

L 5 R 1173/12

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 17 R 4200/09
Datum

14.02.2012
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 1173/12
Datum
17.04.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 14.02.2012 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen.

Der Streitwert wird auf 122.288,38 EUR festgelegt.

Tatbestand:

Streitig ist eine Beitragsnachforderung für den Zeitraum 01.01.2006 bis 31.10.2006 über 99.769,80 EUR zuzüglich Säumniszuschlägen von 22.518,50 EUR, insgesamt 122.288,30 EUR.

Die Klägerin, die Firma R. I. K. GmbH (Firma R.) mit Sitz in P. (R.) ist im Bereich der K. tätig. Dabei werden von Beton- und Estrichböden mittels Fräs- und Schleifmaschinen unterschiedlicher Größe Verschmutzungen, Farbreste und Ablagerungen abgetragen und die Flächen entsprechend geglättet. Eine der von der Klägerin benutzten typischen Kugelstrahlanlagen ist 2,10 m lang und 90 cm breit, fahrbar, wiegt 450 kg und benötigt zum Transport einen LKW mit Hubanlage. Die notwendige Grundausstattung (Kraftfahrzeug + Strahlgerät) beläuft sich auf ca. 100.000,00 EUR.

Bei der Klägerin waren im Jahr 2005 die Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 als Arbeitnehmer sozialversicherungspflichtig beschäftigt, etwa der Beigeladene Ziff. 3 mit einem Bruttoarbeitsverdienst im November 2005 von 3.072,75 EUR - netto 1.982,02 EUR, der Beigeladene Ziff. 2 im Dezember 2005 mit brutto 2.596,19 EUR - 2.106,65 EUR netto, der Beigeladene Ziff. 7 mit einem Bruttoarbeitsverdienst von 2.763,75 EUR - netto 1.675,85 EUR und der Beigeladene Ziff. 4 im Mai 2005 mit einem Bruttoarbeitsverdienst von 1.951,50 EUR - 1.514,54 EUR netto. Die anderen Arbeitnehmer erzielten Verdienste in gleicher Größenordnung. Bei einer Arbeitszeitüberprüfung am 18.01.2006 stellte das Landratsamt R. fest, dass Mitarbeiter regelmäßig täglich länger als 10 Stunden beschäftigt worden seien. So habe etwa der Mitarbeiter A. H. (der Beigeladene Nr. 7) im August an insgesamt 15 Arbeitstagen mit 11,50 bis 21 Stunden die zulässige tägliche Arbeitszeit deutlich überschritten. Das Landratsamt R. setzte deswegen ein Bußgeld in Höhe von 686,76 EUR fest.

Da nach Einschätzung der Klägerin die anfallenden Arbeiten unter Beachtung der gesetzlichen Arbeitszeiten nicht erbracht werden konnten, wurden - um weitere Bußgeldbescheide zu vermeiden - die Arbeitsverträge der Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 gekündigt und mit ihnen ein sogenannter Subunternehmervertrag geschlossen. Diese Beigeladenen haben daraufhin ein Gewerbe angemeldet, eine Betriebshaftpflichtversicherung geschlossen und sich bei der I. als Mitglieder eintragen lassen. Die mit jedem der Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 geschlossene "Rahmenvereinbarung für Projektverträge" sah u. a. folgendes vor:

§1 Vertragsgegenstand Werkleistung Der Auftragnehmer verpflichtet sich, seine verfügbare Arbeitskraft vorrangig für Kugelstrahlarbeiten und zugehörigen Nebenleistungen für den Auftraggeber einzusetzen und sich für die Vergabe von Aufträgen für einzelne Projekte bereit zu halten. Er ist jeder Zeit berechtigt, auch für andere Auftraggeber tätig zu werden, sofern die Zusammenarbeit mit dem Auftraggeber dadurch nicht übermäßig beeinträchtigt wird. Der Auftraggeber verpflichtet sich im Gegenzug, den Auftragnehmer möglichst regelmäßig mit Aufträgen auszulasten. Die Einzelheiten der jeweiligen Projekte werden in gesonderten Projektverträgen geregelt.

§ 2 Honorar Der Auftraggeber erhält für seine Leistungen jeweils ein Honorar in Höhe von 1,10 EUR je Quadratmeter gestrahlter Fläche (Kugelstrahl- und Schleifarbeiten) 2,50 EUR je Quadratmeter gefräster Fläche (Fräs- und Hiltiarbeiten) 23,00 EUR je Stunde für

Sonderleistungen ... Von Seiten des Auftraggebers werden keinerlei Steuern, Sozialabgaben oder sonstige Versicherungen abgeführt. Die Umsatzsteuer schuldet im Regelfall gem. § 13 b UstG der Auftraggeber, soweit nicht die Bagatellgrenze zu berücksichtigen ist.

§ 3 Auftragsabwicklung Der Auftragnehmer führt die Leistungen in eigener Verantwortung aus. Arbeitszeit und Arbeitsort werden, soweit nicht durch die Eigenart des Auftrags vorgegeben, vom Auftragnehmer selbständig bestimmt. Der Auftraggeber ist berechtigt, die zu erbringende Werkleistung durch Einzelangaben zu konkretisieren. Weisungen über die Durchführungen der Arbeiten im Einzelnen werden dem Auftragnehmer nicht erteilt. Der Auftragnehmer organisiert den Arbeitsablauf und den von eventuellen Erfüllungsgehilfen selbständig und auf eigene Rechnung.

§ 4 Arbeitsmittel Die Arbeitsgeräte und Arbeitsmittel werden vom Auftraggeber gestellt, sofern der Auftrag vom Auftraggeber vermittelt wurde.

§ 5 Gewährleistung/Verzug Der Auftragnehmer haftet für Mängel der Werkleistung und für Fristüberschreitungen nach den gesetzlichen Vorschriften. Insbesondere ...

§ 6 Haftung Der Auftragnehmer haftet für alle Schäden, die er oder sein Erfüllungsgehilfe schuldhaft dem Auftraggeber, dessen Kunden oder Dritten zufügen ... Der Auftragnehmer hat eine angemessene Versicherung seiner Risiken abzuschließen.

§ 7 Betriebspflicht Der Auftragnehmer verpflichtet sich, bei Aufträgen, die sich über mehrere Tage hinziehen, dem Auftraggeber täglich über den jeweiligen Stand der Arbeiten Auskunft zu geben.

§ 8 Verschwiegenheit ... § 9 Aufbewahrung der Unterlagen ...

§ 10 Andere Auftraggeber Dem Auftragnehmer wird ausdrücklich genehmigt, für andere Auftraggeber tätig zu werden. Der Auftragnehmer soll ferner, soweit es für seine Berufsgruppe zulässig ist, unternehmerisch - also auch werbend - am Markt auftreten. Will der Auftragnehmer allerdings für einen unmittelbaren Wettbewerber des Auftraggebers tätig werden, bedarf dies der vorherigen Zustimmung ...

§ 11 Personaleinsatz Der Auftragnehmer ist nicht verpflichtet, jeden Auftrag höchstpersönlich auszuführen. Er ist berechtigt, zur Erfüllung dieses Vertrages eigene Mitarbeiter einzusetzen, wenn deren fachliche Qualifikation gewährleistet ist.

§ 12 Status Abschluss und Inhalt dieses Vertrages beruhen auf übereinstimmendem Willen der Vertragspartner, ein freies Dienstverhältnis zu begründen. Eine arbeitsvertragliche Bindung und eine versicherungspflichtige Beschäftigung werden insbesondere vom Auftragnehmer nicht gewünscht. Der Auftragnehmer stellt den Auftraggeber von eventuellen Ansprüchen des Finanzamtes oder Sozialversicherungsträgern aus diesem Vertragsverhältnis frei ... Die Umgehung arbeitsrechtlicher oder arbeitsgesetzlicher Schutzvorschriften ist nicht beabsichtigt. Dem Auftragnehmer soll vielmehr die volle Entscheidung bei Verwertung seiner Arbeitskraft belassen werden.

Am 17.03.2006 stellte der Beigeladene Ziff. 4, am 19.05.2006 der Beigeladene Ziff. 5 Antrag auf "Befreiung von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung für Selbständige mit einem Auftraggeber". In diesem Zusammenhang gaben sie übereinstimmend an, selbst keinen Arbeitnehmer zu beschäftigen. Sie seien nur für einen Auftraggeber tätig. Im Vergleich zur vorherigen Arbeitnehmertätigkeit habe sich für sie durch die Selbständigkeit nichts geändert. Ihnen würden Weisungen hinsichtlich der Ausführung der Tätigkeit erteilt, sie könnten auch ihr Einsatzgebiet ohne Zustimmung des Auftraggebers nicht ändern. Die Klägerin sei der einzige Auftraggeber, auch verfügten sie nicht über eigene Geschäfts- oder Betriebsräume.

Entsprechende Anträge stellten auch der Beigeladene Ziff. 2 sowie der Beigeladene Ziff. 8.

Am 19.10.2006 erfolgte eine Durchsuchung der Geschäftsräume der Klägerin. Dabei und im Rahmen der sich anschließenden staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen wurde festgestellt, dass in dem hier streitigen Zeitraum vom 01.01.2006 bis 31.10.2006 sämtliche der Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 ausschließlich für die Klägerin tätig waren. Erst nach dem 31.10.2006 suchten sich einige Beigeladene andere Auftraggeber. Abweichend hiervon war der Beigeladene Ziff. 8 schon ab 15.05.2006 nicht mehr für die Klägerin tätig.

Weiter wurde festgestellt, dass die Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 Rapportzettel führten, die denen entsprachen, die sie zuvor als Arbeitnehmer geführt hatten. Auf diesen von den Kunden abgezeichneten Rapportzetteln waren die erbrachten Arbeitsstunden im Einzelnen festgehalten worden.

Nach Abschluss der Betriebsprüfung der Beklagten und Anhörung der Klägerin mit Schreiben vom 29.04.2008 setzte die Beklagte mit Bescheid vom 04.06.2008 für den Prüfzeitraum vom 01.01.2006 bis 31.10.2006 eine Nachforderung von insgesamt 122.288,30 EUR (99.769,80 EUR Nachforderung zuzüglich Säumniszuschlägen in Höhe von 22.518,50 EUR) fest. Unter Würdigung des vorliegenden Sachverhaltes kam die Beklagte zu dem Ergebnis, dass im Prüfungszeitraum eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung in allen Zweigen der Sozialversicherung weiter bestanden habe. Die als Subunternehmer bezeichneten Mitarbeiter hätten letztlich nichts anderes angeboten als ihre Arbeitskraft mit den zur Ausführung der Arbeit erforderlichen Kenntnissen. Neben der Zurverfügungstellung der Arbeitskraft sei kein nennenswerter Einsatz an Sachmitteln zu verzeichnen gewesen, was dem Erscheinungsbild jedes abhängig Beschäftigten entspreche. Die Anmeldung eines Gewerbes, die Werbung im Internet und die Mitgliedschaft in der I. hätten nur deklaratorische Bedeutung und stellten die Rechtsfolge einer selbständigen Tätigkeit dar. Für die Beurteilung der Versicherungspflicht/Versicherungsfreiheit einer Beschäftigung spielten diese Kriterien keine maßgebende Rolle. Bei den Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 habe es sich um sogenannte "Scheinselbständige" gehandelt, die weiter in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden hätten. Maßgebend für die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses sei die deckungsgleiche Umwandlung der sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung in eine selbständige Tätigkeit gewesen. So hätten die befragten Beigeladenen angegeben, dass es zwischen der früheren Tätigkeit als Arbeitnehmer und der jetzigen Tätigkeit als Subunternehmer keine Unterschiede geben würde. Es seien in gleicher Weise wie früher Rapportzettel geführt worden, die bereits früher Grundlage der Lohnabrechnungen gewesen seien. Entgegen der Rahmenvereinbarung für Projektverträge seien die Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 nach festen Stundensätzen entlohnt worden. Sie seien auch nicht gegenüber den Kunden als selbständige Sub-Unternehmer aufgetreten, vielmehr habe der bei der Durchsuchung

angetroffene Beigeladene Ziff. 7 eine Arbeitskleidung mit der Aufschrift "R. GmbH K." getragen. Bei den Auftragnehmern handle es sich um sogenannte Ein-Mann-Betriebe, die ohne eigene Betriebsmittel Aufträge des Auftraggebers ausführten und bei denen jegliches unternehmerisches Risiko fehle. Sämtliche Arbeitsgeräte und Materialien seien von der Klägerin gestellt worden, die Subunternehmer hätten keine Möglichkeit gehabt, auf die Preisgestaltung Einfluss zu nehmen. Sie seien aber auf die technischen Apparate der Klägerin angewiesen gewesen und hätten keinen Einfluss auf ihren Arbeitseinsatz gehabt, da die Baustelleneinteilung immer von der Klägerin vorgenommen worden sei.

Die Klägerin ließ hiergegen am 11.06.2008 Widerspruch einlegen. Ihre Bevollmächtigten führten zu Begründung u. a. aus, die Subunternehmer hätten im streitgegenständlichen Zeitraum nur deshalb nicht über eigene Arbeitsgeräte verfügen können, da eine Grundausstattung ca. 100.000,00 EUR koste. Diese Summe hätten die einzelnen Subunternehmer nach Existenzgründung nicht aufbringen können. Ihre Bezahlung sei nach eigener Rechnungsstellung auf Stundenbasis erfolgt, die Stundenlöhne variierten dabei zwischen 23,00 EUR und 26,00 EUR. Wenn die Subunternehmer die angefallenen Stunden auf Rapportzetteln notiert hätten, die den früheren Rapportzetteln entsprochen hätten, so beruhe dies darauf, dass nur ein Rapportbuch im Handel erhältlich gewesen sei. Man habe den Subunternehmern auch keine Vorgaben hinsichtlich der Arbeitskleidung gemacht, diese hätten allerdings die Kleidung der Klägerin gern verwendet, da diese besonders strapazierfähig und bewährt gewesen sei. Für eine selbständige Tätigkeit der jeweiligen Subunternehmer sprächen die abgeschlossenen Rahmenvereinbarungen über regelmäßig zu vergebende Werkverträge. Bereits aus dem gewählten Wortlaut werde deutlich, dass es sich um Werkverträge handle. Dafür spreche auch, dass die jeweiligen Subunternehmer die Leistungen in eigener Verantwortung ausführten und die Erteilung von Weisungen durch die Klägerin hierbei ausgeschlossen worden sei. Zudem hafteten die Auftragnehmer für Mängel der Werkleistungen und seien auch berechtigt, eigene Mitarbeiter einzusetzen. Für eine selbständige Tätigkeit spreche auch, dass die Subunternehmer nunmehr keinen Urlaubsanspruch mehr hätten und auch der Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall ausgeschlossen sei. Dafür bräuchten sich die Subunternehmer auch nicht krankzumelden und auch nicht zu bestimmten Arbeitszeiten anwesend zu sein. Dass selbständige Existenzgründer in der Anfangsphase nur für einen Abnehmer tätig seien und dass sie ihr Unternehmen erst langsam aufbauen müssten, stehe einer selbständigen Tätigkeit grundsätzlich nicht entgegen. Eine persönliche Abhängigkeit der Subunternehmer von der Klägerin sei hiernach nicht zu erkennen.

Schließlich sei die Geltendmachung der Nachforderung gemessen an [§ 7 b SGB IV](#) rechtswidrig. Nach dieser Vorschrift trete Versicherungspflicht unter bestimmten weiteren, hier gegebenen Voraussetzungen erst mit dem Tag der Bekanntgabe der feststellenden Entscheidung ein, wenn weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit hinsichtlich des Bestehens einer abhängigen Beschäftigung vorliege. Vorsatz liege nur dann vor, wenn bei einer selbständigen Tätigkeit erkannt werde, dass es sich möglicher Weise um eine abhängige Beschäftigung handle und die Unterlassung der Beitragsabführung gebilligt werde. Hiervon könne keine Rede sein. Ein Vergleich der früheren abhängigen Beschäftigungsverhältnisse mit den jetzt selbständigen Tätigkeiten lasse eindeutige Veränderungen erkennen. Von einem kleinen Unternehmen, das sich aus wirtschaftlichen Gründen an den Gepflogenheiten der Branche orientieren müsse, könne nicht erwartet werden, dass es von sich aus Zweifel am Umfang seiner vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten hege, was die weite Verbreitung eines von der herrschenden juristischen Meinung abweichenden Begriffs der Selbständigkeit belege.

Mit Bescheiden vom 13.01.2009 stellte die Beklagte gegenüber den Beigeladenen Ziff. 8, 2, 4 und 5 fest, dass die durchgeführte Betriebsprüfung bei der Klägerin ergeben habe, dass sie als Kugelstrahler in einem Beschäftigungsverhältnis gegen Arbeitsentgelt nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) gestanden hätten und grundsätzlich der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 27.05.2009 wies die Beklagte den Widerspruch gegen den Beitragsnachforderungsbescheid vom 04.06.2008 zurück. Die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft Stuttgart hätten ergeben, dass die Umwandlung der Arbeitsverhältnisse in Subunternehmerverträge nur vorgenommen worden sei, um das Problem der Arbeitszeitüberschreitung zu regeln. Angetroffene Subunternehmer hätten die Arbeitskleidung der Klägerin getragen und angegeben, keine eigenen technischen Geräte zu besitzen. Wie Arbeitnehmer hätten sie Rapportzettel als Stundennachweis geführt und seien dementsprechend bezahlt worden. Während des gesamten Nachforderungszeitraums seien die Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 ausschließlich, wenn auch in unterschiedlichem Umfang, für die Klägerin tätig gewesen. Erst in später liegenden Zeiträumen seien diese Beigeladenen auch für andere Firmen tätig geworden. Zudem seien Rechnungen für Miete von LKW und Maschinen erst für Zeiten nach dem Prüfungszeitraum ausgestellt worden.

Da bei den mit dem Nachforderungsbescheid erfassten Mitarbeitern im Wesentlichen gleiche Verhältnisse vorgelegen hätten, würden die Ausführungen und Feststellungen grundsätzlich für alle Beigeladenen gelten. Wenn während der Erbringung der Arbeitsleistung keine Einzelanweisungen gegeben worden seien, indiziere dies keine selbständige Tätigkeit. Die Mitarbeiter seien auf Grund ihrer fachlichen Fähigkeiten in der Lage gewesen, die Arbeiten eigenständig und ohne Anleitung durchzuführen. Dabei seien sie auch in die betriebliche Organisation integriert gewesen. Die Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 selbst hätten keine eigene Betriebsorganisation, die abgerechneten Aufträge wurde ihnen von der Klägerin vermittelt, dabei hätten sie Arbeitskleidung der Klägerin getragen und deren technische Geräte benutzt. Auch die Entlohnung nach geleisteten Arbeitsstunden spreche für eine abhängige Beschäftigung. Unternehmerische Chancen der Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 seien nicht zu erkennen. Die Entlohnung sei ausschließlich nach der Zahl der geleisteten Arbeitsstunden erfolgt, eine Chance zur Einkommenserhöhung durch einen anders gestalteten oder erhöhten Arbeitseinsatz habe nicht bestanden. Auch der vertraglich gestattete Einsatz von Hilfskräften habe offensichtlich bei den abrechneten Aufträgen nicht stattgefunden. Es handle sich hierbei um eine ausschließlich theoretische Möglichkeit. Insgesamt liege bei den Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 eine abhängige Beschäftigung vor.

Gegen den ihr am 29.05.2009 zugestellten Widerspruchsbescheid erhob die Klägerin am 18.06.2009 Klage bei dem Sozialgericht Stuttgart (SG). Auch der Beigeladene Ziff. 1 erhob Klage, sein Verfahren (S 5 R 4025/09) ruht. Die Klägerin trug zur Begründung vor, im vorliegenden Fall würden die Merkmale einer selbständigen Tätigkeit deutlich überwiegen. Zunächst würden die abgeschlossenen Rahmenvereinbarungen über regelmäßig zu vergebende Werkverträge für eine selbständige Tätigkeit der jeweiligen Subunternehmer sprechen. Dies ergebe sich bereits aus dem gewählten Wortlaut, wonach es sich um Werkverträge handle, sodann aus dem Umstand, dass die jeweiligen Subunternehmer die Leistungen in eigener Verantwortung ausführten und dabei Arbeitszeit und Arbeitsort selbständig bestimmen könnten. Eine persönliche Abhängigkeit der Subunternehmer von der Klägerin sei nicht zu erkennen. Diese seien eben nicht mehr in den Betrieb der Klägerin eingegliedert. Sie seien nicht in den Arbeitsablauf eingebunden und müssten sich auch nicht den dortigen Strukturen anpassen. Entscheidend erscheine auch, dass bei der Auftragsvergabe nicht auf Wochen und Monate hinaus vollständig über Arbeitsleistungen der Subunternehmer verfügt werde, was ihnen einen Gestaltungsspielraum zur Entwicklung anderer Aktivitäten eröffne.

Die Aufträge würden in der Regel einzeln und kurz vor Auftragsausführung vergeben. Da die Subunternehmer keinen festen Arbeitszeiten unterliegen würden, sei ihnen die Möglichkeit eröffnet, Termine selbst festzulegen sowie Ausweich- und Individualabreden zu treffen und die Auftragsannahme im Interesse des eigenen Unternehmens zu optimieren. Darin liege eine Unternehmenschance, die einem abhängig Beschäftigten nicht offen stehe. Dass die Subunternehmer kein eigenes Arbeitsgerät hätten, stehe einer selbständigen Tätigkeit nicht im Wege. Es sei durchaus möglich, dass sich selbständig Tätige personeller, sächlicher und organisatorischer Mittel der Leistungsempfänger bedienen z. B. durch die Bereitstellung von Materialien (Hinweis auf Kittner, Arbeitsrechtshandbuch f. d. Praxis § 5 Rdnr. 48). Auch seien die Zahlungsmodalitäten hinsichtlich des Entgelts unerheblich. Möglich sei auch die Vereinbarung eines Pauschalpreises oder aber auch - wie hier geschehen - eine Abrechnung nach Stunden (Hinweis auf LSG Hessen, Urteil vom 20.03.2008 - [L 1 KR 153/04](#)).

Eingehend wiederholt und dargelegt wurde die Rechtsauffassung, dass [§ 7 b SGB IV](#) der Geltendmachung der Nachforderung von Beiträgen entgegenstehe, weil bei der Klägerin - was ausführlich dargelegt wird - weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit vorliege, insbesondere wegen der großen Verunsicherung über die zutreffende sozialrechtliche Beurteilung von Beschäftigungsverhältnissen. So habe die damalige Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) mit Bescheid vom 16.02.2004 in einem Statusfeststellungsverfahren entschieden, dass eine Frau N. C. im Bereich Kugelstrahlarbeiten, Fräsarbeiten als Selbständige für die Klägerin tätig werde. Die von der Klägerin erzielten Umsätze seien nach der Durchsuchung am 19.10.2006 deutlich rückläufig gewesen, dafür seien steigende Mietumsätze wegen Fremdvergabe der Kugelstrahlanlagen zu verzeichnen gewesen. Die einzelnen Subunternehmer hätten sich im Laufe der Zeit weitere Geschäftsfelder erschlossen. Hierzu legte die Klägerin entsprechende Tabellen für die Jahre 2006 bis 2009 vor. Die vergleichsweisen kurzen Zeiträume nach der Unternehmensgründung im hier streitigen Zeitraum bis 31.10.2006 seien für sich allein überhaupt nicht aussagekräftig um eine dauerhafte unternehmerische selbständige Tätigkeit aufzubauen. So sei nicht nachvollziehbar, weshalb nur die kurzen Beurteilungszeiträume zur Grundlage der rechtlichen Statusbewertung gemacht worden seien mit gravierenden Folgen für die Klägerin.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie hat sich zunächst auf ihre Ausführungen in dem angefochtenen Bescheid und im Widerspruchsbescheid berufen und ergänzend darauf hingewiesen, maßgeblich für die Frage, ob eine selbständige Tätigkeit oder eine abhängige Beschäftigung vorliege, sei nicht der in einem Werkvertrag in Worte gefasste willkürliche Wille der Beteiligten, sondern die Frage, ob die von Gesetz und Rechtsprechung entwickelten Kriterien gegeben seien. Die Möglichkeit für andere Auftraggeber tätig zu sein, belege keine selbständige Tätigkeit. Auch abhängig Beschäftigte könnten mehrere Arbeitgeber haben. Die vertragliche Regelung, auch Mitarbeiter einsetzen zu dürfen, sei offensichtlich nur eine Proformaregelung, von der nie Gebrauch gemacht worden sei. Auch sei nicht zu erkennen, dass die betroffenen Mitarbeiter nach der Übernahme eines Auftrages Entscheidungs- und Gestaltungsfreiheiten gehabt hätten, welche wesentlich über die eines abhängig beschäftigten Arbeitnehmers hinaus gingen. Besonders schwer wiege, dass die Mitarbeiter die erforderlichen Arbeitsmittel nicht selbst gestellt hätten. Bei dieser Sachlage sei auch von grober Fahrlässigkeit der Klägerin auszugehen, da insbesondere wegen des eindeutig fehlenden Unternehmerrisikos sich aufdrängen musste, dass es sich bei den nunmehr als Subunternehmer bezeichneten früheren Mitarbeiter weiterhin um abhängige Beschäftigte handele.

Mit Urteil vom 14.02.2012 wies das SG die Klage ab. Zur Überzeugung der Kammer stehe fest, dass die Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 abhängig beschäftigt im Sinne von [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) im Zeitraum vom 01.01.2006 bis zum 31.10.2006 gewesen seien. Vorliegend sei eine organisatorische Eingliederung der Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 in den Betrieb der Klägerin zu bejahen. So erfolge die Auftragsvergabe durch die Klägerin. Nach der Rahmenvereinbarung für Projektverträge § 1 Satz 1 hätten sich die Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 für die Vergabe der einzelnen Projekte bereit zu halten. Sie seien sogar verpflichtet, ihre verfügbare Arbeitskraft vorrangig für Kugelstrahlarbeiten und zugehörige Nebenleistungen für den Auftraggeber einzusetzen. Zwar seien sie jederzeit berechtigt auch für andere Auftraggeber tätig zu werden, dies jedoch nur, sofern die Zusammenarbeit mit dem Auftraggeber dadurch nicht übermäßig belastet werde. Bereits aus dieser Vertragsgestaltung gehe hervor, dass ein Tätig werden für andere Auftraggeber nicht gleichberechtigt neben der Tätigkeit für die Klägerin vereinbart worden sei, sondern die Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 sich für die Auftragsvergabe zur Verfügung halten müssten. Im Gegenzug habe sich die Klägerin verpflichtet, die Auftragnehmer möglichst regelmäßig mit Aufträgen auszulasten. Eine Eingliederung in den Betrieb und die Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Ort und Dauer der Arbeitsausführung sei insbesondere durch die Auftragsvergabe der Klägerin erfolgt. So habe die Klägerin durch den Auftrag bereits die Zeit und den Ort der Arbeitsausführung festgelegt. Dass bezüglich der Art der Arbeitsausführung keine ausdrücklichen Weisungen erteilt wurden, habe daran gelegen, dass die Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 aufgrund ihrer Fachkenntnis in der Lage gewesen seien, eigenständig zu arbeiten. Diese Beigeladenen hätten gewusst, welche Tätigkeit von ihnen erwartet worden sei. Dies spreche jedoch nicht bereits für eine selbständige Tätigkeit, da auch bei abhängiger Beschäftigung eine selbständige Arbeitsausführung üblich sei. Die Klägerin habe zudem selbst die Arbeit der Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 durch Fragebögen durch die Kunden bewerten lassen und diese Beigeladenen hierbei als ihre Mitarbeiter bezeichnet. Für eine Eingliederung in den Betrieb der Beklagten spreche des Weiteren, dass die Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 bei ihrer Tätigkeit im Jahr 2006 die Arbeitskleidung der Klägerin getragen hätten und es auch Intension der Klägerin gewesen sei, dass die Tatsache, dass sie Subunternehmer beschäftigte, nicht den Kunden offenbart werden sollte. In der Außendarstellung habe sich somit keine Änderung im Vergleich zu den vorangegangenen Beschäftigungsverhältnissen ergeben. Auch die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft sei durch den Rahmenvertrag eingeschränkt worden, da sich die Auftragnehmer für Projekte der Auftraggeberin vorrangig bereit zu halten hätten. Überdies verfügten die Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 über keine eigene Betriebsstätte oder eigene Arbeitsmittel. Sie hätten nicht die wesentlichen Arbeitsmittel für ihre Tätigkeit angeschafft und verfügten auch nicht über eigene Betriebsmittel von Gewicht. Bei der Auftragsvergabe seien nach § 4 der Rahmenvereinbarung das Arbeitsgerät und die Arbeitsmittel für vom Auftraggeber vermittelte Arbeitseinsätze gestellt worden. Es fehle somit an einem eigenen Unternehmerrisiko. Das eigene Unternehmerrisiko sei nicht bereits darin zu sehen, dass im Falle der Krankheit oder des Urlaubs nicht gearbeitet werden könne und kein Umsatz erzielt werde, da dies ein Risiko sei, das auch jeden Arbeitnehmer treffe, der nur Zeitverträge bekomme oder auf Abruf arbeite und nach Stunden bezahlt werde. Soweit in den Jahren 2007 und 2008 die Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 auch für andere Auftraggeber tätig geworden seien, könne dahin gestellt bleiben, ob sich die Beurteilung hierdurch ändere. Auch dass diese Beigeladenen nach der Rahmenvereinbarung für die fehlerhafte Arbeitsausübung gehaftet hätten, bedinge allein kein Unternehmerrisiko der Beigeladenen. Eine Haftung für schuldhaftes Verhalten treffe auch Arbeitnehmer. Dass in § 12 der Rahmenvereinbarung ausdrücklich der Wille hervorgehe, dass eine selbständige Tätigkeit vorliegen solle, sei für die Beurteilung des Gerichts nicht maßgeblich, da auf die tatsächlichen Umstände abzustellen sei. In der Gesamtbetrachtung habe sich im Vergleich zu den vorangegangenen Beschäftigungsverhältnissen keine wesentliche Änderung ergeben, so dass nach wie vor eine abhängige Beschäftigung vorliege. Im maßgeblichen Zeitraum seien die Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 insbesondere nach den im Ermittlungsverfahren eingeholten Unterlagen hauptsächlich für die Klägerin tätig gewesen. In der Gesamtschau aller Umstände liege daher für den Zeitraum vom 01.01. bis zum 31.10.2006 eine abhängige Beschäftigung vor. Hierfür spreche im Übrigen auch die Motivation der Klägerin, ihre Arbeitnehmer zu entlassen, um sie danach als Subunternehmer in tatsächlich gleicher Weise zu beschäftigen. Hierzu sei vorgetragen worden, dass wegen

Arbeitszeitüberschreitungen der Betrieb in dieser Form nicht mehr möglich gewesen sei. Insofern sei nach Rücksprache mit Steuerberatern eine Arbeit mit Subunternehmern empfohlen worden. Hieraus gehe jedoch nicht hervor, dass sich die Arbeit der ehemaligen Angestellten und jetzigen Subunternehmer wesentlich geändert hätte. Die Motivation der Klägerin habe lediglich darin bestanden, nicht mehr an sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse gebunden zu sein und nicht mehr die damit einhergehenden Vorschriften beachten zu müssen. Eine wesentliche Änderung der Arbeit an sich sei jedoch nicht erfolgt. Die Beklagte habe auch zu Recht die Voraussetzungen des [§ 7b Nr. 3 SGB IV](#) in der Fassung vom 23.01.2006 mit Gültigkeit vom 01.01.2006 bis zum 31.12.2007 angenommen. Danach trete, wenn ein Versicherungsträger außerhalb des Verfahrens nach § 7a feststelle, dass eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliege, die Versicherungspflicht erst mit dem Tag der Bekanntgabe dieser Entscheidung ein, wenn der Beschäftigte (1.) zustimme, (2.) für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge vorgenommen habe, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung und der gesetzlichen Rentenversicherung entspreche, und (3.) er oder sein Arbeitgeber weder vorsätzlich noch grob fahrlässig von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen seien. Im vorliegenden Fall liege grobe Fahrlässigkeit nach § 7b Nr. 3 SGB IV bezüglich der Annahme einer selbständigen Tätigkeit durch die Klägerin vor, Hieran ändere auch der Bescheid der BfA vom 16.02.2004 nichts, in dem die Tätigkeit einer Frau N. K. als Kugelstrahlerin als nicht versicherungspflichtige Tätigkeit eingestuft worden sei. So sei zum einen nicht dargelegt, dass die Beigeladenen unter denselben rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen wie die dort beurteilte N. C. tätig geworden seien. Zum anderen hätte insbesondere der Umstand, dass die Klägerin ihre ehemaligen abhängig Beschäftigten in Subunternehmer umgewandelt hat, einer Abklärung durch die zuständigen Stellen der Beklagten bedurft. Der Vorgang aus dem Jahr 2004 belege zudem, dass der Klägerin bekannt gewesen sei, dass der sozialversicherungsrechtliche Status in einem Statusfeststellungsverfahren zu klären sei und nicht der eigenen Beurteilung überlassen werden könne, Dass die Klägerin nicht völlige Unkenntnis von einer möglichen Versicherungspflicht gehabt habe, zeigt auch die Formulierung der Rahmenvereinbarung in § 12, in der sogar eine Freistellung des Auftragnehmers für den Auftraggeber von eventuellen Ansprüchen des Finanzamts oder Sozialversicherungsträger aus diesem Vertragsverhältnis vereinbart worden sei. § 12 belege, dass es der Klägerin vorrangig darum gegangen sei, eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung zu vermeiden. Dies bedeute jedoch auch, dass ihr die Folgen und Unterschiede zwischen abhängiger und sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit und insbesondere die Bedeutung in finanzieller Hinsicht durchaus geläufig gewesen seien. Die Klägerin habe daher ihre Sorgfaltspflichten in hohem Maße verletzt.

Gegen das ihrem Bevollmächtigten am 01.03.2012 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 19.03.2012 Berufung eingelegt. Das SG habe die entscheidungserheblichen Tatsachen falsch beurteilt, weshalb die erstinstanzliche Entscheidung ebenso wie die streitgegenständlichen Bescheide aufzuheben seien. Entgegen der Auffassung des SG sprächen die zwischen den Beteiligten geschlossenen Rahmenvereinbarungen für Projektverträge nicht gegen die Annahme einer wirksamen Ausgliederung der zuvor sozialversicherungspflichtig tätig gewesen Subunternehmer. Insoweit seien allgemein gültige Regelungen getroffen worden, wie sie auch sonst im Rahmen werkvertraglicher Regelungen zwischen Haupt- und Subunternehmern üblich seien. Sowohl die Verpflichtung der Beigeladenen, Aufträge nur nach Maßgabe einer nicht übermäßigen Beeinträchtigung der Vertragsbeziehung zu der Klägerin aufzunehmen als auch die Formulierung, dass diese ihre Arbeitskraft vorrangig für die Klägerin zur Verfügung zu stellen hätten, entsprächen marktüblichen Interessen unternehmerisch tätiger Vertragspartner und stellten eine übliche Formulierung in solchen Verträgen dar.

Die Klägerin wende sich zudem gegen den absolut willkürlich gewählten Überprüfungszeitraum, für den die vorliegend streitgegenständliche Beitragspflicht geregelt worden sei. Diese sei für eine Ausgliederung der Subunternehmer hinsichtlich deren unternehmerischer Bewährung am Markt absolut zu kurz gewählt und daher von vornherein nicht geeignet eine ausreichende Grundlage für eine zutreffende Beurteilung zu bilden.

Auch die Auftragsvergabe nach Zeit und Ort des jeweiligen Einsatzes durch die Klägerin stelle kein Indiz für das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses dar. Es sei vielmehr allgemein üblich und im Einzelfall unverzichtbar, dass der auftragsvermittelnde Hauptunternehmer die äußeren Rahmenbedingungen an den zu befassenden Subunternehmer weiter gebe. Auch der Umstand, dass die Bewertung erledigter Aufträge bei den Kunden von Seiten der Klägerin abgefragt worden seien, spreche nicht für die Annahme eines (fortbestehenden) Beschäftigungsverhältnisses. Solche Leistungskontrollen seien Voraussetzung für die heutzutage üblichen Zertifizierungen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 14.02.2012 sowie den Bescheid der Beklagten vom 04.06.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.05.2009 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung im Ergebnis und in der Begründung für zutreffend. Ergänzend hat sie darauf hingewiesen, dass der Zeitraum vom Januar bis Oktober 2006 deshalb gewählt wurde, weil die Klägerin auf Empfehlung ihres Steuerberaters im Januar 2006 begonnen habe, abhängig beschäftigte Mitarbeiter zu entlassen und in der Folge als Subunternehmer zu beschäftigen. Da am 19.10.2006 eine Durchsuchung in den Räumlichkeiten der Klägerin stattgefunden habe, erstrecke sich die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung daher nur auf den Zeitraum bis Oktober 2006.

Die Beigeladenen haben sich im Berufungsverfahren nicht geäußert und auch keine Anträge gestellt.

Wegen weiteren Einzelheiten wird auf die die Klägerin betreffenden Verwaltungsakten der Beklagten sowie die Prozessakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist auch statthaft. Berufungsausschlussgründe nach [§ 144 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#)

liegen nicht vor. Die hier streitige Nachforderung von 122.288,30 EUR übersteigt den gesetzlichen Beschwerdewert bei weitem.

Die Berufung der Klägerin ist jedoch nicht begründet. Der angefochtene Bescheid vom 04.06.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.05.2009 ist nicht zu beanstanden. Die Beklagte verlangt zu Recht von der Klägerin für den Zeitraum vom 01.01.2006 bis 30.10.2006 die Nachzahlung von Beiträgen zu allen Zweigen der Sozialversicherung für die Beigeladenen Ziff. 1bis 8 in Höhe von 99.769,80 EUR zuzüglich Säumniszuschlägen von 22.518,50 EUR. Die Beigeladenen Ziff. 1bis 8 haben ihre Tätigkeit für die Klägerin im streitbefangenen Zeitraum im Rahmen sozialversicherungspflichtiger Beschäftigungsverhältnisse erbracht.

I.

Die Beklagte war (als Prüfstelle) für den Erlass des Nachforderungsbescheids sachlich zuständig. Dies folgt aus [§ 28p SGB IV](#). Gemäß [§ 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](#)).

Gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V), [§ 24](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III), [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) und [§ 20](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch (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](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch, 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](#)). 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 (BSG Urte. v. 29.8.2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) -). Letzteres besteht 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.

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 (zu alledem etwa BSG, Urte. v. 25.1.2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -; Urte. v. 19.6.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) - m.w.N.; vgl. auch Senatsurteile vom 13.6.2007, - [L 5 KR 2782/06](#) -, vom 25.4.2007, - [L 5 KR 2056/06](#) -, vom 14.2.2007, - [L 5 R 3363/06](#) -, vom 1.2.2006, - [L 5 KR 3432/05](#) -, vom 11.10.2006, - [L 5 KR 5117/04](#) - und vom 16.6.2010, - [L 5 KR 5179/08](#) -). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung, so wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung, so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG Urte. v. 25.1.2006 - [B 12 KR 30/04 R](#) sowie zuletzt vom 29.08.2012 - [B 12 R 14/10 R](#) -).

Weist - wie hier - eine Tätigkeit Merkmale auf, die sowohl auf Abhängigkeit als auch auf Unabhängigkeit hinweisen, so ist entscheidend, welche Merkmale überwiegen. Dabei sind alle Umstände des Falles zu berücksichtigen (BSG, Urteil vom 14.12.1999 - [B 2 U 48/98 R](#) - und vom 30.06.1999 - [B 2 U 35/98 R](#) -, vgl. ferner [§ 7a Abs. 2 SGB IV](#) sowie zuletzt BSG v. 25.4.2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) -).

II.

Nach Auffassung des Senates ergibt sich hier das Gesamtbild einer Tätigkeit der Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 als abhängig beschäftigte Arbeitnehmer im Betrieb der Klägerin. Dies hat das SG zutreffend erkannt und mit ausführlicher Begründung unter Darstellung der einschlägigen höchstrichterlichen Rechtsprechung und mit zutreffender Subsumtion näher dargelegt. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt der Senat auf diese Ausführungen Bezug. Das Vorbringen der Klägerin, insbesondere im Berufungsverfahren, bietet Anlass, auf folgendes hinzuweisen:

1.) Die Feststellung, dass im streitigen Zeitraum ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorlag, gilt für jeden der Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 gleichermaßen, da sie insoweit unter gleichen Verhältnissen gearbeitet haben. Besonderheiten hinsichtlich einzelner Beigeladener sind von der Klägerin nicht vorgetragen worden und nach Aktenlage nicht ersichtlich. Die meisten Gesichtspunkte der praktischen Durchführung der Projektverträge sprechen für eine Arbeitnehmertätigkeit.

Die Beklagte spricht zu Recht von einer deckungsgleichen Umwandlung einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung. Nach den eigenen Angaben der Beigeladenen kam es zu keiner Änderung des Arbeitsalltags, die Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 sind weiterhin ausschließlich für die Klägerin tätig geworden und unterlagen den gleichen Grundsätzen über die Entlohnung und über den Nachweis ihrer Arbeitstätigkeit. Sie haben sogar während des hier streitigen Zeitraums identische Arbeitskleidung getragen. Letztere Praxis wurde erst aufgegeben, nachdem dies anlässlich der Betriebsprüfung vom 19.10.2006 als Indiz für eine Arbeitnehmertätigkeit gesehen wurde. Sofern die Klägerin hiergegen einwendet, die Beigeladenen Ziff 1 bis 8 hätten als Subunternehmer kundenorientiert vorgehen müssen, vermag dies nicht zu überzeugen. Diese Beigeladenen haben auch bereits im Jahre 2005 als Arbeitnehmer die Interessen der Auftraggeber der Klägerin kundenorientiert berücksichtigen müssen. Dass sich insoweit irgendwelche neuen Handlungsspielräume für die Beigeladenen Ziff. 1 bis 8

eröffnet hätten, vermag der Senat nicht zu erkennen.

Darüber hinaus spricht gegen eine Tätigkeit als selbständiger Unternehmer der Umstand, dass die Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 bei ihrer Tätigkeit für die Klägerin nicht in eigenem Namen aufgetreten sind. Sämtliche Verhandlungen mit den Kunden wurden von der Klägerin selbst geführt. Die Klägerin hat darüber entschieden, ob die Aufträge angenommen werden, zu welchem Zeitpunkt die Arbeitsleistungen erbracht werden und welche Geräte zu welchem Preis dabei zum Einsatz kommen. Auf all diese unternehmerischen Überlegungen hatten die Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 keinerlei Einfluss. Die Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 hatten - wie zuvor als Arbeitnehmer - lediglich darauf hinzuwirken, dass sie ihre eigene Arbeitskraft optimal in dem Sinne einsetzen, dass sie die Maschinen ordnungsgemäß bedienen, keinerlei Schäden verursachen und möglichst zeitgerecht ihre Arbeit abschließen. Ihr Kontakt mit den Auftraggebern der Klägerin beschränkte sich darauf, sich die geleistete Arbeit beziehungsweise die Arbeitsstunden in Rapportzetteln bestätigen zu lassen.

Sofern in diesem Zusammenhang davon gesprochen wird, den Beigeladenen hätten es freigestanden, sich durch eigene Mitarbeiter vertreten zu lassen, überzeugt dies nicht. Die Beklagte spricht zu Recht insoweit von einer reinen Proforma-Möglichkeit, denn zum einen hat der Einsatz eigener Mitarbeiter im hier streitigen Zeitraum schon gar nicht stattgefunden. Hinzu kommt, dass der Einsatz eigener Mitarbeiter lediglich für die Nebenarbeiten in Betracht kommt, denn die eigentliche Tätigkeit als Kugelstrahler setzt qualifizierte Erfahrung in der Bedienung der (teuren) Maschinen voraus, die ohne entsprechende Anlernzeit bei Außenstehenden nicht vorhanden ist.

Die Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 waren bei ihrer Tätigkeit für die Klägerin auch nach Zeit, Ort und Art der Arbeit in den Betrieb der Klägerin eingegliedert. Ihnen wurden Zeit, Ort und Art der Arbeit bei Auftragserteilung im Einzelnen vorgegeben. Irgendein Gestaltungsspielraum bei der Ausführung dieser Arbeit, der über den Gestaltungsspielraum hinaus geht, den sie bereits früher als Arbeitnehmer besessen haben, nämlich vor Ort entsprechend den örtlichen Gegebenheiten über den konkreten Ablauf der Arbeit zu entscheiden, hatten die Beigeladenen zu keinem Zeitpunkt. Die Eingliederung in den Betrieb ergibt sich aber auch daraus, dass sie verpflichtet waren, ihre Arbeitskraft vorrangig für die Klägerin einzusetzen und sich für die Aufträge der Klägerin bereit zu halten. Die Klägerin verfügte somit über einen Stamm von Mitarbeitern, der ihr zur Verfügung stand und der wegen dieser Verpflichtung auch nicht in der Lage war, wesentliche Arbeiten für andere Auftraggeber zu erbringen.

Schließlich fällt auch wesentlich ins Gewicht, dass die Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 keinerlei Unternehmerrisiko getragen haben. Die Arbeitsgeräte standen im Eigentum der Klägerin und wurden von den Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 unentgeltlich benutzt. Auch für die laufenden Betriebsausgaben kam ausschließlich die Klägerin auf. Die Beigeladenen mussten weder die Maschinen warten noch für Ersatzteile oder Versicherungen oder ähnliches aufkommen. Sie haben ohne Kapitaleinsatz ihre Arbeitskraft der Klägerin zur Verfügung gestellt. Damit waren sie aber wie Arbeitnehmer für die Klägerin tätig.

2.) Bei der Prüfung, ob ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt, ist grundsätzlich auf das jeweilige Verhältnis zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer abzustellen. Werden im Einzelfall mehrere Tätigkeiten nebeneinander ausgeübt, sind diese hinsichtlich des Bestehens der Versicherungspflicht jeweils getrennt zu beurteilen. Dies folgt aus der Rechtsprechung des BSG, wonach bei nebeneinander vorliegenden verschiedenen rentenversicherungsrechtlich bedeutsamen Sachverhalten das Bestehen von Versicherungspflicht (oder Versicherungsfreiheit bzw. Versicherungsbefreiung) hinsichtlich des einen Sachverhalts grundsätzlich keine Wirkung für den anderen Sachverhalt hat, jeder Sachverhalt mithin, wenn gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, selbstständig zu beurteilen ist, und es deshalb zulässigerweise zu Mehrfachversicherungen und mehrfacher Beitragspflicht kommen kann (allgemeines Gebot isolierter sozialversicherungsrechtlicher Betrachtung - vgl. BSG, Urt. v. 4.11.2009, - [B 12 R 7/08 R](#) - m. w. N.). Zu prüfen ist die Eigenschaft als Arbeitnehmer grundsätzlich tätigkeitsbezogen, also in Bezug auf die konkret verrichtete Tätigkeit, nicht aber personenbezogen. Den Typus des universell Selbständigen gibt es im deutschen Recht nicht. Aus dem Umstand, dass jemand in anderem Zusammenhang als Selbständiger tätig ist, kann nicht ohne Weiteres der Rückschluss gezogen werden, dass er dann auch in anderen Beschäftigungs-/Auftragsverhältnissen als Selbständiger tätig wird.

Indes stellt sich vorliegend die Frage, ob aus Tätigkeiten für andere Vertragspartner Rückschlüsse auf die vorliegend zu beurteilenden Auftragsverhältnisse gezogen werden können, nicht. Denn während des gesamten hier streitigen Zeitraums vom 01.01.2006 bis 31.10.2006 waren die Beigeladenen Ziff. 1-8 - wie die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft Stuttgart ergeben haben - durchweg nur für die Klägerin tätig; sie haben somit die behaupteten Gestaltungsspielräume für unternehmerische Tätigkeiten nach der gelebten Vertragswirklichkeit nicht gehabt oder nicht genutzt. In diesem Zeitraum haben die Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 außerdem weder Mitarbeiter auf Grund eigener Entscheidung zur Durchführung ihrer Arbeit für die Klägerin hinzugezogen noch mussten sie der Klägerin für LKW, Kugelstrahlmaschinen oder sonstige Geräte Miete zahlen. Dies steht für den Senat fest auf Grund der Ergebnisse der Betriebsprüfung am 19.10.2006, sodass der diesbezügliche ausführliche Vortrag des Bevollmächtigten der Klägerin im sozialgerichtlichen Verfahren zu den erzielten Mieteinnahmen Zeiträume nach dem 1.11.2006 betrifft.

Die vom Bevollmächtigten der Klägerin sehr ausführlich vorgetragene Umstände, dass, wie und wie häufig die Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 in der Folgezeit ab 1.11.2006 auch für andere Firmen gearbeitet haben, sind hier ebenfalls rechtlich nicht erheblich. Denn selbst wenn ihr Vortrag zuträfe, dass in den Folgejahren die Klägerin ihre Arbeit in Bezug auf ihre Mitarbeiter anders organisiert haben sollte, lassen sich daraus für den streitigen Zeitraum keine Rückschlüsse ziehen. Denn die behaupteten Änderungen sind erst als Folge der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen für die Zeit nach dem 1.11.2006 vorgenommen worden.

3.) Auch der von der Klägerin vorgetragene Umstand, dass von Anfang an zwischen den Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 und der Klägerin Übereinstimmung bestand, dass die Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 nicht mehr als abhängig Beschäftigte für die Klägerin tätig sein sollten, stellt ebenfalls ein schwaches Indiz dar. Grundsätzlich vermag der Wille der Beteiligten, ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis auszuschließen, dies nur dann zu bewirken, wenn die objektiven Voraussetzungen dafür vorliegen. Auf die innere Willensrichtung ist ansonsten nicht abzustellen. Der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung und ihre Natur als eine Einrichtung des öffentlichen Rechts, über dessen Normen grundsätzlich nicht im Wege der Privatautonomie verfügt werden kann, schließen es nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ([BSGE 51, 164](#) bis 172, Urteil vom 25.01.2001 - [B 12 KR 17/00 R](#) und vom 12.02.2004 - [B 12 KR 26/02 R](#)) aus, dass über die rechtliche Einordnung einer Person allein die von den Vertragsschließenden getroffenen Vereinbarungen entscheiden. Der in einer entsprechenden Abrede verlaubliche Wille der Vertragspartner kann für die Beurteilung der Versicherungspflicht eines der Partner nur dann maßgebend sein, wenn die übrigen Bestimmungen eines Vertrags und insbesondere seine tatsächliche

Durchführung der gewählten Vertragsform entsprechen (so BSG, Urteil vom 29.01.1981 - [12 RK 63/79 R](#)).

Der Klägerin ist zuzustimmen, dass die "Rahmenvereinbarung für Projektverträge" Werkverträge und mithin eine selbständige Tätigkeit als Subunternehmer voraussetzen. Indes verliert der Austausch der vertraglichen Grundlage für die Tätigkeit der Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 seine indizielle Bedeutung, wenn sich an den tatsächlichen Verhältnissen nichts ändert. Dann erweist sich die Rahmenvereinbarung als Papier mit rein deklaratorischer Bedeutung. So liegt der Fall hier.

Dass die "Rahmenvereinbarung für Projektverträge" nur für die Außerdarstellung des Vertragsverhältnisses zwischen Klägerin und Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 von Bedeutung war, nicht aber im Innenverhältnis zwischen der Klägerin und den Beigeladenen Ziff. 1 bis 8, ergibt sich bereits daraus, dass diese Beigeladenen und die Klägerin unverändert zusammen gearbeitet haben. Die Beigeladenen Ziff. 4 und 5 haben in ihrem Antrag auf Befreiung von der Versicherungspflicht gegenüber der Beklagten angegeben, es hätte sich im Verhältnis zwischen ihnen und der Klägerin nichts geändert. Dies entspricht auch den tatsächlichen Gegebenheiten. So mussten die Beigeladenen unverändert für ihre Arbeit Stundenrapportzettel ausfüllen, die nicht nur Grundlage für die Abrechnung zwischen der Klägerin und den Auftraggebern waren, sondern die auch als Grundlage für die Bezahlung der Beigeladenen dienten. Auch sonst war die "Rahmenvereinbarung für Projektverträge" ohne Bedeutung für die tatsächliche Arbeit. Die Beigeladenen haben die Maschinen mit den LKWs bei der Klägerin abgeholt und nach Erledigung ihrer Arbeit dorthin wieder zurückgebracht. Die Verpflichtung, die verfügbare Arbeitskraft vorrangig für Kugelstrahlarbeiten und zugehörige Nebenleistungen für den Auftraggeber einzusetzen und sich für die Vergabe von Aufträgen für einzelne Projekte bereit zu halten führte lediglich dazu, dass aus einem Arbeitsverhältnis mit durchgehender Beschäftigung ein Arbeitsverhältnis geworden ist, das auf Abruf durch die Klägerin konkretisiert wurde, mit der Folge, dass das Risiko eines eventuellen Arbeitsmangels von den Arbeitnehmern zu tragen war. Auch bei der Durchführung ihrer Arbeit waren die Beigeladenen nicht frei. So hatten sie nicht nur Rapportzettel zu führen und andere Aufzeichnungen durchzuführen, diese Unterlagen waren der Klägerin abzugeben, hinzukommt eine ausdrückliche Auskunftspflicht in § 6 der Rahmenvereinbarung. Irgendein praktischer konkreter Unterschied zwischen der früheren Tätigkeit als Arbeitnehmer und der späteren Tätigkeit als Subunternehmer ist für den Senat nicht zu erkennen. Den "Rahmenvereinbarungen für Projektverträge" kommt daher für eine selbständige Tätigkeit keine wesentliche indizielle Bedeutung bei.

4.) Nach alledem überwiegen die für eine Arbeitnehmertätigkeit der Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 sprechenden Umstände die (schwachen) Indizien für eine selbständige Tätigkeit bei Weitem. Die Kündigung der Arbeitnehmer und die Ersetzung der Arbeitsverträge durch die "Rahmenvereinbarung für Projektverträge" hat aus den Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 lediglich Scheinselbständige gemacht, die nach dem Zweck der Rahmenvereinbarung als Arbeitnehmer rechtlos bleiben sollten: Ohne Änderung der tatsächlichen Arbeitsverhältnisse und der Arbeitsbedingungen sollten die Vorschriften über die maximal zulässigen Beschäftigungszeiten umgangen werden, wurden den Beigeladenen die Rechte auf Urlaub und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall genommen und schließlich auch der Schutz der Sozialversicherung vorenthalten. Der Entzug von Arbeitnehmerrechten führt aber nicht dazu, dass weiterhin wie Arbeitnehmer tätige Personen nunmehr als selbständig Erwerbstätige einzustufen sind.

Hiergegen kann auch nicht eingewendet werden, der Überprüfungszeitraum sei von der Beklagten willkürlich gewählt worden. Der Beginn deckt sich mit dem Zeitraum, für den die Klägerin selbst von selbständigen Mitarbeitern auf der Basis von Werkverträgen ausging. Für die Zeit vor dem 01.01.2006 wurden von ihr noch Beiträge entrichtet. Als Ende des Zeitraums wurde der 30.10.2006 gewählt, nachdem zuvor am 19.10.2006 eine Betriebsprüfung durchgeführt worden war. Auf Grund der Betriebsprüfung lagen für den Zeitraum 01.01.2006 bis 30.10.2006 gesicherte Erkenntnisse vor. Es war deshalb nach Auffassung des Senats sachgerecht, wenigstens für diesen Zeitraum Beiträge zurückzufordern.

III.

Entgegen der Auffassung der Klägerin steht der Beitragsnachforderung auch die Vorschrift des [§ 7 b Nr. 3 SGB IV](#) in der Fassung vom 23.01.2006 mit Gültigkeit vom 01.01.2006 bis zum 31.12.2007 nicht entgegen. Wegen Einzelheiten wird auf die zutreffenden Ausführungen des SG im angefochtenen Urteil Bezug genommen. Ergänzend hierzu ist allerdings zu bemerken, dass nach Auffassung des Senates hier hinsichtlich der Verknennung der selbständigen Tätigkeit nicht nur grobe Fahrlässigkeit vorliegt, sondern bereits Vorsatz. Die Klägerin wollte, dass die Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 ihre Arbeitskraft ihr weiterhin für die Erfüllung ihrer Verpflichtungen gegenüber ihren Kunden zur Verfügung stellen, sie mithin weiterhin wie zuvor wie Arbeitnehmer beschäftigen, ohne allerdings ihren Arbeitgeberpflichten und -verantwortlichkeiten nachkommen zu müssen. Dies war alleinige Intension der Umstellung auf Werkverträge. Grobe Fahrlässigkeit kommt auch deshalb nicht in Betracht, weil sich der Geschäftsführer der Klägerin sachkundig hat beraten lassen, und zumindest dem Steuerberater, aber auch den ihn ggfs. beratenden Rechtsanwälten klar sein musste, dass die vorliegende Konstruktion den Maßstäben der Rechtsprechung eindeutig nicht entspricht. Deren Kenntnisse sind der Klägerin zuzurechnen.

Anders als zuletzt vorgetragen war die Statusentscheidung vom 16.02.2004 im Fall von Frau N. C. für die Annahme von Selbständigkeit der Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 ersichtlich ohne Bedeutung. Wäre die Aufgabenerledigung durch Frau N. C. typisch für die Tätigkeit eines Kugelstrahlers, hätte es nahegelegen, die Arbeitsverhältnisse der mit vergleichbaren Aufgaben betrauten Arbeitnehmer dann schon zeitnah den neuen (und finanziell günstigeren) Erkenntnissen anzupassen, was jedoch unterblieben ist. Die Kugelstrahler wurden weiterhin bis Ende 2005 - zu Recht - als abhängig Beschäftigte gemeldet. Erst nach der Prüfung der Arbeitszeit durch das Landratsamt am 18.01.2006 setzte ein Nachdenken ein, in dessen Folge der Steuerberater die Umwandlung der Beschäftigungsverhältnisse in Auftragsverhältnisse für freie Mitarbeiter empfahl. Dass die Statusfeststellung von Frau N. C. insoweit von Bedeutung gewesen war, wurde erst ca. 2 1/2 Jahre nach erfolgter Betriebsprüfung in der Klagebegründung vom 22.07.2009 vorgebracht. Das Nachschieben von Motiven ändert an der ursprünglichen Absicht indes nichts. Es kann deshalb offenbleiben, welche Tätigkeiten Frau N. C. auf welcher Rechtsgrundlage im Einzelnen zu verrichten hatte und welche Überlegungen für die BfA bei Erteilung des Bescheids vom 16.02.2004 maßgebend waren. Weder die Aktenbeziehung noch eine Vernehmung von N. C. war rechtlich geboten.

Damit stehen der Beitragsnachforderung keine rechtlichen Hinderungsgründe entgegen. Dies gilt auch für die Erhebung der Säumniszuschläge. Nach [§ 24 SGB IV](#) war die Beklagte auch zur Erhebung von Säumniszuschlägen berechtigt und verpflichtet. Danach sind für Beiträge, die der Zahlungspflichtige nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages gezahlt hat, für jeden angefangenen Monat der Säumnis ein Säumniszuschlag von eins vom Hundert des rückständigen, auf 50 EUR nach unten abgerundeten Betrages zu zahlen. Wird eine Beitragsforderung durch Bescheid mit Wirkung für die Vergangenheit festgestellt, ist ein darauf entfallender Säumniszuschlag nicht zu

erheben, soweit der Beitragsschuldner glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte. Wie oben dargelegt, hat die Klägerin die Beitragspflicht nicht unverschuldet verkannt. Der unverschuldeten Unkenntnis von der Zahlungspflicht steht sowohl fahrlässiges wie auch vorsätzliches Verhalten i.S. von [§ 276 BGB](#) entgegen (BSG, Urteil vom 01.07.2010 - [B 13 R 67/09 R](#) -, veröffentlicht in Juris). Auf die obigen Ausführungen zu [§ 7 b Nr. 3 SGB IV](#) damaliger Fassung kann insoweit Bezug genommen werden.

Die Höhe und Berechnung der Beitragsforderung ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Soweit die Klägerin zuletzt gerügt hat, statt eines Stundenlohns von 12 bis 14 EUR sei der vereinbarte Stundenlohn von 23 bis 26 EUR angesetzt worden, weswegen sie jetzt viel höhere Beiträge entrichten müsse als sie hätte entrichten müssen, wenn sie die Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 wie zuvor als Arbeitnehmer bezahlt hätte, geht dies rechtlich fehl. Grundsätzlich ist gem. [§ 14 Abs. 1 SGB IV](#) vom gezahlten Arbeitsentgelt auszugehen. Dies sind die Beträge, die die Beigeladenen Ziff. 1 bis 8 der Klägerin berechnet haben bzw. berechnen mussten. Hiervon ist die Beklagte ausgegangen; die von der Klägerin sinngemäß geforderte fiktive Umrechnung findet im Gesetz keine Grundlage.

Weitere Rügen hinsichtlich der Höhe der Beitragsforderung und der Säumniszuschläge sind nicht erhoben worden, sodass sich der angefochtene Bescheid auch der Höhe nach als rechtmäßig erweist.

IV.

Nach alledem kann die Berufung der Klägerin keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 2 VwGO](#). Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt. Es entspricht deshalb nicht der Billigkeit, der Klägerin auch deren Kosten aufzuerlegen.

Der Streitwert entspricht dem Nachforderungsbetrag.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-05-06