

L 5 R 394/13

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

5

1. Instanz

SG Heilbronn (BWB)

Aktenzeichen

S 1 R 170/12

Datum

21.11.2012

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 5 R 394/13

Datum

22.01.2014

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 21.11.2012 wird zurückgewiesen.

Die Klage gegen den Bescheid vom 12.02.2013 wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Verfahrens vor dem Landessozialgericht mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 21.682,54 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen und Umlagen für die Zeit vom 18.11.2008 bis 30.11.2009 in Höhe von (noch) 21.682,54 EUR.

Die Klägerin ist ein als GmbH verfasstes Unternehmen. Unternehmensgegenstand ist der Handel mit Immobilien.

Die (1961 geborene) Beigeladene Nr. 1, gelernte Drogistin und Arzthelferin, ist seit 2002 selbständig erwerbstätig. Sie hat seit 1.4.2002 bei der Firma A. einen Büroraum mit Schreibtischgarnitur, PC, Drucker, Büromaterial und Büroschränken für eine Monatsmiete von 200.00 EUR angemietet. Mit Bescheid vom 16.11.2009 erteilte das Landratsamt Heilbronn der Beigeladenen Nr. 1 eine Gewerbeerlaubnis für die Tätigkeit "Vermittlung des Abschlusses, Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss von Verträgen über: Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte, Wohnräume, gewerbliche Räume". Die Beigeladene Nr. 1 meldete ein entsprechendes Gewerbe an. Seit Juni 2011 ist die Beigeladene Nr. 1 nicht mehr für die Klägerin tätig.

Unter dem 29.10.2008 schlossen die Klägerin und die Beigeladene Nr. 1 eine als "Freier-Mitarbeiter-Vertrag" bezeichnete Vereinbarung. Diese enthält u.a. folgende Regelungen:

§ 1 Tätigkeit Die freie Mitarbeiterin (Beigeladene Nr. 1) wird ab dem 18.11.2008 mit folgenden Tätigkeiten beauftragt: - Vorbereitung, Unterstützung und Ausübung von Immobilienvermittlungen einschl. Abhalten von Vermittlungsgesprächen und notwendiger Bürotätigkeit - Beratung im Bereich Office einschl. Neuplanung der Organisation - Unternehmensberatung für den Auftraggeber (Klägerin) selber wie auch für Dritte einschl. hierzu notwendiger Bürotätigkeit.

Die Tätigkeit wird sowohl für vorhandene Kunden der Auftraggebers wie auch für Neuakquisitionen getätigt.

§ 2 Weisungsfreiheit Die freie Mitarbeiterin unterliegt bei der Durchführung ihrer Tätigkeit keinen Weisungen des Auftraggebers.

Jedoch sind die Firmenideologie des Auftraggebers sowie Vorgaben nach gesetzlichen Vorschriften zu beachten.

Über ihre Tätigkeit ist dem Auftraggeber nach Aufforderung Bericht zu erstatten.

§ 3 Arbeitsaufwand / Ort der Tätigkeit Die Art und der Umfang der nach § 1 übertragenen Aufgaben bemisst sich nach dem hierzu notwendigen Zeitaufwand.

Dieser ist derzeit nicht abschätzbar, beträgt aber voraussichtlich ca. 70 Stunden / Monat.

Die freie Mitarbeiterin ist dabei weder an Ort noch Zeit gebunden und unterliegt in der Ausgestaltung ihrer Arbeitsart und Arbeitszeit keinen Einschränkungen.

Lediglich bei gemeinsamen Gesprächen und Beratungen sollten diese in den Räumen des Auftraggebers stattfinden.

§ 4 Konkurrenz / Verschwiegenheit

Die freie Mitarbeiterin darf auch weiterhin für andere Auftraggeber tätig sein, mit der Ausnahme gegenüber bereits bestehenden Kunden oder solchen, die als Auftraggeber gegenüber dem Auftraggeber (Klägerin) aufgetreten sind.

Eine unmittelbare Konkurrenz zu anderen Auftraggebern sollte eindeutig abgrenzbar sein.

§ 5 Vergütung Die freie Mitarbeiterin erhält für ihre Tätigkeit a) eine Unterprovision in Anlehnung an die Provisionsvereinbarungen, die gegenüber dem Auftraggeber gegeben sind, b) bei einer Honorarvereinbarung gegenüber Dritten nach Stundensätzen erhält die freie Mitarbeiterin auf Nachweis der erbrachten Leistungen einen Stundensatz in Höhe von 28,00 EUR, c) für Leistungen im Bereich des Auftraggebers, wie Aufbau der Eigenorganisation, Buchhaltung usw. auf Nachweis und Anerkennung der erbrachten Leistungen einen Stundensatz in Höhe von 28,00 EUR.

Die ersten 6 Monate sind hauptsächlich für die eigene Einarbeitung wie auch die Beratung des Auftraggebers in den Bereichen Organisation, Abrechnungsmodalitäten, Betriebs- und Personalführung sowie Ordnungssysteme einschl. Buchführung sowie Kundenbetreuung und Akquise vorgesehen. Dieser Zeitraum kann bei Bedarf verlängert werden.

Das vereinbarte Honorar ist jeweils zum Monatsende fällig.

Die freie Mitarbeiterin erstellt hierfür eine ordnungsgemäße Rechnung, die den gesetzlichen Grundlagen entspricht und dem Auftraggeber übergeben wird.

Dabei ist die jeweils geltende gesetzliche Umsatzsteuer gesondert auszuweisen.

§ 6 Vertragsdauer / Kündigung Das Vertragsverhältnis beginnt zum 18.11.2008 und läuft auf unbestimmte Zeit.

Die Vereinbarung bzw. die Zusammenarbeit kann jederzeit ohne Einhaltung von Fristen beendet werden.

Vom 18.11.2008 bis (einschließlich) Juni 2011 war die Beigeladene Nr. 1 für die Klägerin vorwiegend in deren Geschäftsräumen tätig. Die Klägerin hatte die Beigeladene Nr. 1 auf der Grundlage des "Freie-Mitarbeiter-Vertrags" vom 29.10.2008 mit Arbeiten für den Bereich Office Management / Vertrieb wie folgt beauftragt: Schreiben ("Dienstleistungsbestellung") vom Zeitraum Arbeitsstunden Stundensatz Abgerechnete Arbeitsstunden Monat Zahlung inkl. MwSt 29.10.2008 18.11.2008 bis 30.11.2008 70

28,00 EUR 11/2008 1.946,00 EUR 1.11.2008 bis 31.5.2009 Ca. 100 bis 150 12/2008 3.766,00 EUR 1/2009 4.088,00 EUR 2/2009 4.424,00 EUR 3/2009 5.236,00 EUR 4/2009 4.620,00 EUR 140 5/2009 3.920,00 EUR 25.5.2009 Juni bis November 2009 Ca. 100 bis 150 30,50 EUR 160,5 6/2009 4.895,00 EUR 7/2009 5.063,00 EUR 8/2009 5.057,75 EUR 9/2009 4.544,50 EUR 10/2009 5.124,00 EUR 11/2009 5.124,00 EUR

Am 20.5.2010 führte die Beklagte bei der Klägerin eine Betriebsprüfung für den Zeitraum 1.12.2005 bis 31.12.2009 durch. Auf einem Fragebogen zur sozialversicherungsrechtlichen Feststellung gab die Beigeladene Nr. 1 unter dem 16.6.2010 (u.a.) an, sie übe seit 1995 eine Tätigkeit in der Büroorganisation / Unternehmensberatung aus; in letzter Zeit sei sie auch als Maklerin tätig. Sie arbeite für diverse Auftraggeber; sie erziele von keinem der Auftraggeber 5/6 ihrer Einnahmen (Ergänzung im Schreiben vom 26.7.2010: ab 11/2008 und 2009 neben der Klägerin noch 2 weitere Auftraggeber; 2009 Einkünfte zu 82,27 % von der Klägerin). Die Einnahmen lägen im Kalenderjahr der Anstellung über 47.250 EUR. Mit einem Bescheid vom 23.3.2001 sei festgestellt worden, dass sie nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehe. Eigene Arbeitnehmer beschäftige sie nicht. Weisungen ihres Auftraggebers sei sie nicht unterworfen. Sie verfüge über eigene Betriebsräume und eine eigene Organisation.

Bei einer Besprechung vom 25.11.2010 gab die Beigeladene Nr. 1 ergänzend an, sie habe mit der Klägerin am 29.10.2008 vereinbart, deren Büro (Arbeitsabläufe, Erstellen von Vordrucken, neues Outlook, Ablage usw.) neu zu organisieren. Die Projektdauer habe zu Beginn nicht abgeschätzt werden können. Das Projekt sei im November 2009 abgeschlossen gewesen. Sie sei dabei öfters vor Ort (bei der Klägerin) gewesen und habe ihre Leistungen auf Stundenbasis abgerechnet. Danach sei sie ausschließlich in der Vermittlung von Objekten für ihren Auftraggeber (Klägerin) tätig gewesen.

Mit Anhörungsschreiben vom 21.12.2010 teilte die Beklagte der Klägerin mit, man beabsichtige festzustellen, dass die Beigeladene Nr. 1 bei ihr ab 18.11.2008 als Arbeitnehmerin (Sekretärin) abhängig beschäftigt sei.

Die Klägerin trug daraufhin vor, die Beigeladene Nr. 1 sei nicht bei ihr als Arbeitnehmerin beschäftigt, sondern betreibe ein eigenes Unternehmen für Büroservice und Industrieleistungen. Dafür habe sie sich ein eigenes Büro angemietet. Sie sei auch für andere Auftraggeber tätig gewesen, habe ein Gewerbe angemeldet und zahle Gewerbesteuer. Den Umfang ihrer Tätigkeit bestimme sie selbst. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall werde nicht gewährt. Sie, die Klägerin, habe die Beigeladene Nr. 1 mit der Um- und Neuorganisationen ihres Verwaltungsbetriebs beauftragt; konkrete Vorgaben hierfür seien nicht gemacht worden. Die anschließende Zusammenarbeit ab November 2009 auf dem Immobiliensektor habe (ebenfalls) nicht im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung stattfinden sollen. Einen Arbeitsvertrag habe man nicht abgeschlossen. Da ihr, der Klägerin, Unternehmen bekannt und eingeführt sei, sei die Beigeladene Nr. 1 nach außen hin nicht in Erscheinung getreten. Sie habe auch immer wieder von ihrem eigenen Büro aus gearbeitet und sich bspw. von zu Hause in die Internet-Plattform Immobilienscout eingeloggt. Außerdem sei sie in ihren (der Klägerin) Räumen im Rahmen der Zusammenarbeit

präsent. Die Beigeladene Nr. 1 sei für weitere Kunden tätig und erziele überdurchschnittliche Einkünfte, deutlich mehr als eine Sekretärin. Komme es nicht zum Vertragsschluss, erhalte die Beigeladene Nr. 1 auch keine Provision; darin liege ihr Unternehmerrisiko.

Mit Bescheid vom 31.3.2011 gab die Beklagte der Klägerin auf, für die Beschäftigung der Beigeladenen Nr. 1 für die Zeit vom 18.11.2008 bis 31.12.2009 Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen in Höhe von insgesamt 23.244,24 EUR nachzuzahlen. Zur Begründung führte sie aus, die Beigeladene Nr. 1 habe i.d.R. werktätig in den Betriebsräumen der Klägerin gearbeitet. Ihr sei ein fest umgrenztes Arbeitsgebiet zugeordnet gewesen. Für ihre Tätigkeit habe sie den PC und die Firmensoftware der Klägerin genutzt und wie eine abhängig beschäftigte Sekretärin bzw. Bürofachkraft gearbeitet und dabei auch Urlaubs- und Krankheitsvertretungen für Arbeitnehmer der Klägerin übernommen. Zumindest für die Zeit von November 2008 bis November 2009 habe sie ein nach festen Stundensätzen bemessenes Arbeitsentgelt erhalten. Ein Unternehmerrisiko habe die Beigeladene Nr. 1 nicht getragen. Dass sie teilweise zu Hause gearbeitet habe, stehe einem Arbeitsverhältnis nicht entgegen. Die Behauptung der Klägerin, man habe der Beigeladenen Nr. 1 für die Tätigkeit im Bereich Büroorganisation / EDV-Umstellung ca. 57.000 EUR gezahlt sei lebensfremd, da die Klägerin in ihrem Betrieb nur 5 Aushilfen und eine Teilzeitkraft beschäftige. Schließlich sei die Beigeladene Nr. 1 auf der Internetseite der Klägerin zur Zeit der Betriebsprüfung als Sekretärin aufgeführt gewesen; sie habe Briefe mit der Bezeichnung "Sekretariat" (der Klägerin) ausgefertigt. Unerheblich sei, dass die Beigeladene Nr. 1 neben der Beschäftigung bei der Klägerin möglicherweise selbstständige Erwerbstätigkeiten ausgeübt habe.

Die Klägerin erhob Widerspruch und beantragte, die Vollziehung des Nachforderungsbescheids auszusetzen. Mit Bescheid vom 11.5.2011 lehnte die Beklagte den Aussetzungsantrag ab.

Am 2.5.2011 suchte die Klägerin beim Sozialgericht Heilbronn um vorläufigen Rechtsschutz nach (Verfahren S 10 R 1618/11 ER). Mit Beschluss vom 13.5.2011 lehnte das Sozialgericht den Antrag der Klägerin auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen den Nachforderungsbescheid ab. Die Klägerin erhob Beschwerde beim LSG Baden-Württemberg (Verfahren L 4 R 2782/11). Das Beschwerdeverfahren wurde durch Abschluss eines Vergleichs (u.a. Gestellung einer Bankbürgschaft durch die Klägerin als Sicherheit für den Nachforderungsbetrag) beendet.

Mit Widerspruchsbescheid vom 21.12.2011 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. Zur Begründung führte sie (ergänzend) aus, für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit habe die Anmeldung eines Gewerbes keine ausschlaggebende Bedeutung. Außerdem sei jede ausgeübte Tätigkeit gesondert zu beurteilen. Anfangs, ab 18.11.2008, habe die Aufgabe der Beigeladenen Nr. 1 darin bestanden, das Büro der Klägerin neu zu organisieren. Bis November 2009 habe sie hierfür 5 bis 10 Stunden werktätig in den Räumen der Klägerin zu einem Stundenlohn von 28 EUR, ab Juni 2009 von 30,50 EUR gearbeitet. Sie habe die Aufgaben einer Sekretärin erledigt; diese seien zuvor - bis 15.11.2008 - von der (ebenfalls) als Sekretärin (und als Vorgängerin der Beigeladenen Nr. 1) beschäftigten S. K.-R. verrichtet worden. Nach eigenen Angaben habe die Beigeladene Nr. 1 sodann im November 2009 nur noch Maklertätigkeiten ausgeführt. Dabei habe sie alle Vorleistungen, die für einen Vertragsschluss notwendig seien, erledigt. Sie habe im Unternehmen der Klägerin über einen eigenen Arbeitsplatz verfügt und Sekretariatsarbeiten im Bereich Immobilien ausgeführt. So habe sie E-Mails, Schreiben, Faxe und Telefonate vor Ort erledigt und sei im Außenverhältnis zu den Kunden der Klägerin als deren Mitarbeiterin aufgetreten. Für Briefe habe sie Kopfbögen der Klägerin verwendet und Kundenkontakte ausschließlich in den Betriebsräumen der Klägerin abgewickelt. Zudem habe die Beigeladene Nr. 1 Krankheits- oder Urlaubsvertretungen (für andere Mitarbeiter der Klägerin) übernommen. Insgesamt ergebe sich das Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung.

Am 13.1.2012 erhob die Klägerin Klage beim Sozialgericht Heilbronn. Zur Begründung wiederholte und bekräftigte sie ihr bisheriges Vorbringen. Die Beigeladene Nr. 1 habe ohne die typischen Arbeitnehmerrechte als freie Mitarbeiterin für sie gearbeitet. Sie habe sich mit den hierfür notwendigen Kennworten in einschlägige Internetplattformen (für Immobiliengeschäfte) eingeloggt und für sie, die Klägerin, interessante Immobilien ausgesucht. Sekretariatsarbeit habe sie nicht geleistet, vielmehr eigenständig gehobene Tätigkeiten verrichtet, etwa Kundengespräche geführt und Exposees für Immobilien erstellt. Dass sie dabei überwiegend in ihrem (der Klägerin) Büro gearbeitet habe, sei unerheblich. Auch habe ein sozialer Schutzbedarf nicht bestanden. Die Beigeladene Nr. 1 sei seit Ende Juni 2011 nicht mehr für sie tätig; sie betreibe (wie zuvor) einen Büroservice auch für Internetdienstleistungen. Ab Dezember 2009 sei sie für sie auch - als Selbständige - im operativen Immobiliengeschäft tätig gewesen.

Die Beigeladene Nr. 1 trug vor, sie habe seit 2002 für unterschiedliche Auftraggeber freiberuflich gearbeitet. Im Jahr 2008 sei sie erstmals für die Klägerin tätig gewesen. Sie trete werbend am Markt auf und sei seit 2008 auf der Internetplattform X. mit eigenem Profil vertreten. Sie habe neben bzw. nach der Tätigkeit in der Büroorganisation der Klägerin als Immobilienvermittlerin arbeiten wollen. Derzeit arbeite sie für eine andere Immobilienfirma als selbständige Vermittlerin. Während der streitigen Zeit sei sie privat krankenversichert und jedenfalls nicht versicherungspflichtig zur gesetzlichen Krankenversicherung gewesen.

Mit Bescheid vom 28.10.2011 stellte die Deutsche Rentenversicherung Bund fest, dass die Beigeladene Nr. 1 in einer seit 1.7.2010 ausgeübten Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführerin einer GmbH selbständig erwerbstätig sei.

Am 21.11.2012 fand die mündliche Verhandlung des Sozialgerichts statt. Die Beteiligten schlossen einen Teilvergleich. Die Beklagte verpflichtete sich, bis 31.12.2013 im Rahmen einer weiteren Betriebsprüfung über die Beitragspflicht der Tätigkeit der Beigeladenen Nr. 1 während der Zeit von Dezember 2009 bis Juni 2011 zu entscheiden. Der streitige Nachforderungsbescheid werde hinsichtlich der Beitragsnachforderung für Dezember 2009 aufgehoben. Der Rechtsstreit sei hinsichtlich der Beitragsnachforderung für den Monat Dezember 2009 erledigt.

Mit Urteil vom 21.11.2011 wies das Sozialgericht die Klage ab. Zur Begründung führte es unter Bezugnahme auf die Begründung des Widerspruchsbescheids ([§ 136 Abs. 3](#) Sozialgerichtsgesetz, SGG) aus, die angefochtenen Bescheide seien - hinsichtlich der noch streitigen Zeit (18.11.2008 bis 30.11.2009) - rechtmäßig. Die Beigeladene Nr. 1 sei ab 18.11.2008 für die Klägerin in abhängiger Beschäftigung tätig geworden. Wie sie in der mündlichen Verhandlung klargestellt habe, habe sie in der Zeit davor im Bereich Immobilien nicht gearbeitet, aber in dieser Branche Kenntnisse erwerben wollen. Während der streitigen Zeit habe die Beigeladene Nr. 1 daher schon mangels erforderlicher Kenntnisse die für einen selbständigen Makler typische Tätigkeit nicht verrichten können; außerdem habe sie (bis November 2009) noch nicht über eine entsprechende Gewerbeerlaubnis verfügt. Erst ab Dezember 2009 sei sie im operativen Immobiliengeschäft tätig geworden. Während der streitigen Zeit habe die Beigeladene Nr. 1 für die Klägerin im Wesentlichen Büroserviceleistungen erbracht. Sie habe

ersichtlich eine personelle Lücke im Betrieb der Klägerin geschlossen, nachdem wenige Tage vor Tätigkeitsbeginn der Beigeladenen Nr. 1 die Beschäftigung einer Mitarbeiterin der Klägerin geendet habe. Offenbar habe die Beigeladene Nr. 1 das Aufgabengebiet ihrer Vorgängerin übernommen. Sie sei insoweit mit Sekretariatsarbeiten und der Neuorganisation des Büros der Klägerin befasst gewesen. Dabei habe sie eine typische Arbeitnehmerstätigkeit verrichtet. Die Arbeit sei hauptsächlich in den Büroräumen der Klägerin und unter Nutzung der dort vorhandenen Arbeitsmittel geleistet worden. Die Beigeladene Nr. 1 habe mit den anderen Arbeitnehmern der Klägerin zusammengearbeitet und diese auch bei Krankheit oder Urlaub vertreten. Kundenkontakte seien ausschließlich in den Räumen der Klägerin abgewickelt worden. Für die Kunden der Klägerin sei die Beigeladene Nr. 1 nicht als selbstständig Erwerbstätige in Erscheinung getreten. Den Schriftverkehr habe sie mit Kopfbögen der Klägerin und dem Zusatz "Sekretariat" abgewickelt. Unerheblich sei, dass die Beigeladene Nr. 1 teilweise auch zu Hause (an einem häuslichen Arbeitsplatz) gearbeitet habe. Eigene Werbemaßnahmen der Beigeladenen Nr. 1 während der streitigen Zeit seien nicht belegt. Die Registrierung auf der Internetplattform X. habe am 27.10.2008, vor Aufnahme der Tätigkeit für die Klägerin, begonnen und sei bis 27.1.2009 befristet gewesen und nicht erneuert worden. Auf die Tätigkeit der Beigeladenen Nr. 1 für andere Auftraggeber komme es nicht an. Die Beigeladene Nr. 1 habe ein Unternehmerrisiko nicht getragen und eigene Preise für ihre Leistung nicht kalkuliert und angeboten. Ihre Vergütung habe in einem festen Stundenlohn bestanden. Damit ergebe sich das Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung. Die nachzuzahlenden Sozialabgaben habe die Beklagte zutreffend berechnet.

Auf das ihr am 20.12.2012 zugestellte Urteil hat die Klägerin am (Montag, dem) 21.1.2013 Berufung eingelegt. Zur Begründung wiederholt und bekräftigt sie ihr bisheriges Vorbringen. Ergänzend trägt sie vor, sie habe für ihre Tätigkeit bei der Klägerin monatlich durchschnittlich 4.655,00 EUR abgerechnet. Die beträchtliche Höhe der Zahlungen spreche gegen eine abhängige Beschäftigung, da das Monatsgehalt von Sekretärinnen durchschnittlich zwischen 2.350,00 EUR und 2.520,0 EUR liege. Ihre Vorgängerin habe ein Bruttogehalt von 2.500,00 EUR bekommen. Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall habe ihr nicht zugestanden und sie habe ihre unternehmerische Leistung auch für andere Auftraggeber erbracht. Vorgaben oder Weisungen für ihre Tätigkeit, für die sie auch ein eigenes Büro angemietet habe, seien ihr nicht erteilt worden. Die Klägerin sei als am Markt eingeführtes Unternehmen mit ihr gemeinsam als "verbundene Einheit" nach außen aufgetreten. Ob das für die Kunden der Klägerin erkennbar gewesen sei oder nicht, sei unerheblich. Da die Zusammenarbeit mit der Klägerin jederzeit hätte beendet werden können, habe sie auch ein Unternehmerrisiko getragen. Sie habe Umsatzsteuer abgeführt und sich privat krankenversichert.

Mit Bescheid vom 12.2.2013 hat die Beklagte den (durch den Teilvergleich vom 21.11.2012 um den Monat Dezember 2009 reduzierten) Nachforderungsbetrag für den Zeitraum 18.11.2008 bis 30.11.2009 auf 21.682,54 EUR festgesetzt.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 21.11.2012 und den Bescheid der Beklagten vom 31.3.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21.12.2011 sowie den Bescheid vom 12.2.2013 auch für den Zeitraum vom 18.11.2008 bis 30.11.2009 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und die Klage gegen den Bescheid vom 12.02.2013 abzuweisen.

Die übrigen Beteiligten stellen keine Anträge.

Die Beklagte hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens des Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten der Beklagten, des Sozialgerichts und des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist gem. [§§ 143, 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne Zulassung durch das Sozialgericht statthaft; der Beschwerdewert des [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) (750 EUR) ist bei einem streitigen Nachforderungsbetrag von über 20.000 EUR überschritten. Die Berufung ist auch sonst gem. [§ 151 SGG](#) zulässig.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig. Sie beruhen auf [§ 28p Abs. 1 SGB VI](#). Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind erfüllt. Die Beklagte hat für die Beschäftigung der Beigeladenen Nr. 1 - nach Maßgabe der während des Nachforderungszeitraums (18.11.2008 bis 30.11.2009) geltenden Gesetzesbestimmungen - zu Recht Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen nachgefordert. Auch die Höhe des Nachforderungsbetrags von 21.682,54 EUR ist nicht zu beanstanden. Soweit die Klägerin sich gegen den während des Berufungsverfahrens ergangenen, den Teilvergleich vom 21.11.2012 ausführenden Bescheid vom 12.2.2013 wendet, bleibt ihre Klage ohne Erfolg.

I. Gem. [§ 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag entstehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlung und der Meldungen ([§ 28a SGB IV](#)) mindestens alle vier Jahre. Im Rahmen der Prüfung erlassen die Träger der Rentenversicherung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern ([§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#); vgl. dazu zur Zuständigkeit für den Erlass von Nachforderungsbescheiden auch LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 29.7.2010, - [L 11 R 2595/10 ER-B](#) -).

Gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 24 SGB III](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) und [§ 20 SGB XI](#) setzt die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Kranken-, Arbeitslosen-, Renten- und Pflegeversicherung, wobei hier nur die Renten- und Arbeitslosenversicherung im Streit steht, jeweils ein Beschäftigungsverhältnis voraus. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erfordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, 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 Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht auch eingeschränkt und zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (dazu BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urt. v. 19.6.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) -). Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet (vgl. BSG, Urt. v. 29.8.2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) -). Letzteres besteht meist in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen.

Das für eine selbständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko ist nicht mit einem Kapitalrisiko gleichzusetzen. Ein Kapitalrisiko, das nur zu geringen Ausfällen führt, wird das tatsächliche Gesamtbild einer Beschäftigung indessen nicht wesentlich bestimmen (BSG; Beschl. v. 16.8.2010, - [B 12 KR 100/09 B](#) -). Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG, Urt. v. 25.4.2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) -).

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, 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 zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen 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 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 so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urt. v. 29.8.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -).

II. Davon ausgehend ist die Tätigkeit, die die Beigeladene Nr. 1 bei der Klägerin während der nach dem Teilvergleich vom 21.11.2012 noch streitigen Zeit vom 18.11.2008 bis 30.11.2009 als Angestellte in deren Immobilienbüro ausgeübt hat, als eine zur Renten- und Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtige bzw. beitragspflichtige Beschäftigung ([§ 7 Abs. 1 SGB IV](#)) einzustufen. Eine selbständige Erwerbstätigkeit hat nicht vorgelegen.

Auch für den Senat ergibt sich jedenfalls für die noch streitige Zeit das Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung der Beigeladenen Nr. 1 im Unternehmen der Klägerin. Der Senat teilt die Einschätzung der Beklagten und des Sozialgerichts und nimmt auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Ergänzend ist insbesondere im Hinblick auf das Berufungsvorbringen der Beteiligten anzumerken:

Während der streitigen Zeit von November 2008 bis November 2009 ist die Beigeladene Nr. 1 für die Klägerin nach ihren eigenen Angaben in der mündlichen Verhandlung des SG nur im Verwaltungsbereich (Büroorganisation/Bürosoftware) tätig gewesen. In diesem Arbeitsfeld hat die Beigeladene Nr. 1 nach Auffassung des Senats als in den Betrieb der Klägerin integrierte Arbeitnehmerin (Angestellte) fremdbestimmt und damit abhängige Arbeit geleistet.

Die Klägerin übersieht, dass der sozialversicherungsrechtliche Status nicht personenbezogen, sondern tätigkeitsbezogen zu beurteilen ist. Bei einer Mehrheit von Tätigkeiten ist jede Tätigkeit in statusrechtlicher Hinsicht gesondert zu würdigen (allgemeines Gebot isolierter sozialversicherungsrechtlicher Betrachtung - vgl. BSG, Urt. v. 4.11.2009, - [B 12 R 7/08 R](#); auch Senatsurteil vom 28.9.2011, - [L 5 R 2153/10](#) -). Auf Tätigkeiten, die die Beigeladene Nr. 1 während der streitigen Zeit für Dritte ausgeübt hat und deren sozialversicherungsrechtliche Einstufung, kommt es für die statusrechtliche Beurteilung der für die Klägerin ausgeübten Tätigkeit als Angestellte in deren Immobilienbüro daher nicht an.

Dass die Klägerin und die Beigeladene Nr. 1 übereinstimmend ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht haben begründen wollen, ist unerheblich. Die sozialversicherungsrechtlichen Rechtsfolgen einer Beschäftigung ergeben sich aus dem Gesetz und sind nicht abdingbar. Die Vorenthaltung der (gesetzlichen) Arbeitnehmerrechte (wie Urlaubsanspruch, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder Kündigungsschutz) macht den Beschäftigten nicht zum Unternehmer. Auch das Fehlen eines schriftlichen Arbeitsvertrags ist unerheblich.

Die Beigeladene Nr. 1 ist - wie das SG zutreffend dargelegt hat - in die Arbeitsorganisation des Betriebs der Klägerin eingegliedert gewesen. Sie hat im Wesentlichen in den Geschäftsräumen der Klägerin gearbeitet, dort deren Betriebsmittel, wie PC und einschlägige (Fach-)Programme bzw. Zugangsrechte der Klägerin zu diesen Programmen genutzt, bei ihrer Tätigkeit mit anderen (angestellten) Mitarbeitern der Klägerin zusammengearbeitet und deren Aufgaben auch im Vertretungsfall (Urlaub, Krankheit) erledigt. Dass die Beigeladene Nr. 1 Arbeiten auch an anderen Orten (in einem "Homeoffice") hat erledigen dürfen, besagt für den sozialversicherungsrechtlichen Status wenig; die darin liegende Flexibilisierung der Arbeitsleistung ist in der Arbeitswelt zunehmend auch für abhängige Beschäftigungsverhältnisse typisch (vgl. auch Senatsurteil vom 20.3.2013, - [L 5 R 3257/12](#) -). Die Beigeladene Nr. 1 hat ersichtlich (auch) mit dem Zusatz "Sekretariat" (der

Klägerin) unterzeichnet und ist in der streitigen Zeit auf der Internetseite der Klägerin als Sekretärin geführt worden. Das verdeutlicht zusätzlich die Einbindung der Beigeladenen Nr. 1 in die Betriebsorganisation der Klägerin.

Die Tätigkeit der Beigeladenen Nr. 1 hat sich im Verwaltungsbereich nicht in reiner Schreib- oder Sekretariatsarbeit erschöpft, sondern - freilich damit zusammenhängend - anspruchsvollere Arbeit bzw. höhere Dienste umfasst. Deswegen hat sie auch ein höheres Arbeitsentgelt als eine Schreibrkraft oder eine Sekretärin erhalten. Auch die höheren Dienste der genannten Art hat die Beigeladene Nr. 1 freilich nicht als selbstständig Erwerbstätige, sondern als Beschäftigte der Klägerin geleistet; diese hat sich der Vorbereitungs- und Zuarbeit der Beigeladenen Nr. 1 im allgemeinen Verwaltungsbereich (Büroorganisation) bedient, um ihre (Vertrags-)Pflichten gegenüber ihren (der Klägerin) Kunden zu erfüllen. Diesen gegenüber ist die Beigeladene Nr. 1 nicht in Erscheinung getreten. Sie hat lediglich Rechtshandlungen oder Erklärungen bzw. Geschäftsabschlüsse der Klägerin intern vorbereitet. Dass die Beigeladene ihre Aufgaben weitgehend frei von Einzelweisungen erfüllt hat und selbständig arbeiten können, ist für qualifiziertere Arbeitsleistungen der in Rede stehenden Art auch in abhängigen Beschäftigungsverhältnissen üblich und besagt für den sozialversicherungsrechtlichen Status daher wenig. Davon abgesehen ist in § 2 Abs. 3 des Vertrags vom 29.10.2008 eine Berichtspflicht festgelegt worden, was die in dieser Vertragsbestimmung ebenfalls festgelegte Weisungsfreiheit ebenso in Zweifel zieht wie die Bindung der Beigeladenen Nr. 1 an die "Firmenideologie" der Klägerin (§ 2 Abs. 2 des genannten Vertrags).

Die Beigeladene Nr. 1 hat ein das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägendes Unternehmerrisiko nicht getragen. Für die Arbeitsleistung im Verwaltungsbereich (Büroorganisation) hat sie eine eigene Betriebsstätte bzw. eigene Geschäftsräume von hinreichendem Gewicht nicht unterhalten, sondern wesentlich die Geschäftsräume der Klägerin genutzt. Die Anmietung des Raums bei der Firma Automax, gleichsam als eine Art häuslicher Arbeitsplatz, mag zwar als Gesichtspunkt für eine selbstständige Erwerbstätigkeit sprechen können, fällt aber im Hinblick auf das Bestehen eines Unternehmerrisikos nicht maßgeblich ins Gewicht. Beschäftigte, die Arbeiten außerhalb der Geschäftsräume des Arbeitgebers erledigen dürfen und wollen, aber (in ihrer Wohnung) über ein geeignete s"Homeoffice" nicht verfügen (können) und deswegen ein zusätzliches Zimmer anmieten, tätigen deshalb allein (noch) keine unternehmertypische Investition. Die Beigeladene Nr. 1 hat ihre Arbeit wesentlich mit den Betriebsmitteln der Klägerin, nämlich deren EDV-Anlage und den erforderlichen (Fach-)Programmen und Zugangsrechten der Klägerin, erbracht. Bei Tätigkeiten der vorliegenden Art, die (auch) die Nutzung von Datenverarbeitungsanlagen und von speziellen Datenverarbeitungsprogrammen und/oder Datenbanken umfassen, steht regelmäßig nicht die Nutzung der mittlerweile auch von vielen Privathaushalten zu privaten Zwecken vorgehaltenen Hardware (Computer, Scanner, Drucker, Internetanschluss), sondern die Nutzung der speziellen (Unternehmens-)Software im Vordergrund, über die Privathaushalte regelmäßig nicht verfügen können. So verhält es sich hier. Für die Tätigkeit der Beigeladenen Nr. 1 ist nicht die Verfügbarkeit einer PC-Anlage an einem häuslichen Arbeitsplatz bzw. in dem von der Firma Automax angemieteten Raum, sondern der Zugriff auf eine spezielle Software von Belang; über diese Software hat ersichtlich allein die Klägerin mit ihren Zugangsrechten verfügen können.

Die Beigeladene Nr. 1 hat daher vor allem persönliche Mittel, nämlich die eigene Arbeitskraft eingesetzt. Nach dem Gesagten kann auch die Arbeitskraft (ohne wesentliche sächliche Betriebsmittel oder sonstigen Kapitaleinsatz) unternehmerisch genutzt werden. Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist dann aber, ob die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der persönlichen Mittel also ungewiss ist. Nach der Rechtsprechung des BSG (Urt. v. 25.4.2012, - [B 12 KR 24/10 R](#) -) ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen. Das ist hier nicht im erforderlichen Maß der Fall gewesen. Die Beigeladene Nr. 1 hat nicht wie eine freie Dienstleisterin über Art und Umfang ihrer Tätigkeit disponieren können. Sie hat für die Klägerin vielmehr Verwaltungs- bzw. Zu- und Vorbereitungsarbeiten erledigt, wofür ihr ein wesentlicher unternehmerischer Handlungsspielraum nicht eröffnet gewesen ist. Insgesamt hat die Beigeladene Nr. 1 ihre Arbeitskraft arbeitnehmertypisch und nicht mit den Verlustrisiken und den Gewinnaussichten des selbstständig Erwerbstätigen genutzt.

Auf dem (Dienst-)Leistungsmarkt ist die Beigeladene Nr. 1 mit den hier in Rede stehenden Arbeitsleistungen nicht als Unternehmerin aufgetreten und hat für ihre Leistung auch hinreichend ins Gewicht fallende Werbung - auf der Grundlage eigenständig kalkulierter und angebotener Preise - nicht betrieben; auch für den Senat fällt die zweitweise (zum 27.1.2009 auslaufende und nicht verlängerte) Registrierung der Beigeladenen Nr. 1 auf der Internetplattform X. insoweit nicht maßgeblich ins Gewicht. Die Anmeldung eines Gewerbes ist für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung ebenfalls nicht ausschlaggebend. Die Gewerbeurlaubnis des Landratsamts Heilbronn vom 16.11.2009 betrifft wesentlich die Tätigkeit der Beigeladenen Nr. 1 im operativen Immobiliengeschäft ab Dezember 2009; dieser Zeitraum ist nach Abschluss des Teilvergleichs vor dem Sozialgericht bzw. Ergehen des (Ausführungs-) Bescheids vom 12.2.2013 nicht (mehr) Gegenstand des Rechtsstreits sondern Gegenstand eines gesonderten Verwaltungsverfahrens (Betriebsprüfung).

Die Vergütung für die Arbeitsleistung der Beigeladenen Nr. 1 ist im Kern als Stundenlohn (28,00 bzw. 30,50 EUR/Stunde) festgelegt worden. Dass die Vergütung durch Rechnungen geltend gemacht worden ist, betrifft formale Äußerlichkeiten der Entgeltzahlung und ist für die materielle Einstufung des Entgelts als Arbeitsentgelt oder Unternehmervergütung nicht ausschlaggebend. Entsprechendes gilt für die Abführung von Umsatzsteuer oder Gewerbesteuer. Auf den sozialen Schutzbedarf des Beschäftigten kommt es für das Vorliegen einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung nicht an. Unerheblich ist auch der Abschluss eines privaten Krankenversicherungsvertrags. Dem Eintritt von Versicherungspflicht (auch) zur gesetzlichen Krankenversicherung bei Erfüllung eines Versicherungspflichttatbestands des SGB V steht das nicht entgegen.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 154 Abs. 2](#) und [3, 162 Abs. 3 VwGO](#). Es entspricht nicht der Billigkeit, der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen, da diese (insbesondere) Sachanträge nicht gestellt und damit ein Prozessrisiko nicht übernommen haben.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§§ 40, 52 Abs. 3 GKG](#). Gem. [§ 40 GKG](#) ist für die Wertberechnung der Zeitpunkt der den jeweiligen Streitgegenstand betreffenden Antragstellung maßgebend, die den Rechtszug einleitet. Da Nachforderungen für den Monat Dezember 2009 nach dem Teilvergleich vom 21.11.2012 nicht mehr streitig waren, hat das Berufungsverfahren lediglich den Zeitraum vom 18.11.2008 bis 30.11.2009 erfasst; für diesen Zeitraum beträgt die Nachforderung der Beklagten 21.682,54 EUR. In dieser Höhe war der Streitwert festzusetzen.

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)). Der Senat folgt der Rechtsprechung des BSG, wobei der

Rechtstreit keine bislang ungeklärten Rechtsfragen aufgeworfen hat.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-02-13