
S 4 R 254/17

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	-
Sozialgericht	Landessozialgericht Sachsen-Anhalt
Sachgebiet	Betriebsprüfungen
Abteilung	-
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	selbständige Tätigkeit abhängiges Beschäftigungsverhältnis Minijob Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen Nachforderung von Umlagen Hausmeistertätigkeit Schwarzarbeit Barzahlungen Mehrarbeit im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses Mischtätigkeit
Leitsätze	Zur Abgrenzung von selbstständiger Arbeit und abhängiger Beschäftigung bei einem zu einem Abhängigkeitsverhältnis gesteigertes Weisungsverhältnis, Schwarzarbeit zu Lasten des Jobcenters und einer Mischtätigkeit mit Entlohnung nach feststehendem monatlichen Betrag einerseits und nach Stunden vergüteter Tätigkeit andererseits.
Normenkette	SGB IV § 7 Abs 1 Satz 1
1. Instanz	
Aktenzeichen	S 4 R 254/17
Datum	01.07.2019
2. Instanz	
Aktenzeichen	L 3 BA 25/19
Datum	25.11.2021
3. Instanz	
Datum	-

Â

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

Â

Der KlÃ¤ger trÃ¤gt die Kosten des Verfahrens in beiden RechtszÃ¼gen. Den Beigeladenen sind Kosten nicht zu erstatten.

Â

Die Revision wird nicht zugelassen.

Â

Â

Tatbestand:

Â

Der KlÃ¤ger wendet sich mit seiner Klage gegen die Nachforderung von BeitrÃ¤gen zur Sozialversicherung und Umlagen fÃ¼r den Zeitraum von Oktober 2012 bis Dezember 2014 in HÃ¶he von 9.776,46 â¬.

Â

Der KlÃ¤ger war im streitigen Zeitraum als Einzelunternehmer unter der Firma âH. Immobilien und Hausverwaltungâ bzw. âHaus- und Grundbesitzverwaltung H.â tÃ¤tig. Der am â; 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 KlÃ¤ger ist GeschÃftsfÃ¼hrer der GmbH mit einem Gesellschaftsanteil von 48 Prozent (Stand Februar 2017). Dem Senat liegen fÃ¼r dieses BeschÃftigungsverhÃltnis des Beigeladenen zu 1. Gehaltsabrechnungen fÃ¼r Dezember 2015 und April bis Juni 2020 mit einem Bruttolohn in HÃ¶he von 1.350,00 â¬ (fÃ¼r Dezember 2015) und 1.621,00 â¬ (fÃ¼r April bis Juni 2020) vor. Der Beigeladene zu 1. wohnte im streitgegenstÃ¤ndlichen Zeitraum im M-Weg in N.. Nachfolgend bewohnte er jeweils durch die Haus- und Grundbesitzverwaltung H. GmbH vermietete Wohnungen.

Â

Der Beigeladene zu 1. stand im streitigen Zeitraum durchgehend (teilweise mit einer spÃ¤teren RÃ¼ckforderung der Leistungen fÃ¼r den Lebensunterhalt) im Bezug von Leistungen nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (Grundsicherung fÃ¼r Arbeitsuchende â 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 Ã¼berwiesen. Zu den Bescheiden des Beigeladenen zu 7. wird auf Blatt 207 bis 265 Bd. II der Gerichtsakten verwiesen. EinkommensteuererklÃ¤rungen gab der Beigeladene zu 1. nach seinen Angaben im Berufungsverfahren (Schriftsatz vom 29. Juli 2020) fÃ¼r die Jahre 2012 bis 2014 nicht ab, da er der Auffassung sei, Einkommen unter den maßgebenden gesetzlichen Grenzen fÃ¼r eine entsprechende Verpflichtung erzielt zu haben.

Ã

FÃ¼r die TÃtigkeit des Beigeladenen zu 1. zahlte der KlÃger 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 â€. DarÃber hinaus erfolgten im Zeitraum von Oktober 2012 bis Januar 2015 eine Vielzahl von Einzelbuchungen fÃ¼r Zahlungen des KlÃgers an den Beigeladenen zu 1. mit BetrÃgen von 30,00 â€ bis 455,00 â€. In der Summe ergaben sich Zahlungen an den Beigeladenen zu 1. fÃ¼r 2012 in HÃhe von 916,51 â€, fÃ¼r 2013 in HÃhe von 11.492,25 â€, fÃ¼r 2014 in HÃhe von 10.849,84 â€ und fÃ¼r 2015 in HÃhe von 260,00 â€. Hierzu wurden Rechnungen des Beigeladenen zu 1. fÃ¼r â€Hausmeisterdiensteâ€ oder â€Arbeitenâ€ (teilweise mit den ZusÃtzen, â€Wohnung rÃumenâ€, â€Malerarbeitenâ€, â€Winterdienst [unter Angabe eines Monats]â€, â€Laminat verlegen und Fertigstellung der Wohnungâ€, â€Renovierungsarbeitenâ€, â€Malerarbeiten und Saubermachenâ€, â€AuÃenarbeitenâ€, â€Reinigungsarbeitenâ€, â€AuÃenanlage[bzw. -n]â€, â€Gartenarbeitenâ€, â€AufrÃumarbeitenâ€) unter Angabe der Adresse des Hausobjektes vorgelegt. Diesen ist der Betrag von 165,00 â€ (teils ohne, teils mit Mehrwertsteuer) bzw. die Zahl der Stunden im Produkt mit 7,50 â€ und ab Juli 2013 mit 7,50 â€ oder 10,00 â€ zu entnehmen. Einzelne Rechnungen weisen eine Pauschale unter Angabe nur der Adresse der betreuten Immobilie aus. Die Rechnungen enthalten fÃ¼r 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 FÃllen vorgelegten ersten Seite zu entnehmen. Vielmehr soll den Rechnungen regelmÃÃig eine zweite Seite beige fÃgt worden sein, die fÃ¼r eine Vielzahl von Rechnungen fehlt. FÃ¼r diverse Rechnungen liegt auch ein Ãberweisungsvermerk auf der Rechnung nicht vor. Zwei Rechnungen vom 30. September und 8. Oktober 2014 ist die Forderung von Barzahlungen von 240,00 â€ und 260,00 â€ â€mit Mehrwertsteuerâ€ fÃ¼r â€Leistung fÃ¼r zwei Personen vom 29.09.14 bis 02.10.14â€ â€Leistung fÃ¼r zwei Personen vom 06.10.14 bis 09.10.14â€ laut Stundenabrechnung (die jeweils nicht beige fÃgt ist) durch den Beigeladenen zu 1. zu entnehmen. Die Rechnungsstellung erfolgte teilweise vor Ablauf des Zeitraums, fÃ¼r den Leistungen angegeben sind. Zu den Buchungen und Rechnungen wird im Ãbrigen auf Blatt 60 bis 65 und 78 bis 234 der Verwaltungsakte Bezug genommen.

Ã

Der Beigeladene zu 1. erstellte in der fÃ¼r den Zeitraum vom 1. Januar 2012 bis zum 31. Dezember 2015 durchgefÃhrten BetriebsprÃfung 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 BetriebsrÃume im M-Weg in N. zu unterhalten. Er erledige die Aufgaben im Rahmen eines Subunternehmervertrages. Seine Arbeiten wÃrden durch â€Bauabnahmeâ€ kontrolliert. Die VergÃtung erfolge durch Zahlungen â€pro Auftragâ€. 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 als 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.

Â

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:

Â

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

Â

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.

Â

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.

Â

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

Â

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

Â

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

Â

Der Beigeladene zu 1. legte im Äußerigen eine vom Kläger unter seinem Briefkopf und dem Datum vom 2. August 2018 erstellte Bestätigung vor, er habe 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.

Ä

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 Äußerigen, 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.

Ä

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 verpflichtet habe. Daraus ergebe sich eine Nachforderung von Beiträgen und Umlagen in Höhe von insgesamt 9.776,46 €.

Ä

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.

Ä

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 vorkalkulierten 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.

Ä

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.

Ä

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.

Ä

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.

Ä

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 Beiträge 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.

Ä

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

verglichen 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.

Ä

Die Beklagte beantragt,

Ä

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

Ä

Der Kläger beantragt,

Ä

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

Ä

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Richtig sei, dass Sanierungsarbeiten nicht unter die allgemeinen Hausmeister-Tätigkeiten 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.

Ä

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

Ä

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Ä

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

Ã¼bersandten Rechnungen wird auf Blatt 389 bis 411 Bd. III der Gerichtsakten verwiesen.

Â

Die Beigeladene zu 5. hat fÃ¼r den Beigeladenen zu 1. den Versicherungsverlauf vom 27. Mai 2021, Blatt 357 bis 360 Bd. III der Gerichtsakte, Ã¼bersandt.

Â

Dem KlÃ¤ger ist mit richterlichem Schreiben unter dem 18. November 2019 aufgegeben worden mitzuteilen, ob die Unterlagen in der Verwaltungsakte sÃ¤mtliche zu irgendeinem Zeitpunkt von dem Beigeladenen zu 1. gegenÃ¼ber dem KlÃ¤ger gestellte Rechnungen enthielten. Es werde gebeten, sÃ¤mtliche auf den Rechnungen genannten âKollegenâ namentlich anzugeben. Zu dieser Anfrage hat der KlÃ¤ger den Senat mit SchriftsÃ¤tzen vom 11. Dezember 2019 und 8. Januar 2020 auf den Inhalt der Verwaltungsakte verwiesen. Bei dem Kollegen handele es sich um den âHausmeisterdienst M.â in Z., der mit dem KlÃ¤ger nie in einer GeschÃ¤ftsbeziehung gestanden habe.

Â

Dem Beigeladenen zu 1. ist mit richterlichem Schreiben vom 15. Juni 2020 aufgegeben worden, die Beitragsbescheide seiner Krankenkasse, Einkommensteuerbescheide, Bescheide Ã¼ber Leistungen des Beigeladenen zu 7. und MietvertrÃ¤ge fÃ¼r BetriebsrÃ¤ume fÃ¼r die Jahre 2012 bis 2014 zu Ã¼bersenden. Er hat daraufhin die durchgehende AbfÃ¼hrung von BeitrÃ¤gen zur Kranken- und Pflegeversicherung in diesem Zeitraum allein durch den Beigeladenen zu 7. mitgeteilt. Er habe im streitigen Zeitraum an der Adresse L-StraÃe in N. eine Garage zur Lagerung eines Fahrzeuges und von Werkzeug angemietet. Ein Herr H. habe ihn als Subunternehmer âunterstÃ¼tztâ. Aufzeichnungen und Unterlagen hierzu lÃ¤gen ihm nicht mehr vor. Seine GeschÃ¤ftsunterlagen seien bei einem Wasserschaden im Keller des Wohnhauses M-WegÃ ca. Ende 2014/Anfang 2015â vernichtet worden. Von den angeforderten Unterlagen hat er nur die im Tatbestand oben bezeichneten Bescheide des Beigeladenen zu 7. zur Gerichtsakte gereicht.

Â

Der Senat hat in der mÃ¼ndlichen Verhandlung vom 25. November 2021 den KlÃ¤ger und den Beigeladenen zu 1. befragt. Hierzu wird auf das Protokoll, Blatt 504 bis 508 Bd. III der Gerichtsakten, Bezug genommen.

Â

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Verwaltungsakten der Beklagten, die sÃ¤mtlich Gegenstand der mÃ¼ndlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Â

EntscheidungsgrÃ¼nde:

Â

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 ([Â§ 153 Abs. 1](#) i.V.m. [Â§ 126](#) Sozialgerichtsgesetz [SGG]).

Â

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und begründet. Zu Unrecht hat das Sozialgericht auf die vom Kläger erhobene Anfechtungsklage ([Â§ 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 ([Â§ 153 Abs. 1](#), [54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#)).

Â

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.

Â

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".

Â

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 ([Â§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#); [Â§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#); [Â§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch "Soziale Pflegeversicherung" [SGB XI]; [Â§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch "Arbeitsförderung" [SGB III]).

Â

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [Â§ 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.).

Ä

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 für ein Unternehmen. 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, 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.

Ä

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 üblichen 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).