

L 4 R 761/10

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 7 R 1303/08
Datum
02.12.2009
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 R 761/10
Datum
21.10.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 02. Dezember 2009 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert für beide Rechtszüge wird endgültig auf EUR 13.388,49 festgesetzt.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen eine Nachforderung der Beklagten von insgesamt EUR 13.388,49 (Gesamtsozialversicherungsbeiträge zuzüglich Umlagen nach dem bis 31. Dezember 2005 geltenden Lohnfortzahlungsgesetz - LFZG - und Säumniszuschläge).

Der Kläger betreibt eine Landwirtschaft, in der Schweine zum weiteren Verkauf gezüchtet werden. Dieser Betrieb wurde im Jahr 2005 auf einen DL (Deutsche Landrasse) Basiszuchtbetrieb umgestellt. Nach Vorbringen des Klägers wird dieses Prädikat vom Schweinezüchterverband verliehen und bedingt u.a., dass besondere Hygienevorschriften einzuhalten sind.

Für den Kläger war der Beigeladene zu 1), der in der Slowakei geboren und aufgewachsen ist und inzwischen wieder dort lebt, in der Zeit vom 29. November bis 26. Dezember 2003 und in der Zeit vom 09. August bis 09. November 2004 als Saisonarbeiter abhängig beschäftigt gewesen. Er war in dieser Zeit auf die Adresse des Klägers gemeldet, der ausweislich der Gehaltsabrechnungen aus dieser Zeit dem Beigeladenen zu 1) hierfür die diesem als Gehalt gezahlte Kost und Logis, z.B. im September 2004 in Höhe von zusammen EUR 389,45 (EUR 197,75 und EUR 191,70), in Rechnung stellte. Der Beigeladene zu 1) hatte für diesen Zeitraum eine Arbeitsgenehmigung durch die Agentur für Arbeit als Saisonarbeitnehmer mit einer maximalen Genehmigungsdauer von drei Monaten inne.

Am 15. November 2004 meldete der Beigeladene zu 1) bei der Gemeinde O. das Gewerbe "Erbringung von landwirtschaftlichen Dienstleistungen für die Tierhaltung" mit Wohnung und Betriebsstätte im Hahnennest 2, O., also der Adresse des Klägers, an. Der Kläger und der Beigeladene zu 1) schlossen hierzu einen "Einheitsmietvertrag" über eine Einzimmerwohnung mit Bad und Dusche beginnend ab 15. November 2004 auf unbestimmte Zeit ab. Zum 15. November 2004 überwies der Beigeladene zu 1) zudem auf das Konto des Klägers unter dem Stichwort "Miete" einen Betrag von EUR 80,00. In der Folgezeit wurde der Beigeladene zu 1) für den Kläger im Rahmen von dessen Zuchtbetrieb, und zwar beim Abferkeln, der Behandlung mit Eisenpräparaten, bei der Kastration von Jungtieren, der Stallreinigung tätig. Erst zum 09. Oktober 2006 erweiterte der Beigeladene zu 1) sein angemeldetes Gewerbe auf Dienstleistungen im Forstbereich, Holzeinschlag und Gartenpflege.

Im Rahmen einer Verkehrskontrolle wurde der Beigeladene zu 1) am 31. Januar 2006 als Fahrer eines Transports mit Zuchtschweinen durch die Autobahnpolizei kontrolliert. Zur Abklärung eines dabei entstandenen Verdachts der Scheinselbstständigkeit des Beigeladenen zu 1) zeigte das Landratsamt Sigmaringen den Kläger an. Daraufhin wurde ein Ermittlungsverfahren durch die Staatsanwaltschaft Ravensburg (Aktenzeichen 13 Js 8986/06) zur Überprüfung einer Scheinselbstständigkeit des Beigeladenen zu 1) eingeleitet. Die Ermittlungen wurden von der Finanzkontrolle Schwarzarbeit beim Hauptzollamt U., Außenstelle F. (im Folgenden FKS) durchgeführt.

Im Rahmen einer von der FKS am 13. September 2006 durchgeführten Hausdurchsuchung wurden insgesamt 18 Rechnungen, ausgestellt durch den Beigeladenen zu 1), beschlagnahmt. Insgesamt 15 Rechnungen waren an den Kläger gerichtet. Die Rechnungen lauteten auf folgende Rechnungsposten, Zeiträume und Beträge:

Rechnung Nr. Rechnungsdatum Rechnungszeitraum Leistungsbeschreibung Entgelt Entgeltsumme pro Rechnung 1 16.12.2004 Dezember 2004 - Abferkelüberwachung in Würfen (Stückzahl 40) -Eisenbehandlung in Würfen (Stückzahl 40) -Kastrieren in Würfen (Stückzahl 40) EUR 840,00 (21 x 40)

EUR 270,00 (6,75 x 40)

EUR 640,00 (16 x 40)

EUR 1.750,00 2 16.12.2004 Dezember 2004 Buchtenreinigung (Stückzahl 40) EUR 300 (7,5 x 40) EUR 300,00 3 04.02.2005 Dezember 2004 - Abferkelüberwachung in Würfen (Stückzahl 44) -Eisenbehandlung in Würfen (Stückzahl 44) -Kastrieren in Würfen (Stückzahl 44) EUR 924,00 (21 x 44)

EUR 297,00 (6,75 x 44)

EUR 704,00 (16 x 44)

EUR 1.925,00 4 24.02.2005 Dezember 2004 Stallreinigung (Stückzahl 110) EUR 231,00 (2,10 x 110) EUR 231,00 5 27.03.2005 März 2005 - Kastrieren in Würfen (Stückzahl 45) -Eisenbehandlung in Würfen (Stückzahl 45) -Abferkelüberwachung in Würfen (Stückzahl 45) EUR 720,00 (16 x 45) EUR 303,75 (6,75 x 45)

EUR 945,00 (21 x 45)

EUR 1.968,75 6 02.04.2005 März 2005 Stallreinigung (Stückzahl 110) EUR 231,00 (2,10 x 110) EUR 231,00 7 19.04.2005 April 2005 - Abferkelüberwachung in Würfen (Stückzahl 40) -Eisenbehandlung in Würfen (Stückzahl 40) -Kastrieren in Würfen (Stückzahl 40) - Stallreinigung (Stückzahl 110) EUR 840,00 (21 x 40)

EUR 270,00 (6,75 x 40)

EUR 640,00 (16 x 40) EUR 231,00 (2,10 x 110)

EUR 1.981,00 8 28.05.2005 Mai 2005 Stallreinigung (Stückzahl 130) EUR 273,00 (2,10 x 130) EUR 273,00

10 26.06.2005 Juni 2005 - Abferkelüberwachung in Würfen (Stückzahl 40) -Eisenbehandlung in Würfen (Stückzahl 40) -Kastrieren in Würfen (Stückzahl 40) - Stallreinigung (Stückzahl 460) EUR 840,00 (21 x 40)

EUR 270,00 (6,75 x 40)

EUR 640,00 (16 x 40) EUR 966,00 (2,10 x 460)

EUR 2.714,00 11 29.07.2005 Juli 2005 - Stallreinigung (Stückzahl 180) - Abferkelüberwachung in Würfen (Stückzahl 36) -Eisenbehandlung in Würfen (Stückzahl 36) EUR 378,00 (2,10 x 180) EUR 756,00 (21 x 36)

EUR 241,20 (6,70 x 36)

EUR 1.375,20 12 29.08.2005 August 2005 - Stallreinigung (Stückzahl 150) - Abferkelüberwachung in Würfen (Stückzahl 40) - Eisenbehandlung in Würfen (Stückzahl 40) EUR 315,00 (2,10 x 150) EUR 840,00 (21 x 40)

EUR 268,20 (6,70 x 40)

EUR 1.423,00 13 03.10.2005 September 2005 - Stallreinigung (Stückzahl 200) - Abferkelüberwachung in Würfen (Stückzahl 50) - Eisenbehandlung in Würfen (Stückzahl 50) - Kastrieren in Würfen (Stückzahl 10) EUR 420,00 (2,10 x 200) EUR 1.050,00 (21 x 50)

EUR 335,00 (6,70 x 50)

EUR 160,00 (16 x 10)

EUR 1.965,00 14 01.11.2005 Oktober 2005 - Stallreinigung (Stückzahl 40) - Abferkelüberwachung in Würfen (Stückzahl 40) - Eisenbehandlung in Würfen (Stückzahl 40) - Kastrieren in Würfen (Stückzahl 40) EUR 84,00 (2,10 x 40) EUR 840,00 (21 x 40)

EUR 268,00 (6,70 x 40)

EUR 640,00 (16 x 40)

EUR 1.832,00 15 12.12.2005 Dezember 2005 Abferkelüberwachung in Würfen (Stückzahl 50) EUR 504,00 (21 x 24) EUR 504,00 1 02.02.2006 Januar 2006 - Stallreinigung (Stückzahl 40) - Abferkelüberwachung in Würfen (Stückzahl 40) -Eisenbehandlung in Würfen (Stückzahl 40) - Kastrieren in Würfen (Stückzahl 40) -Mast-Stallreinigung (Stückzahl 105) EUR 84,00 (2,10 x 40) EUR 840,00 (21 x 40)

EUR 268,00 (6,70 x 40)

EUR 640,00 (16 x 40) EUR 220,50 (2,10 x 105)

EUR 2.052,50 (2 20.03.2006 Februar und März 2006 - Stallreinigung (Stückzahl 250) - Abferkelüberwachung in Wüfren (Stückzahl 65) - Eisenbehandlung in Wüfren (Stückzahl 65) - Kastrieren in Wüfren (Stückzahl 65) - Wasserleitung reparieren im Abferkelstall (19 Stunden) EUR 525,00 (2,10 x 250) EUR 1.365,00 (21 x 65)

EUR 435,50 (6,70 x 65)

EUR 1.040,00 (16 x 65) EUR 494,00 (26 x 19)

EUR 3.859,50

Zudem wurden zwei nicht an den Kläger, sondern eine an Herrn E. R. (im Folgenden R.) und eine an Herrn E. K. (im Folgenden K.), adressierte Rechnungen aus dem Jahr 2005 beschlagnahmt, die aber mit fortlaufenden Rechnungsnummern in die übrigen Rechnungen einreicht sind. Die an R. adressierte Rechnung Nr. 9 lautet wie folgt:

9 29.05.2005 Mai 2005 Stallreinigung (Stückzahl 500) Montage Lüftungskanal (23,5 Stunden) EUR 1.150,00 (2,30 x 500) EUR 669,75 (28,50 x 23,5) EUR 1.819,75

Die an K. adressierte Rechnung Nr. 16 lautet wie folgt:

16 20.12.2005 Oktober und November 2005 Pflanzen Setzen im Oktober (70 Std.) Pflanzen Setzen im November (40 Std.) EUR 1.267,00 (18,10 x 70)

EUR 724,00 (18,10 x 40)

EUR 1.991,00

Außerdem wurden drei weitere Rechnungen beschlagnahmt, die ab Juni 2006 auf eine Adresse des Beigeladenen zu 1) in der Slowakei lauten und fortan mit "Faktura" überschrieben sind. Die Nummerierung beginnt neu mit 1. Die zwei hiervon auf die Adresse des Klägers lautenden Rechnungen weisen andere als die bisherigen Dienstleistungen aus, namentlich - so Rechnung Nr. 1 vom 05. Juni 2006 - (auf slowakisch und deutsch) "Bodensanieren in Abferkelbuchten inkl. Material" (Stückzahl 40 bei EUR 126,00 Einzelpreis) und "vorbehandelt, gestrichen Stall" (194 m² bei EUR 5,00 pro m²) mit einem Gesamtbetrag von EUR 6.010,00 sowie - so Rechnung Nr. 2 vom 30. August 2006 - Mähdrescher repariert, umgebaut und nach Brandschaden saniert mit einem Gesamtlohn von EUR 4.104,00 bei einem Stundenlohn von EUR 36,00 und 104 Stunden.

Bei den Ermittlungsakten befinden sich zudem Überweisungsträger, ausweislich welcher die Rechnungsbeträge zeitnah vom Kläger an den Beigeladenen zu 1) überwiesen wurden. Zudem wurde ein Reklamations Schreiben des Klägers an den Beigeladenen zu 1) vom 07. September 2005 beschlagnahmt, mit welchem der Kläger aufgrund eines "Totalausfalls von 20 Ferkeln" EUR 500,00 vom Beigeladenen zu 1) zurückforderte. Ausweislich eines handschriftlichen Vermerks erhielt der Kläger den geforderten Betrag am 02. Oktober 2005 in bar. Ferner findet sich bei den Ermittlungsakten eine "Gewinnermittlung" für das Jahr 2005, ausgestellt durch das Steuerberaterbüro Dr. Sc. StbG mbH am 07. Juni 2006. Danach erwirtschaftete der Beigeladene zu 1) Umsatzerlöse in Höhe von EUR 17.239,00. Betrieblich absetzbare Aufwendungen wurden in Höhe von EUR 2.143,00 ausgewiesen. Neben sonstigem Betriebsaufwand (Telefon, Schreib- und Büromaterial, Arbeitskleidung und allgemeinen Aufwendungen) machte der Beigeladene zu 1) als Betriebsausgaben Bedarfsartikel in Höhe von EUR 300,00, betriebliche PKW-Nutzung in Höhe von EUR 900,00 und geringwertige Wirtschaftsgüter in Höhe von EUR 609,00 geltend.

Im Rahmen des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens wurde die Beklagte um eine sozialversicherungsrechtliche Beurteilung des Sachverhalts gebeten. Auf das Schreiben der Beklagten vom 26. Januar 2007, wonach diese von einer abhängigen Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) ausging, erließ das Amtsgericht Bad Saulgau den Strafbefehl vom 10. Mai 2007 wegen 15 Vergehen des Vorenthaltes und Veruntreuens von Arbeitsentgelt. Der Kläger legte dagegen Einspruch ein und trug vor, gegen eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) sprächen die Gesamtumstände der Ende 2004 erfolgten Gewerbeanmeldung des. Zu diesem Zweck habe der Beigeladene zu 1) eine EU-Aufenthaltsgenehmigung beantragt, eine Wohnung angemietet, einen Wohnsitz angemeldet, ein Gewerbe angemeldet, eine Krankenversicherung abgeschlossen und Altersvorsorge getroffen. Er habe sich davor eingehend über die Gründung der Firma informiert und alle hierzu erforderlichen Genehmigungen eingeholt. Er habe selbstständig Werbung gemacht und seine Aufträge komplett selbstbestimmt organisiert. Seine Betriebsabschlüsse habe er von einem deutschen Steuerbüro fertigen lassen und seine Steuern pünktlich in Deutschland bezahlt. Seitens des Steuerbüros seien keine Bedenken gegen das Vorgehen geäußert worden. Der Beigeladene zu 1) habe seine Gewerbeanmeldung auf den Forstbereich erweitert und problemlos Aufträge erhalten. Erst aufgrund der Anforderungen der "deutschen Bürokratie" habe der Beigeladene zu 1) für seine deutsche Firma keine Aufträge mehr angenommen, sondern die Aufträge im Forstbereich über seine slowakische Firma durchgeführt. Er habe sein Gewerbe in Deutschland zum 31. März 2007 abgemeldet, seinen Wohnsitz in Deutschland aufgegeben und wickele seither in zulässiger Weise die Aufträge über seine slowakische Firma ab. Gegen eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) spreche auch, dass der von diesem ausgeübte Dienstleistungsbetrieb "Abferkelüberwachung" nur ein eingeschränkter Bereich im Rahmen des von ihm (dem Kläger) betriebenen landwirtschaftlichen Betriebs sei. Dieser Bereich sei als selbstständig abgegrenzter Auftrag an den Beigeladenen zu 1) vergeben worden, der Beigeladene zu 1) habe hierzu benötigten Gerätschaften selbst angeschafft. Außer den apothekenpflichtigen Medikamenten, die der Beigeladene zu 1) selbst nicht haben beziehen dürfen, sei diesem nichts zur Verfügung gestellt worden. In seiner Arbeitszeiteinteilung sei er frei gewesen und habe das unternehmerische Risiko getragen. Insoweit verwies der Kläger auf die Beanstandung der Rechnung vom 29. August 2005, mit der er vom Beigeladenen zu 1) für "20 Totalausfälle" infolge der Abferkelüberwachung EUR 500,00 zurückverlangt habe. Der Beigeladene zu 1) habe überdies eigene Maschinen zum Einsatz gebracht in Gestalt eines Hochdruckreinigers und Kompressors. Der Einsatz dieser Maschinen sei lediglich aus hygienebedingten Gründen der Schweinezucht durch ihn (den Kläger) verboten worden. Nur infolgedessen seien seine (des Klägers) eigene Maschinen zu verwenden gewesen. Auch das Reinigen der Schweineställe sei ein abgegrenztes Aufgabengebiet. Es werde insoweit auf zahllose Gewerbebetriebe dieser Art verwiesen, die Stallreinigungen durchführten.

Das FKS vernahm im Folgenden den R. und den K. als Zeugen (vgl. die Vernehmungsprotokolle vom 04. Juni 2007). R. gab an, bereits seit

1992 mit dem Kläger in Geschäftsbeziehung gestanden zu haben. Später habe R. seine Stallungen aufgrund gesundheitlicher Probleme an den Kläger verpachtet. Bevor die Stallungen verpachtet worden seien, habe der Stall gereinigt werden müssen. Der Beigeladene zu 1) habe sich dafür bei ihm (R.) selbst angeboten und diese Reinigung mit seinem Hochdruckreiniger übernommen. Eine weitere Reinigung der Stallungen durch den Beigeladenen zu 1) sei nicht erfolgt. K. gab an, dass der Beigeladene zu 1) einmalig einen Auftrag für ihn ausgeführt habe. Dabei habe es sich um Pflanzen gehandelt, die der Beigeladene für ihn (K.) habe setzen sollen. Die Setzlinge hierfür seien von ihm, dem K., gekauft und dem Beigeladenen zur Bearbeitung übergeben worden. Nach Angaben des K. sei der Beigeladene zu 1) an diesen Auftrag durch eigene Bewerbung gekommen. Der Beigeladene zu 1) habe sich selber für die Ausführung der Tätigkeit angeboten. Er habe überdies nach weiteren Aufträgen angefragt, ihm sei jedoch nur einmalig ein solcher Auftrag gegeben worden. Mit Verfügung vom 25. Juni 2007 regte daraufhin der zuständige Richter am Amtsgericht die Einstellung des Strafverfahrens nach [§ 153 Abs. 2](#) Strafprozessordnung (StPO) an mit der Begründung, dass für einen Laien schwer erkennbar gewesen sei, dass nach den gesetzlich nicht ausdrücklich festgelegten Abgrenzungskriterien möglicherweise eine abhängige Tätigkeit vorgelegen habe, sodass eine vorsätzliche Tatbegehung nicht oder nur schwer nachzuweisen sein dürfte. Mit Beschluss vom 02. Juli 2007 wurde daraufhin mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Klägers das Verfahren gemäß [§ 153 Abs. 2 StPO](#) eingestellt.

Nach entsprechender Anhörung des Klägers mit Schriftsatz vom 12. September 2007 setzte die Beklagte mit Bescheid vom 24. Oktober 2007 gegenüber dem Kläger eine Nachforderung bestehend aus Gesamtsozialversicherungsbeiträgen zuzüglich Umlagen nach dem LFZG (zusammen EUR 10.723,49) sowie Säumniszuschlägen (EUR 2.665,00) in Höhe von insgesamt EUR 13.388,49 für den Zeitraum vom 01. Dezember 2004 bis 31. März 2006 fest, weil der Beigeladene zu 1) in dieser Zeit beim Kläger versicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei. Für eine abhängige Beschäftigung spreche das sich ergebende Bild der ausgeübten Tätigkeiten. Hierbei handele es sich um Aufgaben, die in landwirtschaftlichen Betrieben üblicherweise von Arbeitnehmern (Betriebsshelfern) ausgeübt würden. Für die Beurteilung der Tätigkeiten führe das Abgrenzungskriterium der Weisungsgebundenheit hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Arbeitsausführung zu keinem aussagekräftigen Ergebnis. Durch die Würfe der Muttertiere wie auch durch regelmäßig notwendige Reinigungsarbeiten werde ein zeitlicher und inhaltlicher Rahmen der Tätigkeiten vorgegeben, der auch die Art und den Ort der Ausführung der Arbeitsleistung bedinge. Insoweit habe der Beigeladene zu 1) keinen bedeutsamen Gestaltungsspielraum gehabt. Seine Tätigkeiten seien im Rahmen der vom Kläger vorgegebenen Betriebsordnung ausgeführt worden und hätten demnach alleine dem ihm vorbehaltenen Weisungsrecht unterliegen. Der Beigeladene zu 1) habe, wenn überhaupt, lediglich die Annahme einzelner Aufträge ablehnen können. Daraus könne im konkreten Falle aber auch keine Selbstständigkeit begründet werden. Auch ein unständig beschäftigter, der auf der Grundlage einzelner Arbeitsverträge tätig werde, sei für die Zeiten dieser befristeten Beschäftigung, in der er dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliege, Arbeitnehmer (unter Verweis auf das Hessische Landessozialgericht, Urteil vom 20. Oktober 2005, L [8/14 KR 334/04](#)). Für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung spreche zudem die unmittelbar zuvor ausgeübte Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) beim Kläger, aus der heraus sich offenbar die angenehmere Selbstständigkeit entwickelt habe. In dieser Beschäftigung habe der Beigeladene zu 1) nach dem Vortrag des Klägers alle anfallenden Arbeiten, somit auch die im Rahmen der Selbstständigkeit verrichteten Tätigkeiten ausgeübt. Im Übrigen würden diese Tätigkeiten auch von den Mitarbeitern des Klägers oder dem Kläger selbst verrichtet. Aufgrund der betrieblich notwendigen Abläufe könne, nicht zuletzt auch wegen fehlender schriftlicher Regelungen, keine Trennung zwischen den angeblich klar abgegrenzten Aufgaben erkannt werden. Dies gelte umso mehr, als der Beigeladene zu 1) nicht ausschließlich nur diese zwei Tätigkeiten (Abferkelüberwachung und Stallreinigung) ausgeübt und in Rechnung gestellt habe. Vielmehr habe er auch die Eisenbehandlungen und die Kastration der Jungtiere durchgeführt und in Rechnung gestellt, was er den Rechnungen zufolge bei jeder Abferkelung getan habe. Hieraus ergebe sich das Bild, dass der Beigeladene zu 1) eben jene Tätigkeiten ausgeübt habe, die gerade anfielen und nicht von anderen Mitarbeitern oder dem Kläger selbst hätten durchgeführt werden können. Insoweit habe er sonstige Nebenpflichten übernommen, wie es in abhängigen Beschäftigungen üblich sei. Für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit spreche auch nicht das behauptete Unternehmerrisiko in Gestalt von Arbeitsmitteln und Haftungsrisiko. Soweit Arbeitsmittel eingesetzt worden seien, handele es sich offenbar um Kleinwerkzeuge. Aus der Gewinnermittlung für das Jahr 2005 ließen sich lediglich Bedarfsartikel in Höhe von EUR 300,00 und geringwertige Wirtschaftsgüter in Höhe von insgesamt EUR 609,00 feststellen. Der Einsatz eigener Werkzeuge komme überdies auch in abhängigen Beschäftigungen vor. Die Existenz einer aus unternehmerischen Gründen zu unterhaltenden eigenen Betriebsstätte könne nicht erkannt werden. Auch weise die Rückforderung mit Schriftsatz vom 05. September 2005 kein unternehmerisches Risiko aus. Es sei insoweit nur die Rückforderung der Vergütung für 20 Ferkel in Höhe von EUR 25,00 erfolgt. Der eigentlich eingetretene Schaden liege aber in der Differenz zwischen Verkaufswert und eingesetztem Kapital. Dieses Risiko habe der Beigeladene zu 1) nicht zu tragen gehabt und habe folglich letztlich beim Kläger gelegen. Da folglich kein nennenswerter Kapitaleinsatz für die Tätigkeit habe nachgewiesen werden können, der ein gewöhnliches, auch in Privathaushalten oder bei Arbeitnehmern vorkommendes Maß an Kleinwerkzeugen oder Büromaterialien überschreite, könne darin kein ins Gewicht fallendes unternehmerisches Risiko des Beigeladenen zu 1) erkannt werden. Die Auswertung der Gewinnermittlung 2005 führe auch zu keinen Hinweisen bezüglich einer über Mundpropaganda hinausgehenden Werbung. Nicht einmal ein Telefoneintrag des Beigeladenen zu 1) sei ermittelbar gewesen. Weiter belege die Gewinnermittlung, dass der Beigeladene zu 1) auch wirtschaftlich vom Kläger abhängig gewesen sei. 82% des Umsatzes für das Jahr 2005 habe der Beigeladene zu 1) beim Kläger getätigt. Bei dieser Sachlage führe auch die gewerberechtliche und steuerrechtliche Handhabung zu keinem die Selbstständigkeit begründenden Indiz. Nach Abwägung aller vorliegenden Kriterien sei die Beklagte zu dem Ergebnis gelangt, dass in der Zeit vom 01. Dezember 2004 bis 31. März 2006 eine abhängige Beschäftigung vorgelegen habe. Indizien, welche für eine selbstständige Tätigkeit sprächen, seien nicht in Erscheinung getreten oder seien von deutlich untergeordneter Bedeutung. Dem Bescheid war eine Anlage über die Berechnung der nachzuerhebenden Beiträge sowie Umlagen nach dem LFZG sowie Säumniszuschläge beigelegt. Der Beitragsberechnung legte die Beklagte als Einnahmen die vom Beigeladenen zu 1) berechneten (zuvor genannten) Vergütungen zugrunde.

Den gegen diesen Bescheid vom Kläger eingelegten, nicht begründeten Widerspruch wies der Widerspruchsausschuss der Beklagten mit Widerspruchsbescheid vom 02. April 2008 als unbegründet zurück. Er verwies im Wesentlichen auf die Entscheidungsgründe des Bescheide vom 24. Oktober 2007. In den Akten findet sich ein Absendevermerk vom 02. April 2008.

Am 05. Mai 2008 erhob der Kläger zum Sozialgericht Konstanz (SG) Klage. Er trug vor, das Abferkeln werde als Tätigkeit häufig an außenstehende Betriebe vergeben. Als ein solcher sei der Beigeladene zu 1) immer wieder für entsprechende Einsätze gebucht worden. Dieser habe auch ein erhebliches Unternehmerrisiko getragen, denn bei nicht korrekter Durchführung der Abferkelüberwachung habe er (der Kläger) vom Beigeladenen zu 1) den entstandenen Schaden geltend gemacht. Das Argument der fehlenden eigenen Betriebsstätte greife nicht durch. Es handele sich um Dienstleistungen, die nicht an einer eigenen Betriebsstätte durchgeführt werden könnten. Im Übrigen habe die Landwirtschaftliche Sozialversicherung (unter Verweis auf den Bescheid der Landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft Baden-Württemberg vom 07. Mai 2005) die Einordnung der Tätigkeiten des Beigeladenen zu 1) anders beurteilt als die Beklagte. Im Rahmen seiner

Anhörung in der mündlichen Verhandlung vom 02. Dezember 2009 führte der Kläger zudem aus, das Abferkeln finde in seinem Betrieb in einem fest vorgegebenen Rhythmus statt. Alle vier Wochen würden 40 Tiere in einem Zeitraum von insgesamt drei bis fünf Tagen abferkeln. Der Beigeladene zu 1) habe den Auftrag gehabt, die Tiere zu überwachen, die Erstbehandlung bei den Jungtieren und vor dieser Prozedur die Stallreinigung vorzunehmen. Er habe die Tätigkeit alleine verrichtet. Er, der Kläger, habe lediglich die Muttersauen morgens und abends gefüttert, aber keine Kontrolle über die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) ausgeübt. Dieser habe den klaren Auftrag bezüglich der Abferkelüberwachung erhalten. Während der Zeit der abhängigen Beschäftigung sei der Beigeladene zu 1) bei ihm als Erntehelfer im Bereich Ackerbau tätig gewesen. Er habe sich dann selbstständig machen wollen. Dies sei auch erfolgt. Im Folgenden habe er dann die Tätigkeiten als Erntehelfer nicht mehr durchgeführt, sondern sei für das Abferkeln zuständig gewesen. Mittlerweile habe er einen größeren Betrieb mit 20 Mitarbeitern, der in der Slowakei angemeldet sei. Eine Urlaubsregelung oder Ähnliches sei zwischen ihm (dem Kläger) und dem Beigeladenen zu 1) nie getroffen worden. Dieser habe bestimmte Aufträge übernommen, auch vereinzelt Aufträge abgelehnt. Bezahlt worden sei die Stallreinigung nach Plätzen, die Abferkelüberwachung nach Würfen. Der Beigeladene zu 1) habe für sich den Betrag errechnet, für den eine wirtschaftliche Tätigkeit für ihn möglich gewesen sei. Er, der Kläger, habe das Angebot entsprechend angenommen. Inzwischen werde die Tätigkeit aufgrund der Problematik mit dem Beitragsbescheid wieder von ihm, dem Kläger selbst, und einem Lehrling durchgeführt. Vor der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) sei die Stalldesinfektion schon einmal an eine Fremdfirma vergeben worden, das Abferkeln habe man aber selbst überwacht. Bezüglich des Werkzeuges bestehe die Problematik, dass ein sehr hoher hygienischer Standard herrsche. Grundsätzlich benutzten Fremdfirmen, die in seinem Betrieb tätig seien, seine Betriebskleidung und sein Werkzeug. Lediglich einmal, als der Stall noch nicht belegt gewesen sei, habe eine Firma ihren eigenen Hochdruckreiniger benutzt, dieser sei aber vorher desinfiziert worden. Der Beigeladene zu 1) habe teilweise auch nur einen Teil eines Auftrages übernommen, z.B. nur die Eisenbehandlung oder anderes. Er habe aus Praktikabilitätsgründen die Wohnung über dem Abferkelstall gemietet. Er sei jedoch, wenn der Auftrag beendet gewesen sei, auch wieder weg gewesen. Er habe damals sein Unternehmen aufgebaut und Aufträge gesucht. Sein Haupttätigkeitsfeld seien die Forstdienstleistungen gewesen. Vom Finanzamt sei keine Nacherhebung erfolgt. Die Ausgaben für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) seien als Betriebsausgabe verbucht worden. Der Beigeladene zu 1) habe sie als Einnahmen aus selbstständiger Tätigkeit verbucht.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Die Einstellung des Strafverfahrens besage lediglich, dass der Kläger nicht vorsätzlich Beiträge hinterzogen habe. Eine Indizwirkung für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung liege darin jedoch nicht. Bezüglich des Bescheids der Landwirtschaftlichen Sozialversicherung Baden-Württemberg sei davon auszugehen, dass von dort keine Beurteilung vorgenommen worden sei, ob der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit als Selbstständiger oder im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt habe. Sie gehe weiterhin davon aus, dass der Beigeladene zu 1) keine Werkvertragsleistungen erbracht habe, sondern lediglich seine Arbeitskraft geschuldet habe. Maßgebliches Kriterium für ein Unternehmerrisiko sei aber, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes mit eingesetzt würden, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen und persönlichen Mittel also ungewiss sei.

Die Beigeladenen (Beiladungsbeschluss des SG vom 17. Juni 2009) äußerten sich nicht.

Mit Urteil vom 02. Dezember 2009 hob das SG den Bescheid der Beklagten vom 24. Oktober 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02. April 2008 auf. Der Beigeladene zu 1) sei im Schweinezuchtbetrieb des Klägers bei der Abferkelüberwachung und der vorherigen Stallreinigung tätig gewesen. Er habe, wie sich aus den Angaben des Klägers in der mündlichen Verhandlung vom 02. Dezember 2009 ergebe, einen abgegrenzten Auftrag gehabt, dessen Ausführungen im einzelnen er selbstständig gestaltet habe. Der Beigeladene zu 1) habe nicht nach den Einzelweisungen des Klägers gehandelt. Vielmehr habe er den Auftrag eigenverantwortlich ausgeführt. Der Kläger sei, wenn der Beigeladene zu 1) tätig gewesen sei, nur zu den Fütterungszeiten in den Stall gegangen. Die Bezahlung sei nicht nach Arbeitszeit, sondern bezüglich der Stallreinigung nach Plätzen, bei der Abferkelüberwachung nach Würfen erfolgt. Der Beigeladene zu 1) sei auch nicht wie ein abhängig Beschäftigter in den Betrieb eingegliedert gewesen. Zwar habe er die Wohnung über dem Stall gemietet. Wie sich aus den Ausführungen des Klägers in der mündlichen Verhandlung ergebe, habe der Beigeladene zu 1) diese Wohnung jedoch faktisch nur an den Tagen genutzt, an denen er einen Auftrag für den Kläger ausgeführt habe. Dies sei aus Praktikabilitätsgründen erfolgt, da er während der Zeit der Abferkelüberwachung ständig habe verfügbar sein müssen. Eine Urlaubsregelung oder Ähnliches habe es nicht gegeben. Vielmehr habe der Beigeladene zu 1) Aufträge beim Kläger übernommen, auch vereinzelt abgelehnt. Er sei auch in anderen Betrieben tätig gewesen. Für eine selbstständige Tätigkeit spreche ferner die steuerliche Behandlung der durch die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) angefallenen Kosten. Der Umstand, dass dieser keine eigene Betriebsstätte gehabt habe, führe nicht zur Annahme einer abhängigen Beschäftigung. Vielmehr sei dies in der Art der ausgeübten Tätigkeit begründet. Der fehlende Einsatz eigener Arbeitsmittel sei durch die hohen Hygieneanforderungen im Stall bedingt. Der Kläger habe in der mündlichen Verhandlung vom 02. Dezember 2009 glaubhaft dargelegt, dass grundsätzlich Fremdfirmen, die etwa die Stallreinigung übernahmen, seine Betriebskleidung und sein Werkzeug benutzen müssten. Lediglich als der Stall noch nicht belegt gewesen sei, habe eine Firma ihren eigenen Hochdruckreiniger benutzt, dieser sei jedoch vorher desinfiziert worden. Die Angaben des Klägers zur Hygieneproblematik seien unter dem Gesichtspunkt ohne Weiteres nachvollziehbar, dass die entsprechenden Firmen in der Regel in Betrieben vergleichbarer Art tätig seien und die Gefahr von Verunreinigungen durch mitgebrachtes Werkzeug für den Betrieb zu einem erheblichen Risiko führten. Der Beigeladene zu 1) habe allerdings insofern ein Unternehmerrisiko getragen, als er bei fehlerhafter Ausübung des Auftrags Schadensersatz habe leisten bzw. einen Teil des Entgelts zurückzahlen müssen. Dies sei nach den glaubwürdigen Angaben des Klägers auch tatsächlich einmal so durchgeführt worden. Der Umstand, dass der Beigeladene zu 1) vor dem streitigen Zeitraum beim Kläger abhängig beschäftigt gewesen sei, spreche nicht gegen eine selbstständige Tätigkeit im hier maßgebenden Zeitraum. Es habe sich nämlich damals, wie sich aus den Ausführungen des Klägers in der mündlichen Verhandlung ergebe, um eine völlig andere Tätigkeit, nämlich diejenige als Erntehelfer gehandelt. Nach Auffassung des Gerichts sei deshalb unter Berücksichtigung aller Umstände des vorliegenden Falles nicht von einer abhängigen Beschäftigung, sondern von einer selbstständigen Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für den Kläger auszugehen.

Gegen dieses ihr am 15. Januar 2010 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 15. Februar 2010 Berufung eingelegt. Im Urteil des SG werde vor allem darauf abgestellt, dass der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit weisungsfrei ausgeübt und selbstständig gestaltet habe. Die weitgehend fehlende Weisungsgebundenheit hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Arbeitsausführung führe aber hier nicht zu einem aussagekräftigen Ergebnis. Tatsächlich sei der Beigeladene zu 1) an den Vierwochenrhythmus des Betriebes des Klägers gebunden gewesen. Insofern seien die äußeren Rahmenbedingungen, Zeitpunkt der Abferkelung, die sich daran anschließenden Eisenbehandlungen und Kastration als auch die Notwendigkeit der vorherigen Stalldesinfektion, sehr wohl durch die Ordnung des Betriebes vorgegeben gewesen. Aufgrund eines standardisierten Ablaufes sei dann auch die selbstständige und eigenverantwortliche Durchführung des gelernten Landwirtes zu erwarten. Aus einem Zeitungsartikel ergebe sich, dass der Betrieb des Klägers im Jahre 2005 durchschnittlich 24,26 Nachkommen je Zuchtsau (davon insgesamt 240) verkauft habe, sodass davon ausgegangen werden könne, dass zumindest 5822 Ferkel im

Jahr 2005 geboren, mit Eisen behandelt und wohl auch kastriert worden seien. Dies sei eine Anzahl, die es schwer nachvollziehbar mache, dass für das Abferkeln und die Nachbehandlung nach dem Vortrag des Klägers (Abferkeln ca. drei Tage, Nachbehandlung ebenfalls ca. drei Tage) hochgerechnet nur 72 Arbeitstage notwendig gewesen seien (das bedeute durchschnittlich fast 81 Ferkel am Tag). Entscheidend sei jedoch, dass dem Beigeladenen zu 1) der Zeitpunkt seiner zu erbringenden Arbeitsleistung durch den im Betrieb festgelegten Vierwochenrhythmus vorgegeben gewesen sei. So sei die vor dem Abferkeln notwendige Stallreinigung und -desinfektion zeitlich ebenso fest vorgegeben gewesen wie auch die Überwachung der Abferkelung und die notwendigen Nachbehandlungen. Einen zeitlichen Spielraum habe der Beigeladene zu 1) nicht gehabt. Zudem müsse davon ausgegangen werden, dass es sich bei dem Abferkeln bei einer Basiszucht um die eigentliche, also zentrale Aufgabe handele, im Gegensatz zu der Stallreinigung sei daher schwer nachzuvollziehen, dass gerade dieser Teil von einem externen Anbieter weisungsfrei, ohne Vorgaben und vor allem ohne Einordnung in den betrieblichen Ablauf erledigt werde, insbesondere wenn wie in diesem Fall im Jahr 2005 eine Umstellung auf die DL-Basiszucht in Zusammenarbeit mit dem Schweinezüchterverband und der Viehzentrale erfolgt sei. Auch habe kein Angebot eines selbstständigen Anbieters bezüglich des Vorgangs des Abferkelns eruiert werden können. Das weitere vom SG herangezogene Indiz für die Selbstständigkeit, nämlich die Rückzahlung von EUR 500,00 "Schadensersatz" für den erfolgten Totalverlust von 20 Ferkeln, verfange nicht. Ein Verlust von nur 20 Ferkeln bei 5822 Ferkeln im Jahr sei bemerkenswert. Zudem könne es sich dabei nicht um Schadensersatz im eigentlichen Sinne handeln, denn ersetzt werden müsse in diesem Fall der Preis, der für die Ferkel - unter Berücksichtigung des eingesetzten Kapitals - erzielt worden wäre, da der Schadensersatz erfordere, dass der Zustand herzustellen sei, der ohne das schädigende Ereignis vorliegen würde. Der Beigeladene zu 1) sei überdies im Wesentlichen für den Kläger tätig geworden. Nachgewiesen seien an weiteren Auftraggebern nur die Landwirte K. und R ... Bei beiden habe der Beigeladene zu 1) nur eine einmalige Tätigkeit verrichtet, bei denen das Material (Pflanzen) und die Arbeitsgeräte (Schaufel und Besen) - mit Ausnahme des Hochdruckreinigers des Beigeladenen zu 1) - von den Auftraggebern gestellt worden seien. In der Gesamtwürdigung werde daher weiterhin die Auffassung vertreten, dass die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung überwiegen. Im Übrigen werde auf die Ausführungen im Bescheid vom 24. Oktober 2007 verwiesen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 02. Dezember 2009 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Rhythmus, an den der Beigeladene zu 1) sich gehalten habe, sei kein von ihm (dem Kläger) selbst vorgegebener, sondern biologisch bedingter Rhythmus gewesen. Dass man den Beigeladenen zu 1) deshalb immer wieder zu bestimmten Terminen benötigt habe, habe somit nicht an organisatorischen Erwägungen, sondern an der vorgegebenen biologischen Tragedauer der Muttersauen gelegen. Der Einwand der zeitlichen Unmöglichkeit von Seiten der Beklagten verfange schon deshalb nicht, weil die Kastration nur bei den männlichen Ferkeln, etwa der Hälfte aller Ferkel, angefallen sei. Für die komplette Nachbehandlung der Saugferkel mit Eisenbehandlung und Kastration habe ein Zeitbedarf von etwa sechs Stunden bestanden. Auch das Argument, dass man davon ausgehen müsse, dass eine zentrale Aufgabe wie das Abferkeln nicht externen Anbietern überlassen werde, verfange nicht. Zentrale Aufgabe einer Tierzucht sei, die Nachkommen auf Qualität (im hiesigen Fall Fruchtbarkeit, Fundament, Gesäugeanlage, Bemuskelung und Fleischqualität) zu prüfen und dementsprechend Rückschlüsse auf den Erfolg der Anpaarungen zu ziehen und weitere Anpaarungsplanungen zu erstellen. Hinsichtlich des Einwands des geleisteten Schadensersatzes sei darauf zu verweisen, dass der Marktpreis für ein Ferkel bei EUR 25,00 liege. Insoweit handele es sich bei der Rückzahlung des Beigeladenen zu 1) sehr wohl um Schadensersatz. Der Kläger hat überdies erklärt, es wäre nicht möglich gewesen, einen Mitarbeiter in Vollzeit für das Abferkeln einzustellen, denn es habe sich eben immer nur um drei Tage gehandelt, für die man jemanden benötigt habe. Die Idee des Beigeladenen zu 1) sei gewesen, dass in anderen Zuchtbetrieben genau dasselbe gelte und es deshalb gut funktionieren müsste, das Abferkeln als selbstständige Tätigkeit in verschiedenen Betrieben anzubieten.

Die Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt. Der damalige Berichterstatter hat jedoch den Beigeladenen zu 1) in der nichtöffentlichen Sitzung vom 16. März 2011 persönlich befragt. Dieser hat angegeben, er habe in der Zeit von Ende 2004 bis März 2006 immer dann den Auftrag bekommen, wenn die Schweine zum Abferkeln gekommen seien. Dann sei es so etwa bis zu drei Tagen gegangen. Im Durchschnitt habe das Abferkeln drei bis vier Tage gedauert. Zwischen den Aufträgen beim Kläger habe er nach anderen Aufträgen gesucht. Als er nach Deutschland gekommen sei, habe er noch gar kein Deutsch gekannt. Er habe damals etwa drei Monate beim Kläger als Helfer auf dem Bauernhof gearbeitet. Er habe alle Arbeiten gemacht, die man ihm aufgetragen habe. Er habe die meiste Zeit auf dem Hof selbst gearbeitet, den Zaun zusammen mit dem Kläger aufgestellt, Maschinen gewaschen und geschmiert, Silos geputzt sowie Wände in der Halle gestrichen. Die anschließend verrichtete Tätigkeit des Abferkelns und der Versorgung der Ferkel habe er damals noch nicht gemacht. Die nötigen Kenntnisse für die Tätigkeit beim Kläger habe er in der Slowakei erworben. Sein Vater habe ebenfalls eine kleine Landwirtschaft gehabt. Vor seiner Tätigkeit beim Kläger habe er in der Slowakei als Forstarbeiter gearbeitet, außerdem habe er auch einmal - noch zu Zeiten der D-Mark - im Osten Deutschlands in der Gegend von Berlin gearbeitet, ebenfalls als Forstarbeiter. Er habe sich dann selbstständig gemacht, weil er in Deutschland bleiben und hier Geld verdienen wollte. Es sei für ihn anfänglich schwer gewesen, weil er die Sprache noch nicht gekannt und auch noch keine Auftraggeber gehabt habe. Letztere habe er dann zwar gefunden, aber an dem Tag nach der Zollkontrolle seien diese abgesprungen. Er habe anschließend in Deutschland alles abgemeldet und in der Slowakei eine Firma gegründet und angemeldet. Diese Firma leiste im Wesentlichen Forstdienste. Im hier streitigen Zeitraum habe er die Rechnungen aufgrund der Erfahrungen im elterlichen Betrieb in der Slowakei angesetzt. Er habe gewusst, welcher Zeitaufwand für die einzelnen Arbeiten erforderlich sei und daraus die Preise berechnet. Es sei natürlich sein Risiko gewesen, ob diese Rechnung aufgehe und er damit auch Gewinn machen könne. Feste Arbeitszeiten seien nicht vorgegeben gewesen, auch die Arbeitszeit sei nicht erfasst worden.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten sowie der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten und die Gerichtsakten in beiden Instanzenzügen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist zulässig, aber unbegründet. Das SG hat im angefochtenen Urteil vom 02. Dezember 2009 auf die zulässige Klage des Klägers zu Recht den Bescheid der

Beklagten vom 24. Oktober 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 02. April 2008 aufgehoben. Zu Unrecht hat die Beklagte Beiträge zur Gesamtsozialversicherung, Umlagen nach dem LFZG und Säumniszuschläge für die beim Kläger in der Zeit vom 01. Dezember 2004 bis zum 31. März 2006 verrichtete Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) festgesetzt. Der Senat vermochte sich aufgrund der erforderlichen Gesamtbetrachtung aller die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) charakterisierenden Merkmale im konkreten Einzelfall nicht davon zu überzeugen, dass der Beigeladene zu 1) in der fraglichen Zeit beim Kläger als gesamtsozialversicherungspflichtiger Beschäftigter tätig war. Der insoweit der Beklagten materiell-rechtlich obliegende Beweis einer solchen versicherungspflichtigen abhängigen Beschäftigung ist nicht zur Überzeugung des Senats erbracht.

1. Die Beklagte ist nach [§ 28p Abs. 1 Satz 5](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) für die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen zuständig. Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen von Prüfungen bei den Arbeitgebern nach Abs. 1 Satz 1 der Vorschrift Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern.

Für die Zahlung von Beiträgen von Versicherungspflichtigen aus Arbeitsentgelt zur gesetzlichen Krankenversicherung, gesetzlichen Rentenversicherung, Arbeitslosenversicherung und sozialen Pflegeversicherung gelten nach [§ 253](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), [§ 174 Abs. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) sowie [§ 60 Abs. 1 Satz 2](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) die Vorschriften über den Gesamtsozialversicherungsbeitrag ([§§ 28d bis 28n](#) und [28r SGB IV](#)). Diese Vorschriften gelten nach [§ 1 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#), [§ 348 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) auch für die Arbeitslosenversicherung bzw. Arbeitsförderung. Nach [§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) hat den Gesamtsozialversicherungsbeitrag der Arbeitgeber zu zahlen. Als Gesamtsozialversicherungsbeitrag werden nach [§ 28d Satz 1 SGB IV](#) die Beiträge in der Kranken- oder Rentenversicherung für einen kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten oder Hausgewerbetreibenden sowie der Beitrag des Arbeitnehmers und der Anteil des Beitrags des Arbeitgebers zur Bundesagentur für Arbeit, der sich nach der Grundlage für die Bemessung des Beitrags des Arbeitnehmers richtet, gezahlt. Dies gilt auch für den Beitrag zur Pflegeversicherung für einen in der Krankenversicherung kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten ([§ 28d Satz 2 SGB IV](#)). Die Mittel zur Durchführung des Ausgleichs der Arbeitgeberaufwendungen im Rahmen der Lohnfortzahlung werden nach dem bis 31. Dezember 2005 geltenden [§ 14 LFZG](#) durch eine Umlage von den am Ausgleich beteiligten Arbeitgebern aufgebracht.

Versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) und in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), der der Senat folgt, setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer in einem Verhältnis "persönlicher Abhängigkeit" zum Arbeitgeber steht. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. 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 (BSG, Urteil vom 22. Juni 2005 - [B 12 KR 28/03 R - SozR 4-2400 § 7 Nr. 5](#) m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der anhand dieser Kriterien häufig schwierigen Abgrenzung Bundesverfassungsgericht Beschluss vom 20. Mai 1996 - [1 BvR 21/96 - SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl. BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R - BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#)).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben (vgl. BSG, Urteil vom 11. März 2009 - [B 12 KR 21/07 R -](#), veröffentlicht in juris). Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so 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. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG, Urteil vom 08. August 1990 - [11 RAr 77/89 - SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#); Urteil vom 08. Dezember 1994 - [11 RAr 49/94 - SozR 3-4100 § 168 Nr. 18](#)). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteil vom 01. Dezember 1977 - [12/3/12 RK 39/74 - BSGE 45, 199](#), 200 ff.; Urteil vom 10. August 2000 - [B 12 KR 21/98 - R BSGE 87, 53](#), 56; jeweils m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R - SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#) Rdnr. 17).

Nach dem allgemeinen Grundsatz, dass derjenige im Rahmen des anzuwendenden materiellen Rechts die Beweislast für die Tatsachen trägt, die den von ihm geltend gemachten Anspruch begründen (st.Rspr., vgl. etwa BSG, Urteil vom 08. November 2005 - [B 1 KR 18/04 R - SozR 4-2500 § 44 Nr 7](#); vgl. auch Leitherer, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl. § 103 Rn. 19a), trägt die Beklagte in ihrer Zuständigkeit für die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen (vgl. [§ 28 p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#)) im Rechtsstreit über die Beitragsnachforderung die objektive Beweislast für diejenigen Tatsachen, aus denen sich die Versicherungspflicht ergibt (vgl. BSG, Urteil vom 06. Februar 1974 - [12 RK 30/72 - BSGE 37, 114](#), 117; Urteil vom 29. April 1976 - [12/3 RK 66/75 - BSGE 41, 297](#), 300).

2. Ausgehend hiervon hält der Senat das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses des Beigeladenen zu 1) in der Zeit vom 01. Dezember 2004 bis zum 31. März 2006 nicht für erwiesen. Dabei ist der Beklagten darin zuzustimmen, dass die strafrechtliche Beurteilung des Sachverhalts nach [§ 153 Abs. 2 StPO](#) insoweit keinerlei rechtliches oder tatsächliches Indiz für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) beim Kläger darstellt. Der Senat hatte sich vielmehr anhand des vorhandenen Beweismaterials einen eigenen Eindruck von der Qualität der Tätigkeit des Beigeladenen für den Kläger zu verschaffen

(vgl. dazu auch Keller, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, [SGG § 117](#) Rn. 5 ff.).

Der Beigeladene zu 1) hat im hier streitigen Zeitraum Tätigkeiten im Wesentlichen im Schweinezuchtbetrieb des Klägers in Form des Abferkelns, der Eisenzufuhr, der Kastration sowie der Stallreinigung erbracht. Dies ist zwischen den Beteiligten unstrittig. In der nach der Rechtsprechung des BSG vorzunehmenden Gesamtschau der diese Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) charakterisierenden Merkmale sprechen gewichtige Argumente für, jedoch mindestens ebenso gewichtige Argumente auch gegen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung mit der Folge der Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1). Ein Überwiegen der für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) sprechenden Merkmale vermag der Senat nicht festzustellen. Der von der Beklagten objektiv zu erbringende Beweis des Vorliegens von Versicherungspflicht ist daher nicht erbracht.

Da vertragliche Vereinbarungen zwischen Kläger und Beigeladenem zu 1) über Inhalt, Umfang und Vergütung der von letzterem zu erbringenden Leistungen nicht existieren, ist maßgeblich auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen, wie sie sich aus den beschlagnahmten Unterlagen sowie dem Vorbringen der Beteiligten ergeben. Dabei weist der konkrete Fall einige Besonderheiten auf. Die Beklagte selbst hat insoweit zutreffend im hier angegriffenen Bescheid vom 24. Oktober 2007 darauf verwiesen, dass zwei in der Rechtsprechung üblicherweise als typische Merkmale einer abhängigen Beschäftigung herangezogene Kriterien hier aufgrund der Besonderheiten der konkreten Fallkonstellation zu keinem aussagekräftigen Ergebnis führen. Weder die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1) nur innerhalb ganz eng vorgegebener Zeiten und zudem in den Stallungen des Klägers seine Arbeit verrichten musste, noch dass der Beigeladene zu 1) kein unternehmerisches Risiko in dem Sinne eingehen musste, dass er eigene Arbeitsmittel anzuschaffen und einzusetzen hatte, können im vorliegenden Fall als maßgebliche Charakteristika für die Bejahung einer abhängigen Beschäftigung herangezogen werden. Denn weder äußert sich in dem Erfordernis, nur innerhalb ganz fest vorgegebener Zeiten die Tätigkeiten verrichten zu können, das Bestehen von Weisungsgebundenheit; der Beigeladene zu 1) war - insbesondere was das Abferkeln und die anschließende Behandlung der Ferkel betraf - zeitlich an den biologischen Rhythmus der Zuchtsäue, nicht dagegen an Weisungen des Klägers, und örtlich zwangsläufig an die Stallungen des Klägers gebunden. Noch kann insoweit argumentativ ins Feld geführt werden, der Beigeladene zu 1) habe keinerlei Gerätschaften aufwenden müssen, was gegen eine unternehmerische Selbständigkeit spreche. Auch dies lag nicht darin begründet, dass der Beigeladene zu 1) insoweit keine Investitionen erbringen konnte oder wollte, sondern vielmehr ebenfalls in der Natur der ganz konkreten Tätigkeiten begründet, nämlich zum einen darin, dass der Beigeladene zu 1) aufgrund der im Zuchtbetrieb des Klägers bestehenden, von der Beklagten nicht bestrittenen Hygienevorschriften keine eigenen Gerätschaften verwenden durfte, und zum anderen die Medikamentenbeschaffung nur durch den Kläger selbst erfolgen konnte.

Die verbleibenden Kriterien weisen teils in die eine, teils in die andere Richtung. Für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) beim Kläger spricht zunächst die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1) ganz maßgeblich seinen Lebensunterhalt beim Kläger verdient hat. Die Beklagte hat insoweit zu Recht darauf verwiesen, dass der Beigeladene zu 1) etwa im Jahr 2005 82% seiner Umsätze beim Kläger erwirtschaftet hat. Dies legt nahe, dass er - wie schon zuvor als Saisonarbeiter - seine Beschäftigung beim Kläger einfach fortgesetzt hat.

Dafür sprechen im Übrigen auch die äußeren Umstände der Begründung des Geschäftsverhältnisses ab Dezember 2004. Der Beigeladene zu 1) war zunächst bis zum 09. November 2004 als Saisonarbeiter drei Monate beim Kläger abhängig beschäftigt gewesen. Die dann erfolgende Anmeldung eines eigenen Gewerbes für "Tierhaltungsdienstleistungen" mit entsprechender Tätigkeit für den Kläger schließt sich daran praktisch nahtlos an. Die Gewerbeanmeldung erfolgte zum 15. November 2004, und die erste Abrechnung erbrachter Abferkelüberwachungs-, Eisenbehandlungs- und Kastrationsleistung erfolgte auf den Dezember 2004 bezogen. Überdies war die Gewerbeanmeldung möglicherweise motiviert durch die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1) eine Verlängerung seiner Arbeitserlaubnis als Saisonarbeiter nicht mehr erhalten konnte. Es liegen daher deutliche Anhaltspunkte für einen jedenfalls fließenden Übergang vor. Der Kläger selbst hat im Übrigen in der mündlichen Verhandlung vor dem SG angegeben, der Beigeladene zu 1) habe auch deshalb nur einer kurzen Einweisung bedurft, weil er vorher schon mitbekommen habe, wie das Abferkeln vor sich gehe.

Auch ist aus Sicht des Senats jedenfalls fraglich, ob der Beigeladene zu 1) nicht auch andere - möglicherweise nicht in Rechnung gestellte - Tätigkeiten für den Kläger verrichtet hat, die eine weiter gehende Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) für den Kläger nahelegen als sich aus der Rechnungsstellung ergibt. Jedenfalls ein weiteres Mal im Zusammenhang mit der Kontrolle durch die Autobahnpolizei hat sich der Beigeladene zu 1) auch als Auslieferungsfahrer für den Kläger betätigt, ohne dass er dies dem Kläger in Rechnung gestellt hat. Allerdings hat der Beigeladene zu 1) in einem anderen Falle eine zusätzliche Tätigkeit ausdrücklich in Rechnung gestellt, nämlich die Reparatur einer Wasserleitung im Stall. Dies könnte wiederum dafür sprechen, dass im Großen und Ganzen der Beigeladene zu 1) die von ihm durchgeführten Arbeiten doch abgerechnet hat. Dass der Beigeladene zu 1) die Auslieferungsfahrt am 31. Januar 2006 nicht berechnet hat, hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung des Senats dahin erläutert, dass der Beigeladene zu 1) den Vorteil hatte, seine Dienstleistungen einem größeren Betrieb anbieten zu können. Dies erscheint schlüssig, da der Beigeladene zu 1) damals versuchte, mit den Dienstleistungen im Bereich der Schweinezucht in Deutschland Fuß zu fassen, was ihm dann aber nicht gelang.

Der Senat hält andererseits aber auch für gut nachvollziehbar, dass sich die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) seit Dezember 2004 wesentlich geändert hat, er also nicht - jedenfalls nicht im Wesentlichen - eine frühere Beschäftigung unter anderen rechtlichen Rahmenbedingungen einfach fortgesetzt hat. Sowohl dem Vortrag des Klägers als auch demjenigen des Beigeladenen zu 1) lässt sich durchgängig entnehmen, dass jedenfalls der Schwerpunkt der Tätigkeit mit Beginn der Anmeldung eines eigenen Gewerbes durch den Beigeladenen zu 1) am 15. November 2004 ein anderer geworden ist. Der Beigeladene zu 1) hat für die Monate zuvor von einer typischen Hofhelfertätigkeit (Anstreichen von Stallwänden, Aufbauen von Zäunen, Reparieren von Maschinen) berichtet. Dies erscheint dem Senat schon deshalb plausibel, weil es - anders als das Abferkeln - eine typische "Einstiegtätigkeit" für neu angeworbene Helfer in der Landwirtschaft darstellt. Der Beigeladene zu 1) hat insoweit nachvollziehbar darauf hingewiesen, dass der Kläger die Überwachung des Abferkelns nur an eine ihm als zuverlässig bekannte Person habe abgeben wollen. Dass der Beigeladene zu 1) dementsprechend zunächst nicht für das Abferkeln angeworben wurde, erscheint dem Senat naheliegend. Die durch das FKS beschlagnahmten Rechnungen insbesondere aus dem Jahr 2005 weisen dagegen mit der einen beschriebenen Ausnahme für den hier streitigen Zeitraum Tätigkeiten im Zuchtbetrieb des Klägers aus. Dass der Beigeladene zu 1) ab dann Tätigkeiten dieser Art regelmäßig ausgeführt hat, erscheint aus Sicht des Senats nicht zweifelhaft und wird auch von der Beklagten nicht in Frage gestellt. Sowohl der Kläger wie auch der Beigeladene zu 1) haben den Inhalt dieser Tätigkeit im Einzelnen beschrieben. Genau dieser Inhalt findet sich auch in den einzelnen Rechnungen wieder.

Dass der Beigeladene zu 1) im Übrigen grundsätzlich in der Lage war, den Inhalt seiner Tätigkeit maßgeblich umzustellen, ergibt sich

sodann im Frühjahr 2006. Die letzte Rechnung des Beigeladenen zu 1), die Tätigkeiten aus der Schweinezucht als Leistungsinhalt benennt, datiert aus März 2006. Die dann folgenden Rechnungen (unter einer Firmenadresse in der Slowakei) weisen wieder typische Tätigkeiten eines Helfers in der Landwirtschaft aus, nämlich das Reparieren einer Maschine sowie die Instandsetzung von Stallungen. In diesem Zusammenhang hat offenbar auch die Beklagte selbst einen so maßgeblichen Bruch zu den vorangegangenen Tätigkeiten gesehen, dass sie nur bis einschließlich März 2006 Beiträge aus versicherungspflichtiger Beschäftigung festgesetzt hat, für die Folgezeit dagegen nicht mehr von abhängiger Beschäftigung ausgeht. Offenbar hält auch die Beklagte hier einen gewichtigen Wechsel im Inhalt der Tätigkeit für eingetreten. Dass dies nicht auch schon zum Dezember 2004 erfolgt sein kann, erschließt sich dem Senat nicht.

Allein die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1) schon zuvor für den Kläger tätig gewesen war, begründet folglich für sich alleine noch keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine weiterhin abhängige Beschäftigung. Dies gilt umso mehr, als auch die Wohnsituation des Beigeladenen zu 1) auf dem Hof des Klägers auf eine jedenfalls rechtlich neue Grundlage gestellt wurde. Während im Zusammenhang mit der Saisonarbeit auf dem Nachweis über die Vergütung des Beigeladenen zu 1) Kost und Logis beim Kläger als eigene Lohnbestandteile in Höhe von jeweils etwa EUR 190,00 ausgewiesen sind, schlossen Kläger und Beigeladener zu 1) ab dem 15. November 2004 einen Mietvertrag über einen Mietzins, der von dem zuvor in Rechnung gestellten Logis-Geld der Höhe nach abwich (vgl. die Überweisung von EUR 80,00 "Miete" durch den Beigeladenen zu 1) auf das Konto des Klägers).

Aus dem Inhalt der Tätigkeit selbst lässt sich aus Sicht des Senats kein wesentlicher Anhaltspunkt für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung des Sachverhalts gewinnen. Nach den Schilderungen von Kläger und Beigeladenem zu 1) war letzterer bei Durchführung seiner Tätigkeiten weitgehend frei und nicht an Weisungen gebunden. Angesichts der engen zeitlichen und räumlichen Vorgaben stellt dies jedoch aus sich heraus kein maßgeblich eine Selbständigkeit des Beigeladenen zu 1) stützendes Kriterium dar.

Allerdings spricht aus Sicht des Senats der Inhalt der durch das FKS beschlagnahmten Rechnungen eher gegen eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) beim Kläger. Die fortlaufend nummerierten Rechnungen sind nicht durchgängig identisch, sondern weichen z.T. hinsichtlich des erbrachten Leistungsumfanges, z.T. aber auch hinsichtlich der erbrachten Leistungsart voneinander ab. Es wird nach Würfen abgerechnet, deren Anzahl zwischen 36 und 45 schwankt. Zudem wird in den meisten Fällen auch noch die Kastration in Rechnung gestellt, auf einigen Rechnungen aber wiederum nicht. Für die Monate Januar, Februar sowie November 2005 werden überhaupt keine Tierdienstleistungen in Rechnung gestellt. Auch die Anzahl der zu reinigenden Stallplätze weicht monatsweise ganz erheblich untereinander ab. Entsprechend weisen die Rechnungen auch stark schwankende Rechnungsbeträge zwischen etwa EUR 1.375,00 und etwa EUR 2.700,00 aus. Dies spricht dafür, dass der Beigeladene zu 1) je nach konkreter Beauftragung im Einzelfall abgerechnet hat, was für ihn mit deutlichen finanziellen Schwankungen verbunden war und aus Sicht des Senats für eine auftragsweise Heranziehung des Klägers mit entsprechender erheblicher unternehmerischer Planungsunsicherheit spricht.

Im Sinne des Bestehens eines unternehmerischen Risikos ist aber vor allem, wie das SG aus Sicht des Senats zu Recht herausgearbeitet hat, auch die erfolgte Rückzahlung eines Betrags von EUR 500,00 durch den Beigeladenen zu 1) an den Kläger für den "Totalausfall" von 20 Ferkeln zu sehen, die sich aus einem entsprechenden, ebenfalls beschlagnahmten Schriftsatz des Klägers an den Beigeladenen zu 1) vom 07. September 2005 ergibt. Denn der Höhe nach ist diese Rückzahlung nicht (nur) als Verzicht auf eine Entlohnung mangels erwirkten Erfolgs, sondern als echte Schadensersatzleistung zu werten. Der vom Beigeladenen zu 1) jeweils in Rechnung gestellte Betrag von EUR 21,00 pro überwachtem Wurf mit im Schnitt jeweils elf Ferkeln ergibt eine Entlohnung von unter EUR 2,00 pro Ferkel. Ein Lohnverzicht wäre daher mit allenfalls EUR 40,00 zu bemessen gewesen. Bei einem "Totalausfall" von 20 Ferkeln kann der statt dessen vom Kläger geltend gemachte Betrag von EUR 500,00 daher rechtlich zu dem weit größten Teil nur als Schadensersatzleistung qualifiziert werden. Die Verpflichtung des Beigeladenen zu 1) zur Begleichung eines solchen Schadens im Sinne einer Einstandspflicht deutet auch aus Sicht des Senats daher auf ein erhebliches Risiko des Beigeladenen zu 1), mit seiner Tätigkeit überhaupt hinreichende Einnahmen erzielen zu können, und folglich auf ein im Sinne der Rechtsprechung des BSG zu verstehendes unternehmerisches Risiko hin (vgl. in diesem Sinne auch das BSG, Urteil vom 27. September 1961 - [3 RK 32/57](#) - SozR Nr. 27 zu § 165 RVO, wonach auch der "Milchsammler", der für Verluste und Fehlmengen einzustehen hat, selbständig tätig ist).

Für beachtenswert hält der Senat weiter auch die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1) dem Kläger für die Stallreinigung einen "Stückpreis" von EUR 2,10 in Rechnung gestellt hat, während er gegenüber dem R. einen Stückpreis von EUR 2,30 berechnet hat. Auch dieses zwischen einzelnen Kunden abweichende Festlegen von Preisen deutet eher auf eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als auf eine abhängige Beschäftigung hin. Im Übrigen kann schon die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1), wie sich den Vernehmungsprotokollen der FKS von der Vernehmung der R. und des K. ergibt, offenbar bemüht war, aus sich heraus auch benachbarte Bauern anzusprechen, um von dort andere Aufträge zu erhalten, als Hinweis darauf herangezogen werden, dass dieser an der Erweiterung eines Kundenstamms auch zur Minimierung seines finanziellen Risikos interessiert war. Insoweit kann jedenfalls nicht - wie von der Beklagten angeführt - als maßgebliches Argument gegen eine Selbständigkeit herangezogen werden, dass der Beigeladene zu 1) keine anderweitige Werbung geschaltet hat.

Schließlich spricht auch die steuerrechtliche Behandlung der erzielten Einkünfte, die nach der Rechtsprechung des BSG ebenfalls ein gewichtiges Indiz für die Art der Beschäftigung darstellen kann (vgl. etwa BSG, Urteil vom 27. März 1980 - [12 RK 26/79](#) - [SozR 2200 § 165 Nr. 45](#)), gegen eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1). Ausweislich der in den Verwaltungsakten befindlichen Gewinnermittlung durch die Dr. Sc. StbG mbH vom 07. Juni 2006 und des Einkommensteuerbescheides vom 19. Juni 2006 sind die Einkünfte des Beigeladenen zu 1) als Gewinn aus selbständiger Tätigkeit qualifiziert worden.

Die Tatsache, dass mit der Abferkelüberwachung und Erstversorgung der Ferkel ein wesentlicher Bestandteil der Tätigkeiten eines Züchters betroffen ist, kann aus Sicht des Senats - anders als von der Beklagten vorgebracht - demgegenüber nicht argumentativ für eine abhängige Beschäftigung herangezogen werden. Dies ist weder ungewöhnlich noch aus sich heraus ausgeschlossen. Auch in anderen Berufszweigen (etwa in der Bauunternehmung) ist dies denkbar.

Nach alledem steht das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) für den Kläger in der Zeit von 01. Dezember 2004 bis zum 31. März 2006 nicht zur Überzeugung des Senats fest. Dies geht zu Lasten der Beklagten, die für das Vorliegen von die Versicherungspflicht begründenden Tatsachen objektiv beweisbelastet ist, nachdem die bestehenden Ermittlungsmöglichkeiten aus Sicht des Senats ausgeschöpft worden sind und weitere Ermittlungsmöglichkeiten auch durch die Beklagte nicht aufgezeigt worden sind. Zu Recht hat das SG den angegriffenen Bescheid vom 24. Oktober 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02. April 2008 daher

aufgehoben.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1 und Abs. 2](#) sowie [§ 162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). [§ 197a Abs. 1 SGG](#) ist anwendbar, da weder der Kläger noch die Beklagte zu den in [§ 183 SGG](#) genannten Personen gehören. Die Beklagte hat damit die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Zur Zulassung der Revision bestand kein Anlass.

Der Streitwert für beide Rechtszüge wird endgültig auf EUR 13.388,49 festgesetzt. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§§ 63 Abs. 2](#) und 3, [52 Abs. 1](#) und 23, [47 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG). Der festgesetzte Streitwert ist der Betrag der Nachforderung einschließlich der festgesetzten Säumniszuschläge, gegen den sich der Kläger mit seiner Klage gewandt hat und um deren Geltendmachung die Beklagte mit ihrer Berufung streitet. Die Säumniszuschläge nach [§ 24 SGB IV](#) sind mit einzurechnen. Denn es handelt sich nicht um Früchte, Nutzungen, Zinsen oder Kosten im Sinne des [§ 43 GKG](#) (Behn, [ZfS 2005, 198](#) ff.). Der Säumniszuschlag soll auch einen Ausgleich dafür schaffen, dass die Beiträge den Versicherungsträgern nicht rechtzeitig zur Verfügung stehen; es handelt sich damit um einen standardisierten Mindestschadensausgleich (BSG [SozR 4-2400 § 24 Nr. 2](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2011-11-03