S 5 KR 253/18

Land
Hessen
Sozialgericht
SG Kassel (HES)
Sachgebiet
Krankenversicherung
1. Instanz
SG Kassel (HES)
Aktenzeichen
S 5 KR 253/18
Datum
25.10.2019
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 8 BA 51/20
Datum
26.01.2023
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die ihre Kosten selber zu tragen haben.

Der Streitwert wird auf 103.624,46 EUR festgesetzt.

T a t b e s t a n d

Streitig ist die Verbeitragung zu Gesamtsozialversicherungsbeiträgen, Beiträgen für die Umlagen-Arbeitgeberaufwendungen, für den Ausgleich der Zahlungen bei Krankheit und Mutterschaft und nach dem Aufwendungsausgleichsgesetz sowie die Beiträge zur Insolvenzgeldumlage einschließlich darauf entfallender Säumniszuschläge bezogen auf die Beigeladenen zu 1) bis 3) für einen Zeitraum von Januar 2013 bis einschließlich Dezember 2014 aufgrund einer im November 2015 bis Februar 2016 durchgeführten Betriebsprüfung gemäß § 28p Abs. 1 SGB IV beim Kläger.

Der Kläger hatte ein Einzelunternehmen für Trockenbau und Brandschutz zum damaligen Zeitpunkt. Damals war allein noch seine Ehefrau sozialversicherungspflichtig abhängig beschäftigt bei ihm gemeldet. Auftraggeberin des Klägers war die P. GmbH. Die drei ungarischen Beigeladenen zu 1) bis 3) unterhielten mit zunächst anderen wechselnden Gesellschaftern bis zum Jahr 2015 eine GbR. Die GbR hatte eine eigene Gewerbeanmeldung, erstellte Einnahmeüberschussrechnungen, verfügte über eine sogenannte Freistellungsbescheinigung vom Finanzamt München und unterhielt für den streitgegenständlichen Zeitraum ein Büro in der Nähe von E-Stadt. Zur Durchführung der Aufträge der P. GmbH bediente sich der Kläger der GbR der Beigeladenen zu 1) bis 3), der D. Trockenbau GbR. Zwischen dem Kläger und der D. Trockenbau GbR wurde unter dem 15.8.2013/17.8.2013 rein formell ein sogenannter Nachunternehmervertrag geschlossen, dessen Gegenstand in § 1 des Vertrages als die selbstständige Ausführung von jeweils separat spezifiziert vereinbarten Arbeiten durch die GbR bezeichnet wurde. In dem relativ umfangreichen Nachunternehmervertrag, welcher nicht komplett bei Abschluss des Vertrages übersetzt worden war, war unter anderem festgelegt, dass die Vergütung für die jeweilige Baustelle in separaten Auftragsschreiben festgelegt und Festpreise vereinbart worden seien. Solche gesonderten Auftragsschreiben sind allerdings nicht aktenkundig und nicht existent. Des Weiteren waren Abschlags- und Schlussrechnungen vereinbart, wobei die erbrachten Leistungen nach Positionen getrennt aufzuführen gewesen wären. Die im Leitzordner der Beklagten befindlichen Rechnungen der D. GbR nennen lediglich die Baustelle, den Leistungsmonat ohne Jahreszahl und nicht immer die Anzahl der Promatverkleidungen. Mehr findet sich dort nicht. Des Weiteren waren die üblichen Gefahrtragungen, Gewährleistungen nach VOB und BGB, Kündigungsvorschriften und sonstige Regelungen vereinbart, die allerdings in diesem Umfang so nicht durchgeführt wurden. Sozialversicherungsbeiträge für die drei Beigeladenen entrichtete der Kläger nicht. Bevor die drei Beigeladenen für den Kläger tätig wurden, waren sie für die sogenannte ich M. GmbH tätig und ab Mitte 2014 für S. der Firma P. Letztgenannte Tätigkeit vermittelte der Kläger.

Anlass für die durchgeführte Betriebsprüfung war ein durch das Hauptzollamt Gießen zur Kontrolle von Schwarzarbeit eingeleitetes Ermittlungsverfahren gegen den Kläger wegen des Verdachts des Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen. Vorangegangen war eine Überprüfung einer Baustelle in N-Stadt im Februar 2014, bei der unter anderem die 3 Beigeladenen zu 1) bis 3) bei der Arbeit angetroffen worden waren. Aufgrund der Erkenntnisse des Hauptzollamtes hörte die Beklagte mit Schreiben vom 21.3.2016 den Kläger zu einer Forderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen von insgesamt 103.624,46 € einschließlich darauf entfallender Säumniszuschläge im Umfang von 20.480,50 € an. Den Betrag für den strittigen Zeitraum errechnete die Beklagte auf einer Nettolohnhochrechnung anhand der aktenkundigen Rechnungen.

Mit Bescheid vom 29.12.2016 erhob die Beklagte sodann im vorgenannten Umfang für die Jahre 2013 und 2014 die hier streitigen Gesamtsozialversicherungsbeiträge für die Beigeladenen zu 1) bis 3) einschließlich sonstiger Umlagen und Säumniszuschläge. Zur Begründung des Bescheids führte die Beklagte aus, dass die Ermittlungen die Schlussfolgerung ergeben hätten, es handele sich bei den drei Beigeladenen um scheinselbstständige ungarische Staatsbürger, die im strittigen Zeitraum in einem Beschäftigungsverhältnis zum Kläger gestanden hätten. Im Rahmen der Prüfung des Hauptzollamtes Schweinfurt auf der Baustelle in N-Stadt im Februar 2014 seien u.a. die drei Beigeladenen angetroffen worden auf der Baustelle. Sie hätten Arbeitskleidung der Firma P. getragen und Brandschutzarbeiten ausgeführt. Die Zeugenvernehmungen der drei Beigeladenen hätten ergeben, dass sie formell als Subunternehmer in einer GbR für den Kläger tätig geworden seien. Sie hätten Pomatplatten (Brandschutzplatten) installiert. Sie hätten im Wesentlichen kein eigenes Material eingesetzt und außer Kleinwerkzeugen nichts dabei gehabt. Sie würden keine eigenen Büroräumlichkeiten und kein eigenes Personal unterhalten und hätten lediglich eine Büroadresse für den Schriftverkehr in der Nähe bei E-Stadt. Die im Nachunternehmervertrag angegebenen Verzeichnisse und Anlagen hätten sie nach ihren Angaben nicht erhalten, auch hätte es keine Abnahmeprotokolle gegeben. Der Nachunternehmervertrag hätte nur per Übersetzung zur Kenntnis genommen werden können, aufgrund der schlechten deutschsprachigen Fähigkeiten. Sie seien seit Mai 2013 ausschließlich für den Kläger tätig gewesen. Sie, die Beklagte, komme zu der Einschätzung, dass die GbR Gesellschafter ohne den Kläger überhaupt nicht in Deutschland Bauvorhaben hätten akquirieren und ordnungsgemäß ausführen können. Hierfür sprächen allein schon die mangelhaften Deutschkenntnisse in Sprach- und Schriftform. Es liege auch eine Weisungsgebundenheit vor, da der Kläger hinsichtlich der Art des Ortes, der Dauer und der Zeit die Arbeiten aufgrund des Generalunternehmervertrages mit der Firma P. vorgegeben hätte. Der Kläger habe auch als Ansprechpartner fungiert und die Arbeiten koordiniert. Des Weiteren sei bei den drei Beigeladenen keinerlei Unternehmerrisiko anzunehmen. Das Arbeitsmaterial und das wesentliche Werkzeug sei von dem Kläger gestellt worden. Sie hätten typischerweise wie Arbeitnehmer nur ihre Arbeitskraft zur Verfügung gestellt. Sie verfügten auch über keine eigene Betriebsstätte, da sie nur ein kleines angemietetes Büro hätten in der Nähe von E-Stadt, welches als Postadresse fungierte und nach den Angaben der Beigeladenen nur einmal im Jahr aufgesucht worden sei. Aufgrund der Verträge und der mündlichen Absprachen zwischen dem Kläger und den drei Beigeladenen sei schlussendlich mangels genauerer Spezifizierung überhaupt nicht feststellbar, wer welches Gewerk erstellt habe. Im Falle von Gewährleistungen sei hier überhaupt nicht nachzuvollziehen, wer dafür hafte. Letztlich reiche die bloße Gewerbeanmeldung als GbR Gesellschaft oder als Einzelunternehmer auch nicht aus, um die Selbstständigkeit zu generieren. Zur Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge habe man gemäß § 14 SGB IV eine Netto Bruttohochrechnung veranschlagt und die gestellten Rechnungen zugrunde gelegt. Es handele sich um einen typischen Fall der illegalen Schwarzarbeit, wobei sowohl der Kläger als auch die Beigeladenen zu 1) bis 3) sich darüber im Klaren gewesen seien, dass letztlich eine illegale Schwarzarbeit durchgeführt worden sei. Zumindest ein bedingter Vorsatz sei anzunehmen. Auch seien entsprechende Säumniszuschläge gemäß § 24 SGB IV zu berechnen, da bei Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung der Beitragsschuldner zumindest grob fahrlässig keine Kenntnis von der Beitragsschuld habe. Als Arbeitgeber sei dem Kläger bekannt gewesen, dass abhängig Beschäftigte anzumelden seien. Die Verträge seien zum Schein geschlossen und im Wesentlichen nicht gelebt worden.

Fristgerecht legte der Kläger dagegen Widerspruch ein und beantragte auch die aufschiebende Wirkung, wobei er den Widerspruch mit Schreiben vom 14.2.2017 im Wesentlichen wie folgt begründete:
Das Finanzamt München habe für die GbR eine Freistellungsbescheinigung ausgestellt. Hieraus sei ersichtlich, dass es sich bei der D. GbR um eine selbstständig tätige Personengesellschaft handele. Sie bestehe nicht nur aus dem Vater und dem Sohn als Gesellschafter, sondern habe teilweise noch andere Gesellschafter beinhaltet. Es sei nicht zutreffend, dass der Kläger der einzige Auftraggeber gewesen sei, da die GbR zumindest im Jahr 2014 auch für S. in A-Stadt gearbeitet habe. Des Weiteren habe die GbR für das Unternehmen M. in L-Stadt Aufträge durchgeführt. Erkennbar sei dies auch an den Rechnungsnummern. Unerheblich sei, dass das Arbeitsmaterial von der P. GmbH als Generalunternehmer zur Verfügung gestellt worden sei. Hier ginge es nur darum, das Verschnittrisiko zu minimieren. Das Tragen von Arbeitskleidung spreche nicht für eine abhängige Beschäftigung. Es handele sich um Sicherheitswesten. Der Lohn sei pro zu verkleidender Säule zwischen der GbR und dem Kläger ausgehandelt und vereinbart worden. Sämtliche Schlussfolgerungen der Staatsanwaltschaft des Hauptzollamtes und der Beklagten resultierten aus Vermutungen.

In der Zwischenzeit hatte auch die Staatsanwaltschaft Kassel unter dem 5.9.2016 Anklage gegen den Kläger erhoben, wobei ihm vorgeworfen worden war, als Arbeitgeber Beiträge des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung vorenthalten zu haben und tateinheitlich entsprechende Angaben gegenüber der Einzugsstelle unterlassen zu haben. Zu einer Vernehmung des Zeugen T. vor dem Amtsgericht Kassel ist es nicht mehr gekommen, nachdem der für den 12.6.2017 anberaumte Fortsetzungstermin aufgehoben worden war, nachdem mit Beschluss vom 27.6.2017 das Verfahren per Beschluss durch das Amtsgericht Kassel gemäß § 153a StPO gegen Zahlung einer Auflage durch den Kläger eingestellt worden war.

Mit Widerspruchsbescheid vom 27.3.2018 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Sie führte zusammengefasst aus, dass der Widerspruch unbegründet sei. Gemäß § 7 Abs. 1 SGB IV sei die Beschäftigung im sozialrechtlichen Sinne die nichtselbstständige Arbeit insbesondere in einem sogenannten Arbeitsverhältnis. Eine illegale Beschäftigung liege demgegenüber vor, wenn der Arbeitgeber seinen Verpflichtungen, Meldungen zu erstatten und Beiträge zu zahlen, nicht nachkomme. Eine abhängige Beschäftigung liege dann vor, wenn ein Arbeitnehmer in einem fremden Betrieb eingegliedert sei hinsichtlich Zeit, Ort, Art und Dauer der Arbeitsleistung einem Weisungsrecht unterliege, eine persönliche Abhängigkeit zum Arbeitgeber vorliege und insbesondere keinerlei Unternehmerrisiko getragen werde. Indiz für eine selbstständige Tätigkeit sei das Unternehmerrisiko, die freie Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft, das Unterhalten einer Betriebsstätte, auch die Beschäftigung weiterer Arbeitnehmer.

Es sei zwar formell im August 2013 zwischen der GbR und dem Kläger ein sogenannter Nachunternehmervertrag geschlossen worden. Allerdings sei dieser in der Folge bei den Arbeiten in keiner Weise umgesetzt worden. Die im Nachunternehmervertrag vereinbarte Spezifizierung der Gewerke in rechtlicher und technischer Hinsicht sowie die separate Vergütungsregelung in separaten Auftragsschreiben sei nicht durchgeführt worden. Auch die verschiedenen in § 2 des Nachunternehmervertrages aufgeführten Verzeichnisse und Anlagen seien der GbR nicht ausgegeben worden. Im Ergebnis seien die vertraglichen Vorgaben in der Praxis in keiner Weise umgesetzt worden. Sie seien zur Verschleierung der tatsächlichen Verhältnisse und zum Schein erstellt worden. Bei Betrachtung der tatsächlichen Ausgestaltung der Arbeiten ergebe sich das Tätigkeitsbild einer abhängigen und damit versicherungspflichtigen Beschäftigung. Sie seien in den Betrieb in zeitlicher und örtlicher Hinsicht in die Arbeitsabläufe des Klägers hinsichtlich ihrer Arbeiten eingegliedert gewesen. Letztlich seien sie als sogenannte Bauhelfer tätig gewesen und hätten bei Brandschutzverkleidungen mit Material, welches gestellt worden sei, an Säulen angebracht. In diesem Zusammenhang sei die P. GmbH Hauptauftraggeberin des Klägers gewesen. Zur Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen habe er sich der Beigeladenen zu 1) bis 3) bedient. Er habe sozialversicherungspflichtig im streitgegenständlichen Zeitraum

auch lediglich seine Ehefrau angestellt. Hiermit habe er einen störungsfreien Betriebsablauf nicht durchführen können. Auch sei es so, dass überwiegend der Kläger die Arbeiter zu den Baustellen mit seinem Mercedes Bus transportiert habe. Des Weiteren hätten die drei Beigeladenen keine eigenen Betriebsräume, außer einem kleinen Büro als Postadresse. Sie würden kein Material lagern, hätten im wesentlichen Umfang kein größeres Werkzeug und trügen kein Unternehmerrisiko. Der Annahme eines Unternehmerrisikos stehe auch entgegen, dass sie letztlich einen in etwa kalkulierbaren Verdienst von 10,00 € pro zu verkleidender Säule erhalten hätten. Sie hätten letztlich zu einem geringen Stundenlohn ihre Arbeitskraft eingesetzt. Auch hätten sie überhaupt keinerlei Kapital mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt. Sie seien auch nach außen hin als GbR nicht aufgetreten. Über weite Teile des Nachberechnungszeitraums seien sie auch ausschließlich für den Kläger tätig geworden. Die Tätigkeit für die M. GmbH liege zeitlich vor der Tätigkeit für den Kläger. Die Tätigkeit für S. sei erst im Juli 2014 gestartet anlässlich des eingeleiteten Ermittlungsverfahrens gegen den Kläger. Hauptauftraggeberin von S. sei wiederum die P. GmbH gewesen.

Letztlich habe auch der Kläger diese Tätigkeit für die GbR vermittelt. Das kurzzeitige überschneiden stehe der Einstufung der streitgegenständlichen Tätigkeit als abhängige Beschäftigung in keiner Weise entgegen. Die Tatsache, dass ein eigenes Gewerbe angemeldet gewesen sei, reiche nicht aus, um eine selbstständige Tätigkeit zu begründen. Der Höhe nach seien die Sozialversicherungsbeiträge nicht zu beanstanden. Der Kläger habe unter anderen seine Aufzeichnungs- und Dokumentationspflichten verletzt, weshalb die Höhe der Beiträge nicht mehr festgestellt werden könne. Möglich sei daher ein Summenbescheid anhand einer Nettolohnberechnung. Hier seien die Rechnungen, die die GbR dem Kläger in Rechnung gestellt habe, addiert worden und auf die drei Gesellschafter aufgeteilt worden. Andere Gesellschafter seien zum streitgegenständlichen Zeitpunkt nicht mehr in der GbR gewesen. Die Nebenforderungen seien nicht zu beanstanden und auch seien aufgrund der zwingenden Regelung des § 24 SGB IV Säumniszuschläge zu erheben. Eine unverschuldete Unkenntnis von der Zahlungspflicht sei bei dem Kläger bei der illegalen Beschäftigung in keiner Weise anzunehmen.

Dagegen hat der Kläger am 26.4.2018 die vorliegende Klage erhoben und im laufenden Klageverfahren mit Schriftsatz 27.8.2018 auch die Aussetzung der Vollziehung des Bescheides und Widerspruchsbescheides beantragt. Das Eilverfahren unter dem Az. S 5 KR 22/18 erledigte sich durch übereinstimmende Erledigungserklärung, da die Beklagte zum damaligen Zeitpunkt von einer unbilligen Härte ausging. Die Akte ist beigezogen worden.

Zur Begründung seiner Klage trägt der Kläger zusammengefasst vor, dass es die D. GbR bereits seit dem Jahr 2012 gebe, die unter anderem ein Büro in der Nähe von E-Stadt betreibe. Sie verfüge über die sogenannte Freistellungsbescheinigung vom Finanzamt München und sei für zwei weitere Auftraggeber, nämlich die M. GmbH und für S. tätig gewesen. Man habe 10,00 € pro zu verkleidender Säule ausgehandelt, wobei der Kläger 11 - 13 Minuten pro Säule kalkuliert habe. Letztlich komme man auf einen Stundenlohn von 45,00 €. Es seien auch nie alle drei auf der Baustelle gewesen. Der Kläger sei auch nicht immer vor Ort gewesen. Er habe keine Anweisungen erteilt, er habe keine Arbeitszeiten vorgegeben. Er habe die Baupläne mit dem Beigeladenen zu 1) und dem Beigeladenen zu 3), der keinerlei Sprachschwierigkeiten aufweise, besprochen. Des Weiteren hätten die Beigeladenen einen Toyota Firmenbus und eigene Arbeitsmaterialien gehabt. Sie hätten auch über eine eigene Buchhaltung und über eine Betriebshaftpflichtversicherung verfügt.

Der Kläger hat sich in der mündlichen Verhandlung zusammengefasst noch wie folgt geäußert: Seit Februar 2016 sei der Beigeladene zu 3) für ihn sozialversicherungspflichtig tätig. An die genauen Zeiträume könne er sich nicht erinnern. Es sei gegebenenfalls bis 2018 gewesen. Er habe letztlich die gleiche Arbeit gemacht wie als Selbstständiger. Er habe aber feste Arbeitszeiten gehabt, die er – der Kläger - bestimmt habe. Hier sei ein Stundenlohn von ca. 13,00 € vereinbart gewesen. Vorher seien die drei Beigeladenen selbstständig für ihn tätig gewesen. Für gesonderte Reparaturarbeiten habe man 15,00 € Stundenlohn abgemacht und pro zu verkleidender Säule zwischen 10,00 und 11,00 €. Das Material habe die Firma P. gestellt. Teilweise habe die GbR eigenes Werkzeug mitgebracht. Er habe einen Kompressor, Schläuche und verschiedene Klammergeräte gestellt. Die Drei seien auch mit einem Toyota Bus gefahren und mit diesem an die Arbeit gekommen. Ihr Werkzeug hätten sie darin transportiert. Er habe einen Mercedes Bus und es sei zutreffend, dass sie auch ab und an gemeinsam zur Arbeit gefahren seien. Der Toyota sei nämlich irgendwann abgeschafft worden und dann sei man nur noch in dem Mercedes Bus gefahren. Er gehe davon aus, dass man max. 20 Minuten Zeit für eine Säule benötigen.

Der Kläger beantragt,
den Bescheid vom 29.12.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.03.20218 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie bezieht sich auf ihre ausführlichen Bescheide und ihr Vorbringen im Klageverfahren. Ein offizielles Firmenfahrzeug habe es nicht gegeben. In den Buchungsunterlagen seien hierzu keine Anhaltspunkte ersichtlich. Eigenes Kapital sei nicht eingesetzt worden. Eigenes Werkzeug im größeren Umfang sei nicht vorhanden, lediglich Kleinwerkzeug. Die drei Beigeladenen hätten lediglich ihre eigene Arbeitskraft eingesetzt. Sie hätten auch nicht werbend am Markt auftreten können, allein schon aufgrund der unzureichenden Deutschkenntnisse. Im Wesentlichen hätten sie im streitigen Zeitraum nur für den Kläger gearbeitet. Den Auftrag mit Herrn S. habe darüber hinaus auch noch der Kläger vermittelt. Hervorzuheben sei, dass der Beigeladener zu 3) später in den Jahren 2015 und 2016 mit der gleichen Arbeit bei dem Kläger auch sozialversicherungspflichtig angestellt worden sei.

Die Beigeladenen haben keine eigenen Anträge erstellt.

Die Beigeladenen zu 1) bis 3) sind der Auffassung, dass sie selbstständig für den Kläger tätig geworden seien. Der Toyota habe sich im Privatbesitz des Beigeladenen zu 1) befunden und sei auf diesen zugelassen gewesen. In etwa Mitte 2014 sei er abgeschafft worden. Der Beigeladene zu 1) erklärt, er habe ihn quasi der Gesellschaft geliehen. Sie seien überwiegend mit dem Toyota zur Arbeit gefahren, später mit dem Kläger im Mercedes. Für das Verkleiden einer Säule benötige man einschließlich Transport von Werkzeug und Material zwischen 20 Minuten und 1 Stunde. Man wisse nicht, was VOB oder BGB bedeute. Was Gefahrtragung, Generalunternehmer und Nachunternehmer bedeutete wisse man schon. Der Beigeladene zu 3) habe als Angestellter des Klägers nicht frei bestimmen können, wann er Feierabend gemacht habe. Die Rechnungen hätten die Beigeladenen zu 1) und 2) geschrieben. Sie hätten die Rechnungsformulare von ihrem Buchhalter. Zum Arbeitsablauf könne man sagen, dass man meist zusammen zur Baustelle gefahren sei und besprochen habe, wieviel Leute der Kläger auf der Baustelle brauche. Manchmal seien es 3, manchmal auch nur 2. Man habe sich dann zusammen angeschaut, was zu

machen sei und wie groß das alles sei und habe das besprochen. Material habe die Firma P. geliefert. Zusammen habe man alles hochgetragen und bei den Säulen abgelegt. Dies treffe auch auf das Werkzeug zu. Da sei der Kläger meistens dabei gewesen, insbesondere zu Anfang. Abends hätte der Kläger kommen müssen und sie abholen müssen, da es ja später den Bus nicht mehr gegeben habe. Zwischendurch sei der Kläger auch mal weg gewesen. Er habe nicht konkret angewiesen, welche Säulen genau auf welcher Etage zu bearbeiten sein. Man habe das zu dritt besprochen, wie man sich die Etage aufteile. Welche Etage man allerdings machen müsse, hätte der Kläger vorgegeben, dies sei ihm ja wiederum vom Bauleiter vorgegeben gewesen. Im Wesentlichen habe er nicht kontrolliert. Es sei so, dass der Kläger von der Firma P. Baupläne und ähnliches dabei hatte, die er der GbR gezeigt oder weitergegeben habe. Der Kläger habe gesagt, was man machen solle und habe die Pläne weitergegeben. Sie hätten auch selber in die Pläne geguckt. Das Ganze sei aber auch kein kompliziertes Unterfangen gewesen. Die Hotels habe man sich im Wesentlichen selber besorgt. Hier gebe es auch keine vorgegebenen Listen oder so etwas vom Kläger. Letztlich sei am Ende eines Arbeitstages nicht mehr feststellbar, welcher Arbeiter welche Säule verkleidet habe. Eine Gewährleistung habe man nicht vereinbart. Der Nachunternehmervertrag sei letztlich nicht komplett übersetzt worden. Er wisse nicht, dass im Nachunternehmervertrag eine Gewährleistung nach VOB oder BGB vereinbart würde. Zusammengefasst hat der Beigeladene zu 1) für die Beigeladenen zu 1) und 3) erklärt, dass er davon ausginge selbstständig mit den beiden anderen für den Kläger tätig geworden zu sein. Man habe schließlich die Rechnung geschrieben, man habe Beiträge zur Handwerkskammer gezahlt und hätte eine Versicherung gehabt. Er denke, er sei selbstständig gewesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte, das beigezogene Eilverfahren S 5 KR 22/18 ER sowie einen großen Leitzordner der Beklagten und die Niederschrift über die mündliche Verhandlung am 25.10.2015 Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die zulässige Klage bleibt ohne Erfolg. Der angefochtene Bescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheides erweist sich als rechtmäßig. Die Beigeladenen waren bei dem Kläger abhängig beschäftigt als Bauhelfer und für sie sind Gesamtsozialversicherungsbeiträge im streitigen Zeitraum sowie die entsprechenden Umlagen einschließlich Säumniszuschläge zu erheben.

Ermächtigungsgrundlage für die streitgegenständliche Nachforderung ist § 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV. Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe der Arbeitnehmer in der Sozialversicherung gegenüber den Arbeitsgebern. Der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch - Gesetzliche Krankenversicherung - SGB V, § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch - Soziale Pflegeversicherung - SGB XI, § 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch - Gesetzliche Rentenversicherung - SGB VI, § 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung - SGB III). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 SGB IV. Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG 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 er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbständige 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.
Zu den Voraussetzungen der Abgrenzung einer abhängigen von einer selbstständigen Tätigkeit das das HLSG z.B. im Urteil vom 19.10.2017, L 8 KR 133/17 (Nachhilfelehrer) zusammenfassend folgende Kriterien aufgestellt:
„Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) 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 er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - 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 Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zum Ganzen BSG, Urteil vom 29. August 2012, B 12 R 25/10 R, BSGE 111, 257).

Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Dazu haben Verwaltung und Gerichte zunächst deren Inhalt konkret festzustellen. 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. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen bloßen "Etikettenschwindel" handelt, der u.U. als Scheingeschäft im Sinne des § 117 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit führen kann, ggf. den Inhalt eines hierdurch verdeckten Rechtsgeschäfts festzustellen. Erst auf Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (BSG, Urteil vom 24. März 2016 – B 12 KR 20/14 R –, SozR 4-2400 § 7 Nr. 29).

Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich folglich 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 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. 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. August 2012, a.a.O.).“ Wegen der weiteren rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen nimmt die Kammer vollumfänglich auf die Ausführungen im angefochtenen Bescheid und Widerspruchsbescheid Bezug.
Nach Durchführung der mündlichen Verhandlung, Vernehmung des Klägers und der Beigeladenen zu 1) bis 3) und aufgrund der umfangreichen Ermittlungen der Zollbehörden erweisen sich die tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen der Beklagten in den angefochtenen Bescheiden sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach als zutreffend. Dies ergibt sich für die Kammer zum einen aus der Vernehmung der Beigeladenen zu 1) und 2) durch das Hauptzollamt Gießen am 10.11.2015 sowie aufgrund des gesamten Aktenvorgangs und der Einlassungen der Beigeladenen zu 1) bis 3) sowie der Einlassungen des Klägers. Insbesondere hatte der Beigeladene zu 2) am 10.11.2015 angegeben, dass die Preise pro Säule von Kläger vorgeschlagen worden seien. Auch habe der Kläger gezeigt, wie man die Stützen verkleide. Der Kläger habe die Baustelle mitgeteilt und ein Bauleiter vor Ort habe Anweisung gegeben. Zur Baustelle sei man immer mit dem Kläger gefahren. Auch sei man wieder abgeholt worden und zwar zu bestimmten Zeiten. Der Kläger sei zwischendurch vorbeigekommen und habe geschaut, ob alle arbeiteten. Wenn etwas falsch gewesen sei, habe der Kläger auch gesagt, dass es korrigiert werden müsste. Anlagen und Verzeichnisse habe man nicht bekommen. Zwar habe man den Vertrag mit dem Kläger durchgesprochen und er habe das erklärt. Aber er habe den Inhalt des Vertrages nicht verstanden. Abnahmeprotokolle gebe es nicht. Schlussendlich habe er im Monat ca. 800,00 € aus der Arbeit zur Verfügung gehabt. Ein Auto habe man nicht. Betriebskapital habe man auch nicht.

Des Weiteren hat der Beigeladene zu 1) am 10.11.2015 in seiner Vernehmung erläutert, dass letztlich die Anmeldung des Gewerbes und die Gründung einer GbR auf Rat eines Buchhalters zustande gekommen seien. Der Buchhalter habe gesagt, dies sei der einfachste Weg in Deutschland zu arbeiten. Den Kläger habe man schon bei der Firma M. kennengelernt. Seit Mai 2013 arbeite man als Subunternehmer für ihn. Der Buchhalter des Klägers habe den Rahmenvertrag geschrieben. Durchschriften der Verträge habe er nicht mehr. Der Kläger habe die Arbeitsorte, also die Baustellen vorgegeben. Um andere Auftraggeber habe er sich nicht gekümmert. Auch der Zeitraum auf der Baustelle sei durch den Kläger vorgegeben gewesen. Auch habe der Kläger ihm Anweisung gegeben. Das sei nicht ein Bauleiter der Firma P. gewesen. Die Buchhalterin in E-Stadt habe den Vertrag gelesen und verstanden. Er selber habe den Vertrag weder lesen noch verstehen können. Besondere Anlagen und Verzeichnisse habe man nicht erhalten. Im Wesentlichen seien auch keine Stundenaufzeichnung gemacht worden nur eine Art Anwesenheitslisten. Die Rechnungen habe Adam geschrieben. Preise seien mündlich vereinbart worden. Im Wesentlichen sei man mit dem Kläger zur Baustelle gefahren. Meistens zu dritt. Er habe die drei zu Hause abgeholt. Manchmal seien auch noch andere mitgefahren. Er könne nicht abhängig beschäftigt arbeiten, da er letztlich zu schlechte Sprachkenntnisse habe.
Aus diesen Einlassungen und auch aus den Einlassungen der Beigeladenen zu 1) bis 3) in der mündlichen Verhandlung sprechen alle Indizien für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Letztlich haben die drei Beigeladenen, teils mit dem Kläger zusammen, arbeitsteilig auf den Baustellen gearbeitet. Aufgrund der Bezahlung zwischen 10,00 und 11,00 € pro Säule, wobei die Fertigstellungszeit schwankt, verbleibt für jeden der drei Beigeladenen ein relativ geringer Stundenlohn umgerechnet. Allein schon die Höhe des Stundenlohnes bei veranschlagten 10,00 bis 11,00 € pro Säule und eine Arbeitszeit von 20 Minuten bis zu 1 Stunde pro Säule zeigt, dass hieraus ein selbstständiges Unternehmen mit Betriebsstätte, Kapital und ähnlichem nicht zu führen ist. Des Weiteren verfügt die GbR nicht über eine eigene Betriebsstätte, über Materialien oder über Werkzeuge in wesentlich großem Umfang. Es liegt lediglich ein Büro in E-Stadt vor, wo die Kläger selber kaum anwesend sind. Es handelt sich letztlich um eine Briefkastenanschrift oder eine Postanschrift. Der Nachunternehmervertrag wurde in keiner Weise zur Überzeugung der Kammer umgesetzt, ist auch gar nicht verstanden worden zum Teil auch gar nicht übersetzt und Abschriften besitzen sie auch nicht. Die Kammer ist davon überzeugt, dass der Vertrag nur zum Schein erstellt worden ist. Hierfür hatten sowohl der Kläger als auch die Beigeladenen Berater, die es u.a. ermöglicht haben die abhängige Beschäftigung zu verschleiern. Die Beigeladenen sind selber werbend nicht am Markt tätig geworden, können mit Ausnahme des Beigeladenen zu 3) kein Deutsch in Wort und Schrift oder nur bruchstückhaft, sind mit typischen rechtlichen Begriffen aus dem Baugewerbe weder vertraut noch können sie es verstehen und haben letztlich auch im Wesentlichen den geschlossenen Nachunternehmervertrag selber offenkundig nicht verstanden. Dieser wurde auch nicht gelebt. Es gab keine Abschlagsrechnungen, keine korrekten Schlussrechnungen, es gab keine separaten Auftragsschreiben, auch Leistungsverzeichnisse und ähnliches wurden nicht ausgeben. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung erklärt haben, man habe auf der Baustelle in die Pläne zusammen geschaut. Letztlich war ferner in keiner Weise feststellbar, so haben es die Beigeladenen auch bekundet, wer welche Arbeiten auf der Etage oder der Baustelle durchgeführt hat. Es waren ja auch noch andere Arbeiter vor Ort und der Kläger selber hat ja auch gearbeitet. Auch behaupten die Beigeladenen letztlich keinerlei Gewährleistung übernommen zu haben, obwohl dies ausdrücklich im Nachunternehmervertrag so geregelt ist. Dies allein zeigt zur Überzeugung der Kammer, wie offenkundig der Nachunternehmervertrag zum Zweck der Verschleierung der abhängigen Beschäftigung geschlossen worden ist. Hier ist auch durchaus von einer Art kollusivem Zusammenwirken zwischen den verschiedenen Beratern, dem Kläger und den Beigeladenen zu 1) und 3) auszugehen, um Gesamtsozialversicherungsbeiträge zu hinterziehen. Letztlich hat auch der Kläger die Anweisungen erteilt. Bei dem Verkleiden der Säulen ist es nicht nötig, dass der Kläger konkret sagt, wie man eine Säule verkleidet. Dies hat er am Anfang den Beigeladenen gezeigt und ihnen beigebracht. Er hat aber aufgrund der seinerseits erhaltenen Anweisungen von der Firma P. bestimmt, welche Baustelle in welchem Bauzeitenabschnitt und konkret welche Etagen zu bearbeiten sind. Letztlich nur auf der Etage konnten sich die 3 Beigeladenen die Säulen frei einteilen. Dies spricht nicht für eine freie Arbeitseinteilung in zeitlicher und örtlicher Hinsicht. Die Beigeladenen zu 1) bis 3) mögen vielleicht formell eine GbR gegründet haben, sie haben auch eine Freistellungsbescheinigung, sie haben auch ein Gewerbe, all dies auf Anraten ihrer Berater, um in Deutschland arbeiten zu können. Dies alles sind allerdings völlig untergeordnete Indizien, die nicht den Schluss auf eine selbstständige Tätigkeit zulassen. Sie verfügen nicht über eine Betriebsstätte, sie haben kein Kapital eingesetzt, sie tragen keinerlei unternehmerisches Risiko, noch nicht einmal im Innenverhältnis eine Gewährleistung. Zwar mag die Gewährleistung im Nachunternehmervertrag so festgestellt sein, die Beigeladenen zu 1) bis 3) wussten davon allerdings nichts und dem Kläger wäre es aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse überhaupt nicht möglich gewesen auf einen der drei Beigeladenen bei Schlechtleistung zurückzugreifen, da überhaupt nicht mehr feststellbar war, wer welche Arbeiten wann in welchem Umfang ausgeführt hat. Es ist nämlich davon auszugehen und dies ergibt sich auch teils aus den Angaben in der Akte, dass neben den drei Beigeladenen auch noch weitere Arbeiter für den Kläger, die allerdings nicht dingfest gemacht werden konnten, auf den Baustellen tätig waren. Die Beteiligten hatten hier auch keinen Toyota Firmenbus. Hierbei handelte es sich um ein Privatfahrzeug des Beigeladenen zu 1), welcher in den Buchungsunterlagen der GbR in keiner Weise auftaucht. Es mag möglich sein, dass teilweise mit zwei Bussen zur Arbeit gefahren wurde. Hieraus ist allerdings nicht der Schluss zu ziehen, dass die drei Beigeladenen selbstständig waren. Letztendlich hatten sie bei der Ausführung der Arbeit im Wesentlichen keinerlei Freiheiten. Vielleicht mögen sie die Freiheiten gehabt haben zu bestimmen, wann sie Pause machen oder nicht. Da sie letztlich abends teils abgeholt wurden, war auch das Ende der Arbeitszeit fixiert. Im Gesamtergebnis sind die Feststellungen der Beklagten vollauf durch die mündliche Verhandlung bestätigt worden. Für die Kammer steht eindeutig fest, dass letztlich die 3 Beigeladenen lediglich ihre Arbeitskraft zu einem geringen Stundenlohn zur Verfügung gestellt haben. Von einer selbstständigen Tätigkeit für den Kläger als Subunternehmer kann überhaupt nicht die Rede sein. Vielmehr handelt es sich zur Überzeugung der Kammer um einen klassischen Fall der illegalen Schwarzarbeit im Baugewerbe. Hierzu haben der Kläger und die drei

Beigeladenen alles getan, um diese Tätigkeit als abhängige Beschäftigung zu verschleiern. Insbesondere haben sie zum Schein einen Nachunternehmervertrag geschlossen. Deshalb liegt bei dem Kläger zur Überzeugung der Kammer auch der volle Vorsatz vor. Er wusste und wollte keine Sozialversicherungsbeiträge bezahlen. Der Umstand, dass aus nicht nachvollziehbaren Gründen das Strafverfahren eingestellt wurde, hindert die Kammer in keiner Weise daran, den sozialrechtlichen Sachverhalt der illegalen Schwarzarbeit festzustellen. Die Einlassungen des Klägers in der mündlichen Verhandlung ändern hieran in keiner Weise etwas. Ein Indiz ist z. B. auch, dass der Beigeladene zu 3) letztlich ab 2015/2016 bis ca. 2018 für den Kläger sozialversicherungspflichtig tätig war. Die Arbeit hat sich in keiner Weise unterschieden. Zwar behauptet der Kläger, er habe dann die Zeiten festgelegt für den Beigeladenen zu 3), letztlich hat er dies zur Überzeugung der Kammer aber auch für die streitgegenständliche Zeit. Freiheiten bei der Arbeit hatten zur Überzeugung der Kammer die Beigeladenen zu 1) bis 3) im Sinne einer echten selbstständigen Tätigkeit zu keinem Zeitpunkt. Zwar meinen die Beigeladenen, sie seien wohl selbstständig gewesen. Hierfür sprechen aber keinerlei Anhaltspunkte.

Nicht zu klären war durch die Kammer, ob letztlich möglicherweise der Kläger selber bei der P. GmbH abhängig beschäftigt war und eine arbeitsteilige Zusammenarbeit der Kläger möglicherweise als Vorarbeiter auf den Baustellen stattgefunden hat. Insgesamt kommt der Kammer das gesamte Konstrukt zumindest auffällig vor, insbesondere wenn man auch berücksichtigt, dass der Kläger die spätere Arbeit für Herrn S. vermittelt hat, der wiederum für die Firma P. tätig war.

An der Nettolohnhochrechnung sind weder substantiiert Zweifel vorgetragen noch ergeben sich solche aus den Akten. Zugrunde gelegt wurden die Rechnungen, welche zwischen den drei Beigeladenen aufgeteilt wurden und hochgerechnet wurden. Da letztlich keinerlei Unterlagen und Aufzeichnungen von dem Kläger geführt wurden, war dieses Vorgehen rechtmäßig.

Die Kammer hat auch keine Zweifel an den verbeitragten Säumniszuschlägen, insbesondere, weil die Kammer davon ausgeht, dass auch Vorsatz bei dem Kläger gegeben war.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG, 154 Abs. 1 VwGO und § 162 Abs. 3 VwGO. Da die Beigeladenen keine eigenen Anträge gestellt haben und im Übrigen die Beigeladenen zu 1) und 3) mit ihrem Ansinnen nicht obsiegt haben, haben sie ihre Auslagen selber zu tragen.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 52 GKG. Der Streitwert ist mit 103.624,46 € festzusetzen. Er ist beziffert und besteht in der Forderung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge einschließlich Umlagen und Säumniszuschlägen.

Rechtskraft
Aus
Saved
2023-03-08