L 3 BA 25/19

Sozialgericht
LSG Sachsen-Anhalt
Sachgebiet
Betriebsprüfungen
1. Instanz
SG Halle (Saale) (SAN)
Aktenzeichen
S 4 R 254/17
Datum
01.07.2019
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 3 BA 25/19
Datum
25.11.2021
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Zur Abgrenzung von selbstständiger Arbeit und abhängiger Beschäftigung bei einem zu einem Abhängigkeitsverhältnis gesteigertes Weisungsverhältnis, Schwarzarbeit zu Lasten des Jobcenters und einer Mischttätigkeit mit Entlohnung nach feststehendem monatlichen Betrag einerseits und nach Stunden vergüteter Tätigkeit andererseits.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 1. Juli 2019 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen. Den Beigeladenen sind Kosten nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich mit seiner Klage gegen die Nachforderung von Beiträgen zur Sozialversicherung und Umlagen für den Zeitraum von Oktober 2012 bis Dezember 2014 in Höhe von 9.776,46 €.

Der Kläger war im streitigen Zeitraum als Einzelunternehmer unter der Firma „H. Immobilien und Hausverwaltung“ bzw. „Haus- und Grundbesitzverwaltung H.“ tätig. Der am ... 1969 geborene Beigeladene zu 1. wurde im Anschluss an den streitigen Zeitraum zum 1. Januar 2015 von der Haus- und Grundbesitzverwaltung H. GmbH (mit Sitz unter derselben Adresse wie das Einzelunternehmen) angestellt. Der Kläger ist Geschäftsführer der GmbH mit einem Gesellschaftsanteil von 48 Prozent (Stand Februar 2017). Dem Senat liegen für dieses Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen zu 1. Gehaltsabrechnungen für Dezember 2015 und April bis Juni 2020 mit einem Bruttolohn in Höhe von 1.350,00 € (für Dezember 2015) und 1.621,00 € (für April bis Juni 2020) vor. Der Beigeladene zu 1. wohnte im streitgegenständlichen Zeitraum im M-Weg in N.. Nachfolgend bewohnte er jeweils durch die Haus- und Grundbesitzverwaltung H. GmbH vermietete Wohnungen.

Der Beigeladene zu 1. stand im streitigen Zeitraum durchgehend (teilweise mit einer späteren Rückforderung der Leistungen für den Lebensunterhalt) im Bezug von Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (Grundsicherung für Arbeitsuchende - SGB II) und war durch Beitragszahlungen des zu 7. beigeladenen Jobcenters in der gesetzlichen Krankenversicherung und sozialen Pflegeversicherung pflichtversichert. Die Leistungen wurden ausweislich der Bescheide auf das Girokonto bei der D-Bank AG x024 überwiesen. Zu den Bescheiden des Beigeladenen zu 7. wird auf Blatt 207 bis 265 Bd. II der Gerichtsakten verwiesen. Einkommensteuererklärungen gab der

Beigeladene zu 1. nach seinen Angaben im Berufungsverfahren (Schriftsatz vom 29. Juli 2020) für die Jahre 2012 bis 2014 nicht ab, da er der Auffassung sei, Einkommen unter den maßgebenden gesetzlichen Grenzen für eine entsprechende Verpflichtung erzielt zu haben.

Für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. zahlte der Kläger monatlich mit Buchungen im Oktober und November 2012 und Februar bis Juni 2013, August bis November 2013 sowie Januar, April, August, September, November und Dezember 2014 einen Pauschalbetrag von 165,00 €. Darüber hinaus erfolgten im Zeitraum von Oktober 2012 bis Januar 2015 eine Vielzahl von Einzelbuchungen für Zahlungen des Klägers an den Beigeladenen zu 1. mit Beträgen von 30,00 € bis 455,00 €. In der Summe ergaben sich Zahlungen an den Beigeladenen zu 1. für 2012 in Höhe von 916,51 €, für 2013 in Höhe von 11.492,25 €, für 2014 in Höhe von 10.849,84 € und für 2015 in Höhe von 260,00 €. Hierzu wurden Rechnungen des Beigeladenen zu 1. für „Hausmeisterdienste“ oder „Arbeiten“ (teilweise mit den Zusätzen, „Wohnung räumen“, „Malerarbeiten“, „Winterdienst [unter Angabe eines Monats]“, „Laminat verlegen und Fertigstellung der Wohnung“, „Renovierungsarbeiten“, „Malerarbeiten und Saubermachen“, „Außenarbeiten“, „Reinigungsarbeiten“, „Außenanlage[bzw. -n]“, „Gartenarbeiten“, „Aufräumarbeiten“) unter Angabe der Adresse des Hausobjektes vorgelegt. Diesen ist der Betrag von 165,00 € (teils ohne, teils mit Mehrwertsteuer) bzw. die Zahl der Stunden im Produkt mit 7,50 € und ab Juli 2013 mit 7,50 € oder 10,00 € zu entnehmen. Einzelne Rechnungen weisen eine Pauschale unter Angabe nur der Adresse der betreuten Immobilie aus. Die Rechnungen enthalten für denselben Monat unterschiedliche Bankverbindungen des Beigeladenen zu 1. mit dem oben genannten Girokonto bei der D-Bank AG x024 bzw. mit einem Girokonto bei N-Bank x349. Die jeweilige Bankverbindung ist den meisten Rechnungen nicht auf der in allen Fällen vorgelegten ersten Seite zu entnehmen. Vielmehr soll den Rechnungen regelmäßig eine zweite Seite beigefügt worden sein, die für eine Vielzahl von Rechnungen fehlt. Für diverse Rechnungen liegt auch ein Überweisungsvermerk auf der Rechnung nicht vor. Zwei Rechnungen vom 30. September und 8. Oktober 2014 ist die Forderung von Barzahlungen von 240,00 € und 260,00 € „mit Mehrwertsteuer“ für „Leistung für zwei Personen vom 29.09.14 bis 02.10.14“ „Leistung für zwei Personen vom 06.10.14 bis 09.10.14“ laut Stundenabrechnung (die jeweils nicht beigefügt ist) durch den Beigeladenen zu 1. zu entnehmen. Die Rechnungsstellung erfolgte teilweise vor Ablauf des Zeitraums, für den Leistungen angegeben sind. Zu den Buchungen und Rechnungen wird im Übrigen auf Blatt 60 bis 65 und 78 bis 234 der Verwaltungsakte Bezug genommen.

Der Beigeladene zu 1. erstellte in der für den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis zum 31. Dezember 2015 durchgeführten Betriebsprüfung den bei der Beklagten vom 15. November 2016 eingegangenen Fragebogen. Darin gab er an, seit dem 30. November 2010 ein Gewerbe angemeldet zu haben und Betriebsräume im M-Weg in N. zu unterhalten. Er erledige die Aufgaben im Rahmen eines Subunternehmervertrages. Seine Arbeiten würden durch „Bauabnahme“ kontrolliert. Die Vergütung erfolge durch Zahlungen „pro Auftrag“. Er behauptete, zur Einkommensteuer veranlagt worden und im Rahmen einer freiwilligen Versicherung krankenversichert gewesen zu sein. Der beigefügten Gewerbeanmeldung vom 30. November 2010 ist ein Beginn der Tätigkeit „Hausmeisterservice und Entkernung“ am 1. Dezember 2010 zu entnehmen. Die von dem Beigeladenen zu 1. genannte Adresse der Geschäftsräume ist dort als Wohnadresse, die Adresse L-Straße in N. als Betriebsstätte angegeben. Der beigefügten Anmeldung des Beigeladenen zu 1. zur Versicherung für das Gewerbe mit Beginn am 1. Februar 2011 ist als Wohn- und Geschäftsadresse M-Weg in N. zu entnehmen. Bezüglich des Fragebogens wird im Übrigen auf Blatt 2 bis 5 der Verwaltungsakte Bezug genommen.

Der von dem Beigeladenen zu 1. vorgelegte, mit der „Haus- und Grundbesitzverwaltung H.“ unter dem 2. Oktober 2012 geschlossene „Vertrag über Hausmeistertätigkeit“ enthält folgende Regelungen:

Die Firma B. arbeitet als Subunternehmen für die Haus- und Grundbesitzverwaltung H. als Hausmeisterdienst.

Für diese Tätigkeit erhält die Firma B. monatlich einen Betrag von 165,00 € zzgl. MwSt. Die Rechnung ist monatlich zum Monatsende an die Firma H. zu legen.

Für zusätzliche Tätigkeiten außerhalb dieser Hausmeistertätigkeit ist auf Nachweis eine Vergütung in Höhe von 7,50 €/Stunde zzgl. MwSt. vereinbart. Die Rechnungslegung erfolgt pro Objekt, unmittelbar nach Beendigung des Vorhabens.

Für zusätzlichen Winterdienst wird eine Vergütung gemäß Pkt. 3 vereinbart und die Rechnungslegung erfolgt jeweils zum Ende des Monats.

Die notwendige Technik und das Material für die Ausführung der Arbeiten wird von der Firma H. gestellt.

Die Kündigungsfrist für beide Vertragsparteien beträgt 4 Wochen, jeweils zum Monatsende.

Der Beigeladene zu 1. legte im Übrigen eine vom Kläger unter seinem Briefkopf und dem Datum vom 2. August 2018 erstellte Bestätigung vor, er - der Beigeladene zu 1. - habe auch für einen Herrn R. und eine Firma W. Entkernungsarbeiten durchgeführt und für eine Frau Hr. (in

R.) im Rahmen von Hausmeistertätigkeiten in N. „gearbeitet“.

Der Kläger gab an, der Beigeladene zu 1. habe für ihn von Oktober 2012 bis Dezember 2014 „2 Tage/Woche auf 165,00 € Basis“ als Hausmeister gearbeitet. Die Entkernungsarbeiten seien im Rahmen eines Subunternehmervertrages, dem vom Beigeladenen vorgelegten Vertrag vom 2. Oktober 2012, erfolgt. Der Beigeladene zu 1. habe einen Briefbogen, eine Firmenanschrift, Visitenkarten und einen Flyer gehabt. Die benötigten Ausstattungen, wie Werkzeuge, Pkw, etc. habe der Beigeladene zu 1. „selbst finanziell angeschafft“. Arbeitskraft und Werkzeug seien dessen Kapital gewesen. Er behauptete im Übrigen, eine Anmeldung des Beigeladenen zu 1. bei der Knappschaft sei erfolgt und Beiträge seien ordnungsgemäß abgeführt worden. Wegen der Einzelheiten wird auf Blatt 15 bis 22, 32 bis 35 und 57 der Verwaltungsakte Bezug genommen.

Nach Anhörung des Klägers und des Beigeladenen zu 1. stellte die Beklagte mit dem an die Firma H. Immobilien und Hausverwaltung gerichteten Bescheid vom 14. November 2016 fest, dass der Beigeladene zu 1. für den Kläger vom 12. Oktober 2012 bis zum 31. Dezember 2014 Hausmeistertätigkeiten im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses mit einer Versicherungs- und Beitragspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung und zur Arbeitsförderung verrichtet habe. Daraus ergebe sich eine Nachforderung von Beiträgen und Umlagen in Höhe von insgesamt 9.776,46 €.

Gegen den Bescheid vom 14. November 2016 legte der Kläger am 16. November 2016 Widerspruch ein und wiederholte zur Begründung sein Vorbringen aus dem Anhörungsverfahren.

Mit - dem jeweils an den Kläger (adressiert: an H. Immobilien und Hausverwaltung) und den Beigeladenen zu 1. gerichteten - Widerspruchsbescheid vom 28. März 2017 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers als unbegründet zurück. Der Einsatz eigenen Kapitals in erheblichem Umfang durch den Beigeladenen zu 1. sei in diesem Fall nicht gegeben. Die vorgelegten Rechnungen ließen eine überwiegende Vergütung der Tätigkeiten nach geleisteter Arbeitszeit mit einem voraus kalkulierten Stundensatz erkennen, die ein Indiz für eine abhängige Beschäftigung sei. Ferner habe der Beigeladene zu 1. seine Arbeitsleistungen ausschließlich persönlich erbracht. Eigene Betriebsmittel - außer eventuelle Kleinwerkzeuge - sowie Materialien seien von ihm nicht eingesetzt oder in Rechnung gestellt worden. Über eigene Beschäftigte habe der Beigeladene zu 1. nicht verfügt. Dass dieser auch für diverse andere Auftraggeber tätig gewesen sein soll, sei für die Beurteilung des konkreten Vertragsverhältnisses nicht maßgebend. Das Weisungsrecht des Auftraggebers in Bezug auf Ort, Zeit, Art und Weise der Tätigkeiten - wie Hausmeistertätigkeiten und Winterdienst - habe sich aus den jeweils erteilten bzw. übernommenen Auftrag ergeben. Für den Beigeladenen zu 1. habe kein Gestaltungsspielraum hinsichtlich der freien Wahl des Arbeitsortes bestanden. Dass dieser ein Gewerbe angemeldet und eine Berufshaftpflicht abgeschlossen habe, spreche nicht hinreichend für eine selbstständige Tätigkeit. Nach Gesamtwürdigung der für die Beurteilung der Tätigkeit erheblichen Tatsachen überwiegen die Merkmale, die das Bestehen einer abhängigen Beschäftigung belegen.

Hiergegen hat der Kläger am 28. April 2017 Klage vor dem Sozialgericht Halle erhoben. Zur Begründung hat sich der Kläger auf sein Vorbringen im Widerspruchsverfahren bezogen. Der Bescheid der Beklagten sei an das bereits „erloschene“ Einzelunternehmen gerichtet gewesen. Ein Rechtsnachfolger existiere nicht. Der selbstständige Charakter der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. ergebe sich aus dem Subunternehmervertrag vom 2. Oktober 2012. Er, der Kläger, verfüge nur über ein Geschäftsführergehalt der GmbH in Höhe von monatlich brutto 972,60 €. Im Übrigen gehe er noch einer geringfügigen Beschäftigung in der ambulanten Krankenpflege nach.

Das Sozialgericht hat mit Beschluss vom 13. November 2017 die Beiladungen zu 1. und 2. vorgenommen und den Beigeladenen zu 1. unter dem 15. März 2018 um Mitteilung gebeten, um welche Personen es sich handle, soweit einzelne Stunden auch für andere Personen mit dem Kläger abgerechnet worden seien. Anfrage und Erinnerung sind ohne Antwort geblieben. Unter der vom Sozialgericht ermittelten Betriebsnummer des Beigeladenen zu 1. sind nach den vom Sozialgericht bei der Beklagten und der AOK Sachsen-Anhalt durchgeführten Ermittlungen keine Meldungen für Arbeitnehmer feststellbar gewesen. Hierzu wird auf Blatt 82 und 85 bis 87 Bd. I der Gerichtsakten verwiesen.

Der in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht am 1. Juli 2019 befragte Beigeladene zu 1. hat angegeben, dass er „teilweise Aufträge an einen Kollegen weitergereicht habe, der eine eigene Firma zur Durchführung von Tätigkeiten gehabt habe und in diesem Rahmen auch selbstständig tätig geworden sei“. „Hierbei handle es sich um die Person, die in den einzelnen Rechnungen als Kollege bezeichnet worden sei.“ „Eine Anmeldung dieser Person sei auf Grund derer eigenen selbstständigen Tätigkeit nicht erfolgt.“ Der Beigeladene zu 1. hat erklärt, „dass er neben der Tätigkeit für Herrn D. auch für weitere Auftraggeber, insbesondere auch mit Entkernungs- und Sanierungsarbeiten, u.a. in L., tätig geworden sei“. Der ebenfalls befragte Kläger hat in der mündlichen Verhandlung erklärt, „dass er seinerzeit Herrn B. auf 165 €-Basis mit Hausmeistertätigkeiten eingestellt habe.“ „Diese Tätigkeiten seien zweimal wöchentlich in den von ihm betreuten Objekten verrichtet worden.“ Aufträge anderer Auftraggeber zur Entrümpelung und Sanierung habe er „dann an Herrn B. weitergeleitet“. Zu dem Protokoll wird im Übrigen auf Blatt 102 bis 103 Bd. I der Gerichtsakte verwiesen.

Das Sozialgericht hat mit Urteil vom 1. Juli 2019 den Bescheid der Beklagten vom 14. November 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. März 2017 aufgehoben. Der Bescheid der Beklagten sei rechtswidrig und beschwere den Kläger, denn die

Beklagte habe zu Unrecht Beiträge und Umlagen in Höhe von 9.776,46 € gegenüber dem Kläger festgesetzt. Inhaltlich zutreffend sei die Beklagte von dem Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung des Beigeladenen zu 1. im Betrieb des Klägers auf der Grundlage des Vertrages über Hausmeistertätigkeiten vom 2. Oktober 2012 ausgegangen. Denn darin habe der Beigeladene zu 1. sich zur Erbringung von gleichbleibenden Diensten gegen Zahlung einer festen monatlichen Vergütung verpflichtet. Aus diesem Beschäftigungsverhältnis folge jedoch nicht die Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung, da es sich um eine geringfügige und damit versicherungsfreie Beschäftigung im Sinne des [§ 8 Abs. 1 Nr. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - SGB IV) gehandelt habe. Damit hätte die Beklagte auf der Grundlage der gesondert zu ermittelnden Entgelte aus dieser geringfügigen Beschäftigung besondere Beiträge ([§ 172 Abs. 3](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Rentenversicherung [SGB VI] und [§ 249b](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung [SGB V]) feststellen müssen. Das Arbeitsentgelt hieraus habe regelmäßig nicht 400,00 € bzw. ab dem 1. Januar 2013 450,00 € überstiegen. Hinsichtlich der weiteren Tätigkeiten, die der Beigeladene zu 1. für den Betrieb des Klägers verrichtet habe (Aufträge im Rahmen von Sanierungs-, Entkernungs- oder Entrümpelungsarbeiten, Winterdienst), handele es sich um die Ausübung selbstständiger Tätigkeiten im Rahmen von Werkverträgen. Der Stundensatz sei nicht einheitlich festgelegt worden, sondern habe sich unterschieden, da 7,50 € oder 10,00 € gezahlt worden seien. Daneben habe der Kläger [gemeint sein dürfte: der Beigeladene zu 1.] auch Beträge für dritte Personen in Rechnung gestellt, die er zur Erfüllung des ihm erteilten Auftrages mit der Verrichtung einzelner Arbeiten beauftragt habe. In Gesamtschau dieser Tätigkeiten lasse sich demnach nicht feststellen, dass ein Beschäftigungsverhältnis vorgelegen habe, da die unterschiedliche Höhe der Vergütung, die unregelmäßige Auftragsvergabe sowie die fehlende Verpflichtung zur persönlichen Erbringung der Leistung so weit vom Regelbild eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses abwichen, dass hier die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit gerechtfertigt sei. Der Ort der Tätigkeit sei mit dem Objektbezug kein taugliches Kriterium für eine Abgrenzung. Der Beigeladene zu 1. habe über ein eigenes Betriebsfahrzeug verfügt und zur Erledigung einzelner Aufträge eingesetzt.

Gegen das ihr am 31. Juli 2019 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 15. August 2019 Berufung beim Landessozialgericht Sachsen-Anhalt eingelegt. Zur Begründung hat sie ihr Vorbringen aus dem angefochtenen Bescheid und dem Klageverfahren wiederholt und vertieft. Es sei auch in Bezug auf die nach Stundensätzen vergüteten Tätigkeiten des Beigeladenen zu 1. von einem umfassenden Weisungsrecht des Klägers auszugehen. Der Kläger selbst habe in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht dieses Weisungsrecht bestätigt. Die Nutzung des eigenen Fahrzeugs stelle kein Unternehmerrisiko des Beigeladenen zu 1. dar, da der wirtschaftliche Aufwand hierfür nicht als ausreichend hoch anzusehen sei. Zu berücksichtigen sei in diesem Zusammenhang auch, dass bestimmte Arbeitsmittel, z.B. Container für die Abfallbeseitigung, von dem Kläger zur Verfügung gestellt worden seien. Dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. nicht mit einem durchgehend gleichen Stundenlohn vergütet worden sei, sei nicht mit einem typischen Unternehmerrisiko gleichzusetzen, sondern entspreche den Umständen z.B. für Akkordarbeiter in gleicher Weise. Es handele sich hier um ein einheitliches Vertragsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1. Im Kern handele es sich um die gleichen Arbeiten. Eine klare Abgrenzung der „verschiedenen“ Tätigkeiten sei nicht möglich.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 1. Juli 2019 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 1. Juli 2019 zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Richtig sei, dass Sanierungsarbeiten nicht unter die allgemeinen Hausmeistertätigkeiten fielen. Die Bereitstellung von Arbeitsmaterial sei hier Teil der preislichen Verhandlungen auf dem freien Markt gewesen. Der Beigeladene zu 1. habe sich bei ihm auf eine in der Zeitung angebotene „Stelle“ beworben. Subunternehmerverträge könnten auch mündlich geschlossen werden, ohne dass insoweit „strenge Aufzeichnungspflichten“ bestünden. Er hat die zwischen ihm mit den Eigentümern geschlossenen Verträge für die Objekte, auf die sich die Tätigkeiten des Beigeladenen zu 1. bezogen, zur Gerichtsakte gereicht. Insoweit wird auf Blatt 297 bis 311 Bd. II der Gerichtsakten Bezug genommen.

Der Senat hat mit Beschluss vom 17. Mai 2021 die aus dem Rubrum ersichtlichen Beiladungen zu 3. bis 7. vorgenommen.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Der Beigeladene zu 7. hat auf erhebliche Diskrepanzen zwischen dem ihm gemeldeten Arbeitseinkommen des Beigeladenen zu 1. und den sich aus den Akten des vorliegenden Verfahrens ergebenden Zahlungen verwiesen. Zu den von dieser Beigeladenen übersandten Rechnungen wird auf Blatt 389 bis 411 Bd. III der Gerichtsakten verwiesen.

Die Beigeladene zu 5. hat für den Beigeladenen zu 1. den Versicherungsverlauf vom 27. Mai 2021, Blatt 357 bis 360 Bd. III der Gerichtsakte, übersandt.

Dem Kläger ist mit richterlichem Schreiben unter dem 18. November 2019 aufgegeben worden mitzuteilen, ob die Unterlagen in der Verwaltungsakte sämtliche zu irgendeinem Zeitpunkt von dem Beigeladenen zu 1. gegenüber dem Kläger gestellte Rechnungen enthielten. Es werde gebeten, sämtliche auf den Rechnungen genannten „Kollegen“ namentlich anzugeben. Zu dieser Anfrage hat der Kläger den Senat mit Schriftsätzen vom 11. Dezember 2019 und 8. Januar 2020 auf den Inhalt der Verwaltungsakte verwiesen. Bei dem Kollegen handele es sich um den „Hausmeisterdienst M.“ in Z., der mit dem Kläger nie in einer Geschäftsbeziehung gestanden habe.

Dem Beigeladenen zu 1. ist mit richterlichem Schreiben vom 15. Juni 2020 aufgegeben worden, die Beitragsbescheide seiner Krankenkasse, Einkommensteuerbescheide, Bescheide über Leistungen des Beigeladenen zu 7. und Mietverträge für Betriebsräume für die Jahre 2012 bis 2014 zu übersenden. Er hat daraufhin die durchgehende Abführung von Beiträgen zur Kranken- und Pflegeversicherung in diesem Zeitraum allein durch den Beigeladenen zu 7. mitgeteilt. Er habe im streitigen Zeitraum an der Adresse L-Straße in N. eine Garage zur Lagerung eines Fahrzeuges und von Werkzeug angemietet. Ein Herr H. habe ihn als Subunternehmer „unterstützt“. Aufzeichnungen und Unterlagen hierzu lägen ihm nicht mehr vor. Seine Geschäftsunterlagen seien bei einem Wasserschaden im Keller des Wohnhauses M-Weg „ca. Ende 2014/Anfang 2015“ vernichtet worden. Von den angeforderten Unterlagen hat er nur die im Tatbestand oben bezeichneten Bescheide des Beigeladenen zu 7. zur Gerichtsakte gereicht.

Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung vom 25. November 2021 den Kläger und den Beigeladenen zu 1. befragt. Hierzu wird auf das Protokoll, Blatt 504 bis 508 Bd. III der Gerichtsakten, Bezug genommen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Verwaltungsakten der Beklagten, die sämtlich Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte in Abwesenheit der Beigeladenen zu 2. bis 7. verhandeln und entscheiden, nachdem diese auf die Möglichkeit einer Entscheidung in Abwesenheit in der Ladung hingewiesen worden waren ([§ 153 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 126](#) Sozialgerichtsgesetz [SGG]).

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und begründet. Zu Unrecht hat das Sozialgericht auf die vom Kläger erhobene Anfechtungsklage ([§ 54 Abs. 1 SGG](#)) den angefochtenen Bescheid der Beklagten vom 14. November 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. März 2017 aufgehoben. Dieser ist rechtmäßig ([§§ 153 Abs. 1, 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#)).

Die Beklagte ist zu Recht von einer abhängigen Beschäftigung des Beigeladenen zu 1. bei dem Kläger vom 12. Oktober 2012 bis zum 31. Dezember 2014 und einer daraus resultierenden Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung und Umlagepflicht ausgegangen.

Als Einzelunternehmer kann der Kläger unter seiner Firma klagen, verklagt werden und Adressat von Verwaltungsakten sein, ohne dass indes dem Unternehmen eine eigene Rechtspersönlichkeit zukommt. Diese kann damit durch Fortführung des Unternehmensgegenstandes in der Rechtsform einer GmbH auch nicht, wie der Kläger meint, „erlöschen“.

Versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung, der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung sind insbesondere Arbeiter und Angestellte, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind ([§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#); [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#); [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch - Soziale Pflegeversicherung [SGB XI]; [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung [SGB III]).

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. 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 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 beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. 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. Auf der Grundlage des festgestellten (wahren) Inhalts der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. BSG, Urteil vom 18. November 2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) -, juris, RdNr. 16 f., m.w.N.).

Zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1. bestand im streitigen Zeitraum ein zu einem Abhängigkeitsverhältnis gesteigertes Weisungsverhältnis bezüglich sowohl der mit einem Festgehalt als auch der nach Stunden vergüteten Tätigkeit, das sich nach dem streitigen Zeitraum bis zur Gewährung einer Unterkunft durch ein von dem Kläger geführtes Unternehmen verfestigt hat. Im streitigen Zeitraum lag Schwarzarbeit zu Lasten des Beigeladenen zu 7. sowie zur Vermeidung von Steuern und Beiträgen (möglicherweise auch eines Kostenbeitrags an den Sozialhilfeträger für ein Kind) vor. Dem Versicherungsverlauf vom 27. Mai 2021 für den Beigeladenen zu 1. ist der Bezug von Sozialleistungen vom 14. Juni 1999 bis zum 31. Dezember 2014 mit Ausnahmen einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung vom 1. Januar bis zum 28. Juni 2010 zu entnehmen. Für den Zeitraum von Oktober 2012 bis Dezember 2014 ist entgegen den Angaben des Klägers auch ein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis nicht gemeldet worden. Dem Kläger war insbesondere die Verwendung unterschiedlicher Bankverbindungen durch den Beigeladenen zu 1. bekannt, die im Rahmen einer längeren Geschäftsbeziehung zu einem besonderen Buchungsaufwand führte. Viel bedeutsamer ist indes, dass auch Barzahlungen erfolgten, die ein erhebliches Indiz für Schwarzarbeit darstellen (vgl. z.B. Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 7. Januar 2019 - [7 U 103/18](#) -, juris, RdNr. 7ff.). Die Angaben des Klägers und des Beigeladenen zu 1. können für die rechtliche Bewertung nicht abschließend maßgebend sein. Letzterer hat im Rahmen der Betriebsprüfung wahrheitswidrig behauptet hat, freiwilliges Mitglied einer Krankenkasse zu sein und nicht auf den durchgehenden Bezug von Leistungen des Beigeladenen zu 7. hingewiesen, über den auch der Krankenversicherungsschutz tatsächlich ohne eine eigene Beitragsleistung des Beigeladenen zu 1. sichergestellt wurde. Der Kläger hat behauptet, Beiträge für einen Minijob des Beigeladenen zu 1. abgeführt zu haben, und erst auf Vorhalt von Blatt 14 der Verwaltungsakte in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, dem Beigeladenen zu 1. die Tätigkeit für verschiedene andere Immobilieneigentümer bestätigt zu haben. Nachvollziehbar ist für den Senat, dass der Kläger den Beigeladenen zu 1. im Oktober 2012 nicht als Arbeitnehmer einstellen wollte. Das ist indes für die rechtliche Einordnung ohne Bedeutung. Die Abgrenzung verschiedener Entgeltbestandteile im Verhältnis des Klägers zu dem Beigeladenen zu 1. sollte hier den weiteren Leistungsbezug des Beigeladenen zu 1. sicherstellen, was hinreichend dadurch belegt ist, dass nur einzelne der von dem Kläger geleisteten Zahlungen auf das dem Beigeladenen zu 7. benannte Girokonto für den Leistungsbezug überwiesen wurden. Insbesondere von den erfolgten Barzahlungen konnte der Beigeladene zu 7. von vornherein keine Kenntnis erlangen. Die im Verwaltungsvorgang enthaltenen Rechnungen, die angeblich vollständig sein sollen, sind durch das Fehlen von Seiten, Leistungserbringungen nach Rechnungsstellung und weitere Besonderheiten gekennzeichnet und lassen damit deutliche Rückschlüsse auf eine Verschleierung wesentlicher Vorgänge zu. Der Senat folgt dem Sozialgericht nicht, dass ein sehr deutliches Abweichen von dem Standard eines den gesetzlichen Vorgaben entsprechenden Arbeitsverhältnisses für sich genommen den Rückschluss auf eine selbstständige Erwerbstätigkeit nahelegt.

Für die regelmäßig gezahlte monatliche Vergütung von 165,00 € hatte der Beigeladene zu 1. weisungsabhängig ungelernete Arbeiten zu erbringen, die nicht nach Stunden abgerechnet wurden. Für den Senat ist nicht erkennbar, unter welcher Maßgabe hiervon eine nach Stunden vergütete selbstständige Erwerbstätigkeit für den Kläger abzugrenzen sein könnte. Vielmehr betreffen die für den Kläger geleisteten zusätzlichen Stunden eine Mehrarbeit im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, für die nicht im Voraus absehbar war, ob diese anfallen würde. Diese Wertung wird insbesondere dadurch gestützt, dass ein Urlaubsanspruch zwingend eine vollständige Freistellung von Arbeit durch den Arbeitgeber beinhaltet und durch den Arbeitgeber während des Erholungsurlaubs auch keine „selbstständigen“ Tätigkeiten des Arbeitnehmers in Anspruch genommen werden dürfen, die sich mit der abhängigen Beschäftigung decken oder überschneiden. Bereits daraus ergibt sich, dass das Beschäftigungsverhältnis hier den äußeren Rahmen für sämtliche Tätigkeiten des Beigeladenen zu 1. für den Kläger bildete. Eine Tätigkeit in Selbstständigkeit und im Rahmen einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung ist für denselben Auftrag- bzw. Arbeitgeber nur dann möglich, wenn es sich um zwei verschiedene, voneinander getrennte Tätigkeiten handelt. Ähnliche Tätigkeiten sind demgegenüber als einheitliches Beschäftigungsverhältnis einzustufen (vgl. BSG, Urteil vom 31. Oktober 2012 - [B 12 R 1/11 R](#) -, juris, RdNr. 16). Bereits aus der Gewerbeanmeldung des Beigeladenen zu 1., die sich auf „Hausmeisterservice und Entkernung“ bezieht, und der von diesem für seine Versicherung gewählten Konkretisierung „Hausmeisterservice (inkl. Haus-/Büro-/Gebäudereinigung, Bürgersteig-/Treppenreinigung, Winterdienst, Gartenpflege)“ ergibt sich diese Überschneidung. Soweit sich u.a. die Rechnung vom 7. November 2012 auf „Arbeit“ bezieht, spricht auch das Fehlen einer hinreichend konkreten Leistungsbeschreibung für eine abhängige Beschäftigung, da der durch eine selbstständige Tätigkeit erzielte Erfolg nicht dokumentiert ist. Zumindest wenn, wie hier, die Abgrenzung von einem Beschäftigungsverhältnis erforderlich ist, sind detaillierte Angaben zu der im Einzelnen erbrachten Leistung notwendig. Auch die abgerechneten „Malerarbeiten“, die nicht grundsätzlich zu Hausmeisterarbeiten gehören, können hier nur in diesem Kontext der Betreuung von durch den Kläger betreuten Immobilien gemeint sein, weil bereits die Handwerksordnung einer selbstständigen Erbringung von Maler- und Lackiererarbeiten durch den Beigeladenen zu 1. entgegensteht (vgl. Nr. 10 der Anlage A zur Handwerksordnung). Die Tätigkeiten des Beigeladenen zu 1. umfassten im Übrigen den Winterdienst, der Haftungsrisiken beinhaltet, die hier nicht im Rahmen eines Vertrages auf den Beigeladenen zu 1. verlagert wurden, wie es bei einem selbstständigen Dienstleister der Fall gewesen wäre. Hier ergibt sich insgesam bereits aus der Bezeichnung der über die Pauschale von 165,00 € hinausgehend abgerechneten Tätigkeiten eine so deutliche Überschneidung mit der von der Pauschale abgedeckten Tätigkeit, dass eine weitere Auseinandersetzung mit dieser Frage für jede einzelne der hier von dem Beigeladenen zu 1. gestellten Rechnungen entbehrlich ist.

Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. wurde mit einem Stundenlohn von 7,50 € bzw. ab Juli 2013 mit 7,50 € oder 10,00 € vergütet, der im Rahmen einer regulären, nicht im Rahmen eines Bezuges von Arbeitslosengeld II in der Kranken- und Pflegeversicherung abgesicherten Erwerbstätigkeit nach Abzug von Beiträgen und Steuern eine Existenzsicherung nicht ermöglicht. Auch dieser Gesichtspunkt unterstreicht in der Gesamtschau den Charakter des abhängigen Beschäftigungsverhältnisses sämtlicher Tätigkeiten des Beigeladenen zu 1. für den Kläger.

Soweit der Kläger hier auf die Durchführung von Aufträgen von dem Beigeladenen zu 1. für weitere Auftraggeber verweist, belegt insbesondere das Bestätigungsschreiben des Klägers vom 2. August 2016, dass auch die dort genannten Auftraggeber in der Sphäre des Klägers stehen, der für sich insoweit eine Nachweisfunktion beansprucht. Diese Abgrenzung nach Auftraggebern dürfte vielmehr nur dem Zweck gedient haben, für die Eigentümer der Immobilien Absatzbeträge für haushaltsnahe Dienstleistungen oder Handwerkerleistungen nach [§ 35a Abs. 2](#) und 3 Einkommensteuergesetz zu ermöglichen, die eine Überweisung an den Dienstleister durch den Auftraggeber voraussetzen. Selbst für den Fall, dass es - wie von dem Kläger in der mündlichen Verhandlung vorgetragen - zuträfe, dass der Kläger das Bestätigungsschreiben abgezeichnet hat, ohne Kenntnis von den Vorgängen zu haben, ergäbe sich daraus nichts Anderes. Denn dieses Vorbringen stützt dann nur die Annahme, dass weitere Beschäftigungsverhältnisse des Beigeladenen zu 1. insoweit gegenüber der Tätigkeit für den Kläger untergeordneter Bedeutung gewesen sind. Dafür spricht auch, dass der Beigeladene zu 1. zum 1. Januar 2015 von der Haus- und Grundbesitzverwaltung H GmbH im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses eingestellt wurde. Schließlich spricht die Zustellertätigkeit des Beigeladenen zu 1., die sich den von dem Beigeladenen zu 7. übersandten Rechnungen entnehmen lässt, nicht für eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. im Hausmeistergewerbe. In diesem Zusammenhang ist auch von Bedeutung, dass die von dem Beigeladenen zu 7. übersandten Rechnungen insoweit Besonderheiten aufweisen, dass der H-Versand unter derselben Adresse - L-Straße in N. - geführt wurde, die der Beigeladene zu 1. in der Gewerbeanmeldung für Geschäftsräume und im Berufungsverfahren für eine im Rahmen seiner Geschäftstätigkeit angemietete Garage angegeben hat.

Die Höhe der nachgeforderten Beiträge ist nicht gerügt worden und begegnet auch von Seiten des Senats keinen rechtserheblichen Bedenken. Für die zwei Personen betreffenden Rechnungen vom 30. September und 8. Oktober 2014 ist nur die Zurechnung zu dem Beigeladenen zu 1. als Versichertem möglich, weil insbesondere eine Weiterleitung von Entgelten an einen Dritten nicht belegt ist. Auf Nachfrage hat der Beigeladene zu 1. mitgeteilt, selbst keine Arbeitnehmer beschäftigt zu haben. Insoweit geht der Senat für die von dem Kläger geleisteten Barzahlungen von einer Rechnungsgestaltung zur Täuschung des Beigeladenen zu 7. im Rahmen des Leistungsbezuges aus.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Kosten sind den Beigeladenen, die keine eigenen Anträge gestellt und sich damit auch nicht in ein Kostenrisiko begeben haben, nicht zu erstatten.

Gründe für eine Zulassung der Revision im Sinne von [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung auf gesicherter Rechtsgrundlage, ohne dass der Senat von einer Entscheidung der in [§ 160 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) genannten Gerichte abweicht.

Rechtskraft
Aus
Saved
2023-03-14