
Datum: 06.10.2016
Gericht: Sozialgericht Detmold
Spruchkörper: 19. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: S 19 R 164/09
ECLI: ECLI:DE:SGDT:2016:1006.S19R164.09.00

Sachgebiet: Rentenversicherung
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Der Bescheid der Beklagten vom 08.01.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.06.2009 wird insoweit aufgehoben, als die Beklagte für die im vorgenannten Widerspruchsbescheid genannten Personen zu 1), 3), 7), 8), 10), 12), 16), 17), 20), 22), 24) und 26) hinsichtlich ihrer Tätigkeit für die Klägerin in den im vorgenannten Widerspruchsbescheid zu den jeweiligen Personen zugeordneten Zeiträumen jeweils eine Versicherungspflicht festgestellt und insoweit auf die vorgenannten Personen bezogen einen Gesamtsozialversicherungsbeitrag in Höhe von 43.389,07 EUR zuzüglich sich hieraus zu errechnende Säumniszuschläge nachgefordert hat. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. Die Beklagte trägt 1/3 der Kosten des Verfahrens.

Tatbestand:

1

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Beklagte zu Recht aufgrund einer in der Zeit vom 27.09.2007 bis zum 08.01.2008 durchgeführten Betriebsprüfung gemäß § 28p Abs. 1 des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB IV) i.V.m. § 107 SGB IV festgestellt hat, dass hinsichtlich der Tätigkeit von insgesamt im angefochtenen Widerspruchsbescheid namentlich genannten 27 Personen für die Klägerin innerhalb des Prüfzeitraums vom 01.03.2005 bis zum 31.07.2007 jeweils eine Versicherungspflicht vorgelegen hat und die Klägerin dazu verpflichtet ist, für diese Personen Gesamtsozialversicherungsbeiträge und Beiträge zur Umlage der Arbeitgeber einschließlich Säumniszuschlägen in Höhe von insgesamt 144.598,69 EUR zu zahlen. Die betroffenen Personen sind weitestgehend polnischer

2

Herkunft mit deutscher Staatsangehörigkeit bzw. besitzen die polnische Staatsangehörigkeit und haben -bis auf einzelne Ausnahmen- im streitbefangenen Zeitraum und auch aktuell ihren Wohnsitz in Polen. Die Klägerin betreibt ausweislich der Eintragungen im Handelsregister beim Amtsgericht Bielefeld ein Unternehmen zur Ausführung von Betonbohr- und Betonsägearbeiten sowie Abbrucharbeiten. Aufgrund eines Ermittlungsverfahrens des Hauptzollamtes Bielefeld wegen des Verdachts der Schwarzarbeit, insbesondere im Hinblick auf die Beschäftigung von "scheinselbstständigen" Subunternehmern auf Baustellen der Klägerin sowie der Firma T V GmbH, erfolgte seitens der Beklagten die hier zugrunde liegende Betriebsprüfung. Im Rahmen ihrer Ermittlungen zog die Beklagte die seitens des Hauptzollamtes sichergestellten Unterlagen, darunter zwischen der Klägerin und den von der Prüfung betroffenen Personen geschlossene Werkvertragsvereinbarungen sowie von diesen erstellte Rechnungen bei. Ferner lagen der Beklagten ein Bericht des Finanzamts X über eine Lohnsteueraußenprüfung vom 03.04.2007 sowie Protokolle über durchgeführte Vernehmungen mit einem Teil des vorgenannten Personenkreises vor. Nach Auswertung der beigezogenen Unterlagen und unter Berücksichtigung der Ermittlungsergebnisse des Hauptzollamtes Bielefeld hörte die Beklagte die Klägerin mit Schreiben vom 27.09.2007 dazu an, dass sie beabsichtige, wegen der Beschäftigung von scheinselbstständigen Arbeitnehmern Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 144.762,68 EUR einschließlich 16.616,50 EUR an Säumniszuschlägen nachzufordern. Zur Begründung führte die Beklagte im Wesentlichen aus, dass im Baubetrieb der Klägerin Personen eingesetzt gewesen seien, die von ihr im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit beschäftigt worden seien. Diese Personen seien nicht bei der zuständigen Krankenkasse angemeldet worden. Zum Teil seien für den betroffenen Personenkreis keine Steuernummern erteilt bzw. es seien vergebene Steuernummern bereits vom zuständigen Finanzamt aufgrund einer fehlenden Unternehmereigenschaft wieder zurückgezogen worden. Die Arbeitsleistungen der betroffenen Personen würden sich nach den erfolgten Feststellungen in keinsten Weise zu den Arbeitsleistungen der von der Arbeitgeberin abhängig beschäftigten Arbeitnehmer unterscheiden. Einige Personen seien sogar vorher bei der Klägerin als sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmer beschäftigt gewesen (z.B. I B und S I1). Es seien Werkverträge über diverse Aufräumarbeiten geschlossen worden, die typischerweise klassische Arbeitnehmertätigkeiten darstellen würden. Den Verträgen fehle es vor allem an dem wesentlichen Merkmal der Gewährleistungspflicht, an konkreten Leistungsverzeichnissen bzw. an der genauen Beschreibung des zu erbringenden Gewerks. Ferner hätten die betroffenen Personen keine eigene Infrastruktur besessen, um selbständig tätig zu sein. So hätten sie keine eigene Betriebsstätte vorgewiesen, auch seien Fahrzeuge und Werkzeuge durch die Klägerin zur Verfügung gestellt worden. Die Arbeiter hätten auch mit der Klägerin und deren Subunternehmern Hand in Hand gearbeitet. Aus den Vernehmungen der Personen ergebe sich zweifelsfrei, dass die Arbeitsanweisungen durch den Auftraggeber erteilt worden seien und die Arbeitsmittel ausschließlich auch von ihm zur Verfügung gestellt worden seien. Die nachzufordernden Beiträge würden sich aus den in den Rechnungen ausgewiesenen Beträgen ermitteln, die als reines Arbeitsentgelt zu werten seien, da keine Kosten für Material oder andere Kosten ersichtlich seien. Somit handele es sich um beitragspflichtiges Arbeitsentgelt. Im Anhang zu dem Anhörungsschreiben der Beklagten war die Berechnung der einzelnen Sozialversicherungsbeiträge bezogen auf die jeweiligen Personen beigelegt.

Die Klägerin ließ sich im Anhörungsverfahren nicht zu dem von der Beklagten zugrunde gelegten Sachverhalt und dessen rechtliche Bewertung ein.

3

Mit Bescheid vom 08.01.2008 machte die Beklagte sodann die Nachforderung eines Gesamtsozialversicherungsbeitrages in Höhe von 144.598,69 EUR einschließlich Säumniszuschlägen in Höhe von 16.606,00 EUR geltend. Unter Wiederholung der bereits im

4

Anhörungsschreiben dargelegten Gründe führte sie aus, dass sie von einer versicherungspflichtigen Beschäftigung der in der Berechnungsanlage genannten Personen in den dort jeweils aufgeführten Zeiträumen ausgehe.

Hiergegen legte die Klägerin am 17.01.2008 Widerspruch ein. Zur Begründung ihres Widerspruchs führte die Klägerin im Wesentlichen aus, dass der angefochtene Bescheid gänzlich unbestimmt sei, weil hieraus nicht entnommen werden könne, wie sich die Forderungshöhe zusammensetze. Hierzu enthalte der Bescheid keine nachvollziehbaren Angaben. Ferner würden dem Bescheid auch keine eigenen Ermittlungen der Beklagten zugrunde liegen, sondern lediglich Auskünfte des Hauptzollamtes, die als vorläufig bezeichnet werden müssten. Insoweit könnten hier auch keine eigenen Ermessensentscheidungen der Beklagten zugrunde liegen. Es hätte für jeden einzelnen Unternehmer geprüft und festgestellt werden müssen, ob insofern ein Beschäftigungsverhältnis vorgelegen habe oder nicht. Die hier zugrunde gelegten Erwägungen seien jedoch allein auf vorläufige Ermittlungsergebnisse des Hauptzollamtes und den unkritisch übernommenen Feststellungen des Finanzamts X gestützt worden. Es sei aber so gewesen, dass fast alle vermeintlichen Arbeitnehmer gleichzeitig im Schnitt sechs Auftraggeber gehabt hätten und demzufolge in den jeweiligen Zeiträumen ständig unterschiedliche Einnahmen getätigt worden seien. Insofern hätte sich der Bescheid damit auseinandersetzen müssen, warum die Arbeitnehmer als in den Betrieb eingegliedert anzusehen seien. Dies gelte insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass einige Personen an verschiedenen Orten, z.B. Oranienburg, Wuppertal, im Ruhrgebiet, Berlin oder auch europaweit, tätig gewesen seien. Auch sei in dem Bescheid nicht im Einzelnen dargelegt worden, in welchem Betrieb, d.h. bei der Firma T V GmbH oder der Klägerin, die Personen eingegliedert gewesen seien. Es sei auch in der Baubranche üblich, dass die Betroffenen nicht mit eigenen Fahrzeugen zur Baustelle fahren, da es dem Generalunternehmer nicht gelegen sei, dass aufgrund unterschiedlicher Werbung auf Fahrzeugen deutlich werde, dass eine Vielzahl von weiteren Unternehmern an der Baustelle tätig sei und dass der Bau nicht nur mit eigenen Kräften durchgeführt werde. Auch die "Verbotsklausel", nicht mit eigenen Arbeitsmitteln zu erscheinen, werde von jedem Bauunternehmer in seinen Verträgen verwandt. Im Übrigen ergebe sich eine Gewährleistungspflicht aus dem Gesetz. Eine solche sei bei Aufräumarbeiten ohnehin schwer vorstellbar. Vielmehr komme es auf die Frage der Erfüllung der Werkverträge an. Auch mute die Forderung nach einem Leistungsverzeichnis bei Aufräumarbeiten geradezu skurril an. Ferner sei auch nicht geprüft worden, ob die angeblichen Scheinselbstständigen anderweitig rentenversichert seien.

5

Die Beklagte zog im Vorverfahren u.a. einen Handelsregistrauszug des Amtsgerichts Bielefeld zu HRB 38369 vom 06.02.2008 über die Klägerin bei. Daraus geht hervor, dass zu diesem Zeitpunkt Herr Q H und Herr F L geschäftsführende Gesellschafter waren. Ferner lagen der Beklagten die Ermittlungsakten des Hauptzollamtes Bielefeld vor, die Schlussberichte des Hauptzollamtes vom 25.04.2008, 26.05.2008 und 04.06.2008 jeweils bezogen auf die Ermittlungsverfahren gegen die Gesellschafter und Geschäftsführer der betroffenen Firmen, die Einspruchsentscheidung des Finanzamts X bezüglich des Einspruchs des Frank Jecksties gegen den Einkommenssteuerbescheid 2007 sowie das rechtskräftige Urteil des Amtsgerichts Bielefeld vom 01.12.2008 zu dem Verfahren mit dem Aktenzeichen 39 OWI-73 Js 1235/08-658/08 vor. Mit dem letztgenannten Urteil hat das Amtsgericht Bielefeld u.a. 9 Betroffene jeweils zu Geldbußen wegen vorsätzlicher Ausübung einer abhängigen Beschäftigung ohne Arbeitsgenehmigung verurteilt.

6

Nach Auswertung der beigezogenen Unterlagen und Akten wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 08.06.2009 den Widerspruch der Klägerin als unbegründet

7

zurück und führte im Wesentlichen unter Stützung auf die bereits im angefochtenen Bescheid vom 08.01.2008 dargelegte Begründung aus, dass der im Bescheidtenor genannte Betrag von 144.598,69 EUR maßgeblich sei. Die unter Ziffern 1) bis 27) genannten Personen seien nach dem sich hier ergebenden Gesamtbild in den streitigen Zeiträumen bei der Klägerin versicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Sie hätten nicht über einen eigenen Betrieb mit einer Arbeitsorganisation verfügt, sondern seien vielmehr zur Durchführung der übernommenen Aufträge in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert und dem Weisungsrecht des Leitungspersonals der Klägerin unterlegen gewesen. Sie hätten zwar zum Teil in Deutschland einen Gewerbebetrieb angemeldet, hätten jedoch nicht tatsächlich über einen eigenen Betrieb mit eigenen Arbeitnehmern, Maschinen und Fahrzeugen verfügt. Sie seien deshalb auf die Zusammenarbeit mit den von der Klägerin eingesetzten Mitarbeitern, Maschinen und Fahrzeugen sowie auf die Beschaffung von Baumaterialien durch die Klägerin angewiesen gewesen. Ohne die Verfügungsmacht über einen eigenen Betrieb mit eigener Arbeitsorganisation hätten die Genannten die übernommenen Arbeitsaufträge nur im Rahmen einer fremden Arbeitsorganisation durchführen können. Während der jeweiligen Arbeitseinsätze seien sie notwendigerweise in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen. Nach den Aussagen der Betroffenen seien Arbeitsanweisungen vom Chef bzw. von den Vorarbeitern und Polieren erteilt worden. Dass das Leitungspersonal ein Direktionsrecht gehabt habe, sei nicht ernstlich in Zweifel zu ziehen. Den "Werkverträgen" sei zu entnehmen, dass sich die "Auftragnehmer" zu Dienstleistungen, z.B. Montage-, Abbrucharbeiten, und sich der "Auftraggeber" zur Vergütung dieser Leistungen verpflichtet habe, nicht aber, dass der Auftragnehmer ein abgrenzbares Werk, dessen Erstellung gezahlt, gemessen und gewogen werden könne, schulde. Vielmehr sei jeweils eine undifferenzierte Dienstleistung Gegenstand des Vertrages gewesen, so dass diese Vereinbarungen als Dienst - bzw. Arbeitsverträge zu qualifizieren seien. Bei der Ausführung der Arbeiten sei keine freie Gestaltungsmöglichkeit ersichtlich. Ferner habe die Vergütung auch der Diktion und Organisation der Klägerin unterlegen. Die Betroffenen hätten auch kein eigenes Unternehmerrisiko getragen, d.h., sie hätten kein eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt. Die Gewährleistungspflicht habe die Klägerin getragen. Das Risiko, nur für die Zeit des Arbeitseinsatzes vergütet zu werden, sei kein typisches Unternehmerrisiko. Ein solches Risiko würden auch Arbeitnehmer, z.B. Beschäftigte auf Abruf oder unständig Beschäftigte, tragen. Eine Tätigkeit für verschiedene Firmen spreche nicht gegen die Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin. Der Mangel an Maschinen und Fahrzeugen belege, dass kein eigener Baubetrieb vorhanden sei. Da davon auszugehen sei, dass die Geschäftsführer zumindest grob fahrlässig zu Unrecht von einer selbständigen Tätigkeit der Betroffenen ausgegangen seien, finde die Regelung des § 7b SGB IV in der vom 01.01.1999 bis zum 31.12.2007 geltenden Fassung, die einer rückwirkenden Feststellung der Versicherungspflicht entgegenstehe, vorliegend keine Anwendung. Im Übrigen seien die Säumniszuschläge zu Recht gefordert worden.

Im Rahmen des im Widerspruchsbescheid dargelegten Sachverhalts hat die Beklagte die einzelnen betroffenen insgesamt 27 Personen jeweils namentlich benannt und zu den jeweiligen Beschäftigungszeiträumen zugeordnet.

8

Die Klägerin hat hiergegen am 10.07.2009 Klage erhoben. Mit ihrer Klage trägt sie im Wesentlichen vor, dass nicht geklärt und nachvollziehbar sei, wie die betroffenen Personen gleichzeitig bis zu 10 verschiedene Arbeitgeber/Auftraggeber gehabt haben sollen und bei der Klägerin in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gestanden haben sollen. So sollen fast alle in teilweise identischen Zeiträumen sowohl bei der Klägerin als auch bei der Firma T V GmbH abhängig beschäftigt gewesen sein. Daneben habe es noch weitere Auftraggeber gegeben. Es sei insofern auch keine Zuordnung der vermeintlichen

9

Äußerungen der vernommenen Handwerker erfolgt. Die Beweislast liege bei der Beklagten, die die angebliche Scheinselbständigkeit allein auf Recherchen des Hauptzollamtes stütze. Diese hätte im Einzelnen überprüfen müssen, ob die Werkverträge und Rechnungen auf angestellte Tätigkeiten und eine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin hindeuten. Davon könne jedenfalls keine Rede sein, wenn sie Pläne von Architekten und Anweisungen der Bauleitung befolgen. Auch sei die in den Werkverträgen vereinbarte Leistung klar abgrenzbar gewesen. Nicht nachvollziehbar sei, dass kein Unternehmerrisiko vorliege. Vielmehr hätten die Betroffenen nur nach Fertigstellung und Abnahme der Werkleistung die Vergütung erhalten. Dass sie sich einer Steuerberatung bedient hätten, die den Auftragnehmern genehm sei, sei letztendlich verständlich, weil es sich um polnische selbständige Handwerker gehandelt habe, die mit den deutschen Behörden nicht in Konflikt geraten wollten. Dass Bauarbeiten nicht zusammenhanglos, sondern organisiert und über mehrere Tage verrichtet würden, liege in der Natur der Sache. Deshalb sei es nachvollziehbar, dass der Kontakt zwischen den einzelnen am Bau tätigen Unternehmern enger sei als in anderen Bereichen. Diese seien ein eingespieltes Team und würden regelmäßig bei weiteren Vorhaben zusammen tätig und je nach Auftragslage in wechselnder Besetzung, wie auch hier deutlich werde.	
Die Klägerin beantragt,	10
den Bescheid der Beklagten vom 08.01.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.06.2009 aufzuheben.	11
Die Beklagte beantragt,	12
die Klage abzuweisen.	13
Sie bleibt bei ihrer im angefochtenen Widerspruchsbescheid im Einzelnen dargelegten Auffassung. Die Kürze der Arbeitseinsätze stehe nicht der Eingliederung in den Betrieb entgegen. So würden auch unständig Beschäftigte in den Betrieb des Arbeitgebers eingegliedert. Der größere Teil der betroffenen Arbeiter sei zeitweise und zum Teil in den gleichen Abrechnungsmonaten bei der Firma T V GmbH beschäftigt gewesen, die unter derselben Anschrift firmiere. Beide Firmen hätten jedoch getrennt abgerechnet, sodass sich für die jeweiligen Arbeitseinsätze unterschiedliche Arbeitsentgelte ergeben würden.	14
Mit Beschluss vom 22.07.2013 hat das Gericht gemäß § 75 Abs. 2a Satz 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) eine Massenbeiladung angeordnet. Ein Antrag auf Beiladung ist innerhalb der gesetzten Frist bis zum 15.12.2013 nicht erfolgt.	15
Mit gerichtlichem Beschluss vom 04.10.2016 hat das Gericht die zuständigen Sozialversicherungsträger beigeladen.	16
Im Hinblick auf die weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten, ferner der beigezogenen Verfahrensakten der Staatsanwaltschaft Bielefeld mit den Aktenzeichen 56 Js 856/07, 857/07, 858/07 und des Hessischen Landesarbeitsgerichts mit dem Aktenzeichen 10 Sa 306/10 bzw. 12 Sa 370/15 (erstinstanzliches Aktenzeichen des Arbeitsgerichts Wiesbaden: 4 Ca 1757/09), der auch Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.	17
Entscheidungsgründe:	18
	19

Die Klage ist zulässig und teilweise begründet.

- Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 08.01.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.06.2009 ist insoweit rechtswidrig und beschwert die Klägerin zum Teil im Sinne des § 54 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG), als die Beklagte bezogen auf die im Tenor genannten Personen hinsichtlich ihrer Tätigkeit für die Klägerin in den jeweils streitbefangenen Zeiträumen eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung nach dem Recht der Arbeitsförderung festgestellt hat. Die Beklagte hat daher im Rahmen der Betriebsprüfung insoweit zu Unrecht einen Gesamtsozialversicherungsbeitrag in Höhe von 43.389,07 EUR zuzüglich der sich aus diesem Betrag zu errechnenden Säumniszuschläge nachgefordert. 20
- Im Übrigen hat die Beklagte zu Recht mit den angefochtenen Bescheiden eine Versicherungspflicht der betroffenen Personen festgestellt. 21
- Ermächtigungsgrundlage für die Nachforderung von Beiträgen ist § 28 p Abs. 1 S. 5 des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB IV). Hiernach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Betriebsprüfungen Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und zur Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht zur Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern. Insoweit gelten § 28 h Abs. 2 sowie § 93 i.V.m. § 89 Abs. 5 des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB X) nicht. Hierzu prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern gemäß § 28 p SGB IV, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach diesem Gesetzbuch, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen, ordnungsgemäß erfüllen. 22
- Nach § 28 e Abs. 1 SGB IV hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag an die Einzugsstelle (Krankenkassen, § 28 h SGB IV) zu zahlen. Nach § 28 d SGB IV werden die Beiträge in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung für ein kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten sowie der Beitrag aus Arbeitsentgelt aus einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nach dem Recht der Arbeitsförderung als Gesamtsozialversicherungsbeitrag gezahlt. 23
- Vorliegend sind die formalrechtlichen Anforderungen gewahrt. Insbesondere hat die Beklagte § 24 Abs. 1 SGB X dadurch Rechnung getragen, dass sie die Klägerin mit Schreiben vom 27.09.2007 zu ihren Feststellungen und zur beabsichtigten Beitragsfestsetzung angehört hat und ihr Gelegenheit gab, sich hierzu zu äußern. 24
- Die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Nacherhebung der Beiträge bezogen auf die jeweils in den angefochtenen Entscheidungen im einzelnen benannten Personen liegen jedoch nur teilweise vor. 25
- Personen die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 des Fünften Buches des Sozialgesetzbuches -SGB V-, § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 des Elften Buches des Sozialgesetzbuches - SGB XI -, § 1 Satz 1 Nr. 1 des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuches - SGB VI -, § 25 Abs. 1 des Dritten Buches des Sozialgesetzbuches - SGB III -). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV in der ab 01.01.1999 geltenden Fassung. Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. 26

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 er 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 selbständige 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 abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den vorgenannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistungen und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (siehe auch BSG, Urteil vom 29.08.2012, Az.: B 12 R 25/10 R, m.w.N.).

27

Zur Feststellung des Gesamtbildes kommt den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu. Zwar hat das BSG noch im Urteil vom 22.06.2005, Az.: B 12 KR 28/03 R, ausgeführt, dass beim Abweichen der Vereinbarung von den tatsächlichen Verhältnissen letztere den Ausschlag geben. Jedoch hat es diese Aussage in Zusammenfassung älterer Entscheidungen wie nachfolgt präzisiert: Danach sind die das Gesamtbild bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zur ursprünglich getroffenen Vereinbarung stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die von einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung rechtlich zulässig ist (BSG, Urteil vom 29.08.2012 a.a.O.).

28

Dass es sich bei den Gewerbetreibenden teilweise um polnische Staatsangehörige handelt, steht dem nicht entgegen, denn gemäß § 3 SGB IV finden vorliegend insoweit die bundesdeutschen Vorschriften über die Versicherungspflicht Anwendung, da eine abhängige Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit im Geltungsbereich des Sozialgesetzbuches jeweils ausgeübt worden ist (sogenanntes Territorialitätsprinzip). Nichts anderes folgt bei summarischer Prüfung aus übernationalem Recht. Insoweit bestimmt Art. 13 Abs. 2 a und b der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (VO Nr. 1408/71), dass eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaates abhängig beschäftigt ist, den Rechtsvorschriften dieses Staates unterliegt und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates wohnt oder ihr Arbeitgeber oder das Unternehmen, das sie beschäftigt, seinen Wohnsitz oder Betriebssitz im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates hat. Eine Person, die im Gebiet eines

29

Mitgliedstaates eine selbständige Tätigkeit ausübt, unterliegt auch ungeachtet ihres Wohnsitzes den Vorschriften des Mitgliedstaates (s. Sozialgericht Aachen, Beschluss vom 27.03.2008, AZ: S 23 R 19/08 ER mit weiteren Nachweisen).

Bei den im Widerspruchsbescheid vom 08.06.2009 genannten Personen zu 2), 4), 5), 6), 9), 11), 13), 14), 15), 18), 19), 21), 23), 25) und 27) besteht innerhalb des Prüfzeitraums vom 01.10.2005 bis zum 31.07.2007 in den diesen Personen im Widerspruchsbescheid jeweils zugeordneten Zeiträumen im Hinblick auf ihre Tätigkeit für die Klägerin Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung, denn sie standen in den streitigen Zeiträumen zur Klägerin in einem versicherungspflichtigem Beschäftigungsverhältnis gemäß § 7 SGB IV und waren insoweit nicht selbständig tätig. 30

Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV). Der Begriff "Anhaltspunkt" verdeutlicht, dass aus dem Vorhandensein oder Fehlen eines Anhaltspunktes nicht zwingend eine bestimmte Bewertung abgeleitet werden kann, sondern allenfalls ein Hinweis oder ein Indiz. Ob selbständige oder nichtselbständige Arbeit vorliegt, ist mit Hilfe einer Vielzahl von Merkmalen zu entscheiden: Nichtselbständige Arbeit ist gegeben, wenn der Betroffene von seinem Auftraggeber persönlich abhängig ist, seine Arbeitsleistung nicht auf andere Personen übertragen und nicht für andere Auftraggeber tätig werden darf, umfangreichen Berichtspflichten sowie weitreichenden Kontroll- und Mitspracherechten des Auftraggebers unterliegt, über keine eigenen Betriebs- und Produktionsmittel verfügt, gegenüber seinen Kunden nicht unter eigenem Namen und für eigene Rechnung auftreten darf, kein Unternehmerrisiko trägt und eine typische Arbeitnehmerbeschäftigung ausübt (vgl. zu allem: Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen - LSG NRW- vom 26.07.2006 - Az. L 17 U 64/05 - Juris unter Hinweis auf zahlreiche weitere Nachweise). Diese Merkmale nennen Teilaspekte der Nichtselbstständigkeit; dabei ist keines dieser Merkmale allein so gewichtig, dass aus seinem Vorhandensein (für sich betrachtet) bereits mit Sicherheit auf das Vorhandensein von Nichtselbstständigkeit geschlossen werden kann. Diese Merkmale sind auch untereinander von der Rechtsprechung nicht eindeutig und zuverlässig gewichtet worden, sie sind eher wie Bestandteile eines Prüfungskatalogs, der grundsätzlich stets in seiner Gesamtheit angewendet werden muss (Seewald in: Kasseler Kommentar - SGB IV, 2012 - § 7 Rn. 47). Das Ergebnis dieser Gesamtprüfung führt zu Teilergebnissen, die im Rahmen der Gesamtentscheidung bewertet und untereinander abgewogen werden müssen (Seewald a.a.O.). Weist eine Tätigkeit - wie hier - Merkmale auf, die sowohl auf Abhängigkeit als auch auf Selbständigkeit hinweisen, so ist entscheidend, welche Merkmale überwiegen und der Arbeitsleistung das Gepräge geben. Dabei sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, wobei unerheblich ist, ob rein zahlenmäßig mehr Indizien für oder gegen nichtselbständige Arbeit sprechen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der jeweiligen Arbeitsleistung unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung (vgl. LSG NRW vom 26.07.2006, Az. L 17 U 64/05 - Juris - mit zahlreichen Nachweisen). 31

Unter Beachtung dieser Grundsätze und unter Gesamtwürdigung der hier anhand von vorliegenden Unterlagen, der vom Hauptzollamt erstellten Vernehmungsprotokolle, der Feststellungen des Amtsgerichts Bielefeld in dem Verfahren mit dem Aktenzeichen 39 OWI 73 Js 1235/08 bis 658/08 sowie des Arbeitsgerichts Wiesbaden in dem Verfahren mit dem Aktenzeichen 4 Ca 1757/09 und des Hessischen Landesarbeitsgerichts zu dem Berufungsverfahren mit dem Aktenzeichen 10 Sa 306/10 erkennbaren Sachverhaltsumständen ist eine selbständige Tätigkeit der vorgenannten Personen 32

auszuschließen. Insoweit überwiegen vielmehr die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Merkmale in den jeweiligen streitigen Zeiträumen.

33

Für ein jeweils abhängiges Beschäftigungsverhältnis der vorgenannten Personen im Verhältnis zu der Klägerin spricht zunächst, dass diese jeweils ihre Tätigkeit nach Weisungen der an den jeweiligen Baustellen vor Ort tätigen Poliere verrichtet haben. Dabei haben die betroffenen Personen im Rahmen einer Kolonnenarbeit Hand in Hand mit den Arbeitnehmern der Klägerin an den jeweiligen Baustellen zusammengearbeitet. Die Verrichtung der einzelnen Tätigkeiten sowie deren Qualität ist auch jeweils vor Ort von Personen überwacht bzw. kontrolliert worden, die zum leitenden Personal der Klägerin gehörten, wobei es sich wohl im Wesentlichen um die Poliere vor Ort gehandelt hatte. Diese Personen waren auch der Weisungen der Klägerin bzw. des Leitungspersonals unterworfen. Die Weisungsbefugnis die der Arbeitgeber in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis hat, erstreckt sich grundsätzlich auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung. Dagegen ist selbstständig tätig, wer über die eigene Arbeitskraft bzw. über Arbeitsort und Arbeitszeit im Wesentlichen frei verfügen kann. Vorliegend bestand jeweils eine enge Bindung der Person an den Ort der Arbeitsleistung, hier der jeweils zugewiesenen Baustellen. Zwar haben die Beteiligten im Hinblick auf die streitgegenständlichen Werkverträge eine Regelung getroffen, in dem die Baustellen im einzelnen benannt wurden, die Bestimmung des Arbeitsortes oblag jedoch nicht den betroffenen Personen, sondern der Klägerin selbst, die insofern die Vorgaben ihrer eigenen Auftraggeber umgesetzt hat. Hinsichtlich der Zeit, der Dauer und der Arbeitsleistung mögen die betroffenen Personen ebenfalls freier als in einem klassischen Arbeitsverhältnis gewesen sein, sie konnten dennoch nicht völlig frei über ihre Arbeitszeit verfügen, weil die Klägerin als Arbeitgeberin für eine ordnungsgemäße Erledigung ihres Auftrags gegenüber dem eigenen Auftraggeber gebunden war und nur ein zeitlicher Korridor hierfür bestanden hat. Selbst wenn flexible Arbeitszeiten in Anspruch genommen werden konnten, ist dies jedoch in der modernen Arbeitswelt kein Ausschlusskriterium mehr für eine abhängige Beschäftigung, sondern hiervon wird - bis hin zur Aufgabe jeglicher Kernzeiten - auch im abhängigen Arbeitsverhältnis immer öfter Gebrauch gemacht. Ferner waren die betroffenen Personen vorliegend insbesondere auch davon abhängig, dass sie zusammen mit den Arbeitnehmern der Klägerin deren Baustellenfahrzeuge zu den Baustellen gelangten und von den Baustellen wieder zurückkehrten. Im Hinblick auf die von den Personen zu verrichtenden Arbeiten waren gegebenenfalls spezielle Einzelanweisungen seitens des leitenden Personals überflüssig, weil sich die notwendigen Verrichtungen aus der Natur der Sache heraus ergeben haben. Die Klägerin selbst war darauf angewiesen, dass die von den betroffenen Personen und den eigenen angestellten Arbeitnehmern zu verrichtenden Arbeiten rechtzeitig und ordnungsgemäß innerhalb einer Kette arbeitsteiligen Zusammenwirkens erledigt werden. Insofern waren die Betroffenen auch in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert. Sowohl größere Werkzeuge und Maschinen als auch das gesamte Arbeitsmaterial ist seitens der Klägerin gestellt worden. Die Betroffenen haben lediglich kleinere eigene Werkzeuge zu den Baustellen mitgebracht. Ferner haben die vorgenannten Personen auch nicht eigene Firmenfahrzeuge genutzt, um zu den Baustellen zu gelangen, sondern sind weitestgehend mit Fahrzeugen der Klägerin, meistens zusammen mit deren Arbeitnehmern, zu den Baustellen hin und wieder von dort zurückgefahren. Auch sind die vorgenannten Personen nicht wie selbständige Unternehmer mit eigenem Firmennamen, Firmenkleidung oder Firmenlogo aufgetreten, sondern waren aus Sicht eines neutralen Beobachters in einem übergeordneten Organismus "eingegliedert". Die Beklagte hat hierzu nachvollziehbar dargelegt, dass eine Unterscheidung in der Tätigkeitsausübung zwischen den vorgenannten Personen einerseits und den festangestellten Mitarbeitern der Klägerin, die bereits vorher bei der Klägerin abhängig beschäftigt waren, andererseits nicht genannt werden konnte. Die von den betroffenen Personen zu verrichtenden Stemm-, Bohr-, und Abbrucharbeiten sind

typische Arbeitnehmertätigkeiten, die auch von den festangestellten Arbeitnehmern der Klägerin an den Baustellen jeweils verrichtet wurden. Ferner ist zu berücksichtigen, dass die betroffenen Personen im Hinblick auf die Frage ihrer Unterkunft, Behördengänge und bei der jeweiligen Vertragsgestaltung die Unterstützung und Hilfe der Klägerin in Anspruch genommen haben. Auch der Umstand, dass sowohl die Vertragsgestaltungen der sichergestellten Werkverträge als auch das äußere Erscheinungsbild der erstellten Rechnungen jeweils einheitlich waren, spricht dafür, dass diese Personen nicht jeweils als individuelle Unternehmer aufgetreten sind, die eigenverantwortlich die Vertragsgestaltung und Rechnungserstellung wahrgenommen haben. Insgesamt waren sie nach dem äußeren Erscheinungsbild vielmehr in die Struktur, Organisation und Logistik der Klägerin eingebunden. Eine eigene Betriebsorganisation bzw. einen eigenen Betriebssitz haben die jeweiligen Personen nicht gehabt.

Die betroffenen Personen hatten auch kein für einen Selbständigen typisches Unternehmerrisiko. Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko für einen Selbständigen ist, ob eigenes Kapital oder auch die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sächlichen Mittel also ungewiss ist (Bundessozialgericht - BSG, Urteil vom 12.12.1990, AZ: 11 RaR 73/90; Urteil vom 28.05.2008, AZ: B 12 R 13/07 R). Die von den betroffenen Personen mitgebrachten eigenen Werkzeuge stellen keinen nennenswerten Einsatz von eigenem Kapital dar. Auch hatten die betroffenen Personen keinen Spielraum für eigene unternehmerische Initiativen, sondern waren vielmehr an die Vorgaben des jeweils vorgesehenen Arbeitseinsatzes gebunden. Sie hatten nach den feststellbaren Umständen keine Möglichkeit, etwa durch eine vermehrte Verwendung von Hilfskräften oder sachlichen Mitteln oder einem höheren Werbeaufwand, das wirtschaftliche Ergebnis ihrer Tätigkeit uneingeschränkt zu steigern und entsprechende Risiken auf sich zu nehmen.

34

Es sind zwar Anhaltspunkte, die gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechen vorhanden, diese überwiegen jedoch nicht im Hinblick auf die hier erfüllten Merkmale für eine abhängige Beschäftigung. Die rechtliche Beziehung zwischen der Klägerin und den vorgenannten Personen sind zwar jeweils durch "Werkverträge" geregelt und die jeweiligen Vertragsparteien sind als Auftraggeber und Auftragnehmer bezeichnet worden, die jeweiligen Gewerke sind jedoch nicht konkretisierend, z.B. im Rahmen eines Leistungsverzeichnisses, aufgenommen, sondern vielmehr pauschal bestimmt worden. Ferner ist vorrangig maßgeblich, wie die Rechtsbeziehung tatsächlich praktiziert wurde, wobei im Hinblick auf diesen Gesichtspunkt auf die vorgenannten Ausführungen zu den Merkmalen einer abhängigen Beschäftigung im hier konkreten Fall verwiesen wird. Fehlende typische Arbeitgeberleistungen, wie z.B. Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, Weihnachts- und Urlaubsgeld oder sonstige Gratifikationen, sind nicht als entscheidendes Merkmal heranzuziehen, denn dann hätte es der Arbeitgeber selbst in der Hand, den arbeitsrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Status des für ihn Tätigen zu bestimmen. Aus diesem Grunde haben diese Kriterien in der Gesamtabwägung nur eine untergeordnete Bedeutung. Auch der Umstand, dass die vorgenannten Personen weitestgehend über eine Gewerbeanmeldung in Deutschland verfügt haben, ist kein ausschlaggebendes Kriterium dafür, dass insofern auch eine selbständige Tätigkeit von diesen für die Klägerin ausgeübt worden ist. Denn eine Gewerbeanmeldung ist zwar Voraussetzung dafür, dass ein Gewerbe betrieben werden kann, hieraus lässt sich jedoch nicht die Rechtsfolge schließen, dass die betreffende Person auch tatsächlich im Verhältnis zu einzelnen Arbeitgebern bzw. Auftragsgebern selbständig tätig ist. Maßgeblich sind vielmehr die konkrete Umsetzung der Tätigkeit und deren prägende Merkmale. Letztendlich können auch mehrere abhängige Beschäftigungen zeitgleich bzw. nebeneinander verrichtet

35

werden.

Die vorgenannten Feststellungen, die für das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses der im Widerspruchsbescheid vom 08.06.2009 unter Ziffer 2), 4), 5), 6), 9), 11), 13), 14), 15), 18), 19), 21), 23), 25) und 27) genannten Personen im Hinblick auf deren Tätigkeit bei der Klägerin sprechen, gründen sich auf die Würdigung der seitens des Hauptzollamtes sichergestellten und dokumentierten Unterlagen (Werkverträge und Rechnungen), der Ergebnisse der mit einem Teil des Personenkreises durchgeführten Vernehmungen (Vernehmungsprotokolle) sowie den Feststellungen und Ermittlungen des Amtsgerichts Bielefeld und des Arbeitsgerichts Wiesbaden sowie des Hessischen Landesarbeitsgerichts. Das Hauptzollamt hat im Hinblick auf alle vorgenannten Personen jeweils diverse Werkverträge, die sie mit der Klägerin geschlossen haben, sowie auch gegenüber der Klägerin erstellte Rechnungen sichergestellt. Alle Werkverträge stimmen hinsichtlich ihres äußeren Erscheinungsbildes, ihres Aufbaus und der dort enthaltenen grundsätzlichen Regelungen zu Versicherungen (§ 3), Abnahme (§ 4), Zahlungen (§ 5), Gerichtsstand/Schiedsgerichtsvereinbarung (§ 6), überein. Dies gilt auch für die von den Personen erstellten Rechnungen. Die in den Werkverträgen jeweils vereinbarten Gewerke sind seitens der Vertragsparteien nicht näher konkretisiert worden. Vielmehr wurde dort lediglich die betroffene Baustelle genannt und das Gewerk pauschal umrissen, z.B. mit dem Begriff "Stemmarbeiten" oder "Abbrucharbeiten". Hinsichtlich der Übereinstimmung in der Gestaltung der Werkverträge und der Rechnungen ist zu vermuten, dass sich diese Personen nicht nur zufällig der Dienstleistungen desselben Steuerberaters bedient haben, sondern dass die Klägerin hierauf maßgeblich einen Einfluss ausgeübt hat, wie das rechtliche Verhältnis zu den einzelnen "Werkunternehmern" einheitlich gestaltet wird. Auch die pauschale Bestimmung des Gewerks lässt den Schluss zu, dass die einzelnen Personen auf weitere Vorgaben unter Anleitungen an der Baustelle vor Ort angewiesen waren und dementsprechend nicht frei, wie ein selbständiger Unternehmer, an der Baustelle agieren konnten.

36

Ferner hat sich ein Teil der vorgenannten Personen im Rahmen der vom Hauptzollamt durchgeführten Vernehmungen zur Sache eingelassen. Würdigt man die Vernehmungen im Einzelnen, ergeben sich gewichtige Anhaltspunkte für die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses im Hinblick auf deren jeweilige Tätigkeit für die Klägerin.

37

So geht aus dem Vernehmungsprotokoll bezüglich der unter Ziffer 5) genannten Person (E D) vom 03.05.2007 hervor, dass diese bekundet hat, dass sie zwischen den einzelnen "Auftraggebern" nämlich der Klägerin sowie der Firma T V GmbH nicht unterschieden habe. Dieser Person kam es weitestgehend darauf an, Arbeit zu bekommen und hierfür bezahlt zu werden. So hat der Vernommene auch bekundet, dass er zuvor nicht selbständig tätig gewesen sei, vielmehr sein Gewerbe am 15.03.2005 angemeldet und im März 2005 für die Klägerin und die anderen Firmen gearbeitet habe. Im Hinblick auf die Erstellung des Werkvertrages hat der Vernommene ausgesagt, dass er zuvor mit den Auftraggebern gesprochen und dem Steuerberater "Bescheid gesagt" habe. Die Bezahlung sei gegen Rechnungen (vom Steuerberater, auftragsbezogen) auf sein Konto überwiesen worden. Ferner hat der Vernommene bestätigt, dass er manchmal mit den angestellten Arbeitnehmern der Klägerin zusammen gearbeitet habe und diese ihm auch bei der Auftragsausführung geholfen hätten. Er selbst habe für die Ausführungen der Arbeiten keine Gewährleistung übernommen.

38

Die zu Ziffer 6) genannte Person (T1 E1) ist ebenfalls am 03.05.2007 vernommen worden. Ausweislich des Vernehmungsprotokolls hat diese ausgesagt, dass sowohl die Klägerin als

39

auch die anderen betroffenen Firmen eigentlich alle zusammen gehören würden, sie das aber nicht so genau wisse. Ferner hat sie bestätigt, dass sie mit den Beschäftigten der Auftraggeber zusammen gearbeitet habe und diese auch die Verrichtung der Tätigkeiten kontrolliert hätten. Um das Material habe sie sich nicht kümmern müssen. Im Hinblick auf die Frage der Gewährleistung sagte sie aus: "Ich nehme nur die Arbeit an, eine Garantie hat niemand von mir verlangt." Sie bestätigte auch, dass sie feste Arbeitszeiten gehabt habe von 7:00 Uhr bis 15:00 Uhr bzw. 15:45 Uhr mit einer 45 Minuten umfassenden Pause für Frühstück und Mittag. Andere Auftraggeber habe sie nicht gehabt. Sie habe auch kein eigenes Firmenfahrzeug oder sonstiges Fahrzeug gehabt. Andere Auftraggeber habe es nicht gegeben.

Die unter Ziffer 11) genannte Person (L1 H1) hat im Rahmen ihrer Vernehmung vom 03.05.2007 angegeben, dass es sich zwar bei der Klägerin und der Firma T V GmbH um jeweils unterschiedliche Firmen gehandelt habe, diese jedoch ein gemeinsames Büro besessen hätten. Dort hätten zwei Männer gesessen, die ihr gesagt hätten, was sie machen solle. Hierbei habe es sich jeweils um die Geschäftsführer der Firmen Q H und F L gehandelt. Sie sei seit Februar 2007 selbständig tätig und arbeite auch seit Februar 2007 für die Klägerin und die anderen Firmen. Hierzu gab der Vernommene im Einzelnen an, dass Herr L ihm bei einem Treffen vorgeschlagen habe, dass er sich selbständig machen könne. Er habe ihn dann gefragt, ob er Aufträge für ihn habe. Er habe Aufträge gehabt und er habe sich dann selbständig gemacht. Auf die Frage, wer seine Arbeit kontrolliert habe, antwortete der Vernommene, dass die Firmen eigene Leute gehabt hätten. Die Geschäftsführer L und H hätten die Arbeit kontrolliert. Es sei aber auch vorgekommen, dass Arbeitnehmer dieser Firmen seine Arbeit kontrolliert hätten. Sowohl das Baumaterial als auch das Werkzeug hätten diese Firmen gestellt. Ferner habe er sich das Auto, mit dem er zu den Baustellen gefahren sei, von der Firma geliehen oder er sei mit den anderen Arbeitnehmern dorthin gefahren. Die Arbeitszeit habe sich nach der Arbeitszeit der Kollegen gerichtet, weil er kein eigenes Auto gehabt habe und mit diesen mitgefahren sei. Andere Auftraggeber habe er nicht gehabt. Auch habe er keine eigenen Angestellten.

40

Im Hinblick auf den zu Ziffer 11) genannte Person, d.h. dem vorgenannten Vernommenen, hat der bei der Firma T V GmbH damals als Polier angestellte Arbeitnehmer M G im Rahmen seiner Vernehmung am 03.05.2007 ausgesagt, dass dieser u.a. Arbeiter gewesen sei und er und die anderen Poliere auf der Baustelle die Anweisungen und Anleitungen gegeben hätten. Zu den "polnischen Subunternehmern" bekundete dieser, dass sie alle zusammen in einer Kolonne gearbeitet hätten und zusammen an einem Gemeinschaftsprodukt tätig gewesen sein. Die Einteilung der "polnischen Subunternehmer" sei seitens Herrn H erfolgt. Vor Ort hätten diese die Anweisungen von Polieren erhalten. Man sei morgens vom Betriebssitz aus gemeinsam als Kolonne mit einem Fahrzeug zur Baustelle gefahren. Hierbei habe es sich um die firmeneigenen Fahrzeuge der Klägerin gehandelt. Rechtlich gesehen habe er die Polen als Subunternehmer angesehen, weil sie nicht fest angestellt gewesen seien. Für ihn seien es jedoch Arbeiter gewesen. Seines Wissens nach hätten diese nur für die Klägerin für T V GmbH gearbeitet. Wenn ein "polnischer Subunternehmer" einen freien Tag haben wollte, habe dieser das mit dem Polier geregelt. Dabei sei es auf die Begründung und auch auf die Arbeitslage auf der Baustelle angekommen, ob ein Urlaub gewährt werde oder nicht. Er habe auch damit gerechnet, dass die Polen ihren Urlaub mit ihm absprechen würden.

41

Die im Widerspruchsbescheid vom 08.06.2009 unter Ziffer 18) genannte Person (A Q1) gab ihm Rahmen ihrer Vernehmung am 03.05.2007 an, dass sie ihre Arbeitsanweisungen von Herrn H erhalten habe. Im Hinblick auf die Gewerbebeanmeldung führte der Vernommene aus, dass seine Kollegen bei der Klägerin ihm geraten hätten, ein Gewerbe anzumelden, um

42

Aufträge zu erhalten. Zuvor sei er seit 1988 in Polen selbständig gewesen, in Deutschland sei er seit Ende Oktober 2006 selbständig. Ein Kollege habe ihm bei der Anmeldung geholfen. Ab Ende Oktober/Anfang November 2006 habe er bei der Klägerin angefangen. Der Werkvertrag sei von Herrn H erstellt worden. Er habe auch mit Beschäftigten der Klägerin zusammengearbeitet. Herr H habe die Arbeit kontrolliert. Wenn er auf die Baustelle gekommen sei, sei das Baumaterial schon da gewesen. Größere Sachen an Werkzeugen seien von der Firma gestellt worden. Auf die Baustelle sei er mit Firmenfahrzeugen der Klägerin gefahren. Er habe 7 bis 8 Stunden am Tag, abhängig auch vom Wetter, gearbeitet. Andere Auftraggeber habe er nicht gehabt.

Die im Widerspruchsbescheid vom 08.06.2009 unter Ziffer 19) genannte Person (E2 Q2) wurde ebenfalls am 03.05.2007 vernommen. Diese gab ausweislich des Vernehmungsprotokolls ebenfalls an, dass sie zwischen der Firma der Klägerin und den anderen Firmen nicht unterscheide, sie habe seit Dezember 2006 für beide Firmen gearbeitet. Ein Gewerbe habe sie am 08.12.2006 angemeldet und seit Dezember 2006 für die Klägerin bzw. für die Firma T V GmbH gearbeitet. Sie habe mit den Beschäftigten der Firma zusammen gearbeitet. Der Polier habe ihm gesagt, wo sie anfangen solle, ihre Arbeit zu beginnen. Dieser habe auch über die Arbeit geschaut bzw. diese kontrolliert. Täglich hätten sie 8 bis 10 Stunden gearbeitet, wobei alle Hand in Hand zusammen gearbeitet hätten. Das Werkzeug sei von der Klägerin gestellt worden. Das Baumaterial und das Werkzeug ebenfalls. Sie hätten von montags bis freitags von 7:00/7:30 Uhr bis 17:00 Uhr gearbeitet. Samstags habe man von 7:00 Uhr bis 13:00 Uhr gearbeitet. Sie habe über kein eigenes Fahrzeug verfügt. Sie seien mit den Fahrzeugen der Firma zur Baustelle gefahren. 43

Die zu Ziffer 25) genannte Person (K1 T1 X1) gab im Rahmen ihrer Vernehmung am 03.05.2007 an, dass sie für die Firma T V GmbH den Rohbau eines Hauses mache, das Material sei von dieser gestellt worden. Sie arbeite vorwiegend für die Firma T V GmbH, habe aber auch schon für die Klägerin Aufträge angenommen. Sie arbeite seit 1 ½ Jahren für die Firmen, ob das für die Klägerin oder T V GmbH sei, wisse sie nicht mehr so ganz. Diesmal habe sie mit den Mitarbeitern beider Firmen zusammengearbeitet. Sie denke auch, dass alle polnischen Staatsbürger, die in den Firmen arbeiten, in beiden Firmen gearbeitet hätten. Sie sei mit ihrem eigenen Fahrzeug zur Firmenadresse der beiden Firmen gefahren, von dort aus sei sie dann zu der Baustelle mit anderen Kollegen gebracht worden. Von dieser sei sie auch abgeholt worden. Um 6:20 Uhr seien sie vom Gelände gefahren und um 17:00 Uhr seien sie wieder abgeholt worden. Man habe eine Pause von 9:00 Uhr - 9:15 Uhr und eine zweite Pause von 12:00 Uhr bis 13:00 Uhr gemacht. Für andere Auftraggeber habe sie nicht gearbeitet. 44

Ferner hat die im Widerspruchsbescheid zu Ziffer 26) genannte Person (Q3 X2) im Rahmen der im Wege der Rechtshilfe für das Hessische Landesarbeitsgericht beim Arbeitsgericht Bielefeld erfolgten Vernehmung (AZ: 5 AR 35/11) vom 28.10.2011 (s. Bl. 510 ff. der beigezogenen Akten des Hessischen Landesarbeitsgerichts, AZ: 10 Sa 306/10) bekundet, dass sie in Jahre 2006 für die Klägerin gearbeitet habe. Sie habe zumeist mit einem Mitarbeiter der Klägerin mit dem Vornamen "I" ihre Aufträge abgesprochen. 45

Unter Würdigung der vorgenannten Aussagen ist die Schlussfolgerung zu ziehen, dass die Klägerin bzw. deren Geschäftsführer im Hinblick auf die Koordination und Verteilung der zu verrichtenden Arbeiten gegenüber den "polnischen Subunternehmern" lenkend und anweisend tätig gewesen sind. Die vorgenannten Personen waren nicht frei in ihrer Entscheidung, wann, wo und wie sie die zu erledigenden Arbeiten verrichten. Sie unterstanden weitestgehend der Kontrolle und den Anweisungen des bei der Klägerin 46

angestellten Leitungspersonals, welches vor Ort an der Baustelle tätig gewesen war. Ferner bestätigt sich in den vorgenannten Aussagen auch, dass es sich in der Regel um eine arbeitsteilige Kolonnenarbeit gehandelt hat, die Hand in Hand mit den bei der Klägerin angestellten Arbeitnehmern durchgeführt wurde. Ferner lässt sich aus den Aussagen jeweils erschließen, dass sich die Betroffenen in rechtlicher Hinsicht keine konkreten Gedanken über die rechtlichen Bedingungen ihrer Tätigkeit gemacht haben. Den Betroffenen ist es nicht darum gegangen, eine selbständige Tätigkeit auszuführen, sondern vielmehr darum, Arbeit zugeteilt zu bekommen, für die sie bezahlt wurden.

Zu berücksichtigen ist ferner, dass auch das Amtsgericht Bielefeld in dem Verfahren mit dem Aktenzeichen 39 OWI - 73 Js 1235/08 bis 658/08 in dem Urteil vom 01.12.2008 zu der Auffassung gelangt ist, dass die im Widerspruchsbescheid vom 08.06.2009 unter anderem unter Ziffer 4), 5), 6), 14), 18), 19), 23), 25) und 27) genannten Arbeitnehmer eine abhängige Beschäftigung ohne erforderliche Arbeitsgenehmigung ausgeübt haben. Die Arbeitnehmer sind jeweils im Rahmen des Verfahrens zu einer Geldbuße verurteilt worden. 47

Ferner hat ein großer Anteil der vorgenannten Personen erst dann eine Gewerbeanmeldung vorgenommen, als für diese feststand, dass unter anderem die Klägerin für sie Aufträge habe. Daraus ist zu schließen, dass sich diese Personen nicht als selbständig arbeitende Subunternehmer an die Klägerin gewandt haben, sondern die Aufnahme ihrer Tätigkeit für die Klägerin und die anderen mit ihr in enger Kooperation arbeitenden Firmen erst Anlass für die Gewerbeanmeldung war und durch diese eine Grundlage geschaffen haben, um hinsichtlich ihrer Tätigkeit nach außen hin den Schein einer selbständigen Subunternehmertätigkeit zu erzeugen. Vielfach haben sie eine Gewerbeanmeldung erst auf Anraten anderer Personen vorgenommen. 48

Die Beklagte ist somit zutreffend von einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis dieser betroffenen Arbeitnehmer ausgegangen. Die Klägerin hat die im angefochtenen Bescheid als "KV", "PV", "RV" und "BA" gekennzeichneten Beiträge zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie zur Bundesagentur für Arbeit und die als "U1" und "U2" gekennzeichneten Umlagebeiträge nach dem Lohnfortzahlungsgesetz für den gezahlten Lohn zu tragen. Bemessungsgrundlage für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag (§ 28 d Abs. 1 SGB IV), den die Klägerin bezogen auf die vorgenannten Personen zu entrichten hat, ist das Arbeitsentgelt aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung (§ 226 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB V; § 57 Abs. 1 SGB XI, § 162 Nr. 1 SGB VI, § 342 SGB III). Zweifel an der Höhe der Beitragsforderung insoweit bestehen nicht. Diese ergibt sich nachvollziehbar aus den Dokumenten über die in Rechnung gestellten Vergütungen, die diese Arbeitnehmer von der Klägerin für ihre Tätigkeit erhalten haben. 49

Im Hinblick auf die im Widerspruchsbescheid vom 08.06.2009 unter Ziffer 1), 3), 7), 8), 10), 12), 16), 17), 20), 22), 24), und 26) genannten Personen ist dagegen nicht feststellbar, ob diese in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis mit der Klägerin gestanden haben und damit versicherungspflichtig für diese tätig geworden sind. Im Hinblick auf diese Personen mangelt es an einer ausreichenden Beweislage dafür, dass die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung erfüllt sind. Im Hinblick auf diesen Personenkreis sind seitens des Hauptzollamtes lediglich Rechnungen sichergestellt worden, nur vereinzelt sind Werksvertragsvereinbarungen dokumentiert worden. Im Übrigen liegen jedoch keine Anhaltspunkte, etwa aufgrund von Vernehmungen oder sonstigen Zeugenaussagen oder rechtlichen Feststellungen des Amtsgerichts Bielefeld bzw. des Arbeitsgerichts Wiesbaden und des Hessischen Landesarbeitsgerichts vor. Weitestgehend sind auch die Geburtsdaten dieser Personen sowie deren Anschriften (in Polen) nicht bekannt. Auch im gerichtlichen 50

Verfahren ließ sich der Sachverhalt bezogen auf diese Personen von Amts wegen nicht mehr aufklären.

Die Beklagte trägt die objektive Beweislast für die Frage, ob bezogen auf diese Personen eine Versicherungspflicht anzunehmen ist. Da auch seitens der Beklagten keine weiteren Nachweise erbracht werden konnten, geht dies zu deren Lasten. Insoweit hat die Beklagte in dem angefochtenen Bescheid und im Rahmen des Vorverfahrens zu Unrecht eine Versicherungspflicht dieser Personen festgestellt und einen entsprechenden Gesamtversicherungsbeitrag einschließlich Säumniszuschlägen nachgefordert. 51

Insoweit war der Klage stattzugeben. 52

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197 a SGG i.V.m. §§ 154 Abs. 2, 162 Abs. 3 der Verwaltungsgerichtsordnung und entspricht dem Ergebnis des Rechtsstreits. 53