

## L 5 R 2323/11

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Konstanz (BWB)  
Aktenzeichen  
S 8 R 3147/10  
Datum  
14.04.2011  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 5 R 2323/11  
Datum  
23.01.2013  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 14.4.2011 wird zurückgewiesen.

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

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 196.219,71 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen und Umlagen (zzgl. Säumniszuschlägen) in Höhe von (noch) 167.743,04 EUR.

Die Klägerin ist ein als GmbH verfasstes Unternehmen. Unternehmensgegenstand ist (u.a.) die Industriemontage, in der streitigen Zeit (1.2.2006 bis 31.7.2008) vor allem der Einbau von Frontmasken in Wohnmobile und außerdem der Einbau von Heizungen in Biogasanlagen. Hierfür setzte die Klägerin - von ihr als selbständig Erwerbstätige eingestufte - Monteure ein, u.a. die Beigeladenen Nr. 1 bis 4.

Der Beigeladene Nr. 1 meldete zum 1.10.2005 ein Gewerbe "Hausmeistertätigkeit und Handel mit Elektroartikeln und Kleingeräten im privaten Haushalt" an (Gewerbeanmeldung bei der Gemeinde A. vom 26.09.2005). Zum 31.7.2008 meldete er das Gewerbe wieder ab (Gewerbeabmeldung vom 13.8.2008) und ist seit 1.8.2008 als Betriebselektriker für ein österreichisches Unternehmen in Vollzeit tätig. Der Beigeladene Nr. 1 bezog nach eigenen Angaben ab der Gewerbeanmeldung Überbrückungsgeld von ca. 8.000 EUR bzw. 10.000 EUR für sechs Monate. Er arbeitete während der streitigen Zeit für die Klägerin und stellte ihr für seine Arbeitsleistung Rechnungen aus.

Der Beigeladene Nr. 2 meldete zum 31.12.2005 ein Gewerbe "Hausmeisterdienste, Montagearbeiten, Kernbohrungen" an (Gewerbeanmeldung bei der Gemeinde A. vom 30.12.2005); auch er arbeitete während der streitigen Zeit für die Klägerin und stellte hierfür Rechnungen aus.

Der Beigeladene Nr. 3 meldete zum 1.8.2006 ein Gewerbe "Hausmeistertätigkeit wie Rasenmähen, Winterdienst, etc. und Montagearbeiten" an (Gewerbeanmeldung bei der Gemeinde K. vom 27.7.2006), arbeitete während der streitigen Zeit für die Klägerin und stellte hierfür Rechnungen aus; die Bundesagentur für Arbeit hatte ihm für die Zeit vom 1.8.2006 bis 30.4.2007 einen Gründungszuschuss nach [§ 57](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB) III für die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit bewilligt.

Der Beigeladene Nr. 4 meldete zum 1.10.2007 ein Gewerbe "Hausmeistertätigkeit, Montagearbeiten und Kernbohrungen" an (Gewerbeanmeldung bei der Gemeinde W. vom 2.10.2007), arbeitete während der streitigen Zeit für die Klägerin und stellte hierfür Rechnungen aus; außerdem erhielt er Aufwendungsersatz für Fahrtkosten und Verpflegung.

Die Klägerin führte für die Beigeladenen Nr. 1 bis 4 Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen nicht ab.

Das Hauptzollamt U. (Hauptzollamt) überprüfte die Tätigkeit des Beigeladenen Nr. 4 und bat die Beklagte um Klärung des sozialversicherungsrechtlichen Status. Mit Schreiben vom 19.5.2008 teilte die Beklagte dem Hauptzollamt mit, der Beigeladene Nr. 4 sei abhängig beschäftigt. Am 28.8.2008 durchsuchte das Hauptzollamt die Betriebsräume der Klägerin und vernahm die Beigeladenen Nr. 1 bis 4; diese füllten außerdem Fragebogen zur Beurteilung der Sozialversicherungspflicht aus.

Der Beigeladene Nr. 1 gab (u.a.) an, er habe kein eigenes Kapital eingesetzt, keine eigenen (gewerblichen) Geschäfts- bzw. Büroräume unterhalten und keine Arbeitnehmer beschäftigt. Aufträge habe er ablehnen dürfen, seinen Stundensatz habe er selbst bestimmt. Gegenüber den Kunden sei die Klägerin (deren Geschäftsführer) aufgetreten. Weisungen hinsichtlich der Ausführung der Tätigkeit seien erteilt worden. Er habe nicht die gleichen Arbeiten wie die festangestellten Mitarbeiter des Auftraggebers ausgeübt, da es solche nicht gegeben habe. Werbung habe er nicht betrieben. Die Arbeitsmittel habe der Auftraggeber kostenfrei zur Verfügung gestellt, wobei er auch eigenes Werkzeug (Akkuschrauber, Hammer) benutzt habe.

Der Beigeladene Nr. 2 gab unter dem 28.8.2009 (u.a.) an, er setze kein eigenes Kapital ein, unterhalte keine eigenen Geschäfts- bzw. Büroräume und beschäftige keine Arbeitnehmer, außer seiner Ehefrau. Seine Leistung erbringe er ausschließlich im Namen und auf Rechnung des Auftraggebers; Aufträge dürfe er ablehnen, die Preise gestalte er nicht. Er sei täglich 8 bis 10 Stunden in der Firma der Klägerin. Er übe nicht die gleichen Arbeiten wie die festangestellten Mitarbeiter des Auftraggebers aus, da es solche nicht gebe. Werbung betreibe er nicht. Die Arbeitsmittel stelle der Auftraggeber kostenfrei zur Verfügung.

Der Beigeladene Nr. 3 gab unter dem (u.a.) 22.10.2008 an, er sei nicht für mehrere Auftraggeber tätig, er setze kein eigenes Kapital ein, unterhalte keine eigenen Geschäfts- bzw. Büroräume und beschäftige keine Arbeitnehmer, außer seiner Lebensgefährtin. Seine Leistung erbringe er ausschließlich im Namen und auf Rechnung des Auftraggebers; die Preise gestalte er mündlich. Er übe nicht die gleichen Arbeiten wie die festangestellten Mitarbeiter des Auftraggebers aus, da es solche nicht gebe. Werbung betreibe er durch das Erstellen von Visitenkarten und Magnetschildern. Die Arbeitsmittel stelle der Auftraggeber nicht zur Verfügung.

Der Beigeladene Nr. 4 gab unter dem 15.2.2008 (u.a.) an, er sei für mehrere Auftraggeber tätig, setze kein eigenes Kapital ein, unterhalte keine eigenen Geschäfts- bzw. Büroräume und beschäftige keine Arbeitnehmer. Seine Leistung erbringe er ausschließlich im Namen und auf Rechnung des Auftraggebers; die Preise gestalte er selbst. Weisungen hinsichtlich der Ausführung der Tätigkeit würden erteilt. Er übe die gleichen Arbeiten wie die festangestellten Mitarbeiter des Auftraggebers aus. Werbung betreibe er nicht. Die Arbeitsmittel stelle der Auftraggeber kostenlos zur Verfügung.

Mit Anklageschrift vom 30.4.2009 (- 13 Js 14435/08 -) erhob die Staatsanwaltschaft Ravensburg Anklage gegen den Geschäftsführer der Klägerin wegen des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt. Mit auf die Hauptverhandlung vom 17.12.2009 ergangenen Beschluss vom gleichen Tag (- 3 Ds 13 Js 14435/08 -) stellte das Amtsgericht Wangen das Strafverfahren vorläufig ein und gab dem Geschäftsführer der Klägerin auf, im Rahmen der Schadenswiedergutmachung einen Geldbetrag in Höhe von 10.000 EUR bis 20.1.2010 an die zuständige Einzugsstelle zu zahlen, wobei die Zahlung auf die (hier streitige) Forderung der Beklagten angerechnet werden soll.

Mit Bescheid vom 11.12.2009 gab die Beklagte der Klägerin (nach Anhörung, Anhörungsschreiben vom 16.11.2009) auf, Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen zzgl. Säumniszuschlägen für die Zeit vom 1.2.2006 bis 31.7.2008 in Höhe von insgesamt 196.219,71 EUR zu zahlen (Säumniszuschläge: 44.073,50 EUR). Zur Begründung führte sie aus, die Auswertung der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten habe ergeben, dass die Beigeladenen Nr. 1 bis 4 gegen Entgelt beschäftigt worden seien; selbständig erwerbstätige Unternehmer seien sie nicht gewesen. Für die Beschäftigung des Beigeladenen Nr. 1 seien Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen für die Zeit vom 1.2.2006 bis 31.5.2008 nachzuzahlen, da er überwiegend für die Klägerin tätig gewesen sei, kein eigenes Kapital eingesetzt habe, Spezialwerkzeuge von der Klägerin kostenfrei erhalten und keine eigenen Mitarbeiter beschäftigt habe, Abwesenheitszeiten im Voraus abzustimmen gewesen seien und er auch für die Ausführung seiner Arbeiten Anweisungen der Klägerin habe befolgen müssen. Der Beigeladene Nr. 2 sei vom 1.2.2006 bis 31.7.2008 Arbeitnehmer der Klägerin gewesen. Er habe fast ausschließlich für sie gearbeitet, kein eigenes Kapital eingesetzt, sei während der Tätigkeit für Kunden der Klägerin in deren Namen aufgetreten, nach Stücklohn bezahlt worden und habe die Arbeitsmittel kostenfrei von der Klägerin erhalten. Entsprechendes gelte für die Beigeladenen Nr. 3 und 4 (Zeitraum 1.8.2006 bis 31.7.2008).

Zur Begründung des dagegen eingelegten Widerspruchs trug die Klägerin vor, sie habe die Beigeladenen Nr. 1 bis 4 nicht als Scheinselbständige beschäftigt. Diese seien erst seit kurzer Zeit selbständig gewesen und hätten als Sprungbrett in die Selbständigkeit Aufträge bei ihr übernommen, die sie auch jederzeit hätten ablehnen dürfen. Sie hätten teilweise auch eigenes Personal eingesetzt und seien weder in den Arbeits- noch in den Organisationsablauf ihres Unternehmens eingebunden gewesen. Weisungen habe man nicht erteilt, feste Arbeitszeiten hätten nicht bestanden, Urlaub oder Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall habe man nicht gewährt. Der Beigeladene Nr. 2 sei zu Beginn seiner beruflichen Tätigkeit selbständig gewesen und habe nunmehr eine Vielzahl neuer Auftraggeber. Der Beigeladene Nr. 3 habe seit April 2008 eine Bürokraft beschäftigt. Zwischenzeitlich habe der Beigeladene Nr. 4 einen Teil ihrer Halle angemietet, um hier seiner selbständigen Tätigkeit auch für andere Auftraggeber nachzugehen. Der Beigeladene Nr. 1 habe seine Selbständigkeit nur deshalb aufgegeben, weil ihm ein österreichisches Unternehmen ein sehr lukratives Angebot gemacht habe.

Die Klägerin beantragte außerdem, die Vollziehung des Beitragsbescheids auszusetzen. Unter dem 7. und 18.1.2010 lehnte die Beklagte den Antrag ab. Am 12.3.2010 suchte die Klägerin beim Sozialgericht Konstanz um vorläufigen Rechtsschutz nach. Mit Beschluss vom 29.3.2010 (- S 8 R 577/10 ER -) wies das Sozialgericht den Antrag zurück. Die dagegen eingelegte Beschwerde der Klägerin wurde ebenfalls zurückgewiesen (LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 28.6.2010, - L 11 R 1903/10 ER-B -); ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids bestünden nicht.

Mit Widerspruchsbescheid vom 10.11.2010 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. Sie führte ergänzend zur Begründung des Bescheids vom 11.12.2009 aus, würden mehrere Tätigkeiten verrichtet, sei jede Tätigkeit gesondert sozialversicherungsrechtlich zu beurteilen.

Am 9.12.2010 erhob die Klägerin Klage beim Sozialgericht Konstanz. Sie bekräftigte ihr bisheriges Vorbringen. Zwischenzeitlich habe sich die Situation bei sämtlichen überprüften Personen geändert. Die Beigeladenen Nr. 2 und 4 hätten ihr Geschäftsfeld als Unternehmer weiter ausgeweitet; die Beigeladenen Nr. 1 und 3 hätten ihre selbständige Tätigkeit beendet.

Am 14.4.2011 führte das Sozialgericht eine mündliche Verhandlung durch. Der Geschäftsführer der Klägerin gab an, für die Ausführung der Arbeiten sei ein Stapler und ein Kran eingesetzt worden; für das Teppichverlegen sei nur ein Teppichmesser, für die Montage ein Akkubohrer und eine Presse für den Scheibenkleber notwendig gewesen. Der Beigeladene Nr. 1 gab (u.a.) an, er sei bei der Klägerin zunächst einen

Monat lang geringfügig beschäftigt gewesen (400 EUR-Basis). Als Selbständiger habe er anfangs hauptsächlich für die Klägerin gearbeitet, später auch für andere Auftraggeber. Der Beigeladene Nr. 3 gab (u.a.) an, er habe die Vormontage für die Frontmasken in der Halle der Klägerin ausgeführt. Der Beigeladene Nr. 4 gab (u.a.) an, er sei bei der Klägerin 1 Jahr geringfügig beschäftigt gewesen (400 EUR-Basis); die Scheibenklebetätigkeit habe sich in der späteren Selbständigkeit davon nicht unterschieden. Der Beigeladene Nr. 2 gab ergänzend an, er habe seinerzeit für ein halbes Jahr Überbrückungsgeld bezogen.

Mit Urteil vom 14.4.2011 wies das Sozialgericht die Klage ab. Zur Begründung führte es aus, die angefochtenen Bescheide seien rechtmäßig. Die Beigeladenen Nr. 1 bis 4 hätten in einem Beschäftigungsverhältnis zur Klägerin gestanden. Da eine schriftliche Vereinbarung zwischen der Klägerin und den Beigeladenen Nr. 1 bis 4 nicht vorliege, sei die Beurteilung der Tätigkeiten nach dem zwischen ihnen und der Klägerin praktizierten Ablauf zu berücksichtigen. Diese habe während der streitigen Zeit (1.2.2006 bis 31.7.2008) keine festgestellten Arbeitnehmer für die Montage- und Kernbohrungsarbeiten beschäftigt (vgl. die Niederschrift über die Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht Wangen vom 17.12.2009) und statt dessen die Beigeladenen Nr. 1 bis 4 für die Montage eingesetzt. Diese hätten die Arbeitsleistung persönlich erbracht und keine eigenen Arbeitnehmer angestellt. Die Arbeiten seien im Wesentlichen auf dem Gelände der Klägerin geleistet worden. Wesentliche eigene Betriebsmittel hätten die Beigeladenen Nr. 1 bis 4 nicht benötigt und nur kleinere Handgeräte, wie Akkuschrauber, Pinsel und Teppichmesser, selbst mitgebracht. Demgegenüber habe die Klägerin die Halleneinrichtung, den Kran und den Gabelstapler unentgeltlich zur Verfügung gestellt. Für die Zeiten der Arbeitsunfähigkeit hätten die Beigeladenen Nr. 1 bis 4 Ersatzkräfte nicht stellen müssen, Konventionalstrafen seien nicht vereinbart gewesen. Ein Unternehmerrisiko hätten die Beigeladenen Nr. 1 bis 4 nicht getragen. Ihr Aufgabenbereich habe sich von demjenigen angestellter Monteure nicht unterschieden; sie hätten Frontmasken mit einem Akkuschrauber montiert, Scheiben eingeklebt und Teppiche geschnitten und geklebt. Spezialwissen sei dafür nicht notwendig. Die Klägerin habe die Beigeladenen Nr. 1 und 4 für die gleichen Tätigkeiten zunächst auch als abhängig beschäftigte Arbeitnehmer in geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen und erst später als selbständige Subunternehmer eingesetzt; insoweit habe sich nur der zeitliche Umfang der Tätigkeit geändert. Der Beigeladene Nr. 2 habe Bestellungen im Namen der Klägerin getätigt. Der Beigeladene Nr. 4 habe als typischen Entgeltbestandteil von Arbeitnehmern Aufwendungsersatz für betrieblich gefahrene Kilometer und Verpflegung erhalten.

Die Beigeladenen Nr. 1 bis 4 seien im Wesentlichen nur für die Klägerin tätig gewesen; Tätigkeiten außerhalb der (vollschichtigen) Arbeitszeit seien unerheblich (vgl. auch LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 6.11.2007, - [L 11 KR 2407/04](#) -). Deswegen komme es nicht darauf an, dass die Beigeladenen Nr. 1 bis 4 in geringerem Umfang für andere Auftraggeber gearbeitet hätten. Tätigkeiten nach der streitigen Zeit seien ohnehin nicht von Belang. Gewerbeanmeldungen seien für den sozialversicherungsrechtlichen Status nicht aussagekräftig. Das gelte auch für das Ausstellen von Rechnungen durch die Beigeladenen Nr. 1 bis 4 (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 21.11.2008, - [L 4 KR 4098/06](#) -) bzw. die Ausweisung von Mehrwertsteuer und die Beschäftigung von Ehefrauen oder Lebenspartnerinnen mit Buchhaltungstätigkeiten. Die Gewährung von Überbrückungsgeld oder Gründungszuschüssen nach [§ 57 SGB III](#) stehe der Nachforderung ebenfalls nicht entgegen. Die Vermutungsregelung des [§ 7 Abs. 4 Satz 1 SGB IV](#) a.F. gelte nur für den Existenzgründungszuschuss nach [§ 421 1 SGB III](#). Die Bestimmung des [§ 6 Abs. 1a SGB VI](#), wonach Selbständige, die auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig seien, von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung im Anfangszeitraum ihrer Selbständigkeit befreit werden könnten, sei nicht einschlägig, da die Beigeladenen Nr. 1 bis 4 keine Selbständigen seien.

Die Klägerin müsse auch Säumniszuschläge zahlen. Unverschuldete Unkenntnis von der Zahlungspflicht sei nicht substantiiert glaubhaft gemacht ([§ 24 Abs. 2 SGB IV](#)). Die Klägerin bzw. ihr Geschäftsführer hätten vielmehr schuldhaft gehandelt. Das folge u.a. daraus, dass man die Beigeladenen Nr. 1 bis 4 zuvor teilweise als abhängig (geringfügig) beschäftigte Arbeitnehmer für die gleichen bzw. ähnlich gelagerte Tätigkeiten eingesetzt habe. Die Montage- und Klebearbeiten hätten insgesamt typische Arbeitnehmertätigkeiten dargestellt. Außerdem habe die Arbeit jeweils persönlich in den Betriebsräumen der Klägerin unter Nutzung ihrer Großgeräte (z.B. Kran) geleistet werden müssen. Deswegen habe es sich der Klägerin aufdrängen müssen, dass ungeachtet der Gewerbeanmeldungen abhängige Beschäftigungsverhältnisse vorgelegen hätten.

Auf das ihr am 6.5.2011 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 6.6.2011 Berufung eingelegt. Sie trägt ergänzend vor, die Beigeladenen Nr. 1 und 3 hätten von der Arbeitsverwaltung Existenzgründungsgeld gemäß [§ 57 SGB III](#) erhalten. Allerdings sei in einem Bewilligungsbescheid von "Gründungszuschuss", in einem anderen von "Überbrückungsgeld" die Rede, obwohl jeweils die gleiche Rechtsgrundlage maßgeblich sei. [§ 57 SGB III](#) stimme auch in vielen Teilen mit der Vorschrift des [§ 421 1 SGB III](#) überein. Deshalb müsse hier die Vermutungsregelung in [§ 7 Abs. 4 Satz 1 SGB IV](#) a. F. angewendet werden; insoweit habe der Rechtsstreit grundsätzliche Bedeutung. Die Rechtsauffassung des Sozialgerichts sei wirklichkeitsfremd. Statusverfahren dauerten mehrere Monate (teilweise bis zu einem Jahr) und behinderten somit die wirtschaftliche Weiterentwicklung sämtlicher am Arbeitsmarkt beteiligten Parteien. In angemessener Frist könne Rechtssicherheit daher nicht erlangt werden. Ein Unternehmen für Hausmeisterdienste könnte am Markt nicht richtig agieren, da immer mit Sozialversicherungspflicht gerechnet werden müsste. Unerheblich sei, dass die Beigeladenen Nr. 1 bis 4 eigene Betriebsmittel nur in geringem Umfang eingesetzt hätten (vgl. auch etwa LSG Nordrhein- Westfalen, Urt. v. 9.9.2009, - [L 8 R 200/06](#) -, juris Rdnr. 34, 35: Pflegeleistungen). Die Beigeladenen Nr. 1 bis 4 hätten eigenverantwortlich und weisungsfrei gearbeitet und seien nicht in ihre Arbeitsorganisation eingegliedert gewesen. Sie hätte sie auch fest anstellen können, da sie ihnen mehr als den regulären Bruttolohn gezahlt habe. Die Beigeladenen Nr. 1 bis 4 hätten aber selbständig sein wollen und auch ein gewisses Unternehmerrisiko getragen, da sie bei Krankheit oder fehlenden Aufträgen nichts verdient hätten, während ein abhängig Beschäftigter Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall erhalte und sozialversichert sei. Die Beigeladenen Nr. 1 bis 4 hätten ihre Leistungen auch Dritten angeboten, wengleich zunächst noch in geringerem Umfang; auch das zeige, dass sie jeweils kleine Unternehmen geführt hätten.

Für die vom Sozialgericht als Beschäftigte eingestuft Personen gelte im Einzelnen:

Der Beigeladene Nr. 1 habe (wie die Beigeladenen Nr. 2 bis 4) Aufträge von Dritten erhalten und daraus im Jahr 2007 etwa 11 % seines Umsatzes bestritten. Er habe selbstständig und weisungsfrei gearbeitet und dafür eigenes Werkzeug, wie Akkuschrauber oder Hammer benutzt. Außerdem habe er einen Gründungszuschuss gem. [§ 57 SGB III](#) erhalten.

Der Beigeladene Nr. 2 sei für sie nicht im Rahmen einer geringfügigen Beschäftigung tätig gewesen; bei seiner Befragung durch die Zollverwaltung habe er ein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis bei einem anderen Unternehmen gemeint. Er habe Tätigkeiten im Bereich "Kernbohrungen und Montagearbeiten", später zusätzlich im Bereich "Glasstrahlarbeiten" ausgeführt und aufgrund von Kundenanfragen selbstständig Angebote erstellt, die er sodann seinen Kunden, u.a. auch ihr, unterbreite habe. Dabei habe er

Arbeitsaufwand, Dauer, Material- und Maschineneinsatz und ähnliches berücksichtigt. Absprachen über gleichbleibende Preise habe sie mit dem Beigeladenen Nr. 2 nicht getroffen. Dieser sei bei ihr nicht immer zum Zuge gekommen. Der Beigeladene Nr. 2 habe auch Aufträge von anderen Auftraggebern erhalten; im Jahr 2010 habe dies die Hälfte seiner Aufträge ausgemacht. Er habe mittlerweile eine Vielzahl von Kunden akquiriert. Dass der Beigeladene Nr. 2 keine eigenen Arbeitskräfte beschäftigt habe, sei nicht ausschlaggebend; außerdem habe er ab 1.11.2007 seine Ehefrau als Bürokräftin angestellt (Arbeitsvertrag vom 1.11.2007). Dieses Beschäftigungsverhältnis habe bis zum 31.7.2008 (fort)-bestanden und bestehe auch gegenwärtig. Sie habe die Tätigkeit des Beigeladenen Nr. 2 nicht in Form einer Endabnahme überprüft. Die Abnahme habe der Kunde beim Beigeladenen Nr. 2 vorgenommen. Für Mängel hafte auch nur der Beigeladene Nr. 2. Mit ihren Mitarbeitern habe er - nach eigener Entscheidung - nur ausnahmsweise zusammengearbeitet, begrenzt auf den Bereich "Biogas". Der Beigeladene Nr. 2 habe Aufträge ablehnen dürfen und habe im Krankheitsfall selbst für eine Ersatzkraft sorgen müssen. Für seine Tätigkeit habe er Werkzeuge angeschafft, z.B. ein Kernbohrgerät (Preis ca. 2.700 EUR), einen Werkstattwagen und Arbeitskleidung. Daraus folge ein entsprechendes Unternehmerrisiko. Über seine Arbeitszeit habe der Beigeladene Nr. 2 selbst bestimmt und er sei im Geschäftsverkehr als Unternehmer aufgetreten. Werbung habe er für sich durch ein Firmenlogo auf dem Geschäftswagen bzw. der Arbeitskleidung gemacht. Weisungen sei er nicht unterworfen gewesen und habe auch keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall erhalten. Die Beklagte (Clearing-Stelle) habe schließlich in einem Antragsverfahren mit Bescheid vom 15.7.2011 (AS 73) festgestellt, dass der Beigeladene Nr. 2 in der Beschäftigung bei der Klägerin der Versicherungspflicht zur Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung, nicht jedoch zur Krankenversicherung unterliege; insoweit habe die Beklagte Versicherungsfreiheit (in der gesetzlichen Krankenversicherung) wegen hauptberuflich selbstständiger Erwerbstätigkeit ([§ 5 Abs. 5 SGB V](#)) angenommen. Seit Beginn seiner Selbstständigkeit im Jahr 2006 sei er deswegen bei der zuständigen AOK freiwillig krankenversichert und habe den Höchstbeitrag gezahlt.

Der Beigeladene Nr. 3 habe ebenfalls einen Gründungszuschuss gem. [§ 57 SGB III](#) für die Zeit vom 1.8.2006 bis 30.4.2007 erhalten (Bescheid vom 26.9.2006). Seit April 2008 beschäftige er seine Lebensgefährtin als Bürokräftin und als FahrerIn.

Der Beigeladene Nr. 4 habe sich zum 1.10.2007 selbstständig gemacht und zunächst von ihr Aufträge erhalten. Aufträge akquiriere er durch Kontakte mit ehemaligen Arbeitskollegen. Mittlerweile habe er mehr als 20 Auftraggeber, bei denen er etwa 20 % bis 30 % seiner Einnahmen erziele. Während der hier streitigen Zeit sei der Beigeladene Nr. 4 erst drei Monate selbstständig gewesen, habe also für den weiteren Aufbau seiner Existenz noch Zeit gebraucht (vgl. auch [§ 6 Abs. 1a Nr. 1 SGB VI](#)). Mit Ihren Mitarbeitern habe er nur ausnahmsweise, begrenzt auf den Bereich "Kernbohrungen" zusammengearbeitet. Über eigene Werkzeuge habe er seinerzeit nicht verfügt, jedoch mittlerweile einen Teil ihrer Halle angemietet. Auch er sei selbstständig erwerbstätig gewesen, habe durch Visitenkarten Werbung betrieben und sei im Geschäftsverkehr als Unternehmer aufgetreten. Weisungsgebundenheit habe nicht bestanden, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall sei nicht gewährt worden. Mängel der Arbeitsleistung habe der Beigeladene Nr. 4 bei Kunden beheben müssen. Seit 1.5.2008 habe er seine Ehefrau als Bürokräftin angestellt (Arbeitsvertrag vom 9.5.2008).

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 14.4.2011 und den Bescheid der Beklagten vom 11.12.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10.11.2010 und der (Änderungs-)Bescheide vom 7.5.2012 und vom 30.8.2012 aufzuheben,

hilfsweise,

die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die übrigen Beteiligten stellen keine Anträge.

Die Beklagte trägt ergänzend vor, anders als dem Existenzgründungszuschuss nach [§ 421 I SGB III](#) komme dem Überbrückungsgeld keine (widerlegbare) Vermutung für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit zu ([§ 7 Abs. 4 Satz 1 SGB IV](#) a. F.). Aus [§ 421 I Abs. 4 Nr. 1 SGB III](#) gehe hervor, dass das Überbrückungsgeld nach [§ 57 SGB III](#) nicht mit dem Existenzgründungszuschuss gleichgesetzt werden könne; beide schlossen sich vielmehr aus. An den Existenzgründungszuschuss nach [§ 421 I SGB III](#) habe der Gesetzgeber die Rentenversicherungspflicht nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 10 SGB VI](#) geknüpft, die für das Überbrückungsgeld nicht gelte. Eine planwidrige Regelungslücke liege daher nicht vor. Die Bewilligung eines Existenzgründungszuschusses habe - bis zu ihrer Aufhebung - die Wirkung einer Statusentscheidung. Ansonsten habe die Arbeitsverwaltung nicht die Befugnis zur Feststellung von Sozialversicherungsfreiheit. Das Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 9.9.2009 (- [L 8 R 200/06](#) -) sei hier nicht von Belang. Maßgeblich seien die Eingliederung der Beigeladenen Nr. 1 bis 4 in die Arbeitsorganisation der Klägerin und die Frage des Unternehmerrisikos. Freilich gebe es auch selbstständige Tätigkeiten mit geringem Kapitaleinsatz. Dann müsse aber ein Risiko vorhanden sein, für die geleistete Arbeit kein Entgelt zu erhalten bzw. sogar Schadenersatz bei Schlechtleistung oder Verzug leisten zu müssen. Das Risiko in Zeiten der Nichtbeschäftigung kein Entgelt zu erzielen, müssten demgegenüber auch Arbeitnehmer tragen.

Der Beigeladene Nr. 1 habe nur einen geringen Teil des Umsatzes bei anderen Auftraggebern erzielt. Eigenes Kapital von größerem Wert habe er nicht verwendet, vielmehr nur Kleinwerkzeuge eingesetzt. Spezialwerkzeug habe die Klägerin gestellt.

Der Beigeladene Nr. 2 habe während der streitigen Zeit Einnahmen nahezu ausschließlich aus einer Tätigkeit für die Klägerin erzielt. Das gehe aus einer von der Klägerin (Schriftsatz vom 10.4.2012, AS 51) vorgelegten Aufstellung hervor. Auf Tätigkeiten für weitere Auftraggeber nach der hier streitigen Zeit komme es nicht an. Die Rechnungslegung habe bis 13.9.2006 zwischen leistungsbezogenen und zeitbezogenen Abrechnungen unterschieden. Danach seien lediglich Montagestunden nach einem festen Stundensatz sowie gelegentlich Fahrtkosten abgerechnet worden. Insoweit könne man zumindest nach dem 13.9.2006 keine eigenständige Kalkulation mehr erkennen. Anderes gelte nur für die Zeit vom 1.11.2007 bis 31.12.2007 bzw. bis 31.7.2008. Insoweit erkenne man eine selbstständige Tätigkeit aufgrund der Beschäftigung einer versicherungspflichtigen Arbeitnehmerin an (Schriftsätze vom 7.5.2012 und 10.7.2012). Tätigkeiten des Beigeladenen Nr. 2 für Dritte seien für die statusrechtliche Beurteilung seiner Tätigkeit für die Klägerin nicht ausschlaggebend. Es komme auch nicht

darauf an, dass er nur in den abgrenzbaren Bereichen ("Biogas") mit Mitarbeitern der Klägerin zusammengearbeitet habe. Die behauptete Mängelhaftung des Beigeladenen Nr. 2 sei nicht nachgewiesen. Die Befugnis, einzelne Aufträge anzunehmen oder abzulehnen, gelte auch für Beschäftigungen mit variabler Arbeitszeit oder zeitlicher Befristung. Nach den Angaben im Fragebogen vom 28.8.2008 habe er Leistungen nur im Namen und auf Rechnung der Klägerin erbracht und Preise nicht selbst gestaltet. Bei einem zeitlichen Einsatz von 8 bis 10 Stunden täglich entsprechend den Anforderungen der Kunden an der Erledigung des Auftrags könne variabler zeitlicher Einsatz nicht angenommen werden. Der Bescheid vom 15.7.2011 (Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung) sei im Zuge eines Widerspruchsverfahrens mit Bescheid vom 12.7.2012 (AS 81) zurückgenommen worden, da ein Antragsverfahren (bei der Clearing-Stelle) wegen der vorrangigen Betriebsprüfung (durch die Prüfstelle) nicht stattfinde.

Hinsichtlich des Beigeladenen Nr. 3 habe man das Vorbringen, es sei eine Arbeitnehmerin beschäftigt worden, geprüft. Für die Zeit vom 1.4.2008 bis 31.7.2008 werde die Beitragsnachforderung aufgehoben.

Der Beigeladene Nr. 4 habe ähnlich wie der Beigeladene Nr. 2 gearbeitet. Die versicherungspflichtige Beschäftigung seiner Ehefrau sei nicht angemeldet worden; die zuständige Stelle prüfe aber derzeit das Beschäftigungsverhältnis, so dass ggf., wie im Fall des Beigeladenen Nr. 2, ein Teilerkenntnis abgegeben werden könne. Unterlagen zu weiteren Einkünften des Beigeladenen Nr. 4 lägen nicht vor. Die anderen Auftraggeber, für die der Beigeladene Nr. 4 tätig gewesen sei, seien nicht benannt worden. Eigene Werkzeuge mit höherem Preis habe er nicht verwendet. Die Anmietung einer Arbeitshalle der Klägerin habe nach der streitigen Zeit stattgefunden. Außerdem lägen Aufstellungen über die betrieblich gefahrenen Kilometer und Verpflegungsmehraufwendungen vor. Im Hinblick auf die detaillierten Aufzeichnungen entstehe der Anschein, dass die zeitgleich erstellten Rechnungen möglicherweise auf anderen Kalkulationsgrundlagen als angegeben beruhten. Andernfalls wäre nicht zu erklären, weshalb (nicht gesondert vergütete) Fahrtkosten und Verpflegungsmehraufwendungen detailliert festgehalten worden seien. Bei Arbeitszeiten zwischen 9 und 14,5 Stunden täglich sei eine freie Zeiteinteilung nicht möglich. Offensichtlich habe man arbeitertypische Schutzgesetze, wie zur wöchentlichen Höchstarbeitszeit oder zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, umgangen.

Die Klägerin hat an die Beigeladenen Nr. 1 und 3 gerichtete Bescheide der Agentur für Arbeit W. vorgelegt. Im Bescheid vom 12.10.2005 ist dem Beigeladenen Nr. 1 Überbrückungsgeld für die Zeit vom 1.10.2005 bis 31.3.2006, im Bescheid vom 26.9.2006 ist dem Beigeladenen Nr. 3 ein Gründungszuschuss für die Zeit vom 1.8.2006 bis 30.4.2007 bewilligt worden. Beide Bescheide beruhen auf [§ 57 SGB III](#). Außerdem hat die Klägerin mitgeteilt, dass der Bescheid der Beklagten (Clearing-Stelle) vom 12.7.2012 (Aufhebung des Statusbescheids vom 16.7.2012) in der Sache nicht angefochten werde.

Mit Bescheiden vom 7.5.2012 und 30.8.2012 hat die Beklagte den Nachforderungsbetrag (im Wege der angekündigten Teilabhilfe) auf (zuletzt noch) 167.743,04 EUR herabgesetzt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens des Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten der Beklagten, des Sozialgerichts und des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Berufung der Klägerin ist gem. [§§ 143, 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne Zulassung durch das Sozialgericht statthaft; der Beschwerdewert des [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) (750 EUR) ist bei einem streitigen Nachforderungsbetrag von (noch) 167.743,04 EUR überschritten. Die Berufung ist auch sonst gem. [§ 151 SGG](#) zulässig.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig. Sie beruhen auf [§ 28p Abs. 1 SGB VI](#). Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind erfüllt. Die Beklagte hat für die Beschäftigung der Beigeladenen Nr. 1 bis 4 - nach Maßgabe der während des Prüfzeitraums (1.2.2006 bis 31.7.2008) geltenden Gesetzesbestimmungen - zu Recht Sozialversicherungsbeiträge bzw. Umlagen (zzgl. Säumniszuschlägen) nachgefordert.

II. 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](#); vgl. dazu zur Zuständigkeit für den Erlass von Nachforderungsbescheiden auch LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 29.7.2010, - [L 11 R 2595/10 ER-B](#) -).

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 ergibt sich 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. 19.6.2001, - [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 (vgl. BSG, Urt. v. 29.8.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -). Letzteres besteht meist in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen.

Das für eine selbständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko ist nicht mit einem Kapitalrisiko gleichzusetzen. Ein Kapitalrisiko, das nur zu geringen Ausfällen führt, wird das tatsächliche Gesamtbild einer Beschäftigung indessen nicht wesentlich bestimmen (BSG; Beschl. v. 16.8.2010, - [B 12 KR 100/09 B](#) -). Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG, Urt. v. 25.4.2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) -).

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. 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 hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen 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. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urt. v. 29.8.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -).

III. Davon ausgehend sind die Tätigkeiten, die die Beigeladenen Nr. 1 bis 4 bei der Klägerin - während der nach Ergehen der (Änderungs-)Bescheide vom 7.5.2012 und 30.8.2012 jeweils noch streitigen Zeiten - als (Industrie-)Monteure ausgeübt haben, als eine zu allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtige bzw. beitragspflichtige Beschäftigungen ([§ 7 Abs. 1 SGB IV](#)) einzustufen. Selbständige Erwerbstätigkeiten haben nicht vorgelegen.

Auch für den Senat ergibt sich (für die noch streitigen Zeiten) das Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung der Beigeladenen Nr. 1 bis 4 im Unternehmen der Klägerin. Der Senat teilt die Einschätzung der Beklagten und des Sozialgerichts und nimmt auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Ergänzend ist im Hinblick auf das Berufungsvorbringen der Beteiligten anzumerken:

Die Beigeladenen Nr. 1 bis 4 haben (während der noch streitigen Zeiten) nicht als selbständige Werkunternehmer (Subunternehmer), sondern als Arbeitnehmer der Klägerin gearbeitet. Dass man eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung nicht gewollt und einen (schriftlichen) Arbeitsvertrag nicht abgeschlossen hat, ist unerheblich. Die sozialversicherungsrechtlichen Rechtsfolgen einer Beschäftigung ergeben sich aus dem Gesetz und sind nicht abdingbar. Die Vorenthaltung der (gesetzlichen) Arbeitnehmerrechte (wie Urlaubsanspruch, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder Kündigungsschutz) macht den Beschäftigten nicht zum Unternehmer.

Die Beigeladenen Nr. 1 bis 4 waren in den Betrieb der Klägerin eingegliedert und haben dort ihre Arbeitsleistung zur Erfüllung der Montageaufträge (u.a. Einbau von Frontmasken in Wohnmobile und von Heizungen in Biogasanlagen), teils in Zusammenarbeit mit anderen Arbeitnehmern der Klägerin (Bereich Biogasanlagen), erbracht, die die Klägerin für ihre Auftraggeber auszuführen hatte. Dabei haben sie fremdbestimmte Arbeit leisten müssen. Ins Gewicht fallende (unternehmerische) Freiheiten sind ihnen nicht verblieben. Die Beigeladenen Nr. 1 bis 4 sind nicht in relevanter Weise als Unternehmer am Markt in Erscheinung getreten. So hat nach den Angaben des Beigeladenen Nr. 1 (im Zuge der Ermittlungen des Hauptzollamts U.) der Geschäftsführer der Klägerin im Außenverhältnis gegenüber den Kunden des Unternehmens gehandelt. Werbung für eine eigene Unternehmensleistung haben die Beigeladenen Nr. 1 und 4 nach eigenen Angaben nicht betrieben, der Beigeladene Nr. 2 hat sich im Wesentlichen auf Visitenkarten beschränkt, was als Indiz für unternehmerisches Auftreten nicht genügt. Einen ins Gewicht fallenden eigenen Kreis von Auftraggebern oder Kunden haben die Beigeladenen Nr. 1 bis 4 während der streitigen Zeit nicht gehabt, vielmehr ihre Arbeitskraft praktisch vollschichtig für die Klägerin eingesetzt. Davon abgesehen gilt grundsätzlich das allgemeine Gebot der isolierten sozialversicherungsrechtlichen Betrachtung der im Einzelfall ausgeübten Tätigkeiten (vgl. BSG, Urt. v. 4.11.2009, - [B 12 R 7/08 R](#) -) und es kann nicht angehen, typische Arbeitnehmertätigkeiten, ähnlich der Verrichtung von Leiharbeit für Entleihunternehmen, in eine Mehrzahl von (angeblich selbständigen) Subunternehmertätigkeiten aufzuspalten, um auf diese Weise die (auch den Leiharbeitnehmern zukommenden) Arbeitnehmerschutzrechte und die Sozialversicherungspflicht zu unterlaufen. Eigene Leistungsangebote auf der Grundlage einer eigenen Preiskalkulation haben die Beigeladenen Nr. 1 bis 4 (ungeachtet einzelner gegenteiliger Schutzbehauptungen) auf dem Markt nicht abgegeben, sondern für die Klägerin gegen (praktisch als Stücklohn festgelegtes) Arbeitsentgelt, teils zzgl. Fahrtkostensatz und Verpflegungsgeld (Beigeladener Nr. 4) gearbeitet. Dass sie dieses durch Rechnungen geltend gemacht haben, betrifft formale Äußerlichkeiten der Entgeltzahlung und ist für die materielle Einstufung des Entgelts als Arbeitsentgelt oder Unternehmervergütung nicht ausschlaggebend.

Eigene Betriebsstätten (Geschäfts- oder Büroräume) haben die Beigeladenen Nr. 1 bis 4 nicht unterhalten und Wagniskapital in nennenswertem Umfang nicht eingesetzt; die Nutzung eigener (Klein-)Werkzeuge oder auch eigener Arbeitskleidung bzw. des eigenen PKW macht sie nicht zum Unternehmer. Die Beigeladenen Nr. 1 bis 4 haben auch keine Tätigkeiten verrichtet, deren Eigenart auf eine Leistungserbringung in freiem Unternehmertum hinweisen könnte (vgl. bspw. Senatsurteil vom 23.11.2011, - [L 5 R 5703/09](#) -: selbständiger

Kameramann), sondern eine einfache, bestenfalls angelernte Arbeit erbracht, die typischerweise im arbeits- und sozialrechtlichen Schutz der abhängigen Beschäftigung geleistet wird und zu leisten ist. Dem entspricht es, dass die wesentlichen Arbeits- und Betriebsmittel (das eigentliche Kapital) nicht den Beigeladenen Nr. 1 bis 4, sondern der Klägerin zugeordnet sind; diese verfügt über die Arbeitsstätte (Werkhalle) und das zur Arbeitsleistung notwendige Gerät, wie Stapler oder Kran. Die Anmeldung eines Gewerbes ist für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung nicht ausschlaggebend. Eine Haftung für Mängel der Arbeitsleistung trifft (wenngleich) eingeschränkt auch Arbeitnehmer (vgl. BSG, Urt. v. 28.9.2011, - [B 12 R 17/09 R](#) -).

Der Umstand, dass der Beigeladene Nr. 4 unter dem 8.5.2008 seine Ehefrau als geringfügig beschäftigte Arbeitnehmerin eingestellt hat, steht einer Entscheidung des Senats nicht entgegen. Zwar ist die Beschäftigung von Arbeitnehmern ein starkes Indiz für eine selbständige Tätigkeit, Voraussetzung dafür ist aber, dass tatsächlich eine nachvollziehbare Tätigkeit als Arbeitnehmerin ausgeübt wird und der Vertrag nicht nur mit dem Ziel der Vorlage bei dem Finanzamt abgeschlossen wird. Dem Vortrag der Klägerin (und auch nicht dem Arbeitsvertrag) lässt sich schon nicht entnehmen, welche Tätigkeiten die Ehefrau des Beigeladenen Nr. 4 ausgeübt hat. Nicht im Ansatz ersichtlich ist, inwieweit die Ehefrau des Beigeladenen Nr. 4 zu Gunsten der Klägerin tätig geworden sein könnte und welchen Beitrag sie bei der Erbringung der mit Rechnungen vom 08.05.2008 bis 18.7.2008 (Bl. 129 bis 145 VA I) abgerechneten Leistungen (u.a. Scheiben kleben, Hauben vormontieren, Rechtslenker umbauen, Endmontage) erbracht hat. Ist der Beigeladene Nr. 4 somit mit seiner mehr als 9 Stunden täglich dauernden Arbeit für die Klägerin als abhängig beschäftigter Arbeitnehmer einzustufen, kann offen bleiben, ob seine Ehefrau bei anderen, damit in keinem inneren Zusammenhang stehenden beruflichen Aktivitäten ihn als seine Arbeitnehmerin unterstützt hat. Denn jede Tätigkeit ist sozialversicherungsrechtlich für sich zu bewerten.

Die Gewährung von Leistungen nach [§ 57 SGB III](#) begründet die Vermutung einer selbständigen Tätigkeit nach [§ 7 Abs. 4 Satz 1 SGB IV](#) a. F. nicht; diese Vorschrift gilt ausdrücklich nur für die Gewährung eines Zuschuss nach [§ 421 I SGB III](#). Der den Beigeladenen Nr. 2 betreffende Bescheid der Beklagten (Clearing-Stelle) vom 15.7.2011 (Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung) ist mit bestandskräftigem Bescheid vom 12.7.2012 zurückgenommen worden und daher nicht von Belang.

Weitere Ermittlungen drängen sich dem Senat bei dieser Sachlage nicht auf. Die Berechnung der nachzuzahlenden Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen (zuletzt in den Änderungsbescheiden vom 7.5.2012 und 30.8.2012) ist nicht im Streit. Berechnungsfehler sind insoweit weder ersichtlich noch geltend gemacht.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 154 Abs. 2](#) und 3, [162 Abs. 3 VwGO](#). Die Beklagte hat - ausgehend von ihrem Rechtsstandpunkt - durch sofortige Anerkenntnisse in den Bescheiden vom 07.05.2012 und 30.8.2012 den neu vorgetragenen Beschäftigungsverhältnissen der Ehefrauen der Beigeladenen Nr. 2 und 3 beitragsrechtlich unverzüglich Rechnung getragen, weswegen es unbillig wäre, ihr insoweit einen Anteil an den Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen. Es entspricht nicht der Billigkeit, der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen, da diese (insbesondere) Sachanträge nicht gestellt und damit ein Prozessrisiko (Beigeladene Nr. 5 und 6) nicht übernommen haben.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§§ 40, 52 Abs. 3 GKG](#). Gem. [§ 40 GKG](#) ist für die Wertberechnung der Zeitpunkt der den jeweiligen Streitgegenstand betreffenden Antragstellung maßgebend, die den Rechtszug einleitet. Die während des Berufungsverfahrens verfügte Herabsetzung des Nachforderungsbetrags von ursprünglich 196.219,71 EUR auf noch 167.743,04 EUR durch die (Änderungs-)Bescheide vom 7.5.2012 und 30.8.2012 ist deshalb nicht zu berücksichtigen.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-02-22