliche Abhängigkeit der Betriebsinhaber bestanden habe. Allein die Tatsache, dass selbstverständlich auch die Werkleistung der Firmen der Beigeladenen zu 1. und zu 2. etwa in zeitlicher Hinsicht koordiniert werden müssten, sei nicht einmal Indiz für eine versicherungspflichtige Tätigkeit. Beide Betriebsinhaber würden auch das wirtschaftliche bzw. finanzielle Risiko ihres Unternehmens tragen. Gerade die Tatsache, dass es beiden Unternehmen freistehe, mit ihr Verträge abzuschließen oder nicht, belege, dass die von der Beklagten angenommene Weisungsbefugnis gerade nicht bestehe. Hinsichtlich der Höhe der von der Beklagten zur Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge zugrunde gelegten Leistungen weise sie darauf hin, dass insofern ein Rückgriff auf die Rechnungen der Unternehmen an sie nicht erfolgen könne, da diese Rechnungsbeträge auch abzüglich der ausgewiesenen Mehrwertsteuer keine Entgelte zum Zwecke der Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge darstelle.

Mit Widerspruchsbescheid vom 6. Dezember 1999 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin als unbegründet zurück. Zur Begründung führte die Beklagte aus, die tatsächliche Ausgestaltung der Beschäftigungen spreche für die Eingliederung in den Betrieb der Klägerin. Die Arbeit in "gemischten Gruppen" bzw. ein gemeinsames Arbeiten abhängig Beschäftigter mit den "Subunternehmern" stelle ein starkes Indiz für eine scheinselfständige Tätigkeit dar. Eine freie Gestaltung der Arbeitszeit sei nicht möglich gewesen, denn es sei in Kolonnen nach Weisung gearbeitet worden. Neben der Beschäftigung bei der Klägerin hätten der Beigeladene zu 1. und zu 2. keine Tätigkeit für weitere Auftraggeber im gleichen Zeitraum ausgeübt. Diese hätten sich auch nicht eigener Hilfspersonen bedient. Außer Kleinwerkzeugen hätten die "Subunternehmer" keine eigenen Arbeitsmittel besessen. Die "Subunternehmer" hätten keinerlei eigene Betriebsstruktur gehabt. Abgerechnet worden sei lediglich nach einem festen Stundenlohn. Die Direktion hinsichtlich des Arbeitsortes der Gerüstbauer sei täglich bei der "Auftragsvergabe" vorgenommen worden. Ein Unternehmerrisiko sei nicht zu erkennen. Letztendlich sei nur die eigene Arbeitskraft eingebracht worden. Der teilweise Einsatz des eigenen Pkw, um gegen Kilometerentschädigung eine Baustelle anzufahren, sei nicht mit dem Einsatz von eigenem Kapital gleichzusetzen. Bei den Gewerbeanmeldungen handele es sich rechtlich lediglich um die Anzeige eines Gewerbes ohne nähere Überprüfung. Werbung sei zwar erlaubt gewesen, aber tatsächlich nicht betrieben worden. Schließlich seien die Gerüstbauer als Dauerbeschäftigte bei der Klägerin vollkommen ausgelastet gewesen. Zudem habe die Klägerin dem Beigeladenen zu 1. vom 1. April 4. bis 30. April 1999 als abhängig Beschäftigten bei der IKK Main-Tauber angemeldet gehabt. Der Beigeladene zu 1. habe hierzu angegeben, dass sich seine Arbeit im April 1999 nicht von seiner Arbeitsweise in den Vormonaten unterschieden habe. In der Gesamtbetrachtung handele es sich bei den für die Klägerin tätigen Gerüstbauern um abhängig Beschäftigte im Sinne der Sozialversicherung. Das der Beitragsberechnung zugrunde gelegte Entgelt sei entgegen der Auffassung der Klägerin nicht zu reduzieren.

Die Klägerin hat ihr Begehren weiterverfolgt und am 13. Januar 2000 vor dem Sozialgericht Würzburg (Az.: S 13 R 4009/00 E) Klage erhoben, die mit Beschluss vom 16. Mai 2006 an das örtlich zuständige Sozialgericht Heilbronn verwiesen worden ist. Zur Begründung ihrer Klage hat die Klägerin vorgetragen, eine pflichtgemäße Ermessensausübung und Einzelfallbetrachtung habe nicht stattgefunden. Die Tatsache, dass die beiden Firmen teilweise einzeln, teilweise im Verbund miteinander, teilweise mit anderen abhängig Beschäftigten gearbeitet hätten, dass sie teilweise zusammen, teilweise auch alleine zu Baustellen gefahren seien, stelle entgegen der Auffassung der Beklagten ein deutliches Indiz für eine selbständige Tätigkeit dar. Insoweit werde eine willkürliche Auslegung vorgenommen. Auch könne die Tatsache, dass es bei der Einbindung einer Firma in eine Kolonne einen abhängig beschäftigten Vorarbeiter gegeben habe, wohl kaum als Indiz für Selbständigkeit oder Weisungsgebundenheit angesehen werden. Hierbei handele es sich nicht um einen typischen Vorgang, der bei Selbständigen ausgeschlossen sei. In dem Falle, dass viele Menschen an einem gemeinsamen Projekt arbeiten müssten, bestehe naturgemäß ein Koordinationsbedarf. Die Arbeit in gemischten Gruppen aus Selbständigen und abhängig Beschäftigten stelle zwar ein starkes Indiz für Scheinselbständigkeit dar. Dieses Indiz greife jedoch nur dann, wenn die Vermischung beider Gruppen der Regelfall sei. Vorliegend sei jedoch die Einbindung nur eine mögliche Gestaltung gewesen. Häufig hätten die abhängigen Mitarbeiter wochenlang ohne die externen Firmen gearbeitet. Erst wenn jemand krank geworden, ausgefallen, in Urlaub gegangen sei, die Firma gewechselt habe oder ein Großauftrag angenommen worden sei, habe sie bei den Firmen angefragt, ob sie Zeit hätten. Im Gerüstbau sei die Notwendigkeit, aufwendiges Werkzeug mit sich zu führen, nicht gegeben. Das notwendige Werkzeug habe sich aber bei den Selbständigen in deren alleinigem Eigentum befunden. Beide Firmen hätten auch ein unternehmerisches Risiko zu tragen gehabt. Die Zahlung sei für sie ebenso ungewiss gewesen wie beispielsweise die Entlohnung eines selbständigen Handwerkers. Von der Beklagten sei auch nicht berücksichtigt worden, dass die beiden Firmen wesentlich größere Freiheiten und daraus resultierend größere Verdienstmöglichkeiten (höherer Stundenlohn) gehabt hätten. Sie seien zwar von ihr beschäftigt worden. Es sei jedoch davon auszugehen, dass sie in den Monaten und Wochen, in denen sie nicht oder nur sporadisch bei ihr beschäftigt gewesen seien, für andere Groß- oder Kleinunternehmen tätig gewesen seien. Beide Firmen hätten zudem die Möglichkeit gehabt, sich durch Nacht-, Wochenend- wie auch Feiertagsarbeit Hinzuverdienstmöglichkeiten zu eröffnen, die einem abhängig Beschäftigten von Gesetzes wegen verschlossen seien. Der Einsatz des privaten Pkw stelle fraglos ein unternehmerisches Risiko dar. Schließlich berücksichtige die Beklagte nicht die starke Indizwirkung einer Gewerbeanmeldung. Es sei auch unzutreffend, dass die beiden Firmen nicht werbend in eigener Sache tätig gewesen seien. Werbung geschehe dadurch, dass die Firmen ihre Arbeitsleistung anböten und sich über günstige Preisverhandlungen gegenüber anderen Mitbewerbern um die gleiche Tätigkeit durchsetzten. Es sei auch unzutreffend, dass die Firmen bis zur vollständigen Auslastung bei der Klägerin in Anspruch genommen worden seien. Dies stehe mit den objektiven Tatsachen, insbesondere der, dass teilweise monatelang überhaupt nicht für sie gearbeitet worden sei, im Widerspruch. Beispielsweise habe die Firma des Beigeladenen zu 2. im Januar und Februar 1997 überhaupt nicht für sie gearbeitet im Dezember 1996 lediglich 6,5 Stunden. Richtig sei, dass der Beigeladene zu 1. im April 1999 als abhängig Beschäftigter gemeldet gewesen sei. Die Beendigung dieses Arbeitsverhältnisses zum 30. April 1999 habe den Hintergrund gehabt, dass sich der Beigeladene zu 1. nicht in entsprechend adäquater Weise in den Tätigkeitsumfang und insbesondere die Weisungsgebundenheit eines abhängig Beschäftigten habe einfinden können. Hinsichtlich der Beitragsrechnung sei zu rügen, dass die Beklagte lediglich die geltend gemachte Mehrwertsteuer zur Ermittlung des sozialversicherungspflichtigen Einkommens abziehe. Danach gehe sie von einem sozialversicherungspflichtigen Grundlohn von 42,00 DM aus. Dies sei jedoch nicht sachgerecht. Bei interessengerechter Abwägung wäre die Beklagte zumindest verpflichtet gewesen, nur einen durchschnittlichen Nettolohn eines normalen Gerüstbauers mit einer durchschnittlichen 20-Stunden-Woche, d.h. einer Halbtags­tätigkeit, anzusetzen.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat ihre Auffassung wiederholt und ergänzt.

Mit Bescheid vom 23. Dezember 2002 forderte die Beklagte von der Klägerin nach einer erneuten Betriebsprüfung Beiträge zur Sozialversicherung die Beigeladenen betreffend für die Zeit vom 1. Juli 1998 bis 31. März 1999 in Höhe von 20.008,65 EUR. Die Entscheidung enthielt den Hinweis, dass der Bescheid gemäß § 96 SGG Gegenstand des Klageverfahrens wird. Die Klägerin legte gegen den Bescheid dennoch mit Schriftsatz ihres Bevollmächtigten vom 24. Januar 2003 am 27. Januar 2003 Widerspruch ein.

Nachdem das SG am 4. April 2007 den Sachverhalt mit den Beteiligten erörtert hat, hat es mit Urteil vom 23. April 2008 die Klagen gegen Bescheid vom 15. Juni 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 6. Dezember 1999 und vom 23. Dezember 2002 abgewiesen und im Wesentlichen ausgeführt, der Bescheid der Beklagten vom 23. Dezember 2002 sei gemäß § 96 Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des bereits seit 13. Januar 2000 anhängigen Klageverfahrens geworden. Die angegriffenen Bescheide seien rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Beklagte habe zutreffend festgestellt, dass die Beigeladenen zu 1. und zu 2. im Zeitraum vom 1. August 1996 bis 30. Juni 1998 sowie vom 1. Juli 1998 bis 31. März 1999 in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis bei der Klägerin gestanden hätten. Von besonderer Bedeutung sei, dass der Beigeladene zu 1. kein Unternehmerrisiko getragen habe. Es sei nicht ersichtlich, dass er größere Investitionen getätigt habe. Er habe weder eigene Gerüstteile noch einen Kleinlaster oder einen größeren Pkw-Anhänger gehabt. Zutreffend habe die Beklagte im Widerspruchsbescheid vom 6. Dezember 1999 darauf hingewiesen, dass der teilweise Einsatz des eigenen Pkw, um gegen eine Kilometergeldentschädigung eine Baustelle anzufahren, nicht mit dem Einsatz von eigenem Kapital gleichzusetzen sei. Soweit der Beigeladene zu 1. in der nichtöffentlichen Sitzung vom 4. April 2007 angegeben habe, er habe Kleinwerkzeuge wie eine Ratsche, einen Hammer und eine Wasserwaage gehabt, könne die Verwendung und der Besitz dieser Kleinwerkzeuge kein Unternehmerrisiko begründen. Hierbei handele es sich um Gegenstände, die nahezu jeder Hobbyheimwerker besitze und deren Anschaffung allenfalls wenige hundert Euro koste. Dass der Beigeladene zu 1. nach seinen Angaben im Verwaltungsverfahren (Bl. 65 der Verwaltungsakte) keine Garantie auf eine Dauerbeschäftigung gehabt habe, sei nicht entscheidend. Denn auch ein abhängig beschäftigter Arbeitnehmer habe regelmäßig keine Garantie auf Dauerbeschäftigung und unterliege stets der Gefahr einer Kündigung, auch wenn für Letzteren Kündigungsschutzregelungen gälten. Ebenso begründe die Ungewissheit der Entlohnung kein Unternehmerrisiko, da auch abhängig beschäftigte Arbeitnehmer dieser Gefahr unterlägen. Der Beigeladene zu 1. sei im streitgegenständlichen Zeitraum auch in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen. Er habe gegenüber der Beklagten angegeben, dass er zum Großteil auch mit abhängig Beschäftigten der Klägerin innerhalb einer Kolonne zusammengearbeitet habe. Der Arbeitsbeginn sei dann mit den Kollegen und Herrn D. abgesprochen worden. Der Arbeitstag sei gemeinsam beendet worden (vgl. Gesprächsnotiz vom 22.09.1999, Bl. 71 [Bl. 72] der Gerichtsakte). Seine Tätigkeit bzw. Arbeit als abhängig Beschäftigter im Zeitraum vom 1. April bis 30. April 1999 habe sich nach seinen Angaben auch nicht von seiner Arbeitsweise in den Vormonaten unterschieden. Er habe auch dem Weisungsrecht der Klägerin unterlegen. So habe er gegenüber der Beklagten im Verwaltungsverfahren angegeben, dass mit den Lkw der Klägerin sowie mit dem eigenen Pkw zur Baustelle gefahren worden sei. Der Treffpunkt bei Arbeitsbeginn sei das Lager und die Baustelle gewesen. Des Weiteren habe er angegeben, dass die Baustellen von Herrn D. kontrolliert worden seien (vgl. Verwaltungsakte, Anlage zum Schreiben der BfA, Bl. 63 bis 66 [Bl. 64/65]). Außerdem habe der Beigeladene zu 1. die Fragen, ob er verpflichtet gewesen sei, die Arbeiten persönlich auszuführen, und ob die Einstellung von Vertretungen bzw. Hilfskräften von der Zustimmung des Auftraggebers abhängig gewesen sei, bejaht. Darüber hinaus spreche für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1. bei der Klägerin auch der Umstand, dass er im streitgegenständlichen Zeitraum für keine andere Firma tätig gewesen sei, auch wenn er sich woanders als Subunternehmer beworben habe. Schließlich sei zu beachten, dass er die Frage, ob er ein konkretes Kalkulationsangebot in Konkurrenz zu anderen bei der Klägerin abgegeben habe, mit nein beantwortet habe. Für eine Selbstständigkeit des Beigeladenen zu 1. spreche zwar, dass er nach der Vereinbarung mit der Klägerin vom 14. August 1996 jederzeit für andere Firmen hätte tätig sein und die Übernahme bestimmter Aufträge ablehnen können (vgl. Bl. 65 der Verwaltungsakte). Weiterhin spreche auch die Anmeldung eines Gewerbes im Bereich des Gerüstbaus für eine selbstständige Tätigkeit; hierzu habe jedoch die Beklagte zutreffend im Widerspruchsbescheid ausgeführt, dass es sich rechtlich bei der Gewerbeanmeldung lediglich um die Anzeige eines Gewerbes ohne nähere Überprüfung handele. Für den Beigeladenen zu 2. gelte das Entsprechende. Er habe ebenso wenig wie der Beigeladene zu 1. ein Unternehmerrisiko getragen, sei ebenfalls in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen und habe im streitgegenständlichen Zeitraum deren Weisungsrecht unterlegen. Soweit er in der nichtöffentlichen Sitzung angegeben habe, er habe Gerüstteile auch teilweise alleine aufgebaut und sei sein eigener Kapo gewesen, vermöge dies nicht zu überzeugen. Es sei für das Gericht nicht nachvollziehbar, dass Gerüstteile ab einer bestimmten Höhe noch alleine aufgebaut werden könnten. Vor diesem Hintergrund vermöge es auch nicht zu überzeugen, dass der Beigeladene zu 2. sein eigener Kapo gewesen sei. Es vermöge auch nicht zu überzeugen, dass der Beigeladene zu 2. die Fragen, ob er mehrere Auftraggeber gehabt habe und er seine Preise selbst habe gestalten können, bejaht habe. Für eine selbstständige Tätigkeit spreche zwar, dass dem Beigeladenen zu 2. eine Tätigkeit bei anderen Auftraggebern erlaubt gewesen sei. Diesem Merkmal komme jedoch keine entscheidende Bedeutung zu. Einem ununterbrochenen Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen zu 2. im streitgegenständlichen Zeitraum bei der Klägerin stehe auch nicht entgegen, dass er nach seinen Angaben in der nichtöffentlichen Sitzung bei einer anderen Firma innerhalb des streitgegenständlichen Zeitraums drei Monate im Winter Lkw gefahren habe und bei dieser Firma auch als abhängig Beschäftigter gemeldet gewesen sei. Dies schließe eine weitere Beschäftigung bei der Klägerin grundsätzlich nicht aus. Auch die Höhe der nachgeforderten Sozialversicherungsbeiträge sei nicht zu beanstanden. Die Beklagte habe ausweislich ihres Bescheides vom 15. Juni 1999 für die Zeit vom 1. August 1996 bis 30. Juni 1998 die jeweiligen Rechnungsbeträge abzüglich der Mehrwertsteuer zugrunde gelegt.

Gegen dieses ihrem Bevollmächtigten am 13. Mai 2008 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 13. Juni 2008 beim Landessozialgericht Berufung eingelegt. Zur Begründung der Berufung hat sie zunächst auf den bisherigen Sachvortrag im Verfahren, insbesondere im erstinstanzlichen Verfahren verwiesen und u.a. ergänzend ausgeführt, beide Beigeladenen hätten deutlich gemacht, dass sie das eigene vollständige Risiko ihres Unternehmens selbst tragen wollten. Sie seien nicht verpflichtet gewesen, Weisungen der Klägerin auszuführen oder entgegenzunehmen. Eine werkvertraglich begründete Leistungsverpflichtung des Werkunternehmers könne nicht als Weisung angesehen werden. Wenn für das Sozialgericht ein besonderes bemerkenswertes Indiz für eine selbstständige Tätigkeit die Anmeldung eines Gewerbes sei, dann könne es dies nicht wieder damit in Frage stellen, dass diese im Wege der Anzeige erfolge. Sie habe die Beiträge für die Beigeladenen bereits mehrfach bezahlt, da auf 25,00 DM die Hälfte von ca. 34 % Sozialversicherungsbeiträge von ihr zu zahlen gewesen wären. Hieraus ergebe sich zuzüglich Unfallversicherungsbeiträge ein Stundenlohn von 36,00 DM und nicht von 42,00 DM, den sie diesen bezahlt habe. Sie habe die Beigeladenen bis zum 31. März 1999 beschäftigt. Dies sei nach ihren Informationen der Stichtag für die Beendigung der Beschäftigung von Subunternehmern gewesen. Zum Sachverhalt ist im Wesentlichen weiter vorgetragen worden, dass die Beigeladenen teilweise mehrfach und über Jahre bei der Fa. D. als Mitarbeiter gearbeitet hätten und bei ihr auch angeleitet worden seien. Der Beigeladene zu 1. habe sich aus privaten Gründen dann nach besseren Verdienstmöglichkeiten umgeschaut und sei zu Fa. B. gegangen,

von der er vermutlich in die Selbstständigkeit gedrängt worden sei. Er habe dann den Beigeladenen zu 2. und später noch einen Mitarbeiter von der Klägerin abgeworben. Nach ca. 2-3 Jahren seien die Beigeladenen wieder gekommen und hätten bei der Klägerin zu einem Stundenlohn von 25,00 DM wieder arbeiten wollen. Da es gute Arbeiter seien, habe sie ihnen eine Chance geben wollen. Es habe damals ungünstigere Kündigungsschutzregelungen gegeben als heute und sie habe befürchtet, bei der in den nächsten Jahren geplanten Auflösung große Abfindungen an die Mitarbeiter zahlen zu müssen. Deshalb habe sie keine Mitarbeiter mehr einstellen wollen. Da die beiden aber selbstständige Gerüstbauer mit angemeldetem Gewerbe gewesen seien, habe sie vorgeschlagen, dass die Beigeladenen für sie als Selbstständige arbeiten sollten. Sie seien bei der Berufsgenossenschaft versichert gewesen, hätten eine Betriebshaftpflichtversicherung gehabt und seien privat kranken- und unfallversichert sowie durch Lebensversicherungen für das Alter abgesichert gewesen. Die Klägerin habe die Beigeladenen zu 1. und 2. darauf hingewiesen, dass sie mindestens das gleiche Risiko wie sie selbst hätten, insbesondere hinsichtlich fehlender Einnahmemöglichkeiten im Winter und bei generellem Auftragsmangel. Sie sollten genügend für die schlechte Jahreszeit zurücklegen und sich auch um andere Einnahmequellen kümmern, was sie auch getan hätten. Der Beigeladene zu 2. sei zum Beispiel als LKW-Fahrer im Winter gefahren. Nach dem Stichtag 31. März 1998, als sie die Subunternehmer gezwungenermaßen zu dem anfänglich geforderten Stundenlohn von 25,00 DM eingestellt habe, hätten diese kurz danach gekündigt. Sie habe sich auf diese eingerichtet gehabt und habe sie nicht mehr mit vergleichbaren Kräften ersetzen können. Die in der gerichtlichen Verfügung vom 1. September 2009 geäußerte Ansicht, Subunternehmer müssten wenigstens einen LKW und Gerüstmaterial besitzen oder mieten, sei nicht marktkonform. Die Miete würde den Werklohn aufzehren. Dazu komme noch, dass das Material von sehr weit abgeholt und wieder zurücktransportiert werden müsse.

Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung des Senats seine Klage auf den Bescheid vom 23.12.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 4.8.2010 erweitert.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 23. April 2008 und den Bescheid der Beklagten vom 15. Juni 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 6. Dezember 1999 sowie den Bescheid vom 23. Dezember 2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 4. August 2010 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angegriffene Entscheidung für zutreffend und ihre Bescheide für rechtmäßig, ist jedoch entgegen ihrer früheren und der vom SG vertretenen Auffassung der Meinung, dass der Bescheid vom 23. Dezember 2002 entsprechend der jüngeren Rechtsprechung des BSG nicht gem. [§ 96 SGG](#) Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens geworden ist und hat nach Hinweis des Senats mit Widerspruchsbescheid vom 4. August 2010 den Widerspruch der Klägerin vom 27. Januar 2003 gegen den Bescheid vom 23. Dezember 2002 zurückgewiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten und die Prozessakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach [§§ 143, 144 Abs. 1 SGG](#) statthafte sowie zulässige Berufung ist unbegründet.

Gegenstand im Berufungsverfahren ist der Bescheid vom 15. Juni 1999 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 6. Dezember 1999 sowie im Wege der zulässigen Klageerweiterung der Bescheid vom 23. Dezember 2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 4. August 2010. Die Berufung gegen das Klage abweisende Urteil und die Klage gegen den Bescheid vom 23. Dezember 2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 4. August 2010 sind unbegründet. Die Bescheide sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Beklagte ist berechtigt, für die Beigeladenen zu 1 und 2 von der Klägerin die Entrichtung von Beiträgen für die Zeit von 1. August 1996 bis 30. Juni 1998 bzw. 31. März 1999 zu fordern, weil sie bei der Klägerin in dieser Zeit versicherungspflichtig beschäftigt waren.

Die Beklagte war gemäß 28p Abs. 1 Satz 4 SGB IV befugt und verpflichtet, im Rahmen der Prüfung die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung durch Verwaltungsakt festzustellen bzw. festzusetzen sowie den Widerspruchsbescheid gegenüber der Klägerin als Arbeitgeberin zu erlassen. Zu entsprechenden Regelungen war die Beklagte nach [§ 28p Abs. 1 Satz 4 SGB IV](#) i.V.m. § 17 LFZG auch hinsichtlich der Umlagen nach dem LFZG zuständig (vgl. BSG SozR 3 2400 § 28p Nr. 1).

Die materiellen Voraussetzungen für die von der Beklagten getroffenen Regelungen lagen vor. Die Umlagepflicht nach dem bis zum 31. Dezember 2005 geltenden Lohnfortzahlungsgesetz (LFZG) resultierte daraus, dass die Klägerin in den Kalenderjahren 1996 bis 1999 nicht mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigte. Die Umlagen nach dem Lohnfortzahlungsgesetz wurden von den am Ausgleich beteiligten Arbeitgebern, also denjenigen, die in der Regel ausschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten nicht mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigen, einschließlich den Arbeitgebern, die nur Auszubildende beschäftigen (§ 10 Abs. 1 LFZG), aufgebracht (§ 14 Abs. 1 LFZG). Nach § 17 LFZG i.V.m. [§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) hatten diese Arbeitgeber die Umlagen nach dem LFZG zu zahlen.

Daneben hatte die Klägerin die Gesamtsozialversicherungsbeiträge für die Beigeladenen zu 1 und 2 gemäß [§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) zu tragen. In den Jahren 1996 bis März 1999 unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt waren, in der Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) des Fünften Buches Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung; [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Rentenversicherung; § 168 Abs. 1 Satz 1 des Arbeitsförderungsgesetzes bis 31. Dezember 1997; ersetzt durch [§ 25 Abs. 1](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung) und in der Pflegeversicherung ([§ 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1](#) des Elften Buches Sozialgesetzbuch - Soziale Pflegeversicherung) der Versicherungs- und Beitragspflicht.

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) zunächst in seiner bis zum 31. Dezember 1998 geltenden Fassung (a.F.) und [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) in der ab 1. Januar 1999 geltenden Fassung. Nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) a.F. und [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG 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 selbständige 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 selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag (BSG, Urteil vom 1. Dezember 1977 - [12/3/12 RK 39/74](#) - [BSGE 45, 199](#), 200 ff. = SozR 2200 § 1227 Nr. 8; BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 - [B 12 KR 5/97 R](#) - [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#) S. 31 f.; zuletzt BSG, Urteil vom 18. Dezember 2001 - [B 12 KR 10/01 R](#) - [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#) S. 78; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung BVerfG, Kammerbeschluss vom 20. Mai 1996 - [1 BvR 21/96](#) - [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)).

Die durch das Sozialgericht vorgenommene Abwägung ist sowohl im Ergebnis als auch in der Begründung nicht zu beanstanden. Auf sie verweist der Senat gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#).

Zu ergänzen ist Folgendes. Schon die vertraglichen Abreden vom 14. August 1996 sprechen nicht für eine selbständige Tätigkeit. Denn insoweit fehlt es schon an einer detaillierten Leistungsbeschreibung oder eines sonst klar umrissenen Auftrages, welches (Teil-)Werk in welcher Zeit im Einzelnen zu welchem Preis zu erstellen ist. Selbst wenn der Werkvertragslohn nach Stunden bemessen ist, wird auch bei Bauleistungen die Anzahl der Arbeitsstunden in der Regel vorab kalkuliert. Im Übrigen entsteht – abgesehen von Abschlagszahlungen vgl. [§ 632a BGB](#) – der Vergütungsanspruch nach [§ 631 BGB](#) erst, wenn das Werk hergestellt ist. Hier war eine monatliche Abrechnung der gearbeiteten Stunden vereinbart. Es wurden dementsprechend von den Beigeladenen zu 1 und 2 regelmäßig Abrechnungen über die geleisteten Arbeitsstunden eingereicht und auch bezahlt, ohne diese etwa als Abschlagszahlungen zu kennzeichnen oder Teilbeträge bis zur Schlussabnahme einzubehalten. Es finden sich keine Mängel-, Vertragsstrafen-, Zahlungs- oder sonstige Regelungen, die bei einer selbständigen Tätigkeit üblich sind. Dass sie nach dem Vortrag der Klägerin eine die Entlohnung der anderen Mitarbeiter weit übersteigende Vergütung erhalten haben, spricht auch nicht entscheidend gegen die Annahme einer abhängigen Beschäftigung der Beigeladenen (vgl. BSG, Urteil vom 30. Januar 2007 - [B 2 U 6/06 R](#) – veröffentlicht in Juris).

Auch für den Senat ist es nicht vorstellbar, dass ein weder weisungsbefugter noch weisungsgebundener Arbeiter mit anderen weisungsgebundenen Arbeitern in einem Team zusammenarbeitet. Dies gilt erst recht für die hier von diesem Arbeitsteam vorzunehmenden Gerüstarbeiten. Dass die Beigeladenen zu 1 und 2 eigenes Kleinwerkzeug verwendet haben, ist rechtlich unerheblich (BSG, Urteil vom 30. Januar 2007 - [B 2 U 6/06 R](#) – a.a.O.). Dagegen gibt es keine gewichtige Hinweise, die hier für eine selbstständige Tätigkeit sprechen könnten. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass sie eigenes Kapital eingesetzt haben könnten. Typisches Unternehmerrisiko ist nicht allein, Aufträge nicht zu erhalten, sondern vielmehr die Vorhaltung von Kapital und dessen Einsatz. Der Einsatz der eigenen Arbeitskraft ist demgegenüber typisch für einen abhängigen Beschäftigten. Es lässt sich auch nicht erkennen, dass die Beigeladenen die Haftung für eine werkvertragliche Erfüllung treffen konnte. Vielmehr gibt es bei den aufeinander abgestimmten Gerüstarbeiten kein abgrenzbares Teilwerk, das sie jeweils hätten erbringen können und müssen. Sie schuldeten damit lediglich ihre Mitarbeit im Rahmen der Kolonnen.

Von vorneherein unerheblich ist für den hier maßgeblichen Zeitraum, dass die Beigeladenen zu 1 und 2 vor August 1996 für der Fa. B. gearbeitet haben, was nach ihren eigenen, übereinstimmenden und für den Senat überzeugenden Angaben nach Aufnahme der Tätigkeit für die Klägerin nicht mehr der Fall war. Soweit der Beigeladene zu 2, wie die Klägerin geltend macht, in den Monaten Dezember 1996 bis Februar 1997 für die Firma K. Lkw gefahren hat, hat dieser hierzu im Erörterungstermin vor dem SG angegeben, dass er drei Monate lang als Lkw-Fahrer abhängig beschäftigt gewesen sei, wobei er nicht mehr wisse, wann dies genau gewesen sei. Der Beigeladene zu 2 hat im Dezember 1996 nur 6,5 Stunden und im Januar und Februar 1997 überhaupt nicht für die Klägerin gearbeitet. Damit mag er seine Tätigkeit bei der Klägerin im Dezember 1996 unterbrochen und anschließend erst im März 1997 wieder aufgenommen haben. Dies ändert jedoch nichts daran, dass er während seiner Tätigkeit bei der Klägerin abhängig beschäftigt gewesen ist.

Damit sind die wesentlichen Merkmale einer Arbeitnehmertätigkeit und abhängigen Beschäftigung gem. [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) a.F. und [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) erfüllt. Es handelt sich hinsichtlich Zeit, Ort und Art um vorgegebene Dienste einfacher Kategorie mit Bezahlung nach Arbeitszeit, nicht nach Ergebnis, in im Wesentlichen vollständiger Ausnutzung der Arbeitskraft bei höchstpersönlicher Leistungserbringung, ohne Existenz eigener Betriebsstätten, ohne Beschäftigung eigener Arbeitnehmer sowie ohne erkennbares Betriebsrisiko, das über den Einsatz der eigenen Arbeitskraft hinausginge. Gegenteilige Anhaltspunkte sind zwar vorhanden, wie z.B. die Gewerbeanmeldung und wohl auch ein Orientieren auf dem Markt nach anderen Auftraggebern. Diese treten aber bei der vorzunehmenden Gesamtabwägung deutlich in den Hintergrund.

Die Ausführungen der Klägerin in der Berufungsinstanz führen zu keiner anderen Beurteilung. Vielmehr wird dieses Ergebnis durch den Vortrag der Klägerin im Berufungsverfahren, dass lediglich der Kündigungsschutz sie davon abgehalten habe, die Beigeladenen zu 1 und 2, die bei ihr früher abhängig beschäftigt waren, erneut, wie von diesen gewünscht, zu einem Stundenlohn von 25,00 DM einzustellen, bestätigt. Nachdem sie die Beigeladenen ab April 1999 dann gezwungenermaßen zu dem anfänglich geforderten Stundenlohn von 25,00 DM eingestellt habe, hätten diese kurz danach gekündigt. Sie habe sich auf diese eingerichtet gehabt und habe sie nicht mehr mit vergleichbaren Kräften ersetzen können. Dies macht deutlich, dass sowohl die Klägerin als auch die Beigeladenen zu 1 und 2 ab August 1996 erneut ein dauerhaftes Beschäftigungsverhältnis begründen wollten und die Beigeladenen zu 1 und 2 in der Folgezeit auch entsprechend ihrem früheren und späteren Beschäftigungsverhältnis für die Klägerin als fester Bestandteil ihrer Belegschaft gearbeitet haben. Dass in der hier fraglichen Zeit, insbesondere zur Umgehung des Kündigungsschutzes, eine andere vertragliche Gestaltung gewählt worden ist, hat gegenüber diesen tatsächlichen Verhältnissen keine Bedeutung.

Die Beigeladenen waren auch gegen Arbeitsentgelt ([§ 14 SGB IV](#)) und nicht nur geringfügig beschäftigt. Eine geringfügige Beschäftigung liegt gemäß [§ 8 SGB IV](#), in der hier maßgeblichen, bis zum 31. März 1999 geltenden Fassung vor, wenn 1. die Beschäftigung regelmäßig weniger als fünfzehn Stunden in der Woche ausgeübt wird und das Arbeitsentgelt regelmäßig im Monat ein Siebtel der monatlichen Bezugsgröße (§ 18), bei höherem Arbeitsentgelt ein Sechstel des Gesamteinkommens nicht übersteigt, 2. die Beschäftigung innerhalb eines Jahres seit ihrem Beginn auf längstens zwei Monate oder fünfzig Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im Voraus vertraglich begrenzt ist, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt die in Nummer 1 genannten Grenzen übersteigt. Unabhängig von der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit wurden hier jedenfalls die jeweiligen monatlichen Geringfügigkeitsgrenzen (1996 610,00 DM, 1997 610,00 DM, 1998 620,00 DM, 1999 630,00 DM) nicht regelmäßig unterschritten.

Die Beigeladenen zu 1 und 2 waren auch nicht gemäß [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) in der bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Fassung (a. F.) in der Kranken- und Pflegeversicherung versicherungsfrei. Danach waren Arbeiter und Angestellte, deren regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt 75 vom Hundert der Beitragsbemessungsgrenze in der Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten (JAE) übersteigt, versicherungsfrei. Wird die JAE überschritten, so endet die Versicherungspflicht nach [§ 6 Abs. 4 SGB V](#) a.F. mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie überschritten wird. Dies gilt nicht, wenn das Entgelt die vom Beginn des nächsten Kalenderjahres an geltende JAE nicht übersteigt. Bei rückwirkender Erhöhung des Entgelts endet die Versicherungspflicht mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Anspruch auf das erhöhte Entgelt entstanden ist. Das JAE des Beigeladenen zu 2 hat in den Jahren 1996 (72.000,00 DM), 1997 (73.800,00 DM), 1998 (75.600,00 DM) und 1999 (76.500,00 DM) die jeweilige JAE nicht überschritten. Das JAE des Beigeladenen zu 1 hat lediglich im Jahr 1997 diese Grenze überschritten. Es betrug ausweislich der Aufstellung der Beklagten vom 17. August 2010 in diesem Jahr 74.760 DM. Da es damit aber unterhalb der JAE für das Jahr 1998 lag, endete auch für den Beigeladenen zu 1 die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung nicht mit Ablauf des Jahres 1997.

Der Beitragsnachforderung hinsichtlich der Kranken- und Pflegeversicherung steht nicht entgegen, dass die Beigeladenen zu 1 und 2 im streitgegenständlichen Zeitraum von 1996 bis Juni 1998 bzw. März 1999 durch ihre private Kranken- und Pflegeversicherung abgesichert gewesen sind und der nachträglichen Beitragszahlung kein Leistungsanspruch der Versicherten gegenüber steht. Denn die Versicherungspflicht in den maßgeblichen Zeiträumen, die der Beitragsforderung zugrunde liegt, bestand unabhängig vom Bestehen einer privaten Absicherung.

Die Gesamtbeitragsforderung - einschließlich der Beiträge zu den Umlagen U 1 und U 2 - für die Zeit von August 1996 bis Juni 1998 bzw. bis März 1999 war bei ihrer Feststellung im Juni 1999 bzw. Dezember 2002 auch nicht verjährt. Nach [§ 25 Abs. 1 SGB IV](#), der nach [§ 17 LFZG](#) auf die Umlagen nach [§ 14 LFZG](#) entsprechend Anwendung findet, verjähren Ansprüche auf Beiträge in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in denen sie fällig geworden sind. Beitragsansprüche der Versicherungsträger entstehen nach [§ 22 Abs. 1 SGB IV](#), sobald ihre im Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen vorliegen und der Anspruch des Arbeitnehmers auf Arbeitsentgelt entstanden ist. Die Feststellung der Beitragsforderung ab August 1996 erging mit Bescheid vom 15. Juni 1999 und die Feststellung der Beiträge ab Juli 1998 mit Bescheid vom 23. Dezember 2002. Sie erfolgten damit innerhalb der vierjährigen Verjährungsfrist nach Ablauf des Kalenderjahres der Fälligkeit.

Die Beklagte hat aus den ausgewerteten arbeitszeitbezogenen Abrechnungen die von der Klägerin als Arbeitgeberin gem. [§ 28e SGB IV](#) allein zu zahlenden Gesamtsozialversicherungsbeiträge der Höhe nach zutreffend gem. [§ 28d SGB IV](#) berechnet. Nach Satz 1 und 2 dieser Vorschrift werden die Beiträge in der Kranken- oder Rentenversicherung für einen kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten oder Hausgewerbetreibenden sowie der Beitrag aus Arbeitsentgelt aus einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nach dem Recht der Arbeitsförderung und der Beitrag zur Pflegeversicherung als Gesamtsozialversicherungsbeitrag gezahlt. Auch die Umlagen zur Lohnfortzahlungsversicherung bei Krankheit bzw. Mutterschaft nach dem LFZG gehören zum Gesamtsozialversicherungsbeitrag. Zwar werden die Umlagen in [§ 28d SGB IV](#) nicht ausdrücklich erwähnt; nach [§ 17 LFZG](#) werden sie jedoch den Krankenversicherungsbeiträgen gleichgestellt, die ihrerseits Teil des Gesamtsozialversicherungsbeitrags sind (vgl. oben). Gemäß [§ 162 Nr. 1 SGB VI](#); [§ 342 SGB III](#) bzw. [§ 175 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AFG](#) in der seit dem 1. Januar 1989 geltenden Fassung i.V.m. [§ 168 AFG](#), [§ 226 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) und [§ 57 Abs. 1 SGB XI](#) sind beitragspflichtige Einnahmen in der Renten-, Arbeitslosen-, Kranken- und Pflegeversicherung das Arbeitsentgelt aus einer Beschäftigung. [§ 14 Abs. 1 SGB IV](#) definiert den Begriff des Arbeitsentgelts - als das für die Sozialversicherung relevante Einkommen aus nichtselbständiger Arbeit - eigenständig und für alle Versicherungszweige einheitlich. Danach sind Arbeitsentgelt die laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden. [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) geht vom ungekürzten, nicht um Abgaben, Werbungskosten, Sonderausgaben und ähnliche Beträge geminderten Bruttolohn aus. Das Bruttolohnprinzip ergibt sich aus dem Zusammenhang mit [§ 14 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#), wonach bei Vereinbarung eines Nettolohnes die Hochrechnung auf den Bruttolohn erfolgt, der Grundlage für die Berechnung der Beiträge ist (Werner in: jurisPK-SGB IV, [§ 14 Rn. 35 m.N.](#)). Die Beklagte hat die ausgezahlten Vergütungen als Bruttolohn behandelt und nicht auf einen Bruttolohn hochgerechnet ([§ 14 Abs. 2 SGB IV](#)). Sie hat zutreffend lediglich die Mehrwertsteuer in Abzug gebracht. Auch Sozialversicherungsbeiträge konnten ohne ausdrückliche Grundlage im Gesetz nicht abgesetzt werden (Werner a.a.O.). Für den von der Klägerin gewünschten Ansatz eines fiktiven tariflichen Entgelts gibt es keine Rechtsgrundlage.

Die Beklagte hat auch die jeweiligen Beitragsbemessungsgrenzen beachtet (Rentenversicherung [§§ 157, 159, 260 SGB VI](#), Arbeitslosenversicherung [§ 341 Abs. 4 SGB III](#), Kranken- und Pflegeversicherung [§ 223 Abs. 3 Satz 1 SGB V](#), [§ 55 Abs. 2 SGB XI](#)). Das danach für die Berechnung der Rentenversicherungsbeiträge maßgebliche Entgelt war auch für die Umlagen maßgeblich. Denn gemäß [§ 14 Abs. 2 LFZG](#) waren in den Fällen des [§ 10 Abs. 1 Nr. 1](#) die Umlagebeträge in Vomhundertsätzen des Entgelts festzusetzen, nach dem die Beiträge zu den gesetzlichen Rentenversicherungen für die im Betrieb beschäftigten Arbeiter und Auszubildenden bemessen werden oder bei Versicherungspflicht in den gesetzlichen Rentenversicherungen zu bemessen wären. Die Beklagte hat auf der Grundlage der vorgelegten Abrechnungen und Arbeitszettel den Bruttolohn der Beigeladenen zu 1 und 2 (für die Zeit von Januar 1996 bis Juni 1998: Beigeladener zu 1 Verwaltungsakte S. 135-137, sowie S. 10-59; Beigeladener zu 2 Verwaltungsakte S. 129-133, sowie S. 83-113 und für die Zeit vom Juli 1998 bis März 1999 LSG-Akte S. 93 bis 97) unter Zugrundelegung der jeweils geltenden Beitrags- und Umlagesätze die Höhe der nachgeforderten Beiträge und Umlagen zutreffend ermittelt (für die Zeit von Januar 1996 bis Juni 1998 Verwaltungsakte S. 161-167 und für die Zeit vom Juli 1998 bis März 1999 LSG-Akte S. 93 ff.).

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG](#)).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#), da das Verfahren noch vor dem 2. Januar 2002 rechtshängig geworden ist.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2010-09-20