

L 5 KR 710/11

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 19 KR 3139/09
Datum
01.12.2010
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KR 710/11
Datum
12.12.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 01.12.2010 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 2 und 3.

Der Streitwert wird auf 9.189,13 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin wehrt sich gegen die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen aufgrund der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 für die Klägerin in der Zeit von April 2005 bis Oktober 2006.

Die Beklagte führte bei der Klägerin am 06.03.2009 eine Betriebsprüfung nach § 28p Abs. 1 Viertes Sozialgesetzbuch (SGB IV) für den Prüfungszeitraum 01.01.2007 bis 31.12.2008 und durch Ergänzung der Betriebsprüfung vom 13.02.2007 auch für den Prüfungszeitraum vom 01.01.2003 bis 31.12.2006 durch. Mit Bescheid vom 09.03.2009 forderte die Beklagte von der Klägerin eine Nachzahlung in Höhe von 9.275,39 EUR. Davon entfielen 9.189,13 EUR auf Versicherungsbeiträge für den Beigeladenen zu 1 für die Zeit vom 01.04.2005 bis zum 31.10.2006. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Klägerin habe den Beigeladenen zu 1 vom 28.08.2000 bis zum 31.10.2006 als Selbstständigen beschäftigt (Subunternehmer- und Vergütungsvertrag vom 12.10.2000 und 01.02.2002) und erst ab dem 01.11.2006 als versicherungspflichtigen Arbeitnehmer angemeldet. Seine Tätigkeit habe aus der Sortierung und Brennschneidarbeiten von Schrott bestanden. Das Arbeitsergebnis habe er an die Klägerin übergeben. Die Tätigkeiten seien auf dem Betriebsgelände oder auf auswärtigen Betriebsstätten nach Weisung der Klägerin erfolgt. Der Arbeitseinsatz sei persönlich von Herrn P. A. festgelegt worden. Diese Tätigkeiten seien auch von Personen, die in einem versicherungspflichtigen Verhältnis bei der Klägerin stünden, ausgeübt worden. Bis auf den Schneidbrenner seien die Materialien, z.B. Gas-Sauerstoff, der Klägerin verwendet worden. Bis Ende 2004 habe der Beigeladene zu 1 andere Auftraggeber nachweisen können. Ab 2005 sei die Klägerin alleinige Auftraggeberin gewesen. Ein öffentliches Auftreten am Markt, etwa durch Werbemaßnahmen, sei nicht nachgewiesen. Die Bezahlung habe sich nach der verarbeiteten Menge oder nach den Arbeitsstunden gerichtet. Eigene Arbeitnehmer habe der Beigeladene zu 1 nicht beschäftigt. Es habe eine Weisungsabhängigkeit, wirtschaftliche Abhängigkeit und Eingliederung des Beigeladenen zu 1 in den Betrieb der Klägerin bestanden, weshalb von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen sei.

Gegen den Bescheid vom 09.03.2009 legte die Klägerin am 26.03.2009 Widerspruch ein. Der Beigeladene zu 1 habe seine Dienste als selbstständiger Unternehmer angeboten und eine Gewerbeanmeldung vorgelegt. Erst im Zuge einer unangemeldeten Betriebsprüfung durch die Zollbehörde am 13.10.2006 hätte sie erfahren, dass das Landratsamt O. mit Wirkung zum 01.04.2004 eine Gewerbeuntersagung gegen den Beigeladenen zu 1 ausgesprochen hatte. Zwar seien die einzelnen Tätigkeiten abgesprochen und Beginn und Ende des Abbruchs vorgegeben worden. Der Beigeladene habe aber keine festen Zeiten bei den Brennarbeiten einhalten müssen. Bzgl. der Hilfs- und Betriebsstoffe (Gas-Sauerstoff) sei vereinbart worden, dass diese über die Klägerin bezogen würden, da diese im Großhandel bessere Konditionen aushandeln könne. Auf dem Gelände der Klägerin seien große Tanks installiert, die bei Bedarf aufgefüllt würden. Auch auf Baustellen seien aufgrund der besseren Einkaufskonditionen Tanks und Flaschen von der Klägerin gestellt worden. Sonstige Arbeitsmittel (Schneidbrenner, Kleidung, Schuhe, Brillen, Schläuche, Ersatzteile etc.) seien vom Beigeladenen zu 1 beschafft worden. Der Beigeladene zu 1 habe auch von anderen Firmen Aufträge bekommen und sich auch um solche bemüht. Von der Klägerin habe er nur zeitweise Aufträge erhalten. Eine betriebliche Eingliederung sei nicht erfolgt. Zudem habe der Beigeladene zu 1 ein unternehmerisches Risiko getragen, weshalb er auch eine betriebliche Haftpflichtversicherung abgeschlossen habe. Weiter habe er Arbeiten verrichtet, zu denen die

Angestellten der Klägerin nicht in der Lage gewesen seien. Sein Stundensatz habe weit über dem Stundenlohn der Mitarbeiter gelegen. Auch habe der Beigeladene zu 1, im Gegensatz zu den Mitarbeitern, keine Arbeitskleidung mit Firmenemblem getragen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 29.05.2009 wurde der Widerspruch zurückgewiesen. Der Beigeladene habe die gleichen Tätigkeiten wie festangestellte Mitarbeiter verrichtet. Der Vortrag, er habe Arbeiten erledigt, zu denen die Mitarbeiter nicht befähigt seien, sei weder konkretisiert, noch durch den Beigeladenen zu 1 bestätigt. Es sei weiterhin davon auszugehen, dass er in den Betrieb eingegliedert gewesen sei und ein Unternehmerrisiko nicht bestanden habe.

Die Klägerin hat ihr Begehren weiterverfolgt, am 24.06.2009 Klage zum Sozialgericht Freiburg (SG) erhoben und ihr Vorbringen im Widerspruchsverfahren vertieft und ergänzt, sowie geltend gemacht, der Beigeladene zu 1 habe von den Einnahmen, die er bei ihr erzielt habe, alleine seinen Lebensunterhalt nicht bestreiten können. Er habe auch oftmals keine Aufträge angenommen, wenn er dafür keine Zeit gehabt habe.

Mit Urteil vom 01.12.2010 hat das SG den Bescheid der Beklagten vom 09.03.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29.05.2009 aufgehoben, soweit Sozialversicherungsbeiträge bezüglich des Beigeladenen zu 1 in Höhe von 9.189,13 EUR nachgefordert wurden. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit spreche insbesondere, dass der Beigeladene zu 1 frei habe entscheiden können, ob er Aufträge von der Klägerin annehme. Der Beigeladene zu 1 habe nachvollziehbar ausgeführt, dass er nur dann Aufträge von der Klägerin angenommen habe, wenn er dies für profitabel gehalten und auch Lust gehabt habe, den Auftrag auszuführen. Im Fall einer abhängigen Beschäftigung sei der Arbeitnehmer dagegen verpflichtet, die Arbeitsleistung zu erbringen, egal, ob er dies gerade wolle oder nicht. Ein Selbstständiger sei demgegenüber frei, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen. So habe der Beigeladene zu 1, seit er ab November 2006 bei der Klägerin abhängig beschäftigt sei, feste Arbeitszeiten und könne nicht mehr frei bestimmen, ob er eine bestimmte Arbeit ausführen wolle. Die Kammer verkenne nicht, dass der Beigeladene zu 1 nach eigenem Bekunden nun als abhängig Beschäftigter vorwiegend dieselben Tätigkeiten ausführe wie zu der Zeit, als er selbstständig tätig gewesen sei. Allein die Identität der Arbeit führe jedoch nicht zum Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung im streitgegenständlichen Zeitraum. Maßgeblich sei, ob der Beschäftigte einem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliege. Einem Weisungsrecht unterliege der Beigeladene zu 1 seit November 2006 insoweit, dass er seine Arbeitszeiten nicht mehr frei bestimmen könne und nicht mehr selbst darüber entscheiden könne, welche Arbeiten er erledige. Zwar sei dem Beigeladenen zu 1, wie zuvor auch, ein fester Endtermin vorgegeben, zu dem er seine Arbeiten erledigen müsse. Jedoch sei er im streitgegenständlichen Zeitraum völlig frei dahingehend gewesen, wann er seine Arbeiten erledigt habe, wenn sie nur bis zum vereinbarten Endtermin abgeschlossen gewesen sei. Seit November 2006 erbringe der Beigeladene zu 1 dagegen seine Arbeit im Rahmen der von der Klägerin vorgegebenen festen Arbeitszeiten von 7.30 bis 16.30 Uhr. Die Einhaltung dieser Arbeitszeiten werde zudem über die Stechuhr kontrolliert. Weiterhin erhalte der Beigeladene zu 1 nun von der Klägerin ein festes Gehalt, während er zuvor nur für jeden Auftrag bezahlt worden sei, sei es pauschal oder als Stundenhonorar. Dies spreche ebenfalls für das vormalige Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit. Indiz für eine ehemals selbstständige Tätigkeit sei ebenfalls, dass dem Beigeladenen zu 1 nun sämtliche Arbeitsmittel von der Klägerin gestellt würden, während er sich zuvor um seine Arbeitskleidung und die Arbeitsmaterialien mit Ausnahme des Gas-Sauerstoffs selbst habe kümmern müssen. Dabei sei es auch bei selbstständig Tätigen nicht unüblich, dass ein Auftraggeber bestimmte Arbeitsmaterialien, wie vorliegend den Sauerstoff, zur Verfügung stelle, wenn er diese einfacher beziehen und lagern könne. Nach Auffassung der Kammer stehe daher die Tatsache, dass dem Beigeladenen zu 1 von der Klägerin der notwendige Gas-Sauerstoff zur Verfügung gestellt worden sei, nicht im Widerspruch zum Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit. Weiterhin spreche für eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1, dass kein Anspruch auf Kranken- und Urlaubsgeld bestanden habe, sondern dass die Klägerin nur für tatsächlich durchgeführte Aufträge gezahlt habe. Der Beigeladene zu 1 habe selbst das wirtschaftliche Risiko für seine Tätigkeit getragen, wie es einem Selbstständigen im Gegensatz zu einem abhängig Beschäftigten, der ein festes Gehalt bekomme, immanent sei. Die Kammer verkenne dabei nicht, dass der Beigeladene zu 1 in großem Maß wirtschaftlich von der Klägerin abhängig gewesen sei und den weit überwiegenden Teil seiner Einkünfte durch die Tätigkeit bei der Klägerin erwirtschaftet habe, auch wenn er sich nach eigenen Angaben telefonisch um weitere Auftraggeber bemüht habe. Jedoch könne die wirtschaftliche Abhängigkeit allein nicht ausschlaggebend für die Frage sein, ob der Beigeladene zu 1 abhängig beschäftigt sei, sondern es müsse eine persönliche Abhängigkeit dazu kommen. Eine solche persönliche Abhängigkeit könne das Gericht dagegen aufgrund der oben genannten Gesichtspunkte nicht bejahen.

Gegen dieses ihr am 21.01.2011 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 18.02.2011 Berufung beim Landessozialgericht eingelegt und vorgetragen, dass der streitgegenständlichen Nachforderung die aufgrund einer Abwägung erfolgte Feststellung zugrunde gelegen habe, dass der Beigeladene zu 1 ab dem 01.04.2005 bis 31.10.2006 bei der Klägerin nicht selbstständig tätig, sondern abhängig beschäftigt gewesen sei. Ab dem 01.11.2006 sei der Beigeladene zu 1 von der Klägerin als versicherungspflichtiger Arbeitnehmer angemeldet worden. Der Beigeladene zu 1 habe bei der Klägerin Sortier- und Brennschneidarbeiten durchgeführt. Die dadurch gewonnenen Schrottteile seien von der Klägerin weiterverarbeitet, gelagert oder verkauft worden. Die Arbeiten seien entweder auf dem Betriebsgelände oder einem von der Klägerin benannten Ort (u. a. Demontage auf dem "Betriebsgelände" des Auftraggebers der Klägerin) durchgeführt worden. Bei Abbrucharbeiten außerhalb der Betriebsstätte der Klägerin sei das Material von dem Beigeladenen zu 1 großstückig an der Baustelle geschnitten und dann nach dem Transport in LKW der Klägerin oder Fremdfahrzeuge auf den Lagerplatz der Klägerin transportiert und dort dann weiter chargierfähig zerkleinert worden. Für diese Arbeiten habe der Beigeladene zu 1 - seinem Vortrag entsprechend abhängig vom Schwierigkeitsgrad - eine Pauschale oder eine Vergütung nach Stundensatz erhalten. Der Arbeitseinsatz sei von Herrn P. A. festgelegt worden, wobei insbesondere die Art der zu erbringenden Leistung, die Zeit als auch der Ort - u.a. aufgrund des an die Klägerin erteilten Auftrages - vorgegeben gewesen seien. Der Beigeladene zu 1 habe keine anderen Arbeitnehmer beschäftigt, keine offensive Werbung (Vorlage einer Rechnung der Mittelbadischen Presse vom 13.06.2001) betrieben und habe in dem streitigen Zeitraum keinen weiteren - nachgewiesen - Auftraggeber gehabt. Er habe keine eigene Betriebsstätte und keine eigene Organisation unterhalten. Sein Unternehmerrisiko habe sich allein auf den Erhalt weiterer Aufträge beschränkt. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG sei maßgebliches Kriterium für ein Unternehmerrisiko jedoch, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt würden, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel somit also ungewiss sei. Mit Übernahme eines Auftrages habe er dagegen die Gewähr gehabt, die vereinbarte Pauschale bzw. den vereinbarten Stundensatz zu erhalten. Er habe dabei keine Kalkulationsangebote in Konkurrenz zu anderen Unternehmern abgegeben und die Rechnungen seien von der Klägerin (nicht vom Beigeladenen zu 1) im Rahmen eines Gutschriftverfahrens erstellt worden. Des Weiteren sei dem Beigeladenen zu 1 mit Wirkung zum 17.08.2004 eine Gewerbeuntersagung ausgesprochen worden, d. h. mit Ablauf dieses Termins hätte er sämtliche selbstständige Tätigkeiten einstellen müssen. Aufgrund dieser Gesichtspunkte komme sie im Rahmen einer Gesamtabwägung zu dem Ergebnis, dass eine abhängige

Beschäftigung vorgelegen habe. Das Sozialgericht führe dahingegen aus, dass insbesondere - die vorgetragene, jedoch weder nachgewiesene bzw. aufgrund konkreter Angaben nachvollziehbare - freie Entscheidung des Beigeladenen zu 1, ob er die Aufträge von der Klägerin annehme oder nicht, für eine selbständige Tätigkeit spreche. Dem müsse entgegengehalten werden, dass die Klägerin zu keiner Zeit einen weiteren Subunternehmer, der statt des Beigeladenen zu 1 für sie tätig geworden wäre, benannt habe und es des Weiteren nicht vorstellbar sei, dass sich ein anderer Selbständiger damit zufrieden gegeben hätte, in der Regel nur die nicht profitablen Aufträge (Niederschrift über die Verhandlung) auszuführen. Der weiter von dem Beigeladenen zu 1 genannte Ablehnungsgrund "keine Lust" spreche per se gegen eine Unternehmereigenschaft, die sich vor allem darin auszeichne, dass man einen Dienst auf dem Markt anbiete und sich darin mit Engagement etabliere. Abgesehen von der Motivationslage des Beigeladenen zu 1 sei nur eine Rechnung für Werbung vom 13.06.2001 und zwei Schreiben der Firma F. vom 19.08.2005 und 12.04.2006 für den gesamten Zeitraum der Selbständigkeit (entsprechend den Angaben des Beigeladenen zu 1) vom 28.08.2000 bis 31.10.2006 - knapp sechs Jahre) vorgelegt worden. Ein Auftreten als Unternehmer am Markt könne über den gesamten Zeitraum nicht belegt werden. Mit den Rechnungen vom 02.03.2001 und 11.05.2001 - ausgestellt von der Klägerin - wurde zwar die Anschaffung zweier - in kürzester Zeit identischer - Handschneidbrenner mit Schneiddüsen und Schlauchgarnitur durch den Beigeladenen zu 1 belegt, zudem sei vorgetragen worden, dass er die erforderliche Berufskleidung, Sicherheitsschuhe und Brille als Unternehmer vorgehalten habe. Dagegen habe er jedoch weder einen Büroraum (Fragebogen vom 23.10.2006) noch einen Computer zur Rechnungserstellung vorgehalten. Die Klägerin habe des Weiteren vorgetragen, dass der Beigeladene zu 1 weit über den Stundenlohn ihrer versicherungspflichtigen Mitarbeiter bezahlt worden sei, da diese nicht die entsprechende Befähigung innegehabt hätten (Widerspruchsschreiben vom 25.03.2009). Im Fragebogen vom 23.10.2006 habe der Beigeladene zu 1 jedoch angegeben, dass er die gleichen Arbeiten ausgeführt habe wie die angestellten Mitarbeiter des Auftraggebers. Zudem könne dies aufgrund seines beruflichen Werdegangs nicht nachvollzogen werden, da der Beigeladene zu 1, nachdem er zu Beginn seiner beruflichen Laufbahn bei einer Bäckerei tätig gewesen sei und sich nach einer 16monatigen Ausbildungszeit in einer Zimmerei/Glaserei (01.10.1991 bis 01.01.1993) eine Arbeitslosigkeit bis 12.01.1996 angeschlossen habe, nur eine knapp zweijährige tatsächlich einschlägige "Berufserfahrung" bei dem Unternehmen H. Sch., Schrottdemontage, aufweise. Diesen Arbeitgeber (von April 1998 bis 31.07.2000) habe der Beigeladene zu 1 auch als weiteren Auftraggeber in den Jahren 2005 und 2006 benannt. Der Betrieb H. Sch. - Schrottdemontage - in O. (BBNR.: 6) sei jedoch zum 01.12.2001 stillgelegt worden, so dass eine Auftragsvergabe in den Jahren 2005 und 2006 - wie vom Beigeladenen zu 1 in der mündlichen Verhandlung vom 01.12.2010 erklärt - sicherlich nicht hatte erfolgen können. Das Sozialgericht führe des Weiteren aus, dass es nicht verkenne, dass der Beigeladene zu 1 nach eigenem Bekunden nun als selbständig Beschäftigter vorwiegend dieselben Tätigkeiten ausführe wie zu der Zeit, als er selbständig tätig gewesen sei. Grundsätzlich sei nicht dargelegt worden, in welcher Hinsicht sich die Arbeiten des Beigeladenen zu 1 von den Arbeiten der anderen - versicherungspflichtigen - Mitarbeitern unterschieden hätten. Aufgrund seines beruflichen Werdegangs und der Angaben im Fragebogen sei - entsprechend der obigen Ausführungen - auch weiterhin davon auszugehen, dass die in der Zeit vom 01.04.2005 bis 31.10.2006 von dem Beigeladenen zu 1 ausgeführten Tätigkeiten ebenfalls von den versicherungspflichtigen Mitarbeitern der Klägerin ausgeübt worden seien. Eine berufsspezifische Ausbildung liege nicht vor. Erkennbar sei nur eine knapp zweijährige Erfahrung. Die Klägerin biete insbesondere - entsprechend ihres Internetauftritts - das Recyclen von Schrott und Metall (so auch die Demontage) mit dem entsprechenden Know-how und entsprechenden Erfahrung an. Im Rahmen ihres Internetauftritts werde dieses Know-how und die entsprechende Erfahrung besonders hervorgehoben insofern müsse die hierfür nötige Fachkompetenz auch bei den versicherungspflichtigen Mitarbeitern der Firma zumindest insoweit vorhanden gewesen sein, dass die GmbH ihr Marktpotential durch die Annahme entsprechender Aufträge auch habe ausschöpfen können. Angemerkt sei zudem, dass der Beigeladene zu 1 im Rahmen eines Auftrages des Weiteren nicht im eigenen Namen aufgetreten und auch nicht auf eigene Rechnung gearbeitet habe.

Die Beklagte und die Beigeladenen zu 2 und 3 beantragen, das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 01.12.2010 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin hält das angegriffene Urteil für zutreffend und hat ausgeführt, der Beigeladene zu 1 habe ein eigenes Gewerbe betrieben. Er sei selbständig tätig gewesen und habe für verschiedene Auftraggeber gearbeitet. Er sei nicht unter das Weisungsrecht der Klägerin gefallen. Er sei in der Frage der Ausführung der entsprechenden Arbeiten nach Zeit, Dauer und Ort frei gewesen. Ein Hauptkriterium für die selbständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 sei darin zu sehen, dass er frei darüber habe entscheiden können, ob er Aufträge von der Klägerin annehme oder nicht. Das erstinstanzliche Gericht stütze sich auf die bei der Anhörung des Beigeladenen zu 1 gewonnenen Erkenntnisse, wonach dieser in nachvollziehbarer Art und Weise dargestellt habe, dass er Aufträge von der Klägerin dann angenommen habe, wenn er diese für profitabel gehalten habe und auch Lust gehabt habe, den Auftrag auszuführen. Gerade in dem Punkt, dass die Lust des Beigeladenen zu 1 Auswirkungen und Bedeutung für die Entscheidung gehabt habe, ob er den Auftrag übernehme oder nicht, sei eindeutig zu erkennen, dass keine Weisungsgebundenheit gegeben sei. Einem Arbeitnehmer sei es nicht möglich, Anweisungen seines Arbeitgebers mit der Begründung zurückzuweisen, dass er hierzu keine Lust habe. Ein abhängig beschäftigter Arbeitnehmer müsse seine Arbeitsleistung erbringen, vollkommen egal, ob er dies wolle oder nicht. Gerade in diesem Punkt zeige sich sehr deutlich die Position des selbständig Tätigen. Die Beklagte gehe mit ihrer Ansicht fehl, wenn sie erkläre, dass der genannte Ablehnungsgrund "keine Lust" gegen die Unternehmereigenschaft spreche, da sich diese nach der Vorstellung der Beklagten gerade darin auszeichne, dass man seinen Dienst auf dem Markt anbiete und sich darin mit Engagement etabliere. Tatsächlich zeichne sich die Unternehmereigenschaft jedoch darin aus, dass es die eigene und freie Entscheidung des Selbständigen sei, wie er auf dem Markt auftreten wolle. Es sei gerade der Vorteil des Selbständigen, dass er eine eigene Motivationslage so einbringen könne, wie es ihm beliebe. Nur seine selbständige Tätigkeit ermögliche es ihm überhaupt, seine Arbeit nach seiner Motivationslage auszurichten. Sein Unternehmerrisiko verwirkliche sich gerade auch in dem Punkt, dass er eben auch nur für die Aufträge bezahlt werde, die er auch angenommen und ausgeführt habe. Die Beklagte habe zu recht auf die ständige Rechtsprechung des BSG verwiesen, wonach das maßgebliche Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos u.a. die Erbringung der eigenen Arbeitskraft sei, verbunden mit der Gefahr des Verlustes, wobei der Erfolg des Einsatzes der sächlichen persönlichen Mittel gerade ungewiss sei. Sie habe jedoch aus der Rechtsprechung die falschen Schlüsse gezogen. Das Unternehmerrisiko des Beigeladenen zu 1 bestehe gerade darin, dass er seine eigene Arbeitskraft einsetzen könne und hierfür Aufträge erhalte. Dass er für die Durchführung des Auftrags eine Bezahlung erhalte, die noch dazu vom Beigeladenen zu 1 selbst kalkuliert und frei ausgehandelt werde, schließe gerade sein Unternehmerrisiko nicht aus. Der Beigeladene zu 1 sei gerade darauf angewiesen, noch weitere Aufträge von anderen Auftraggebern zu erhalten. Sofern ihm dies nicht gelinge, komme gerade sein Unternehmerrisiko zum Tragen. Wie bereits mehrfach auch dargestellt, habe der Beigeladene zu 1 von anderen Firmen weitere Aufträge erhalten. Er habe mit verschiedenen Firmen verhandelt und eigene Werbeaktivitäten durchgeführt. Desweiteren übersehe die Beklagte, dass der Beigeladene zu 1 allein von den Beträgen, die er aus den

Aufträgen der Klägerin erhalten habe, seinen Lebensunterhalt hätte nicht bestreiten können. Zudem spreche für die Selbständigkeit des Beigeladenen zu 1, dass die von ihm verwendeten Arbeitsmittel wie Schneidbrenngeräte, Berufskleidung, Sicherheitsschuhe, Sicherheitsbrille, Schläuche und entsprechende Ersatzteile allesamt in seinem Eigentum gestanden hätten und von ihm selbst käuflich erworben worden seien. Die notwendigen Arbeitsmittel seien somit auf eigene Kosten des Beigeladenen zu 1 angeschafft worden. Dies spreche ebenfalls dagegen, dass er von der Klägerin abhängig gewesen sei. Es sei ferner darauf hinzuweisen, dass dem Beigeladenen zu 1 zwar die für die Erfüllung der einzelnen Aufträge erforderlichen Informationen mitgeteilt worden seien. Dies beinhalte auch, dass die Klägerin dem jeweiligen Subunternehmer mitteile, welche Vorgaben sie selbst von ihrem Auftraggeber bezüglich der Bearbeitung der jeweiligen Aufträge erhalten habe. Der Beigeladene zu 1 habe die Arbeiten jedoch nicht zu von der Klägerin fest vorgegebenen Zeiten erledigen müssen. Er habe die Tätigkeitszeiten selbst bestimmen können. Die Behauptung der Klägerin, dass der Arbeitseinsatz von Herrn P. A. festgelegt worden sei, wobei insbesondere die Art der zu erbringenden Leistung, die Zeit als auch der Ort vorgegeben worden seien, sei zurückzuweisen. Wie bereits dargestellt sei lediglich die dem Auftrag innewohnenden Grundinformationen an den Subunternehmer weitergeleitet worden. Ein Weisungsrecht gegenüber dem Beigeladenen zu 1 habe somit gerade nicht bestanden. Der Beigeladene zu 1 habe bei seiner Anhörung auch klar zum Ausdruck gebracht, dass er die einzelnen Aufträge kalkuliert habe. Dies habe mitunter auch zur Folge gehabt, dass dadurch ein im Vergleich zu dem der bei der Klägerin versicherungspflichtig angestellten Mitarbeiter höherer Stundenlohn entrichtet worden sei. Dies sei Ausdruck der Unabhängigkeit und Selbständigkeit. Es sei die freie Entscheidung der jeweiligen beteiligten Unternehmer, zu welchen Konditionen sie welche Aufträge vergeben würden. Selbst für den Fall, dass der Beigeladene zu 1 teilweise Tätigkeiten ausgeführt habe, die er nun auch als abhängig Beschäftigter ausführe, weise das erstinstanzliche Gericht zu Recht darauf hin, dass dies nicht zum Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung im streitgegenständlichen Zeitraum führen könne. Demnach sei weiterhin von entscheidender Bedeutung, ob der Beigeladene zu 1 bis zum November 2006 dem Weisungsrecht der Klägerin unterlegen habe. Dieses Weisungsrecht sei vom erstinstanzlichen Gericht zutreffend verneint worden. Gerade der Vergleich der vorherigen selbständigen Tätigkeit mit der späteren Arbeitnehmertätigkeit habe die Unterschiede deutlich hervorgebracht und erkennen lassen, dass für den streitgegenständlichen Zeitpunkt von einer selbständigen Tätigkeit auszugehen sei. Dieser Vergleich, insbesondere hinsichtlich der Unterschiede der Arbeitszeit und der Vergütung lasse deutlich erkennen, dass der Beigeladene zu 1 im streitgegenständlichen Zeitraum selbständig tätig gewesen sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten sowie die Gerichtsakten beider Rechtszüge ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet, da das SG der Klage zu Unrecht stattgegeben hat.

Die Beklagte hat der Klägerin zu Recht die Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen und Umlagen für die Beschäftigung des Beigeladenen zu 1 während der Zeit von April 2005 bis Oktober 2006 aufgegeben. Die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig. Die Beklagte war zu ihrem Erlass zuständig und sie hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Beschäftigung des Beigeladenen zu 1 der Versicherungspflicht zu den Zweigen der Sozialversicherung unterlag. Die Klägerin muss daher die noch ausstehenden und zutreffend berechneten Sozialversicherungsbeiträge nachentrichten.

I. Gem. [§ 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag entstehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlung und der Meldungen ([§ 28a SGB IV](#)) mindestens alle vier Jahre. Im Rahmen der Prüfung erlassen die Träger der Rentenversicherung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern ([§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#); Urteil des Senats vom 15.02.2012 - [L 5 KR 2944/11](#) -).

Versicherungspflicht zur Kranken-, Renten-, Pflegeversicherung bzw. Beitragspflicht zur Arbeitslosenversicherung besteht für gegen Arbeitsentgelt Beschäftigte (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch (SGB) V, [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#), [§ 25 Abs. 3 Satz 1 SGB III](#)), wobei die Pflicht des Arbeitgebers zur anteiligen Tragung der Beiträge aus [§ 249 Abs. 1 SGB V](#), [§ 168 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 58 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) und [§ 346 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) folgt. Der Arbeitgeber muss die Beiträge als Gesamtsozialversicherungsbeitrag ([§ 28d SGB IV](#)) zahlen ([§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Die Pflicht des Arbeitgebers zur Zahlung der U-1- und U-2-Umlagen ergab sich bis Dezember 2005 aus § 14 Lohnfortzahlungsgesetz (LFZG) und ergibt sich seit Januar 2006 aus [§ 7 Aufwendungsausgleichsgesetz \(AAG\)](#).

Gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 24 SGB III](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) und [§ 20 SGB XI](#) setzt die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Kranken-, Arbeitslosen-, Renten- und Pflegeversicherung jeweils ein Beschäftigungsverhältnis voraus. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erfordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, 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 dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht auch eingeschränkt und zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (dazu BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urt. v. 19.06.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) -). Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen (Urteil des Senats vom 15.02.2012 - [L 5 KR 2944/11](#) -).

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild

der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben; zu diesen gehört, unabhängig von ihrer Ausübung, auch die einem Beteiligten zustehende (nicht wirksam abbedungene) Rechtsmacht. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben diese den Ausschlag. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung, so wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung, so wie sie rechtlich zulässig ist (Urteil des Senats vom 15.02.2012 - [L 5 KR 2944/11](#) -m.w.N.).

II. Davon ausgehend ist die Tätigkeit, die der Beigeladene zu 1 bei der Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum ausgeübt hat, nach ihrem Gesamtbild als eine zu allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtige und beitragspflichtige Beschäftigung ([§ 7 Abs. 1 SGB IV](#)) einzustufen. Eine selbständige Erwerbstätigkeit hat entgegen der Auffassung des Sozialgerichts nicht vorgelegen.

Der Beigeladene zu 1 ist in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen und hat weisungsunterworfen gearbeitet. Der Geschäftsführer der Klägerin hat ihm die Arbeit zugewiesen und ihm den Zeitpunkt für die Erledigung dieser Arbeit vorgegeben. Dabei hat es sich nicht um das Einfordern von Vertragspflichten (aus einem Werkvertrag), sondern um die Ausübung der arbeitsrechtlichen Direktionsbefugnis gehandelt, die auch die Art und Weise der Arbeitsleistung umfasst. Ins Gewicht fallende (werk-Junternehmerische Freiheiten sind dem Beigeladenen zu 1 bei der Durchführung von Brenn- und Schneidarbeiten nicht eröffnet gewesen. Verhandlungs- und Entscheidungsspielräume, etwa hinsichtlich von Kundenwünschen, hat nur die Klägerin gehabt. Der Beigeladene zu 1 hat demgegenüber als Beschäftigter arbeitsrechtlich fundierte Weisungen befolgen und nicht (nur) als Unternehmer Vertragspflichten aus Werk- oder Dienstverträgen erfüllen müssen (dazu Senatsurteile vom 28.09.2011 - [L 5 R 2153/10](#) - und vom 15.02.2012 - [L 5 KR 2944/11](#) -).

Daran ändert nichts, wenn man davon ausgeht, dass er auch im Einzelfall Aufträge ablehnen konnte. Denn letztlich sind die im als Subunternehmer-Vertrag bezeichneten Vereinbarungen und/oder mündlich getroffenen Absprachen zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1 als Rahmenvereinbarung für eine Beschäftigung, die dann von Fall zu Fall aufgenommen wurde, anzusehen. Insoweit hat der Beigeladene zu 1 im Ermittlungsverfahren unter dem 23.10.2006 zu den vertraglichen Grundlagen seiner Tätigkeit bei der Klägerin angegeben, es bestehe seit 2002 ein Subunternehmervertrag. Wenn der Kläger-Vertreter demgegenüber in der mündlichen Verhandlung erklärt hat, dass dieser Vertrag für die streitgegenständliche Zeit nicht mehr maßgeblich gewesen sei, überzeugt dies nicht. Insbesondere ist eine Änderung der Grundlage der Zusammenarbeit zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1, die seit 2000 (die ursprüngliche Vereinbarung wurde 2002 im Wesentlichen an die Währungsumstellung angepasst) bestand, weder im Ermittlungsverfahren noch im Verwaltungs- und Klageverfahren vorgetragen worden. Es lässt sich lediglich feststellen, dass der Beigeladene zu 1 vor dem hier maßgeblichen Zeitraum auch regelmäßig Aufträge von Dritten, insbesondere der Fa. L. angenommen und ausgeführt hat, während er für April 2005 bis Oktober 2006 hierzu keine konkreten Angaben machen konnte (vgl. unten). Unabhängig davon, ob die Vereinbarung aus dem Jahre 2002 nach der Vorstellung der Klägerin und des Beigeladenen zu 1 in vollem Umfang weiter Gültigkeit haben sollte, blieb es, wie sich aus den Abrechnungen für den streitgegenständlichen Zeitraum ergibt, bei dem vereinbarten Stundenlohn von 16 EUR. Es wurde auch ganz überwiegend nach Stunden abgerechnet. Auch soweit die Abrechnung nach Tonnen erfolgte, entspricht sie weiterhin der Vereinbarung von 2002 (8 EUR bzw. 16 EUR). Pauschal wurde lediglich im August 2006 einmal ein Betrag von 150 EUR abgerechnet. Der Beigeladene zu 1 hat damit, Angebote auf der Grundlage einer von Auftrag zu Auftrag vorgenommenen eigenen Preiskalkulation gegenüber der Klägerin nicht abgegeben, sondern für die Klägerin gegen ein allgemein nach Arbeitsstunden oder nach Mengenpauschalen vereinbartes und berechnetes Arbeitsentgelt gearbeitet, das ihm bar ausgezahlt wurde. Die Klägerin hat hierzu Bar-Rechnungen, denen bei Abrechnung nach Stundenlohn handschriftliche Aufschriebe des Beigeladenen zu 1 (so seine Angaben in der mündlichen Verhandlung beim SG) zugrunde gelegen haben, erstellt, die von ihm bei Auszahlung zu quittieren waren. Unabhängig davon, ergebe sich auch ohne Rahmenvereinbarung für die Beitragspflicht im vorliegenden Fall nichts Abweichendes, weil dann jedenfalls mit der Annahme eines Auftrags jeweils ein neues Beschäftigungsverhältnis gegründet worden wäre. Wie sich auf dem oben Dargelegtem ergibt, wurde auch bei dieser Betrachtung keine von Fall zu Fall unterschiedlich Vergütung ausgehandelt.

Es kommt nicht darauf an, dass eine regelmäßige tägliche Arbeitszeit - ggf. durch eine Stechuhr kontrolliert - nicht vorgegeben war. Auch für die zeitliche Weisungsgebundenheit ist vielmehr auf die jeweils übernommene Tätigkeit abzustellen, für die der Beigeladene zu 1 im Rahmen der abhängigen Beschäftigung keine weiteren Vorgaben erhalten hat, als zuvor, was verdeutlicht, dass sich die mit Ausnahme des Endzeitpunkts freie zeitliche Einteilung der Tätigkeit aus der Art der Beschäftigung ergibt. Der Beigeladene zu 1 führte, nach Angaben in der mündlichen Verhandlung beim SG, ab November 2006 die gleichen Tätigkeiten aus wie zuvor. Für die einzelnen Aufgaben war ihm wiederum ein Endtermin vorgegeben. Anders als zuvor musste er nun aber täglich von 7.30 Uhr bis 16.30 Uhr an der Arbeitsstätte anwesend sein und auch Arbeiten wie das Fegen des Hofes übernehmen. Es lag damit ab November 2006 nur eine andere, nun auch den arbeitsrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen entsprechende, Gestaltung des Beschäftigungsverhältnisses vor, da die Tätigkeit nicht mehr auf Abruf bzw. Anfrage ausgeübt wurde, sondern im Rahmen einer Präsenzpflicht. Alleine deswegen, weil die Klägerin und ggf. auch der Beigeladene zu 1 kein Beschäftigungsverhältnis begründen wollten und der Beigeladene zu 1 die gleichen Tätigkeiten mit den gleichen Vorgaben für ihre Ausführung, die er später als Arbeitnehmer auszuführen hatte, zunächst nicht im Rahmen einer regelmäßigen Arbeitszeit, sondern auf Abruf bzw. Anfrage für die Klägerin ausgeführt hat, kann aber nicht dazu führen, dass diese zuvor selbständige unternehmerische Tätigkeiten zu werten gewesen wären. Eine solche Betrachtung wäre mit der gesetzlichen Sozialversicherungspflicht nicht vereinbar, da sie diese zur vertraglichen Disposition stellen würde. Ein Arbeitnehmer wird weder zum Unternehmer durch die Überbürdung der wirtschaftlichen Risiken des Arbeitsmangels noch durch die Vorenthaltung von Arbeitnehmerrechten. Daher ist auch nicht von Belang, dass die Klägerin mit dem Beigeladenen zu 1 einen schriftlichen Arbeitsvertrag nicht geschlossen und die gesetzlichen Ansprüche auf Urlaub und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nicht erfüllt hat bzw. nicht hat erfüllen wollen; auch diese sind nicht abdingbar (Urteil des Senats vom 15.02.2012 - [L 5 KR 2944/11](#) -).

Darüber, dass der Beigeladene zu 1 im streitgegenständlichen Zeitraum weitere Auftraggeber gehabt hat, liegen Nachweise nicht vor. Der Beigeladene zu 1 teilte dem SG unter dem 23.02.2010 hierzu mit, dass er sich nicht richtig erinnern könne, ob er in der streitgegenständlichen Zeit andere Auftraggeber hatte. Weiter gab er in der mündlichen Verhandlung an, dass er kleinere Aufträge für die Fa. St. erledigt habe, aber nicht mehr genau wisse, wann das gewesen sei. Es dürfte in den Jahren 2005/2006 gewesen sein. Aus den Angaben in der mündlichen Verhandlung beim SG geht damit zumindest hervor, dass er im streitgegenständlichen Zeitraum jedenfalls ganz überwiegend im Unternehmen der Klägerin gearbeitet hat. Im Übrigen hat die Beklagte darauf hingewiesen, dass, soweit die Fa. Sch. gemeint sein sollte, diese bereit Ende 2001 stillgelegt worden sei. Einer genaueren Abklärung weiterer Tätigkeiten bedarf es letztlich nicht. Es gilt der Grundsatz, dass jede berufliche Tätigkeit für sich zu beurteilen ist; die Sozialversicherungspflicht ist nicht personen- sondern tätigkeitsbezogen zu ermitteln. Abzustellen ist deshalb nur auf die bei der Klägerin verrichtete Tätigkeit und nicht auf Tätigkeiten bei

Dritten. Am Markt ist der Beigeladene zu 1 als Unternehmer nicht erkennbar in Erscheinung getreten. Insoweit liegen lediglich zwei Schreiben von der Fa. F. vor, die ihm jedoch im streitgegenständlichen Zeitraum keine Aufträge erteilt hat.

Entscheidend ist in Fällen, wie diesem, insbesondere, dass der Beigeladene zu 1 für die Tätigkeit des Sortierens von Schrott, der Durchführung von Brennschneidarbeiten von Schrott und des Transports von Schrott zum Lagerplatz der Klägerin ein Unternehmerrisiko nicht getragen hat. Für seine Arbeit hat er die Betriebseinrichtungen der Klägerin genutzt und eigene Betriebsmittel oder eigenes (Wagnis-)Kapital in nennenswertem Umfang nicht eingesetzt. Für die vom Beigeladenen zu 1 zu erbringende Tätigkeit sind als wesentliche Betriebsmittel ein den einschlägigen (Umweltschutz-)Bestimmungen entsprechender Lagerplatz mit den notwendigen technischen Einrichtungen erforderlich. Weiterhin waren Transportfahrzeuge notwendig. Diese Betriebsmittel hat - mit Ausnahme des Brennschneiders - die Klägerin durch den Einsatz ihres Kapitals zur Verfügung gestellt; der verbrauchte Gas-Sauerstoff wurde ihm nach seinen Angaben vor dem SG nicht in Rechnung gestellt. Über Betriebsmittel, insbesondere Lagerplatz, Transportfahrzeuge und Büro hat der Beigeladene zu 1 nicht verfügt. Er hat solche weder durch den Einsatz eigenen Kapitals erworben noch von Dritten, etwa von der Klägerin, gemietet bzw. gepachtet, um sie für eine unternehmerische Betätigung auf dem (einschlägigen) Markt zu nutzen. Vielmehr hat die Klägerin die wesentlichen Betriebsmittel kostenfrei gestellt und der Beigeladene zu 1 hat mit ihnen seine Arbeitsleistung erbracht, nicht anders als die (übrigen) Arbeitnehmer der Klägerin. Inhalt seiner Arbeitsleistung waren ungelernete (Hilfs-)Tätigkeiten, so dass auch besonderes Know-how als Betriebskapital ausscheidet. Es handelt sich nicht um die Erbringung von Diensten, für die besondere Kenntnisse oder Fertigkeiten erforderlich wären, und die der Beigeladene zu 1 im Rahmen unternehmerischen Handelns als Dienstleister dem Markt (für Dienstleistungen) angeboten hätte, sondern um den Einsatz der Arbeitskraft für einen Arbeitgeber in dessen Betrieb.

Alle diese Tatsachen sprechen für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 als Beschäftigten der Klägerin. Ob er eine die Entlohnung der anderen Mitarbeiter weit übersteigende Vergütung erhalten hat, kann offen bleiben, da auch dies nicht entscheidend gegen die Annahme einer abhängigen Beschäftigung spricht (BSG, Urteil vom 30.01.2007 - [B 2 U 6/06 R](#) -, veröffentlicht in Juris). Dagegen gibt es keine gewichtigen Hinweise, die hier für eine selbstständige Tätigkeit sprechen könnten. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass er eigenes Kapital oder Wissen in maßgeblichem Umfang eingesetzt haben könnte. Die Zahlung von Umsatzsteuer hat für den sozialversicherungsrechtlichen Status keine prägende Bedeutung. Auch wenn man auf der Grundlage der Vereinbarungen aus dem Jahr 2000 und 2002 annehmen wollte, dass den Beigeladenen zu 1 die Haftung/Gewährleistung für zu große Materiallängen treffen sollte, ist dies nicht ausschlagend, da dieses Risiko nicht einer entsprechend größeren Gewinnmöglichkeit korrespondierte (BSG, Urteil vom 11.03.2009 - [B 12 KR 21/07 R](#) -, veröffentlicht in Juris).

Für die Versicherungspflicht in der während der streitigen Zeit ausgeübten Beschäftigung kommt es nicht darauf an, ob der Klägerin eine vorwerfbare Fehleinschätzung zur Last fällt oder nicht. Es ist Aufgabe des Arbeitgebers, die Sozialversicherungspflicht seiner Beschäftigten zu beurteilen. Das Risiko einer Fehlbeurteilung geht zu seinen Lasten. In Zweifelsfällen kann er ein Antragsverfahren bei der zuständigen Einzugsstelle ([§ 28h Abs. 2 SGB IV](#)) oder ggf. bei der Deutschen Rentenversicherung Bund (Clearing-Stelle) durchführen (dazu etwa Senatsurteil vom 8.6.2011, - [L 5 R 4078/10](#) - und vom 15.02.2012 - [L 5 KR 2944/11](#) -).

Damit bleibt es bei dem Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung des Beigeladenen zu 1 im Unternehmen der Klägerin und der grundsätzlichen Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung.

Ausnahmen von der Versicherungspflicht bestanden nicht. Versicherungsfreiheit besteht, wenn die Beschäftigung als geringfügig i. S. d. [§ 8 Abs. 1 SGB IV](#) einzustufen ist ([§ 7 Abs. 1 Satz 1](#) 1. Halbsatz SGB V - in entsprechender Anwendung auch für die Pflegeversicherung, jurisPK/Schlegel, SGB IV [§ 8](#) Rdnr. 17 -; [§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#); [§ 27 Abs. 2 Satz 1](#) 1. Halbsatz SGB III). Ob in einer bestimmten Beschäftigung Versicherungspflicht oder Versicherungsfreiheit besteht, ist bei Aufnahme der Beschäftigung vorausschauend zu beurteilen. Dies gilt grundsätzlich auch für die Versicherungsfreiheit wegen Geringfügigkeit der Beschäftigung nach [§ 8 SGB IV](#). Eine geringfügige Beschäftigung i. S. d. [§ 8 SGB IV](#) liegt vor, wenn die Beschäftigung regelmäßig weniger als 15 Stunden in der Woche ausgeübt wird und das Arbeitsentgelt regelmäßig (ab 1.4.2003) 400 EUR nicht übersteigt ([§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#) -Entgeltgeringfügigkeit) oder wenn die Beschäftigung innerhalb eines Jahres seit ihrem Beginn auf längstens zwei Monate oder 50 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 400 EUR im Monat übersteigt ([§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV](#) Zeitgeringfügigkeit).

Das Entgelt betrug von April 2005 bis Dezember 2005 9.672,- EUR und von Januar 2006 bis Oktober 2006 10.823,12 EUR (insgesamt 20.495,12 EUR) und damit durchschnittlich 1.078,69 EUR im Monat. Danach ist Versicherungsfreiheit im streitgegenständlichen Zeitraum offensichtlich nicht gegeben. Die Arbeitsentgeltgrenzen für die Kranken- und Pflegeversicherungspflicht wurden ebenso offensichtlich nicht überschritten, so dass auch insoweit keine Ausnahme von der Sozialversicherungspflicht eingreift. Der Beitragsnachforderung hinsichtlich der Kranken- und Pflegeversicherung steht auch nicht entgegen, dass der Beigeladene zu 1 im streitgegenständlichen Zeitraum durch eine private Kranken- und Pflegeversicherung abgesichert gewesen ist 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 Klägerin hatte damit als Arbeitgeberin gem. [§ 28e SGB IV](#) Gesamtsozialversicherungsbeiträge zu entrichten. Die Pflicht der Klägerin, die nicht mehr als 20 bzw. ab 2006 nicht mehr als 30 Arbeitnehmer beschäftigt hat, zur Zahlung der U-1- und U-2-Umlagen ergibt sich aus §§ 10, 14 LFZG bzw. ab 01.01.2006 [§§ 1, 7 AAG](#).

Die Gesamtbeitragsforderung - einschließlich der Beiträge zu den Umlagen U 1 und U 2 - für die Zeit von April 2005 bis Oktober 2006 war bei ihrer Feststellung im März 2009 nicht verjährt. Nach [§ 25 Abs. 1 SGB IV](#), der nach § 17 LFZG bzw. § 10 AAG auf die Umlagen 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 April 2005 erging mit Bescheid vom 09.03.2009 und erfolgte damit innerhalb der vierjährigen Verjährungsfrist nach Ablauf des Kalenderjahres der Fälligkeit.

Nach [§ 28d Satz 1](#) und 2 SGB IV 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 gehören zum Gesamtsozialversicherungsbeitrag. Zwar werden die Umlagen in [§ 28d SGB IV](#) nicht ausdrücklich erwähnt; nach § 17 LFZG bzw. 10 AAG werden sie jedoch den Krankenversicherungsbeiträgen gleichgestellt, die ihrerseits Teil des Gesamtsozialversicherungsbeitrags sind (vgl. oben). Die Beklagte hat aus den ausgewerteten Abrechnungen die von der Klägerin als Arbeitgeberin gem. [§ 28e SGB IV](#) allein zu zahlenden Gesamtsozialversicherungsbeiträge der Höhe nach zutreffend gem. [§ 28d SGB IV](#) und § 14 Abs. 2 LZFG bzw. § 7 Abs. 2 AAG berechnet, wie sich aus der Aufstellung zum Bescheid vom 09.03.2009 ergibt.

Gemäß [§ 162 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 342 SGB III](#), [§ 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.).

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 i.V.m. § 10 Abs. 1 Nr. 1 LFZG bzw. § 7 Abs. 2 AAG waren 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 den Bruttolohn des Beigeladenen zu 1 unter Zugrundelegung der jeweils geltenden Beitrags- und Umlagesätze die Höhe der nachgeforderten Beiträge und Umlagen zutreffend ermittelt.

III.

Die Kostenentscheidung zu Lasten der Klägerin beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2 VwGO](#), da weder sie noch die Beklagte zu den in [§ 183 SGG](#) genannten Personen gehören. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 2 und 3 sind ihr aufzuerlegen, weil diese Anträge gestellt und damit auch ein Prozessrisiko auf sich genommen haben ([§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO](#)).

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 63 Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 3](#) Gerichtskostengesetz.

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-01-14