

L 10 BA 744/18

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Sonstige Angelegenheiten
Abteilung
10
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 6 R 3003/15
Datum
24.01.2018
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 10 BA 744/18
Datum
24.01.2019
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Karlsruhe vom 24.01.2018 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die ihre Kosten selbst tragen.

Tatbestand:

Streitig ist die Nachforderung von Beiträgen für alle Versicherungszweige sowie von Umlagen in Bezug auf den Beigeladenen zu 1 für den Zeitraum vom 18.03. bis 10.06.2013 (streitiger Zeitraum 1) und den Beigeladenen zu 2 für den Zeitraum vom 18.03. bis 20.12.2013 (streitiger Zeitraum 2) in Höhe von insgesamt 12.098,52 EUR.

Der am 1970 geborene Kläger betreibt seit dem Jahr 2006 eine Baublecherei; im März 2012 erweiterte er sein Gewerbe u.a. auf Heizungs- und Sanitärinstallationen (zur Feststellung im Einzelnen wird auf Bl. 30 LSG-Akte verwiesen). Auch in den streitigen Zeiträumen hatte er angestellte Mitarbeiter und war auf verschiedenen Baustellen tätig.

Sowohl der am 21.10.1953 geborene Beigeladene zu 1 als auch der am 18.12.1972 geborene Beigeladene zu 2 ist polnischer Staatsangehöriger. Beide haben in Deutschland ein Gewerbe "Trockenbau" angemeldet, der Beigeladene zu 1 seit Oktober 2009 und der Beigeladene zu 2 seit September 2012. Beide Beigeladenen verfügen über Arbeitskleidung und Werkzeug, der Beigeladene zu 1 über einen Lkw, der Beigeladene zu 2 über einen Pkw. Zumindest der Beigeladene zu 1 war vor dem streitigen Zeitraum auch für Privatkunden tätig.

Unter anderem in den streitigen Zeiträumen waren die Beigeladenen zu 1 und 2 für den Kläger auf verschiedenen Baustellen tätig. Eine schriftliche Vereinbarung existiert nicht. Vergütet wurden die Beigeladenen zu 1 und 2 nach geleisteten Stunden, der Beigeladene zu 1 zu einem Stundensatz von 18 EUR der Beigeladene zu 2 zu einem Stundensatz von 15 EUR, wobei beide Beigeladenen für den jeweils streitigen Zeitraum mit handschriftlich ausgefüllten Formularen Rechnungen an den Kläger stellten (vgl. Bl. 49 ff., 127 ff. VA). Urlaubsansprüche oder Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall waren nicht vereinbart, ebenso wenig eine konkrete Arbeitszeit. Sofern die Beigeladenen zu 1 und 2, die selbst über keine Mitarbeiter bzw. Ersatzkräfte verfügten, ausgefallen wären (was nie der Fall war), hätte der Kläger diesen Ausfall ausgeglichen bzw. die Arbeiten auf der Baustelle verschoben.

Wenn der Kläger Bedarf hatte, holte er die Beigeladenen zu 1 und 2 zur Arbeit auf die jeweilige Baustelle. Die Beigeladenen zu 1 und 2 trugen bei der Tätigkeit für den Kläger die eigene Arbeitskleidung und setzten ihr eigenes Werkzeug ein. Das Baumaterial wurde vom Kläger auf der Baustelle zur Verfügung gestellt, manchmal holten es die Beigeladenen zu 1 und 2 auch aus der Werkstatt des Klägers mit dem Lkw des Beigeladenen zu 1. Die Beigeladenen zu 1 und 2 führten die ihnen vom Kläger jeweils zugewiesenen Arbeiten aus, der Beigeladene zu 1 verschiedene Blecharbeiten, u.a. die Montage von Dachrinnen, Fallrohren und von - vom Kläger in der Werkstatt vorbereitete - Kaminverkleidungen, aber auch Hilfsarbeiten, der Beigeladene zu 2 die Montage von Dachrinnen und ebenfalls Hilfsarbeiten. Der Kläger war in der Regel auf der Baustelle anwesend, er kontrollierte die Arbeiten der Beigeladenen zu 1 und 2, gelegentlich während der Montage, immer als Endabnahme und gelegentlich gab er auch die Art der Arbeitsausführung vor. Sofern die Arbeiten (z.B. die Montage von Kaminverkleidungen) nicht ohne Hilfe zu verrichten waren, schickte der Kläger eigene Mitarbeiter oder die Beigeladenen zu 1 und 2 halfen sich gegenseitig.

Als Ergebnis einer zuvor durchgeführten Arbeitgeberprüfung und nach Anhörung des Klägers stellte die Beklagte mit Bescheid vom 21.10.2014 Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1 im Zeitraum vom 18.03. bis 10.06.2013 und des Beigeladenen zu 2 im Zeitraum vom 18.03. bis 20.12.2013 in der gesetzlichen Rentenversicherung, der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung sowie nach

dem Recht der Arbeitsförderung fest und forderte für den jeweiligen Zeitraum getrennt für die Beigeladenen zu 1 und 2 auf der Basis der von ihnen gegenüber dem Kläger geltend gemachten Forderungen Beiträge für den jeweiligen Versicherungszweig sowie Umlagen nach, in Bezug auf den Beigeladenen zu 1 in Höhe von insgesamt 3.852,96 EUR, in Bezug auf den Beigeladenen zu 2 in Höhe von insgesamt 8.245,56 EUR. Hinsichtlich der Berechnung und der im Einzelnen festgesetzten Beträge wird auf den Bescheid verwiesen. Das Widerspruchsverfahren blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 12.08.2015, dem Kläger am 17.08.2015 zugegangen).

Hiergegen hat der Kläger am 17.09.2015 beim Sozialgericht Karlsruhe Klage erhoben und - unter Wiederholung seiner Einwände im Widerspruchsverfahren - vorgetragen, die Beigeladenen hätten Werkleistungen als Subunternehmer auf den Baustellen für ihn erbracht.

Das Sozialgericht hat zur Klärung des Sachverhalts den Kläger und die Beigeladenen zu 1 und 2 angehört und die Klage mit Gerichtsbescheid vom 24.01.2018 abgewiesen. Es hat ausgeführt, für eine abhängige Beschäftigung spreche die Weisungsgebundenheit der Beigeladenen zu 1 und 2. So habe der Kläger die jeweiligen Arbeiten vorgegeben, Weisungen erteilt, wie sie auszuführen seien und eine engmaschigere Kontrolle ihrer Arbeit vorgenommen. Es sei nicht ersichtlich, welche wesentlichen Entscheidungsbefugnisse die Beigeladenen zu 1 und 2 bei ihren Arbeiten für den Kläger gehabt haben sollten und wie sich diese Montagearbeiten von jenen eines angestellten Blechners unterschieden haben sollten. Der Kläger habe die Beigeladenen zu 1 und 2 in einem seinem Unternehmen typischen Leistungsgebiet faktisch zur Vergrößerung seines Teams eingesetzt. Die Beigeladenen zu 1 und 2 hätten die Arbeiten stets höchstpersönlich erbracht und Ersatzkräfte hätten ihnen nicht zur Verfügung gestanden. Schließlich hätten die Beigeladenen zu 1 und 2 auch kein wesentliches eigenes Unternehmerrisiko getragen. Hierfür genüge das selbst vorgehaltene Werkzeug ebenso wenig wie das Baufahrzeug des Beigeladenen zu 1. Dem gegenüber träten die für eine selbstständige Tätigkeit sprechenden Umstände (keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, fehlendes Urlaubsgeld, Werbung im eigenen Namen, Tätigsein für andere Auftraggeber) in den Hintergrund.

Gegen dem ihm am 27.01.2018 zugestellten Gerichtsbescheid hat der Kläger am 26.02.2018 Berufung eingelegt. Eine schriftliche Begründung hat er nicht vorgelegt und in der mündlichen Verhandlung auf die bisherigen Ausführungen Bezug genommen.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Karlsruhe vom 24.01.2018 sowie den Bescheid vom 21.10.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.08.2015 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladenen stellen keinen Antrag.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Beteiligtenvorbringens wird auf die Prozessakten erster und zweiter Instanz und die vorgelegten Verwaltungsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß den [§§ 143, 144, 151](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zulässige Berufung ist unbegründet.

Gegenstand des Rechtsstreits ist der Bescheid der Beklagten vom 21.10.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.08.2015, mit dem die Beklagte im streitigen Zeitraum 1 in Bezug auf die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 und im streitigen Zeitraum 2 in Bezug auf die Tätigkeit des Beigeladenen zu 2 beim Kläger Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung und nach dem Recht der Arbeitslosenversicherung feststellte und entsprechende Beiträge und Umlagen nachforderte. Dem entsprechend ist die Anfechtungsklage die statthafte Klageart.

Das Sozialgericht hat diese Klage zu Recht abgewiesen. Denn die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig.

Rechtsgrundlage der angefochtenen Bescheide ist [§ 28p Abs. 1 Satz 1 und Satz 5](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB IV). Danach prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV, die im Zusammenhang mit den Gesamtsozialversicherungsbeiträgen stehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen ([§ 28a SGB IV](#)) mindestens alle vier Jahre (Satz 1). Die Träger der Rentenversicherung erlassen nach Satz 5 dieser Vorschrift im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte (verkörpert im sog. Prüfbescheid, BSG, Urteil vom 16.12.2015, [B 12 R 11/14 R](#) in SozR 4-2400 § 28p Nr. 6) zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern; insoweit gelten [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) sowie [§ 93](#) i.V.m. [§ 89 Abs. 5](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) nicht. Mit dem letzten Halbsatz ist klargestellt, dass die Zuständigkeit der Träger der Rentenversicherung unabhängig von den eigentlich nach [§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) für solche Feststellungen zuständigen Einzugsstellen besteht.

Die Beklagte war als Rentenversicherungsträgerin auch zur Überwachung des Umlageverfahrens (sog. U1- und U2-Umlage) nach dem Gesetz über den Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen für Entgeltfortzahlung (Aufwendungsausgleichsgesetz - AAG -) und zum Erlass eines entsprechenden Umlagebescheids befugt. Denn [§ 10 AAG](#) stellt die Beiträge zum Ausgleichsverfahren insoweit den Beiträgen zur GKV gleich, die ihrerseits Teil des Gesamtsozialversicherungsbeitrags ([§ 28d S 1 SGB IV](#)) sind, der von der Beklagten im Rahmen einer Betriebsprüfung ([§ 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)) geltend zu machen ist (vgl. zum Ganzen BSG, Urteil vom 26.09.2017, [B 1 KR 31/16 R](#), in SozR 4-7862 § 7 Nr. 1). Gleiches gilt seit dem 01.01.2009 in Bezug auf die Insolvenzgeldumlage. Nach [§ 359 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) in der ab dem 01.01.2009 geltenden Fassung des Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Unfallversicherung vom 30.10.2008 ([BGBl I S. 2130](#)) ist die Umlage zusammen mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag an die Einzugsstelle zu zahlen. Nach Satz 2 finden die für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag geltenden Vorschriften des SGB IV entsprechende Anwendung und damit wiederum [§ 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) mit seiner die Zuständigkeit der Träger der gesetzlichen Rentenversicherung begründenden Wirkung.

Nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB IV](#) sind in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung nach Maßgabe der besonderen Vorschriften für die einzelnen Versicherungszweige unter anderem Personen versicherungspflichtig, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Entsprechende Regelungen (Versicherungspflicht von Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind) finden sich für die Arbeitslosenversicherung in [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) des Dritten Buches des Sozialgesetzbuches - Arbeitsförderung - (SGB III), für die gesetzliche Rentenversicherung in [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuches - Gesetzliche Rentenversicherung - (SGB VI), für die Krankenversicherung in [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) des Fünften Buches des Sozialgesetzbuches - Gesetzliche Krankenversicherung - (SGB V) sowie in [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) des Elften Buches des Sozialgesetzbuches - Soziale Pflegeversicherung - (SGB XI) als akzessorische Regelung zur gesetzlichen Krankenversicherung (vgl. [§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#)). Dabei liegt der Beitragsbemessung für den vom Arbeitgeber zu zahlenden Gesamtsozialversicherungsbeitrag gemäß den [§§ 28d, 28e SGB IV](#) das Arbeitsentgelt zu Grunde ([§ 342 SGB III](#), [§ 226 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V](#), auf die Regelung im SGB V verweisend [§ 57 Abs. 1 SGB XI](#), [§ 162 Nr. 1 SGB VI](#)). Dies gilt auch in Bezug auf die Umlagen ([§ 7 Abs. 2 Satz 1 AAG](#) bzw. [§ 358 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#)). Arbeitsentgelt sind gemäß [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden.

Zu Recht legte die Beklagte die Zahlungen der Klägerin an den Beigeladenen zu 1 und den Beigeladenen zu 2 der Beitragsbemessung zu Grunde. Denn es handelte sich hierbei um Arbeitsentgelt, weil beide Beigeladene im streitigen Zeitraum Beschäftigte des Klägers und damit Versicherte waren.

[§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) definiert den Begriff der Beschäftigung als nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach Satz 2 der Regelung sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (u.a. Urteil vom 11.11.2015, [B 12 R 2/14 R](#) in SozR 4-2400 § 7 Nr. 27, auch zum Nachfolgenden; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl. BVerfG, Beschluss vom 20.05.1996, [1 BvR 21/96](#) in SozR 3-2400 § 7 Nr. 11) setzt eine Beschäftigung voraus, 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 Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich, ausgehend von den genannten Umständen, nach dem Gesamtbild der Tätigkeit und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen.

Ob eine wertende Zuordnung zum Typus der Beschäftigung gerechtfertigt ist, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist somit regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen (BSG, Urteil vom 18.11.2015, B 12 RK 16/13 R in SozR 4-2400 § 7 Nr. 25, auch zum Nachfolgenden). Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Diese sind ebenfalls nur maßgebend, soweit sie rechtlich zulässig sind. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist (BSG, Urteil vom 11.11.2015, [a.a.O.](#)). Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgebend ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, [a.a.O.](#)).

Unter Abwägung aller rechtlichen und tatsächlichen Umstände gelangt der Senat in Übereinstimmung mit der Beklagten und dem Sozialgericht zu dem Ergebnis, dass die Beigeladenen zu 1 und 2 in den jeweils streitigen Zeiträumen beim Kläger beschäftigt waren.

Nach den Angaben des Klägers und der Beigeladenen zu 1 und 2 vor dem Sozialgericht war eine selbstständige Tätigkeit mündlich vereinbart. Die Beigeladenen zu 1 und 2 wollten im Rahmen ihres Gewerbes für den Kläger tätig werden und der Kläger selbst wollte die Beigeladenen zu 1 und 2 als Subunternehmer einsetzen. Indessen liegen hier tatsächliche Umstände vor, die dieser Wertung der Parteien des jeweiligen Vertrages (zwischen dem Kläger und dem jeweiligen Beigeladenen) widersprechen und zu einer anderen Beurteilung führen.

Die im Tatbestand festgestellten tatsächlichen Umstände der Tätigkeit stehen zur Überzeugung des Senats auf Grund der weitgehend übereinstimmenden Angaben der Parteien der mündlichen Verträge gegenüber dem Sozialgericht, also auf Grund der eigenen Angaben des Klägers sowie der jeweiligen Angaben des Beigeladenen zu 1 und des Beigeladenen zu 2, fest.

In Würdigung dieser tatsächlichen Umstände und der Abwägung der für und gegen eine Beschäftigung sprechenden Kriterien hat das Sozialgericht in den Gründen der angefochtenen Entscheidung zutreffend ausgeführt, dass die für eine Beschäftigung sprechenden Kriterien, insbesondere das Vorliegen einer Weisungsgebundenheit der Beigeladenen zu 1 und 2 gegenüber dem Kläger sowie ein fehlendes Unternehmerrisiko überwiegen. Der Senat sieht insoweit von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab und weist die Berufung gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung zurück.

Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass aus den vom Sozialgericht genannten Gründen die Beigeladenen zu 1 und 2 in den Betrieb des Klägers eingegliedert waren. Der Kläger forderte die Beigeladenen bei Bedarf an, wies ihnen dann die jeweils zu verrichtenden Tätigkeiten zu, darunter auch Hilfsarbeiten, er gab zum Teil die Art der Arbeitsausführung vor und er kontrollierte die Tätigkeit. Vor diesem Hintergrund kann keine Rede davon sein, dass die Beigeladenen Werkleistungen, bei denen lediglich der Erfolg geschuldet würde, als Subunternehmer erbrachten. Dies zeigt sich insbesondere daran, dass der Kläger auch Hilfsarbeiten anwies. Er setzte die Beigeladenen zu 1 und 2 somit zur Verrichtung gerade anfallender Tätigkeiten ein, ohne dass die Beigeladenen Einfluss auf die Art der auszuübenden Tätigkeit hatten. Die Eingliederung in den Betrieb des Klägers zeigt sich auch daran, dass er - sofern Arbeiten nicht alleine ausgeführt werden konnten, was insbesondere den Beigeladenen zu 1 und die von ihm zu montierenden Kaminverkleidungen betraf - auch angestellte Mitarbeiter einsetzte

und im Falle einer Verhinderung eines der Beigeladenen (die allerdings nicht vorkam) diesen Arbeitsausfall mit seinen eigenen Betriebsmitteln aufgefangen hätte (entweder durch den Einsatz eigener Kräfte oder durch Aufschieben der Arbeiten auf der Baustelle). Auch dies zeigt, dass die Beigeladenen zu 1 und 2 gerade nicht für den Erfolg der zugewiesenen Arbeiten hafteten und damit nicht als Werkunternehmer anzusehen sind, sondern wie eigene weisungsunterworfenen Arbeitnehmer tätig wurden.

Wie das Sozialgericht misst auch der Senat dem Umstand, dass die Beigeladenen eigene Arbeitsmittel einsetzten, keine durchschlagende Bedeutung zu. Das Bestehen eines Unternehmerrisikos ist zwar grundsätzlich als Indiz für die Selbständigkeit der betreffenden Person anzusehen (BSG, Urteil vom 13.07.1978, [12 RK 14/78](#) in SozR 2200 § 1227 Nr. 17, auch zum Nachfolgenden). Das gilt allerdings nur insoweit, als diesem Unternehmerrisiko eine größere Selbständigkeit (größere Freiheiten in der Gestaltung und Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft) oder höhere Verdienstchancen gegenüberstehen. Die Belastung eines Erwerbstätigen, der im Übrigen - wie hier - nach der tatsächlichen Gestaltung des gegenseitigen Rechtsverhältnisses als Arbeitnehmer einzustufen ist, mit zusätzlichen Risiken, vermag keinen Hinweis auf die selbständige Tätigkeit zu begründen und aus dem allgemeinen Risiko, außerhalb der Erledigung einzelner Aufträge zeitweise die eigene Arbeitskraft ggf. nicht verwerten zu können (Auftragsrisiko), folgt noch kein Unternehmerrisiko bezüglich einzelner Einsätze, BSG, Urteil vom 31.03.2017, [B 12 KR 16/14 R](#), u.a. in juris). Bei ihren Einsätzen für den Kläger hatten die Beigeladenen zu 1 und 2 in diesem Sinne keine größeren Freiheiten oder höhere Verdienstchancen. Sie hatten keine Entscheidungsbefugnisse über die Arbeiten, denn die wurden - waren sie erstmal vor Ort - vom Kläger angewiesen und sie hatten dann, bei ihrer Arbeit für den Kläger, auch keinerlei Möglichkeit, ihre Verdienstmöglichkeiten auszuweiten. Denn wenn die zugewiesene Arbeit getan war und der Kläger keine Arbeiten mehr zuwies, konnten die Beigeladenen zu 1 und 2 auch keine Arbeiten für den Kläger mehr verrichten.

Die für eine selbstständige Tätigkeit der Beigeladenen zu 1 und 2 sprechenden Umstände sind dem gegenüber von untergeordneter Bedeutung. Dies gilt zunächst in Bezug auf die Tatsache, dass die Beigeladenen ein Gewerbe angemeldet hatten, für das sie auch Werbung betrieben, und - zumindest der Beigeladene zu 1 - vor dem streitigen Zeitraum auch für andere Auftraggeber tätig war. Denn die Frage, ob eine selbstständige Tätigkeit oder eine Beschäftigung vorliegt, ist für den jeweiligen Arbeitseinsatz nach den oben dargestellten Kriterien zu prüfen. Insbesondere kann ein ansonsten selbstständig Tätiger in einem Beschäftigungsverhältnis stehen. Maßgebend sind alleine die konkreten Umstände der jeweiligen Tätigkeit. Der Umstand, dass die Beigeladenen an den Kläger Rechnungen stellten und weder Entgeltfortzahlung noch Urlaubsansprüche vereinbart waren, ist lediglich Ausdruck des Willens der Parteien des Vertrages, eine selbstständige Tätigkeit zu vereinbaren (BSG, Urteil vom 18.11.2015, B 12 RK 16/13 R in SozR 4-2400 § 7 Nr. 25). Hierauf kommt es aber angesichts der für eine Beschäftigung sprechenden überwiegenden Umstände nicht an. Soweit der Kläger auf die Höhe des den Beigeladenen gezahlten Stundenlohnes (15 bzw. 18 EUR) verweist, trifft zwar zu, dass ein gewichtiges Indiz für eine selbstständige Tätigkeit ist, wenn das Honorar deutlich über dem Arbeitsentgelt eines vergleichbar eingesetzten sozialversicherungspflichtig Beschäftigten liegt und es dadurch Eigenvorsorge zulässt (BSG, Urteil vom 31.03.2017, [B 12 R 7/15 R](#), u.a. in juris). Entgegen der vom Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vertretenen Auffassung ist Vergleichsmaßstab aber nicht der Mindestlohn für Bauhelfer, sondern die Entlohnung vergleichbar eingesetzter Facharbeiter. Ein deutliches Überschreiten der Entlohnung der Beigeladenen insoweit hat der Kläger nicht substantiiert dargelegt; darüber hinaus ist bei einem Stundensatz von 15 bzw. 18 EUR Eigenvorsorge in Bezug auf eine typische Absicherung für Krankheit, Pflege und Alter nicht möglich.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 2](#) und 3 Verwaltungsgerichtsordnung.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2019-02-01