L 5 R 5482/13

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 22 R 4871/11
Datum
09.12.2013
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 5482/13
Datum
16.12.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Auf die Berufung der Beklagten wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 09.12.2013 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens erster und zweiter Instanz mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die ihre außergerichtlichen Kosten selbst tragen.

Der Streitwert wird endgültig auf 9.282,89 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen und Umlagen in Höhe von 9.282,89 EUR.

Der Kläger ist Einzelunternehmer der Firma Elektro T ...

Der Beigeladene zu 1) arbeitete als Elektriker in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis bei der Zeitarbeitsfirma C GmbH in Teilzeit mit 14 bis 16 Stunden wöchentlich. Insoweit wurde er regelmäßig vom Kläger bei der Firma C GmbH ausgeliehen. Ab dem 15.08.2009 trafen der Kläger und der Beigeladene zu 1) eine zusätzliche mündliche Abrede, wonach der Beigeladene zu 1) über das genannte Stundenkontingent hinaus Aufträge für den Kläger erledigte. Nach Ausschöpfung des o.g. Stundenkontingents sollten die restlichen Stunden dem Kläger separat in Rechnung gestellt werden. Bei den Kunden des Klägers stellte der Beigeladene zu 1) sich dahingehend vor, dass er im Auftrag des Klägers komme. Der Beigeladene zu 1) rechnete mit dem Kläger auf der Grundlage seines Arbeitsberichts die erbrachten Stunden mit einem Stundensatz in Höhe von 23,00 EUR ab. Auf der Rechnung Nr. 4/09 vom 02.11.2010 stellte er der Klägerin für die KW 42 und 43 nach Abzug einer Stundenzahl von 20 für die C GmbH 36,5 Stunden in Rechnung. Insgesamt erzielte er nach den Angaben des Klägers im Jahr 2009 (ab August) einen Betrag in Höhe von 5.002,50 EUR und im Jahr 2010 einen Betrag in Höhe von 17.111,25 EUR. Der Beigeladene zu 1) legte die nur von ihm unterschriebene Gewerbeanmeldung eines Handwerksgewerbes im Nebenerwerb zum 01.10.2009, in der die angemeldete Tätigkeit nicht angegeben war, vor.

Der Beigeladene zu 1) füllte unter dem 22.02.2011 einen Fragebogen zur sozialversicherungsrechtlichen Feststellung aus. Er gab hierbei an, er übe für die Firma Elektro T. seit 2010 eine Tätigkeit als Elektriker aus. Er sei hierbei nicht am Betriebssitz des Auftraggebers tätig, hätte keine regelmäßigen Arbeits- oder Anwesenheitszeiten einzuhalten, es könne der Auftraggeber sein Einsatzgebiet nicht ohne Zustimmung verändern, er erhalte Weisungen vom Auftraggeber und es bedürfe für die Einstellung von Vertretern oder Hilfskräften der Zustimmung des Auftraggebers.

Am 18.03.2011 wurde beim Kläger eine Betriebsprüfung durchgeführt. Im Anschluss wurde der Kläger mit Schreiben vom 25.03.2011 dazu angehört, dass beabsichtigt sei, für die Zeit vom 01.01.2007 bis 31.12.2010 eine Nachforderung zur Sozialversicherung in Höhe von insgesamt 19.888,32 EUR zu erheben. Der Beigeladene zu 1) sei als abhängig Beschäftigter sozialversicherungspflichtig für den Kläger tätig gewesen.

Mit Schreiben vom 06.05.2011 teilte der Kläger mit, der Beigeladene zu 1) habe Interesse daran angemeldet, zusätzlich zu seiner festen Beschäftigung als freier Mitarbeiter für Elektroinstallationen tätig zu sein. Es gebe beim Einsatz des Beigeladenen zu 1) wesentliche Unterschiede im Vergleich zu sonstigen Mitarbeitern. Der Beigeladene zu 1) arbeite grundsätzlich nach einem eigenen Zeitplan und entscheide hinsichtlich seiner Arbeitsweise, der Auftragswahl und der Frage, ob er überhaupt Aufträge annehme, selbstbestimmt. Ferner

setze er sich selbstständig mit dem jeweiligen Kunden in Verbindung und mache mit diesem eigenständig einen Termin zur Durchführung der Arbeiten aus. Es sei der Beigeladene zu 1) auch nicht in die Organisation des Betriebs des Klägers eingebunden gewesen. Der Beigeladene zu 1) habe für die Fahrten zu den jeweiligen Aufträgen sein eigenes Fahrzeug benutzt und habe außerdem sein eigenes Werkzeug verwendet, sich dieses mithin selbst beschafft, dieses eigenständig gewartet und ggf. auf eigene Kosten ersetzt. Ferner habe der Beigeladene zu 1) an den Unterweisungen für die übrigen Angestellten nicht teilgenommen. Er habe auch keinen Bericht über den Verlauf der Arbeiten zu erstatten gehabt, er sei mithin hinsichtlich der Erbringung seiner Arbeitsleistung frei von Überwachung und Kontrolle gewesen. Der Beigeladene zu 1) hätte die Beschäftigung jederzeit auf eigenen Wunsch einschränken oder erweitern können. Man habe lediglich zur Vereinfachung vereinbart, dass der Kläger gegenüber der Kundschaft die Rechnung stelle und abrechne, der Beigeladene zu 1) habe uneingeschränkt die Möglichkeit gehabt, selbst abzurechnen und habe jederzeit das Risiko der Insolvenz der Kundschaft getragen, denn es sei nur das Geld an den Beigeladenen zu 1) weitergeleitet worden, das die Kundschaft auch bezahlt habe.

Mit Bescheid vom 16.05.2011 erließ die Beklagte als Ergebnis der durchgeführten Betriebsprüfung für den Zeitraum vom 01.01.2007 bis 31.12.2010 einen Beitragsbescheid bezüglich einer Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen und Umlagen (U1, U2 und Inso-Umlage) in Höhe von insgesamt 9.282,89 EUR. Der Beigeladene zu 1) sei in einer versicherungspflichtigen Tätigkeit beim Kläger beschäftigt gewesen, weshalb die entsprechenden Beiträge für den Zeitraum 15.08.2009 bis 31.12.2010 nachzuzahlen seien. Der Berechnung wurden die vom Kläger mitgeteilten Beträge für die Jahre 2009 und 2010 zu Grunde gelegt.

Hiergegen erhob der Kläger am 24.05.2011 Widerspruch.

Mit Widerspruchsbescheid vom 03.08.2011 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Der Beigeladene zu 1) habe im Fragebogen vom 22.02.2011 angegeben, er sei lediglich für den Kläger tätig gewesen. Er habe keine eigene Werbung betrieben und es finde sich weder im Telefonbuch noch im Rahmen eines Internetauftritts ein Hinweis auf die Selbstständigkeit des Beigeladenen zu 1). Der einzige Gesichtspunkt, der für eine selbstständige Tätigkeit spreche, sei, dass der Beigeladene zu 1) Einzelaufträge habe ablehnen können und in der Gestaltung seiner Termine frei gewesen sei. Darüber hinaus habe er jedoch die gleiche Tätigkeit wie in seiner Tätigkeit als Leiharbeitnehmer verrichtet. Für die Annahme der abhängigen Beschäftigung spreche dagegen u.a., dass ihm nach seinen Angaben Weisungen erteilt worden seien und er keine Hilfskräfte ohne Zustimmung habe einstellen können. Er habe auch nicht selbst Rechnungen an Kunden gestellt. Er habe zwar sein eigenes Auto genutzt, verwende dies jedoch auch in seiner Tätigkeit als Leiharbeitnehmer. Des Weiteren habe er zwar angegeben, er sei hinsichtlich seiner Werkzeuge auf Grund seiner Selbstständigkeit gut ausgerüstet, er sei jedoch früher als Automatenaufsteller tätig gewesen, so dass davon auszugehen sei, dass die für Elektroarbeiten benötigten Werkzeuge aus dieser Tätigkeit nicht vorhanden gewesen seien. Der mit einfachem Brief am 03.08.2011 abgesandte Widerspruchsbescheid ging dem Kläger nach seinen Angaben am 09.08.2011 zu.

Hiergegen richtete sich die am 07.09.2011 zum Sozialgericht Freiburg (SG) erhobene Klage, mit welcher der Kläger sein Begehren weiterverfolgte. Der Beigeladene zu 1) habe den Umfang seiner Beschäftigung reduziert, um seine todkranke Ehefrau zu pflegen. Aus diesem Grund sei er auch nur in Teilzeit bei der Firma C GmbH beschäftigt gewesen. Sofern es der Krankheitsverlauf seiner Ehefrau zugelassen habe, habe der Beigeladene zu 1) jedoch zusätzliche Arbeiten verrichten wollen. Insoweit habe er ein Gewerbe angemeldet und sei für ihn tätig geworden. Es bliebe unklar, welchen Hinweis der Beigeladene zu 1) im Telefonbuch auf seine Selbstständigkeit hätte anbringen sollen oder einen Internetauftritt hätte gestalten sollen. Da er die Werkzeuge in seiner Wohnung habe aufbewahren können, sei auch die Einrichtung einer eigenen Betriebsstätte kein maßgebliches Kriterium. Auch der PKW-Einsatz werde unzutreffend gewürdigt, denn bei einer Panne hätte der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit für den Kläger das alleinige wirtschaftliche Risiko zu tragen gehabt. Sei das Fahrzeug ausgefallen, hätte er keine Einnahmen erzielt. Im Gegensatz dazu habe er von der Firma C GmbH dauerhaft seinen Lohn erhalten. Wenn der Beigeladene zu 1) im Fragebogen angegeben habe, er habe Weisungen erhalten, habe sich das darauf bezogen, dass ihm gesagt worden sei, wo und auf welcher Baustelle die Arbeiten auszuführen seien. Der Beigeladene zu 1) sei ferner frei von Überwachung und Anweisung gewesen und habe selbstverständlich Hilfskräfte einstellen können und sei diesbezüglich nicht von der Zustimmung des Klägers abhängig gewesen. Es sei auch nicht zutreffend, dass der Beigeladene zu 1) keine unternehmerische Entscheidungsfreiheit besessen habe. Es habe der Beigeladene zu 1) frei darüber entscheiden können, welchen Auftrag er annehme, wie er ihn ausübe, wann und wohin er mit seinem PKW fahre, welche Werkzeuge er benutze, wie er diese ergänze oder ersetze, wie er sich seine Zeit einteile und ob er den Auftrag abbreche. Auch die Behauptung der Beklagten, der Beigeladene zu 1) verrichte die Tätigkeit ebenso wie als Leiharbeiter sei unrichtig. In dem einen Fall arbeite der Beigeladene zu 1) weisungsgebunden im Rahmen der ihm durch einen Arbeitsvertrag auferlegten Pflichten und habe dem Entleiher einen Arbeitsbericht zu erstellen, wobei im Falle der Schlechtleistung eine Abmahnung oder Kündigung ergehe, im anderen Fall verrichte er natürlich die gleiche Arbeit, allerdings auf das Risiko hin, dass im Fall eines Fehlers eine Schadensersatzpflicht ausgelöst werde, die nicht durch das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses begrenzt werde. Der Beigeladene zu 1) habe auch das Risiko der Nichtzahlung durch den Kunden getragen. Es habe der Beigeladene zu 1) auch Rechnungen an seine Auftraggeber gestellt, diese seien nur aus Vereinfachungsgründen über den Kläger an den Kunden weitergeleitet worden. Es habe der Kläger dem Beigeladenen zu 1) das Risiko der Bezahlung der Rechnung aber nie abgenommen. Der Beigeladene zu 1) habe das Geld nur dann bekommen, wenn auch der Kläger seinerseits den Rechnungsbetrag erhalten habe.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Zur Begründung verwies sie auf ihre Ausführungen im Widerspruchsbescheid. Darüber hinaus wies sie insbesondere daraufhin, dass nach ihrer Ansicht kein Unternehmerrisiko gegeben sei. Ein Haftungsrisiko für Verschulden bei fehlerhafter Ausführung einer übertragenen Tätigkeit begründe noch kein Unternehmerrisiko. Der einzige Unterschied zwischen der Tätigkeit als Leiharbeitnehmer bei der Firma C GmbH und der darüber hinausgehenden Tätigkeit für den Kläger habe lediglich darin bestanden, dass der Beigeladene zu 1) bei letzterer freier in der Zeitgestaltung gewesen sei. Dies sei jedoch kein entscheidendes Kriterium für eine selbstständige Tätigkeit, da entsprechende Regelungen auch im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses getroffen werden könnten. Ferner habe der Beigeladene zu 1) mitgeteilt, er sei im Namen der Firma des Klägers aufgetreten, welche sodann auf der Basis seines Arbeitsberichts sodann auch die Rechnungen an die Kunden gestellt habe. Damit spreche auch das äußere Erscheinungsbild gegen eine selbstständige Tätigkeit. Es sei zudem nicht glaubhaft, dass der Beigeladene zu 1) das Risiko der Nichtzahlung durch den Kunden getragen habe. Ferner sei der Umstand, dass der Beigeladene zu 1) seinen PKW benutzt habe, nicht relevant für die Beurteilung eines Unternehmerrisikos. Schließlich sei nicht nachvollziehbar, dass hinsichtlich des Beigeladenen zu 1) kein Direktionsrecht des Klägers bestanden haben solle. Der Beigeladene zu 1) habe anlässlich der Betriebsprüfung ausdrücklich angegeben, dass ein Weisungsrecht bestehe.

Das SG lud mit Beschlüssen vom 19.10.2011 und 02.08.2013 die Beigeladenen zu 1) bis 4) bei.

Mit Gerichtsbescheid vom 09.12.2013 hob das SG den Bescheid der Beklagten vom 16.05.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids 03.08.2011 auf. Es habe im streitigen Zeitraum keine Beitragspflicht des Klägers bestanden, da der Beigeladene zu 1) selbstständig tätig gewesen sei. Da es keinen schriftlichen Arbeitsvertrag zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1) gegeben habe, seien die tatsächlichen Verhältnisse ausschlaggebend. Eine Analyse der tatsächlich gelebten Beziehungen ergebe, dass eine abhängige Beschäftigung nicht vorgelegen habe. Dies insbesondere deshalb, weil ein Direktionsrecht des Klägers kaum gegeben gewesen sei, auch wenn der Beigeladene zu 1) in gewisser Hinsicht in den Betrieb des Klägers eingegliedert gewesen sei. Der Beigeladene zu 1) habe jedoch das volle Unternehmerrisiko getragen. Der Erfolg der eingesetzten Arbeitskraft sei ungewiss gewesen. Der Beigeladene zu 1) habe nicht mit Sicherheit davon ausgehen können, für die erbrachte Arbeit entlohnt zu werden, er habe das Risiko des Zahlungsausfalls getragen und angegeben, er habe teilweise unentgeltlich nachgebessert.

Der Gerichtsbescheid wurde der Beklagten am 13.12.2013 mittels Empfangsbekenntnis zugestellt.

Hiergegen richtet sich die am 19.12.2013 zum Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg erhobene Berufung der Beklagten. Der Beigeladene zu 1) sei in die Organisation des Klägers eingegliedert gewesen. Er habe ausschließlich Kunden des Klägers bedient. Der Rahmen seiner Tätigkeit sei der Vertrag zwischen dem Kläger und dem Kunden gewesen. Zu berücksichtigen sei ferner, dass der Beigeladene zu 1) aufgrund der Zulassungspflicht nicht alle Arbeiten als Elektriker hätte durchführen dürfen, da es an der Eintragung in die Handwerksrolle und der hierfür erforderlichen Meisterprüfung fehle. Zwar habe der Beigeladene zu 1) frei entscheiden können, ob und wann er tätig werde. Dies sei jedoch kein starkes Indiz für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit, denn derlei Gestaltungsmöglichkeit bestünde auch im Rahmen von sozialversicherungspflichtiger Teilzeitarbeit, Aushilfstätigkeit oder unständiger Beschäftigung. Allein die freie Entscheidung der Annahme des Arbeitsauftrags mache diese Tätigkeit nicht zu einer selbstständigen Tätigkeit, maßgeblich sei deren tatsächliche Ausgestaltung. Die vor Ort "weisungsfrei" erbrachten Leistungen würden nicht darüber hinweg helfen, dass dem Beigeladenen zu 1) mit Ausnahme der Entscheidung über die Annahme des Auftrags und dem konkreten Zeitpunkt der Durchführung der Arbeiten keine wesentlichen Verhandlungs- und Entschließungsspielräume offen gestanden hätten. Er habe seine Leistungen im Sinne einer "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" nicht für seinen eigenen Betrieb, sondern für den Betrieb des Klägers, dem allein auch der Erfolg der Arbeit zu Gute gekommen sei, erbracht. Der Beigeladene zu 1) habe dementsprechend auch kein wesentliches Unternehmerrisiko getragen. Das vorhandene Werkzeug habe aus einer früheren selbstständigen Tätigkeit als Automatenaufsteller gestammt. Darüber hinaus benötigtes Werkzeug habe sich der Beigeladene zu 1) - unentgeltlich - von dem Kläger geliehen. Die Unterhaltung ggf. der Ersatz des vorhandenen Werkzeugs stelle kein wesentliches Unternehmerrisiko dar. Unzutreffend stelle das SG darauf ab, dass ein erhebliches Unternehmerrisiko vorliege, da der Beigeladene zu 1) nicht mit Sicherheit davon habe ausgehen können, für die erbrachte Arbeit entlohnt zu werden, da er nur dann bezahlt worden sei, wenn auch der Kunde bezahlt habe (Risiko des Zahlungsausfalls) und teilweise unentgeltlich nachgebessert habe. Die Überbürdung von wirtschaftlichem Risiko könne ebenso wie die Vorenthaltung von Arbeitnehmerrechten keine Unternehmereigenschaft begründen. Eine selbstständige Tätigkeit setze einen nennenswerten Spielraum für eigene unternehmerische Initiative voraus. Diese sei hier nicht ersichtlich, denn der Beigeladene zu 1) habe keine Möglichkeit gehabt, den Erfolg seiner Leistung zu steigern.

Die Beklagte beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 09.12.2013 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beigeladene zu 1) sei in seiner Zeiteinteilung völlig frei gewesen. Er sei am Einsatzort auf sich allein gestellt gewesen. Auch ohne Meisterqualifikation habe der Beigeladene zu 1) weisungsungebunden und ohne Kontrolle selbstständig Arbeiten ausführen können. Insoweit sei der Kläger als Facharbeiter tätig gewesen. Er habe über die Dauer und den Aufwand seiner Tätigkeit entschieden und Sonderwünsche der Kunden direkt vor Ort besprochen und umgesetzt. Typisch für ein Subunternehmerverhältnis sei dabei, dass der Hauptunternehmer die Rechnung an den Kunden stelle und aus dieser Vergütung den dem Subunternehmer gebührenden Anteil auszahle. Der Beigeladenen zu 1) habe auch ein unternehmerisches Risiko getragen. Er habe sich um Nachbesserungsarbeiten selbst gekümmert, ohne dass der Kläger hiervon Kenntnis gehabt habe. Seien dem Kläger Mängel bekannt geworden, habe er ggf. mit seinen Schadensersatzansprüchen verrechnet, wenn der Beigeladene zu 1) die Mängel nicht rechtzeitig beseitigt habe. Ein unternehmerisches Risiko habe auch in dem Einsatz passender Werkzeuge und dem Einsatz eines PKWs gelegen.

Die Beigeladenen haben sich zur Sache nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Auf Anfrage des Senats haben die Beteiligten im Erörterungstermin vor der (früheren) Berichterstatterin am 14.11.2014 sowie im Nachgang mit Schreiben vom 24.11.2014, 25.11.2014 und 06.12.2014 ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird im Übrigen auf die Gerichtsakte erster und zweiter Instanz sowie die Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Im Einverständnis der Beteiligten entscheidet der Senat ohne mündliche Verhandlung gem. §§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Die Berufung der Beklagten ist gem. §§ 144, 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 überschritten, da Streitgegenstand des Berufungsverfahrens die im Bescheid der Beklagten vom 16.05.2011 verfügte Nachforderung von Sozialabgaben für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) i. H. v. insgesamt 9282,89 EUR ist. Die Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt und daher auch im Übrigen gem. § 151 SGG zulässig.

II.

Die Berufung ist auch begründet. Die Beklagte hat dem Kläger zu Recht die Nachzahlung der wegen der Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) (von August 2009 bis Dezember 2010) geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen aufgegeben. Das SG hat die Bescheide zu Unrecht aufgehoben.

Die angefochtenen Bescheide beruhen auf § 28 p Abs. 1 Sozialgesetzbuch (SGB) IV. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind erfüllt. Die Beklagte hat zu Recht angenommen, dass der Beigeladene zu 1) bei dem Kläger in der streitigen Zeit eine zu allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtige bzw. beitragspflichtige Beschäftigung (§ 7 Abs. 1 SGB IV) ausgeübt hat. Die Nachforderungsbescheide sind daher materiell rechtmäßig. Sie sind auch formell rechtmäßig. Insbesondere hat die Beklagte den Kläger vor Erlass der Beitragsnachforderung angehört.

1.) 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, Beschluss vom 29.07.2010, - L 11 R 2595/10 ER-B -, in juris).

Versicherungspflicht zur Kranken-, Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung besteht für gegen Arbeitsentgelt Beschäftigte (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 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 zahlen (§ 28d Satz 1 i. V. m. 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV und § 253 SGB V, § 174 Abs. 1 SGB VI, § 60 Abs. 1 Satz 2 SGB XI, § 348 Abs. 2 SGB III). Die Pflicht des Arbeitgebers zur Zahlung der U-1- und U-2-Umlagen ergibt sich aus § 7 Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG) bzw. § 358 ff. SGB III für die Inso-Umlage.

Grundvoraussetzung für die Pflicht zur Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen und Umlagen ist das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses. Dafür ist erforderlich, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist das 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 selbstständige 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. etwa Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 29.08.2012, - B 12 KR 25/10 R -, in juris). Das Unternehmerrisiko besteht (regelmäßig) 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 selbstständige 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, Beschluss vom 16.08.2010, - B 12 KR 100/09 B -, in juris). 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, Urteil vom 25.04.2012, - B 12 KR 24/10 R -, in juris).

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 selbstständig 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, Urteil vom 29.08.2012, - B 12 KR 25/10 R -, in juris).

Die Zuordnung des konkreten Lebenssachverhalts zum rechtlichen Typus der (abhängigen) Beschäftigung als nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV) nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung erfordert nach der Rechtsprechung des BSG eine Gewichtung und Abwägung aller als Indizien für und gegen eine Beschäftigung bzw. selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale der Tätigkeit im Einzelfall. Bei Vorliegen gegenläufiger, d. h. für die Bejahung und die Verneinung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals sprechender tatsächlicher Umstände oder Indizien hat das Gericht (ebenso die Behörde) insoweit eine wertende Zuordnung aller Umstände im Sinne einer Gesamtabwägung vorzunehmen. Diese Abwägung darf allerdings nicht (rein) schematisch oder

schablonenhaft erfolgen, etwa in der Weise, dass beliebige Indizien jeweils zahlenmäßig einander gegenübergestellt werden, sondern es ist in Rechnung zu stellen, dass manchen Umständen wertungsmäßig größeres Gewicht zukommen kann als anderen, als weniger bedeutsam einzuschätzenden Indizien. Eine rechtmäßige Gesamtabwägung setzt deshalb - der Struktur und Methodik jeder Abwägungsentscheidung (innerhalb und außerhalb des Rechts) entsprechend - voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls wesentlichen Indizien festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und in dieser Gesamtschau nachvollziehbar, d. h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (so BSG, Urteil vom 24.05.2012, - B 12 KR 14/10 R - und - B 12 KR 24/10 R -, beide in juris). Diese Abwägung ist gerichtlich voll kontrollierbar.

2.) Von diesen Rechtsgrundsätzen ausgehend ist die Tätigkeit, die der Beigeladene zu 1) während der streitigen Zeit im Unternehmen des Klägers ausgeübt hat, nach ihrem Gesamtbild nicht als selbstständige Erwerbstätigkeit, sondern als abhängige Beschäftigung einzustufen. Der Beigeladene zu 1) hat nicht als selbstständiger Werkunternehmer (Subunternehmer), sondern als Arbeitnehmer des Klägers gearbeitet. Dass eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung nicht gewollt und ein (schriftlicher) Arbeitsvertrag nicht geschlossen wurde, ist hierbei 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 (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 25.01.2012, - L 5 R 512/11 -, n. v.).

Der Beigeladene zu 1) war in den Betrieb des Klägers eingegliedert und hat nicht anders als die übrigen Arbeitnehmer des Klägers seine Arbeitsleistung zur Erfüllung der Aufträge erbracht, die der Kläger für seine Auftraggeber auszuführen hatte. Dabei hat er fremdbestimmte Arbeit leisten müssen. Auf der Baustelle trat er als Mitarbeiter des Klägers auf. Ins Gewicht fallende (unternehmerische) Freiheiten sind ihm nicht verblieben. Der Beigeladene zu 1) ist nicht als Unternehmer am Markt aufgetreten. Weder hat er dort Werbung betrieben oder seine Leistungen angeboten noch das verwendete Arbeitsmaterial von Dritten (Lieferanten) bezogen. Vielmehr hat er zusätzlich benötigtes Werkzeug kostenlos beim Kläger entliehen. Einen eigenen Kreis von Auftraggebern oder Kunden hat der Beigeladene zu 1) weder gehabt noch sich um den Aufbau eines Kundenstammes bemüht. Er hat vielmehr nahezu ausschließlich für den Kläger gearbeitet, da dieser seine (restliche) Arbeitskraft voll beansprucht hat. Eine eigene Betriebsstätte hat der Beigeladene zu 1) nicht unterhalten. Schließlich hatte der Senat auch zu berücksichtigen, dass - wie sich insbesondere auch aus der Rechnung Nr. 04/2009 vom 02.11.2009 ergibt - keine wesentlichen tatsächlichen Unterschiede zwischen der abhängigen Beschäftigung für die C GmbH und der angeblich selbstständigen Beschäftigung bestanden, auch wenn die Beteiligten hieraus unterschiedliche Rechte und Pflichten abgeleitet haben. Letzteres spiegelt aber nur die von den Beteiligten gewollte Selbstständigkeit wider, die vorliegend nicht entscheidend ist.

Etwas anderes lässt sich insoweit auch nicht darauf stützen, dass der Beigeladene zu 1) vor Ort keinen gezielten Weisungen hinsichtlich seiner Tätigkeit unterlag. Insoweit hat der Kläger nämlich selbst darauf hingewiesen, dass der Beigeladene zu 1) Dienste höherer Art erbracht hat und insoweit keiner Weisung bedurfte. Damit hat der Beigeladene zu 1) nach den eigenen Angaben der Beteiligten "funktionsgerecht dienend am Arbeitsprozess teilgehabt". Abgesehen davon bedurfte es gegenüber dem Beigeladenen zu 1) als gelerntem Elektriker keiner Weisung bzgl. der zu verrichtenden Elektrikerarbeiten.

Ein gewichtiges Indiz gegen eine selbstständige Tätigkeit ist im Übrigen, dass der Beigeladene zu 1) kein wesentliches ins Gewicht fallendes Unternehmerrisiko trug. Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko eines Selbstständigen ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sächlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. z. B. BSG, Urteil vom 28.05.2008, - B 12 KR 13/07 R -, in juris). Eigenes Wagniskapital hat der Beigeladene zu 1) vorliegend nicht eingesetzt. Die Nutzung eigener (Klein-)Werkzeuge qualifiziert ihn nicht zum Unternehmer. Auch die Fahrt zur Arbeitsstelle mit dem eigenen PKW ist nicht ausschlaggebend für die Qualifizierung als Selbstständiger. Im Übrigen hat der Beigeladene zu 1) jedoch seine Leistungen stundenweise abgerechnet und hierbei nicht auf einzelne Projekte bezogene Abrechnungen erstellt. Dementsprechend hat auch die inzwischen verstorbene Ehefrau des Beigeladenen zu 1) telefonisch mitgeteilt, dass der Beigeladene zu 1) vorliegend nach Ausschöpfung seiner Stundenanzahl bei der C GmbH die verbleibenden Stunden dem Klägers pauschal in Rechnung gestellt hat. Damit verbleibt das Risiko, nicht durchgehend arbeiten zu können, wenn nicht genügend Kunden vorhanden sind. Dies ist jedoch ein Risiko, das auch jeden Arbeitnehmer trifft, der nur Zeitverträge erhält oder auf Abruf arbeitet und nach Stunden bezahlt oder unständiger Beschäftigter ist (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 23.01.2004, - L 4 KR 3083/02 -, in juris). Zum echten Unternehmerrisiko wird das Wagnis, kein Entgelt zu erzielen, deshalb regelmäßig erst, wenn bei Arbeitsmangel nicht nur kein Einkommen oder Entgelt aus Arbeit erzielt wird, sondern zusätzlich auch Kosten für betriebliche Investitionen und/oder Arbeitnehmer anfallen oder früher getätigte Investitionen brach liegen (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 23.01.2004, - L 4 KR 3083/02 und Urteil vom 19.10.2012, - L 4 R 761/11 -, in juris). Ein solches Unternehmerrisiko trug der Beigeladene zu 1) nicht. Er setzte kein eigenes Kapital ein. Der Beigeladene zu 1) musste seine Dienste nach den vorliegenden Unterlagen auch höchst persönlich erbringen und durfte nicht - wie typischer Weise der Unternehmer - übernommene Aufträge delegieren (vgl. BSG, Urteil vom 11.03.2009, - B 12 KR 21/07 R -, in juris). Die Verpflichtung, Dienste persönlich zu erbringen, ist ein wesentliches Merkmal abhängiger Tätigkeit.

Damit ist von einer abhängigen Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) im streitigen Zeitraum bei dem Kläger auszugehen. Aus den vorliegenden Unterlagen ergeben sich auch keine Anhaltspunkte, dass der Beigeladene zu 1) der Beitragspflicht in den Versicherungszweigen aus anderen Gründen nicht unterlag. Die Höhe der nachgeforderten Beiträgen ist nicht zu beanstanden und ergibt sich nach den tatsächlich gezahlten Entgelten und den im jeweiligen Zweig der Sozialversicherung geltenden Beitragssatz. Einwendungen gegen die dem Bescheid in Anlage beigefügten Rechenwerke, die auf den Angaben des Klägers beruhen, werden von den Beteiligten nicht vorgetragen; solche sind auch für den Senat nicht ersichtlich.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197 a Abs. 1 SGG i. V. m. §§ 154 Abs. 1 und 3, 162 Abs. 3 VwGO. Es entspricht nicht der Billigkeit dem Kläger auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen, da diese Sachanträge nicht gestellt und damit ein Prozessrisiko nicht übernommen haben.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 197 a Abs. 1 Halbsatz 1 SGG i. V. m. §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 52 Abs. 3, 47 Gerichtskostengesetz (GKG); maßgeblich ist der im streitgegenständlichen Bescheid festgesetzte Nachforderungsbetrag in Höhe von 9.282,89 EUR.

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht (§ 160 Abs. 2 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2016-01-22