

L 5 R 224/14

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 6 R 3135/12
Datum
26.11.2013
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 224/14
Datum
23.09.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Karlsruhe vom 26.11.2013 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 45.295,37 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen die Nachforderung von Sozialabgaben i.H.v. 45.295,37 EUR.

Die Firma E.M.e.K. mit Sitz in K. erbrachte während der Zeit vom 01.09.2006 bis 31.12.2006 Trockenbauarbeiten auf unterschiedlichen Baustellen und setzte dafür die Beigeladenen Nr. 3 bis 9 (p. Staatsangehörige) ein. Die im Handelsnamen des Unternehmens benannte E. (geboren 1937, wohnhaft in G.) war, obgleich Inhaberin des Unternehmens, mit den Geschäften nicht befasst und hatte dem zum Geschäftsführer bestellten Kläger (geboren 1964) sowie ihrem Sohn A. durch notarielle Urkunde vom 04.05.2004 Generalhandlungsvollmacht erteilt. A. war im Mai 2006 aus dem Unternehmen ausgeschieden. Der Kläger hatte sich gegenüber der Sozialkasse Bau als alleinvertretungsberechtigter Leiter des Unternehmens bezeichnet und er war (nach Abmeldung des Unternehmens durch die zuständige Verwaltungsbehörde von Amts wegen im Zuge von Gewerbeuntersagungsmaßnahmen zum 15.10.2007) dessen allein verantwortlich handelnde Person. Die Beigeladenen Nr. 3 bis 9 hatten - teilweise erst im Laufe des Monats September 2006 - bei der zuständigen Verwaltungsbehörde jeweils eine Gewerbeanmeldung (ausgeübte Tätigkeit u. a. Trockenbau) abgegeben. Außerdem verfügten sie - teilweise erst ab Dezember 2006 - über Freistellungsbescheinigungen zum Steuerabzug bei Bauleistungen nach [§ 48b](#) Einkommensteuergesetz (EStG).

Das Hauptzollamt L. führte gegen den Kläger ein Ermittlungsverfahren (u.a.) wegen Veruntreuens und Vorenthaltens von Arbeitsentgelt ([§ 266a Strafgesetzbuch \(StGB\)](#)) durch. Im an die Staatsanwaltschaft Baden-Baden gerichteten Schlussbericht vom 04.03.2010 heißt es (u.a.), der Kläger habe den Beigeladenen Nr. 3 bis 9 auf den Baustellen Anweisungen erteilt und gezeigt, welche Arbeiten sie zu verrichten hätten. Ihre Arbeitsleistung sei auf Stundenbasis (unter Abzug von Arbeitspausen und unter Erstattung von Fahrtkosten) vergütet worden. Der Kläger habe auch die Arbeitsstunden (tägliche Arbeitszeit von 8:00 Uhr bis 16:00 Uhr) vorgegeben. Nach Abarbeitung eines Bauabschnitts habe der Kläger den Beigeladenen Nr. 3 bis 9, die teils auch mit (fest angestellten) Mitarbeitern des Klägers zusammengearbeitet hätten, weitere Arbeiten zugeteilt. Größere Werkzeuge, wie Bohrmaschinen, habe der Kläger gestellt. Die Beigeladenen Nr. 3 bis 9 hätten eher Vor- und Hilfsarbeiten, wie Verputz- und Abrissarbeiten, erledigt. Sie hätten kein Deutsch gesprochen und daher besonders beaufsichtigt werden müssen. Bei der angeblichen Betriebsstätte der Beigeladenen Nr. 3, 5 und 7 habe es sich um eine Zweizimmerwohnung gehandelt, in der die genannten Beigeladenen (auch die Ehefrau des Beigeladenen Nr. 3) in einer Wohngemeinschaft auf engstem Raum gelebt hätten; eine Betriebsstätte im eigentlichen Sinne habe es nicht gegeben. Die Beigeladenen Nr. 3 bis 9 hätten nicht als selbstständig erwerbstätige Subunternehmer (Werkunternehmer) sondern als Arbeitnehmer des Klägers gearbeitet.

Am 31.01.2011 führte das Amtsgericht Baden-Baden im Strafverfahren gegen den Kläger die Hauptverhandlung (nach Einspruch des Klägers gegen einen unter dem 07.04.2010 ergangenen Strafbefehl) durch und vernahm (u.a.) den Beigeladenen Nr. 3 und den I. M. sowie den K.-P. H. (Angestellte des Klägers) als Zeugen.

Mit Urteil vom 31.01.2011 (- 5 Cs 3 Js 1 /08 -) verurteilte das Amtsgericht Baden-Baden den Kläger wegen Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt in vier Fällen zu einer Geldstrafe von 200 Tagessätzen. In den Gründen des Urteils ist ausgeführt, der Kläger sei seit Juni

2006 faktischer Geschäftsführer der Firma E.M.e.K. gewesen. Wie die Beweisaufnahme, insbesondere die Vernehmung der Zeugen, ergeben habe, habe der Kläger die Beigeladenen Nr. 3 bis 9 zur Durchführung von Trockenbauarbeiten auf unterschiedlichen Baustellen als Arbeitnehmer beschäftigt. Die Beigeladenen Nr. 3 bis 9 hätten auf den Baustellen gänzlich weisungsabhängig gearbeitet, seien ihren Einsatzstellen zugeteilt und nach Stunden bezahlt worden. Darüber hinaus hätten sie auch Kilometergeld erhalten. Ein Unternehmerrisiko hätten sie nicht getragen. Ein (fest angestellter) Mitarbeiter des Klägers habe sie beaufsichtigt. Dieser sei dafür vom Kläger in besonderer Weise angewiesen worden. Den Beigeladenen Nr. 3 bis 9 seien Arbeitszeit und Arbeitsort sowie die zu erledigenden Arbeiten vollständig vorgegeben gewesen und der Kläger habe ihnen die Arbeitsmittel zur Verfügung gestellt. Am Markt seien sie nicht unternehmerisch aufgetreten und hätten auch nicht für weitere Arbeitgeber gearbeitet, seien vielmehr über mehrere Monate beim Kläger in Vollzeit beschäftigt gewesen. Eigene Betriebsstätten hätten sie nicht unterhalten und auch nicht über die für die Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit notwendigen Sprachkenntnisse verfügt.

Der Kläger legte Berufung beim Landgericht Baden-Baden ein. Am 22.12.2011 fand die Hauptverhandlung im Berufungsverfahren statt; der Kläger beschränkte die Berufung mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft auf den Rechtsfolgenausspruch. Mit Urteil vom 22.12.2011 (- 6 Ns 3 ... Js 1 /08 -) änderte das Landgericht Baden-Baden das Urteil des Amtsgerichts Baden-Baden vom 31.01.2011 im Rechtsfolgenausspruch ab und verhängte eine Gesamtgeldstrafe von 150 Tagessätzen; die weitergehende Berufung des Klägers wurde als unbegründet verworfen. Die dagegen eingelegte Revision des Klägers verwarf das Oberlandesgericht Karlsruhe mit Beschluss vom 28.06.2012 (- 1 (3) Ss 2 /12-AK 1 /12 -) als unbegründet.

In dem an die Firma E.M.e.K., Inhaber R. (Kläger), gerichteten Anhörungsschreiben vom 13.07.2011/21.07.2011 führte die Beklagte aus, sie beabsichtige, für die Beschäftigung der Beigeladenen Nr. 3 bis 9 während der Zeit vom 01.09.2006 bis 31.12.2006 nicht abgeführte Sozialabgaben i.H.v. 45.295,37 EUR (darin enthalten Säumniszuschläge i.H.v. 16.300,50 EUR) nachzufordern. Nach den Ermittlungsergebnissen des Hauptzollamts L. habe der Kläger den Beigeladenen Nr. 3 bis 9, die nicht über eigene Betriebsstätten verfügt hätten und von seinem Vorarbeiter beaufsichtigt worden seien, die auszuführenden Arbeiten zugeteilt, die Arbeitszeit vorgegeben und Weisungen für die Arbeitsleistung erteilt. Die Beigeladenen Nr. 3 bis 9 hätten teils auch Hand in Hand mit fest angestellten Mitarbeitern des Klägers gearbeitet. Größere Werkzeuge habe der Kläger gestellt und den Beigeladenen Nr. 3 bis 9 für die Arbeitsleistung Stundenlöhne gezahlt. Aus all dem ergebe sich das Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung der Beigeladenen Nr. 3 bis 9. Der Berechnung der nachzuzahlenden Sozialabgaben habe man die vom Hauptzollamt L. mitgeteilten Barlöhne als Nettoszahungen zugrunde gelegt. Verjährung sei nicht eingetreten, weil der Kläger die Sozialabgaben vorsätzlich vorenthalten habe.

Nachdem sich der Kläger hierzu nicht geäußert hatte, gab ihm die Beklagte mit an die Firma E.M.e.K., Inhaber R., gerichtetem Bescheid vom 28.10.2011 auf, für die Beschäftigung der Beigeladenen Nr. 3 bis 9 während der Zeit vom 01.09.2006 bis 31.12.2006 Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen i.H.v. 45.295,37 EUR (darin enthalten Säumniszuschläge i.H.v. 16.300,50 EUR) nachzuzahlen. Zur Begründung wiederholte sie die Ausführungen im Anhörungsschreiben vom 13.07.2011/21.07.2011.

Der Kläger legte am 02.11.2011 Widerspruch ein und trug vor, die Ermittlungsergebnisse des Hauptzollamts L. entsprächen nicht der Realität. Er sei nicht Inhaber der Firma E.M.e.K. ...

Mit Widerspruchsbescheid vom 26.07.2012 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Sie führte ergänzend aus, zur Abführung der Sozialabgaben sei der Arbeitgeber verpflichtet. Arbeitgeber sei derjenige, zu dem der Arbeitnehmer in einem Verhältnis persönlicher Abhängigkeit stehe, also in der Regel der Betriebsinhaber, in dessen Namen der Betrieb geführt werde. Allerdings müsse der Arbeitgeber nicht notwendig zugleich der Unternehmer (des Betriebs) sein. Führe eine Person einen Betrieb im eigenen Namen, aber für Rechnung eines Dritten, seien Betriebsinhaber und Unternehmer nicht deckungsgleich. Arbeitgeber sei dann regelmäßig allein der Betriebsinhaber. Von diesem seien die Arbeitnehmer persönlich abhängig und er sei auch ihr Vertragspartner, könne also die Arbeitsleistung einfordern und schulde den Arbeitslohn. Nach den Ermittlungen des Hauptzollamts L. sei die Geschäftsführereigenschaft des Klägers hinreichend belegt. Sämtliche Geschäftsunterlagen mit Außenwirkung trügen seine Unterschrift. Der Kläger verfüge über eine notarielle Generalhandlungsvollmacht der E. und habe sich gegenüber der Sozialkasse Bau auch als alleinvertretungsberechtigter Leiter des Unternehmens bezeichnet. Damit sei er als Arbeitgeber mit allen Rechten und Pflichten in Erscheinung getreten. Der Widerspruchsbescheid wurde dem Kläger am 28.07.2012 zugestellt.

Am 28.08.2012 erhob der Kläger Klage beim Sozialgericht Karlsruhe (SG). Zur Begründung trug er vor, die Beigeladenen Nr. 3 bis 9 seien nicht in seinen Betrieb eingegliedert gewesen, hätten vielmehr als selbstständige Subunternehmer gearbeitet. Ihre Leistung sei nach Quadratmetern, laufenden Metern bzw. Stückzahlen und nicht nach Stundensätzen abgerechnet worden; das zeige ein Vergleich der Hochrechnung der Beklagten (2.919,50 Stunden x 15 EUR/Stunde = 34.792,50 EUR (richtig: 43.792,50 EUR)) mit dem von den Beigeladenen Nr. 3 bis 9 in Rechnung gestellten Zahlbetrag (26.851,07 EUR) bzw. ein Einzelvergleich der jeweiligen Rechnungsbeträge mit den Hochrechnungen der Beklagten. Die Beigeladenen Nr. 3 bis 9 hätten jeweils ein Gewerbe angemeldet und Freistellungsbescheinigungen nach [§ 48b EStG](#) vorgelegt. Die Vergütung für ihre Arbeitsleistung hätten sie durch Rechnung geltend gemacht und Umsatzsteuererklärungen abgegeben. Die Beigeladenen Nr. 3 bis 9 hätten auch für andere Auftraggeber gearbeitet. Unerheblich sei, dass er das Arbeitsmaterial gestellt habe. Die Arbeitszeit der Beigeladenen Nr. 3 bis 9 habe er nicht vorgegeben; maßgeblich seien die üblichen Arbeitszeiten auf Baustellen von 8:00 Uhr bis 17:00 Uhr gewesen.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Aufgrund der Auswertung der Ermittlungsergebnisse des Hauptzollamts hätte die Beigeladenen Nr. 3 bis 9 für die beim Kläger ausgeübte Tätigkeit der Versicherungspflicht unterlegen. Die Gewerbeanmeldungen, die Anmeldungen zur Umsatzsteuerabführung und die Rechnungen über erbrachte Bauleistungen, die alle den gleichen Briefkopf tragen würden, stellten kein Indiz für Selbstständigkeit dar.

Mit Beschluss vom 18.09.2013 lud das SG die Beigeladenen Nr. 1 bis 9 zum Verfahren bei, die sich in der Sache nicht äußerten und keine Anträge stellten.

Mit Gerichtsbescheid vom 26.11.2013 wies das SG die Klage ab. Zur Begründung führte es aus, die angefochtenen Bescheide seien rechtmäßig. Die Beklagte habe sie auf der Grundlage des [§ 28p Abs. 1 Satz 5](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) zu Recht an den Kläger als Arbeitgeber (der Beigeladenen Nr. 3 bis 9) gerichtet. Arbeitgeber sei derjenige, der eine andere Person gegen Arbeitsentgelt beschäftige,

das Unternehmerrisiko trage, Inhaber des Weisungsrechts und zur Lohn- bzw. Gehaltzahlung verpflichtet sei. Ungeachtet dessen, dass die Firma E.M.e.K. auf die 1937 geborene E. im Handelsregister eingetragen gewesen sei, habe der Kläger während der streitigen Zeit faktisch als alleiniger Inhaber des Unternehmens fungiert. Bereits im Jahr 2004 habe E. ihm und A. Generalhandlungsvollmacht für alle Tätigkeitsbereiche des Unternehmens erteilt. Sie sei selbst nicht mehr mit den Geschäften befasst gewesen. A. habe seine Tätigkeit für das Unternehmen im Mai 2006 beendet, weshalb der Kläger den Betrieb jedenfalls seit diesem Zeitpunkt allein geführt habe. Dass er seine Tätigkeit mittlerweile beendet und das Gewerbe abgemeldet habe, sei unerheblich. Der Nachforderungsbescheid sei an den Kläger jedenfalls als früheren Inhaber der Firma E.M.e.K. gerichtet worden; das sei für den Kläger auch erkennbar gewesen. Die Beigeladenen Nr. 3 bis 9 hätten während der streitigen Zeit für den Kläger eine abhängige Beschäftigung ausgeübt, wie das Amtsgericht Baden-Baden im Strafurteil vom 31.01.2011 zutreffend festgestellt habe. Der Kläger habe sein Rechtsmittel gegen das Strafurteil auch auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkt. Die Beigeladenen Nr. 3 bis 9 hätten den Weisungen des Klägers unterlegen. Ihnen seien die zu erledigenden Arbeiten zugewiesen und sie seien bei der Arbeitsleistung durch einen Angestellten des Klägers überwacht worden. Die Freiheit des selbstständig Erwerbstätigen hätten sie nicht gehabt und auch ein Unternehmerrisiko nicht getragen. Eigene Betriebsmittel von nennenswertem Gewicht hätten die Beigeladenen Nr. 3 bis 9 nicht angeschafft. Größere Werkzeuge und auch das Baumaterial habe vielmehr der Kläger gestellt. Die Beigeladenen Nr. 3 bis 9 seien in den Betrieb des Klägers eingegliedert gewesen, hätten etwa dieselben Arbeits- und Pausenzeiten wie die fest angestellten Mitarbeiter einhalten müssen. Im Hinblick darauf komme es ausschlaggebend nicht mehr darauf an, ob ihre Arbeitsleistung nach Stunden vergütet worden sei oder nicht. Angesichts der Weisungsgebundenheit der Beigeladenen Nr. 3 bis 9, des fehlenden Unternehmerrisikos und ihrer betrieblichen Eingliederung würde eine leistungsabhängige Entlohnung das Gesamtbild ihrer Tätigkeit nicht ausschlaggebend prägen. Weitere Ermittlungen in dieser Hinsicht seien deshalb nicht veranlasst. Auf das Vorliegen von Gewerbeanmeldungen oder steuerrechtliche Einstufungen komme es für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung nicht an. Verjährung sei nicht angetreten. Maßgeblich sei die 30-jährige Verjährungsfrist des [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#), da der Kläger die Sozialabgaben vorsätzlich hinterzogen habe. Das habe das Amtsgericht Baden-Baden im Strafurteil vom 31.01.2011 ebenfalls zutreffend festgestellt; der Kläger sei sich insbesondere der Abgabepflicht bewusst gewesen. Gegen die Berechnung des Nachforderungsbetrages seien Einwendungen nicht erhoben; Berechnungsfehler seien nicht ersichtlich.

Auf den ihm am 11.12.2013 zugestellten Gerichtsbescheid hat der Kläger am (Montag, dem) 13.01.2014 Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt er vor, die Beigeladenen Nr. 3 bis 9 seien in seinen Betrieb nicht eingegliedert gewesen. Sie hätten als Trockenbauer gearbeitet und überwiegend Leichtbauwände, Decken und auch Türen eingebaut. Mit ihnen sei für jede Baustelle gesondert vereinbart worden, welche Gebäudeteile, Stockwerke oder Räume sie nach den Vorgaben des Bauherrn mit einer Decke oder mit Leichtbauwänden zu versehen hätten oder wo Türen einzubauen seien. Die einzuhaltenden Vorgaben hätten sich aus dem Auftrag des Bauherrn und der Umsetzung durch die Bauleitung ergeben. Bauleiter sei jeweils er oder sein Mitarbeiter Halle gewesen. Bei einem beispielhaft genannten Auftrag für einen Gewerbebau in Sternenfels habe er vom Generalunternehmer für den Innenausbau die Bauleiterfunktion übernommen. Er habe die Aufgabe gehabt, den Innenausbau zu überwachen und zu koordinieren. Dabei habe er auch die am Innenausbau beteiligten Bauhandwerker überwachen müssen. In diesem Zusammenhang sei es selbstverständlich zu Kontakten gekommen, die die vertragsgerechte Ausführung und die Koordinierung mit den anderen Gewerken betroffen hätten. Die Terminvorgaben der Baustelle habe er an die Beigeladenen Nr. 3 bis 9 als seine Subunternehmer weitergegeben. Andere Vorgaben, etwa zu Arbeitszeiten, Samstagsarbeit oder Pausen oder zum Urlaub habe es nicht gegeben. Die Beigeladenen Nr. 3 bis 9 seien selbstständig und nach eigener Planung zu den drei Baustellen gefahren. Dass im Strafverfahren von gemeinsamen Pausen die Rede gewesen sei, liege an der Eigenart der Tätigkeit als Bauarbeiter und besage für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung nichts. Als eigene Betriebsmittel hätten die Beigeladenen Nr. 3 bis 9 ihre Pkws eingesetzt, um mit ihnen zu den Baustellen zu fahren. Größere Werkzeuge würden für den Innenausbau nicht benötigt; solche Werkzeuge habe er auch nicht zur Verfügung gestellt. Die einfachen Handgeräte, wie Bohrmaschine, Flex, Akkuschauber oder Stichsäge, hätten die Beigeladenen Nr. 3 bis 9 selbst angeschafft. Deren Unternehmerrisiko habe darin bestanden, dass sie sich nach Erledigung der von ihm erteilten und auf vier Baustellen beschränkten Aufträge um neue Aufträge hätten bemühen müssen. Die genannten vier Aufträge hätte er mit seinen eigenen Mitarbeitern nicht erledigen können und er habe deshalb die Beigeladenen Nr. 3 bis 9 mit Teil-Gewerken beauftragt. Diese hätten vorher und danach für andere Auftraggeber gearbeitet. Er habe keine Stundenlöhne gezahlt, sondern die Arbeit nach Aufmaß oder pauschal vergütet. Die aufgefundenen Stundenlisten der Beigeladenen Nr. 3 bis 9, die wohl von ihnen selbst für interne Zwecke angefertigt worden seien, änderten daran nichts. Sie stimmten auch nicht mit den erfolgten Zahlungen überein. Für die Tätigkeit der Beigeladenen Nr. 3 bis 9 ergebe sich nicht das Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Karlsruhe vom 26.11.2013 und den Bescheid der Beklagten vom 28.10.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26.07.2012 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält den angefochtenen Gerichtsbescheid für zutreffend. Für die Tätigkeit, die die Beigeladenen Nr. 3 bis 9 für den Kläger verrichtet hätten, bleibe es beim Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung. Dabei komme es auf die Dauer der Tätigkeit nicht an. Die Verantwortung des Klägers als Bauleiter spreche (zusätzlich) für die Eingliederung der Beigeladenen Nr. 3 bis 9 in seinen Betrieb. Diese hätten ein Unternehmerrisiko nicht getragen. Dafür genüge die Verwendung haushaltsüblichen Handwerkszeugs und die Nutzung eines privaten PKW nicht.

Die Beigeladenen stellen keinen Antrag.

Der Senat hat die Strafakten des Amtsgerichts Baden-Baden und des Landgerichts Baden Baden beigezogen.

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

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist gem. [§§ 143, 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne Zulassung durch das SG statthaft; der Beschwerdewert des [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) (750 EUR) ist bei einem streitigen Nachforderungsbetrag von 45.295,37 EUR überschritten. Die Berufung ist auch sonst gem. [§ 151 SGG](#) zulässig.

Die Berufung ist aber nicht begründet. Die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig. Auch für den Senat ergibt sich das Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung der Beigeladenen Nr. 3 bis 9 im Betrieb des Klägers. Der Senat nimmt auf die zutreffenden Entscheidungsgründe des angefochtenen Gerichtsbescheids Bezug ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Ergänzend ist insbesondere im Hinblick auf das Berufungsvorbringen der Beteiligten anzumerken:

Für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung der für den Kläger verrichteten Tätigkeit der Beigeladenen Nr. 3 bis 9 ist unerheblich, welche Tätigkeiten sie davor oder danach ausgeübt haben. Der sozialversicherungsrechtliche Status ist nicht personenbezogen, sondern tätigkeitsbezogen zu beurteilen und jede Tätigkeit ist in statusrechtlicher Hinsicht gesondert zu würdigen (vgl. BSG, Urteil vom 04.11.2009, - [B 12 R 7/08 R](#) -, in juris). In der für den Kläger verrichteten Tätigkeit als Trockenbauer haben die Beigeladenen Nr. 3 bis 9 ein Unternehmerrisiko nicht getragen. Eigene Betriebsmittel oder eigenes (Wagnis-)Kapital in nennenswertem Umfang haben sie nicht eingesetzt. Die Nutzung haushaltüblichen (Klein-)Werkzeugs (auch einer entsprechenden Bohrmaschine) oder eines privaten Pkw genügt hierfür nicht. Die Beigeladenen Nr. 3 bis 9 haben - nicht wesentlich anders als die fest angestellten Arbeitnehmer des Klägers - ihre Arbeitskraft für den Kläger eingesetzt, wobei ihnen eine ins Gewicht fallende unternehmerisch nutzbare Freiheit in der Gestaltung und Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft nicht eröffnet gewesen ist (dazu: BSG; Ur. v. 25.04.2012, - [B 12 KR 24/10 R](#) -, in juris). Dass sie sich nach Beendigung der beim Kläger ausgeübten Beschäftigung ggf. um Anschlussbeschäftigungen haben bemühen müssen, begründet kein Unternehmerrisiko, stellt vielmehr das den nur vorübergehend beschäftigten Arbeitnehmer treffende Arbeitsplatzrisiko dar. Der Kläger hat auf die Arbeitsleistung der insoweit in seinen Betrieb eingegliederten Beigeladenen Nr. 3 bis 9 zurückgegriffen, um Aufträge seiner Kunden zu erledigen, die er mit seinen fest angestellten Arbeitnehmern allein nicht hat bewältigen können. Die hierfür unabdingbare Koordination der Arbeitsleistung hat sich nicht darauf beschränkt, von selbstständigen Werkunternehmern die Erfüllung ihrer Werkvertragspflichten einzufordern. Sie erweist sich gegenüber den Beigeladenen Nr. 3 bis 9 nicht anders als gegenüber den fest angestellten Arbeitnehmern des Klägers vielmehr als Ausübung der arbeitsrechtlichen Direktionsbefugnis des Arbeitgebers gegenüber seinen Arbeitnehmern. Dass den Beigeladenen Nr. 3 bis 9 bei der Arbeit auf der Baustelle, der Erledigung der Trockenarbeiten (wie Einbau von Decken oder Leichtbauwänden bzw. Türen) Freiheiten eingeräumt waren und ihnen nicht für jeden Arbeitsschritt Weisung erteilt worden ist, ist für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung nicht ausschlaggebend, da auch abhängig beschäftigte Arbeitnehmer - abhängig von ihren Kenntnissen und Fertigkeiten - die ihnen vom Arbeitgeber aufgetragene Arbeit mehr oder weniger selbstständig erledigen können und regelmäßig auch müssen. Deswegen werden sie nicht zu selbstständig erwerbstätigen Unternehmern. Dafür ist auch unerheblich, ob die Beigeladenen Nr. 3 bis 9 selbst zu den Baustellen gefahren sind oder vom Kläger in dessen (Firmen-)Fahrzeugen an den Arbeitsort gefahren worden sind. Wie die fest angestellten Arbeitnehmer des Klägers haben die Beigeladenen Nr. 3 bis 9 während der streitigen Zeit einfache (Bau-)Arbeiten verrichtet, die ihrer Art nach nicht auf die Leistungserbringung in freiem Unternehmertum hinweisen (vgl. bspw. Senatsurteil vom 23.11.2011, - [L 5 R 5703/09](#) -, n.V.: selbstständiger Kameramann), die vielmehr typischerweise - und so auch hier - im arbeits- und sozialrechtlichen Schutz der abhängigen Beschäftigung geleistet werden.

Ergänzend wird außerdem darauf hingewiesen, dass offen bleiben kann, ob die Beigeladenen Nr. 3 bis 9 als p. Staatsangehörige tatsächlich nicht über die nach [§ 284 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) in der hier maßgeblichen vom 18.03.2005 bis 31.12.2006 geltenden Fassung notwendige Arbeitsgenehmigung verfügten (Arbeitsgenehmigung-EU). Denn auch wenn es an solchen Genehmigungen gefehlt haben sollte, stünde dies der Wertung als sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht entgegen. Die Missachtung des sich aus [§ 284 SGB III](#) ergebenden Beschäftigungsverbots stellt eine Ordnungswidrigkeit dar ([§ 404 Abs. 2 Nr. 4 SGB III](#)), führt aber nicht dazu, dass die ohne Genehmigung ausgeübte Beschäftigung als strafrechtlich verbotene Tätigkeit betrachtet werden muss. Vielmehr wird im Rahmen einer grundsätzlich erlaubten Tätigkeit - z. B. als Trockenbauer - gegen ein Verbot (Beschäftigungsverbot nach [§ 284 Abs. 1 SGB III](#)) verstoßen (vgl. Seewald, in Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, [§ 7 SGB IV](#) Rn 27 (April 2012)). Wird - wie hier - eine Arbeitsleistung tatsächlich erbracht, schuldet der Arbeitgeber auch die Vergütung mit der Folge, dass auch eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung vorgelegen hat (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24.02.2015 - [L 11 R 5195/13](#) -, in juris).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 154 Abs. 2](#) und [3, 162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 52 Abs. 3](#) Gerichtskostengesetz (GKG).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2015-10-02