

## L 5 KR 3137/18

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Konstanz (BWB)  
Aktenzeichen  
S 2 KR 2735/16  
Datum  
08.08.2018  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 5 KR 3137/18  
Datum  
01.07.2020  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 08.08.2018 wird zurückgewiesen. Der Kläger hat mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst zu tragen haben, auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen. Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird endgültig auf 13.806,56 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen eine Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen nebst Umlagen betr. einer Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für ihn in der Zeit vom 01.08.2014 - 31.07.2015 i.H.v. zuletzt 13.806,56 EUR.

Der Kläger betreibt unter der Firma "M. - D. " eine Unternehmung, die mit mobilen Supermärkten in Gebieten, in denen sich stationäre Anbieter zurückgezogen haben, Lebensmittel und sonstige Produkte an die dortige Bevölkerung verkauft. Im Jahr 2014 kam der Kläger in Kontakt mit dem 1971 geborenen I. P. , dem späteren Beigeladenen zu 1), wobei das Interesse an einer Zusammenarbeit zu Tage trat. Nachdem der Beigeladene zu 1) sodann den erforderlichen Führerschein erworben und der Kläger davon ausgegangen war, dass dieser eine Unternehmungsgesellschaft (UG) gegründet hatte, war er ab Juli 2014 für den Kläger tätig, wobei der Beigeladene zu 1) hierbei ein im Eigentum des Klägers stehendes, für den Verkauf von Lebensmitteln umgebautes Fahrzeug nutzte, wofür von ihm ein Mietzins an den Kläger entrichtet werden sollte. Die Vergütung des Beigeladenen zu 1) erfolgte anhand einer prozentualen Umsatzbeteiligung an den Verkäufen im Umfang von 16 %. Ihm sind auf dieser Basis für die ausgeübte Tätigkeit sodann Beträge (einschließlich MwSt.) wie folgt gutgeschrieben worden: Gutschrift vom 31.07.2014: 182,10 EUR, Gutschrift vom 31.08.2014: 2.013,16 EUR, Gutschrift vom 11.09.2014: 818,95 EUR, Gutschrift vom 11.09.2014: 1.404,83 EUR, Gutschrift vom 30.11.2014: 2.561,25 EUR, Gutschrift vom 04.01.2015: 2.586,49 EUR, Gutschrift vom 05.02.2015: 2.666,37 EUR, Gutschrift vom 07.03.2015: 2.319,35 EUR, Gutschrift vom 08.04.2015: 1.865,86 EUR, Gutschrift vom 09.05.2015: 1.951,93 EUR, Gutschrift vom 31.05.2015: 1.740,57 EUR, Gutschrift vom 30.06.2015: 1.804,89 EUR und Gutschrift vom 03.08.2015: 930,39 EUR.

Nachdem die Beklagte im Juni 2016 von der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) Kenntnis erlangt hatte, wandte sie sich unter dem 16.06.2016 an den Kläger und bat um Mitteilung der konkreten Tätigkeitszeiträume und um Übersendung bestehender vertraglicher Vereinbarungen. Dieser gab hierzu an, der Beigeladene zu 1) sei nicht beschäftigt gewesen.

Unter dem 22.08.2016 gab der Beigeladene zu 1) gegenüber der Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund an, von Ende Juli 2014 bis Juli 2015 für den Kläger tätig gewesen zu sein. Ein schriftlicher Vertrag existiere nicht. Die Verkaufsorte, -touren und -zeiten, die Preiskalkulation sowie das Warenangebot seien vom Kläger vorgegeben gewesen. Hieraus hätten sich konkrete Arbeitszeiten ergeben. Andere Artikel, als die vom Kläger bezogenen, hätten nicht veräußert werden dürfen. Das Verkaufsfahrzeug und die Waren hätte er an seinen Einsatztagen jeweils in Bad S. abgeholt, wobei der Tagesablauf kurz besprochen worden sei. Die Übernahme der Waren aus dem Lager des Klägers sei in einem Lieferschein festgehalten worden. Während der Touren habe er vom Kläger gefertigte Werbezettel zu verteilen gehabt. Von seinem Verdienst sei die Fahrzeugmiete abgezogen worden.

Mit Bescheid vom 25.08.2016 stellte die Beklagte gegenüber dem Kläger fest, dass der Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 01.08.2014 - 31.07.2015 abhängig beschäftigt gewesen sei, was zu einer Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung führe. Da die Auszahlungsbeträge nicht vollständig hätten ermittelt werden können, seien die Beiträge aus der Bezugsgröße des § 18 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) auf Basis eines Betrages von 2.765,- EUR (2014) bzw. 2.835,- EUR (2015) berechnet worden. Daraus ergibt sich eine vorläufige Beitragsforderung i.H.v. insg. 14.154,66 EUR.

Mit Schreiben vom 28.08.2016 erhob der Kläger sinngemäß Widerspruch. Der Beigeladene zu 1) sei nie bei ihm angestellt gewesen. Dieser habe einen Kfz-Handel mit Werkstatt betrieben und habe sich für den mobilen Lebensmittelhandel interessiert. Nachdem der Beigeladene zu 1) sodann gegenüber seinem, des Klägers, Steuerberater die Gründung einer UG und den Erwerb des Führerscheins belegt gehabt habe, habe er, der Kläger, den Beigeladenen zu 1) beliefert. Die Geschäftsbeziehung sei durch den Beigeladenen zu 1) im März 2015 gelöst worden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 02.11.2016 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Der Beigeladene zu 1) sei im Zeitraum August 2014 bis Juli 2015 beim Kläger beschäftigt gewesen und unterliege deswegen der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung. Der Beigeladene zu 1) sei in die Arbeitsorganisation des Klägers eingebunden gewesen, er sei hinsichtlich Arbeitszeit, Dauer, Ort und Art und Weise der auszuführenden Arbeit weisungsgebunden gewesen. Ein unternehmerisches Risiko habe er nicht getragen.

Hiergegen hat der Kläger am 30.11.2016 Klage zum Sozialgericht Konstanz (SG) erhoben. Zu deren Begründung hat er vorgetragen, er und der Beigeladene zu 1) seien dahin übereingekommen, dass dieser nach Gründung einer UG eine selbstständige Tätigkeit ausüben werde, eine abhängige Beschäftigung sei nicht gewollt gewesen. Der Beigeladene zu 1) habe i.d.S. auch ein Gewerbe angemeldet. Als Starthilfe sei dem Beigeladenen zu 1) eingeräumt worden, dass er verschiedene, aus der Vergangenheit bekannte Haltestationen übernehmen könne, die er, der Kläger, selbst nicht mehr angefahren habe. Eine Verpflichtung hierzu habe nicht bestanden. Das vom Beigeladenen zu 1) genutzte Fahrzeug sei diesem von ihm vermietet worden. Auf dem Fahrzeug sei eine Werbeaufschrift der Firma angebracht gewesen. Der Kläger habe dem Beigeladenen zu 1) die Möglichkeit gegeben, bei ihm Waren zu bestellen. Vorgaben, dass keine anderen Waren hätten veräußert werden dürfen, hätten nicht bestanden. Auch die Fahrtroute und Verkaufszeiten seien nicht vorgegeben gewesen. Zwar habe der Beigeladene zu 1) eine alte Verkaufstour des Klägers übernommen, ob er diese befolge, sei jedoch ihm überlassen gewesen. In Zusammenschau der tatsächlichen Umstände überwiegen die Aspekte, die für eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) sprächen. So habe dieser seine eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt. Er sei hierbei vom Kläger nicht überwacht worden. Auch sei keine feste Vergütung vereinbart gewesen. Der Beigeladene zu 1) habe überdies auch einen Autohandel betrieben, so dass er auch für andere Auftraggeber hätte tätig werden dürfen. Hinsichtlich der Urlaubsplanung sei er vollständig frei gewesen. Der Beigeladene zu 1) habe die zur Ausübung der Tätigkeit erforderlichen Versicherungen selbst abgeschlossen. Der Kläger hat die Geschäfts-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Firma M. vorgelegt, hinsichtlich deren Inhalt auf Bl. 68/78 der SG-Akte verwiesen wird. Schließlich bestritt der Kläger auch die Höhe der geltend gemachten Nachforderung.

Im Rahmen eines Termins zur Erörterung des Sachverhalts am 22.08.2017 hat der Kläger angegeben, dass von Anfang an klar gewesen sei, dass keine abhängige Beschäftigung erfolgen solle. Er habe mit dem Beigeladenen zu 1) vereinbart, dass er ihm mit der Fahrzeugmiete entgegenkomme und die Ware in Kommission nehme. Der Beigeladene zu 1) habe über die Arbeitszeit und die anzufahrenden Orte frei entscheiden können. Auch habe er bspw. Brot selber bestellt. Die Umsatzbeteiligung habe 16 Prozent betragen, wenn die Miete des Fahrzeugs bezahlt worden sei, ansonsten weniger. Die Automiete sei zunächst mit 650,- EUR pro Monat angesetzt worden. Es habe keine Pflicht bestanden, die vom Kläger gedruckten Flyer mit Angeboten zu verteilen.

Die Beklagte ist der Klage entgegen getreten. Die Abrede, einen Führerschein zu machen und eine UG zu gründen, sprächen, so die Beklagte, für eine abhängige Beschäftigung. Hierdurch sollten Rahmenbedingungen geschaffen werden, die nach außen eine selbstständige Tätigkeit belegten. Der Beigeladene zu 1) habe auch keine Branchenkenntnisse im Bereich des Lebensmittelverkaufs gehabt.

Mit Änderungsbescheid vom 26.02.2018 hat die Beklagte unter Hochrechnung zu einem Bruttolohn die Beitragsberechnung auf Basis der Gutschriften neu berechnet, die nachzuzahlenden Beiträge auf 13.806,56 EUR festgesetzt und den ursprünglichen Beitragsbescheid insoweit abgeändert.

Der Kläger hat sodann auch die Höhe dieser Forderung bestritten.

Mit Beschluss vom 27.03.2017 hat das SG Hr. I. P. , die Deutsche Rentenversicherung Baden-Württemberg, die Bundesagentur für Arbeit und die bei der Beklagten eingerichtete Pflegekasse notwendig zum Verfahren beigeladen.

Mit Urteil vom 08.08.2018 hat das SG die Klage abgewiesen. Zur Begründung seiner Entscheidung hat es ausgeführt, die in der Zeit vom 01.08.2014 - 31.07.2015 vom Beigeladenen zu 1) ausgeübte Tätigkeit sei nach ihrem Gesamtbild nicht als selbstständige Tätigkeit einzustufen. So habe der Beigeladene zu 1) kein prägendes Unternehmerrisiko getragen. Auch sei der Beigeladene zu 1) im Verhältnis zu Endkunden nicht als Selbstständiger aufgetreten, vielmehr sei das von ihm genutzte Fahrzeug infolge der Werbeaufschrift eindeutig der Flotte des Klägers zugehörig anzusehen gewesen. Der Umstand, dass der Beigeladene zu 1) hinsichtlich der anzufahrenden Orte und der Verkaufszeiten keinen Vorgaben unterlegen habe, falle aufgrund der fehlenden Branchenkenntnis des Beigeladenen zu 1) nicht erheblich ins Gewicht. Auch dass der Beigeladene zu 1) neben seiner Fahrer- bzw. Verkaufstätigkeit noch einen Kfz-Handel betrieben hat, führe nicht dazu, dass die Tätigkeit für den Kläger als selbstständig zu qualifizieren sei.

Gegen das ihm am 20.08.2018 zugestellte Urteil hat der Kläger am 31.08.2018 Berufung beim Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt. Zu deren Begründung bringt er vor, das SG habe zu Unrecht angenommen, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für ihn im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses erfolgt sei. So sei zwischen ihm und dem Beigeladenen zu 1) ein Beschäftigungsverhältnis nicht gewollt gewesen. Das vom Beigeladenen zu 1) genutzte Fahrzeug sei diesem nicht als Arbeitsmittel zur Verfügung gestellt worden, es sei ihm vermietet worden. Hieran ändere auch der im weiteren Fortgang erklärte Verzicht auf Mietzahlungen nichts. Das SG habe im gegebenen Zusammenhang auch nicht berücksichtigt, dass der Beigeladene zu 1) die Kosten für die Betankung des Fahrzeugs selbst zu tragen gehabt habe. Hierin sei der Einsatz von Eigenkapital zu erblicken, weswegen auch von einem unternehmerischen Risiko des Beigeladenen zu 1) auszugehen sei. Selbiges verdeutliche sich auch darin, dass der Beigeladene zu 1) die von ihm veräußerten Backwaren selbst bestellt und erworben habe. Auch dass das Fahrzeug mit der Werbeaufschrift "M." versehen gewesen sei, spreche nicht für eine abhängige Beschäftigung, da diese Aufschrift nicht auf den Kläger hinweise. Betonend führt der Kläger weiter aus, dass der Beigeladene zu 1) im Hinblick auf die Verkaufszeiten und -orte völlig frei gewesen wäre. Die Übernahme etablierter Routen zeige gerade, dass der Beigeladene zu 1) wirtschaftlich gehandelt habe. Auch die Höhe der festgesetzten Beiträge sei unzutreffend, die Beklagte habe aus den Gutschriften auf eine Vergütung als Arbeitnehmer "hochgerechnet". Indes sei zu berücksichtigen, dass der vom Beigeladenen zu 1)

erzielte Umsatz innerhalb von ca. 1 1/2 Wochen erarbeitet worden sei. Setze man hingegen eine Arbeitszeit von 8 Stunden täglich an und berücksichtige eine angemessene Vergütung von 15,- EUR pro Stunde (brutto), so errechne sich ein Verdienst von ca. 1.200,- - 1.350,- EUR monatlich, der der Verbeirtragung zu Grunde zu legen sei. Dieses Entgelt hätte der Beigeladene zu 1) in einem Beschäftigungsverhältnis erzielt. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 01.07.2020 hat der Kläger ergänzend und klarstellend vorgetragen, dass für die vom Beigeladenen zu 1) bedienten Touren feste Haltepunkte und -zeiten festgelegt gewesen seien, diese jedoch vom Beigeladenen zu 1) individuell angepasst worden seien. Sie hätten jedoch weiterhin als "Grundpfeiler" gedient. Die Miete für das Fahrzeug sei vom Beigeladenen zu 1) in den ersten drei Monaten der Tätigkeit gezahlt worden, sodann sei diese, wegen der geringen Höhe der vom Beigeladenen zu 1) generierten Umsätze, für ein halbes Jahr gestundet worden. Im Hinblick auf die veräußerten Waren hat der Kläger ausgeführt, dass nur die Erstausrüstung des Kraftfahrzeuges vom Beigeladenen zu 1) in Kommission von ihm bezogen worden sei. Die Preise seien von seinem Großhändler, der Fa. E. , vorgegeben gewesen. Dort rechne er, der Kläger, im Inkassoverfahren ab. Der Beigeladene zu 1) habe die Waren selbst bestellt, die sodann über ihn, den Kläger, abgerechnet worden seien. In gleicher Weise habe der Beigeladenen zu 1) die Waren vom Bäcker bezogen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 08.08.2018 sowie den Bescheid der Beklagten vom 25.08.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.11.2016 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 26.02.2018 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung ihres Antrages verweist sie auf ihr bisheriges Vorbringen und führt ergänzend aus, dass der Verbeirtragung die in den Gutschriften benannten Beträge zu Grunde gelegt worden seien und aus diesen Nettobeträgen eine Bruttohochrechnung anzustellen gewesen sei ([§ 14 Abs. 2 SGB IV](#)).

Die Beigeladenen haben sich im Berufungsverfahren nicht geäußert und auch keine Anträge gestellt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Prozessakten beider Rechtszüge sowie die bei der Beklagten geführte Verwaltungsakte, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung vom 01.07.2020 geworden sind, sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 01.07.2020 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht ([§ 151 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz \[SGG\]](#)) eingelegte Berufung des Klägers ist gemäß [§§ 143, 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) statthaft, da der Wert des Beschwerdegegenstandes bei einem streitigen Nachforderungsbetrag von 13.806,56 EUR den erforderlichen Betrag von 750,- EUR übersteigt, und auch im Übrigen zulässig.

Die Berufung führt jedoch für den Kläger inhaltlich nicht zum Erfolg. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen.

Streitgegenständlich ist der Bescheid vom 25.08.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.11.2016, mit dem die Beklagte festgestellt hat, dass der Beigeladene zu 1) wegen seiner im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübten Tätigkeit für den Kläger vom 01.08.2014 - 31.07.2015 versicherungspflichtig in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung ist und hierfür Beiträge (nebst Umlagen) i.H.v. vorläufig 14.154,66 EUR nachzuentrichten seien. Diesen Bescheid hat die Beklagte sodann während des erstinstanzlichen Verfahrens im Hinblick auf die Höhe der nachzuzahlenden Beiträge mit Bescheid vom 26.02.2018 dahingehend abgeändert, dass nur noch solche i.H.v.13.806,56 EUR zu zahlen sind; in dieser Fassung ist er Gegenstand der gerichtlichen Überprüfung.

Die Beklagte hat den Kläger zu Recht zur Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen wegen der Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) im Zeitraum vom 01.08.2014 - 31.07.2015 i.H.v. zuletzt 13.806,56 EUR herangezogen.

Ihre Rechtsgrundlage findet die Entscheidung der Beklagten in [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#). Nach dieser Regelung entscheidet die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung; sie erlässt auch den Widerspruchsbescheid.

Die Regelung ist Ausdruck dessen, dass die originäre Überprüfung der Versicherungspflicht den Einzugsstellen obliegt. Hierbei ist im Gegensatz zu [§ 28p Abs. 1 SGB IV](#) die Beurteilung des einzelnen Beschäftigungsverhältnisses, nicht hingegen die Frage, ob der Arbeitgeber seine Pflichten erfüllt hat, maßgeblich (vgl. Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 29.07.2003 - [B 12 AL 1/02 R](#) -, in juris, dort Rn. 25). Die Beklagte war mithin als Einzugsstelle zuständig für den Erlass des Bescheids. Ein vorrangiges Statusfeststellungsverfahren ([§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)) war nicht anhängig.

Der angefochtene Bescheid vom 25.08.2016 ist zwar ohne die erforderliche vorherige Anhörung des Klägers ergangen ([§ 24 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \[SGB X\]](#)), dieser Verfahrensfehler ist jedoch dadurch, dass dem Kläger im Widerspruchs- und Klageverfahren umfänglich Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt worden ist, geheilt worden ([§ 41 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 SGB X](#); vgl. BSG, Urteil vom 19.10.2011 - [B 13 R 9/11 R](#) -, in juris).

Versicherungspflichtig in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \(SGB V\)](#), in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch \(SGB VI\)](#), in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \(SGB III\)](#) und in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch \(SGB XI\)](#) sind gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen.

Die hierzu korrespondierende Pflicht des Arbeitgebers zur anteiligen Tragung der Beiträge folgt aus [§ 249 Abs. 1 SGB V](#), [§ 168 Abs. 1 Nr. 1](#)

[SGB VI, § 346 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) und [§ 58 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#). Die Verpflichtung zur Tragung der Umlage 1 (Ausgleich für Arbeitgeberaufwendungen für Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall) und der Umlage 2 (Leistungen des Arbeitgeberzuschusses zum Mutterschaftsgeld) folgt aus § 7 Abs. 1 des Gesetzes über den Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen für Entgeltfortzahlung, die zur Tragung der Insolvenzgeldumlage aus [§ 359 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#).

Grundvoraussetzung für die Pflicht zur Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen ist das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses. Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insb. in einem Arbeitsverhältnis. Auch wenn [§ 7 SGB IV](#) im Regelfall zwar an ein wirksames Arbeitsverhältnis anknüpft, ist das Vorliegen eines Arbeitsvertrages oder dessen Wirksamkeit aber nicht zwingend für das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses (vgl. [BT-Drs. 7/4122](#) zu § 7).

Die Frage, ob ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt, richtet sich ausschließlich nach dem materiellen Sozialversicherungsrecht; es steht nicht zur (vertraglichen) Disposition der Beteiligten. Der Wille der Beteiligten kann weder die Beklagte noch die Gerichte für die nach Maßgabe des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) vorzunehmende statusrechtliche Beurteilung binden. Der Wille der Beteiligten stellt lediglich ein Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Erwerbstätigkeit dar, das im Rahmen der Gesamtabwägung zu berücksichtigen ist (vgl. BSG, Urteil vom 18.11.2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) -; Urteile vom 29.07.2015 - [B 12 R 1/15 R](#) - und - [B 12 KR 23/13 R](#) -, alle in juris).

Für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses ist erforderlich, aber auch ausreichend, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist das der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet (vgl. etwa BSG, Urteil vom 29.08.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -, Urteile vom 29.07.2015, - [B 12 R 1/15 R](#) und [B 12 KR 23/13 R](#), Urteil vom 18.11.2015, - [B 12 KR 16/13 R](#) -; Urteil vom 14.03.2018 - [B 12 KR 13/17 R](#) -, alle in juris).

Ausgangspunkt der Prüfung sind die (der jeweiligen Tätigkeit zugrundeliegenden) Vereinbarungen, die die Beteiligten - schriftlich oder ggf. auch nur mündlich - getroffen haben. Diese Vereinbarungen dürfen nicht unwirksam, insb. nicht als Scheingeschäft i.S.d. [§ 117](#) Bürgerliches Gesetzbuch zu qualifizieren sein. Auf Grundlage der getroffenen Vereinbarung ist sodann das Rechtsverhältnis - wertend - dem Typus der Beschäftigung oder dem einer selbstständigen Tätigkeit zuzuordnen, wobei zu berücksichtigen ist, ob besondere (tatsächliche) Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. BSG, Urteil vom 18.11.2015, - [B 12 KR 16/13 R](#) -; Urteile vom 29.07.2015, - [B 12 R 1/15 R](#) - und - [B 12 KR 23/13 R](#) -, Urteil vom 14.03.2018 - [B 12 KR 13/17 R](#) - alle in juris). Die Zuordnung erfolgt nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung, wobei nach der Rechtsprechung des BSG eine Gewichtung und Abwägung aller als Indizien für und gegen eine Beschäftigung bzw. selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale der Tätigkeit im Einzelfall vorzunehmen ist. Diese Abwägung darf allerdings nicht (rein) schematisch oder schablonenhaft erfolgen, etwa in der Weise, dass beliebige Indizien jeweils zahlenmäßig einander gegenübergestellt werden, sondern es ist in Rechnung zu stellen, dass manchen Umständen wertungsmäßig größeres Gewicht zukommen kann als anderen, als weniger bedeutsam einzuschätzenden Indizien. Eine rechtmäßige Gesamtabwägung setzt deshalb - der Struktur und Methodik jeder Abwägungsentscheidung (innerhalb und außerhalb des Rechts) entsprechend - voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls wesentlichen Indizien festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und in dieser Gesamtschau nachvollziehbar, d. h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (so BSG, Urteile vom 24.05.2012, - [B 12 KR 14/10 R](#) - und - [B 12 KR 24/10 R](#) -, beide in juris).

Von diesen Rechtsgrundsätzen ausgehend ist der Senat, wie das SG, der Überzeugung, dass der Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 01.08.2014 - 31.07.2015 für den Kläger in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis tätig geworden ist.

Der Beigeladene zu 1) hat tatsächlich Arbeitsleistungen erbracht, die dem Kläger zu Gute gekommen sind. Hierbei war er zur Überzeugung des Senats in den Betrieb des Klägers eingegliedert und unterlag dessen Weisungsrecht betr. Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung. Weisungsgebunden arbeitet, wer - im Umkehrschluss zu [§ 84 Abs. 1 Satz 2](#) Handelsgesetzbuch - nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Die Einschränkungen der Gestaltungsfreiheit müssen nicht auf einzelnen Anordnungen des Arbeitgebers beruhen. Vielmehr kann die Weisungsbefugnis - vornehmlich aber nicht ausschließlich - bei Diensten höherer Art zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein. Eine dienende Teilhabe am Arbeitsprozess im Sinne abhängiger Beschäftigung liegt i.d.R. vor, wenn das Arbeitsziel und der betriebliche Rahmen von dem Auftraggeber gestellt oder auf Rechnung des Arbeitgebers organisiert werden. Sie kann selbst dann noch gegeben sein, wenn lediglich der Geschäfts- oder Betriebszweck vorgegeben und es dem Beschäftigten überlassen wird, welche Mittel er zur Erreichung der Ziele einsetzt (vgl. Segebrecht, in: jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 7 Rn. 87 ff. m.w.N.). Eigenverantwortlichkeit und inhaltliche Freiheiten bei der Aufgabenerfüllung sind erst dann ein aussagekräftiges Indiz für Selbstständigkeit, wenn sie nicht mehr innerhalb des Rahmens einer derartigen dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess zu verorten sind und insb. eigennützig durch den Auftragnehmer zur Steigerung seiner Verdienstmöglichkeiten eingesetzt werden können. Hingegen ist die Tätigkeit noch Teil der dienenden Teilhabe, wenn sich beispielsweise Arbeitsort und/oder Arbeitszeit bereits aus "der Natur der Tätigkeit" ergeben, also aus den mit der vertraglich vereinbarten Tätigkeit verbundenen Notwendigkeiten (BSG, Urteil v. 18.11.2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) -, in juris, dort Rn. 29 ff.).

Bereits das Geschäftsmodell des Klägers, der Verkauf von Lebensmitteln und sonstigen Produkten in Regionen, in denen sich Einzelhändler zurückgezogen haben, erfordert eine betriebliche Struktur, die eine systemische Versorgung der betroffenen Bevölkerung und damit ein gewinnorientiertes Betreiben des Dienstes ermöglicht. Es ist nicht denkbar, dass das vom Kläger praktizierte System nachhaltig funktionieren kann, wenn seitens des Betreibers keine Vorgaben betr. den anzufahrenden Verkaufsstellen und den Verkaufszeiten gemacht werden. I.d.S. ist es lebensfremd zu behaupten, dem Beigeladenen zu 1) seien keine Vorgaben betr. der Route bzw. der "Öffnungszeit" gemacht worden. Gleichermaßen ist es strukturell ausgeschlossen, dass das angebotene Sortiment einzig vom Gutdünken des jeweiligen Fahrers bestimmt wird. Vielmehr wird das Sortiment maßgeblich von der Nachfrage, dem "Markt" bestimmt. Dessen Befriedigung ist maßgebliches Kriterium um gewinnbringend am Auftreten am Markt auftreten zu können. Hieraus folgt, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) in den durch den Kläger bereitgestellten Strukturen zuvorderst durch die betrieblichen Interessen des Klägers bestimmt gewesen ist. Die Tätigkeit war kraft ihrer Natur darauf angelegt, dass sie im betrieblichen Interesse des Klägers durchgeführt und abgewickelt wird. Eine Möglichkeit für den Beigeladenen zu 1), unabhängig von den strukturellen Ressourcen des Klägers und dessen Erfahrungen betr. der Verkaufsmöglichkeiten, seine Verdienstmöglichkeiten zu steigern, ist für den Senat hingegen nicht nachvollziehbar. Mithin ist der Senat davon überzeugt, dass dem Beigeladenen zu 1), wie von ihm unter dem 22.08.2016 angegeben, die Verkaufsorte, -toure und -zeiten, die

Preiskalkulation sowie das Warenangebot seitens des Klägers vorgegeben worden sind und er daher den Weisungen des Klägers unterworfen gewesen ist. I.d.S. ist in der mündlichen Verhandlung vom 01.07.2020 klägerseits auch mitgeteilt worden, dass die Vorgaben betr. der Route, wie sie vom Beigeladenen zu 1) vom Kläger bzw. dessen früherer Mitarbeiterin Fr. H. übernommen worden ist, dem Beigeladenen zu 1) als "Grundpfeiler" seiner Fahrten gedient hätten. Im Übrigen liegt es auch in der Natur der vom Kläger angebotenen Dienstleistung, dass die Nahrungsmittel taggleich, jedenfalls aber zeitnah den Käufern angeboten werden. Maßgebliche Spielräume zur eigenen Gestaltung der Tätigkeit bestanden auch insofern für den Beigeladenen zu 1) nicht. Da der Beigeladene zu 1) nach seinen Angaben vom 22.08.2016 das Verkaufsfahrzeug und die Waren an seinen Einsatztagen jeweils am Firmensitz des Klägers abgeholt hat, hierbei der Tagesablauf kurz besprochen worden ist und die Übernahme der Waren aus dem Lager des Klägers in einem Lieferschein festgehalten worden ist, war er auch im Hinblick auf die tatsächliche Arbeitsgestaltung in den Betrieb des Klägers eingegliedert.

Der Beigeladene zu 1) hatte mit seiner Tätigkeit für den Kläger auch kein maßgebliches unternehmerisches Risiko zu tragen. Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel mithin ungewiss ist und diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG, Urteil vom 25.04.2012, - [B 12 KR 24/10 R](#) -, in juris). Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen bzw. keine Entlohnung zu erhalten. Der Beigeladene zu 1) hat kein eigenes Kapital eingesetzt. Auch erfolgte der Einsatz seiner Arbeitskraft nicht unter der Gefahr eines Verlustes, wie sich bereits an den vom Beigeladenen zu 1) generierten Umsatzerlösen zeigt. Im Übrigen zeigt die vom Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 01.07.2020 dargelegte Verfahrensweise, das Inkassoverfahren mit seinem, des Klägers, Großhändler, dass das wirtschaftliche Risiko für den Erwerb der Lebensmittel nicht beim Beigeladenen zu 1), sondern beim Kläger selbst lag; der Beigeladene zu 1) hat, so der Vortrag in der mündlichen Verhandlung, die Waren beim Großhändler bestellt, die sodann über den Kläger abgerechnet worden seien. Ungeachtet hiervon steht der Annahme eines unternehmerischen Risikos des Beigeladenen zu 1) entgegen, dass selbst wenn mit dem Erwerb des Verkaufssortiments ein finanzielles Risiko des Beigeladenen zu 1) einhergegangen wäre, jedenfalls keine größeren Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüber gestanden haben. Dies gilt gleichermaßen auch im Hinblick auf die Kostenbelastung des Beigeladenen zu 1) durch das Betanken des Fahrzeuges und im Hinblick darauf, dass der Beigeladene zu 1) keinen festen Lohn erhalten, sondern quotall nach den erzielten Umsatzerlösen entlohnt worden ist.

Für eine abhängige Beschäftigung spricht ferner auch, dass der Beigeladene zu 1) am Markt nicht als selbstständiger Unternehmer, sondern als Teil des Betriebes des Klägers aufgetreten ist. So hat er ein mit einem Werbeaufdruck "M." versehenes Kraftfahrzeug genutzt und entsprechende Werbematerialien verteilt bzw. ausgelegt.

Die Gewerbeanmeldung des Beigeladenen zu 1) ist für die Beurteilung der Tätigkeit ohne Aussagekraft. Eine Gewerbeanmeldung kann nicht als wesentliches Indiz dafür herangezogen werden, dass jemand selbstständig tätig gewesen ist, denn eine Überprüfung durch das Gewerbeaufsichtsamt hinsichtlich des Vorliegens einer Beschäftigung findet nicht statt. Die Anmeldung eines Gewerbes und die Vergütung in Form von Rechnungen setzen eine selbstständige Tätigkeit voraus, begründen aber für sich allein keine solche.

Auch die Vorenthaltung bzw. Nichtinanspruchnahme von gesetzlichen Rechten - bezahlter Urlaub und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall - macht den Arbeitnehmer nicht zum selbstständig erwerbstätigen Unternehmer; die Rechtsfolgen einer Beschäftigung ergeben sich aus dem Gesetz und sind nicht abdingbar.

Für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung der streitgegenständlichen Tätigkeit sind weitere Tätigkeiten des Beigeladenen zu 1) für andere Auftraggeber, vorliegend im Rahmen des von diesem betriebenen KfZ-Handels, unerheblich. Hinsichtlich der Sozialversicherungspflicht bei Ausübung bestimmter Tätigkeiten findet grundsätzlich eine tätigkeitsbezogene und nicht eine personenbezogene Beurteilung statt. Bei einer Mehrheit von Tätigkeiten ist jede Tätigkeit in statusrechtlicher Hinsicht gesondert zu würdigen (allgemeines Gebot isolierter sozialversicherungsrechtlicher Betrachtung - vgl. BSG, Urteil vom 04.11.2009, - [B 12 R 7/08 R](#) -, in juris). Der Umstand, dass der Beigeladene zu 1) einen Autohandel betrieben hat, schließt mithin eine abhängige Beschäftigung beim Kläger nicht aus.

Da schließlich der Wille des Klägers und des Beigeladenen zu 1), kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis begründen zu wollen, vorliegend lediglich ein Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Erwerbstätigkeit darstellt, das im Rahmen der Gesamtabwägung wegen der ausgeprägten Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in den Betrieb des Klägers und des fehlenden maßgeblichen unternehmerischen Risikos, jedoch nicht dazu führt, eine selbstständige Tätigkeit anzunehmen, erfolgte die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für den Kläger vom 01.08.2014 - 31.07.2015 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, weswegen Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung bestanden hat mit der Pflicht zur Tragung der Beiträge hierfür.

Deren Höhe ist von der Beklagten zuletzt zutreffend festgesetzt worden. Grundlage der Beitragsbemessung in allen Zweigen der Sozialversicherung bilden die beitragspflichtigen Einnahmen der Versicherten. Beitragspflichtige Einnahmen sind hierbei bei Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt werden, das Arbeitsentgelt aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung. Arbeitsentgelt sind hierbei alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden ([§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Ist ein Nettoarbeitsentgelt vereinbart, gelten als Arbeitsentgelt die Einnahmen des Beschäftigten einschließlich der darauf entfallenden Steuern und der seinem gesetzlichen Anteil entsprechenden Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung ([§ 14 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#)). Vor diesen gesetzlichen Bestimmungen ist kein Raum für die klägerseits begehrte fiktive Berechnung des bezogenen Entgelts anhand einer angemessenen Vergütung von 15,- EUR pro Stunde (brutto) sowie einer regulären täglichen Arbeitszeit von 8 Stunden täglich und einem daraus resultierenden Bruttoentgelt von lediglich 1.200,- - 1.350,- EUR monatlich. Vielmehr ist es berufsrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Beklagte auf den Gutschriften zugunsten des Beigeladenen zu 1), von denen weder Steuer noch Sozialversicherungsabgaben in Abzug gebracht worden sind, die zu tragenden Belastungen aufgerechnet und die Beiträge sodann aus diesem "Brutto"betrag berechnet hat. Einwendungen gegen die konkrete Berechnung der festgesetzten Nachzahlung von 13.806,56 EUR sind klägerseits nicht vorgebracht worden und sind dem Senat auch anderweitig nicht ersichtlich.

Der Bescheid der Beklagten vom 25.08.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.11.2016 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 26.02.2018 ist hiernach rechtlich nicht zu beanstanden; die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des SG vom 08.08.2018 ist zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 2, 162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Es entspricht nicht der Billigkeit, dem Kläger die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen, da diese keine Sachanträge gestellt und damit kein Prozessrisiko übernommen haben.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 52 Abs. 3](#) Gerichtskostengesetz.

Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2020-09-09