

---

## S 10 KR 36/04

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Freistaat Bayern
Sozialgericht	Bayerisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	5
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

#### 1. Instanz

Aktenzeichen	S 10 KR 36/04
Datum	06.08.2004

#### 2. Instanz

Aktenzeichen	L 5 KR 225/04
Datum	22.11.2005

#### 3. Instanz

Datum	-
-------	---

I. Die Berufung der KlÄgerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Regensburg vom 6. August 2004 wird zurÄckgewiesen.

II. Die KlÄgerin trÄgt die Kosten auch des Berufungsverfahrens.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Nachforderung von SozialversicherungsbeitrÄgen aufgrund einer BetriebsprÄfung.

1.

Die KlÄgerin war im streitigen Zeitraum Inhaberin einer Einzelfirma, die Abflusshilfsdienste erbrachte in der Form von Rohr- und Kanalreinigung, Kanal-TV-Untersuchung, Kanalsanierung und KanaldichtigkeitsprÄfungen. FÄr sie waren neben abhÄngig beschÄftigten Arbeitnehmern die Beigeladenen zu 1), 3), 5), 7) und 8) tÄtig, welche die gleichen Leistungen wie die abhÄngig beschÄftigten

---

Arbeitnehmer erbracht, dies jedoch auf der Basis "selbständiger" Unternehmertätigkeit.

Aufgrund einer Betriebsprüfung vom 29.10.1999 für den Zeitraum 01.01.1995 bis 31.12.1995 forderte die Beklagte mit Bescheid vom 27.12.1999 Gesamtsozialversicherungsbeiträge über DM 41.236,28 nach mit der Begründung, im fraglichen Zeitraum seien die Beigeladenen zu 1), 3) und 5) als Subunternehmer geführt, in Wirklichkeit aber jedoch als abhängig Beschäftigte tätig gewesen. Sie hätten jeden Morgen konkrete Anweisungen für die zu erbringenden Leistungen erhalten und diese mit den Betriebsmitteln der Klägerin ausgeführt, insbesondere unter Benutzung von deren Fahrzeugen, Kanalprüf- sowie Kanal-TV-Gerätschaften. Das Entgelt in Höhe von 20 % des Auftragswertes der Klägerin habe diese vorgegeben, es sei nicht ausgehandelt worden. Ein Unterschied in der tatsächlichen Arbeitsleistung zwischen den als Subunternehmern tätigen Beigeladenen zu 1), 3) und 5) und den anderen, aufgrund versicherungspflichtiger Beschäftigung tätigen Arbeitnehmern habe nicht bestanden. Die Beigeladenen zu 1), 3) und 5) hätten nicht über eigene Betriebsmittel verfügt, seien nicht auf dem Markt tätig geworden und hätten bei einem Einsatz von 40 bis 60 Stunden/Woche der Klägerin ihre gesamte Arbeitsleistung zur Verfügung gestellt. Die anzuwendende Sondervorschrift [Â§ 7b](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch - SGB IV -, welche zu einem Entstehen der Beitragsforderung erst ab Bescheiderlass für die, sei tatbestandlich nicht erfüllt. Denn die Klägerin habe grob fahrlässig gehandelt, weil ihr aus der beitragspflichtigen Beschäftigung von Arbeitnehmern, welche die gleichen Tätigkeiten wie die genannten Beigeladenen ausgeführt hatten, deren Versicherungspflicht ohne weiteres erkennbar gewesen sei.

Dagegen erhob die Klägerin Widerspruch mit der Begründung, die Beigeladenen zu 1), 3) und 5) seien als selbständige Unternehmer nicht versicherungspflichtig gewesen. Die Beklagte habe den Bescheid trotz mangelhafter Sachverhaltsermittlung lediglich zur Verhinderung der Verjährung erlassen. [Â§ 7b SGB IV](#) sei anzuwenden. Auf Befragung der Beklagten gaben die Beigeladenen zu 1), 3) und 5) an, sie hätten jeweils ein Gewerbe der Rohrreinigung angemeldet, seien aber in die Handwerksrolle oder anderweitig nicht angemeldet oder eingetragen gewesen. Schriftliche Verträge mit der Klägerin seien nicht abgeschlossen worden. Der Beigeladene zu 1) sei ab 01.06.1997, die Beigeladenen zu 3) und 5) ab 01.11.1997 im Rahmen eines Arbeitsvertrages für die Klägerin tätig geworden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 05.02.2004 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück, weil die Beigeladenen zu 1), 3) und 5) im Jahre 1995 nicht selbständige Subunternehmer der Klägerin gewesen, sondern für diese im Rahmen eines versicherungs- und beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses tätig geworden seien. Sie hätten nach morgendlicher Weisung durch die Klägerin die zugeteilten Aufträge mit deren Fahrzeug durchgeführt. Hilfskräfte habe - sofern erforderlich - die Klägerin gestellt. Die Preise seien von dieser vorgegeben gewesen. Die Gesamtumstände der jeweiligen Einzelfälle sprächen gegen eine selbständige

---

Tätigkeit. [§ 7b SGB IV](#) sei nicht erfüllt.

2.

Mit Bescheid vom 14.12.2001 forderte die Beklagte für den Betriebszeitraum 01.01.1996 bis 30.09.1997 Gesamtsozialversicherungsbeiträge über DM 80.963,82 nach mit der Begründung, vom 01.01.1996 bis 01.06.1997 sei der Beigeladene zu 1), bis 01.11.1997 die Beigeladenen 3), 5), 7) und 8) für die Klägerin im Rahmen eines Subunternehmer-Verhältnisses tätig gewesen, welches jedoch tatsächlich eine abhängige, beitragspflichtige Beschäftigung gewesen sei. Sie hätten die gleichen Leistungen wie die übrigen beschäftigten Arbeitnehmer erbracht, indem sie mit Fahrzeugen und Gerätschaften der Klägerin auf deren Weisung hin deren Aufträge erfüllt hätten, indem sie Leistungen der Kanalreinigung- und Reparaturen erbracht hätten. Die Tätigkeiten selbst hätten sich nach der Vertragsänderung zum 01.06.1997 bzw. zum 01.11.1997 nicht geändert. Eine eigenständige Entscheidungsmöglichkeit über Einkaufs- und Verkaufspreise, Warenbezug, Zahlungsweise der Kunden, Akquise, Art und Umfang der Werbemaßnahmen hätten die Beigeladenen zu 1), 3), 5), 7) und 8) nicht treffen können. [§ 7b SGB IV](#) sei nicht erfüllt. Entscheidungsgrundlage hierfür waren die Aussagen der betroffenen Beigeladenen, wonach die Klägerin die Arbeitsmittel, insbesondere Kfz, Werkzeuge sowie Kanal-TV gestellt und jeweils morgens die Auftragscheine ausgeteilt habe. Die wöchentliche Arbeitszeit habe ca. 40 bis 60 Stunden betragen. Eigene Betriebsmittel oder eigene Betriebsräume hätten nicht bestanden.

Im anschließenden Widerspruchsverfahren machte die Klägerin geltend, die Beigeladenen zu 1), 3), 5), 7) und 8) seien im jeweils betroffenen Zeitraum selbst krankenversichert gewesen, so dass eine Nachforderung von Krankenversicherungsbeiträgen widersinnig sei. Die betroffenen Beigeladenen hätten jeweils ein Gewerbe angemeldet und seien selbstständig tätig gewesen, jedenfalls bis zur Vertragsumstellung. Mit Widerspruchsbescheid vom 05.02.2004 wies die Beklagte den Widerspruch zurück mit der Begründung, aus einer Würdigung der gesamten Umstände ergebe sich, dass die betroffenen Beigeladenen weisungsgebunden und abhängig beschäftigt gewesen seien, so dass die entsprechenden Sozialversicherungsbeiträge nachgefordert würden. [§ 7b SGB IV](#) scheitere an grob fahrlässigem Verhalten der Klägerin.

3.

Im anschließenden Klageverfahren vor dem Sozialgericht Regensburg hat das Sozialgericht die beiden Klagen gegen die Verwaltungsentscheidungen der Beklagten verbunden und mit Urteil vom 06.08.2004 abgewiesen. Es hat zur Begründung ausgeführt, die Beklagte habe zu Recht für die Beigeladenen zu 1), 3), 5), 7) und 8) im fraglichen Zeitraum eine abhängige, versicherungspflichtige Beschäftigung festgestellt. Sie seien von der Klägerin weisungsabhängig gewesen, hätten von dort die notwendigen Gerätschaften und Fahrzeuge gestellt erhalten und kein eigenes Unternehmerrisiko getragen. [§ 7b SGB IV](#) sei nicht

---

erfÄ½lt.

4.

Dagegen hat die KlÄ½gerin Berufung eingelegt und sich auf einen in der Zeitschrift Deutsches Steuerrecht 1997 erschienenen Fachaufsatz bezogen. Dessen Anwendung auf den strittigen Fall ergebe ein selbstÄ½ndiges SubunternehmerverhÄ½ltnis zwischen der KlÄ½gerin und den betroffenen Beigeladenen. Ebenso ergebe sich aus den von der Beklagten ausgewerteten Fragebogen, dass die Beigeladenen zu 1), 3), 5), 7) und 8) ihre Arbeitszeit hÄ½tten frei einteilen kÄ½nnen und keinerlei Weisungen unterlegen hÄ½tten. Diese hÄ½tten auch AuftrÄ½ge der KlÄ½gerin ablehnen kÄ½nnen, was ein Arbeitnehmer sich nicht hÄ½tte erlauben dÄ½rfen. Die TÄ½tigkeit sei umsatzbezogen vergÄ½tet worden, Urlaub oder Krankheit sei nicht bezahlt worden. Die TÄ½tigkeit der betroffenen Beigeladenen unterscheide sich deshalb deutlich von denen der festangestellten Arbeitnehmer. Zudem seien die betroffenen Beigeladenen nicht in den Betriebsablauf der KlÄ½gerin eingegliedert gewesen und bei der AusfÄ½hrung der zugewiesenen TÄ½tigkeiten nicht Ä½berwacht worden. Sie hÄ½tten auch ein gewisses Unternehmerrisiko getragen, weil sie die AuftrÄ½ge der KlÄ½gerin theoretisch auch durch eigene Mitarbeiter hÄ½tten durchfÄ½hren lassen dÄ½rfen.

Zu Unrecht habe die Beklagte die rÄ½ckwirkend geltende Sondervorschrift [Ä½ 7b SGB IV](#) nicht angewandt, denn die KlÄ½gerin sei weder vorsÄ½tzlich noch grob fahrlÄ½ssig von einer selbstÄ½ndigen TÄ½tigkeit ausgegangen, so dass die Versicherungspflicht erst am Tag der Bekanntgabe der Ausgangsbescheide eintreten dÄ½rfe. Zu diesem Zeitpunkt seien die betroffenen Beigeladenen aber nicht mehr im Rahmen eines selbstÄ½ndigen VertragsverhÄ½ltnisses tÄ½tig gewesen. BeitrÄ½ge dÄ½rfe die Beklagte deshalb nicht nachfordern.

Die KlÄ½gerin beantragt, die Bescheide der Beklagten vom 27.12.1999 und vom 14.12.2001 in der Fassung der Widerspruchsbescheide vom 05.02.2004 sowie das Urteil des Sozialgerichts Regensburg vom 06.08.2004 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung der KlÄ½gerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Regensburg vom 06.08.2004 zurÄ½ckzuweisen.

Die Beigeladenen zu 6), 9) und 11) haben sich dem Antrag der Beklagten angeschlossen.

Beigezogen und Gegenstand der mÄ½ndlichen Verhandlung vom 22.11.2005 waren die BetriebsprÄ½fungsakten der Beklagten. Darauf sowie auf die Gerichtsakten beider RechtszÄ½ge wird zur ErgÄ½nzung des Tatbestandes Bezug genommen.

EntscheidungsgrÄ½nde:

Die form- und fristgerecht erhobene Berufung ist zulÄ½ssig ([Ä½Ä½ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz](#) ä½ SGG), aber nicht begrÄ½ndet.

---

Streitgegenstand sind die Bescheide der Beklagten vom 27.12.1999 und 14.12.2001 jeweils in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.02.2004, mit welchem die Beklagte von der KlÄgerin GesamtsozialversicherungsbeitrÄge aus einer BeschÄftigung der Beigeladenen zu 1), 3), 5), 7) und 8) im Zeitraum von 01.01.1995 bis 31.12.1997/bzw. beim Beigeladenen zu 1) bis 30.06.1997 nachgefordert hat. Das Sozialgericht hat die dagegen erhobenen Klagen im verbundenen Verfahren mit Urteil vom 06.08.2004 zurecht abgewiesen. Die Beklagte war aufgrund [Ä 28b Abs.1 Satz 5 SGB IV](#) zur BetriebsprÄfung berechtigt und hat unter zutreffender Anwendung des [Ä 7 Abs.1 SGB IV](#) festgestellt, dass die betroffenen Beigeladenen im jeweils fraglichen Zeitraum versicherungs- und beitragspflichtig beschÄftigt waren gemÄÄ [Ä 5 Abs.1 Nr.5 SGB V](#), [Ä 20 Abs.1 Satz 1, Satz 2 Nr.1 SGB XI](#), [Ä 1 Satz 1 Nr.1 SGB VI](#), [Ä 168 Abs.1 Satz 1 AFG](#).

1.

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen BeschÄftigung ist [Ä 7 Abs.1 SGB IV](#) in der bis 31.12.1999 geltenden Fassung. Danach ist BeschÄftigung die nichtselbstÄndige Arbeit, insbesondere in einem ArbeitsverhÄltnis. Nach stÄndiger Rechtsprechung liegt eine BeschÄftigung vor, wenn der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persÄnlich abhÄngig ist. Bei einer BeschÄftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Betroffene in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der AusfÄhrung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. DemgegenÄber ist eine selbstÄndige TÄtigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen BetriebsstÄtte, die VerfÄgungsmÄglichkeit Äber die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete TÄtigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhÄngig beschÄftigt oder selbstÄndig tÄtig ist, hÄngt davon ab, welche Merkmale Äberwiegen. Maßgeblich ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsÄchlichen VerhÄltnissen ab, geben letztere den Ausschlag (stÄndige Rechtsprechung, vgl. BSG, Urteil vom 22.06.2005 â [B 12 KR 28/03 R](#) m.w.N.).

2.

Im vorliegenden Verfahren ergibt die Anwendung dieser RechtsgrundsÄtze bei einer GesamtwÄrdigung aller UmstÄnde des Einzelfalles, dass die Beigeladenen zu 1), 3), 5), 7) und 8) in den PrÄfungszeitrÄumen bei der KlÄgerin abhÄngig beschÄftigt waren. Die betroffenen Beigeladenen fÄhrten ihnen von der KlÄgerin morgens aufgrund Auftragschein zugewiesene Arbeiten aus, die dem Firmenzweck der KlÄgerin unterfielen und die diese aufgrund eigener Akquise erhalten hatte. Sie benutzten dabei Fahrzeuge, GerÄtschaften und Spezialwerkzeuge, wie z.B. TV-KanaluntersuchungsgerÄte, die ihnen die KlÄgerin stellte und deren Betriebs- und Unterhaltskosten sie trug.

Mit den zugewiesenen Arbeiten wurde die Arbeitskraft der betroffenen Beigeladenen im Wesentlichen vollstÄndig in Anspruch genommen, da diese 40 bis 60 Stunden/Woche eingesetzt wurden. Im Zusammenhang mit den zugeteilten AuftrÄgen beschÄftigten diese keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer. Ihre

---

Vergütung gab die Klägerin vor, die nicht aufgrund eigenständiger Verhandlung auf gleichrangiger Ebene entstanden war. Hieraus ergibt sich in einer Gesamtwertung, dass die betroffenen Beigeladenen in den Betriebsablauf der Klägerin eingegliedert waren und für diese weisungsabhängig Arbeitsleistungen erbrachten. Zudem unterschied sich die Arbeitsleistung nicht von derjenigen der aufgrund Arbeitsvertrages bei der Klägerin beschäftigten Arbeitnehmer.

Zwar meldeten die betroffenen Beigeladenen ein eigenständiges Gewerbe an, erhielten keine stundenweise Vergütung, hatten keine Urlaubsanspruch oder Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle. Diese für eine selbstständige Tätigkeit sprechenden Gesichtspunkte treten jedoch hinter den anderen, oben aufgeführten zurücks, ebenso wie die steuerliche Behandlung der Zahlungen. Denn die betroffenen Beigeladenen meldeten lediglich ein Gewerbe an; einen Eintrag in die Handwerksrolle oder anderweitige Einträge nahmen sie nicht vor; auf dem Markt waren sie selbst nicht als Unternehmer aufgetreten oder werbend tätig. Die Nichtgewährung von Arbeitnehmerrechten wie z.B. Urlaub oder Entgeltfortzahlung allein kann nicht als maßgebliches Abgrenzungskriterium gelten. Die steuerrechtliche Behandlung ist für die Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse im Sozialrecht nicht maßgeblich. Vielmehr erfüllten die aufgrund der gleichsam vollständigen Inanspruchnahme der Arbeitskraft der betroffenen Beigeladenen gezahlten Vergütungen die Merkmale einer leistungsbezogenen Entlohnung. Die betroffenen Beigeladenen hatten lediglich durch verstärkten Einsatz ihrer Arbeitskraft die Möglichkeit, Einfluss auf die Einnahmehöhe zu nehmen, nicht jedoch durch Einsatz von Kapital oder Organisationsgeschick, wie es bei einer unternehmerischen Tätigkeit der Fall wäre. Zudem verfügten die betroffenen Beigeladenen auch nicht über die notwendige materielle Ausstattung (technische Betriebsmittel), noch wiesen sie das erforderliche wirtschaftliche oder organisatorische betriebliche Know-how auf.

3.

Die aus dem beitragspflichtigen Versicherungsverhältnis resultierenden Gesamtsozialversicherungsbeiträge hat die Beklagte dem Grunde und auch der Höhe nach zutreffend errechnet und festgesetzt. Sie war dabei nicht durch [Â§ 7b SGB IV](#) gehindert, Beitragsrückstände erst ab Wirksamwerden des feststellenden Bescheides, also frühestens ab 27.12.1999 zu fordern. Denn zum einen ist [Â§ 7b SGB IV](#) erst als Gegenkorrektur zu den Verunsicherungen durch das Korrekturgesetz vom 01.12.1998 ([BGBl. I S. 3843](#), in Kraft seit 01.01.1999) rückwirkend zum 01.01.1999 in Kraft getreten (durch das Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20.12.1999 â [BGBl. I 2000 S. 2](#)). Es besteht deshalb kein Anlass, die Sondervorschrift einer Gegenkorrektur auf den im hier zu entscheidenden Fall anzuwenden, der bereits am 30.11.1997 abgeschlossen war, während sich die korrigierte gesetzliche Regelung erst zum 01.01.1999 auswirken konnte (zur Nichtanwendung des [Â§ 7b SGB IV](#) auf vor dem 01.01.1999 abgeschlossene Sachverhalte vgl. auch Schmitt, Die Angestelltenversicherung 2000, 313/317).

---

Einer endgültigen Entscheidung dieser Rechtsfrage bedarf es allerdings nicht, denn auch bei rückwirkender Anwendung des [Â§ 7b SGB IV](#) ergibt sich, dass sich die Klägerin auf diese Sondervorschrift nicht mit Erfolg berufen kann. Nach [Â§ 7b SGB IV](#) tritt die Versicherungspflicht erst mit dem Tage der Bekanntgabe der Entscheidung ein, wenn der Beschäftigte oder sein Arbeitgeber weder vorsätzlich noch grob fahrlässig von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen sind ([Â§ 7b Nr.3 SGB IV](#)). Aus den Verwaltungsakten der Beklagten, insbesondere aus den insoweit übereinstimmenden Angaben der Beschäftigten ergibt sich, dass diese die gleichen Arbeitsleistungen erbrachten, wie die Arbeitnehmer, die die Klägerin im gleichen Zeitraum aufgrund Arbeitsvertrages beitragspflichtig beschäftigte. Entscheidend ist dabei, dass auch die Arbeitnehmer ebenso wie die betroffenen Beigeladenen aufgrund Weisungen der Klägerin hinsichtlich Ort, Art und Zeit der Tätigkeit arbeiten. Die Beklagte durfte damit der Klägerin zu Recht grobe Fahrlässigkeit vorwerfen, weil diese bei ausreichender und zumutbarer Würdigung der Gesamtumstände des Falles ohne weiteres in der Lage gewesen wäre, die betroffenen Beigeladenen zutreffend als abhängig Beschäftigte zu qualifizieren. Aus diesem Grunde kann sich die Klägerin auch nicht darauf berufen, dass sie den Beigeladenen zu 1) ab 01.06.1997 und die übrigen betroffenen Beigeladenen ab 01.11.1997 im Rahmen von Arbeitsverhältnissen beschäftigte.

Nach allem war die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Regensburg zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [Â§ 197a, 183 SGG](#) i.V.m. [Â§ 154 Abs.2 VwGO](#).

Gründe, die Revision zuzulassen sind nicht ersichtlich ([Â§ 160 SGG](#)).

Erstellt am: 02.01.2006

Zuletzt verändert am: 22.12.2024