L 11 R 3553/13

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 7 R 1546/12
Datum
19.07.2013
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 R 3553/13
Datum
26.01.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
Eine abhängige, sozialversicherungsrechtliche Beschäftigung
kann auch bei einer Vertragsgestaltung vorliegen, bei der
es weitgehend dem Beschäftigten überlassen bleibt, ob er einen
Auftrag annnimmt oder ablehnt (Abruf- oder
Aushilfsbeschäftigungsverhältnisse). Derartige auf den jeweiligen
Einsatz bezogene Vertragskonstruktionen sind arbeitsrechtlich als
Einzelverträge oder in Kombination mit einem Rahmenvertrag zulässig
(vgl BAG 16.05.2012, 5 AZR 268/11, BAGE 141, 348).
Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 19.07.2013 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt vier Fünftel, die Beklagte ein Fünftel der Kosten des Verfahrens. Außergerichtliche Kosten der Beigeladenen sind nicht zu erstatten

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf 13.302,29 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen einer Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen aufgrund einer Betriebsprüfung über die Sozialversicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) im Zeitraum 11.04.2008 bis 31.12.2010.

Die Klägerin vertreibt unter der Geschäftsbezeichnung "C.-P." als Inhaberin einer Einzelfirma Autozubehör und bietet im Rahmen ihres Betriebes auch Reparaturarbeiten an Fahrzeugen an. Der Ehemann der Klägerin, Herr H., ist in der Firma der Klägerin als Angestellter tätig. Der 1968 geborene Beigeladene zu 1) ist gelernter Kfz-Mechaniker-Meister und als solcher seit Juli 2008 in der Handwerksrolle eingetragen. Er erbrachte für die Klägerin im Zeitraum April 2008 bis Dezember 2010 Kfz-Mechaniker-Arbeiten auf Stundenlohnbasis in den von der Klägerin angemieteten Räumen und meldete zum 11.04.2008 ein Gewerbe für Maschinenreparaturen und Veranstaltungstechnik an. Unter seiner Wohnanschrift unterhält er ein Büro. Ein schriftlicher Vertrag wurde zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) nicht geschlossen.

Das Hauptzollamt S. überprüfte den Betrieb der Klägerin am 28.10.2010 und traf dabei den Ehemann der Klägerin sowie den Beigeladenen zu 1) an. Der Beigeladene zu 1) gab bei der Personenbefragung an, dass er bei der Klägerin als selbstständiger Automechaniker wöchentlich ca 19 bis 25 Stunden arbeite, für die Stunde 24,95 EUR berechne, die Werkstatt sowie die Arbeitsgeräte für die Reparaturen der Fahrzeuge unentgeltlich nutzen könne und die Bestellungen von Ersatzteilen nach Anforderung durch ihn durch den Ehemann der Klägerin erledigt werde. Er habe seit Januar 2010 lediglich drei kleinere Aufträge von Privatkunden angenommen, ansonsten sei er nur für die Klägerin tätig gewesen. Das Hauptzollamt stellte fest, dass sich auf dem Privatfahrzeug des Beigeladenen zu 1) Werbung von der Firma der Klägerin befand.

Mit Schreiben vom 13.07.2011 hörte die Beklagte die Klägerin zur beabsichtigten Nacherhebung von Beiträgen zur Sozialversicherung inklusive Säumniszuschlägen in Höhe von insgesamt 16.344,79 EUR an. Diese verwies auf weitere Auftraggeber des Beigeladenen zu 1). Im Rahmen von Nachermittlungen durch das Hauptzollamt legte der Beigeladene zu 1) sämtliche von ihm ausgestellten Rechnungen vor und wies auch auf Tätigkeiten als selbstständiger Bühnentechniker, Wartungstätigkeiten für die Firma S. L. sowie verschiedene Privatkunden hin.

Mit Bescheid vom 23.11.2011 stellte die Beklagte fest, dass der Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 11.04.2008 bis 31.12.2010 eine abhängige Beschäftigung ausgeübt habe und demnach Sozialversicherungspflicht in allen Zweigen der Gesetzlichen Sozialversicherung bestehe. Zudem forderte sie Beiträge zur Sozialversicherung iHv 16.344,79 EUR nach. In diesem Betrag waren Säumniszuschläge iHv 3.042,50 EUR enthalten. Zur Begründung führte sie aus, dass der als Kfz-Mechaniker eingesetzte Beigeladene zu 1) dem Direktionsrecht der Klägerin unterlegen habe, in ihren Betrieb eingegliedert und ihr gegenüber weisungsgebunden gewesen sei.

Im anschließenden Widerspruchsverfahren wies die Klägerin darauf hin, dass sie sich vom Steuerberater über die Sozialversicherungspflicht beraten lassen habe und die Konstellation von diesem als unproblematisch angesehen worden sei. Eine Eingliederung in den Betriebsablauf sei nicht erfolgt. Die von der Beklagten verwendeten Abgrenzungskriterien entsprächen nicht mehr der Neuregelung von § 7 SGB IV. Zudem habe der Beigeladene zu 1) für seine Tätigkeit Spezialgeräte angeschafft. Der Klägerbevollmächtigte übersandte eine Stellungnahme des Beigeladenen zu 1) von Januar 2012, wonach dieser im Besitz von hochwertigen Spezialwerkzeugen im Wert von ca 4000 - 4500 EUR sei. Zudem habe er ein eigenes kleines Lager angemietet. Da ihm jedoch vom Vermieter der Klägerin untersagt worden sei, seine Werkzeuge in der Werkstatt zu lagern, habe er meist die Grundwerkzeuge der Klägerin benutzt. Jedoch habe er auch Einzelteile an Spezialwerkzeugen sowie fehlendes Grundwerkzeug aus seiner eigenen Kollektion verwendet. Ein Motorkran von ihm sei in der Werkstatt untergestellt.

Einen Antrag der Klägerin auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs lehnte das Sozialgericht Konstanz (SG) mit Beschluss vom 10.01.2012 ab. Mit Widerspruchsbescheid vom 23.05.2012 wies die Beklagte den Widerspruch zurück.

Hiergegen hat die Klägerin am 13.06.2012 Klage zum SG erhoben. Mit Beschluss vom 24.08.2012 hat das Amtsgericht K. die Eröffnung des Hauptverfahrens bezüglich einer Straftat nach § 266a StGB abgelehnt, da sich aus einer Gesamtabwägung ergebe, dass bei der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin von einer selbstständigen Tätigkeit auszugehen sei.

Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 16.04.2013 ein Anerkenntnis dahingehend abgegeben, dass Säumniszuschläge nur für die Zeit vom 28.10.2010 bis 13.07.2011 gefordert werden. Die Klägerin hat das Teilanerkenntnis angenommen. Mit Bescheid vom 24.05.2013 hat die Beklagte das Anerkenntnis ausgeführt und festgestellt, dass die Nachforderung nunmehr insgesamt 14.494,29 EUR betrage. Darin waren noch Säumniszuschläge iHv 1.192 EUR enthalten. Mit Urteil vom 19.07.2013 hat das SG den Bescheid vom 23.11.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.05.2012 und in der Gestalt des Bescheides vom 24.05.2013 insoweit aufgehoben, als darin Säumniszuschläge erhoben werden. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass von einer abhängigen und versicherungspflichtigen Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) auszugehen sei. Er habe keine wesentlich andere Tätigkeit verrichtet, als sie üblicherweise ein angestellter Kraftfahrzeugmechanikermeister erbringen würde. Er habe nämlich Kraftfahrzeugmechanikerarbeiten mit Abrechnung auf Stundenbasis erbracht. Ein wesentliches Unternehmerrisiko betreffend die konkrete Tätigkeit liege nicht vor. Entscheidend sei nämlich nicht, über welche Arbeitsmittel der Beigeladene insgesamt etwa auch für andere Tätigkeiten verfüge. Zu beurteilen sei hier lediglich die Tätigkeit für die Klägerin. Für diese Arbeiten habe er aber vorrangig das in der von der Klägerin gemieteten Werkstatt vorhandene Werkzeug, insbesondere auch die dortige Hebebühne, benutzt. Zudem sei die Verwendung eigener Werkzeuge auch bei angestellten Mitarbeitern nicht grundsätzlich unüblich. Aus der tatsächlichen gelegentlichen Benutzung des Spezialwerkzeugs resultiere auch kein höherer Stundensatz. Eine selbständige Tätigkeit sei ferner nicht deshalb anzunehmen, weil der Beigeladene nicht verpflichtet gewesen sei, die Aufträge der Klägerin zu bearbeiten. Wenn er einen Auftrag angenommen habe, habe im Rahmen der Ausführung dieses Auftrags eine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin bestanden. Entscheidend sei, dass der Beigeladene zu 1) im Rahmen seiner Tätigkeit für die Klägerin letztlich im Wesentlichen seine Arbeitskraft zur Verfügung gestellt habe. Die Erhebung von Säumniszuschlägen sei allerdings rechtswidrig, da aufgrund der Entscheidung des Amtsgerichts K. von Gutgläubigkeit der Klägerin auszugehen sei.

Gegen das dem Klägerbevollmächtigten am 03.08.2013 zugestellte Urteil hat dieser am 16.08.2013 Berufung zum Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt. Der Berichterstatter hat die Sach- und Rechtslage mit den Beteiligten am 22.09.2015 erörtert.

Die Klägerin ist der Ansicht, dass sich die Beklagte und das SG bei den Abgrenzungskriterien zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit unzulässig auf die Rechtslage vor 2009 berufen würden. Der Beigeladene zu 1) sei im Rahmen einer selbstständigen Tätigkeit für sie tätig geworden. Er sei nicht weisungsabhängig gewesen. Die von ihm erbrachten Leistungen hätte nicht grundsätzlich zu ihrem Leistungsumfang gehört. Deshalb könne auch keine Integration in die Arbeitsorganisation vorliegen. Zwar sei die Tätigkeit in den Räumen der Klägerin erfolgt, jedoch habe es sich nicht um eine Verpflichtung diesbezüglich gehandelt.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 19.07.2013 sowie den Bescheid vom 23.11.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.05.2012 und des Bescheides vom 24.05.2013 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und die Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den §§ 143, 144, 151 Abs 1 SGG form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten, über die der Senat mit dem Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheidet, ist statthaft und zulässig. Sie ist jedoch unbegründet.

Gegenstand der Berufung ist der Betriebsprüfungsbescheid vom 23.11.2011 in der Gestalt der Widerspruchsbescheides vom 23.05.2012 und des Bescheides vom 24.05.2013 mit Ausnahme der darin geltend gemachten Säumniszuschläge. Insoweit ist der Bescheid aufgrund des Urteils des SG rechtskräftig aufgehoben, da diesbezüglich keine Berufung der Beklagten vorliegt. Das SG hat die Klage zu Recht im Übrigen abgewiesen. Denn der Bescheid ist bezüglich der Feststellung der Sozialversicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) in der Tätigkeit für die Klägerin vom 11.04.2008 bis 31.12.2010 und die Nacherhebung von Beiträgen rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten.

Die Beklagte konnte nach § 28p Abs 1 Satz 5 SGB IV die Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung erlassen. Dies gilt auch in Bezug auf die Nachforderung von Umlagen zum Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen bei Krankheit und Mutterschutz (U 1/U 2) nach dem Aufwendungsausgleichsgesetz, weil Gegenstand der Betriebsprüfung ebenfalls die Umlagen U 1 und U 2 sind (so in Bezug auf die insoweit vergleichbare Rechtslage nach dem Lohnfortzahlungsgesetz BSG 30.10.2002, B 1 KR 19/01 R, SozR 3-2400, § 28p Nr 1; siehe auch: Roßbach, in: Kreikebohm/Spellbrink/Waltermann (Hg.), Kommentar zum Sozialrecht, 3. Aufl 2013, § 28p SGB IV Rn 4, 12).

Der Bescheid der Beklagten ist formell rechtmäßig. Nach § 28p Abs 1 Satz 1 SGB IV prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach diesem Gesetzbuch, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen, und sie sind nach § 28p Abs 1 Satz 5 SGB IV auch für den Erlass der entsprechenden Verwaltungsakte einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber dem Arbeitgeber zuständig. Die Prüfung umfasst ua nach § 28p Abs 1 Satz 4 SGB IV auch die Prüfung der Entgeltunterlagen der Beschäftigten, für die keine Beiträge gezahlt wurden. Die vor Erlass des Bescheides vom 23.11.2011 nach § 24 Abs 1 SGB X erforderliche Anhörung hat die Beklagte mit Anhörungsschreiben vom 13.07.2011 vorgenommen.

Der Bescheid der Beklagten ist auch materiell rechtmäßig, soweit er hier zur Überprüfung steht. Der Beigeladene zu 1) ist in Bezug auf die Tätigkeit für die Klägerin im Zeitraum vom 11.04.2008 bis 31.12.2010 als Beschäftigter im Sinne des § 7 Abs 1 SGB IV tätig gewesen und unterliegt damit, da die Beschäftigung auch gegen Entgelt (§ 14 Abs 1 Satz 1 SGB IV) erfolgte, der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung (§ 1 Abs 1 Nr 1 SGB VI), der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V), der sozialen Pflegeversicherung (§ 20 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB XI) und der Arbeitslosenversicherung (§ 25 Abs 1 SGB III).

Nach § 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis; gemäß § 7 Abs 1 Satz 2 SGB IV sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (ua BSG 20.03.2013, B 12 R 13/10 R, SozR 4-2400 § 7 Nr 19) erfordert eine Beschäftigung auch nach der Gesetzeslage seit 2009, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber 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 Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann eingeschränkt und zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeiten über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt ist oder selbständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit: Bundesverfassungsgericht 20.05.1996, 1 BvR 21/96, SozR 3-2400 § 7 Nr 11). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl BSG 24.01.2007, B 12 KR 31/06 R, SozR 4-2400 § 7 Nr 7).

Nach den genannten Grundsätzen überwiegen zur Überzeugung des Senats in der Zusammen-schau aller Aspekte die Einzelaspekte, die für eine Beschäftigung sprechen, so dass nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung eine Beschäftigung gegeben ist.

Die Entscheidung des Amtsgerichts K. vom 24.08.2012, das die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen die Klägerin bezüglich des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt (266a StGB) aus tatsächlichen Gründen abgelehnt hat, ist für die hier vorzunehmende Gesamtabwägung nicht bindend. Der Auffassung des Amtsgerichts, dass der Beigeladene zu 1) nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur Klägerin stand, vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

Ausgangspunkt für die Beurteilung ist zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt (ua Senatsurteil vom 18.07.2013, L 11 R 1083/12). Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehungen geht 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. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG 29.08.2012, B 12 KR 25/10 R, SozR 4-2400 § 7 Nr 17).

Ein schriftlicher Vertrag über die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) liegt nicht vor. Dies schließt eine Beschäftigung nicht aus, denn eine solche kann sowohl mündlich vereinbart werden als auch durch faktischen Vollzug entstehen. Vielmehr spricht vorliegend die nur mündliche Vereinbarung sogar eher für eine abhängige Beschäftigung, denn üblicherweise werden bei der Beauftragung selbstständiger Unternehmer und beim Abschluss eines Werkvertrages wegen der Anforderungen an die steuerlichen Pflichten, die Haftungsfragen, die Vergütungsregeln und den geschuldeten Umfang der Tätigkeiten sowie zu Beweiszwecken genaue und schriftliche Vereinbarungen getroffen (siehe auch Senatsurteil vom 15.12.2015, L 11 R 2083/15).

Nach den Feststellungen des Senats auf der Grundlage der Akten und insbesondere des Vorbringens der Beteiligten in den Vernehmungen durch das Hauptzollamt sowie im Klage- und Berufungsverfahren wurde der Beigeladene zu 1) von der Klägerin mit Kraftfahrzeugmechanikerarbeiten und entsprechenden Meisterarbeiten auf Stundenbasis beauftragt. Er übte diese Tätigkeiten in der von der Klägerin angemieteten Werkstatt aus und verwendete hierzu überwiegend von der Klägerin (bzw deren Vermieter) gestellte Werkzeuge, sowie die in der Werkstatt vorhandene Hebebühne, wobei hierfür vom Beigeladenen zu 1) kein Entgelt gezahlt wurde. Teilweise setzte er auch von ihm selbst mitgebrachte Spezialwerkzeuge ein. Erforderliche Ersatzteile wurden vom Ehemann der Klägerin bestellt bzw vom

Kunden bei der Klägerin gekauft und dem Beigeladenen zu 1) zur Verfügung gestellt. Rechnungen gegenüber den Kunden wurden von der Klägerin gestellt. Vertragspartner derjenigen Kunden, die Reparaturaufträge in Auftrag gaben, war nur die Klägerin. Der Beigeladene zu 1) akquirierte für seine Tätigkeit in den Räumen der Klägerin keine eigenen Aufträge. Als Vergütung erhielt er von der Klägerin bis Juli 2008 pro Stunde 22,40 EUR und ab dann 24,90 EUR. Die Vergütung rechnete er unter Ausweisung von Umsatzsteuer üblicherweise zweimal monatlich ab. Der Beigeladene zu 1) war seit Juli 2008 in der Handwerksrolle als Kfz-Mechaniker-Meister eingetragen und meldete zum 11.04.2008 ein Gewerbe für Maschinenreparaturen und Veranstaltungstechnik an. Er war im hier gegenständlichen Zeitraum auch als Bühnentechniker bei verschiedenen Veranstaltungen für verschiedene Auftraggeber tätig. Zudem erhielt er wenige Kfz-Reparaturaufträge von Privatpersonen, die er jeweils bei diesen Kunden - nicht in den Räumen der Klägerin - ausführte.

Eine solche Tätigkeit, wie der Beigeladene zu 1) sie für die Klägerin ausübte, ist grundsätzlich nicht nur im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses, sondern auch im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit mittels Werkverträgen möglich. Für die Statusabgrenzung ist sowohl nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) als auch nach der Rechtsprechung des BSG nicht entscheidend, wie viele Aufträge der Betreffende wahrgenommen hat und ob er auch für andere Auftraggeber tätig ist bzw war (BAG 09.10.2002, 5 AZR 405/01). Erforderlich ist selbst im Rahmen eines Dauerrechtsverhältnisses stets eine Bewertung der einzelnen Arbeitseinsätze (BSG, 28.05.2008, B 12 KR 13/07 R). Abzustellen ist daher nur auf die Tätigkeit des Beigeladene zu 1) für die Klägerin. Abgesehen davon war der Beigeladene zu 1) im streitigen Zeitraum in einem größeren Umfang für die Klägerin tätig, mit durchschnittlich rund 40 Arbeitsstunden pro Monat, legt man die Rechnungen zu Grunde. Nach den eigenen Angaben des Klägers waren es 2010 sogar ca 19 bis 25 Stunden wöchentlich. Schon dieser Umfang der Tätigkeit mit der Regelmäßigkeit der Beauftragung ist ein gewichtiges Indiz für abhängige Beschäftigung.

Es liegt bezogen auf die konkrete Tätigkeit bei der Klägerin nur ein geringes Unternehmerrisiko als wesentliches Merkmal selbstständiger Tätigkeit vor. Der Beigeladene zu 1) setzte letztlich hauptsächlich seine Arbeitskraft und keine wesentlichen Arbeitsmittel mit der ungewissen Aussicht darauf, Einnahmen zu erzielen, ein. Die Belastung mit Risiken gerade im Zusammenhang mit der - hier im Vordergrund stehenden - Verwertung der Arbeitskraft spricht jedoch nur dann für Selbstständigkeit, wenn ihr auch eine größere Freiheit bei der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft gegenüber steht (vgl BSG 13.07.1978, 12 RK 14/78, SozR 2200 § 1227 Nr 17; BSG 04.06.1998, B 12 KR 5/97 R, SozR 3-2400 § 7 Nr 13 mwN). Daran fehlt es hier schon deshalb, weil der Beigeladene zu 1) bei seiner Tätigkeit für die Klägerin keine eigenen Kunden betreute, sondern Aufträge für Kunden der Klägerin ausführte. Ein Unternehmensrisiko kann nur dann angenommen werden, wenn eine Gefahr vorliegt, die über diejenige hinausgeht, kein Entgelt zu erzielen. Dies ist der Fall, wenn bei Auftragsmangel nicht nur kein Einkommen erzielt wird, sondern auch zusätzliche Kosten für betriebliche Investitionen brach liegen (LSG Sachsen 04.03.2014, L 5 R 425/12). Zwar steht fest, dass der Beigeladene zu 1) tatsächlich höherwertiges Spezialwerkzeug angeschafft und auch teilweise bei der Tätigkeit für die Klägerin eingesetzt hat. Grundsätzlich hat er damit ein Unternehmerrisiko getragen. Der tatsächliche Gesamtwert des sich im Besitz des Beigeladenen befindlichen Spezialwerkzeugs kann offen bleiben. Diesbezüglich liegen sehr widersprüchliche Aussagen im Laufe des Verwaltungs- und Klageverfahrens vor. Allerdings ist das auch mit der Möglichkeit des Verlusts eingesetzte Kapital für die konkrete Tätigkeit bei der Klägerin, die insoweit eigenständig zu beurteilen ist, aufgrund der nahezu vollständig ausgestatteten Werkstatt der Klägerin nur von untergeordneter Bedeutung. Um die Tätigkeit bei der Klägerin auszuüben, hat es nicht des umfangreichen Spezialwerkzeuges bedurft. Es wurde auch nur in geringem Umfang eingesetzt. Darauf hat der Beigeladene zu 1) selbst hingewiesen.

Für eine selbstständige Tätigkeit spricht, dass der Beigeladene zu 1) nach dem übereinstimmenden Vorbringen mit der Klägerin die Leistung nicht höchstpersönlich zu erbringen hatte, was arbeitnehmertypisch wäre (vgl BSG 17.12.2014, B 12 R 13/13 R, SozR 4-2600 § 28p Nr 4). Angesichts der tatsächlichen Ausgestaltung, dass der Beigeladene zu 1) nämlich zu keinem Zeitpunkt eigene Arbeitnehmer beschäftigt hat und auch der ihm gezahlte Lohn kaum die Einstellung von Hilfskräften erlaubt hätte, misst der Senat der somit nur theoretisch bestehenden Möglichkeit der Erbringung der Leistung durch Hilfskräfte jedenfalls keine entscheidende Bedeutung bei.

Zwar kann die Möglichkeit, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen, die grundsätzlich bestand, als Indiz für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit angesehen werden, weil damit der Beigeladene zu 1) über den Umfang seiner Tätigkeit selbst bestimmte. Doch sind ebenso im Rahmen abhängiger Beschäftigung Vertragsgestaltungen nicht unüblich, die es weitgehend dem Beschäftigten überlassen, wie er im Anforderungsfall tätig werden will oder ob er eine Anfrage ablehnt (Senatsurteil vom 18.07.2013, L 11 R 1083/12). In Abruf- oder Aushilfsbeschäftigungsverhältnissen, in denen auf Abruf oder in Vertretungssituationen, beispielsweise bei Erkrankung und Ausfall von Mitarbeitern, lediglich im Bedarfsfall auf bestimmte Kräfte zurückgegriffen wird, kann die Möglichkeit eingeräumt sein, eine Anfrage abzulehnen. Eine derartige Vereinbarung kann auch arbeitsrechtlich zulässig sein. Dabei handelt es sich dann idR nicht um eine Arbeit auf Abruf iSd § 12 Abs 1 Satz 1 des Gesetzes über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TfBfG), sondern um auf den jeweiligen Einsatz bezogene Einzelarbeitsverträge (Ein-Tages-Arbeitsverhältnisse). Nach der Rspr des BAG sind die Arbeitsvertragsparteien nicht gezwungen, statt Einzelarbeitsverträgen ein Abrufarbeitsverhältnis nach § 12 TzBfG zu begründen. Auch kann der Arbeitnehmer – wie hier der Beigeladene zu 1) – ein Interesse an einer solchen Vertragskonstruktion haben; denn er kann dadurch über seine Zeit frei verfügen und läuft nicht Gefahr, dass seine anderweitigen Dispositionen und Verpflichtungen mit der Verpflichtung zur Arbeitsleistung kollidieren (BAG 16.05.2012, 5 AZR 268/11, BAGE 141, 348). Derartige Einzelarbeitsverträge können auch in Kombination mit einem Rahmenvertrag vereinbart werden. Ob Dienstleistungen, die auf diese Weise über einen längeren Zeitraum erbracht werden, zu einem einheitlichen Abrufarbeitsverhältnis führen, bedarf hier keiner Entscheidung. Wird deshalb die Anfrage angenommen, so wird die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit in einem fremden Betrieb und damit im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt und stellt die Tätigkeit nicht allein wegen der vorhandenen Ablehnungsmöglichkeiten eine selbständige Tätigkeit dar. Wenn der Beigeladene zu 1) den Auftrag angenommen hatte, musste er auftragsgemäß handeln; mit der Annahme eines Auftrags wurde er auch zeitlich und örtlich gebunden. Im Übrigen ist bei der Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne von § 7 SGB IV vorliegt, unbeachtlich, ob die konkrete Vertragsgestaltung arbeitsrechtlich zulässig ist.

Auch der Umstand, dass der Beigeladene zu 1) weitere Kunden hatte, bei denen er Kraftfahrzeugmechanikerarbeiten durchführte, kann grundsätzlich für eine selbstständige Tätigkeit sprechen, insbesondere wenn ein Unternehmer selbst ständig werbend am Markt tätig ist. Im vorliegenden Fall fällt dieser Umstand jedoch nach Ansicht des Senats nicht wesentlich ins Gewicht, da unter Berücksichtigung sämtlicher vorliegender Rechnungen des Beigeladenen zu 1) der Umfang von solchen Arbeiten für Dritte nur eine sehr untergeordnete Rolle spielen. Zwar sah sich der Beigeladene zu 1) als Existenzgründer im Bereich von Kraftfahrzeugmechanikerarbeiten als Problemlöser für viele Werkstätten, jedoch war er diesbezüglich tatsächlich fast ausschließlich für die Klägerin tätig. Im Übrigen verursachte er auch nach außen den Anschein der Beschäftigung bei der Klägerin, indem er sein eigenes Fahrzeug mit Werbung von der Firma der Klägerin ausstattete.

Die Gewerbeanmeldung des Beigeladenen zu 1) kann nicht als wesentliches Indiz dafür herangezogen werden, dass er selbstständig tätig gewesen ist, denn eine Überprüfung durch das Gewerbeaufsichtsamt hinsichtlich des Vorliegens einer Beschäftigung findet nicht statt. Die Anmeldung eines Gewerbes und die Vergütung in Form von Rechnungen setzen eine selbständige Tätigkeit voraus, begründen aber für sich allein keine solche (Beschluss des Senats vom 19.07.2012, L 11 KR 1789/12 ER-B). Gleiches gilt dafür, dass keine Arbeitnehmerschutzrechte wie Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder bezahlter Urlaub vereinbart waren. Solche Vertragsgestaltungen sind als typisch anzusehen, wenn bei Seiten eine selbstständige freie Mitarbeit wollten.

Auch wenn im vorliegenden Fall Indizien für eine selbstständige Tätigkeit vorliegen, so spricht die konkrete Vertragsbeziehung, wie sie sich für den Senat darstellt, dafür, dass der Beigeladene zu 1) im Wesentlichen nur seine Arbeitskraft zur Verfügung stellte und von der Klägerin persönlich abhängig war. Denn er war in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingebunden und unterlag im Sinne der ständigen Rechtsprechung des BSG einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Klägers, wobei für die Weisungsgebundenheit die hier vorliegende funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess ausreicht. Das ist dann der Fall, wenn dem Arbeitgeber eine Einflussnahme auf die Art der Ausführung einer Tätigkeit rechtlich versagt oder aus tatsächlichen Gründen, etwa wegen der überragenden Sach- und Fachkunde des Dienstleistenden, nicht möglich ist. In diesen Fällen kommt für die Abgrenzung des Beschäftigungsverhältnisses von der selbstständigen Tätigkeit dem Merkmal der Eingliederung in einen übergeordneten Organismus das entscheidende Gewicht zu. Erhält die Dienstleistung ihr Gepräge von dem Betrieb und geht sie in der von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes auf, ist sie fremdbestimmt. Solange jemand in einen für ihn fremden, dh den Interessen eines anderen dienenden und von dessen Willen beherrschten Betrieb eingegliedert ist und damit der objektiven Ordnung dieses Betriebes unterliegt, ist er abhängig beschäftigt (KassKomm/Seewald SGB IV § 7 Rn 74mwN).

Dass der Geschäftsführer der Klägerin aufgrund seines fehlenden Fachwissens keine fachlichen Weisungen an den Beigeladenen zu 1) erteilte, steht deshalb einer abhängigen Beschäftigung nicht entgegen. Vielmehr sprechen für eine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin, dass der Geschäftsführer dem Beigeladenen zu 1) die notwendigen Ersatzteile zur Verfügung stellte, die Kunden ein Vertragsverhältnis mit der Klägerin innehatten und der Beigeladene zu 1) zur Erfüllung der Vertragspflichten der Klägerin tätig wurde.

Anknüpfungspunkt für die Eingliederung in den Betrieb ist ebenfalls der Umstand, dass die Klägerin auch im hier streitgegenständlichen Zeitraum mit dem Vorhandensein einer Kfz-Werkstatt warb und außer dem Beigeladenen zu 1) kein Mitarbeiter die notwendige Fachkunde hierfür mitbrachte. Es kann dabei offenbleiben, ob sie auch mit dem Vorhandensein einer Meisterwerkstatt geworben hat. Ob eine entsprechende Werbung im Internetangebot der Klägerin zum damaligen Zeitpunkt bestand, kann und braucht nicht mehr ermittelt werden. Jedoch führte sie jedenfalls schon nach dem eigenen Vortrag des Klägerbevollmächtigten "Kfz-Werkstatt" im Briefkopf. Eine Offenlegung einer möglicherweise selbstständigen Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) gegenüber den Kunden fand nicht statt. Der Senat geht deshalb auch von einem Weisungsrecht bezüglich des Orts der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) aus. Denn die Werbung mit einer Kfz-Werkstatt setzt eine solche voraus, die auch tatsächlich betrieben wird. Da der Beigeladene zu 1) jedoch der einzige Facharbeiter im Auftrag der Klägerin war, war sie darauf angewiesen, dass eingehende Aufträge auch tatsächlich abgearbeitet werden. Gleichfalls für abhängige Beschäftigung spricht die Entlohnung nach einem festen Stundensatz, ohne dass Werkstattmiete, verwendetes Material oder sonstige Pauschalen abgerechnet wurden.

In der Gesamtabwägung überwiegen nach alledem die Gesichtspunkte, die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechen.

Fehler in der Berechnung der Beitragsnachforderung sind nicht ersichtlich.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG iVm § 154 Abs 2 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG iVm § 63 Abs 2 Satz 1, 52 Abs 3, 47 GKG. Die Höhe des Streitwerts entspricht dem Betrag der Beitragsnachforderung (Bescheid vom 24.05.2013) ohne die Säumniszuschläge.

Gründe für die Zulassung der Revision (§ 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG) liegen nicht vor.
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2016-02-24