

**L 11 (8) R 110/05**

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
11  
1. Instanz  
SG Düsseldorf (NRW)  
Aktenzeichen  
S 39 RJ 115/01  
Datum  
09.03.2005  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 11 (8) R 110/05  
Datum  
20.06.2007  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 09.03.2005 wird zurückgewiesen. Der Kläger hat auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen im Berufungsverfahren zu tragen. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Frage, ob die Beigeladene im Architekturbüro des Klägers abhängig beschäftigt gewesen ist und der Kläger deshalb Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von 5.677,92 Euro nachzuentrichten hat.

Im Rahmen einer Betriebsprüfung, die sich auf den Zeitraum vom 01.01.1993 bis zum 30.06.1997 bezog, legte der Kläger für die Beigeladene den "Vertrag über freie Mitarbeit" vom 01.10.1995 vor. Danach hatte die Beigeladene allgemeine Büroarbeiten sowohl im Büro des Klägers als auch im eigenen Büro zu verrichten, wobei die Arbeitszeit an den betrieblichen Belangen des klägerischen Architekturbüros auszurichten war. Die Vergütung der Beigeladenen erfolgte nach einem Stundensatz von 30,00 DM zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer. Ferner wurden Reisen mit dem eigenen Pkw mit 0,52 DM pro Kilometer vergütet. Vor Inkrafttreten dieses Vertrages war die Beigeladene seit ca. 1985 als geringfügig Beschäftigte für das Architekturbüro des Klägers tätig. Im Rahmen eines anlässlich der Betriebsprüfung geführten Telefonats gab sie im Oktober 1997 an, ihre Tätigkeit als freie Mitarbeiterin habe sich gegenüber der zuvor als geringfügig Beschäftigte ausgeübten Tätigkeit nicht verändert. Abweichende Vereinbarungen bezögen sich lediglich auf die Arbeitszeit und das Entgelt. Für andere Firmen sei sie nicht tätig. Sie verfüge in ihrer Wohnung über einen Computer, der ihr Betriebskapital darstelle. Feste Arbeitszeiten habe sie nicht einzuhalten. In die Büroorganisation sei sie nicht eingebunden, die Arbeit im Büro falle im Übrigen auch sehr unregelmäßig an. Durch die Gestaltung des Vertrages in Form der freien Mitarbeit sei es ihr möglich, ihre 95-jährige Schwiegermutter zu pflegen.

Mit Bescheid vom 05.12.1997 in Gestalt des Abänderungsbescheides vom 08.06.1998 forderte die Beklagte vom Kläger für verschiedene Mitarbeiter Gesamtsozialversicherungsbeiträge nach, der auf die Beigeladene entfallende Betrag belief sich auf 5.677,92 Euro (seinerzeit 11.105,06 DM).

Den Widerspruch des Klägers vom 16.12.1997 wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 02.07.1998 zurück. Die von der Beigeladenen verrichtete Tätigkeit habe sich durch Abschluss des Vertrages über die freie Mitarbeit zum 01.10.1995 nicht geändert. Die Mehrarbeit, die zur Überschreitung der Geringfügigkeitsgrenze geführt habe, rechtfertige für sich allein nicht die Beurteilung, dass es sich um eine selbstständige Tätigkeit handele.

Hiergegen richtete sich die Klage vom 03.08.1998. Die Beigeladene sei nicht abhängig, sondern als freie Mitarbeiterin tätig gewesen. Sie habe sich ihre Arbeit frei eingeteilt und dabei nach Stunden abgerechnet. Sie habe meistens zu Hause gearbeitet und sei darüber hinaus in keinerlei Büroorganisation eingebunden gewesen. Im laufenden Klageverfahren erteilte die Beklagte im Hinblick auf weitere Mitarbeiter des Klägers einen Abänderungsbescheid mit Datum vom 15.07.2004, der sich auch auf die Gesamtsozialversicherungsbeiträge für die Beigeladene bezog.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid vom 05.12.1997 und 08.06.1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.07.1998 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 15.07.2004 hinsichtlich der Beigeladenen T in Höhe von 5.677,92 Euro aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung vertrat die Beklagte die in den angefochtenen Bescheiden dargelegte Auffassung.

Die Beigeladene hat geltend gemacht, in freier Zeiteinteilung für das Architekturbüro gearbeitet zu haben. Dies sei für sie im Hinblick auf ihre häusliche Pflegetätigkeit von besonderer Bedeutung gewesen.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 09.03.2005 abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide seien nicht rechtswidrig und beschwerten den Kläger daher nicht in seinen Rechten im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG). Der Anspruch der Beklagten auf Nachentrichtung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge ergebe sich aus den §§ 14, 22 des Sozialgesetzbuches (SGB) IV, 227 SGB V, [57 Abs. 1 SGB XI](#) und den [§§ 157 ff., 162, 164, 168 SGB VI](#), da die Beigeladene im streitigen Zeitraum in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis zum Kläger gestanden habe. Die Abgrenzung einer selbständigen von einer abhängigen Beschäftigung erfolge nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) auf Grund einer Vielzahl von Merkmalen. Hauptmerkmal sei die persönliche Abhängigkeit des Dienstverpflichteten von dem Dienstberechtigten. Die übrigen Indizien seien im Rahmen einer Gesamtbewertung zusammenzutragen und zu gewichten. Das Ergebnis der Bewertung hinge letztlich davon ab, welche Merkmale überwiegen würden (BSG Band 53, S. 242; BSG Band 45, S. 199). Es seien alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, maßgebend sei jedoch stets das Gesamtbild der jeweiligen Arbeitsleistung unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung. Eine abhängige Beschäftigung liege bei persönlicher Abhängigkeit vor, einem Direktionsrecht des Auftraggebers, auf Grund dessen der zur Arbeitsleistung Verpflichtete seine Tätigkeit im Wesentlichen nicht selbst bestimmen könne, vielmehr hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung seiner Arbeit einem umfassenden Weisungsrecht und einer sich hieraus ergebenden ständigen Überwachung und Beaufsichtigung unterliege. Entscheidend sei für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung auch die fehlende Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft, das Vorhandensein eines Vorgesetzten, der das Arbeitsverfahren regelt und Anordnungen erteilt sowie einen bestimmenden Einfluss auf die Willensbildung im Betrieb habe und auch über die Betriebsstätte verfüge. Hauptkriterium einer selbständigen Tätigkeit sei dagegen die im Wesentlichen freie Gestaltung der Tätigkeit hinsichtlich Arbeitszeit und -ort sowie das Tragen eines wirtschaftlichen Unternehmerrisikos. Unter Berücksichtigung dieser Kriterien sei die Beigeladene als Arbeitnehmerin anzusehen gewesen. Für das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses sprechen insbesondere ihre persönliche Abhängigkeit sowie die Weisungsbefugnis des Klägers. Die Beigeladene habe für den Kläger im streitigen Zeitraum allgemeine Büroarbeiten in Form von Schriftwechsel nach Diktat, Honorarabrechnungen, Bankgeschäfte und Vorbereitung der Buchhaltung verrichtet. Umfang und Art der zu erledigenden Büroarbeiten seien ausschließlich vom Kläger bestimmt worden. Er habe Umfang und Dauer der Arbeiten festgelegt. Die Beigeladene sei lediglich in ihrer Arbeitszeitgestaltung insoweit frei gewesen, als sie habe bestimmen können, wann sie die Arbeiten bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zu erledigen hatte. Damit konnte sie im häuslichen Bereich in freier Zeiteinteilung arbeiten und bedingt durch die Pflegetätigkeit für ihre Schwiegermutter Unterbrechungen vornehmen. Allein die Möglichkeit, die Arbeiten im häuslichen Bereich nach Belieben unterbrechen zu können, führe jedoch nicht dazu, eine im Wesentlichen freie Gestaltung der Tätigkeit hinsichtlich der Arbeitszeit zu bejahen. Die Arbeitszeit sei nicht frei bestimmbar gewesen, sondern durch den Umfang der zu erledigenden Arbeiten durch den Kläger vorgegeben gewesen. Die Beigeladene habe es z. B. nicht in der Hand gehabt, den Zeitraum ihrer Arbeit selbst zu bestimmen und eine Reduzierung der Arbeitszeit vorzunehmen. Die Arbeitszeit habe sich ausschließlich an den zu erledigenden Arbeiten für das Büro des Klägers orientiert. Damit habe die Beigeladene einem umfassenden Weisungsrecht des Klägers unterlegen. Für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ab dem 1.10.1995 spreche ferner der Umstand, dass die Beigeladene vorher die gleiche Tätigkeit als Arbeitnehmerin ausgeübt habe. Nach ihren eigenen Angaben habe die von ihr zuvor als geringfügig verrichtete Tätigkeit nach Abschluss des Vertrages über die freie Mitarbeit keinen Veränderungen unterlegen. Veränderungen hätten sich lediglich auf den Umfang der zu erledigenden Büroarbeiten bezogen. Der Umstand, dass die gleiche Beschäftigung zuvor als abhängiges Beschäftigungsverhältnis ausgeübt worden sei, spreche für das Fortbestehen eines solchen. Allein die Möglichkeit der Beigeladenen, im häuslichen Bereich selbst bestimmen zu können, wann sie die Arbeiten erledige, führe nicht zur Annahme einer freien Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers vom 09.06.2005. Das Sozialgericht habe die rechtlichen Ausgangspunkte zutreffend angegeben, eine Anwendung auf den Sachverhalt jedoch verfehlt. Es liege in der Natur von Diktaten, Honorarabrechnungen und Buchhaltungsarbeiten, dass der Tätige keine kreativen Gestaltungsspielräume habe. Aus diesem Grunde sei es nicht überzeugend, wenn darauf hingewiesen werde, dass die Beigeladene keine Möglichkeit gehabt habe, Art und Umfang der zu erledigenden Aufgaben ihrerseits festzulegen. Bei einer derartigen Betrachtungsweise könne niemand Arbeiten außer Haus erledigen lassen, ohne dass die Folgen eines Beschäftigungsverhältnisses einträten. Die vorherige abhängige Beschäftigung spreche nicht für, sondern gegen die Beklagte, da das abhängige Beschäftigungsverhältnis gerade beiderseits gewollt aufgegeben wurde, um der Beigeladenen die Gelegenheit zu geben, im häuslichen Bereich ihrer Pflegetätigkeit angemessen nachkommen zu können. Wenn diese Umstellung auch die Bewältigung eines etwas höheren Arbeitsvolumens ermöglicht habe und deshalb im Interesse des Klägers gelegen habe, habe doch das Interesse der Beigeladenen mindestens ebensolches Gewicht gehabt. Im Übrigen erscheine es unverträglich, dass das Sozialgericht kein Wort zur Bedeutung des Umstandes verliere, dass ein Stundensatz von 30,00 DM zuzüglich Mehrwertsteuer für die streitgegenständliche Zeit das Doppelte dessen gewesen sei, was in einem Arbeitsverhältnis für Bürokräfte gezahlt worden sei. Für eine Eingliederung der Beigeladenen in den Betrieb des Klägers spreche wenig oder gar nichts. Die Beigeladene habe sich, wenn sie einmal im Büro des Klägers gewesen sei, auf einen der gerade freien Plätze gesetzt. Eine Eingliederung in sonstiger Weise, etwa eine Rufbereitschaft, habe nicht bestanden. Hinsichtlich der Weisungsrechte habe der Kläger lediglich die Möglichkeit gehabt, die ordnungsgemäße Ausführung der Arbeiten zu verlangen. Eine rechtzeitige Fertigstellung habe sich aus der Natur der Sache ergeben. Die Beigeladene habe ihre Tätigkeit auch nicht persönlich erbringen müssen, sondern ohne Rückfrage beim Kläger andere Personen einsetzen dürfen. Dabei habe der Kläger sich darauf verlassen, dass die Beigeladene bewährte Personen, insbesondere die ihm bekannt geworden seien, eingesetzt habe. Auf die Frage, ob die Auftragnehmer auf eigene Rechnung der Beigeladenen eingesetzt würden, könne es nicht ankommen. Es habe auch durch den Arbeitgeber keinerlei Kontrolle in Form von Besuchen oder Anrufen gegeben. Überprüft worden sei lediglich das Arbeitsergebnis, nicht das Verhalten der Beigeladenen. Nach der Rechtsprechung des BSG spreche es gegen eine Selbständigkeit, wenn eine Tätigkeit für Dritte vertraglich oder tatsächlich ausgeschlossen sei. Einen solchen Ausschluss habe es jedoch vorliegend nicht gegeben. Die hohe Vergütung der Beigeladenen habe den Umstand ausgleichen sollen, dass die Aufträge des Klägers ungleichmäßig erteilt werden mussten. Das Unternehmerrisiko der Beigeladenen habe darin bestanden, dass der Umfang der Tätigkeit vom Kläger abhing und damit letztlich auch ihr Verdienst. Nach dem Eingang höherer Rechnungsbeträge habe sie eine Reise oder eine Anschaffung machen können, andererseits habe sie auch das Risiko getragen, während

Krankheit oder sonstiger Verhinderung nichts zu verdienen.

Der Kläger beantragt nach dem Inhalt seiner Schriftsätze,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 09.03.2005 abzuändern und die Bescheide vom 05.12.1997 und 08.06.1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.07.1998 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 15.07.2004 hinsichtlich der Beigeladenen T aufzuheben.

Die Beklagte beantragt nach dem Inhalt ihrer Schriftsätze,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladene ist im Erörterungstermin vom 06.12.2006 zu den einzelnen Merkmalen ihrer Tätigkeit befragt worden. Auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift wird Bezug genommen.

Wegen der weiteren Darstellung des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte der Beklagten sowie den Vortrag der Beteiligten im Übrigen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da die Beteiligten sich hiermit einverstanden erklärt haben ([§ 124 Abs. 2 SGG](#)).

Die zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet. Zu Recht hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen, denn der Kläger ist durch die angefochtenen Bescheide nicht beschwert im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#).

Hierzu verweist der Senat vollinhaltlich auf die zutreffenden Ausführungen der sozialgerichtlichen Entscheidung, die er sich nach Prüfung der Sach- und Rechtslage zu eigen macht ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Auch die Ausführungen des Klägers im Berufungsverfahren führen zu keiner abweichenden Entscheidung. Der Kläger verkennt das Merkmal der Eingliederung eines Arbeitnehmers in den Betrieb, wenn er darauf hinweist, dass die Beigeladene sich, wenn sie im Büro des Klägers war, auf einen dort freien Platz gesetzt habe und im Übrigen bei ihrer Tätigkeit zu Hause nicht einer Rufbereitschaft unterlegen habe. Mit dem Merkmal der Eingliederung in den Betrieb ist weniger eine räumliche Einbeziehung gemeint, als vielmehr ein sich Unterordnen unter die Arbeitsorganisation. Diese ist vorliegend unstreitig gegeben, denn die Beigeladene hatte die vom Kläger zu verrichtenden Tätigkeiten zu einem bestimmten Termin, insbesondere wenn Architektenwettbewerbe anstanden, zu verrichten. Daran vermag der Umstand nichts zu ändern, dass sie innerhalb dieser Frist Gestaltungsmöglichkeiten insbesondere im Hinblick auf die Pflegetätigkeit ihrer Schwiegermutter hatte. Die Vorgabe, wann die Arbeit abzugeben war, hatte der Kläger gemacht. Damit liegt eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation seines Betriebes vor. Aus diesem Umstand ergeben sich auch Weisungsrechte, die über das Kriterium hinausgehen, die Arbeitsleistung ordnungsgemäß abzuliefern. Hierbei handelt es sich um eine Selbstverändlichkeit, die keiner besonderen Weisung bedarf. Der Senat verkennt nicht, dass durchaus einzelne Kriterien der von der Beigeladenen verrichteten Tätigkeit für eine selbständige Tätigkeit sprechen. Hierbei handelt es sich insbesondere um die Möglichkeit, sich dritter Personen zu bedienen, um die Arbeiten verrichten zu lassen, wovon die Beigeladene auch im Einverständnis mit dem Kläger Gebrauch gemacht hat. Da jedoch die Bewertung einer Tätigkeit als selbstständig oder abhängig nicht von einzelnen Kriterien abhängt, vielmehr sich aus der Gesamtbetrachtung ergibt, misst der Senat diesem Umstand keine entscheidende Bedeutung bei. Das ergibt sich daraus, dass nach der Schilderung der Beigeladenen hierin ein Entgegenkommen des Klägers lag, welches seine Ursache darin hatte, dass auf die persönliche Situation der Beigeladenen bezüglich der Pflege ihrer Schwiegermutter Rücksicht genommen werden sollte. Darüber hinaus sind auch nur solche Personen in Anspruch genommen worden, die dem Kläger selbst bekannt waren und mit deren Einbeziehung er einverstanden war. Im Übrigen ist die Abrechnung immer über die Beigeladene erfolgt. Auch die Höhe der Vergütung von 30,00 DM pro Stunde im streitgegenständlichen Zeitraum führt zu keiner abweichenden Beurteilung, denn hierzu hat der Kläger selbst vorgetragen, dass die hohe Vergütung je Zeiteinheit dazu bestimmt gewesen sei, den Umstand auszugleichen, dass seine Aufträge ungleichmäßig erteilt werden mussten. Darüber hinaus hat das Sozialgericht zutreffend darauf hingewiesen, dass sich eine andere Beurteilung der Tätigkeit der Beigeladenen für die Zeit ab Abschluss des Vertrags über die freie Mitarbeit im Verhältnis zu der früher unstreitig ausgeübten abhängigen Beschäftigung nicht begründen lässt, da nach übereinstimmendem Vortrag von Kläger und Beigeladenen die einzige Veränderung im Umfang der Tätigkeit lag. Auch aus dem Aspekt des unternehmerischen Risikos vermag sich keine andere Beurteilung zu ergeben, denn der Kläger verkennt diesen Begriff. Ein Unternehmerrisiko ist nicht darin begründet, dass jemand durch einen Einsatz seiner Arbeitskraft mehr oder weniger verdient, das unternehmerische Risiko zeichnet sich vielmehr dadurch aus, dass durch Einsatz eigenen Kapitals dieses verringert bzw. vermehrt werden kann. Dafür gibt es jedoch vorliegend keine Anhaltspunkte, denn die Klägerin hat, außer dass sie über einen eigenen Schreibcomputer verfügt hat, keinerlei Kapital eingesetzt und war demzufolge auch keinem unternehmerischen Risiko ausgesetzt. Das Kriterium des Verdienstes, welches der Kläger anführt, ist in diesem Zusammenhang auch deshalb ungeeignet, weil jeder Arbeitnehmer durch vermehrten Einsatz seiner Arbeitskraft in Form von Überstunden einen höheren Verdienst erzielen kann bzw. im Falle von Krankheit oder sonstiger Verhinderung Einkommenseinbußen hinnehmen muss.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2007-07-05