

L 7 R 897/17

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
7

1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 11 R 2349/16

Datum
25.01.2017
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen
L 7 R 897/17

Datum
25.06.2020

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 25. Januar 2017 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu tragen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über eine Nachforderung von Beiträgen zur Sozialversicherung und Umlagen für die Zeit von 1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2011 in Höhe von insgesamt 71.153,41 EUR aufgrund einer von der Beklagten bei der Klägerin durchgeführten Betriebsprüfung.

Die Klägerin ist ein auf die Entwicklung, Fertigung und Vermarktung von Zerspanungswerkzeugen für CNC-Langdrehautomaten spezialisiertes Unternehmen (recherchiert unter: www.xxx.html). Dieses wurde zunächst als G. F.-GmbH geführt. Mit dieser schloss der Beigeladene Ziff. 1., der von Beruf Techniker sowie selbständiger Landwirt ist, unter dem 1. April 2004 einen Vertrag folgenden Inhalts:

1. Herr E. F. wird als freier Mitarbeiter für das Unternehmen in folgenden Aufgabenbereichen eingesetzt: - Fertigungskontrolle und Überwachung - Verbesserung von Fertigungsmethoden - Prüfung und Kontrolle von Werkzeugteilen 2. Die Arbeitszeit wird jeden Monat zwischen den Unternehmen neu festgelegt. Sie beträgt wöchentlich maximal 40 Stunden, kann jedoch bei Bedarf von den Unternehmen geändert werden. 3. Krankheit des freien Mitarbeiters, Urlaub Kranken- und Urlaubsgeldansprüche bestehen nicht. Sie sind mit dem Stundensatz-Entgelt verrechnet. Der freie Mitarbeiter verpflichtet sich, seine Freizeit (Urlaub und freie Termine) in geschäftsarme Zeiten zu legen. Urlaub über eine Woche sollte mit dem Unternehmen abgestimmt und mindestens eine Woche vorher mitgeteilt werden. 4. Wettbewerbsabreden Der freie Mitarbeiter ist gegenwärtig für keine weiteren Unternehmen tätig. Sollten weitere Unternehmen die Tätigkeit des freien Mitarbeiters beanspruchen, ist dies meldepflichtig. 5. Entlohnung Der freie Mitarbeiter erhält einen Stundenlohn von 22,50 EUR. Die Arbeitszeit ist nachzuweisen. Das Weihnachtsgeld ist nicht in dem Stundensatz beinhaltet und wird mit dem jeweiligen Auszahlungsprozentsatz der anderen Mitarbeiter angeglichen und ausbezahlt. Lohnsteigerungen werden tariflich angeglichen. 6. Sonstige Alle Kosten und Beiträge, wie Sozialversicherung, Kranken- und Altersversicherung gehen zulasten des freien Mitarbeiters. Etwaige Nachfolgekosten, egal aus welchen Gründen, gehen zulasten des freien Mitarbeiters.

Die G. F.-GmbH wurde durch die Klägerin im Rahmen eines Asset Deals übernommen, wobei auch die Verträge mit Mitarbeitern übernommen wurden.

Der Vertrag zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen Ziff. 1. wurde unter dem 27. Juni 2006 als "Beratungsvertrag (freie Mitarbeit)" wie folgt gefasst:

§ 1 - Tätigkeit und Aufgabengebiet Herr E. F. stellt seine Erfahrungen auf den Gebieten der Entwicklung/Konstruktion/Arbeitsvorbereitung/Kalkulation/Produktionssteuerung und planung/technische Kundenberatung und Mitarbeit in der Produktion der Firma zur Verfügung. Er berät die Firma als freier Mitarbeiter. Die Beratung umfasst neben den strategischen Zielsetzungen auch die operative Umsetzung der gesetzten Ziele. Herr E. F. wird die ihm erteilten Aufträge gemäß der beiliegenden Stellenbeschreibung und Organisationsplan sachgemäß und termingerecht erfüllen.

§ 2 Zeit der Tätigkeit 1. Die geplante Beraterzeit beträgt 40 Stunden wöchentlich. Die darüber hinaus anfallenden Stunden richten sich nach der Betriebsvereinbarung. 2. Beginn, Ende und Dauer, Regelung der Gleitzeit sowie Lage der Pausen richten sich nach der Betriebsvereinbarung. 3. Herr F. erklärt sich bereit, Nacht-, Sonntags-, Feiertags-, Mehr- und Überzeit zu leisten, soweit dies gesetzlich zulässig ist.

§ 3 - Vergütung 1. Als Vergütung erhält Herr E. F. ein Stundenhonorar in Höhe von 22,50 EUR zahlbar jeweils am Ende des Monats. 2. Weitere Leistungen werden nicht erbracht. Somit ist Herr E. F. verpflichtet, für Versteuerung der Bezüge, Sozialversicherung etc. selbst Sorge zu tragen. 3. Ein Honorar wird indes nur bezahlt, wenn die Parteien sich über die außerordentliche Leistung und über die Höhe der Honorierung geeinigt haben.

§ 4 - Reisekostenvergütung Für die Erstattung der Kosten anlässlich von Dienstreisen gelten die allgemeinen Richtlinien über Reisekostenvergütungen der Firma, die insoweit Bestandteil des Vertrages sind.

§ 5 - Geheimhaltung []

§ 6 - Wettbewerbsverbot 1. Herr E. F. verpflichtet sich, während der Dauer dieses Beratervertrages für kein Unternehmen, das mit der Firma in Konkurrenz steht, tätig zu werden. Er verpflichtet sich namentlich, zu keinem solchen Unternehmen in Dienst oder Arbeit zu treten, keinen Beratungsvertrag abzuschließen, es weder zu erwerben noch sich mittelbar oder unmittelbar an ihm zu beteiligen. Ihm/ihre ist ferner untersagt, ein Konkurrenzunternehmen zu gründen. 2. Herr E. F. wird die Aufnahme jeder Tätigkeit anzeigen, wenn Zweifel bestehen könnten, ob sie mit der Beratertätigkeit zu vereinbaren ist.

§ 7 - Urheberrecht Die Vertragsschließenden sind sich darüber einig, dass urheberrechtlich geschützte Arbeitsergebnisse der Firma zustehen. Die Firma kann in jeder Phase der Erstellung die Herausgabe der Arbeitsergebnisse verlangen.

§ 8 - Vertragsdauer und Kündigung Das Vertragsverhältnis beginnt am 01.06.06 und wird auf unbestimmte Zeit geschlossen. Es kann von jedem Teil für den Schluss eines Kalendervierteljahres unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 6 Wochen gekündigt werden.

§ 9 - Internet und E-Mail 1. Die private E-Mail und Internetnutzung am Arbeitsplatz ist nur in Ausnahmefällen auf Antrag gestattet. 2. Das Laden und Senden von pornographischem/gewaltverherrlichtem [sic] Material (Bilder/Texte) berechtigt zur sofortigen Kündigung des Beratervertrages.

§ 10 - Schlussbestimmungen Es besteht Einigkeit darüber, dass Vereinbarungen außerhalb dieses Vertrages zwischen den Parteien nicht getroffen worden sind. Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der schriftlichen Bestätigung.

Im Internetauftritt der Klägerin wurde der Beigeladene Ziff. 1. unter der Liste der Ansprechpartner für die verschiedenen Bereiche für den Bereich Entwicklung/technischer Kundendienst mit einer Telefonnummer der Klägerin aufgeführt (Stand: 13. November 2012).

Der Beigeladene Ziff. 1. stellte der Klägerin die von ihm geleisteten Stunden jeweils am Monatsende in Rechnung, wobei er von Januar 2008 bis September 2010 23,40 EUR pro Stunde, von Oktober 2010 bis März 2011 24,75 EUR pro Stunde und von April 2011 bis Dezember 2011 26,00 EUR pro Stunde zuzüglich Mehrwertsteuer abrechnete. Für die Monate November 2010 und November 2011 rechnete er zusätzlich einen Betrag von 1.000,00 EUR als Sonderleistung ab.

Zum Ergebnis einer vom 19. Oktober 2009 bis 10. Dezember 2009 durchgeführten Betriebsprüfung für die Zeit vom 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2008 teilte die Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 18. Dezember 2009 mit, die stichprobenweise durchgeführte Prüfung habe keine Feststellungen ergeben.

Vom 1. Oktober 2012 bis 13. März 2013 führte die Beklagte bei der Klägerin eine Betriebsprüfung für die Zeit vom 1. Januar 2008 bis 30. Dezember 2011 durch.

Nach Vorlage des Vertrages vom 27. Juni 2006 und der durch den Beigeladenen Ziff. 1. in den Jahren 2008 bis 2011 gestellten Rechnungen durch die Klägerin hörte die Beklagte die Klägerin zur Absicht, für die Zeit vom 1. Januar 2008 bis 30. Dezember 2011 Nachforderungen zur Sozialversicherung in Höhe von insgesamt 71.153,41 EUR zu erheben, weil die durch die Betriebsprüfung eingeleitete sozialversicherungsrechtliche Feststellung zu dem Ergebnis geführt habe, dass für den Beigeladenen Ziff. 1. in der ausgeübten Tätigkeit als Berater ein dem Grunde nach sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bestehe, an (Schreiben vom 16. November 2012). Der Beigeladene Ziff. 1. erbringe seit 1. Juni 2006 eine Dienstleistung für die Klägerin. Ein Werkvertrag bestehe nicht. Der Beigeladene Ziff. 1. schulde seine Arbeitskraft. Erfolg schulde er nicht. Der Beigeladene Ziff. 1. sei dem Weisungsrecht der Klägerin in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung untergeordnet und in den Betrieb (Betriebsablauf) eingegliedert. Ein Unternehmerrisiko für den Beigeladenen Ziff. 1. bestehe nicht. Es seien praktisch sämtliche gewichtigen Merkmale einer abhängig, weisungsgebundenen Beschäftigung im Sinne der Sozialversicherung gegeben, so dass im Vergleich mit etwa vorhandenen Merkmalen einer selbständigen Tätigkeit insgesamt die Merkmale einer Beschäftigung eindeutig überwiegen. Der Beigeladene Ziff. 1. unterliege wegen einer abhängigen Beschäftigung ab 1. Juni 2006 der Versicherungspflicht in allen Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung. Entsprechende Beiträge zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung sowie die entsprechenden Arbeitgeberumlagen fordere die Beklagte für die Zeit ab 1. Januar 2008 von der Klägerin nach.

Die Klägerin äußerte sich mit Schreiben vom 3. Dezember 2012. Sie verwies zunächst auf ein Abschlusschreiben bezüglich einer Betriebsprüfung für den Zeitraum vom 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2008, wonach eine stichprobenartig durchgeführte Prüfung bei gleichem Sachverhalt keine Feststellung ergeben habe. Ferner verwies sie auf eine beanstandungslos durchgeführte Lohnsteueraußenprüfung für den Zeitraum vom 1. Dezember 2003 bis 31. Dezember 2007. Darüber hinaus machte sie geltend, dass bei der Betriebsprüfung vor Ort vollkommen außer Acht gelassen worden sei, ob der Vertrag vom Juni 2006 überhaupt in der Weise vollzogen werde. Der Beigeladene Ziff. 1. sei bereits seit Jahren in gleicher Weise bei der Firma G. angestellt gewesen, als die Gesellschaft im Jahr 2006 übernommen worden sei. Da zu diesem Zeitpunkt eine Basis für die Zusammenarbeit habe geschaffen werden müssen, sei der Vertrag schriftlich fixiert worden, aber aufgrund des schnell gefassten Vertrauens von beiden Seiten in dieser Form nie vollzogen worden. In dem Vertrag gebe es keine Verpflichtung, dass der Beigeladene Ziff. 1. fix 40 Stunden wöchentlich arbeiten müsse. Es ergebe sich weder die unmittelbare Verpflichtung der Klägerin, wöchentlich 40 Stunden Beraterzeit in Anspruch zu nehmen, noch ergebe sich die unmittelbare Verpflichtung des Beigeladenen Ziff. 1., 40 Beraterstunden wöchentlich zu erbringen. Vielmehr handele es sich um einen zeitlichen Rahmen. Nach den Feststellungen des Betriebsprüfers seien monatlich regelmäßig etwa 150 Stunden abgerechnet worden. Bei einer regelmäßigen

wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden sei grundsätzlich von 160 Stunden im Monat auszugehen. Der Beigeladene Ziff. 1. sei in der Einteilung seiner Arbeitszeit frei, diese müsse er mit seiner landwirtschaftlichen Tätigkeit in Einklang bringen, weshalb es erhebliche Schwankungen in den abgerechneten Stunden gebe. Der Beigeladene Ziff. 1. habe ein unternehmerisches Risiko getragen, da bei einem guten Geschäftsverlauf regelmäßig genügend Projekte zur Abwicklung durch ihn vorlägen, in Zeiten der Rezession hingegen auch das Auftragsvolumen des Beigeladenen Ziff. 1. eingebrochen sei, so dass sich seine abrechenbaren Stunden in deutlichem Umfang reduziert hätten. Der Beigeladene Ziff. 1. sei in der Projektarbeit für die Klägerin tätig, es handele sich um eine geistige Arbeit. Dabei sei es in der Regel schwer, dass tatsächlich ein Werk geschuldet werde. Die meisten Beraterverträge seien Dienstleistungsverträge, wobei die Berater aber regelmäßig selbständig tätig seien. Im Bereich der qualifizierten Tätigkeit dürfte eine Bezahlung nach Stunden eher die Ausnahme als die Regel sein. Vielmehr werde ein monatliches Festgehalt vorliegen. Hingegen sei es bei Beraterverträgen absolut üblich, dass auf Stundenbasis abgerechnet werde, so dass dieser Umstand eher als Indiz für eine selbständige Tätigkeit zu werten sei. Zudem sei vertraglich geregelt, dass der Beigeladene Ziff. 1. für die Versteuerung der Bezüge sowie die Sozialversicherungsbeiträge selbst Sorge zu tragen habe. Die Erstattung von Fahrt- und Reisekosten sei im Bereich des selbständigen Beratervertrages absolut üblich. Auch der Abschluss eines unbefristeten Beratervertrages mit einer recht kurzen Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Quartalsende sei keinesfalls außergewöhnlich, zumal der Beigeladene Ziff. 1. schon außergewöhnlich lange für die Firma G. tätig sei. Für die Tätigkeit des Beigeladenen Ziff. 1. gebe es weder eine Stellenausschreibung noch einen Organisationsplan. Der Vertrag stamme aus der Anfangsphase der Übernahme der E. G. GmbH mit dem Versuch, die Geschäftsabläufe in irgendeiner Form zu strukturieren. Die Geschäftsleitung der Klägerin habe erkannt, dass es für die Tätigkeit des Beigeladenen Ziff. 1. keinen Organisationsplan geben könne, weswegen ein solcher nie erstellt worden sei. Der Beigeladene Ziff. 1. sei im Projektgeschäft tätig und werde projektbezogen bezahlt. In den normalen Geschäftsablauf der Klägerin sei der Beigeladene Ziff. 1. überhaupt nicht eingebunden. Soweit der Beigeladene Ziff. 1. auf der Internetseite als Entwickler aufgeführt sei, sei dies nicht gelogen, da der Beigeladene Ziff. 1. im Auftrag der Klägerin für die Kunden die Entwicklungen durchführe. Daraus erkläre sich auch, dass der Beigeladene Ziff. 1. über eine eigene E-Mail-Adresse verfüge, da aufgrund der gebotenen Geheimhaltung zwischen den Parteien vereinbart sei, dass die Korrespondenz über eine firmeneigene E-Mail-Adresse abgewickelt werde. In diesem Zusammenhang sei auch nicht abnorm, dass die private Nutzung dieser E-Mail-Adresse wie auch die private Internetnutzung untersagt sei, da ansonsten die Klägerin auch für das Treiben eines Beraters hafte. Diese Regelung habe keine weisungstechnischen, sondern vielmehr haftungsrechtliche Hintergründe. Richtig sei, dass der Beigeladene Ziff. 1. seiner Tätigkeit regelmäßig in den Geschäftsräumen der Klägerin nachkomme, da er sich der Computerprogramme der Firma bediene. Daraus sei keine Weisungsgebundenheit herzuleiten. Einerseits seien die Programme so teuer, dass der Beigeladene Ziff. 1. diese Infrastruktur nicht auch für sich nochmals aufbaue. Zum anderen sprächen Geheimhaltungsgründe dafür, dass die Zeichnungen in den Geschäftsräumen der Firma verblieben und nicht nach außen getragen würden. Soweit die Rechnungen des Beigeladenen Ziff. 1. mit Handelsvertretung im Technikbereich betitelt seien, spiegele diese Bezeichnung nicht den wahren Tätigkeitsbereich des Beigeladenen Ziff. 1. wider. Entsprechend der Vereinbarung werde eine Bezahlung auf Stundenbasis vollzogen. Eine Bezahlung nach Erfolg, Umsatz oder sonstigen Gründen sei im Bereich des Beratungsvertrages eher unüblich.

Ergänzend machte die Klägerin mit Schreiben vom 1. Februar 2013 geltend, dass die Lohnabrechnungen nicht hinsichtlich der Abrechnung von Urlaubsstunden und hinsichtlich der unregelmäßigen Stundenzahl überprüft worden seien. Darüber hinaus berief sie sich darauf, dass eine Beitragsberechnung nicht auf aus einem hinfalligen Vertrag hergeleitete Ansprüche gestützt werden könne, soweit alle Ansprüche des Beigeladenen Ziff. 1. aus seiner Tätigkeit bei der Klägerin abgerechnet und abgegolten worden seien und dies auf eine Abrede der Parteien beruhe. Darüber hinaus legte die Klägerin eine eidesstattliche Versicherung ihres Geschäftsführers vom 30. Januar 2013 vor, wonach er versichere, dass der der Beklagten vorgelegte Arbeitsvertrag tatsächlich nie vollzogen worden sei. Der Vertrag sei seinerzeit im Rahmen der Übernahme der Klägerin erstellt worden, allerdings in der Folge die Abrechnungsmethode gewählt worden, welche auch früher bei der Firma E. G. gewählt worden sei. Der Beigeladene Ziff. 1. habe demnach nur die Stunden abgerechnet bekommen, welche er tatsächlich auch gearbeitet habe. Zudem sei er nie in den organisatorischen Arbeitsablauf bei der Firma E. G. als Arbeitnehmer eingebunden gewesen. Vielmehr habe der Beigeladene Ziff. 1. als freier Mitarbeiter einzelne Projekte betreut, wobei er entsprechend dem Bedarf in Anspruch genommen worden sei.

Der Beigeladene Ziff. 1. gab in dem von der Beklagten angeforderten Fragebogen zur sozialversicherungsrechtlichen Feststellung unter dem 19. Februar 2013 an, er übe eine Tätigkeit als Konstrukteur mit Arbeiten am CAD aus. Er sei im eigenen Betrieb im Bereich der Landwirtschaft und für die Klägerin tätig. Er arbeite am Betriebsitz seines Auftraggebers, habe keine regelmäßigen Arbeits- oder Anwesenheitszeiten einzuhalten, erhalte keine Weisungen hinsichtlich der Ausführung seiner Tätigkeit, der Auftraggeber könne sein Einsatzgebiet nicht ohne seine Zustimmung verändern und die Einstellung von Vertretern bzw. Hilfskräften durch ihn sei nicht von der Zustimmung des Auftraggebers abhängig. Bezüglich seines unternehmerischen Handelns verwies er auf einen eigenen PC.

Mit Bescheid vom 22. März 2013 setzte die Beklagte eine sich aus der vom 1. Oktober 2012 bis 13. März 2013 durchgeführten Betriebsprüfung ergebende Nachforderung auf insgesamt 71.153,41 EUR fest. Die durch die Betriebsprüfung eingeleitete sozialversicherungsrechtliche Feststellung habe zu dem Ergebnis geführt, dass für den Beigeladenen Ziff. 1. in der ausgeübten Tätigkeit als Konstrukteur ein dem Grunde nach sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bestehe. Der Beigeladene Ziff. 1. arbeite seit 1. Juni 2006 als Berater (Beratungsvertrag vom 27. Juni 2006) bzw. als Mitarbeiter in der "Konstruktion" (Angabe des Beigeladenen Ziff. 1. im Fragebogen) für die Klägerin. Dazu stelle er der Klägerin seine beruflichen Erfahrungen zur Verfügung. Es handele sich demnach also um ein Dienstleistungsverhältnis. Das Vorliegen eines Dienstleistungsverhältnisses tendiere eher in Richtung Beschäftigung, da das Erbringen einer Dienstleistung im Sinne der Zurverfügungstellung der persönlichen Arbeitskraft das Wesen einer Beschäftigung bzw. eines Arbeitsverhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ausmache. Soweit vorgebracht worden sei, dass der Vertrag "in dieser Form nie vollzogen" worden sei, sei dazu kein schriftlicher Nachweis vorgelegt worden. Es werde daher weiterhin von der Bestandskraft des Beratervertrages ausgegangen, zumal nach dem Vertrag Einigkeit darüber bestehe, dass Vereinbarungen außerhalb des Vertrages zwischen den Parteien nicht getroffen worden seien und Änderungen und Ergänzungen des Vertrages zu ihrer Wirksamkeit der schriftlichen Bestätigung bedürften. Selbst wenn entsprechend der Ausführungen der Klägerin die enthaltene Schriftformklausel lediglich eine einfache Schriftformklausel sei, so dass jede mündliche Vereinbarung die Aufhebung dieser Schriftformklausel beinhalte, sei kein Nachweis beigebracht worden, ob und gegebenenfalls inwieweit eine solche mündliche Vereinbarung getroffen worden sei. Der Beigeladene Ziff. 1. sei vertraglich verpflichtet, 40 Stunden wöchentlich für die Klägerin tätig zu sein. Für darüber hinaus anfallende Stunden müsse die Betriebsvereinbarung beachtet werden. Darüber hinaus erkläre sich der Beigeladene Ziff. 1. bereit, Nacht-, Sonntags-, Feiertags-, Mehr- und Überzeit zu leisten, soweit dies gesetzlich zulässig sei. Demnach werde dem Beigeladene Ziff. 1. sowohl die Menge seiner Arbeitszeiten als auch deren Beginn und Ende sowie die zeitliche Lage, einschließlich Pausenregelung von der Klägerin vorgegeben. Hinsichtlich Zeit und Dauer seiner Arbeitsleistung erfolge daher eindeutig sowohl eine Eingliederung in den Betrieb bzw. Betriebsablauf als auch eine

Unterordnung unter das Weisungsrecht der Klägerin. Diese Eingliederung in den Betrieb und die Unterordnung unter das Weisungsrecht sei auch hinsichtlich des Inhalts der Tätigkeit gegeben. So müsse der Beigeladene Ziff. 1. nämlich seine Aufträge bzw. seine Arbeit gemäß der (der Beklagten nicht bekannten) Stellenbeschreibung und dem (nicht bekannten) Organisationsplan erfüllen. Ein selbständig Tätiger habe sich in der Regel nicht an solche betriebsinternen Regelungen zu halten. Dass es nach der Behauptung der Klägerin "tatsächlich weder eine Stellenausschreibung noch einen Organisationsplan für die Tätigkeit" des Beigeladenen Ziff. 1. gebe, sei für die Beurteilung nicht entscheidend. Nach telefonischer Auskunft des Beigeladenen Ziff. 1. habe er immer nur dann im Betrieb der Klägerin gearbeitet, wenn auch die Belegschaft gearbeitet habe, auch wenn er es angeblich hätte anders tun können. Er habe auch am Betriebsablauf einschließlich Pausenregelungen teilgenommen. Des Weiteren habe der Beigeladene Ziff. 1. seinen Arbeitsplatz im Hause der Klägerin damit begründet, dass die Klägerin aus Gründen des Datenschutzes es so haben wolle. Auch dies belege eine Weisungsgebundenheit des Beigeladenen Ziff. 1. Der Beigeladene Ziff. 1. erhalte ein Stundenhonorar in Höhe von (bei Vertragsschluss) 22,50 EUR. Eine feste monatliche Vergütung wie vorliegend spreche nicht gegen eine abhängige Beschäftigung. Der Beigeladene Ziff. 1. werde nach Stunden bezahlt und setze mithin seine Arbeitskraft mit der Gewissheit wirtschaftlichen Erfolges ein, da seine Bezahlung nicht vom Erfolg der geschuldeten Arbeitsleistung abhängt. Eine gleichbleibende feste Vergütung gleiche der Entlohnung eines Arbeitnehmers, der für die bereitgestellte oder in Anspruch genommene Arbeitskraft bezahlt werde. Im November 2010 und November 2011 habe der Beigeladene Ziff. 1. jeweils eine nicht konkretisierte, so bezeichnete "Sonderleistung" in Höhe von 1.000 EUR erhalten. Dies entspreche einer Weihnachtsgratifikation, wie sie auch Beschäftigte erhielten. Der Beigeladene Ziff. 1. bekomme von der Klägerin Kosten für Dienstreisen erstattet. Der Ersatz notwendiger Auslagen im Rahmen der Tätigkeit sei für selbständige Tätigkeiten unüblich. Die vereinbarte Regelung zur Erstattung von Dienstreisekosten spreche eindeutig dafür, dass ein Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Verhältnis bestehe. Durch die Regelung zu den Dienstreisen werde eine regelmäßige Arbeitsstätte im Betrieb der Klägerin bestätigt. Das Vorhandensein einer regelmäßigen Arbeitsstätte im Betrieb der Klägerin sowie eine Unterordnung des Beigeladenen Ziff. 1. unter das Weisungsrecht der Klägerin werde außerdem durch die Regelung über die private Nutzung von E-Mail und Internet am Arbeitsplatz bestätigt. Ein weiterer eindeutiger Hinweis über das tatsächliche Vorliegen eines Arbeitsplatzes des Beigeladenen Ziff. 1. sei dem Web-Auftritt zu entnehmen, wo der Beigeladene Ziff. 1. als Ansprechpartner der Klägerin für den Bereich Entwicklung/technischer Kundendienst aufgeführt sei. Dort sei auch die direkte (betriebliche) Telefondurchwahl und die (betriebliche) E-Mail-Adresse des Beigeladenen Ziff. 1. angegeben. Außerdem sei ein Foto des Beigeladenen Ziff. 1. zu sehen, wie er an einem Schreibtisch, ganz offensichtlich seinem Arbeitsplatz im Hause der Klägerin, sitze. Das Arbeitsverhältnis sei auf unbestimmte Zeit geschlossen und mit einer Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Quartalsende kündbar. Verträge auf unbestimmte Zeit würden in der Regel von Arbeitnehmern geschlossen. Selbständig Tätige würden eher projekt-, auftrags- oder ergebnisbezogen und damit zeitlich begrenzt verpflichtet. Vertragsdauer und die für Arbeitnehmer durchaus übliche Kündigungsregelung sprächen daher für eine Beschäftigung. Die typischen Merkmale unternehmerischen Handelns lägen beim Beigeladenen Ziff. 1. nicht vor. Dem Beratervertrag seien weder Gewährleistungs- oder Haftungsregelungen zu entnehmen noch vom Beigeladenen Ziff. 1. vorzuleistender Kapitaleinsatz. Der Beigeladene Ziff. 1. arbeite - neben seiner Landwirtschaft - ausschließlich für die Klägerin. Außerdem rechne der Beigeladene Ziff. 1. ausschließlich Stunden ab. Dies komme einer Stundenlohn-Bezahlung wie bei einem Arbeitsverhältnis gleich. Während im "Beratervertrag" die Rede davon sei, dass der Beigeladene Ziff. 1. die Klägerin berate, bezeichne er sich bei seiner Rechnungstellung als "Handelsvertretung im Technikbereich". Sollte der Beigeladene Ziff. 1. als Handelsvertreter tätig sein, so wäre er (auch) dadurch gemäß § 84 Abs. 2 Handelsgesetzbuch (HGB) als Angestellter abhängig beschäftigt. Die Klägerin habe ohne weitere Erläuterung angegeben, der Beigeladene Ziff. 1. sei "Projektbetreuer". Der Beigeladene Ziff. 1. habe im Fragebogen angegeben, seine ausgeübte Tätigkeit sei "Konstruktion". Die Beklagte entscheide sich nach Lage der Dinge von den unterschiedlichen angebotenen Tätigkeitsbezeichnungen dafür, dass der Beigeladene Ziff. 1. als Konstrukteur im Betrieb der Klägerin und mit deren Computerprogrammen für diese arbeite. Eine durch die Finanzverwaltung vorgenommene Einschätzung entfalte keine Bindungswirkung für die Sozialgerichte, da das Finanzamt eine Beschäftigung nur unter steuerrechtlichen Aspekten prüfe, die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung aber den Sozialversicherungsträgern obliege. Auch könne eine sich aus den tatsächlichen Verhältnissen ergebende Versicherungs- und Beitragspflicht in der Sozialversicherung nicht vertraglich ausgeschlossen werden; entsprechende Vertragsbestimmungen seien nichtig. Eine fehlende Vereinbarung über Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und das Fehlen eines Anspruchs auf bezahlten Urlaub sei lediglich Ausfluss der Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien, entsprechende Regelungen gehörten aber nicht zu den Voraussetzungen für die Begründung eines Arbeitsverhältnisses. Der Beigeladene Ziff. 1. unterliege wegen einer abhängigen Beschäftigung ab 1. Juni 2006 der Versicherungspflicht in allen Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung. Für die Zeit ab 1. Januar 2008 würden von der Klägerin entsprechende Beiträge zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung sowie die entsprechenden Arbeitgeberumlagen nachgefordert.

Gegen den Bescheid legte die Klägerin am 11. April 2013 Widerspruch ein. Zur Begründung verwies sie auf ihre Ausführungen zur Anhörung. Darüber hinaus führte sie aus, dass ein Vertrag, welcher nie zur Anwendung gekommen sei, auch nicht gekündigt werden könne bzw. müsse und zudem in einer beiderseitigen Nichtbefolgung des Vertrages eine konkludente Aufhebung zu sehen sei. Die Beklagte sei beweispflichtig dafür, dass die Regelungen, die für eine Arbeitnehmerstellung sprächen, in dieser Form auch vollzogen worden seien. Es seien keine Feststellungen enthalten, dass tatsächlich durch die Firma wöchentlich 40 Stunden Arbeit nachgewiesen und auch beglichen worden seien. Es handle sich um ein Dienstverhältnis, was typisch sei für einen Beratervertrag. In einer beratenden Tätigkeit werde in der Regel nie ein Erfolg geschuldet; vielmehr gehe es um die Zurverfügungstellung von Know-how. Seitens der Klägerin seien Konstruktionsaufträge an den Beigeladenen Ziff. 1. weitergegeben worden, die dieser konstruktionsseitig habe. Dass der Beigeladene Ziff. 1. einen Arbeitsplatz bei der Klägerin gehabt habe, sei ausschließlich vor dem Hintergrund geschehen, dass nicht gewollt gewesen sei, dass Konstruktionspläne, insbesondere in elektronischer Form, außer Haus kommen. Daraus Rückschlüsse auf eine Weisungsgebundenheit zu ziehen, sei vollkommen verfehlt. Von der Beklagten seien keine Feststellungen dazu getroffen worden, ob dem Beigeladenen Ziff. 1. jemals Kosten für Dienstreisen erstattet worden seien. Beraterverträge sähen zudem regelmäßig vor, dass sowohl für gefahrene Kilometer wie auch für sonstige Auslagen seitens des Auftraggebers Ersatz zu leisten sei. Das Unternehmerrisiko eines Beraters bestehe darin, in ausreichendem Umfang Umsatz zu generieren. Schließlich sei eine Scheinselbständigkeit ausgeschlossen, weil der Beigeladene Ziff. 1. in nicht unerheblichem Umfang Landwirtschaft betreibe und immer erklärt habe, dass er seiner freiberuflichen Tätigkeit immer nur bei Vereinbarkeit mit der Landwirtschaft nachgehen könne.

Mit Widerspruchsbescheid vom 1. August 2013, abgesandt am 2. August 2013, wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Bezüglich der Kriterien zum Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses wiederholte sie im Wesentlichen die Ausführungen im angefochtenen Bescheid. Ergänzend verwies sie darauf, dass die vom Beigeladenen Ziff. 1. zeitgleich betriebene Landwirtschaft im eigenen Betrieb nicht in Konkurrenz mit dem dem Grunde nach festgestellten sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis als Konstrukteur bei der Klägerin trete. Hinsichtlich der Beweislast verwies sie darauf, dass sie den Nachweis hinsichtlich des Bestehens eines Vertrages geführt habe und damit nicht die Behauptung, der Vertrag sei nie zur Anwendung gekommen, von ihr auf Richtigkeit zu überprüfen und inhaltlich

nachzuweisen sei.

Am 4. September 2013 hat die Klägerin Klage zum Sozialgericht Reutlingen (SG) erhoben. Zur Begründung hat sie unter dessen Vorlage auf den bestehenden Vertrag über eine freie Mitarbeit zwischen der G. F.-GmbH und dem Beigeladenen Ziff. 1. seit dem 1. April 2004, der durch den Vertrag vom 27. Juni 2006 neu gefasst worden sei, an den Modalitäten sich aber nichts geändert habe, verwiesen. Für die Nichteinhaltung des Vertrages (vom 27. Juni 2006) sei sie nicht beweispflichtig, da es im Rahmen der Veranlagung auf die tatsächlichen Verhältnisse ankomme. Ferner hat sie auf die der Beklagten vorgelegte eidesstattliche Versicherung ihres damaligen Geschäftsführers verwiesen, wonach das Vertragsverhältnis mit dem Beigeladenen Ziff. 1. unabhängig vom ursprünglich schriftlich abgefassten Vertrag wie in der Vergangenheit fortgeführt worden sei. Hinsichtlich einer persönlichen Abhängigkeit des Beigeladenen Ziff. 1. und einer Eingliederung in den Betrieb hat die Klägerin geltend gemacht, dass der Beigeladene Ziff. 1. neben seiner selbständigen Tätigkeit als Konstrukteur in nicht unerheblichem Umfang eine Landwirtschaft betreibe, die mit einem normalen Beschäftigungsverhältnis nicht vereinbar wäre. Zu keinem Zeitpunkt seien seitens des Beigeladenen Ziff. 1. 40 Stunden pro Woche abgerechnet worden. Wegen eines wirtschaftlichen Risikos des Beigeladenen Ziff. 1. hat die Klägerin auf die Abrechnungen verwiesen, an denen sich zeige, dass eine schwache Auftragslage der Klägerin auch unmittelbar eine verminderte Auslastung des Beigeladenen Ziff. 1. zur Folge gehabt habe. Ferner hat sie eine fehlende Verpflichtung des Beigeladenen Ziff. 1., sich an den Arbeitszeiten der übrigen Belegschaft zu orientieren, angeführt. Bezüglich der Vertragslaufzeit hat die Klägerin ausgeführt, dass es angesichts der Kurzfristigkeit der dem Beigeladenen Ziff. 1. übertragenen Konstruktionen keinen Sinn gemacht hätte, jeweils kurzfristige Verträge abzuschließen. Man habe sich langfristig die Dienste des Beigeladenen Ziff. 1. gesichert. Da keine Abnahmeverpflichtung seitens der Klägerin gegeben gewesen sei, könne man diesen Vertrag auch als einen Rahmenvertrag verstehen, der die Abwicklung der einzelnen Aufträge regle. Im Übrigen hat die Klägerin im Wesentlichen die im Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren vorgetragene Argumente wiederholt.

Mit Beschluss vom 21. Juli 2015 hat das SG E. F., die AOK Baden-Württemberg sowie die BfA zum Verfahren beigeladen.

Wegen der Angaben der Klägerin und des Beigeladenen Ziff. 1. in dem vom SG durchgeführten Erörterungstermin am 13. April 2016 wird auf Bl. 81/83 der SG-Akten Bezug genommen.

Mit Urteil vom 25. Januar 2017 hat das SG den Bescheid vom 22. März 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1. August 2013 aufgehoben. Der Beigeladene Ziff. 1. sei im streitigen Zeitraum für die Klägerin als selbständiger Konstrukteur tätig gewesen. Den Verträgen vom April 2014 und Juni 2006 sei die Vereinbarung einer Tätigkeit als freier Mitarbeiter zu entnehmen. Die Regelungen der Verträge sprächen für eine selbständige Tätigkeit. Das gelebte Verhältnis spreche ebenfalls für eine selbständige Tätigkeit. Das unternehmerische Risiko habe sich darin gezeigt, dass bei rückläufigem Bedarf bzw. bei Ablehnung von Aufträgen oder Ausfall der Arbeitskraft des Beigeladenen Ziff. 1. Einkommen nicht erzielt werden können, Einkommen habe schwanken oder ausbleiben können. Die Argumente für eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen Ziff. 1. im streitigen Zeitraum überwiegen.

Gegen das ihr am 20. Februar 2017 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 8. März 2017 Berufung beim Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg eingelegt. Im Rahmen der Gesamtabwägung sei festzustellen, dass die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung bei der Tätigkeit des Beigeladenen Ziff. 1. für die Klägerin überwiegen. Die Wertung des SG, dass die Regelungen, dass der Beigeladene Ziff. 1. für andere Auftraggeber tätig werden können, ein Stundenhonorar erhalten habe, für die Versteuerung der Bezüge und die Sozialversicherung selbst Sorge zu tragen gehabt habe, kein Anspruch auf Lohnfortzahlung und Urlaubsgeld bestanden habe, für eine selbständige Tätigkeit sprächen, sei unzutreffend. Auch ein Arbeitnehmer habe die Möglichkeit, für mehrere Arbeitgeber tätig zu werden. Die Verpflichtung, eine Nebentätigkeit anzeigen zu müssen, sei aber gerade charakteristisch für eine abhängige Beschäftigung. Ebenso verhalte es sich mit einer Vergütung in Form eines festen Stundenhonorars. Für den Beigeladenen Ziff. 1. habe nicht die Gefahr bestanden, seine Arbeitsleistung nicht vergütet zu bekommen. Auch wenn der Beigeladene Ziff. 1. nur Teilzeit statt 40 Stunden in der Woche gearbeitet habe, spreche dies nicht für Selbständigkeit. Der Beigeladene Ziff. 1. habe ein Einzelbüro in den Räumlichkeiten der Klägerin genutzt und deren Computerprogramme verwendet. Ihm seien durch die Klägerin klar umrissene Aufgaben zugewiesen wurden. Es habe eine Zusammenarbeit mit Angestellten der Klägerin gegeben auch im Rahmen abhängiger Beschäftigung seien Vertragsgestaltungen nicht unüblich, die es weitgehend dem Beschäftigten überließen, wie er im Anforderungsfall tätig werden wolle oder ob er eine Anfrage ablehne. Der Beigeladene Ziff. 1. sei auch keinem Verlustrisiko ausgesetzt gewesen. Als weiteres Merkmal für eine abhängige Beschäftigung sei schließlich zu berücksichtigen, dass der Beigeladene Ziff. 1. ab 2015 von der Klägerin mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 25 Stunden angestellt worden sei.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 25. Januar 2017 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Durch die Annahme von Ein-Tages-Arbeitsverhältnissen vermöge man große Bereiche der selbständigen Beratungstätigkeit in abhängige Beschäftigungsverhältnisse zu verwandeln, was jedoch nicht zielführend sein könne. Letztlich finde sich kein Merkmal, welches tatsächlich abschließend die Annahme einer Arbeitnehmereigenschaft zulasse. Dass der Beigeladene Ziff. 1. zwischenzeitlich ein Arbeitsverhältnis mit einer festen Stundenzahl innehatte, sei schon mit dem vorliegenden Verfahren zu begründen, da bislang keine Rechtssicherheit hinsichtlich der bisherigen Praxis gegeben sei. Zum anderen habe es einen Gesellschafterwechsel gegeben. Gesellschafter sei nunmehr ein großer Werkzeughersteller, der ein anderes Auftragsvolumen vererbe und auch für eine deutlich stabilere Auftragslage sorgen könne.

Mit Beschluss vom 6. Juni 2019 hat der Senat die Pflegekasse bei der AOK Baden-Württemberg zum Verfahren beigeladen.

Die Beigeladenen haben sich nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz sowie die Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und begründet.

Die gemäß [§ 143 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) statthafte und gemäß [§ 151 Abs. 1](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist auch im Übrigen zulässig. Sie bedurfte insbesondere nicht der Zulassung nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 SGG](#), da über eine Beitragsnachforderung von 71.153,41 EUR gestritten wird, so dass der Beschwerdewert von 750,00 Euro ([§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#)) überschritten ist.

Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid vom 22. März 2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 1. August 2013 ([§ 95 SGG](#)), mit dem die Beklagte von der Klägerin in Bezug auf die Tätigkeit des Beigeladenen Ziff. 1. Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung festgestellt und entsprechende Beiträge und Umlagen nachgefordert hat. Dementsprechend ist die Anfechtungsklage die statthafte Klageart.

Das SG hat den Beigeladenen Ziff. 1. als die Person, an deren Tätigkeit die Beitragsnachforderung anknüpft, sowie die zuständigen Träger der Arbeitsförderung und der Krankenversicherung gemäß [§ 75 Abs. 2 Var. 1 SGG](#) zu Recht notwendig beigeladen. Die Beiladung war notwendig, weil die versicherungsrechtliche Entscheidung gegenüber dem Beschäftigten und den Sozialversicherungsträgern nur einheitlich ergehen kann (vgl. Gall in jurisPK-SGG, 2017, § 75 Rdnr. 67; Pietrek in jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 7a Rdnr. 166 m.w.N.). Die vom SG unterlassene, ebenfalls notwendige Beiladung des zuständigen Trägers der Pflegeversicherung war auch noch im Berufungsverfahren möglich (Schmidt in Meyer Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 13. Aufl. 2020, § 75 Rdnr. 13e).

Die Berufung der Beklagten ist begründet. Das SG hat den Bescheid vom 22. März 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1. August 2013 zu Unrecht aufgehoben. Der Bescheid ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten.

Rechtsgrundlage für den angefochtenen Bescheid ist [§ 28p Sozialgesetzbuch Viertes Buch \(SGB IV\)](#). Nach dieser Vorschrift 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](#), Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 16. Dezember 2015 – [B 12 R 11/14 R](#) – SozR 4-2400 § 28p Nr. 6); insoweit gelten [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) sowie [§ 93](#) in Verbindung mit [§ 89 Abs. 5](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) nicht. Mit [§ 28p Abs. 1 Satz 5](#) a.E. SGB IV ist klargestellt, dass die Zuständigkeit der Träger der Rentenversicherung unabhängig von den eigentlich nach [§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) für solche Feststellungen zuständigen Einzugsstellen besteht.

Die Beklagte war als Rentenversicherungsträgerin auch zur Überwachung des Umlageverfahrens (sog. U1- und U2-Umlage) nach dem Gesetz über den Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen für Entgeltfortzahlung (Aufwendungsausgleichsgesetz [AAG]) und zum Erlass eines entsprechenden Umlagebescheids befugt. Denn [§ 10 AAG](#) stellt die Beiträge zum Ausgleichsverfahren insoweit den Beiträgen zur gesetzlichen Krankenversicherung gleich, die ihrerseits Teil des Gesamtsozialversicherungsbeitrags ([§ 28d Satz 1 SGB IV](#)) sind, der von der Beklagten im Rahmen einer Betriebsprüfung ([§ 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)) geltend zu machen ist (vgl. zum Ganzen BSG, Urteil vom 26. September 2017 – [B 1 KR 31/16 R](#) – SozR 4-7862 § 7 Nr. 1). Gleiches gilt seit dem 1. Januar 2009 in Bezug auf die Insolvenzgeldumlage. Nach [§ 359 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) in der ab dem 1. Januar 2009 geltenden Fassung des Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Unfallversicherung vom 30. Oktober 2008 ([BGBl I S. 2130](#)) ist die Umlage zusammen mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag an die Einzugsstelle zu zahlen. Nach Satz 2 finden die für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag geltenden Vorschriften des SGB IV entsprechende Anwendung und damit wiederum [§ 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) mit seiner die Zuständigkeit der Träger der gesetzlichen Rentenversicherung begründenden Wirkung.

Für die Zahlung von Beiträgen von Versicherungspflichtigen aus Arbeitsentgelt zur gesetzlichen Krankenversicherung, gesetzlichen Rentenversicherung, Arbeitslosenversicherung und sozialen Pflegeversicherung gelten nach [§ 253](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), [§ 174 Abs. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) sowie [§ 60 Abs. 1 Satz 2](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) die Vorschriften über den Gesamtsozialversicherungsbeitrag ([§§ 28d bis 28n](#) und [28r SGB IV](#)). Diese Vorschriften gelten nach [§ 1 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#), [§ 348 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) auch für die Arbeitslosenversicherung bzw. Arbeitsförderung. Nach [§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) hat den Gesamtsozialversicherungsbeitrag der Arbeitgeber zu zahlen. Als Gesamtsozialversicherungsbeitrag werden nach [§ 28d Satz 1 SGB IV](#) die Beiträge in der Kranken- oder Rentenversicherung für einen kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten oder Hausgewerbetreibenden sowie der Beitrag des Arbeitnehmers und der Teil des Beitrags des Arbeitgebers zur Bundesagentur für Arbeit, der sich nach der Grundlage für die Bemessung des Beitrags des Arbeitnehmers richtet, gezahlt. Dies gilt auch für den Beitrag zur Pflegeversicherung für einen in der Krankenversicherung kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten ([§ 28d Satz 2 SGB IV](#)). Die Mittel zur Durchführung der U1- und U2-Verfahren werden von den am Ausgleich beteiligten Arbeitgebern jeweils durch gesonderte Umlagen aufgebracht, die die erforderlichen Verwaltungskosten angemessen berücksichtigen ([§ 7 Abs. 1 AAG](#)). Die Umlagen sind jeweils in einem Prozentsatz des Entgelts (Umlagesatz) festzusetzen, nach dem die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung für die im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer, Arbeitnehmerinnen und Auszubildenden bemessen werden oder bei Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung zu bemessen wären ([§ 7 Abs. 2 Satz 1 AAG](#)). Die Mittel für die Zahlung des Insolvenzgeldes werden durch eine monatliche Umlage von den Arbeitgebern aufgebracht ([§ 358 Abs. 1 SGB III](#)), für deren Höhe das Arbeitsentgelt maßgebend ist, nach dem die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung für die im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer und Auszubildenden bemessen werden oder im Fall einer Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung zu bemessen wären ([§ 358 Abs. 2 Satz 2 SGB III](#)).

Versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) und in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem

Arbeitsverhältnis. Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) 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 (arbeitsrechtliche Direktionsbefugnis) 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, Urteil vom 18. Dezember 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, Urteil vom 19. Juni 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, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) -). Letzteres besteht meist in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren oder nicht ausreichend nutzen zu können; 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, Beschluss vom 16. August 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 selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG, Urteil vom 25. Mai 2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) -).

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig 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, Urteile vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) - und - [B 12 R 14/10 R](#) -).

Die Zuordnung des konkreten Lebenssachverhalts zum rechtlichen Typus der (abhängigen) Beschäftigung als nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)), nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung erfordert nach der Rechtsprechung des BSG eine Gewichtung und Abwägung aller als Indizien für und gegen eine Beschäftigung bzw. selbständige Tätigkeit sprechenden Merkmale der Tätigkeit im Einzelfall. Bei Vorliegen gegenläufiger, d. h. für die Bejahung und die Verneinung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals sprechender tatsächlicher Umstände oder Indizien hat das Gericht (ebenso die Behörde) insoweit eine wertende Zuordnung aller Umstände im Sinne einer Gesamtabwägung vorzunehmen. Diese Abwägung darf allerdings nicht (rein) schematisch oder schablonenhaft erfolgen, etwa in der Weise, dass beliebige Indizien jeweils zahlenmäßig einander gegenübergestellt werden, sondern es ist in Rechnung zu stellen, dass manchen Umständen wertungsmäßig größeres Gewicht zukommen kann als anderen, als weniger bedeutsam einzuschätzenden Indizien. Eine rechtmäßige Gesamtabwägung setzt deshalb - der Struktur und Methodik jeder Abwägungsentscheidung (innerhalb und außerhalb des Rechts) entsprechend - voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls wesentlichen Indizien festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und in dieser Gesamtschau nachvollziehbar, d. h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (so BSG, Urteile vom 24. Mai 2012 - [B 12 KR 14/10 R](#) - und - [B 12 KR 24/10 R](#) -). Diese Abwägung ist gerichtlich voll nachprüfbar.

Davon ausgehend kann die Tätigkeit des Beigeladenen Ziff. 1. nicht als selbständige Erwerbstätigkeit eingestuft werden. Vielmehr überwiegen die Kriterien für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung. Dies gilt sowohl nach dem im Rahmen der Betriebsprüfung zur Beurteilung der Tätigkeit des Beigeladenen Ziff. 1. vorgelegten Vertrag vom 27. Juni 2006 als auch nach dem Vortrag der Klägerin und den Angaben des Beigeladenen Ziff. 1. zu den tatsächlichen Verhältnissen, wozu die Klägerin insbesondere geltend gemacht hat, dass sich an den Modalitäten der bereits seit dem Jahr 2004 vollzogenen Zusammenarbeit durch die Neufassung des Vertrages vom 27. Juni 2006 nichts geändert habe.

Der Beigeladene Ziff. 1. hat für die Klägerin eine Tätigkeit als Konstrukteur ausgeübt. Nach dem schriftlichen Vertrag vom 27. Juni 2006 sollte der Beigeladene Ziff. 1. zwar als Berater für die Klägerin tätig werden. Nach den Ausführungen der Klägerin und des Beigeladenen Ziff. 1. zu den vom letzteren verrichteten Tätigkeiten handelte es sich jedoch um eine Tätigkeit als Konstrukteur. Insbesondere hat der Geschäftsführer der Klägerin im Erörterungstermin vor dem SG angegeben, der Beigeladene Ziff. 1. sei nur im Entwicklungsbereich tätig gewesen, wobei er eine reine Entwicklertätigkeit durchgeführt habe.

Der Beigeladenen Ziff. 1. unterlag bei Verrichtung der Tätigkeit als Konstrukteur einem Weisungsrecht der Klägerin. Nach dem schriftlichen Vertrag vom 27. Juni 2006 sollte der Beigeladene Ziff. 1. im Bereich Entwicklung/Konstruktion/Arbeitsvorbereitung/Kalkulation/Produktionssteuerung als Berater tätig werden, wobei das Vertragsverhältnis nur unter Einhaltung einer Kündigungsfrist kündbar, also auf Dauer angelegt war. Nach dem Vertrag vom 1. April 2004 war ein Einsatz des

Beigeladenen Ziff. 1. in den Bereichen Fertigungskontrolle und Überwachung, Verbesserung von Fertigungsmethoden sowie Prüfung und Kontrolle von Werkzeugteilen vereinbart. Diesen vertraglichen Regelungen ist nicht zu entnehmen, welchen konkreten Inhalt die Leistungen des Beigeladenen Ziff. 1. überhaupt haben sollten. Ist der Vertragsgegenstand derart unbestimmt, dass er erst durch weitere Vorgaben des Auftraggebers konkretisiert wird, stellt dies ein Indiz für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung dar (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 14. Februar 2012 - [L 11 KR 3007/11](#) - juris Rdnr. 59). Typisch für die Beauftragung eines Selbständigen mit der Übernahme eines Beratungs- und Dienstleistungsauftrages wäre die detaillierte Beschreibung des Leistungsumfanges, und zwar zum einen aus Gründen der Kalkulierbarkeit des Leistungsangebots für den Selbständigen, zum anderen auch deshalb, um bei Abschluss der Leistung eine Kontrolle der Vollständigkeit der erbrachten Leistung zu ermöglichen (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 30. Juli 2014 - [L 5 R 5157/13](#) - juris Rdnr. 80). Demnach muss es weitere Vorgaben durch die Klägerin gegeben haben, was für eine Weisungsgebundenheit spricht und damit ein Indiz für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung darstellt. Auch dem Vortrag der Klägerin und des Beigeladenen Ziff. 1. ist nicht zu entnehmen, mit welcher konkreten Leistung der Beigeladene Ziff. 1. bei Vertragsschluss beauftragt worden ist. Vielmehr hat der Geschäftsführer der Klägerin im Erörterungstermin vor dem SG erklärt, er habe bei der Übernahme der Firma im Jahr 2006 das Aufgabenfeld für den Beigeladenen Ziff. 1. nicht genau abgrenzen können. Demnach war der Beigeladene Ziff. 1. zu diesem Zeitpunkt nicht mit einem konkreten Auftrag betraut und konnte auch bei Vertragsschluss im Juni 2006 keinen konkret umrissenen Auftrag erhalten. Gleichwohl war er seit 2004 durchgehend für die Klägerin tätig, so dass er Weisungen über die durchzuführenden Tätigkeiten erhalten haben muss. Zwar besteht die Möglichkeit, dass "unter dem Dach" eines Rahmenvertrages jeweils einzelne, gesonderte, kurze Vertragsverhältnisse begründet werden (vgl. BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) - juris Rdnr. 24), hinsichtlich der eine jeweils gesonderte Bewertung am Maßstab der von der Rechtsprechung für die Abgrenzung zwischen selbständiger Tätigkeit und Beschäftigung entwickelten Grundsätzen zu erfolgen hat (vgl. BSG, Urteil vom 28. September 2011 - [B 12 R 17/09 R](#) - juris Rdnr. 17). Die Begründung von Einzelaufträgen, die wiederum als selbständige Tätigkeit zu qualifizieren wären, kann vorliegend aber nicht festgestellt werden. Einer entsprechenden Annahme stehen schon die Angaben des Geschäftsführers der Klägerin im Erörterungstermin vor dem SG entgegen. Aus dessen Ausführungen, wonach auch gezielt Einzelaufträge an den Beigeladenen Ziff. 1. hätten erteilt werden können, folgt, dass dies gerade nicht der Fall war. Wäre der Beigeladene Ziff. 1. im Rahmen seiner schon zuvor ausgeführten Tätigkeiten lediglich mit Einzelaufträgen betraut worden, wäre auch eine Umreißung eines Aufgabenfeldes für den Beigeladenen Ziff. 1. nicht erforderlich gewesen. Darüber hinaus wäre aufgrund der vom Beigeladenen Ziff. 1. gestellten Rechnungen die Annahme, dass Einzelaufträge erteilt worden sind, nicht schlüssig. Nach diesen hat der Beigeladene Ziff. 1. durchgehend monatlich ausschließlich die geleistete Arbeitszeit abgerechnet, ohne dass sich Anhaltspunkte für die während dieser Arbeitszeit erledigten Projekte ergeben. Damit besteht auch keinerlei Möglichkeit, die Arbeitszeit einzelnen Vertragsverhältnissen zuzuordnen. Demgemäß ist auch nicht ersichtlich, dass die Klägerin die für die Tätigkeit des Beigeladenen Ziff. 1. angefallenen Kosten konkreten Einzelaufträgen zugeordnet und den Beigeladenen Ziff. 1. entsprechend ihrer Behauptung projektbezogen vergütet hätte. Schließlich sprechen auch die Angaben des Geschäftsführers der Klägerin im Erörterungstermin vor dem SG, wonach im Rahmen von Besprechungen besprochen wurde, was an Aufträgen hereingekommen und was zu priorisieren sei, dafür, dass insbesondere dadurch die vom Beigeladenen Ziff. 1. zu erbringenden Leistungen in Form von Einzelweisungen konkretisiert worden sind. Insgesamt kann danach der Vortrag der Klägerin, sie habe sich langfristig die Dienste des Beigeladenen Ziff. 1. sichern wollen, nur so verstanden werden, dass sie den Beigeladenen Ziff. 1. wie einen Arbeitnehmer in ihren Dienst stellen wollte, um ihn jederzeit zur Ausführung konkreter Aufgaben anweisen zu können. Dass sie dabei keine Verpflichtung ihrerseits zur Annahme des Arbeitsangebots des Beigeladenen Ziff. 1. anerkannt hat, steht der Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht entgegen. Denn die Vorenthaltung gesetzlicher Arbeitnehmerrechte macht einen Beschäftigten nicht zum selbständig erwerbstätigen Unternehmer (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 27. April 2016 - [L 5 R 1753/15](#) - juris Rdnr. 58). Dies gilt im Übrigen gleichermaßen für den Ausschluss von Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und Erholungsurlaub.

Dass dem Beigeladenen Ziff. 1. hinsichtlich der konkreten Ausführung der ihm übertragenen Aufgaben keine Weisungen erteilt wurden bzw. erteilt werden mussten, insbesondere weil er über besonderes Know-how bezüglich der Entwicklertätigkeit verfügt, spricht ebenfalls nicht gegen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung. Insbesondere bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht aufs Stärkste eingeschränkt sein und dennoch die Dienstleistung fremdbestimmt sein, wenn sie ihr Gepräge von der Ordnung des Betriebes erhält, in deren Dienst die Arbeit verrichtet wird. Die Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers verfeinert sich in solchen Fällen "zur funktionsgerechten, dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" (BSG, Urteil vom 4. Juni 2019 - [B 12 R 11/18 R](#) - SozR 4-2400 § 7 Nr. 42 - juris Rdnr. 29 m.w.N.).

Der Beigeladene Ziff. 1. unterlag hinsichtlich Arbeitsort und Arbeitszeit gewissen Weisungen. Ihm stand es nicht frei, seinen Arbeitsort selbst zu bestimmen. Dass die Klägerin ihm einen Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt hat, ergibt sich schon aus den Bestimmungen über die private Nutzung von E-Mail und Internet "am Arbeitsplatz" im Vertrag vom 27. Juni 2006, deren Geltung von der Klägerin nicht in Abrede gestellt wurde. Der Beigeladene Ziff. 1. hat nach seinen und den Angaben der Klägerin seine Dienste auch tatsächlich in den Geschäftsräumen der Klägerin, wo ihm ein eigenes Büro zur Verfügung gestellt wurde, erbracht. Die Klägerin hat diesbezüglich zwar darauf verwiesen, dass die Computerprogramme teuer seien, weshalb der Beigeladene Ziff. 1. die entsprechende Infrastruktur nicht auch für sich selbst aufbaue. Zugleich hat sie jedoch betont, dass sie aus Gründen der Geheimhaltung Interesse am Verbleib von Zeichnungen in ihren Geschäftsräumen habe, was darauf hinweist, dass die Klägerin den Ausübungsort der Tätigkeit festgelegt und damit eine entsprechende Weisung an den Beigeladenen Ziff. 1. erteilt hat. Auch seine Arbeitszeit konnte der Beigeladene Ziff. 1. nicht völlig frei gestalten. Zwar hat die Klägerin hervorgehoben, dass die Tätigkeit des Beigeladenen Ziff. 1. in zeitlicher Hinsicht in Einklang mit den Anforderungen der vom Beigeladenen Ziff. 1. betriebenen Nebenerwerbslandwirtschaft gebracht werden musste, weshalb der Beigeladene Ziff. 1. zeitweise für die Klägerin nicht zur Verfügung stand. Dies ist jedoch auch bei Arbeitnehmern beispielsweise während deren Erholungsurlaubs, dessen zeitliche Festlegung grundsätzlich unter Berücksichtigung der Urlaubswünsche des Arbeitnehmers zu erfolgen hat, oder während eines Zeitausgleichs wegen geleisteter Mehrarbeit der Fall. Nach dem Vertrag vom 1. April 2004, dessen Modalitäten sich nach dem Vortrag der Klägerin ab Juni 2006 nicht geändert haben, war der Beigeladene Ziff. 1. verpflichtet, seine Freizeit (Urlaub und freie Termine) in geschäftsarme Zeiten zu legen und sollte Urlaub über eine Woche mit der Klägerin abstimmen und mindestens eine Woche vorher mitteilen. Im Vertrag vom 27. Juni 2006 wurde gar eine Ausrichtung der Arbeitszeit entsprechend der Betriebsvereinbarung festgelegt. Zwar hat die Klägerin geltend gemacht, dass der Vertrag in der niedergeschriebenen Weise nicht vollzogen worden sei. Tatsächlich hat der Beigeladene Ziff. 1. seine Tätigkeit nach den unbestrittenen Ausführungen der Beklagten über die Angaben des Beigeladenen Ziff. 1. im Rahmen eines Telefongesprächs allerdings zu den üblichen Anwesenheitszeiten der Belegschaft verrichtet, so dass eine vom Vertrag abweichende Handhabung nicht belegt ist. Zudem haben nach den Ausführungen des Geschäftsführers der Klägerin im Erörterungstermin vor dem SG montags und mittwochs Besprechungen über die anstehenden und zu priorisierenden Aufträge stattgefunden, so dass von einer Anwesenheitspflicht des Beigeladenen Ziff. 1. zu den entsprechenden Zeiten auszugehen ist. Des Weiteren wurde der Beigeladene Ziff. 1.

auf der Homepage der Klägerin als Ansprechpartner mit einer Telefon-Durchwahl der Klägerin aufgeführt, was ebenfalls auf eine Bindung der Anwesenheitszeiten des Beigeladenen Ziff. 1. an die Geschäftszeiten der Klägerin hinweist, da nicht davon auszugehen ist, dass die Klägerin eine Person, die nicht grundsätzlich während üblicher Geschäftszeiten anwesend ist, als Ansprechpartner aufführt, was wiederum mit einer entsprechenden Verpflichtung der betreffenden Person korreliert. Hinzu kommt, dass der Beigeladene Ziff. 1. nach seinen Angaben im Erörterungstermin vor dem SG verpflichtet war, dem Geschäftsführer der Klägerin Bescheid zu geben, wenn er früher gegangen sei oder am nächsten Tag nicht habe kommen können. Letztendlich geht die zeitliche Freiheit, die dem Beigeladenen Ziff. 1. zugestanden wurde, nicht über eine solche hinaus, die auch bei Teilzeitbeschäftigungen zu finden ist. Bei ihnen wie auch in anderen abhängigen Beschäftigungen sind häufig flexible Arbeitszeiten anzutreffen, da Arbeitgeber zunehmend durch flexible Arbeitszeitsysteme wie Gleitzeitsystem etc. den persönlichen Bedürfnissen ihrer Arbeitnehmer entgegenkommen, aber solche Systeme auch zu ihrem Vorteil nutzen, um zum Beispiel zum Teil schwankenden Arbeitsanfall abzufedern und teure Arbeitskraft effektiver einzusetzen (LSG für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 30. April 2014 - [L 8 R 981/12](#) - juris Rdnr. 65).

Der Beigeladene Ziff. 1. war dabei auch in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert. Dass er gemäß den Ausführungen des Geschäftsführers der Klägerin nicht in den Arbeitsprozess oder das Marketing einbezogen worden war, steht dem nicht entgegen. Denn der Beigeladene Ziff. 1. war in die Arbeitsabläufe der Klägerin eingegliedert und hat seine Leistungen innerhalb der von der Klägerin vorgegebenen Organisation erbracht. Die Klägerin hat dem Beigeladenen Ziff. 1. ein Büro in ihren Räumlichkeiten sowie die erforderlichen Arbeitsmittel zur Verfügung gestellt, in welchem er seine Tätigkeit während der Arbeitszeiten auch der übrigen Belegschaft ausgeübt hat. Der Beigeladene Ziff. 1. hat an Besprechungen teilgenommen und mit anderen Mitarbeitern der Klägerin, die für die Herstellung der Produkte verantwortlich sind, Rücksprache gehalten. Ihm wurde eine E-Mail-Adresse mit der Domain der Klägerin sowie eine Telefondurchwahl zur Verfügung gestellt und auf der Homepage der Klägerin wurde er als Ansprechpartner für die Kunden der Klägerin aufgeführt, so dass er nach außen als Mitarbeiter der Klägerin und nicht als selbständiger Unternehmer in Erscheinung getreten ist. Im Fall der Verhinderung des Beigeladenen Ziff. 1. hat dieser nicht etwa - wie es für einen selbständig tätigen Unternehmer typisch wäre - einen Vertreter beauftragt, sondern wurde durch einen angestellten Mitarbeiter der Klägerin vertreten.

Ein gewichtiges Indiz für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ergibt sich zudem aus dem Fehlen eines wesentlichen Unternehmerrisikos des Beigeladenen Ziff. 1. ... Der Beigeladene Ziff. 1. hat keine eigenen Betriebsmittel eingesetzt und daher kein diesbezügliches Verlustrisiko getragen. Auch seine Arbeitskraft hat er nicht mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt. Er erhielt eine rein arbeitszeitbezogene, feste Vergütung gemäß dem Vertrag vom 27. Juni 2006 von 22,50 EUR, im streitigen Zeitraum von Januar 2008 bis September 2010 in Höhe von 23,40 EUR, von Oktober 2010 bis März 2011 von 24,75 EUR und von April 2011 bis Dezember 2011 von 26,00 EUR für jede tatsächlich geleistete Arbeitsstunde. Auch wenn davon auszugehen ist, dass der Beigeladene Ziff. 1. das Risiko hatte, nicht durchgehend arbeiten zu können, insbesondere wenn ihm die Klägerin aufgrund ihrer Auftragslage keine Aufträge zuweisen können, stellt dies kein Unternehmerrisiko dar, sondern eines, das auch jeden Arbeitnehmer trifft, der nur Zeitverträge bekommt oder auf Abruf arbeitet und nach Stunden bezahlt wird oder unständig Beschäftigter ist. Es muss deshalb ein Wagnis bestehen, das über dasjenige hinausgeht, kein Entgelt zu erzielen. Zum echten Unternehmerrisiko wird dieses Risiko deshalb regelmäßig erst, wenn bei Arbeitsmangel nicht nur kein Einkommen oder Entgelt aus Arbeit erzielt wird und zusätzlich auch Kosten für betriebliche Investitionen und/oder Arbeitnehmer anfallen oder früher getätigte Investitionen brachliegen (LSG für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 10. Dezember 2009 - [L 16 R 5/08](#) - juris Rdnr. 38; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 23. Februar 2018 - [L 4 R 1006/16](#) - n.v.). Daran fehlt es hier. Vielmehr konnte der Beigeladene Ziff. 1. die Infrastruktur der Klägerin nutzen und musste die für seine Tätigkeit benötigten Programme nicht selbst finanzieren. Der Beigeladene Ziff. 1. hat seine Arbeitskraft für die Klägerin eingesetzt, wobei ihm eine ins Gewicht fallende unternehmerisch nutzbare Freiheit in der Gestaltung und Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft mit daraus folgenden Gewinnaussichten oder Verlustrisiken nicht eröffnet gewesen ist (dazu: BSG, Urteil vom 25. April 2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) - juris). Dass dem Beigeladenen Ziff. 1. für die Erbringung seiner Arbeitsleistung Freiheiten vor allem in zeitlicher Hinsicht eingeräumt worden sind, macht ihn nicht zum selbständigen Unternehmer. In Arbeitsbedingungen dieser Art tritt nicht die Freiheit des Unternehmers, sondern der Freiraum des Arbeitnehmers in einer zunehmend hinsichtlich Arbeitszeit (und teils auch Arbeitsort) flexiblen Arbeitswelt hervor.

Der feste Stundenlohn, den der Beigeladene Ziff. 1. für seine Arbeitsleistung erhalten hat, hat sich zudem in einem arbeitnehmertypischen Bereich bewegt, mag er (als übertariflicher Lohn) auch den Lohn der bei der Klägerin fest angestellten Mitarbeiter überstiegen haben. Darin liegt hier ein nur schwaches Indiz für eine selbständige Erwerbstätigkeit, da die Höhe des Unternehmerlohns, den ein unternehmerisch tätiger Dienstleister regelmäßig verlangen muss, um wirtschaftlich arbeiten und insbesondere auch für eine angemessene soziale Absicherung, vor allem für den Fall der Krankheit und des Alters, sorgen zu können, jedenfalls nicht erreicht ist (vgl. BSG, Urteil vom 31. März 2017 - [B 12 R 7/15 R](#) - juris Rdnr. 50: Stundenhonorar von 40,00 EUR bzw. 41,50 EUR bei einem Erziehungsbeistand als Indiz für selbständige Erwerbstätigkeit). Die dem Beigeladenen Ziff. 1. jeweils im November der Jahre 2010 und 2011 zugewendeten Sonderzahlungen in Höhe von 1.000,00 EUR sind ebenfalls für Arbeitnehmer typisch ("Weihnachtsgeld"). Welche Leistung des Beigeladenen Ziff. 1. als selbständiger Unternehmer die Gewährung dieser Sonderzahlungen begründet haben könnte, ist nicht ersichtlich. Auch bei der vorgesehenen Erstattung von Reisekosten handelt es sich um eine für einen Arbeitsvertrag typische Vereinbarung (BSG, Urteil vom 19. September 2019 - [B 12 R 25/18 R](#) - SozR 4-2400 § 7 Nr. 43 - juris Rdnr. 17).

Dass der Beigeladene Ziff. 1. seine Vergütungsansprüche durch Rechnungen geltend gemacht hat, betrifft formale Äußerlichkeiten der Entgeltzahlung und ist für die materielle Einstufung des Entgelts als Arbeitsentgelt oder Unternehmervergütung nicht ausschlaggebend. Es handelt sich um eine bloße Folge der Bewertung der Tätigkeit des Beigeladenen Ziff. 1. durch die Vertragspartner.

Ein weiteres Indiz für das Bestehen einer abhängigen Beschäftigung ist das nach § 6 des Vertrages vom 27. Juni 2006 vereinbarte Wettbewerbsverbot, das für einen höheren Grad an Abhängigkeit des Beigeladenen Ziff. 1. spricht (vgl. BSG, Urteil vom 31. März 2017 - [B 12 R 7/15 R](#) - SozR 4 2400 § 7 Nr. 30 - juris Rdnr. 49). Der Beigeladene Ziff. 1. durfte danach für kein Unternehmen, das mit der Klägerin in Konkurrenz steht, tätig werden und ein solches nicht gründen oder erwerben und sich nicht an einem solchen beteiligen. Das Wettbewerbsverbot führt damit letztlich zu einer ausschließlichen Bindung des Beigeladenen Ziff. 1. an die Klägerin. Dies zeigt auch, dass die Klägerin tatsächlich eine ausschließliche Verfügungsmöglichkeit über den Beigeladenen Ziff. 1. gewollt hat, wie sich auch schon den Ausführungen ihres Geschäftsführers, man habe sich langfristig die Dienste des Beigeladenen Ziff. 1. sichern wollen, entnehmen lässt.

Anhaltspunkte dafür, dass die Höhe der Nachforderung der Sozialversicherungsbeiträge zum Nachteil der Klägerin falsch berechnet worden sein sollte, sind nach Aktenlage nicht erkennbar. Diesbezüglich hat die Klägerin weder im Verwaltungs-, noch im Klage- oder

Berufungsverfahren etwas vorgetragen. Weitere Ausführungen erübrigen sich daher.

Die Klägerin kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass im Jahr 2009 eine Betriebsprüfung nicht zu Beanstandungen geführt hat. Über die vom 19. Oktober bis 10. Dezember 2009 durchgeführte Betriebsprüfung für den Zeitraum vom 1. Januar 2005 bis 31. Dezember 2008 wurde die Klägerin lediglich durch das Schreiben der Beklagten vom 18. Dezember 2009 darüber unterrichtet, dass die stichprobenweise durchgeführte Prüfung keine Feststellungen ergeben habe. Durch einen Verwaltungsakt wurde die Betriebsprüfung nicht abgeschlossen. Eine materielle Bindungswirkung kann sich nur insoweit ergeben, als Versicherungs- und/oder Beitragspflicht im Rahmen der Prüfung personenbezogen für bestimmte Zeiträume durch Verwaltungsakt festgestellt worden sind. Einer pauschal gehaltenen sogenannten Prüfmitteilung, nach der die durchgeführte Betriebsprüfung "ohne Beanstandungen geblieben ist", kommt nach dem objektiven Empfängerhorizont kein Regelungsgehalt zu; sie ist daher kein Verwaltungsakt ([§ 31 Satz 1 SGB X](#)). Neben der pauschalen Feststellung der Beanstandungsfreiheit wurden mit dem Schreiben vom 18. Dezember 2009 keine konkreten Prüfergebnisse in Form des Prüfungsgegenstandes und daraus entstehender Schlussfolgerungen mitgeteilt. Mangels Regelungscharakter liegt damit kein Verwaltungsakt vor, der Anknüpfungspunkt für Bestands- und Vertrauensschutz hinsichtlich der Statusfrage des Beigeladenen Ziff. 1. sein könnte (BSG, Urteil vom 19. September 2019 - [B 12 R 25/18 R](#) - SozR 4-2400 § 7 Nr. 43 - juris Rdnr. 32).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Den Beigeladenen waren Kosten nicht zu erstatten, da sie keine Anträge gestellt haben ([§§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2020-09-30