

## L 5 KR 128/04

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Augsburg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 6 RJ 241/02  
Datum  
06.04.2004  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 5 KR 128/04  
Datum  
10.03.2006  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze  
(

- I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 6. April 2004 wird zurückgewiesen.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten auch des Berufungsverfahrens.
- III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist eine Beitragsnachforderung aufgrund einer Betriebsprüfung; zu entscheiden ist, ob der Beigeladene zu 1) beitragspflichtiger Beschäftigter der Klägerin war.

1.

Die Klägerin ist ein Medienunternehmen, das auch die Stadtzeitung A. publiziert. Der am 12.10.1941 geborene Beigeladene zu 1) war als Redakteur der Stadtzeitung tätig.

Aufgrund Betriebsprüfung über den Zeitraum 01.01.1995 bis 31.12.1998 machte die Beklagte mit Bescheid vom 02.12.1999 Beitragsnachforderungen über 51.800,02 DM geltend mit der Begründung, der Beigeladene zu 1) sei vom 01.07.1995 bis 30.06.1997 als freier Mitarbeiter/Redakteur geführt worden, tatsächlich aber als versicherungspflichtiger Arbeitnehmer beschäftigt gewesen. Dies ergebe eine Gesamtschau der relevanten Umstände. Der Vertrag vom 26.06.1995 über freie Mitarbeit stehe im Widerspruch zu dem tatsächlich ausgeübten Arbeitsverhältnis. Der Beigeladene zu 1) sei in den Betrieb der Klägerin und in dessen Arbeitsabläufe integriert gewesen. Er habe sich in den Geschäftsräumen des Stadtanzeigers in der K.-Allee mit den übrigen fest angestellten Redaktionskollegen ein Büro geteilt und habe sich nach den Dienstplänen der Zeitungsredaktion richten und faktisch ständig dienstbereit sein müssen. Die Arbeitsmittel, insbesondere Schreibtisch, Computer, Schreibmaterial, Telefon, Telefax sowie Visitenkarten habe die Klägerin als Arbeitgeberin zur Verfügung gestellt. Im Verhinderungsfall habe die Klägerin die Vertretung durch einen ihrer fest angestellten Redakteure bestimmt. Der Beigeladene zu 1) habe Anspruch auf vergüteten Urlaub von vier Wochen im Jahr gehabt. Der Nachfolger des Beigeladenen zu 1) sei ein fest angestellter Redakteur gewesen. Der Beigeladene zu 1) sei auch nach außen stets nicht als Selbständiger, sondern als Mitarbeiter der Klägerin aufgetreten. Er habe kein eigenes Unternehmerrisiko getragen und kein eigenes Kapital eingesetzt. Die regelmäßig gezahlten Honorare über DM 1.890,00/Woche seien als Arbeitsentgelt zu verbeitragen.

Dagegen erhob die Klägerin Widerspruch mit der Begründung, der Beigeladene zu 1) sei nicht abhängig beschäftigt gewesen, sondern habe seine Leistungen als freier Redakteur unabhängig von ihren Weisungen erbracht. Aus den kurz nach dem Ausscheiden des Beigeladenen zu 1) grundlegend geänderten Redaktionsstrukturen könnten keine Rückschlüsse auf die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) unter früheren, anderen Verhältnissen gezogen werden. Zudem sei er als selbständiger Künstler/Publizist nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz versichert gewesen.

Mit Teilhabhilfebescheid vom 10.01.2002 reduzierte die Beklagte die Nachforderungen auf Euro 23.957,54. Aus der beigezogenen Akte der Künstlersozialversicherungskasse war eine Anmeldung des Beigeladenen zu 1) im Jahre 1988 als Grafiker sowie als Redakteur/Journalist in der 1992 geschlossenen Agentur seiner Ehefrau zu entnehmen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 20.03.2002 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück, weil eine Beurteilung des

Gesamtbildes der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) eine abhängige Beschäftigung ergebe. Er habe seine Leistungen als weisungsgebundener Redakteur in den Redaktionsräumen der Klägerin erbracht und sein "Endprodukt" nur durch ein arbeitsteiliges Zusammenarbeiten mit der übrigen Redaktion erstellt. Er habe der Klägerin seine gesamte Arbeitskraft zur Verfügung gestellt, wöchentlich weit über 40 Stunden, häufig 60 Stunden/Woche. Er habe ein wöchentlich gleichbleibendes Honorar in Höhe von DM 1.890,00 erhalten. Daraus sei zu schließen, dass ihm keine unternehmerischen Erwerbschancen eröffnet gewesen seien, aber auch kein unternehmerisches Risiko, insbesondere bei Schlechtleistung bestanden habe. Die Agentur, für welche der Beigeladene zu 1) journalistische Leistungen erbracht habe, sei zum 01.05.1992 abgemeldet worden, so dass die auf diese Tätigkeit bezogene Versicherungspflicht bei der Künstlersozialversicherungskasse für den maßgeblichen Zeitraum nicht relevant sei. Die streitige Beschäftigung sei von der vormaligen Versicherung in der Künstlersozialversicherungskasse zu trennen. Demgegenüber müssten Gesichtspunkte zurücktreten, die für eine selbständige Tätigkeit sprächen, wie die Erstattung von Auslagen und Kosten für Telefon, Telefax und Fahrten.

2.

Im anschließenden Klageverfahren vor dem Sozialgericht Augsburg hat die Klägerin Aufhebung der Verwaltungsentscheidung beantragt im Wesentlichen mit der Begründung, der Kläger sei ab Januar 1995 freier Mitarbeiter gewesen und habe eine Vergütung von pauschal DM 2.800,00 pro Auftrag erhalten. Dieses Auftragsverhältnis habe ab 26.06.1995 geendet, seither sei der Kläger freier Mitarbeiter der Stadtzeitung gewesen. Er sei dabei nicht in den Betrieb der Klägerin integriert gewesen, sondern habe in freier Zeiteinteilung und ohne inhaltliche Weisungen journalistische Leistungen erbracht, wobei dieser in Anbetracht des Vorranges des Werbeteiles der Stadtzeitung große journalistische Freiheit genossen habe. Er habe über ein eigenes Büro mit eigenem PC, Telefon und Telefax verfügt, dafür Kostenerstattung erhalten ebenso wie für die Nutzung des eigenen Pkw für Redakteurarbeiten.

Im Verhandlungstermin vom 06.04.2004 hat der Zeuge W. angegeben, der Beigeladene zu 1) sei zunächst ein freier Journalist gewesen in erster Linie für das Eishockeymagazin, das Mitte der neunziger Jahre verkauft worden sei, so dass sich der Beigeladene zu 1) anderweitig habe umsehen müssen. Bei der Klägerin habe er ein anderes, größeres Aufgabengebiet bekommen, seine Tätigkeit sei jedoch weiterhin die eines freien Journalisten geblieben. An feste Arbeitszeiten sei er nicht gebunden gewesen. Er habe seine Tätigkeiten zum Teil zu Hause erbracht im eigenen "home-office". Über den tatsächlichen Arbeitszeitaufwand könne er nichts Genaueres angeben.

Hierzu hat der Beigeladene zu 1) erwidert, von seiner wöchentlichen Arbeitszeit von bis zu 60 Stunden habe er ca. 10 Stunden zu Hause gearbeitet. Aus sachlichen Gründen habe er in der Redaktion anwesend sein müssen, weil er nur von dort die notwendigen Informationen habe erhalten können, und auch zu bestimmten Zeiten dort habe erscheinen müssen. Anders sei eine Arbeit als Redakteur nicht sinnvoll möglich gewesen. Im fraglichen Zeitraum habe er ausschließlich für die Stadtzeitung gearbeitet.

Mit Urteil vom gleichen Tag hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen: Die Beklagte habe zu Recht eine beitragspflichtige Beschäftigung angenommen, was sich aus einer Gesamtschau der relevanten Umstände ergebe. Der Beigeladene zu 1) sei ausschließlich für die Klägerin tätig gewesen und habe seine gesamte Arbeitskraft zur Verfügung gestellt, so dass er von der Klägerin abhängig gewesen sei. Er habe kein eigenes Unternehmerrisiko getragen und sei infolge der fixen Honorarleistungen wie ein Arbeitnehmer entlohnt und abgesichert gewesen. Die Tätigkeit habe sich von der eines fest angestellten Redakteurs nicht unterschieden.

3.

Dagegen hat die Klägerin Berufung eingelegt und geltend gemacht, das Sozialgericht habe den Sachverhalt unzutreffend gewürdigt. Tatsächlich sei der Beigeladene zu 1) selbständig tätig gewesen. Eine Arbeitsleistung von 60 Wochenstunden sei nirgendwo objektiv festgestellt worden, im Übrigen pflege ein Freiberufler keine 40 - Stunden - Woche zu haben. Der Beigeladene zu 1) sei nicht in den Betrieb der Klägerin integriert gewesen, Anwesenheitspflicht, zeitliche Vorgaben und inhaltliche Zwänge hätten nicht bestanden.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 06.04.2004 sowie den Bescheid der Beklagten vom 02.12.1999 und den Teilabhilfebescheid vom 10.01.2002 jeweils in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.03.2002 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 06.04.2004 zurückzuweisen.

Beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung vom 10.03.2006 waren die Verwaltungsakten der Beklagten sowie die Verwaltungsakten der Landesversicherungsanstalt Oldenburg - Bremen/Künstlersozialkasse. Darauf sowie auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge wird zur Ergänzung des Tatbestandes Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht erhobene Berufung ist zulässig (§§ 143, 153, 154 Sozialgerichtsgesetz - SGG -), aber nicht begründet.

Streitgegenstand sind der Bescheid vom 02.12.1999 und der Teilabhilfebescheid vom 10.01.2002, beide in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.03.2002, mit welchem die Beklagte von der Klägerin Gesamtsozialversicherungsbeiträge aus einer Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) im Zeitraum 01.07.1995 bis 30.06.1997 nachgefordert hat. Diese Entscheidung ist dem Grunde und der Höhe nach zu Recht ergangen, der Beigeladene zu 1) war in diesem Zeitraum versicherungs- und beitragspflichtiger Beschäftigter der Klägerin. Dies hat das Sozialgericht Augsburg im Urteil vom 06.04.2004 zutreffend entschieden.

1.

Rechtsgrundlage des Nachforderungsbescheid ist [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#), wonach die Träger der Rentenversicherung aufgrund einer

Betriebsprüfung Verwaltungsakte zu Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der gesetzlichen Sozialversicherung erlassen.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, der Pflege-, der Renten- und der Arbeitslosenversicherung der Versicherungspflicht (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung, § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 des Elften Buches Sozialgesetzbuch - Soziale Pflegeversicherung, § 1 Satz 1 Nr. 1 des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Rentenversicherung und des § 168 Arbeitsförderungsgesetz). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 SGB IV (seit 1. Januar 1999: § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV). Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Die arbeits- und sozialrechtliche Beurteilung, ob eine abhängige Beschäftigung/Arbeitsverhältnis oder im Gegensatz dazu eine selbstständige Tätigkeit vorgelegt, folgt in dieser Hinsicht im wesentlichen gleichen Kriterien.

Arbeitnehmer ist nach der ständigen Rechtsprechung des BAG, wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist (BAGE 93, 310, zu II 2 b aa der Gründe; BAGE 103, 20, 26, B II 1 der Gründe). Das Arbeitsverhältnis ist ein auf den Austausch von Arbeitsleistungen und Vergütung gerichtetes Dauerschuldverhältnis. Die vertraglich geschuldete Leistung ist im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation zu erbringen. Die Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation zeigt sich insbesondere darin, dass der Beschäftigte einem Weisungsrecht seines Vertragspartners (Arbeitgebers) unterliegt. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Arbeitnehmer ist derjenige Mitarbeiter, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (Senat 22.04.1998 - 5 AZR 342/97 - BAGE 88, 263 m.w.N.; 19.01.2000 - 5 AZR 644/98 - BAGE 93, 218, B III 1 a der Gründe). Selbständig ist dagegen, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann, § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB. Es sind alle Umstände des Einzelfalls in Betracht zu ziehen und in ihrer Gesamtheit zu würdigen. Der jeweilige Vertragstyp ergibt sich aus dem wirklichen Geschäftsinhalt. Widersprechen sich Vereinbarung und tatsächliche Durchführung, ist Letztere maßgebend (BAG vom 30.09.1998 - 5 AZR 563/97 - BAGE 90, 36, 47; 20.08.2003 - 5 AZR 610/02 - NZA 2004, 39, II der Gründe).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zur Legaldefinition der Beschäftigung in § 7 SGB IV setzt diese voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Tätige in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag (BSGE 45, 199, 200 ff. = SozR 2200 § 1227 Nr. 8 S 16; SozR 3-2400 § 7 Nr. 13 S. 31 f. und Nr. 19 S. 69 f., jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung BVerfG, Kammerbeschluss, SozR 3-2400 § 7 Nr. 11). Die sozialrechtliche Beurteilung folgt allerdings der Auffassung des BAG im Urteil vom 25.05.2005 - 5 AZR 347/04 (am Ende) nicht, wonach für den Arbeitnehmerstatus ein unternehmerisches Risiko unerheblich sei.

2.

In Anwendung dieser Rechtsgrundsätze und in Würdigung aller relevanten Tatsachen ist der Senat überzeugt, dass sich aus einer Gesamtschau der entscheidungserheblichen Umstände eine abhängige, versicherungspflichtige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) im fraglichen Zeitraum ergibt, wie das Sozialgericht und die Beklagte zutreffend festgestellt haben.

Der Beigeladene zu 1) war in den Betrieb der Klägerin integriert, er erbrachte seine Arbeitsleistung im Wesentlichen in deren Räumlichkeiten unter Ausnutzung der ihm zur Verfügung gestellten Arbeitsmaterialien und Betriebsorganisation. Er hatte in den Redaktionsräumen der Stadtzeitung Redakteursleistungen zu erbringen und war in den vorgegebenen Betriebsablauf eingebunden. Entsprechend dem wöchentlichen Ablauf hatte er seine Beiträge rechtzeitig zu erstellen, zeitlich und inhaltlich so abgestimmt abzuliefern, dass ihm eine freie Einteilung, wann er seine Leistungen zu erbringen hatte, faktisch nicht möglich war. Er war aber auch an inhaltliche Vorgaben gebunden, damit sich keine Überschneidungen ergaben und wie sich aus der Dienstanweisung der Klägerin vom 28.09.1995 ergibt. Diese hat der Beigeladene zu 1) in gleicher Form und in gleicher Weise erhalten wie die übrigen fest angestellten Arbeitnehmer. Die Arbeit für die Klägerin nahm die gesamte Arbeitskraft des Beigeladenen zu 1) in Anspruch, wobei offen bleiben kann, ob dieser 40 oder doch eher 60 Wochenstunden tätig war, denn in jedem Falle verblieb ihm keine wesentliche Möglichkeit, seine Arbeitskraft anderweitig einzusetzen.

Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) unterschied sich inhaltlich und auch formell nicht von der Tätigkeit der übrigen fest angestellten Redakteure.

Der Beigeladene zu 1) hatte weder ein Unternehmerrisiko zu tragen, noch waren ihm unternehmerische Chancen eröffnet. Er erhielt für seine Tätigkeit ein wöchentlich gleich bleibendes Honorar unabhängig davon, ob er umfangreiche oder geringere, journalistisch gelungene oder eher wenig gelungene Leistungen erbracht hatte. Nach außen war er nicht als selbständiger Journalist aufgetreten, sondern stets als Redakteur der Stadtzeitung, also der Klägerin. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus den Visitenkarten der Klägerin, auf denen der Name des Beigeladenen zu 1) gedruckt war.

Der Senat übersieht dabei nicht, dass neben den entscheidenden Kriterien der Weisungsgebundenheit hinsichtlich Ort, Zeit und Art der Tätigkeit sowie dem fehlenden Unternehmerrisiko und der fehlenden Unternehmenschance auch Indizien vorhanden sind, die für eine selbständige Tätigkeit sprechen. Hierzu zählt, dass dem Kläger kein fester Arbeitsbeginn oder kein festes Arbeitsende sowie feste Pausenzeiten vorgegeben waren und er seine Leistungen auch zum Teil vom häuslichen Bereich aus erbringen durfte sowie, dass die vertragliche Vereinbarung vom 26.06.1995 übereinstimmend eine freie Mitarbeit vorgesehen hatte. Zu beachten ist dabei allerdings, dass bei Diensten höherer Art und insbesondere bei Redakteuren feste Arbeitszeiten nicht üblich sind. Zudem war der Beigeladene zu 1) nicht völlig frei in der Arbeitszeiteinteilung, weil er entsprechend den Abläufen der Klägerin seine Redakteursleistungen rechtzeitig abzuliefern hatte. Nach den glaubhaften Angaben des Beigeladenen zu 1) nahm seine Arbeitszeit im häuslichen Bereich höchstens 10% seiner Tätigkeit ein, was auch dem Umfang der abgerechneten Telefon- und Faxkosten entspricht. Schließlich ist die vertragliche Bezeichnung als freier Mitarbeiter dann nicht maßgeblich, wenn die tatsächlichen Verhältnisse - wie vorliegend - davon abweichen.

Dieser Beurteilung steht auch nicht die Sozialversicherung des Beigeladenen zu 1) in der Künstlersozialkasse entgegen, denn der Bescheid vom 23. Februar 1988 hatte die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als freier Journalist für die Presseagentur seiner Frau zum Gegenstand. Hiervon unterscheidet sich die streitige zeitlich, aber auch gegenständlich. Zudem hatte die Tätigkeit mit der Abmeldung der Agentur zum 01.05.1992 geendet.

Die Berufung musste deshalb in vollem Umfang erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a](#), [154 Abs.2 VwGO](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2006-04-27