

L 9 BA 1019/19

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Betriebsprüfungen
Abteilung
9
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 9 R 1366/17
Datum
19.02.2019
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 9 BA 1019/19
Datum
17.10.2023
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Auch das Rechtsmittel eines Beigeladenen setzt dessen materielle und formelle Beschwer durch die angegriffene Entscheidung voraus. Dies muss sich unmittelbar aus der Rechtskraftwirkung der Entscheidung selbst und nicht erst deren Begründung ergeben.
2. Zur Arbeitgeberstellung eines im Unternehmen angestellten leitenden Sicherheitsmitarbeiters, der im Rahmen eines Kooperationsvertrag verpflichtet wird, über seine (eigene) Firma weiteres Sicherheitspersonal zur Verfügung zu stellen.

Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 19. Februar 2019 und der Bescheid der Beklagten vom 2. März 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Februar 2016 aufgehoben. Die Berufung der Beigeladenen zu 1 wird verworfen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf 440.753,30 Euro festgesetzt.

Tatbestand

Zwischen den Beteiligten ist die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen einschließlich Säumniszuschlägen in Höhe von insgesamt 440.753,30 Euro im Zeitraum vom 01.01.2005 bis zum 30.11.2011 streitig.

Der 1956 geborene Kläger betrieb seit 1997 unter seiner Privatschrift in L1 das nicht in das Handelsregister eingetragene Einzelunternehmen „W1.“. Unternehmensgegenstand waren ausweislich der Gewerbeanmeldung vom 19.10.1997 „Detektei, Bewachungsgewerbe, Personenschutz und Sicherheitsdienst“. Eine Verlegung des Betriebssitzes in die B1 nach S1 erfolgte nur kurzzeitig. In der Zeit von 1994 bis 2000 war der Kläger zudem als Ladendetektiv bei der Fa. M1 sozialversicherungspflichtig beschäftigt. Ab dem Jahr 2001 war er als Ladendetektiv für die Fa. C1 tätig.

Die Beigeladene zu 1 wurde 2003 als GmbH durch den Geschäftsführer H1, der vormals für die Fa. M1 tätig war, gegründet. Unternehmensgegenstand war der Internethandel insbesondere mit elektronischen Produkten. Ausweislich des Auszugs des Handelsregister B des Amtsgerichts A1 war H1 vom 28.03.2003 bis 13.08.2013 als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1 bestellt. Mit Geschäftsanteilskauf- und Übertragungsvertrag vom 30.03.2011 erwarb die M2 GmbH 90% der Geschäftsanteile an der Beigeladenen zu 1. Die restlichen Geschäftsanteile verblieben zunächst bei Herrn H2. Am 07.06.2013 übertrug er seine restlichen Geschäftsanteile an die M2 GmbH. Am 29.05.2018 wurde die Beigeladene zu 1 aufgelöst. Als Liquidator wurde zunächst am 29.05.2018 R1, ab 04.09.2018 N1 bestellt.

Zum 01.07.2008 schlossen die Beigeladene zu 1, vertreten durch den Geschäftsführer H2, und der Kläger einen Arbeitsvertrag, wonach der Kläger als Mitarbeiter des Sicherheitsdienstes der Beigeladenen zu 1 tätig war. Nach § 4 des Vertrages vereinbarten sie eine monatliche Arbeitszeit von 150 Stunden und nach § 5 des Vertrages eine jährliche Bruttovergütung in Höhe von 42.000,00 Euro. Zudem enthielt der Arbeitsvertrag in § 9 folgende Regelung zu Nebentätigkeiten: „Der Arbeitnehmer hat seine vollständige Arbeitsleistung der Arbeitgeberin zur Verfügung zu stellen. Jede Art von Nebentätigkeiten ist untersagt, bzw. bedarf der schriftlichen vorherigen Zustimmung der Arbeitgeberin.“

Nach § 18 des Vertrages war die Arbeitsleistung im Lager der Beigeladenen zu 1 in A1 zu erbringen. Ausweislich des am 30.08.2012 zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1, vertreten durch den Geschäftsführer H2, geschlossenen Änderungsvertrags wurde der Einsatzort des Klägers für die Zeit vom 01.09.2012 bis zum 31.12.2013 nach E1 verlegt.

Mit einem auf den 01.07.2010 datierten „Kooperationsvertrag“ vereinbarten der Kläger und die Beigeladene zu 1, vertreten durch den Geschäftsführer H2, ab dem 01.07.2008 die Bereitstellung von Sicherheitspersonal durch das Unternehmen des Klägers W1 für die Beigeladene zu 1. Zu den Bedingungen der Bereitstellung enthielt der „Kooperationsvertrag“ folgende Regelungen:

Die Firma W1 stellt Sicherheitspersonal ab dem 01.07.2008 fünf Tage in der Woche zur Verfügung, an Werktagen von 07.00 Uhr bis 19.00 Uhr. Sollte Sicherheitspersonal auch an Samstagen, Sonn- und Feiertagen oder zu anderen Tageszeiten benötigt werden, so stellt der Auftragsnehmer auch zu diesen anderen Zeiten Sicherheitspersonal zu den vereinbarten Konditionen zur Verfügung. Die Aufgabe des Sicherheitspersonals besteht in der Taschenkontrolle der Mitarbeiter, der Bewachung des Lagers (Halle 6) und der Kontrolle von Warenausgang und Wareneingang, in Absprache mit der Geschäftsleitung auch die Kontrolle der Pkws und Schließfächer der Mitarbeiter. Der Auftragnehmer ist verpflichtet eine Dokumentation der wesentlichen täglichen Zwischenfälle/Besonderheiten zu erstellen. Die Arbeitszeit der Mitarbeiter der Firma W1 wird über das Zeiterfassungssystem dokumentiert. Das Sicherheitspersonal hat über die internen Angelegenheiten der Firma Stillschweigen zu wahren. Die Firma W1 legt der Firma R2 GmbH jeweils am 30. des laufenden Monats eine Rechnung vor. Die Vergütung ist mit 18,00 € pro Arbeitsstunde zzgl. 19% Mehrwertsteuer vereinbart.
(...)

Am 13.09.2010 führte das Hauptzollamt (HZA) S2 bei der Fa. W1 im Objekt der Beigeladenen in A1 eine Betriebsprüfung durch. Hierbei wurden folgende Personen angetroffen: T1 (Beigeladener zu 5), O1, M3 (Beigeladene zu 6), M4 (Beigeladener zu 10) und W3 (Beigeladener zu 14). Die Beigeladenen zu 5, 6, 10 und 14 gaben in der daraufhin erfolgte Befragung u.a. an, als Selbstständige ausschließlich für die Fa. W1 tätig zu sein und vom Kläger Anweisungen hinsichtlich der Ausführung ihrer Tätigkeit zu erhalten.

In dem über die Prüfung erstellten Zwischenbericht vom 20.09.2019 führte das HZA aus, es sei der Eindruck entstanden, dass die Tätigkeit der angetroffenen Beigeladenen zu 5, 6, 10 und 14 im Rahmen einer Scheinselbstständigkeit ausgeübt worden sei. Die Arbeitszeit dieser Personen, die an ihrer Kleidung ein Namensschild der Fa. W1 getragen hätten, sei unter Nutzung des Zeiterfassungssystems der Beigeladenen zu 1 erfasst worden. Die Arbeitsmittel seien ihnen von der Fa. W1 kostenfrei zur Verfügung gestellt worden. Das Büro der Fa. W1 befinde sich im Gebäude der Beigeladenen zu 1 und werde der Fa. W1 kostenfrei zur Verfügung gestellt.

Mit Schreiben vom 09.11.2010 forderte das HZA K1 von der Beigeladenen zu 27, die die Anforderung zuständigkeitshalber an die Beklagte weiterleitete, eine Beurteilung der Sozialversicherungspflicht in Bezug auf die angetroffenen Personen an. In der daraufhin am 25.03.2011 erstellten versicherungsrechtlichen Beurteilung führte die Beklagte nach Auswertung der vom HZA überlassenen Fragebögen aus, alle Personen übten eine abhängige, in allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtige Beschäftigung aus. Es sei von einer Eingliederung in den Betrieb auszugehen. Diese sei gekennzeichnet durch die Weisungsgebundenheit gegenüber dem Kläger. Die Arbeitsmittel würden gestellt. Sie träten nicht als Selbstständige im eigenen Namen auf, sondern im Namen der W1 was durch das Tragen des firmeneigenen Namensschildes gekennzeichnet sei. Keiner habe ein Unternehmerrisiko getragen.

Da für die Beigeladenen zu 5, 6, 10 und 14 keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt wurden, leitete das HZA K1 am 04.04.2011 ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts eines Vergehens nach § 266a Abs. 1 und 2 Strafgesetzbuch (StGB) gegen den Kläger ein. In diesem Rahmen erfolgte am 13.12.2011 eine Durchsuchung der Privatwohnung des Klägers und am 14.12.2011 eine Durchsuchung seiner „Geschäftsräume“ im Lager der Beigeladenen zu 1. Zur Beschreibung der Geschäftsräume enthielt der Vermerk über die Durchsuchung folgende Angaben: „Bei den Geschäftsräumen des Beschuldigten handelt es sich um ein Büro, welches sich in einer Ecke des Lagers befindet. Das Büro teilt sich der Beschuldigte mit Mitarbeitern der R2 GmbH.“ Weiter hieß es: „Im Rahmen der Durchsuchung wurde festgestellt, dass teilweise Geschäftsunterlagen der R2 GmbH sowie Geschäftsunterlagen des Beschuldigten gemeinsam abgelegt worden sind.“

Des Weiteren wurden im Rahmen des Ermittlungsverfahrens u.a. die Beigeladenen zu 2 bis 4 und 6 bis 13 als Zeugen vernommen (BMO). Auf den Inhalt der Vernehmungprotokolle und der schriftlichen Antwortbögen wird Bezug genommen.

Nach Auswertung der im Rahmen der Durchsuchung sichergestellten Unterlagen und der Zeugenbefragungen teilte das HZA K1 im Schlussbericht vom 25.06.2013 in Bezug auf die Beigeladenen zu 2 bis 15 mit:

Der Beigeladene zu 3 sei laut VDR-Ausdruck in der Zeit vom 01.09.2009 bis zum 31.01.2010 als Arbeitnehmer des Klägers zur Sozialversicherung gemeldet gewesen. In der Zeit vom 01.02.2010 bis zum 10.05.2010 sei er als Arbeitnehmer des Beigeladenen zu 5 zur Sozialversicherung gemeldet gewesen. Die Beschäftigung bei dem Beigeladenen zu 5 sei vorgeschoben, um dessen Scheinselbstständigkeit zu verschleiern. Tatsächlich sei der Beigeladene zu 3 für den Kläger tätig gewesen. Die Auswertung der sichergestellten Stundenaufzeichnungen habe ergeben, dass der Beigeladene zu 3 bereits im Juli und August 2009 für den Kläger tätig gewesen sei.

Der Beigeladene zu 4 sei laut VDR-Ausdruck in der Zeit vom 03.03.2011 bis zum 20.09.2011 als Arbeitnehmer des Beigeladenen zu 5 zur Sozialversicherung gemeldet gewesen. Die Beschäftigung bei dem Beigeladenen zu 5 sei vorgeschoben, um dessen Scheinselbstständigkeit zu verschleiern. Tatsächlich sei der Beigeladene zu 4 für den Kläger tätig gewesen. Die Auswertung der sichergestellten Stundenaufzeichnungen habe ergeben, dass der Beigeladene zu 4 bereits im Dezember 2010 für den Kläger tätig gewesen sei. In seiner schriftlichen Zeugenaussage habe der Beigeladene zu 4 eingeräumt, bereits ab Oktober 2010 für den Kläger tätig gewesen zu sein.

Der Beigeladene zu 7 sei ab dem 04.07.2011 als Arbeitnehmer des Beigeladenen zu 5 zur Sozialversicherung gemeldet gewesen. Die Beschäftigung bei dem Beigeladenen zu 5 sei vorgeschoben, um dessen Scheinselbstständigkeit zu verschleiern. Tatsächlich sei der Beigeladene zu 7 für den Kläger tätig gewesen. Die Auswertung der sichergestellten Stundenaufzeichnungen habe ergeben, dass der Beigeladene zu 7 bereits im April und im Mai 2011 für den Kläger tätig gewesen sei.

Die Beigeladene zu 8 sei laut VDR-Ausdruck in der Zeit vom 02.11.2011 bis zum 29.11.2011 als Arbeitnehmer des Beigeladenen zu 5 zur Sozialversicherung gemeldet gewesen. Die Beschäftigung bei dem Beigeladenen zu 5 sei vorgeschoben, um dessen Scheinselbstständigkeit zu verschleiern. Tatsächlich sei die Beigeladene zu 8 für den Kläger tätig gewesen. Die Auswertung der sichergestellten Stundenaufzeichnungen habe ergeben, dass die Beigeladene zu 8 bereits von September 2010 bis Dezember 2010 und von Januar bis Oktober 2011 für den Kläger tätig gewesen sei.

Der Beigeladene zu 11 sei laut VDR-Ausdruck in der Zeit vom 20.10.2008 bis zum 31.10.2008 als Arbeitnehmer des Klägers zur Sozialversicherung gemeldet gewesen. Dabei sei für 84,50 Stunden ein Bruttolohn in Höhe von 676,00 Euro abgerechnet worden. Die Auswertung der Stundenaufzeichnungen habe ergeben, dass der Beigeladene zu 11 im Oktober 2008 für 176,15 Stunden für den Kläger tätig gewesen sei, was einem Nettolohn in Höhe von 1.410,00 Euro entspreche.

Der Beigeladene zu 13 sei laut VDR-Ausdruck ab dem 11.10.2011 als Arbeitnehmer des Beigeladenen zu 10 zur Sozialversicherung gemeldet gewesen. Die Beschäftigung bei dem Beigeladenen zu 10 sei vorgeschoben, um dessen Scheinselbstständigkeit zu verschleiern. Tatsächlich sei der Beigeladene zu 13 für den Kläger tätig gewesen. Die Auswertung der sichergestellten Stundenaufzeichnungen habe ergeben, dass die Beigeladene zu 13 bereits von September 2010 bis September 2011 für den Kläger tätig gewesen sei.

Bei den als Subunternehmer eingesetzten Beigeladenen zu 2, 5, 6, 10, 12, 14, 15 handele es sich um abhängig beschäftigte, sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmer. Sie seien weisungsgebunden tätig gewesen und seien in den Betrieb des Klägers eingegliedert gewesen. Unternehmerisches Handeln sei nicht zu erkennen gewesen.

Mit Schreiben vom 01.12.2013 nahm der Kläger Stellung zum Ermittlungsergebnis des HZA und führte insbesondere aus, der Geschäftsführer H2 sei im Jahr 2007 auf ihn zugekommen und habe ihn gebeten, für die Beigeladene zu 1 ein Sicherheitskonzept zu erstellen und den Sicherheitsdienst durchzuführen. Zu diesem Zeitpunkt habe er kein Interesse gehabt, habe aber den Kontakt zu dem Beigeladenen zu 5 hergestellt. Der Zeuge H2 habe den Beigeladenen zu 5 für sich tätig werden lassen wollen, habe aber verlangt, dass dies „über die Firma“ des Klägers laufe. In der Folge sei der Beigeladene zu 5 bei der Beigeladenen zu 1 eingesetzt worden. Die Rechnungstellung sei vom Beigeladenen zu 5 an den Kläger und von diesem an die Beigeladene zu 1 erfolgt. Im Juli 2008 sei der Kläger selbst bei der Beigeladenen zu 1 als Sicherheitsbeauftragter in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis eingestellt worden. Die Beigeladene zu 1 habe sämtliche Ausrüstung für die über seine Firma eingesetzten Wachleute wie Spinde, Detektoren, Sicherheitsschleusen und Funkgeräte gestellt. Zudem seien die Transponder für die Stechuhr gestellt worden. Die Transponder seien mehrfach benutzt worden. Wenn ein Mitarbeiter ausgeschieden sei, habe der nächste Mitarbeiter den Transponder weiterbenutzt. Die Auswertung der Zeiterfassung sei über das Personalbüro der Beigeladenen zu 1 erfolgt. Auf dieser Grundlage habe er die Rechnungen ausstellen können. Für sein Unternehmen habe er in den Jahren 2008 und 2009 keine Geschäftsräume gehabt, sondern habe sein häusliches Arbeitszimmer genutzt. 2010 habe er ein Zimmer in einer Fahrschule in S1 angemietet. Die Räumlichkeit sei inzwischen wegen Eigenbedarf des Vermieters gekündigt worden. Nach den Gesamtumständen sei davon auszugehen, dass es sich nicht um seine Mitarbeiter, sondern um Mitarbeiter der Beigeladenen zu 1 gehandelt habe, zumal er selbst in Vollzeit in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis zur Beigeladenen zu 1 gestanden habe. In diesem Zusammenhang gelangte das vom Geschäftsführer H2 unterzeichnete Zwischenzeugnis des Klägers vom 30.11.2011 in die Akte.

Am 22.01.2014 erhob die Staatsanwaltschaft H3 Anklage zum Amtsgericht H3 - Schöffengericht - gegen den Kläger wegen des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgeltes gem. [§ 266a StGB](#).

In der Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht H3 am 02.09.2014 erklärte der Kläger ergänzend zu seiner schriftlichen Einlassung vom 01.12.2013, er habe vom Beigeladenen zu 5 Rechnungen bekommen. Diese Rechnungen habe er mit seinem Aufschlag von 3,00 Euro je Arbeitsstunde an die Beigeladenen zu 1 weitergegeben. Nachdem diese die Rechnung bezahlt habe, habe der Kläger den Beigeladenen zu 5 bezahlt.

Nach Einstellung einiger der angeklagten Taten (Taten Nr. 24 bis 45, 81 bis 96, 123, 143 bis 155) verurteilte das Amtsgericht H3 den Kläger mit seit 10.09.2014 rechtskräftigem Urteil vom 02.09.2014 wegen Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten auf Bewährung. Zur Begründung führte das Amtsgericht im Wesentlichen aus, der Kläger habe für das Unternehmen des Beigeladenen zu 1 Sicherheitskräfte besorgt, die er zum Teil als Selbstständige geführt habe, obwohl er gewusst habe, dass es sich um abhängig Beschäftigte gehandelt habe. Einen Teil der Arbeitnehmer habe er als geringfügig Beschäftigte gemeldet, obwohl ihr monatliches Entgelt weit mehr als 400,00 Euro betragen habe. Hierdurch hätten die zuständigen Einzugsstellen es unterlassen, den jeweiligen Gesamtsozialversicherungsbeitrag einzuziehen. Der Kläger habe ein vollumfängliches Geständnis abgegeben.

Nach Anhörung des Klägers mit Schreiben vom 04.04.2014 forderte die Beklagte mit Bescheid vom 02.03.2015, der mit „Prüfzeitraum 01.01.2005 bis 30.11.2011“ überschrieben war und als Zeit der Betriebsprüfung „31.10.2013 bis 13.02.2015“ nannte, vom Kläger für die Zeit vom „01.01.2009 bis zum 31.05.2011“ Beiträge zur Sozialversicherung einschließlich Säumniszuschläge in Höhe von 444.753,30 Euro nach. Zur Begründung führte die Beklagte unter Bezugnahme auf das Ergebnis der Ermittlungen der Staatsanwaltschaft H3 und das Urteil des Amtsgerichts H3 vom 02.09.2014 aus, für eine selbstständige Tätigkeit spreche die Gewerbeanmeldung und die Rechnungsstellung. Folgende wesentliche Merkmale sprächen aber für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis: Arbeitsmittel, Dienstkleidung und Namensschilder des Auftraggebers seien gestellt worden. Die Auftragnehmer seien im Namen und auf Rechnung des Auftraggebers aufgetreten. Sie hätten feste Anwesenheitszeiten eingehalten. Der Auftraggeber habe ihnen Weisungen erteilt. So sei z.B. der Arbeitsort vorgegeben gewesen. Die Auftragnehmer hätten mit anderen zusammengearbeitet. Die Bezahlung sei nach Stunden erfolgt. Die Auftragnehmer hätten keine eigenen Geschäftsräume oder betriebliche Einrichtungen gehabt. Sie hätten keine eigene Werbung betrieben. Angesichts der Zeiterfassung durch die Stechuhr der Beigeladenen zu 1, der Dienstkleidung und der zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel habe eine Eingliederung in den Betrieb stattgefunden. Die genaue Berechnung der Nachforderung wurden in den dem Bescheid beigefügten Anlagen dargestellt.

Hiergegen erhob der Kläger am 27.03.2015 Widerspruch, ohne diesen weiter zu begründen. Zugleich beantragte er gem. [§ 86a](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) die Aussetzung der Vollziehung und führte zur Begründung im Wesentlichen aus, der Nachforderungsbescheid beziehe sich zur Begründung insbesondere auf das staatsanwaltliche Ermittlungsergebnis. Hierbei bleibe allerdings unberücksichtigt, dass

das Urteil des Amtsgerichts in wesentlichen Punkten vom Ermittlungsergebnis abweiche. Diese Abweichung habe wesentliche Auswirkungen auf die Betragsnachforderung.

Die Beklagte gab dem Antrag auf Aussetzung der Vollziehung bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens mit Schreiben vom 27.03.2015 statt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 17.02.2016 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Die im Rahmen des Strafprozesses erfolgten vorläufigen Einstellungen einiger Taten sei nach [§ 154 Abs. 2](#) Strafprozessordnung (StPO) erfolgt, welcher die Teileinstellung bei mehreren Taten regelt. Dies bedeute nicht, dass der Kläger insoweit freigesprochen worden sei. Im Übrigen sei der Kläger wegen des Vorenthaltes und Veruntreuens von Arbeitsentgelt in 103 Fällen verurteilt worden. Durch das Urteil des Amtsgerichts ergäben sich keine Sachverhalte, die es erlaubten, von der bisherigen Beurteilung abzuweichen.

Zur Begründung seiner deswegen am 10.03.2016 zum Sozialgericht Mannheim (SG) erhobenen Klage hat der Kläger im Wesentlichen ausgeführt, er sei zum 01.07.2008 mit einer monatlichen Arbeitszeit von 150 Stunden bei der Beigeladenen zu 1 als Mitarbeiter des Sicherheitsdienstes eingestellt worden. Als solchem habe ihm die Koordination des gesamten Sicherheitsdienstes im Logistikbereich obliegen. Er sei für die Koordination des gesamten Sicherheitspersonals sowie für deren Einsatzplanung verantwortlich gewesen. Er habe eine beratende und unterstützende Funktion hinsichtlich der Planung von Sicherheitsmaßnahmen wie der Erstellung von Sicherheitskonzepten und der Personalbedarfsplanung im Sicherheitsbereich innegehabt. Zudem habe er die Funktion des Sicherheitsbeauftragten zur Verhütung von Arbeitsunfällen und arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren ausgeübt. In seltenen Fällen der Personalknappheit sei er selbst als Wachmann tätig gewesen. Ebenfalls zum 01.07.2008 habe er mit der Beigeladenen zu 1 als Inhaber des Sicherheitsdienstes W1. einen Kooperationsvertrag geschlossen, der die Bereitstellung von Sicherheitspersonal zum Gegenstand gehabt habe. Beide Vertragsverhältnisse hätten den alleinigen Gesamtleistungszweck gehabt, dass von ihm der gesamte sicherheitsrelevante Überwachungsbereich zu erledigen gewesen sei. Ihm sei von der Beigeladenen zu 1 im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses als verantwortlicher Sicherheitskoordinator vorgegeben worden, über seine eigene Firma lediglich selbstständiges Sicherheitspersonal zu beschaffen. Die Beigeladene zu 1 habe kein eigenes Sicherheitspersonal beschäftigen wollen. Er sei letztlich tagtäglich „von morgens bis abends“ für die Beigeladene zu 1 tätig gewesen. Er habe seine Tätigkeit nicht danach unterschieden, ob er im Sinne des Arbeitsverhältnisses oder des Kooperationsvertrages tätig gewesen sei. Seine Tätigkeit sei durch ein stetiges Ineinandergreifen zwischen allen Aufgabenbereichen geprägt gewesen, die er als Sicherheitsverantwortlicher für das gesamte Sicherheitskonzept der Beigeladenen zu 1 zu erledigen gehabt habe. Bei der Erledigung seiner Aufgaben habe er sich vermeintlich selbstständiger Mitarbeiter bedient. Er sei hierbei allerdings nicht weisungsfrei gewesen, in welchem Umfang und welches Personal er habe beschaffen dürfen. Dies sei ihm vielmehr durch die Geschäftsleitung der Beigeladenen zu 1 vorgegeben gewesen, die Vorgaben hinsichtlich Personalquantität und -qualität gemacht habe. Hierüber habe er gegenüber dieser auch stets Rechenschaft ablegen müssen. Er habe in seiner Funktion als „Officer-Security“ Einstellungsgespräche für den Sicherheitsbereich der Beigeladenen zu 1 in deren Räumlichkeiten geführt. Er selbst habe jenseits seines Wohnzimmers nicht über eigene Betriebsräumlichkeiten verfügt. Der Einsatz der für die Beigeladene zu 1 eingestellten Mitarbeiter sei ausschließlich in deren Geschäftsräumen erfolgt. Die Mitarbeiter seien im Zeiterfassungssystem der Beigeladenen zu 1 geführt worden. Er sei aufgrund seines Arbeitsverhältnisses mit der Beigeladenen zu 1 für die Überwachung der Mitarbeiter zuständig gewesen. Die Mitarbeiter seien vollumfänglich in die betrieblichen und sozialen Abläufe bei der Beigeladenen zu 1 eingebunden gewesen. Sie hätten die dortigen Sozialeinrichtungen genutzt. Die Arbeitsmittel im Sicherheitsbereich wie Scanner und Funkgeräte seien von der Beigeladenen zu 1 gestellt worden. Auch er selbst habe für seine Tätigkeit niemals seine eigene EDV genutzt. Er sei selbst vollumfänglich weisungsgebunden und dem Geschäftsführer H2 unterstellt gewesen. Mehrarbeit aus seinem Arbeitsverhältnis habe er auf Anweisung der Beigeladenen zu 1 gesondert mittels Rechnungsstellung wie ein selbstständiger Hausmeister abrechnen sollen. Seine arbeitsvertragliche Tätigkeit für die Beigeladene zu 1 habe vom zeitlichen Umfang her gesehen einer weiteren selbstständigen Tätigkeit entgegengestanden. Die Beigeladene zu 1 sei ab 2008 seine einzige Auftraggeberin gewesen. Die Beklagte habe in dem angegriffenen Bescheid keine abschließend durchdachten Feststellungen dazu getroffen, zwischen welchen Parteien das Beschäftigungsverhältnis bestanden habe. Sie habe das zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1 bestehende Arbeitsverhältnis gänzlich unberücksichtigt gelassen. Die vertraglichen und tatsächlichen Beziehungen stellten keinen klassischen Fall einer Beschäftigung von Scheinselbstständigen dar, sondern sprächen vielmehr für eine mittelbare Beschäftigung. Diese Konstellation sei dadurch gekennzeichnet, dass jemand von einer Mittelsperson, die Arbeitnehmer eines anderen sei, beschäftigt werde und die Arbeitsleistung unmittelbar für den mittelbaren Arbeitgeber mit dessen Einverständnis erbracht werde, ohne dass zwischen dem mittelbaren Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer unmittelbare arbeitsvertragliche Beziehungen bestünden. Das sozialversicherungsrechtliche Beschäftigungsverhältnis bestehe nicht mit der Mittelsperson, sondern mit dem eigentlichen Arbeitgeber. Gerade darin sei die vorliegende Konstellation gekennzeichnet: Er habe in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur Beigeladenen zu 1 gestanden. In diesem Tätigkeitsverhältnis habe er gegenüber seinen vermeintlich eigenen Beschäftigten Aufgaben und Tätigkeiten wahrgenommen, zu deren Erfüllung er gerade aufgrund des abhängigen Beschäftigungsverhältnisses bei der Beigeladenen zur 1 verpflichtet gewesen sei, nämlich die Mitarbeiterplanung, die Mitarbeiterführung und die Mitarbeiterkontrolle. Gerade in Erledigung seiner Pflichten aus dem abhängigen Beschäftigungsverhältnis habe er typische Arbeitgeberbefugnisse, insbesondere die Ausübung des Direktionsrechts wahrgenommen. Die Beigeladene zu 1 habe ihn als weisungsabhängigen Mitarbeiter in der Planung, Umsetzung und Kontrolle des gesamten Sicherheitssystems genutzt, habe sich aber gleichzeitig typischen Arbeitgeberpflichten entziehen wollen, indem sie ihn mittels einer weiteren vertraglichen Konstellation in Form eines vermeintlich selbstständigen Kooperationsvertrages gebunden habe. Nutznießer dieser Situation sei lediglich die Beigeladene zu 1 gewesen, die sich die hier gegenständlichen Sozialversicherungsbeiträge erspart habe, nicht allerdings er, der lediglich Mittelsmann des mittelbaren Beschäftigungsverhältnisses gewesen sei. Gegen die Rechtmäßigkeit des angegriffenen Bescheides spreche zudem, dass der Bescheid maßgeblich auf der strafrechtlichen Ahndung beruhe, das strafrechtliche Verfahren allerdings ohne eigene Wertung der arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Besonderheiten der mittelbaren Beschäftigung durchgeführt worden sei. Hinzu komme, dass insbesondere die Höhe der Betragsnachforderung nicht die im Rahmen der Hauptverhandlung vorgenommenen Einstellungen berücksichtige. Bezüglich der Taten 26, 81 bis 96, 143 bis 155 sei vor dem Amtsgericht festgestellt worden, dass diese Tatvorwürfe zu Unrecht erhoben worden seien, da insoweit lediglich Transponderfehler zugrundeliegen hätten. Auch die Tat 123 sei vollständig eingestellt worden, nachdem im Strafverfahren festgestellt worden sei, dass hier kein Schwarzgeld geflossen sei. Die Taten 27 bis 45 hätten den Beigeladenen zu 5 für einen Zeitraum betroffen, in dem der Kläger nicht für und bei der Beigeladenen zu 1 tätig gewesen sei.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat im Wesentlichen ausgeführt, die Einstellung der Tatvorwürfe sei nach [§ 154 Abs. 2](#) StPO erfolgt. Ein Freispruch sei damit nicht erfolgt. Es sei festgestellt worden, dass der Kläger als Arbeitgeber die für den Einzug der

Beiträge zuständige Stelle pflichtwidrig über sozialversicherungsrechtlich erhebliche Tatsachen in Unkenntnis gelassen habe und dadurch die vom Arbeitgeber zu tragenden Sozialversicherungsbeiträge vorenthalten habe und zusätzlich die Sozialversicherungsbeiträge der Arbeitnehmer vorenthalten habe. Die Auswertung der vorhandenen Unterlagen habe gezeigt, dass die vom Bescheid Betroffenen jeweils für den Kläger abhängig beschäftigt gewesen seien.

Im Hinblick auf eine weitere den Betrieb des Klägers betreffende Betriebsprüfung, die den Zeitraum ab 2012 betroffen hat, hat das SG auf Antrag der Beteiligten durch Beschluss vom 14.10.2016 das Ruhen des Verfahrens angeordnet. Nach Abschluss der Betriebsprüfung für die Zeit vom 01.01.2012 bis zum 30.09.2014, für die die Beklagte eine Nachforderung in Höhe von 19.151,40 Euro errechnet hatte, hat die Beklagte das vorliegende Verfahren wiederangerufen.

In dem vor dem SG am 07.12.2017 durchgeführten Erörterungstermin hat der Kläger ergänzend vorgetragen, er habe für sein Büro bei der Beigeladenen zu 1 keine Miete gezahlt. Der Geschäftsführer H2 habe ihm die Anweisung gegeben, die Sicherheitsmitarbeiter durch ihre Kleidung kenntlich zu machen. Er habe deshalb Westen gekauft und sie mit seinem Firmenlogo bedrucken lassen. Der Kooperationsvertrag sei rückwirkend auf Wunsch des Geschäftsführers H2 abgeschlossen worden. Er selbst habe im Rahmen seines Anstellungsverhältnisses mit der Beigeladenen zu 1 deren Zeiterfassungssystem nutzen müssen. Überstunden habe er über seinen Hausmeisterservice abrechnen sollen. Allerdings habe es dieses Unternehmen faktisch nicht gegeben.

Mit Beschluss vom 08.12.2017 hat das SG die Beigeladene zu 1 zum Verfahren beigegeben. In der daraufhin vorgelegten Stellungnahme vom 18.05.2018 hat die Beigeladene zu 1 insbesondere ausgeführt, eine gesamtschuldnerische Haftung der Beigeladenen zu 1 und des Klägers komme nicht in Betracht. Eine illegale Arbeitnehmerüberlassung liege nicht vor. Es sei nicht ersichtlich, welche konkreten Weisungen die Beigeladene zu 1 den Sicherheitsmitarbeitern erteilt haben sollte, vielmehr hätten die durch das Hauptzollamt befragten Sicherheitsmitarbeiter angegeben, Weisungen vom Kläger erhalten zu haben. Die Übertragung eines umfassenden Weisungsrechts an den Entleiher sei aber kennzeichnend für einen auf Arbeitnehmerüberlassung gerichteten Vertrag. Die Beigeladene zu 1 habe auch keine Kenntnis von einer abweichenden Vertragspraxis. Vielmehr habe der Kläger mit Schreiben vom 23.05.2011 gegenüber der Beigeladenen zu 1 bestätigt, dass „alle Leute, die in der Firma R2 als Sicherheitsdienst arbeiteten, ordnungsgemäß angemeldet seien und ordnungsgemäß abgerechnet würden“. Ebenso wenig liege ein mittelbares Arbeitsverhältnis vor. Basis für den Einsatz der Sicherheitskräfte sei der Kooperationsvertrag und nicht das Arbeitsverhältnis gewesen. Der Status des Klägers sei insofern der eines Selbstständigen gewesen. Er habe durch den Einsatz der Sicherheitskräfte einen Gewinn in Höhe von 2 bis 3 Euro pro Stunde erwirtschaftet. Auch habe er Subunternehmer einsetzen können, die wiederum eigene Arbeitnehmer gehabt hätten. Im Übrigen setze ein mittelbares Arbeitsverhältnis ein „Wissen und Wollen“ des mittelbaren Arbeitgebers voraus. Die Beigeladene zu 1 habe aber keine Arbeitnehmer zur Erbringung der Sicherheitsleistungen einsetzen wollen. Im Übrigen enthalte der streitgegenständliche Bescheid keine nachvollziehbare Begründung. Es bleibe offen, auf welche Tatsachengrundlage die Beklagte die Beitragsnachforderung stütze. So werde in dem Bescheid ausgeführt, die beitragsrechtliche Auswertung beruhe auch auf einer „stichprobenweise durchgeführten Prüfung“. Welche Auswertung die Beklagte bezüglich welcher Zeiträume und Beschäftigten vorgenommen habe, werde nicht erläutert. Auch stimme der Prüfzeitraum, der sich ausweislich des Bescheides auf die Zeit vom 01.01.2005 bis zum 30.11.2011 erstrecke, nicht mit dem zugrundegelegten Zeitraum für die Ermittlung der Sozialversicherungsbeiträge, der mit der Zeit vom 01.01.2009 bis zum 31.05.2011 angegeben werde, überein. Zudem ignoriere die Beklagte die Herausnahme bestimmter Taten aus der vom Amtsgericht angestellten Schadensberechnung. Im Übrigen lägen die Voraussetzungen für eine Verurteilung der Beigeladenen nach [§ 75 Abs. 5 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) nicht vor. In der Anlage hat die Beigeladene ihrem Schriftsatz die Bescheinigung des Klägers vom 23.05.2011 beigegeben.

Die Beklagte ist der Stellungnahme entgegengetreten und hat mit Schriftsatz vom 13.08.2018 vorgetragen, soweit die Beigeladene zu 1 ausgeführt habe, die Beklagte habe keine eigene beitragsrechtliche Auswertung vorgenommen, sei dies unzutreffend. Im Rahmen der Ermittlungen des HZA habe ihr allein die beitragsrechtliche Auswertung obliegen, die sie als gutachterliche Stellungnahme an das HZA übermittelt habe. Im Übrigen sei es nach der Rechtsprechung zulässig, dass die Rentenversicherungsträger ihre Entscheidungen im Betriebsprüfungsverfahren auf die Ermittlungsergebnisse des HZA stützten. Soweit die Beigeladene ausgeführt habe, es bleibe unklar, wie die Beklagte die Höhe der Nachforderung für die einzelnen Beschäftigten ermittelt habe, sei hierzu auszuführen, das HZA habe hinsichtlich der Bemessungsgrundlage zwischen Arbeitnehmern und Selbstständigen unterschieden. Bei den Arbeitnehmern seien die Stundenaufzeichnungen zur Bestimmung des Lohnes herangezogen worden. Die geleisteten Arbeitsstunden seien mit dem gewährten Stundenlohn multipliziert worden. Bei den selbstständig tätigen Subunternehmern sei im jeweiligen Beitragsmonat der in Rechnung gestellte Nettobetrag als Nettolohn angesetzt worden. Die auf diese Weise ermittelten Beträge seien gemäß [§ 14 Abs. 2 Satz 2 Sozialgesetzbuch Viertes Buch \(SGB IV\)](#) auf den entsprechenden Bruttobetrag hochgerechnet worden, bevor die Sozialversicherungsbeiträge berechnet worden seien. Im angegriffenen Bescheid seien zwar nicht die als abhängig beschäftigt Beurteilten einzeln aufgeführt worden, sondern es sei eine zusammenfassende Beurteilung vorgenommen worden. In den Berechnungsanlagen seien aber für jede Person die Nachforderungszeiträume und der Nachforderungsgrund ersichtlich. Soweit in dem Bescheid der Nachforderungszeitraum mit der Zeit vom 01.01.2009 bis zum 30.11.2011 angegeben worden sei, habe es sich um einen Schreibfehler gehandelt. Die Nachforderungszeitraum erfasse Beiträge ab dem 01.01.2005.

Mit Beschluss vom 28.08.2018 hat das SG die Beigeladenen zu 2 bis 29 zum Verfahren beigegeben.

Mit Urteil vom 19.02.2019 hat das SG die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat die Kammer im Wesentlichen ausgeführt, es sei nicht zu beanstanden, dass die Beklagte den Kläger als Beschäftigungsgeber der Beigeladenen zu 2 bis 15 angesehen habe. Der Kläger habe eine Doppelfunktion innegehabt. Einerseits sei er Arbeitnehmer der Beigeladenen zu 1 gewesen, zugleich aber auch deren Kooperationspartner zur selbstständigen Abwicklung des Sicherheitsmanagements. Nach Auffassung der Kammer sei diese Konstruktion nicht geeignet, die sozialversicherungsrechtlichen Folgen, die sich aus dem Einsatz der Beigeladenen zu 2 bis 15 ergäben, allein dem Kläger aufzubürden. Die Kammer gehe nämlich von einem einvernehmlichen Zusammenwirken des Klägers mit der Beigeladenen zu 1 aus. Das Gericht nehme eine mittelbare Beschäftigung an, die es dem Kläger erlaubt bzw. ihn sogar verpflichtet habe, für die ihm im Rahmen des Arbeitsverhältnisses zugewiesenen Aufgaben eigenständig weiteres Personal zu rekrutieren. Da der Kläger einen erheblichen wirtschaftlichen Vorteil aus der Tätigkeit „seines Personals“ gezogen habe und diesem gegenüber als „Chef“ aufgetreten sei, träfen ihn die sozialversicherungsrechtlichen Folgen der dargestellten Konstruktion. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger lediglich als Strohhalm der Beigeladenen zu 1 aufgetreten sei. Die zwischen ihm und „seinen Leuten“ abgeschlossenen Verträge könnten nicht als Scheingeschäft eingeordnet werden. Der Kläger hafte sozialversicherungsrechtlich für die „Schwarzlohnzahlungen“ an die Beigeladenen zu 3, 4, 7, 8, 11,

13. Insoweit lägen die Voraussetzungen einer wirksamen Arbeitnehmerüberlassung zu Gunsten der Beigeladenen zu 1 nicht vor, da der Kläger nicht über die notwendige Erlaubnis verfügt habe. Vor diesem Hintergrund scheidet auch eine Umdeutung des Kooperationsvertrages in einen Arbeitnehmerüberlassungsvertrag aus. Dieser Befund gebiete es, im Anschluss an ältere Rechtsprechung des BSG für den vorliegenden Fall einer mittelbaren Beschäftigung von einer sozialversicherungsrechtlichen Mithaftung der Beigeladenen zu 1 auszugehen. Denn nur so könne gewährleistet werden, dass die Haftungsfolgen, die sich nach der gesetzlichen Konzeption für eine Arbeitnehmerüberlassung ergeben sollten, durch eine „Flucht“ in die mittelbare Beschäftigung vermieden werden könnten. Zur Vermeidung von Umgehungsgeschäften halte das Gericht deshalb für die mittelbare Beschäftigung eine Analogie zu [§ 28e Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) für geboten, so dass neben dem Kläger auch die Beigeladene zu 1 für die rückständigen Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen hafte. Nichts anderes gelte für die Vergütung, die die mitarbeitenden Subunternehmer, die Beigeladenen zu 2, 5, 6, 9, 10, 12, 14 und 15 vom Kläger erhalten hätten. Denn soweit sich diese auf eine eigene Arbeitsleistung dieser Beigeladenen beziehe, handele es sich der Sache nach ebenfalls um Schwarzlohn. Soweit diese Zahlungen von den Subunternehmern an von ihnen eingesetztes weiteres Personal weitergeleitet worden seien, trete ebenfalls eine sozialversicherungsrechtliche Haftung des Klägers ein. Denn insoweit liege gegenüber dem Kläger ein über die Subunternehmer vermitteltes mittelbares Beschäftigungsverhältnis vor. Entgegen der Auffassung des Klägers stelle die Annahme einer mittelbaren Beschäftigung ihn nicht von der sozialversicherungsrechtlichen Haftung frei. Vielmehr hafteten der Kläger und die Beigeladene zu 1 gesamtschuldnerisch. Allerdings habe die Beklagte gegenüber der Beigeladenen zu 1 bislang keinen entsprechenden Bescheid erlassen, so dass im Außenverhältnis noch keine Grundlage bestehe. Die Einwände, die der Kläger und die Beigeladene zu 1 gegen die Berechnung des sozialversicherungsrechtlichen Schadens vorgebracht hätten, überzeugten nicht. Zwar könnten die den Subunternehmern zugeordneten Beträge nicht durchgängig nachvollzogen werden. Die dargestellte Unstimmigkeit berühre allerdings nur die personenbezogene Zuordnung der entsprechenden Entgelte. Dies sei für die Gesamthöhe der geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge ohne Belang und könne nicht zur teilweisen Aufhebung des angefochtenen Bescheides führen.

Gegen das Urteil hat der Kläger am 22.03.2019 und die Beigeladene zu 1 am 25.03.2019 Berufung zum Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) eingelegt.

Der Kläger hat zur Begründung ausgeführt, er sei nicht als Unternehmer aufgetreten. Arbeitgeberin sei vielmehr die Beigeladene zu 1 gewesen. Diese sei zur Abführung der Sozialversicherungsbeiträge verpflichtet. Sie habe ihm nicht nur das Büro, sondern auch sämtliche Technik zur Verfügung gestellt. Er sei als Arbeitnehmer unmittelbar von der Beigeladenen zu 1 abhängig gewesen. Das Handeln der Beigeladenen zu 1 stelle ein Umgehungsgeschäft dar. Die strafrechtliche Entscheidung habe für das sozialgerichtliche Verfahren keine Bindungswirkung.

Die Beigeladene zu 1 hat zur Begründung ausgeführt, es habe kein mittelbares Arbeitsverhältnis vorgelegen. Das SG verkenne, dass ein mittelbares Arbeitsverhältnis voraussetze, dass der Mittelsmann zum Zwecke der Erfüllung seiner Arbeitspflichten ein Arbeitsverhältnis mit einem weiteren Arbeitnehmer begründe. Vorliegend sei jedoch nicht der Arbeitsvertrag, sondern der daneben abgeschlossene Kooperationsvertrag Basis für den Einsatz der Sicherheitskräfte gewesen. Das SG habe die Grenzen zwischen beiden Vertragsverhältnissen verwischt. Im Übrigen folge aus einem mittelbaren Beschäftigungsverhältnis gerade keine gesamtschuldnerische Haftung von Mittelsmann und Arbeitgeber. Die sozialversicherungsrechtlichen Pflichten träfen nur diejenigen, der die Arbeitgeberstellung innehabe – vorliegend den Kläger. Entgegen der Auffassung des SG sei auch kein einvernehmliches Zusammenwirken zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1 erfolgt. Insbesondere könne als Nachweis hierfür nicht die Erklärung des Klägers vom 23.05.2011 über die Ordnungsgemäßheit der Anmeldung und Abrechnung herangezogen werden. Ferner bestehe kein Raum für die vom SG angenommene Analogie zu [§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Die Vorschrift beziehe sich nur auf den Fall der legalen Arbeitnehmerüberlassung, nicht aber auf andere „Drei-Personen-Konstellationen“. Eine planwidrige Regelungslücke sei nicht zu erkennen, nachdem die Rechtsfigur des mittelbaren Beschäftigungsverhältnisses bereits bei Einführung des [§ 28e Abs. 2 SGB IV](#) bekannt gewesen sei. Im Übrigen sehe [§ 28e Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) keine gesamtschuldnerische Haftung, sondern eine subsidiäre Bürgenhaftung vor. Zudem setze sich das SG nicht mit den zahlreichen Bedenken auseinander, die gegen die Berechnung der Beitragshöhe vorgetragen worden wären. Ergänzend hat die Beigeladene zu 1 darauf hingewiesen, dass sie sich inzwischen in Liquidation befinde.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 19. Februar 2019 und den Bescheid der Beklagten vom 2. März 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. März 2015 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Die Beigeladene zu 1 stellt keinen Antrag.

Die Beigeladenen zu 2 bis 29 haben ebenfalls keine Anträge gestellt.

Der Senat hat die Strafakten in dem Verfahren 2 Ls 310 Js 7615/11 einschließlich des Beweismittelordners VI beigezogen und zum Verfahrensgegenstand gemacht.

In der mündlichen Verhandlung am 17.10.2023 hat der Senat den Kläger und den Beigeladenen zu 5 informatorisch befragt. Insoweit wird auf die Sitzungsniederschrift verwiesen.

Die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung den Bescheid vom 02.03.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.03.2015 einschließlich der Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen für den Beigeladenen zu 5 für die Zeit vom 01.01.2005 bis zum 30.04.2005 in Höhe von 4.746,84 Euro und für den Beigeladenen zu 9 für denselben Zeitraum in Höhe von 2.242,66 Euro aufgehoben.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Akten der Beklagten, die beigezogenen Strafakten sowie auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist statthaft und auch im Übrigen zulässig.

Die Berufung der Beigeladenen zu 1 ist dagegen unzulässig. Zwar ist die Beigeladene zu 1 gem. [§ 69 Nr. 3 SGG](#) als einfach Beigeladene Beteiligte des Verfahrens und kann damit selbstständig Berufung einlegen (vgl. BSG Urteil vom 26.03.2003 - [B 3 KR 25/02 R](#) - juris, Rn. 5; Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Schmidt, SGG, 14. Aufl. 2023, Vor § 143 Rn. 4). Wie alle Rechtsmittelführer muss aber auch sie durch die angegriffene Entscheidung nicht nur formell, sondern auch materiell beschwert sein (vgl. etwa BSG, Urteil vom 10.12.2014 - [B 6 KA 45/13 R](#) -, juris Rn. 14 m.w.N., BSG, Urteil vom 24.03.2016 - [B 12 KR 6/14](#) -, juris Rn 17 f.). Diese wird allerdings noch nicht durch die in [§ 141 Abs. 1 SGG](#) angeordnete Bindung an das Urteil des LSG und die Stellung als Beteiligter des Verfahrens begründet. Das Vorliegen einer materiellen Beschwerde erfordert vielmehr, dass die angefochtene Entscheidung geeignet ist, beim Rechtsmittelführenden eine Rechtsverletzung im Sinne des [§ 54 Abs. 1 Satz 2 SGG](#) zu bewirken, wobei es auf zuvor gestellte Anträge nicht ankommt (Schmidt in Meyer-Ladewig/Keller/Schmidt, SGG, 14. Aufl. 2023, § 75 Rn. 19 mwN). Dies setzt voraus, dass die Beigeladene aufgrund der Bindungswirkung des angefochtenen Urteils unmittelbar in ihren subjektiven Rechten einschließlich verfahrensrechtlicher Positionen (Straßfeld, BeckOGK, SGG, § 75, Rn. 299) beeinträchtigt werden kann. Mithin muss sich die mögliche Belastung aus der Rechtskraftwirkung des [§ 141 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) ergeben (st.Rspr., vgl etwa BSG, Urteil vom 24.05.2012 - [B 9 V 2/11 R](#) - juris, Rn. 13 m.w.N.). Hieran fehlt es, wenn sich eine mögliche Belastung nur aus der Begründung der Entscheidung ergibt, nicht jedoch von deren Rechtskraft erfasst wird (BSG, Urteil vom 08.10.2019 - [B 1 A 1/19 R](#) -, juris Rn. 12; BSG, Beschluss vom 29.03.2007 - [B 9a V 7/06 B](#) - Rn. 9). Vorliegend begründet die Beigeladene zu 1 ihre vermeintliche Rechtsverletzung mit den in den Urteilsgründen enthaltenen Ausführungen des SG zur gesamtschuldnerischen Haftung der Beigeladenen zu 1 gemeinsam mit dem Kläger für die für die Beitragsschulden. Dieses Begründungselement nimmt jedoch nicht Teil an der Rechtskraftwirkung des sozialgerichtlichen Urteils, die auf die Rechtmäßigkeit der Beitragsnachforderung beschränkt ist (vgl. zum Umfang der Rechtskraft bei Anfechtungsklagen, Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Schmidt, SGG, 14. Aufl. 2023, § 141 Rn. 10). Sonstige subjektive Rechtsverletzungen sind nicht ersichtlich und werden von der Beigeladenen zu 1 auch nicht geltend gemacht.

Streitgegenstand des Berufungsverfahrens ist neben dem Urteil des SG vom 19.02.2019 der Bescheid der Beklagten vom 02.03.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.02.2016, mit dem die Beklagte vom Kläger die Zahlung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen in Höhe von 440.753,30 Euro (inklusive Säumniszuschlägen in Höhe von 141.739,00 Euro) für die Beschäftigung der Beigeladenen zu 2 bis 15 durch den Kläger fordert. Nachdem die Beklagte den Bescheid in der mündlichen Verhandlung in Bezug auf die Beigeladenen zu 5 und zu 9 insoweit aufgehoben hat, wie die Nachforderung die Zeit vom 01.01.2005 bis zum 30.04.2005 betraf, hat sich die streitgegenständliche Nachforderung um 6989,50 Euro reduziert und der angefochtene Bescheid hat sich insoweit erledigt (vgl. [§ 39 Abs. 2](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch <SGB X>).

Die Berufung des Klägers ist begründet. Sein auf Aufhebung des im Übrigen aufrechterhaltenen Nachforderungsbescheides gerichtetes Begehren verfolgt er statthafterweise im Wege der auch im Übrigen zulässigen Anfechtungsklage gem. [§ 54 Abs. 1 SGG](#). Die Klage ist begründet. Der Bescheid vom 02.03.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.02.2016 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (vgl. [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#)).

Rechtsgrundlage für den streitgegenständlichen Bescheid ist [§ 28p SGB IV](#). 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 dem SGB IV, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen mindestens alle vier Jahre. Satz 2 der Vorschrift bestimmt, dass die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und zur Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern erlassen; insoweit gelten [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) sowie [§ 93](#) i.V.m. [§ 89 Abs. 5 SGB X](#) nicht. Hierbei handelt es sich nach der Rechtsprechung des BSG nicht nur um eine Ermächtigung zum Erlass von Verwaltungsakten, sondern um einen verpflichtenden Auftrag, Umfang und Ergebnis der durchgeführten Prüfung anzugeben (BSG, Urteil vom 19.09.2019 - [B 12 R 25/18 R](#) -, juris Rn. 33 f.). Zwar entscheidet grundsätzlich gemäß [§ 28h Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 SGB IV](#) die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und die Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Dies gilt aber nicht für Entscheidungen im Rahmen einer Arbeitgeberprüfung. Die Regelung in [§ 28p SGB IV](#) weist die Prüfung bei den Arbeitgebern exklusiv den Rentenversicherungsträgern zu (ausführlich zum Ganzen BSG, Urteil vom 17.12.2014 - [B 12 R 13/13 R](#) -, juris Rn. 22; vgl. ferner zur Zuständigkeit betreffend die Umlage U2: BSG, Urteil vom 26.09.2017 - [B 1 KR 31/16 R](#) -, juris Rn. 11). Bemessungsgrundlage für den nachgeforderten Gesamtsozialversicherungsbeitrag ([§ 28d Satz 1 SGB IV](#)) ist das Arbeitsentgelt aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung ([§ 226 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch <SGB V>); [§ 57 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch <SGB XI>; [§ 162 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch <SGB VI>; [§ 342](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch <SGB III>). Desgleichen ist das Arbeitsentgelt Bemessungsgrundlage der Umlagebeiträge (Umlage U2) für die Mittel zur Durchführung des Ausgleichs der Arbeitgeberaufwendungen in Kleinbetrieben nach [§ 14](#) Mutterschutzgesetz i.V.m. [§ 10 Abs. 1 Nr. 1](#) und [§ 2](#) Lohnfortzahlungsgesetz. Dabei gilt für die Feststellung der Höhe des Arbeitsentgeltes und damit auch der Beitragshöhe das Entstehungs- und nicht das Zuflussprinzip. Entscheidend für die Beitragshöhe ist demnach das geschuldete Arbeitsentgelt und nicht das tatsächlich ausgezahlte (vgl. zuletzt BSG, Urteil vom 07.05.2014 - [B 12 R 18/11 R](#) -, juris Rn. 30 m.w.N.). Nach [§ 28e Abs. 1 SGB IV](#) hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu entrichten.

Der formellen Rechtmäßigkeit des Beitragsbescheides steht nicht entgegen, dass die Beklagte keine eigene Betriebsprüfung durchgeführt hat, sondern sich auf die Ergebnisse der durch das HZA durchgeführten Prüfung gestützt hat. Das Gesetz schreibt in [§ 28p SGB IV](#) keinen zwingenden Ort für die Durchführung der Betriebsprüfung vor. Die Behörde bestimmt gemäß [§§ 20 Abs. 1 Satz 2, 21 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) Art und Umfang der Ermittlungen und nach ihrem pflichtgemäßem Ermessen die Beweismittel. Erachtet sie die vom HZA ermittelten Umstände als ausreichend - dessen Prüfung beruhte hier auf [§ 2 Abs. 1](#) Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung (SchwarzArbG), wonach die Behörden der Zollverwaltung unter anderem prüfen, ob sich aus den Dienst- oder Werkleistungen ergebende Pflichten nach [§ 28a SGB IV](#) erfüllt werden oder wurden ([§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) SchwarzArbG), die hierbei wiederum nach [§ 2 Abs. 4 Nr. 5](#)

SchwarzArbG, wie auch vorliegend durch Erstellung einer versicherungsrechtlichen und Berechnung der Schadenshöhe von den Trägern der Rentenversicherung unterstützt werden -, kann sie sich hierauf beschränken und die Betriebsprüfung mit einem Prüfungsbescheid gemäß [§ 8 SGB X](#) abschließen (vgl. auch LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 29.06.2017 - [L 10 R 592/17](#) -, juris Rn 20 ff. m.w.N.). Das Unterlassen einer eigenen Betriebsprüfung beim Arbeitgeber führt nicht zur Rechtswidrigkeit des Bescheides (LSG Baden-Württemberg, Urteile vom 13.03.2018 - [L 11 R 609/17](#) -, juris Rn. 28 und vom 29.11.2022 - [L 11 BA 1608/20](#) -, juris Rn. 45).

Auch hat die Beklagte den Kläger mit Schreiben vom 26.03.2014 ordnungsgemäß angehört ([§ 24 SGB X](#)).

Soweit der Kläger und die Beigeladene zu 1 einen Begründungsmangel unter dem Gesichtspunkt der fehlenden Nachvollziehbarkeit der Berechnung und der Widersprüchlichkeit der Angaben hinsichtlich des Prüfzeitraums rügen, betreffen diese Ausführungen im Kern die inhaltliche Richtigkeit des Nachforderungsbescheides, die im Rahmen der materiellen Rechtmäßigkeit zu prüfen ist, nicht aber eine die formelle Rechtmäßigkeit betreffende fehlende Begründung (BSG, Urteil vom 07.09.2006 - [B 4 RA 43/05 R](#) -, juris; Mutschler, in BeckOGK, SGB X, Stand 01.05.2021, § 35 Rn. 10).

Der Bescheid ist materiell rechtswidrig. Dies ergibt sich zwar nicht bereits aus dem Umstand, dass ausweislich der Überschrift des Bescheides vom 02.03.2015 Beiträge für die Zeit vom „01.01.2009 bis zum 31.05.2011“ nachgefordert wurden, sich die Nachforderung tatsächlich aber auf die Zeit vom 01.01.2005 bis 30.11.2011 bezog. Insoweit handelt es sich um einen nach [§ 38 Satz 1 SGB X](#) unbeachtlichen Schreibfehler, der aus dem sonstigen Inhalt des Bescheides, insbesondere den Berechnungsanlagen ohne weiteres zu erkennen war und den die Beklagte mit Schriftsatz vom 13.08.2018 richtiggestellt hat. Auch handelt es sich bei den Beigeladenen zu 2 bis 15 um Beschäftigte, für die Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten sind. Allerdings ist der Kläger nicht deren Arbeitgeber und hat damit nicht die für diese zu entrichtenden Sozialversicherungsbeiträge zu tragen.

Nicht zu beanstanden ist zunächst, dass die Beklagte die als Sicherheitskräfte im Unternehmen der Beigeladenen zu 1 eingesetzten Beigeladenen zu 2 bis 8 und 10 bis 15 als in der gesetzlichen Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtig Beschäftigte qualifiziert hat.

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine abhängige 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 - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur „funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmensrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (st.Rspr.; vgl. z.B. BSG, Urteil vom 01.02.2022 - [B 12 KR 37/19 R](#) -, juris Rn. 12 m.w.N.; BSG, Urteil vom 13.12.2022 - [B 12 KR 16/20 R](#) -, juris Rn. 14). Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine abhängige Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende 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. Maßgebend ist die Rechtsbeziehung, so wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung, so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG, Urteil vom 11.11.2015 - [B 12 R 2/14 R](#) -, juris Rn. 22 m.w.N.).

Gemessen an diesen Maßstäben hat die Beklagte die Beigeladenen zu 2 bis 8 und 10 bis 15 zu Recht als abhängig Beschäftigte angesehen. Diese Beigeladenen waren im Unternehmen der Beigeladenen zu 1 im Prüfzeitraum als Sicherheitskräfte tätig. In dieser Funktion hatten sie die Aufgabe, das Warenlager an verschiedenen Kontrollpunkten zu überwachen. Hierzu mussten sie beim Einsatz am Personaleingang die ankommenden Mitarbeiter der Beigeladenen zu 1 auf mitgeführte elektronische Geräte, die nicht ins Lager eingebracht werden durften, kontrollieren. Zudem mussten sie kontrollieren, dass die Mitarbeiter der Beigeladenen zu 1 das Arbeitszeiterfassungssystem nutzen und Sicherheitsschuhe tragen. Weiter umfasste ihre Aufgabe die schriftliche Dokumentation der das Warenlager betretenden Personen, wie Gäste und Mitarbeiter von Fremdfirmen. Mitarbeiter der Beigeladenen zu 1, die das Lager beispielsweise wegen Pausenzeiten verließen, mussten sie auf eventuell mitgeführte elektronische Geräte abtasten und abschnappen. Weiter mussten sie, falls für die Warenlogistik erforderlich, per Funk Mitarbeiter der Beigeladenen zu 1 informieren, welche Tore des Lagers geöffnet werden mussten. Bei Arbeitsende mussten sie kontrollieren, ob alle Personen das Warenlager verlassen hatten und die Beleuchtung ausschalten. Bei Einsatz an den weiteren Lagereingängen (Rolltore) mussten sie die Tore im Bedarfsfall öffnen. Mitarbeiter, die diese Tore arbeitsbedingt passieren mussten, wurden auf etwaige mitgeführte elektronische Geräte kontrolliert. Auch mussten sie verhindern, dass LKW-Fahrer von Fremdfirmen das Warenlager über diese Eingänge betreten. Zudem hatten sie herausgegebene Ware zu kontrollieren, mit einem Sicherheitsstempel zu versehen und zu dokumentieren. Dies entnimmt der Senat insbesondere der im Wege des Urkundsbeweises verwerteten ausführlichen Tätigkeitsbeschreibung der Beigeladenen zu 6, die diese im Rahmen ihrer schriftlichen Vernehmung durch das HZA vom 22.10.2012 abgegeben hatte sowie der ebenfalls im Wege des Urkundsbeweises verwerteten schriftlichen Aussagen der Beigeladenen zu 2, 3, 5, 7, 11, 12, 13, 14, die diese ebenfalls vor dem HZA abgegeben haben.

Die Beklagte hat die Beigeladenen zu 2 bis 8 und 10 bis 15 in ihrer Tätigkeit als Sicherheitskraft zu Recht als abhängig Beschäftigte qualifiziert.

Die formale Vertragslage stellt sich in Bezug auf die Beigeladenen zu 2, 5, 6, 9, 10, 12, 14 und 15 einerseits und die Beigeladenen zu 3, 4, 7, 8, 11 und 13 andererseits unterschiedlich dar. Der Tätigkeit der Beigeladenen zu 2, 5, 6, 9, 10, 12, 14 und 15 lag kein schriftlicher Vertrag zugrunde. Aus ihren Angaben und denen des Klägers ergibt sich, dass ihre Tätigkeit formal als selbstständige gewollt war. Dies entnimmt der Senat insbesondere dem Umstand, dass sie über eine Gewerbeanmeldung verfügt und eine Vergütung nach Rechnungsstellung erhalten haben. Demgegenüber sind die Beigeladenen zu 3, 4, 7, 8, 11 und 13 aufgrund eines Arbeitsvertrages tätig geworden. Einen solchen Vertrag hatten die Beigeladenen zu 4, 7 und 8 mit dem Beigeladenen zu 5, der Beigeladene zu 3 mit dem Kläger und der Beigeladenen zu 13 mit dem Beigeladenen zu 10 geschlossen.

Trotz dieser formalen Unterschiede sind alle Beigeladenen zur 2 bis 8 und 10 bis 15 zur Überzeugung des Senats aufgrund der tatsächlich gelebten Verhältnisse als Beschäftigte zu qualifizieren. Sie unterlagen bei der Ausübung ihrer Tätigkeit Weisungen hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung. Dass sie einem zeitlichen Weisungsrecht unterlagen, entnimmt der Senat insbesondere den schriftlichen Angaben des Beigeladenen zu 2, die dieser gegenüber dem HZA gemacht hat. Hiernach hat der Kläger den Sicherheitsmitarbeitern am Vorabend den Zeitpunkt des folgenden Einsatzes mitgeteilt und mithin die Arbeitszeit vorgegeben. Entsprechendes entnimmt der Senat auch den gegenüber dem HZA gemachten Angaben der Beigeladenen zu 6, derzufolge die Einsatzplanung durch den Kläger erfolgt ist. Soweit sie zudem angegeben hat, der Kläger habe bei ihr telefonisch abgefragt, wann er sie einteilen könne, spricht dies nicht gegen ein zeitliches Weisungsrecht. Entscheidend ist insofern, dass sie im Fall einer Terminabsprache zum Erscheinen verpflichtet war. Gestützt wird die Annahme eines zeitlichen Weisungsrechts zudem durch die gegenüber dem HZA gemachte Angabe des Beigeladenen zu 12, dass eine Verpflichtung zum regelmäßigen Erscheinen am Arbeitsort bestanden hat. Soweit der Beigeladene zu 10 gegenüber dem HZA angegeben hat, er selbst habe die Einsatzplanung gemacht, steht dies in Widerspruch zu der überwiegend von den Beigeladenen zu 2 bis 8 und 10 bis 15 gemachten Angabe, dass die Einsatzplanung durch den Kläger erfolgt sei.

Das Weisungsrecht bezog sich auch auf den Ort der Ausführung. Die Beigeladenen zu 2 bis 8 und 10 bis 15 waren nach dem Ermittlungsergebnis des HZA sämtlich im Warenlager der Beigeladenen zu 1 tätig. Dies ist nach ihren gegenüber dem HZA insoweit übereinstimmenden Aussagen auf Weisung des Klägers erfolgt, was der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat auch bestätigt hat. Sie unterlagen zudem auch Weisungen zur Art der Ausführung ihrer Tätigkeit. Auch dies entnimmt der Senat ihren insoweit übereinstimmenden Aussagen, die die Frage, ob sie hinsichtlich der Art der Ausführung der Arbeit einem Weisungsrecht unterlegen haben, bejaht haben, was in Einklang mit den Angaben des Klägers in der mündlichen Verhandlung steht.

Die Beigeladenen zu 2 bis 8 und 10 bis 15 waren in einen fremden Betrieb eingegliedert. Dies zeigt sich insbesondere daran, dass sie keine eigenen Arbeitsmittel eingesetzt haben. Vielmehr haben sie die für die Tätigkeit als Sicherheitskraft erforderlichen Arbeitsmittel wie Detektoren, Scanner und Funkgeräte von der Beigeladenen zu 1 erhalten. Dies entnimmt der Senat den glaubhaften Angaben des Klägers, die durch die Aussage der Beigeladenen zu 6 gegenüber dem HZA bestätigt wird. So hat diese angegeben, Arbeitsmittel wie Scanner und Handschuhe von der Beigeladenen zu 1 erhalten zu haben. Auch haben die Beigeladenen zu 2 bis 8 und 10 bis 15 die betriebliche Infrastruktur einer fremden Arbeitsorganisation, nämlich der Beigeladenen zu 1, genutzt. So haben sie deren Zeiterfassungssystem, Spinde und Sanitäranlagen genutzt. Auch mussten sie im Falle von Krankheit oder Urlaub den Kläger informieren, was ebenfalls für eine organisatorische Eingliederung spricht.

Gegen eine selbstständige Tätigkeit der Beigeladenen 2 bis 8 und 10 bis 15 spricht, dass sie ausweislich ihrer Angaben gegenüber dem HZA keine eigenen Büroräume hatten. Auch hatte das gezahlte Gehalt in Höhe von maximal 11,00 Euro pro Arbeitsstunde keinen solchen Umfang, dass hiervon eine Eigenvorsorge zur Absicherung der Risiken Krankheit, Alter und Arbeitslosigkeit möglich gewesen wäre (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 31.03.2017 - [B 12 R 7/15 R](#) -, juris Rn. 50). Ebenso lassen sich weder unternehmerische Risiken, noch wirtschaftliche Chancen auf Seiten der Beigeladenen zu 2 bis 8 und 10 bis 15 feststellen, noch sind sie werbend am Markt aufgetreten. Soweit der Beigeladene zu 2 gegenüber dem HZA angegeben hat, im Fall von Krankheit und Urlaub kein Geld erhalten zu haben, spricht dies in der Gesamtabwägung nicht für eine Selbstständigkeit. Der Ausschluss einer Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und von Urlaubsansprüchen ist lediglich Ausdruck der Intention der Beteiligten, eine selbstständige Tätigkeit zu wollen; unternehmerische Freiheiten sind damit nicht verbunden (vgl. BSG, Urteil vom 28.06.2022 - [B 12 R 3/20 R](#) -, juris Rn. 23). Ebensowenig vermag in der Gesamtabwägung der Umstand, dass die formal als Selbstständige geführten Beigeladenen ein Gewerbe angemeldet hatten, in Bezug auf diese Personen eine Selbstständigkeit zu begründen. Da bei der Anmeldung eines Gewerbes nicht geprüft wird, ob eine im Sinne des Sozialrechts selbstständige Tätigkeit vorliegt, kommt der Gewerbeanmeldung angesichts von Weisungsabhängigkeit und Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation keine ausschlaggebende Bedeutung zu (vgl. Segebrecht in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 4. Aufl., § 7 Abs.1 Rn. 102). Gleiches gilt für den Umstand, dass diese Beigeladenen dem Kläger Rechnungen gestellt haben. Dies bringt zwar die Intention einer selbstständigen Tätigkeit zum Ausdruck, vermag vorliegend aber keine Selbstständigkeit zu begründen. Dass die als Beigeladenen zu 2, 6, 10, 12 und 14 gegenüber dem HZA angegeben haben, auch für andere Auftraggeber tätig sein zu können, stellt ebenfalls kein ausschlaggebendes Kriterium dar. Zum einen hat keiner dieser Beigeladenden diese theoretische Möglichkeit tatsächlich genutzt, zum anderen können auch abhängig Beschäftigte mehrere sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse eingehen.

Entgegen der Auffassung der Beklagten handelt es sich beim Kläger jedoch nicht um den Arbeitgeber der Beigeladenen zu 2 bis 8 und 10 bis 15, weshalb die Beklagte zu Unrecht von ihm die nicht entrichteten Sozialversicherungsbeiträge nachfordert. Arbeitgeber im sozialversicherungsrechtlichen Sinn ist derjenige, zu dem Beschäftigte in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis stehen (BSG, Urteile vom 31.03.2015 - [B 12 R 1/13 R](#) -, juris Rn. 18 und vom 27.07.2011 - [B 12 KR 10/09 R](#) -, juris Rn. 17 f.; LSG Baden-Württemberg, Urteile vom 25.07.2017 - [L 11 KR 3980/16](#) -, juris Rn. 26 und vom 29.11.2022 - [L 11 BA 1608/20](#) -, juris Rn. 50). Beschäftigte stehen zu demjenigen in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis im Sinne eines Beschäftigungsverhältnisses, dessen Weisungsrecht sie unterstehen und in dessen Betrieb sie eingegliedert sind.

Den insoweit übereinstimmenden Aussagen der beigeladenen Sicherheitskräfte zufolge, die diese gegenüber dem HZA gemacht haben, haben sie Weisungen überwiegend vom Kläger erhalten. Allerdings ist für die Arbeitgebereneigenschaft nicht entscheidend darauf abzustellen, wer die Weisungen direkt erteilt hat, sondern vielmehr, wer Inhaber des Weisungsrechts ist, mithin für wen das Weisungsrecht ausgeübt wurde (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14.01.2011 - [L 1 KR 620/07](#) -, juris Rn. 19).

Vorliegend hat der Kläger die Weisungen nicht aufgrund eines eigenen Weisungsrechts als Arbeitgeber im Sinne des Kooperationsvertrags des bei der Beigeladenen zu 1 eingesetzten Sicherheitspersonals, sondern er hat die Weisungen als leitender Angestellter aufgrund seines

Anstellungsvertrags mit der Beigeladenen zu 1 für diese erteilt. Dies ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus dem Gegenstand seiner Weisungen, da diese formal sowohl dem Kooperationsverhältnis und damit einer eigenen Arbeitgeberstellung als auch seinem Arbeitsverhältnis als leitender Mitarbeiter zugeordnet werden könnten.

Nach dem zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1, vertreten durch den Geschäftsführer H2, abgeschlossenen „Kooperationsvertrag“ war der Kläger verpflichtet, über seine Firma W1 der Beigeladenen zu 1 Sicherheitspersonal zur Verfügung zu stellen (Ziff. 1 des Vertrages). Dessen Aufgabe bestand nach Ziff. 2 des Vertrages in der Taschenkontrolle der Mitarbeiter, der Bewachung des Lagers (Halle 6) und der Kontrolle von Wareneingang und Wareneingang, in Absprache mit der Geschäftsleitung auch die Kontrolle der Pkws und Schließfächer der Mitarbeiter. Ziffer 5 des Vertrages regelte die Abrechnung. Hiernach war die Firma W1 verpflichtet, der Firma R2 GmbH jeweils am 30. des laufenden Monats eine Rechnung vorzulegen, wobei die Vergütung mit 18,00 € pro Arbeitsstunde zzgl. 19% Mehrwertsteuer erfolgen sollte. Diesen Regelungen ist der Wille zu entnehmen, dass die Beigeladene zu 1 die Sicherheitskräfte nicht als eigene Beschäftigte einstellen wollte, sondern dass der Kläger für das erforderliche Personal sorgen sollte. Den Angaben der Beigeladenen zu 1 im Schriftsatz vom 18.05.2018 entnimmt der Senat, dass jedenfalls aus ihrer Sicht der Kläger die Überwachung der Sicherheitskräfte aufgrund des Kooperationsvertrages im Rahmen eines eigenen Weisungsrechts sicherstellen sollte.

Neben diesem „Kooperationsvertrag“ haben der Kläger und die Beigeladene zu 1 den Anstellungsvertrag vom 03.07.2008 abgeschlossen, wonach der Kläger selbst in einem Beschäftigungsverhältnis zur Beigeladenen zu 1 gestanden hat. Der Senat hat keine Zweifel, dass dieses arbeitsvertragliche Verhältnis tatsächlich auch gelebt wurde, was zwischen den Beteiligten, insbesondere zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1 auch nicht in Streit steht. Ausweislich des Anstellungsvertrages wurde der Kläger als Mitarbeiter des Sicherheitsdienstes eingestellt, ohne dass diese Tätigkeit in dem Vertrag weiter konkretisiert worden wäre. Aus dem vom Kläger zu den Akten gereichten, urkundsbeweislich verwerteten, vom Geschäftsführer H2 unterzeichneten Zwischenzeugnis vom 30.11.2011 ergibt sich, dass seine Tätigkeiten neben konkreten Überwachungstätigkeiten (genannt werden Taschenkontrolle, Personalkontrolle, Einlass und Kontrolle von Besuchern, Wareneingangs- und Wareneingangskontrolle) die Koordinierung des Sicherheitsdienstes, die Verhinderung von Diebstahl und die Tätigkeit als Sicherheitsbeauftragter waren. Weiter heißt es in dem Zwischenzeugnis, der Kläger arbeite äußerst gewissenhaft und selbstständig und sei „als Vorgesetzter anerkannt und beliebt“ und verstehe es „jederzeit seine Mitarbeiter zu erfolgreichem Arbeitseinsatz zu motivieren“. Hieraus schließt der Senat, dass der Kläger als Mitarbeiter des Sicherheitsdienstes mit Vorgesetztenfunktion tätig war. Daraus folgt, dass er den Mitarbeitern des Sicherheitsdienstes für die Beigeladene zu 1 Weisungen erteilen konnte. Dies hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung bestätigt, indem er angegeben hat, dass er Leiter des Sicherheitsdienstes gewesen ist und gegenüber den Sicherheitsmitarbeitern weisungsberechtigt war. Diese mit der Aktenlage übereinstimmenden Angaben hält der Senat für glaubhaft.

Ausgehend von der dargestellten Vertragslage wäre der Kläger damit sowohl als (vermeintlicher) Arbeitgeber der bei der Beigeladenen zu 1 tätigen Sicherheitsmitarbeiter als auch als Leiter des Sicherheitsdienstes befugt gewesen, den Sicherheitsmitarbeitern Weisungen zu Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung zu geben. Da die beigeladenen Sicherheitsmitarbeiter aber einzig in die Betriebsorganisation der Beigeladenen zu 1 eingegliedert waren, steht zur Überzeugung des Senats fest, dass der Kläger die Weisungen nicht als Arbeitgeber, sondern als leitender Mitarbeiter für die Beigeladene zu 1 erteilt hat.

Eine Eingliederung der Beigeladenen zu 2 bis 8 und 10 bis 15 in die Betriebsorganisation der Beigeladenen zu 1 entnimmt der Senat folgenden Umständen: Die beigeladenen Sicherheitsmitarbeiter haben ihre Arbeitsleistung ausschließlich im Warenlager der Beigeladenen zu 1 erbracht. Die Beigeladene zu 1 hat die sächliche Ausstattung mit den zur Ausübung der Überwachungstätigkeit erforderlichen Arbeitsmitteln wie Scanner, Detektoren und Funkgeräten sichergestellt. Auch haben die beigeladenen Sicherheitsmitarbeiter die betriebliche Infrastruktur der Beigeladenen zu 1 wie Spinde, Toilettenräume und Aufenthaltsräume genutzt. Ihre Arbeitszeiterfassung ist über das Zeiterfassungssystem der Beigeladenen zu 1 erfolgt. Auf diese Weise konnte die Gehaltsabrechnung nur unter Einbindung der Personalabteilung der Beigeladenen zu 1 erfolgen, die die monatliche Stundenaufstellung unter Auswertung der erfassten Stunden erstellt hat. Die Arbeitszeiten der beigeladenen Sicherheitsmitarbeiter haben den Öffnungszeiten der Beigeladenen zu 1 und damit deren organisatorischen Bedürfnissen entsprochen.

Demgegenüber vermag der Senat eine eigene betriebliche Organisation des Klägers, in die die Beigeladenen zu 2 bis 8 und 10 bis 15 eingegliedert hätten sein können, nicht zu erkennen. In sächlicher Hinsicht hatte der Kläger in dem in Streit stehenden Zeitraum keine nennenswerte eigene Betriebsstruktur. Neben seinem häuslichen Arbeitszimmer hatte er lediglich das vorübergehend angemietete Büro in S1. Seinen glaubhaften Angaben zufolge hat er sämtliche Tätigkeiten, die im Zusammenhang mit seinen Aufgaben als Sicherheitsdienstkoordinator standen, an seinem Arbeitsplatz in den Räumlichkeiten der Beigeladenen zu 1 ausgeführt. Hierbei hat es sich ausweislich des Durchsuchungsberichts des HZA, den der Senat im Wege des Urkundsbeweises verwertet, um einen Schreibtisch gehandelt, der zusammen mit den Schreibtischen von weiteren Mitarbeitern der Beigeladenen zu 1 in einem Büro in deren Warenlager gestanden hat. Weder hat der Kläger damit in den Räumlichkeiten der Beigeladenen zu 1 ein eigenes Büro unterhalten, noch hat er der Beigeladenen zu 1 für seinen Arbeitsplatz eine Miete gezahlt. Dies wäre aber zu erwarten gewesen, wenn er den Arbeitsplatz für seine eigenen Geschäfte genutzt hätte. Ebenso wenig hat der Kläger den Beigeladenen zu 2 bis 8 und 10 bis 15 nennenswerte sächliche Arbeitsmittel zur Verfügung gestellt. Die für die Ausübung der eigentlichen Überwachungstätigkeit relevanten Arbeitsmittel wurden den Sicherheitskräften vielmehr von der Beigeladenen zu 1 gestellt. Der Kläger hat ihnen lediglich Kleidungsstücke und Namensschilder mit dem Aufdruck seines Firmenlogos zur Verfügung gestellt. Hiermit ist er nach seinen glaubhaften Angaben den Anweisungen des Geschäftsführers H2 nachgekommen, der eine Erkennbarkeit der Sicherheitskräfte anhand einheitlicher Kleidung gefordert hat. Zwar hat die Anweisung nach den Angaben des Klägers nicht den Aufdruck von dessen Firmenlogo umfasst. Zur Überzeugung des Senats bringt dies aber lediglich zum Ausdruck, dass der Kläger entsprechend der Vertragslage handeln wollte, ohne dass dies den tatsächlichen Verhältnissen entsprochen hätte. Eine eigene Betriebsorganisation des Klägers lässt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt begründen, dass dieser selbst Vorstellungsgespräche durchgeführt bzw. gemeinsam mit dem Beigeladenen zu 5 und teilweise mit dem Beigeladenen zu 10 daran teilgenommen hat und so die Personalauswahl für den Sicherheitsbereich beeinflussen konnte. Denn zur Überzeugung des Senats gehörte dies zu seinen Aufgaben als leitender Angestellter, der die Koordinierung des Sicherheitsdienstes sicherzustellen hatte. Ein Alleinentscheidungsrecht hat ihm nicht zugestanden. Vielmehr hatte der damalige Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1 stets die Möglichkeit, vom Kläger ausgewähltes Sicherheitspersonal abzulehnen. Von diesem Ablehnungsrecht hat er auch im Fall des Beigeladenen zu 5 (zeitweilig) Gebrauch gemacht. Dies entnimmt der Senat den glaubhaften Angaben des Klägers in der mündlichen Verhandlung, die durch die ebenfalls glaubhaften Angaben des in der mündlichen Verhandlung anwesenden Beigeladenen zu 5 bestätigt wurden. Auch sonst hat der Kläger nicht über eine Organisationsstruktur verfügt, in die die Beigeladenen zu 2 bis 8 und 10 bis 15 hätten eingegliedert werden können. Vielmehr hat er selbst

für die Gehaltsabrechnung die Infrastruktur der Beigeladenen zu 1 benötigt, die ihm über ihre Personalabteilung die von deren Zeiterfassungssystem aufgezeichneten Stundennachweise zur Verfügung gestellt hat. Dass die Gehaltszahlungen selbst vom Kläger bzw. den Beigeladenen zu 5 und zu 10 erbracht wurden, begründet keine relevante eigene betriebliche Organisationsstruktur des Klägers bzw. dieser Beigeladenen. Denn insoweit fungierten diese nur als „Zahlstelle“ der Beigeladenen zu 1. So hat der Kläger, nachdem er von den Sicherheitsmitarbeitern die auf Grundlage der von der Beigeladenen zu 1 zur Verfügung gestellten Stundenaufzeichnungen erstellten monatlichen Rechnungen erhalten hat, für jede Sicherheitskraft gegenüber der Beigeladenen zu 1 eigene Rechnungen gestellt. Nachdem die Beigeladene zu 1 diese Rechnungen gegenüber dem Kläger beglichen hatte, was personenbezogen und nicht als Pauschalbetrag erfolgt ist, hat dieser die Zahlung unter Abzug „seines“ Anteils an die jeweiligen Sicherheitskräfte weitergeleitet. Dies entnimmt der Senat den glaubhaften Angaben des Klägers in der mündlichen Verhandlung, die in Einklang stehen mit seinem schriftlichen Vortrag stehen und auch vom Beigeladenen zu 5 in der mündlichen Verhandlung bestätigt wurden.

Zur Überzeugung des Senats diene diese Konstruktion der Gehaltszahlung wie auch die sonstige vertragliche Ausgestaltung allein der Verschleierung der tatsächlichen Arbeitgeber- und Beschäftigtenrollen vor dem Hintergrund der Verlagerung der Personalkosten und der Abgabenlast auf den Kläger. Die zwischen der Beigeladenen zu 1 und dem Kläger formal begründete vertragliche Konstruktion hat vordergründig durch den Kooperationsvertrag eine Verantwortlichkeit des Klägers für die eingesetzten Sicherheitsmitarbeiter begründet. Da ihm aber bereits aufgrund seiner arbeitsvertraglichen Pflichten als Sicherheitsmitarbeiter mit Vorgesetztenfunktion die Koordination des Sicherheitsbereichs und damit die Koordination der dort eingesetzten Personen oblegen hat, wurde dieselbe Verantwortlichkeit auch aufgrund des Arbeitsvertrages begründet. Diese konstruierte Doppelrolle führte dazu, dass eine Differenzierung zwischen der Rolle als selbstständiger Arbeitgeber und abhängig Beschäftigter mit Leitungsfunktion nicht möglich war und dementsprechend auch tatsächlich nicht gelebt wurde. Bereits der zeitliche Umfang der abhängigen Beschäftigung, die nach der Vertragslage als Vollzeitätigkeit vereinbart war, hat einer weiteren Tätigkeit im Unternehmen der Beigeladenen entgegengestanden. Räumlich gab es keine Unterscheidung nach Aufgabenbereichen. Vielmehr hat der Kläger nach seinen glaubhaften Angaben, die im Einklang mit dem Durchsuchungsbericht des HZA im Gebäude der Beigeladenen zu 1 stehen, alle seine für die Beigeladenen zu 1 zu erfüllenden Aufgaben unterschiedslos in deren Gebäude ausgeführt. Auch ist hinsichtlich der Arbeitszeiterfassung, der der Kläger als Angestellter unterlag, keine Differenzierung nach Aufgabenbereichen erfolgt. Vielmehr wurde seine gesamte Arbeitszeit einheitlich erfasst. Auch hat das HZA bei der Durchsuchung in den Räumen der Beigeladenen zu 1 am Arbeitsplatz des Klägers gemeinsam abgelegte Geschäftsunterlagen der Beigeladenen zu 1 und des Klägers sichergestellt. Diese Umstände belegen zur Überzeugung des Senats, dass eine Aufgabentrennung, wie sie vordergründig in der Vertragslage angelegt war, tatsächlich nicht erfolgt ist. Vor diesem Hintergrund ist es stimmig und gut nachvollziehbar, dass der Kläger seine Aufgabenwahrnehmung für die Beigeladenen zu 1 als eine einheitliche dargestellt. Da der Kläger - wie dargestellt - tatsächlich keine nennenswerte eigene Betriebsorganisation hatte, in die die Beigeladenen zu 2 bis 8 und 10 bis 15 hätten eingegliedert sein können, sondern die Beigeladenen zu 2 bis 8 und 10 bis 15 vielmehr in den Betrieb der Beigeladenen zu 1 eingegliedert waren, sprechen die tatsächlich gelebten Verhältnisse dafür, dass er die gegenüber den Beigeladenen zu 2 bis 8 und 10 bis 15 erteilten Weisungen nicht als selbstständiger Arbeitgeber, sondern als leitender Angestellter der Beigeladenen zu 1 und damit für diese erteilt hat.

Zur Überzeugung des Senats hat die gesamte vertragliche Konstruktion ebenfalls der Verschleierung der tatsächlichen Beschäftigungsverhältnisse gedient. Nach der vertraglich konstruierten Situation hätte die Beigeladene zu 1 in ihrer Sicherheitsabteilung keine weiteren Mitarbeiter gestellt. Der Kläger wäre also Leiter des Sicherheitsdienstes und gleichzeitig dessen alleiniger Mitarbeiter gewesen. Dass dies lebensfremd wäre und tatsächlich auch so nicht gelebt wurde, entnimmt der Senat dem Arbeitszeugnis vom 30.11.2011, in dem der damalige Geschäftsführer H2 dem Kläger bestätigte, dass er in der Lage war, „jederzeit seine Mitarbeiter zu erfolgreichem Arbeitseinsatz zu motivieren“. Daraus folgt zur Überzeugung des Senats, dass er tatsächlich als angestellter Leiter des Sicherheitsdienstes Mitarbeiter hatte, denen er - für die Beigeladene zu 1 - Weisungen erteilen konnte. Der Verschleierung der tatsächlichen Beschäftigungsverhältnisse diene auch der nachträgliche Abschluss des schriftlichen „Kooperationsvertrages“ erst am 01.07.2010, wobei der Vertragsbeginn aber zwei Jahre zurückdatiert wurde. Dieser nachträgliche Abschluss ging nach den glaubhaften Angaben des Klägers auf die Initiative des Geschäftsführers H2 zurück und stellte zur Überzeugung des Senats den Versuch dar, dem seit zwei Jahren tatsächlich wie oben dargestellt gelebten Verhältnis nachträglich formal das Gepräge einer anderen Arbeitgeberschaft zu geben. Dass es der Beigeladenen zu 1, vertreten durch den Geschäftsführer H2, entgegen den tatsächlichen Verhältnissen vorrangig darum ging, die Personalkosten und die Abgabenlast auf den Kläger zu verlagern und solche Kosten vom eigenen Unternehmen fernzuhalten, entnimmt der Senat auch dem Umstand, dass sich die Beigeladene zu 1 vom Kläger eine schriftliche Bestätigung der ordnungsgemäßen Anmeldung aller Sicherheitskräfte hat geben lassen. Soweit die Beigeladene zu 1 auf die Üblichkeit solcher Erklärungen im Wirtschaftsleben hingewiesen hat, vermag dies aber nicht zu begründen, warum die Beigeladene zu 1 sich eine solche Erklärung nicht zu Beginn der „Kooperation“ hat geben lassen, sondern erst am 23.05.2011 und damit zeitlich nach Einleitung des staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahrens am 04.04.2011. Dieser Zeitpunkt belegt, wie auch das SG überzeugend ausgeführt hat, dass die Beigeladene zur 1, vertreten durch den Geschäftsführer H2, durchaus Kenntnis von der fehlenden Anmeldung der Sicherheitskräfte hatte, aber keinesfalls die hierfür entstandenen Kosten tragen wollte.

Die Arbeitgebereneigenschaft des Klägers für die Beigeladenen zu 2 bis 8 und 10 bis 15 wird schließlich auch nicht dadurch begründet, dass er von der Beigeladenen zu 1 pro abgerechneter Arbeitsstunde von der Beigeladenen zu 1 Zahlungen erhalten hat. Vordergründig spricht dies zwar dafür, dass dem Kläger der wirtschaftliche Nutzen der Arbeitsleistung der Beigeladenen zu 2 bis 8 und 10 bis 15 zugutegekommen ist. Angesichts der dargestellten vertraglichen Konstruktion mit dem Ziel der Verschleierung der Arbeitgeber- und Beschäftigtenrollen und der tatsächlich gelebten Verhältnisse, die durch eine Eingliederung der Sicherheitskräfte in den Betrieb der Beigeladenen zu 1 geprägt waren, vermögen diese Zahlungen jedoch zur Überzeugung des Senats nicht die Arbeitgeberrolle des Klägers zu begründen. Vielmehr handelt es sich zur Überzeugung des Senats in der Sache um (Schwarz-)Lohnzahlungen des Beigeladenen zu 1 an den Kläger, die inhaltlich seiner Tätigkeit als leitender Sicherheitsmitarbeiter zuzuordnen waren. Dass die Beigeladene zu 1 neben dem sozialversicherungsrechtlich gemeldeten Arbeitseinkommen dazu bereit war, weitere Entgeltzahlungen als Schwarzlohn zu leisten, entnimmt der Senat den glaubhaften Angaben des Klägers, wonach er für die Beigeladene zu 1 geleistete Überstunden über eine vermeintliche selbstständige Tätigkeit als Hausmeister im Unternehmen der Beigeladenen zu 1 abrechnen sollte, die er nach der aus der Aktenlage ersichtlichen Vertragslage und seinen glaubhaften Angaben zufolge tatsächlich nie ausgeübt hat. Auch dies belegt, dass es der Beigeladenen zu 1 bei der gesamten Organisation ihres Sicherheitsbereichs um die Vermeidung von Lohnkosten ging.

Eine Arbeitgeberstellung des Klägers lässt sich auch nicht, wie das SG meint, über die Konstruktion des „mittelbaren Arbeitsverhältnisses“, also die Zuziehung von Hilfskräften durch einen Arbeitnehmer (BSG, Urteil vom 31.10.1972 - [2 RU 186/69](#) -, juris Rn. 76) begründen. Denn

dies würde ein Beschäftigungsverhältnis des Klägers mit den Beigeladenen zu 2 bis 8 und 10 bis 15 erfordern, das wie ausgeführt, nicht vorliegt. Ebenso wenig hat der Kläger als Verleiher im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung die Sicherheitskräfte an die Beigeladene verliehen, was zwischen den Beteiligten auch nicht streitig ist. Auch dies hätte – sowohl für die Annahme einer legalen als auch einer illegalen Arbeitnehmerüberlassung – die Arbeitgeberstellung des Klägers erfordert. Zudem haben der Kläger und die Beigeladene zu 1 auch keinen nach [§ 1 Abs. 1 Satz 5](#) Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) erforderlichen Arbeitnehmerüberlassungsvertrag geschlossen.

In der Gesamtwürdigung kommt der Senat deshalb zu der Überzeugung, dass nicht der Kläger, sondern die Beigeladene zu 1 Arbeitgeber der Beigeladenen zu 2 bis 8 und 10 bis 15 gewesen ist. Zu einer Vernehmung des ursprünglich auf Wunsch des Klägers zur mündlichen Verhandlung geladenen, aber aufgrund Urlaubsabwesenheit nicht erschienenen Zeugen H2 hat der Senat keine Veranlassung gesehen. Denn bereits aus den schriftlichen Angaben, die er als Geschäftsführer insbesondere im Arbeitszeugnis vom 30.11.2011 gemacht hat und aus den hiermit in Einklang stehenden, glaubhaften, nachvollziehbaren und stimmigen Schilderungen des Klägers und des Beigeladenen zu 5 in der mündlichen Verhandlung und den beigezogenen strafrechtlichen Ermittlungsunterlagen konnte sich der Senat eine Überzeugung von den tatsächlichen, zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1 gelebten Verhältnissen bilden. Auch hat keiner der Beteiligten in der mündlichen Verhandlung am 17.10.2023 einen entsprechenden Beweisantrag gestellt.

Zu einer anderen Beurteilung sieht sich der Senat auch nicht im Hinblick auf die strafrechtliche Verurteilung des Klägers veranlasst. Weder hat diese Bindungswirkung für den Senat, noch überzeugt die Bewertung des Strafgerichts inhaltlich, da sich das Strafgericht trotz des entsprechenden Vortrags des Klägers in dem Schriftsatz seines Verteidigers vom 01.12.2013 nicht mit der Frage der Arbeitgeberstellung der Beigeladenen zu 1 auseinandergesetzt hat und damit einen zentralen Gesichtspunkt des vorliegend zu bewertenden Sachverhalts unberücksichtigt gelassen hat. Auch vermag der Senat dem Hauptverhandlungsprotokoll vom 02.09.2014 vor dem Amtsgericht H3 – Schöffengericht – nicht das vom Strafgericht angenommene „umfassende Geständnis“ zu entnehmen. Vielmehr hat der Kläger dort, ebenso wie im vorliegenden Verfahren, die Zusammenarbeit mit der Beigeladenen zu 1, insbesondere mit deren Geschäftsführer, geschildert. Jedenfalls sozialversicherungsrechtlich folgt hieraus, wie dargelegt, nicht die Arbeitgeberstellung des Klägers.

Nach alledem ist der Kläger damit nicht Arbeitgeber im Sinne des [§ 28p Abs. 1 SGB IV](#), weshalb der Bescheid vom 02.03.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.02.2016 aufzuheben war, weshalb es auf die Rechtmäßigkeit der Höhe der Nachforderung nicht ankommt.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 155 Abs. 1](#) und [162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Es entspricht nicht der Billigkeit, der Beklagten auch die Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen, da diese Sachanträge nicht gestellt und damit ein Prozessrisiko nicht übernommen haben bzw. im Fall der Beigeladenen zu 1 deren Berufung erfolglos war.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 197a Abs. 1 Halbsatz 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 63 Abs. 2 Satz 1](#), [52 Abs. 3](#), [47](#) Gerichtskostengesetz (GKG); maßgeblich ist der im Berufungsverfahren im Streit stehende Betrag von 440.753,30 Euro.

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht.

Rechtskraft
Aus
Saved
2024-01-24