

L 8 R 51/09

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Gelsenkirchen (NRW)
Aktenzeichen
S 28 KR 105/06
Datum
06.02.2009
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 51/09
Datum
14.07.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 6.2.2009 geändert und die Klage abgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die ihre Kosten selbst tragen. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob die Klägerin für den Beigeladenen zu 2) im Zeitraum vom 1.9.1994 bis zum 30.11.1995 Beiträge zur gesetzlichen Arbeitslosen- und Rentenversicherung i.H.v. insgesamt 10.443,77 Euro zu entrichten hat.

Die Klägerin befasst sich mit dem Anlagenbau im Chemie- und Raffineriebereich und tritt als Gesamtunternehmerin für den Planungsbereich, das heißt für die abschnittsweise Entwicklung eines Projekts je nach Auftrag von der technischen Planung bis hin zur kaufmännischen Kalkulation und zur Überwachung der Ausführung auf. Angesichts der besonderen Komplexität der Projekte arbeitete die Klägerin mit einer Vielzahl von Spezialisten zusammen. Sie beauftragte u.a. Ingenieure, Konstrukteure und technische Zeichner, die sie teilweise steuer- und sozialversicherungsrechtlich als Selbstständige behandelte.

Der Beigeladene zu 2) führte für die Klägerin seit etwa Mitte der 1980er Jahre Arbeiten als Technischer Zeichner aus. Den Tätigkeiten lag eine "Vereinbarung" vom 3.7.1980 zugrunde. Diese lautet wie folgt:

1. S und der Auftragnehmer haben eine Vereinbarung getroffen, wonach der Auftragnehmer im Rahmen eines an das S-Ing.-Büro übertragenen Gesamtauftrages Teilleistungen übernimmt.
2. Die Ausführungen dieser Teilleistungen werden zwischen dem Auftragnehmer und S, soweit notwendig, von Fall zu Fall abgestimmt.
3. Die Begründung eines Arbeitsverhältnisses wird zwischen den Vertragsparteien ausdrücklich ausgeschlossen. Für die Beurteilung der Rechtsverhältnisse zwischen S und dem Auftragnehmer sind allein die [§§ 611 BGB](#) maßgebend, jedoch mit Ausnahme der Bestimmungen, die sich auf die Arbeitsverhältnisse beziehen. Der Auftragnehmer ist selbstständig und an keinerlei Weisungen der S gebunden. Er hat die ihm übertragenen Aufgaben in eigener Verantwortung und selbstständig zu erledigen, mit der Maßnahme, dass Beanstandungen und dadurch notwendige Änderungen zu Lasten des Auftragnehmers gehen. Der Auftragnehmer ist in der Gestaltung seiner Tätigkeit völlig frei, ist also weder an die Arbeitszeiten noch an sonstige betriebsinterne Regelungen der S gebunden. Es steht dem Auftragnehmer frei zu entscheiden, ob er seine Leistungen in den Räumen der S oder anderweitig erbringt. Der Auftragnehmer kann seine Arbeitskraft nach Belieben einsetzen, und nach seiner freien Entscheidung sonstige Tätigkeiten, gleich welcher Art, ausüben. Die so dem Auftragnehmer im Verhältnis zur S eingenommene Rechtsstellung bedingt, dass die S nicht verpflichtet ist, sich um irgendwelche Versicherungs- und Steuerangelegenheiten des Auftragnehmers zu kümmern.
4. Die Aufträge werden grundsätzlich zu einem Festpreis vergeben. Falls das nicht möglich ist, wird nach Einheitspreisen abgerechnet. In Ausnahmefällen, falls keine Fest-, Einheitspreise möglich sind und auch keine Pauschalierung erfolgen kann, können Aufträge auch nach Zeitaufwand vergütet werden. S ist verpflichtet, jeweils nach Eingang/Prüfung der Rechnung und der erbrachten vereinbarten Leistungen, Zahlungen sofort an den Auftragnehmer zur Anweisung zu bringen.
5. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, alle ihm zur Verfügung gestellten Unterlagen, gleich welcher Art und Herkunft, sowie alle sonstigen, ihm zur Kenntnis gelangenden Betriebszahlen, Betriebsmethoden, Zeichnungen, Skizzen, Bilder und sonstigen Betriebsunterlagen und -

geheimnisse geheim zu halten und nur für die ihm übertragenen Aufgaben zu verwenden. Er darf sie weder vervielfältigen noch Dritten zugänglich machen oder zur Kenntnis bringen. Auch bei einer Beendigung des Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien ist der Auftragnehmer zur Geheimhaltung verpflichtet. Unterlagen, die er von S ausgehändigt erhalten hat, sowie hiervon gefertigte Kopien sind dem Auftraggeber, der S, zurückzugeben bzw. auszuhändigen.

6. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, bei der Auftraggeberin der S, für die der Auftragnehmer dieses Vertrages mit S tätig wird, keinerlei eigene vertragliche oder sonstige Bindungen einzugehen, es sei denn, dass sich S hiermit ausdrücklich schriftlich einverstanden erklärt. Für den Fall der Nichteinhaltung dieser Verpflichtung ist der Auftragnehmer verpflichtet, eine Vertragsstrafe in Höhe von DM 5.000,- (fünftausend) an S zu zahlen, der es darüber hinaus freisteht, sämtliche aus der Verletzung durch den Auftragnehmer dieser Verpflichtung entstandenen Schäden gegen den Auftragnehmer geltend zu machen.

7. Mit der Erledigung der dem Auftragnehmer übertragenen Aufgaben endet das Vertragsverhältnis. Unabhängig davon sind beide Vertragsparteien verpflichtet, den Vertrag unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von zwei Wochen jederzeit aufzukündigen. Wird die Kündigungsfrist von zwei Wochen nicht oder nur teilweise eingehalten, so sind beide Vertragsparteien berechtigt, proportional zur unter Punkt 4 vereinbarten Zahlungsart den Restbetrag zu fordern bzw. einzuhalten. S ist berechtigt, innerhalb einer Frist von 4 Wochen nach Auftragsbeginn jederzeit vom Vertrag zurückzutreten, wenn der Auftragnehmer nach Auffassung von S die zur Erfüllung der Verpflichtungen aus diesem Vertrag notwendige Qualifikation nicht besitzt oder S aus anderen Gründen nicht geeignet erscheint. Einer Angabe von Gründen bedarf es nicht. S behält sich das Recht vor, diesen Vertrag fristlos zu kündigen, sofern festgestellt wird, dass durch den Auftragnehmer Firmenangehörige abgeworben oder eingestellt werden.

8. Sollte in Fällen höherer Gewalt, z.B. vorübergehender Betriebsstillegung, Streik, Aussperrung oder dergleichen eine Arbeitsunterbrechung unvermeidlich sein, so werden weder S noch der Auftragnehmer daraus irgendwie geartete Ansprüche herleiten.

9. Streitigkeiten, die zwischen den Vertragsparteien entstehen, sind vor dem jeweils örtlich zuständigen ordentlichen Gericht auszutragen.

10. Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Rechtswirksamkeit der Schriftform. Sollte eine Vertragsbestimmung nicht wirksam sein, wird dadurch die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt. Beide Vertragsparteien verpflichten sich für den Fall jedoch schon jetzt, anstelle der unwirksamen Bestimmungen eine solche neue Vereinbarung zu treffen, die dem beabsichtigten wirtschaftlichen Zweck am nächsten kommt. Dasselbe soll gelten, wenn sich eine ergänzungsbedürftige Lücke herausstellen sollte.

Die Beklagte führte in der Zeit vom 15.9.1997 bis zum 19.9.1997 eine Betriebsprüfung durch und forderte mit Beitragsbescheid vom 2.2.1998 hinsichtlich des Beigeladenen zu 2) Beiträge zur Arbeitslosen- und Rentenversicherung bezogen auf den Zeitraum vom 1.9.1994 bis zum 30.11.1995 in Höhe von umgerechnet 10.443,77 Euro nach.

Gegen den Bescheid erhob die Klägerin am 26.2.1998 Widerspruch, den sie zunächst nicht weiter begründete und mit Schriftsatz vom 30.11.1999 auf Beiträge für bestimmte Personen beschränkte, zu denen der Beigeladene zu 2) ausdrücklich nicht gehörte. Erstmals mit Schreiben vom 11.10.2004 wandte sich die Klägerin auch gegen die Beitragsforderung für den Beigeladenen zu 2).

Der Beigeladene zu 2) sei in seiner Hauptbeschäftigung für die Firma W GmbH in I als Techniker beschäftigt gewesen. Im Rahmen einer Nebentätigkeit habe er firmierend unter seinem eigenen Namen als Technischer Zeichner gelegentlich für die Klägerin Stücklisten geschrieben und Isometrien erstellt. Ab dem 1.1.1995 sei die Firma C gegründet worden, an die dann die von dem Beigeladenen zu 2) ausgeführten Aufträge erteilt worden seien. Bei der Auftragsdurchführung habe die Firma C alle von dieser angefertigten Schriftstücke abgezeichnet, so dass die Urheberschaft erkennbar gewesen sei. Die Firma habe für die Richtigkeit der überreichten Unterlagen die vollständige Gewährleistung übernommen. Der Beigeladene zu 2) sei in seinem Tätigkeitsfeld selbständig gewesen. Er habe seine Tätigkeit frei gestalten und seine Arbeitszeit selbst bestimmen können. Es habe ihm freigestanden, Projekte abzulehnen oder aber Projekte anderer Auftraggeber anzunehmen. Zur Leistungserbringung habe er sich auch dritter Personen bedienen können. Die Abrechnung sei projektbezogen zu vereinbarten Konditionen erfolgt. Sofern Stundenaufstellungen erstellt worden seien, beträfen diese nicht das Innenverhältnis der Klägerin zum Beigeladenen zu 2), sondern seien der Hauptauftraggeberin der Klägerin zur Dokumentation der erbrachten Leistung weitergeleitet worden. Der an dem Beigeladenen zu 2) gezahlte Stundensatz sei keinesfalls in Anlehnung an einen IG Metall-Tarifvertrag vereinbart worden. Zu keinem Zeitpunkt sei Weihnachtsgeld gezahlt worden. Der Firma C sei auch kein Arbeitsplatz bei der Widerspruchsführerin eingeräumt worden. Sie habe ihre Arbeiten vielmehr selbstständig und unabhängig von der Klägerin mit eigenen Arbeitsmitteln erbracht. Eine Anwesenheitspflicht im Hause der Klägerin habe nicht bestanden. Die Aufträge seien überwiegend vor Ort bei den Anlagebetreibern oder auch im eigenen Büro erbracht worden. Der Beigeladene zu 2) sei frei in seiner Wahl gewesen, wann und wo er den Auftrag habe durchführen wollen. Es habe lediglich die Verpflichtung bestanden, angenommene Aufträge bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zu erbringen, was in der Natur der Sache gelegen habe.

Betreffend weiterer Personen, die für die Klägerin Arbeiten verrichteten, ließ die Beklagte mit Teilabhilfebescheiden vom 12.7.2004 und 11.3.2005 von den geltend gemachten Beitragsforderungen (zum Teil) ab, bestätigte sodann jedoch die Beitragsforderung bezüglich des Beigeladenen zu 2) mit Widerspruchsbescheid vom 13.5.2005. Für die Versicherungs- und damit Beitragspflichtigkeit einer Tätigkeit sei entscheidend, ob diese als Beschäftigung, d.h. nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis, zu qualifizieren sei. Die Abgrenzung der nicht versicherten selbstständigen von der versicherungspflichtigen Tätigkeit sei nach ständiger Rechtsprechung danach vorzunehmen, ob der Beschäftigte von seinem Arbeitgeber persönlich abhängig sei. Persönlich abhängig sei bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb derjenige Beschäftigte, der in den Betrieb eingegliedert sei und einem Weisungsrecht des Arbeitgebers hinsichtlich Zeit, Dauer, Art und Ort der Arbeitsleistung unterliege. Kennzeichnend hingegen für eine selbstständige Tätigkeit sei das eigene Unternehmerrisiko, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die Möglichkeit, frei über den Arbeitsort und die Arbeitszeit zu bestimmen. Sofern eine Tätigkeit Merkmale aufweise, die sowohl auf Abhängigkeit als auch auf Unabhängigkeit hinwiesen, sei entscheidend, welche Merkmale überwiegen. Maßgeblich sei das Gesamtbild der jeweiligen Arbeitsleistungen unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung. Weiche die vertragliche Ausgestaltung der Tätigkeit von den tatsächlichen Verhältnissen ab, seien Letztere entscheidend. Sei auch hiernach nicht eindeutig zu beantworten, ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbstständige vorliege, könne das bisherige Berufsleben als weiteres Indiz herangezogen werden.

Die als Ingenieure, Techniker und - wie der Beigeladene zu 2) - als technische Zeichner tätigen Auftragnehmer hätten im Prüfzeitraum für das Unternehmen der Klägerin Großprojekte ausgeführt, die Rohrleitungssysteme betrafen. Zwischen der Klägerin und den Auftragnehmern seien jeweils Rahmenverträge geschlossen worden, die inhaltlich identische Vertragsbestimmungen enthalten hätten. Darüber hinaus seien gegenüber den Auftragnehmern (Einzel-)Auftragsbestätigungen, die als "Bestellung zum Werkvertrag" bezeichnet worden seien, erteilt worden. Nach den an die Auftragnehmer gerichteten Anschreiben sei dann eine Abrechnung der Tätigkeiten nach abgezeichneten Stundennachweisen erfolgt, wobei sich der Stundensatz in der Regel an dem geltenden Tarifvertrag für die Metallindustrie orientiert habe. Das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses werde nicht bereits dadurch ausgeschlossen, dass eine Vergütung nach Abnahme der Arbeit erfolgt sei. Eine Vergütung werde in einem solchen Falle zwar erfolgsabhängig gewährt, eine Bezahlung nach dem Erfolg der Arbeit sei nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) aber kein zwingender Grund für den Ausschluss einer persönlichen Abhängigkeit des jeweils Beschäftigten. Es sei unerheblich, dass der finanzielle Erfolg des Auftragnehmers von dessen beruflicher Tüchtigkeit abhängig sei. Die Chance, länger oder mehr zu arbeiten, um so ein höheres Entgelt zu erzielen, sei nicht die spezielle Chance des Unternehmers, sie habe auch jeder sonstige Beschäftigte. Ein solches Risiko des Einkommens sei von dem bei einem Selbständigen berufstypischen Unternehmerrisiko zu unterscheiden. Ersteres trügen auch andere Arbeitnehmer, wie z.B. Stücklohn-, Akkord- oder Heimarbeiter. Letzteres bedeute Einsatz eigenen Kapitals, der auch mit der Gefahr des Verlustes verbunden sei. Ferner bestünden im Hinblick auf die den Auftragsverhältnissen zugrunde liegenden Werkverträge keine Anhaltspunkte dafür, dass die zu erbringende Werkleistung in tatsächlicher Hinsicht vom Auftragnehmer auf Dritte delegiert worden sei. Die Abrechnung der Werkleistung nach Stunden führe darüber hinaus dazu, dass das Auftragsverhältnis überwiegend Merkmale eines Dienstvertrages enthielte. Dafür spreche auch, dass sich einige Auftragnehmer mit einer Bewerbung für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis und nicht mit einem Konzept für einen Auftrag, wie dem eines Subunternehmers, bei der Klägerin um einen Arbeitsplatz beworben hätten. Des weiteren sei nicht ersichtlich, dass sich die Auftragnehmer durch den Einsatz von Kapital eigene Werkzeuge beschafft hätten, um die der Klägerin gegenüber geschuldete Leistung zu erbringen. Vielmehr hätten sie in den Firmenräumen und den Bürocontainern ohne Anbringen einer eigenen Firmenbezeichnung gearbeitet. Statt auf eigene Arbeitsmittel zurückzugreifen, habe ihnen die Klägerin EDV-Anlagen, Kopiergeräte usw. zur Verfügung gestellt. Die Auftragnehmer hätten mithin ausschließlich ihre eigene Arbeitskraft eingesetzt und seien funktionsgerecht dienend in die Betriebsabläufe des Unternehmens organisatorisch eingegliedert gewesen. Diese Eingliederung sei zum einen durch die Verwendung einer einheitlichen Software, die vom Unternehmen vorgegeben worden sei, begründet worden. Zum anderen sei entscheidungserheblich, dass die Auftragnehmer jahrelang ihre Tätigkeiten auf dem Firmengelände ausgeführt hätten. Letztlich hätten sie sich auch nach den Vorgaben zu richten gehabt, die die Klägerin in zeitlicher und örtlicher Hinsicht bei der Abwicklung von Großprojekten vorgegeben habe. Diese Vorgaben resultierten aus der Koordination und Überwachung der Tätigkeiten, die für die Instandhaltung und Fortentwicklung der auf dem Betriebsgrundstück befindlichen Rohrleitungssysteme notwendig gewesen seien. Die Tätigkeitsspezialisierung der einzelnen Auftragnehmer führe im Übrigen dazu, dass diese in tatsächlicher Hinsicht arbeitsteilig und aufgrund der Projektkoordination durch die Klägerin nach detaillierten Zeit- und Ortsvorgaben tätig gewesen seien. Auch dieses seien Umstände, die wiederum eine organisatorische Eingliederung dieser Mitarbeiter in das Unternehmen der Klägerin begründeten. Die nur formal bestehende Möglichkeit der Auftragnehmer, auch für weitere Auftraggeber tätig zu werden, schließe das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses ebenfalls nicht aus. Selbst wenn die Auftragnehmer über ein eigenes Fahrzeug, Kommunikationsmittel wie Telefon und Computer bzw. geeignete Kleidung für die Ausübung der Tätigkeit verfügt hätten, würde hierdurch kein unternehmerisches Risiko mit eigenständigen Gewinn- und Verlustchancen begründet. Es bestünden auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die zuvor genannten Auftragnehmer durch den Einsatz von Kapital eigene Gewinn- und Verlustchancen in nennenswertem Umfang begründet hätten. Nach einer Gesamtwürdigung aller Tatsachen überwiegen daher die Merkmale, die das Bestehen von Beschäftigungsverhältnissen belegen.

Gegen den am 17.5.2005 zur Post gegeben und am 18.5.2005 zugegangenen Widerspruchsbescheid hat die Klägerin am 17.6.2005 unter teilweiser Wiederholung und Intensivierung ihres Vorbringens im Widerspruchsverfahren Klage zum Sozialgericht (SG) Gelsenkirchen erhoben.

Nachdem das SG mit Beschlüssen vom 19.9.2005 und 21.9.2007 die Beigeladenen zu 1) und 2) beigeladen und sodann mit Beschluss vom 29.6.2006 die Sache hinsichtlich der verschiedenen Auftragnehmer getrennt hat, hat die Klägerin sinngemäß beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 2.2.1998 in der Fassung des Teilabhilfebescheides vom 12.7.2004 in der Fassung des Teilabhilfebescheides vom 11.3.2005, diese in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 13.5.2005 aufzuheben, soweit Sozialversicherungsbeiträge für den Beigeladenen zu 2) nachgefordert werden.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Überzeugung gewesen, dass der Beigeladene zu 2) aufgrund der vorbeschriebenen Tätigkeit für die Klägerin bei dieser in einem abhängigen und damit grundsätzlich sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden habe. Ob eine selbstständige Tätigkeit ausgeübt werde oder ob ein Beschäftigungsverhältnis vorliege, sei nicht von der von den Beteiligten gewählten Bezeichnung für die zugrundeliegenden Verträge, sondern allein von der tatsächlichen Ausgestaltung dieser Vertragsbeziehung abhängig. So sei z.B. die Abrechnung der Tätigkeiten tatsächlich nach Stunden und nicht werkbezogen oder projektbezogen erfolgt. Der Beigeladene zu 2) habe zwar neben der Tätigkeit für die Klägerin bei einer weiteren Firma in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis als Techniker gestanden. Sein eigenes Büro habe er aber nicht zur Ausführung von Arbeiten für die Klägerin, sondern im Rahmen seiner versicherungspflichtigen Hauptbeschäftigung bei dem anderen Arbeitgeber benutzt. Mit Ausnahme von Tusche habe der Beigeladene zu 2) keine eigenen Arbeitsmittel für die Tätigkeit bei der Klägerin eingesetzt. Ein unternehmerisches Risiko sei daher nicht gegeben gewesen, was sich auch in seinen Abrechnungen nach Stunden unter Zugrundelegung der tariflichen Stundenlöhne widerspiegelt habe. Zudem sei den Abrechnungen eine verdeckte Weihnachtsgeldzahlung zu entnehmen. Bei der Ausübung der Arbeiten und hinsichtlich seiner Anwesenheit habe der Beigeladene zu 2) der Kontrolle der Klägerin unterlegen. Er habe die Arbeiten in der Firma der Klägerin ausgeführt und unentgeltlich zur Verfügung gestellte Arbeitsmittel hierfür verwendet. Es habe daher eine erhebliche Eingliederung in den Betrieb der Klägerin und demgegenüber kein unternehmerisches Risiko des Beigeladenen zu 2) vorgelegen.

Das SG hat die Sache mit den Beteiligten am 3.6.2008 erörtert und insbesondere den Beigeladenen zu 2) angehört. Hinsichtlich des genauen Inhalts wird auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen. Im Anschluss daran haben sich die Beklagte und die Klägerin mit einer

Entscheidung im schriftlichen Verfahren einverstanden erklärt. Einverständniserklärungen der Beigeladenen hat das Gericht nicht eingeholt.

Mit Urteil vom 6.2.2009 hat das SG ohne mündliche Verhandlung den angefochtenen Bescheid der Beklagten insoweit aufgehoben, als Sozialversicherungsbeiträge für den Beigeladenen zu 2) nachgefordert werden. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen zu 2) bei der Klägerin habe im streitgegenständlichen Zeitraum nicht vorgelegen. Bei Abwägung der Einzelheiten im Einzelfall überwiegen die Kriterien, die für eine Selbstständigkeit sprächen. Voranzustellen sei zunächst, dass ein Auseinanderfallen von vertraglichen Regelungen und tatsächlichen Verhältnissen nach Angaben sowohl der Klägerin als auch des Beigeladenen zu 2) nicht feststellbar sei. Das Verhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen sei entsprechend der vertraglich festgehaltenen Regelungen gelebt worden. Die Kriterien, die dabei für die Selbstständigkeit des Beigeladenen zu 2) sprächen, überwiegen. Eine Eingliederung des Beigeladenen zu 2) in den Betrieb der Klägerin sei nicht feststellbar. Vertraglich sei das Verhältnis zwischen dem Beigeladenen zu 2) und der Klägerin durch einen Werkvertrag bestimmt, d.h. Zeit, Dauer und Art der Arbeit hätten keinem konkreten Weisungs- und Direktionsrecht durch die Klägerin unterlegen, sondern seien ausschließlich durch den zu erfüllenden Auftrag bedingt gewesen. Der Beigeladene zu 2) habe die Ablieferung eines fertigen Werkes geschuldet. Zeit und Dauer der Arbeit habe er gegenüber der Klägerin frei gestalten können. Die Gewährleistung für die konkrete Ausführung des Auftrages habe er selbst zu tragen gehabt. Nach seinen unbestrittenen Angaben habe er bei Beanstandungen im Zweifel die Zeichnungen erneut ausführen müssen, ohne hierfür die aufzuwendenden Stunden erneut in Rechnung stellen zu können. Entsprechend der vertraglichen Ausgestaltung habe es weder Regelungen für den Urlaubs- oder Krankheitsfall gegeben. Eine solche Gestaltung sei einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis fremd. Wenngleich der Beigeladene zu 2) für die Ausführung der Arbeiten die Räumlichkeiten der Klägerin genutzt habe, überwiegen die Merkmale einer selbstständigen Tätigkeit, zumal der Beigeladene zu 2) nur nach Arbeitsanfall von der Klägerin beauftragt worden sei.

Gegen das ihr am 16.3.2009 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 8.4.2009 Berufung eingelegt. Die Entscheidung des SG gehe von einem unrichtigen Sachverhalt aus. So werde ausgeführt, es sei kein Auseinanderfallen von vertraglichen Regelungen und tatsächlichen Verhältnissen feststellbar. Das Verhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 2) sei entsprechend den vertraglich festgehaltenen Regelungen gelebt worden. Schriftliche Verträge zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 2) (über einzelne Beauftragungen) lägen aber nicht vor. Insoweit treffe nicht zu, dass das Verhältnis zwischen den Beteiligten durch einen Werkvertrag bestimmt gewesen sei. Entsprechend den Ausführungen des Beigeladenen zu 2) im Erörterungstermin vom 3.6.2008 sei auch gar kein Arbeitserfolg geschuldet gewesen, sondern lediglich eine Arbeitsleistung, die nach Stunden vergütet worden sei. Es sei zudem nicht nachzuvollziehen, warum das SG davon ausgehe, dass keine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin vorgelegen habe. Im Rahmen der vereinbarten Arbeitszeiten habe der Beigeladene zu 2) im Betrieb der Klägerin insoweit undifferenziert nach Vorgaben der Klägerin an der Erstellung technischer Zeichnungen mitgewirkt, wobei er nach Stunden erbrachter Arbeitsleistung vergütet worden sei. Als sogenannte Abrufkraft sei ihm je nach Arbeitsanfall mitgeteilt worden, ob und wann er wiederkommen solle. Schließlich könne auch nicht den Feststellungen des Gerichts zur Gewährleistungspflicht des Beigeladenen zu 2) zugestimmt werden. Denn nach dessen Angaben seien seine Arbeiten nie beanstandet worden. Diesbezügliche schriftliche Vereinbarungen lägen nicht vor, so dass die entsprechende Angabe des Beigeladenen zu 2) im Erörterungstermin lediglich eine rechtliche Vermutung ohne normative Untermauerung darstelle. Auf entsprechende Rüge der Klägerin räumt die Beklagte ein, dass es unter Berücksichtigung des Verdienstes aus der Haupttätigkeit in der Zeit vom 1.9. bis 31.12.1994 zu einem Überschreiten der Beitragsbemessungsgrenze gekommen ist. Die Beitragsnachforderung reduziere sich daher rechnerisch bei Anwendung der Regelung des [§ 22 Abs. 2 SGB IV](#) für den Gesamtzeitraum von 10.443,77 EUR auf 10.092,67 EUR.

Nachdem die Beklagte in den Bescheid den Hinweis, "Über die Anwendung des [§ 22 Abs. 2 SGB IV](#) entscheidet die jeweilige Einzugsstelle.", aufgenommen hat, beantragt sie,

das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 6.2.2009 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil für zutreffend. Ergänzend rügt sie, dass im angefochtenen Bescheid die Regelung des [§ 22 Abs. 2 SGB IV](#) nicht beachtet bzw. eine entsprechende Prüfung nicht vorgenommen worden sei. Ergänzend weist sie darauf hin, dass im Vorfeld die Arbeiten mit dem Beigeladenen zu 2) abgesprochen worden seien und der Beigeladene zu 2) jederzeit die Möglichkeit gehabt habe, Aufträge im Einzelnen anzunehmen oder abzulehnen. Den Umfang seiner Beschäftigung habe er selbst bestimmt. Die Transparentzeichnungen, die er angefertigt habe, hätten höchster Geheimhaltung unterlegen, sie hätten daher nicht aus der Hand gegeben werden dürfen. Der Beigeladene zu 2) habe selbst bestimmen können, in welchem Umfang er die Arbeiten habe erbringen wollen. Zum Teil habe er pausiert, er habe seine Urlaubsplanung selbst bestimmt, eine Anwesenheitspflicht habe nicht bestanden. Insbesondere habe es keine Weisungsbefugnis seitens der Klägerin gegeben. Der Beigeladene zu 2) habe jeweils den Umfang der jeweiligen Projekte selbst ausgesucht und eingeteilt. Er habe insbesondere Aufträge abgelehnt, wenn beispielsweise Urlaub anstand. Auch seien die erbrachten Stunden des Beigeladenen zu 2) seitens der Klägerin nicht kontrolliert worden. Er habe nach Belieben schalten und walten können.

Der Senat hat die Sache mit den Beteiligten am 16.6.2010 insbesondere mit Befragung des Beigeladenen zu 2) erörtert und diesen nochmals ergänzend in der mündlichen Verhandlung befragt. Der Beigeladene zu 2) hat unwidersprochen angegeben, seine Tätigkeiten für die Klägerin seien im Rahmen einer Nebentätigkeit erfolgt, im Hauptberuf sei er bei einer anderen Firma als Konstrukteur beschäftigt gewesen. Für die Klägerin habe er hingegen als Technischer Zeichner und nicht als Konstrukteur gearbeitet, dies zudem ausschließlich in deren Räumlichkeiten. Ein eigenes Büro habe er nicht unterhalten. Er habe für die Klägerin regelmäßig am Nachmittag 17:00 Uhr für drei bis vier Stunden gearbeitet. Manchmal seien es fünf Tage in der Woche gewesen, manchmal auch weniger. Es sei auch schon einmal vorgekommen, dass er einen ganzen Monat nicht für die Klägerin habe arbeiten können, da keine Arbeit vorhanden gewesen sei. Wenn er eine Zeichnung in den Räumlichkeiten der Klägerin fertiggestellt habe, so habe er diese der Klägerin übergeben. Wenn es dann weitere Arbeit gegeben habe, habe er diese entgegen genommen und weitergearbeitet. Wenn keine weiteren Aufträge vorhanden gewesen seien, sei er zunächst zu Hause geblieben, bis er z. B. telefonisch wieder angefordert worden sei. Er habe praktisch auf Abruf gearbeitet. Projekte habe er sich nicht selber aussuchen können. Sein damaliger Chef, Herr T, habe ihm die Arbeit gegeben, die zu erledigen gewesen sei. Dies seien Arbeiten gewesen, die jeder Technische Zeichner habe ausführen können. Deshalb habe er die angebotenen Arbeiten auch nie abgelehnt. Allerdings sei er frei darin gewesen zu entscheiden, wie viele Stunden er für die Klägerin habe arbeiten wollen. Neben seinem

Hauptberuf habe er nur drei bis vier Stunden pro Tag Zeit gehabt. Seine Tätigkeit habe er jeweils regelmäßig monatlich nach geleisteten Arbeitsstunden abgerechnet. Die Stundensätze seien zuvor vereinbart worden bzw. durch die Klägerin durch schriftliche Mitteilungen bekannt gegeben worden. Weitere schriftliche Absprachen neben der Rahmenvereinbarung vom 3.7.1980 habe es aber nicht gegeben. Ferner habe zu seiner Tätigkeit gehört, der Klägerin zu notieren, wie viele Arbeitsstunden er jeweils auf welche Zeichnung verwendet habe. Für seine Tätigkeit habe er einen Arbeitsplatz bei der Klägerin unentgeltlich zur Verfügung gestellt bekommen, daneben Bleistift und Tusche. Sogenanntes Reißzeug (Zirkel etc.) habe er zur Arbeit selbst mitgebracht. Investitionen habe es nicht gegeben, er habe auch keinen Mitarbeiter gehabt. Seine Hauptbeschäftigung habe er lediglich bis zum 31.12.1994 ausgeübt. Auch danach habe er noch für die Klägerin Arbeiten verrichtet. Die Abrechnung sei allerdings über seine Frau erfolgt. Diese habe aber kein eigenes Büro unterhalten. Lediglich das Gewerbe sei auf seine Frau umgeschrieben worden, und die Abrechnungen seien über sie erfolgt. An der Durchführung der Tätigkeit habe sich jedoch nichts geändert.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Vorbringens der Beteiligten im Einzelnen wird auf die Inhalte der Prozess- sowie der Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen, die ihrem wesentlichen Inhalt nach Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Entscheidung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens sind nach dem Trennungsbeschluss des SG lediglich diejenigen Beitragsforderungen aus dem angefochtenen Bescheid, soweit sie sich auf den Beigeladenen zu 2) beziehen.

Der Senat kann in Abwesenheit der Beigeladenen zu 1) und 3) verhandeln und entscheiden, nachdem er sie mit der ordnungsgemäßen Terminsnachricht auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

Der Senat kann ferner durch Urteil in der Sache entscheiden, obwohl ein wesentlicher Verfahrensfehler im Sinne von [§ 144 Abs. 2 Nr. 3 SGG](#) vorliegt. Insoweit ist unbeachtlich, dass das Sozialgericht ohne mündliche Verhandlung entscheiden hat, obwohl sich hiermit nur die Klägerin und die Beklagte, nicht aber die Beigeladenen zu 1) und 2) einverstanden erklärt haben (vgl. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl. 2008, § 124 Rdnr. 3, 4a, § 62 Rdnr. 11 c).

Die Berufung ist auch begründet. Denn die Klage ist zwar zulässig, aber unbegründet.

Die Klage ist zulässig, obwohl der Widerspruch der Klägerin hinsichtlich der Beitragsforderung für den Beigeladenen zu 2) verfristet war. Denn die Beklagte hat im Widerspruchsbescheid vom 13.5.2005 über die Einwände bezüglich des Beigeladenen zu 2) ausdrücklich sachlich entschieden. In einem solchen Fall wird die Fristverletzung geheilt (BSG, Urteil v. 12.10.1979, [12 RK 19/78](#), [SozR 2200 § 1422 Nr. 1](#); BSG, Urteil v. 3.3.1994, [1 RK 17/93](#), [SozR 3-2500 § 47 Nr. 5](#); so auch Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, a.a.O., § 84 Rdnr. 7).

Die Klage ist jedoch unbegründet. Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 2.2.1998 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.5.2005 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten, soweit die Beklagte Beiträge für den Beigeladenen zu 2) zur Arbeitslosen- und Rentenversicherung nachfordert.

Ermächtigungsgrundlage für die Nachforderung von Beiträgen ist [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#). Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Betriebsprüfungen Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und zur Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht zur Arbeitsförderung. Auf dieser Grundlage hat die Beklagte zu Recht die Versicherungspflichtigkeit des Beigeladenen zu 2) in der Arbeitslosen- und Rentenversicherung angenommen und die Höhe der daher von der Klägerin für diese Versicherungszweige zu zahlenden Beiträge festgesetzt.

Der Versicherungspflicht in der Arbeitslosen- und Rentenversicherung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind ([§§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch [SGB VI], 168 Abs. 1 Arbeitsförderungsgesetz). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Eine Beschäftigung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbstständige 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 selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, zu denen die rechtlich relevanten Umstände gehören, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben (BSG, Urteil v. 1.12.1977, [12/3/12 RK 39/74](#), [SozR 2200 § 1127 Nr. 8](#); v. 4.6.1998, [B 12 KR 5/97](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#); v. 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#); v. 22.6.2005, [B 12 KR 28/03 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 5](#); v. 24.1.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#); v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), USK 2008-45; v. 11.3.2009, [B 12 KR 21/07 R](#), USK 2009-25; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Maßgeblich ist die zwischen den Beteiligten praktizierte Rechtsbeziehung und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist. Ausgangspunkt der Prüfung sind dabei jeweils die (schriftlichen) vertraglichen Vereinbarungen, soweit solche bestehen. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Abwicklung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der formellen Vereinbarung regelmäßig vor. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen.

Ausgehend davon hat der Beigeladene zu 2) im Streitzeitraum zur Klägerin in einer abhängigen Beschäftigung gestanden. Entgegen der Auffassung des SG zeigen die Bewertung und Gewichtung der genannten Abgrenzungsmerkmale, dass das tatsächlich praktizierte Vertragsverhältnis dem eines abhängig Beschäftigten entspricht, der eine qualifizierte Tätigkeit verrichtet, wohingegen Aspekte, die für eine Qualifikation als selbstständige Tätigkeit sprechen, nur in geringem Umfang vorhanden sind.

Der Senat legt seiner Beurteilung die Beschreibung der Tätigkeit zugrunde, wie sie letztlich unwidersprochen durch den Beigeladenen zu 2) in den Erörterungsterminen vor dem SG und vor dem LSG sowie in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erfolgt ist. Die Darlegungen des Beigeladenen zu 2) waren in sich widerspruchsfrei und gut nachvollziehbar. Danach war er für die Klägerin jeweils nachmittags ab 17:00 Uhr für drei bis fünf Stunden tätig, manchmal an fünf Tagen in der Woche, teilweise auch weniger. Der Beigeladene zu 2) arbeitete ausschließlich in den Räumlichkeiten der Klägerin im Wesentlichen unter Zuhilfenahme von deren Arbeitsmaterialien und an dem von ihr gestellten Arbeitsplatz. Lediglich so genanntes Reißzeug hat der Beigeladene zu 2) selbst zur Arbeit mitgebracht. Ansonsten hat er keine Investitionen getätigt. Er hat auch nicht auf weitere Mitarbeiter zurückgegriffen, sondern die Tätigkeiten persönlich auf Anweisung des Herrn T, des ehemaligen Geschäftsführers der Klägerin, verrichtet. Die Vergütung ist auf Stundenbasis erfolgt, wobei die Stundensätze zuvor vereinbart bzw. durch die Klägerin in schriftlichen Mitteilungen bekannt gegeben worden sind.

Der zum Teil entgegenstehende Vortrag der Klägerin im Widerspruchs- und Klageverfahren, wonach dem Beigeladenen zu 2) bei der Klägerin kein Arbeitsplatz zur Verfügung gestanden habe, er mit eigenen Arbeitsmitteln ohne Anwesenheitspflicht gearbeitet habe und zudem überwiegend vor Ort bei den Auftraggebern der Klägerin oder in seinem eigenen Büro tätig geworden sei, hat sich nach den Feststellungen im Berufungsverfahren nicht bestätigt.

Im Hinblick auf die erheblichen Abweichungen zwischen vertraglicher Vereinbarung und tatsächlicher Umsetzung ist Letztere für die Beurteilung des Versichertenstatus des Beigeladenen zu 2) maßgeblich. Das gilt in besonderem Maße für die Frage der Vergütung. Während hierzu in der Rahmenvereinbarung noch der Regelfall eines Festpreises und die Vereinbarung von Einheitspreisen, die Abrechnung nach Stunden dagegen lediglich als Ausnahme geregelt ist, haben die tatsächlichen Feststellungen ergeben, dass eine Abrechnung nach Fest- oder Einheitspreisen gar nicht, sondern regelhaft eine Abrechnung auf Stundenbasis stattgefunden hat, wie sie in vielen Beschäftigungsverhältnissen üblich ist. Im Gegensatz zu den schriftlichen Fixierungen in der Rahmenvereinbarung vom 3.7.1980 wurden von der Klägerin im Verfahren auch keine Einzelaufträge vorgelegt oder belegt. Vielmehr hat der Beigeladene zu 2) unwidersprochen und glaubhaft beschrieben, dass es ergänzende, insbesondere schriftliche Vereinbarungen neben dem Rahmenvertrag nicht gegeben hat, sondern dass ihm durch den ehemaligen Geschäftsführer T, wie es ebenfalls in einem Beschäftigungsverhältnis üblich ist, entsprechend der zur Verfügung stehenden Arbeitszeit und den anfallenden Arbeiten Tätigkeiten zugewiesen wurden.

Woraus das SG demgegenüber gefolgert hat, dass der Beigeladene die Ablieferung eines fertigen Werkes schuldete und Zeit und Dauer der Arbeit frei gestalten konnte, ist für den Senat nicht nachzuvollziehen und aus dem erstinstanzlichen Urteil auch nicht zu ersehen. Jedenfalls widersprechen dieser Beurteilung die glaubhaften und in sich schlüssigen Beschreibungen des Beigeladenen zu 2) im Berufungsverfahren.

Nach dem Ergebnis der Feststellungen des Senates ist davon auszugehen, dass der Beigeladene zu 2) in großem Umfang in die Organisation der Klägerin eingegliedert war. Ihm stand ein Arbeitsplatz bei dieser zu den vereinbarten Tätigkeitszeiten zur Verfügung, auf dem er sämtliche Tätigkeiten für die Klägerin unter direkter Anweisung des ehemaligen Geschäftsführers der Klägerin, Herrn T, verrichtet hat. Details seiner Tätigkeit wurden von der Klägerin vorgegeben. So wurde er sogar angewiesen, ob und ggf. an welcher Stelle er von ihm gefertigte Zeichnungen abzuzeichnen hatte. Der - theoretischen - Freiheit, einzelne Aufträge abzulehnen, misst der Senat demgegenüber keinen wesentlichen Wert zu, weil dieser Möglichkeit in der Praxis der Beteiligten keinerlei Bedeutung zugekommen ist (vgl. zu diesem Kriterium BSG, Urteil v. 11.3.2009, [a.a.O.](#), zur Frage der Delegationsbefugnis). Wie der Beigeladene zu 2) unwidersprochen dargelegt hat, hat er vielmehr wie ein gewöhnlicher Arbeitnehmer stets die Arbeiten ausgeführt, die anstanden und die ihm von dem ehemaligen Geschäftsführer T zugewiesen wurden. Ebenso hat er klargestellt, dass er auch in der Zeit der Gewerbeanmeldung seiner Ehefrau kein eigenes Büro unterhalten, sondern lediglich nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses beim Hauptarbeitgeber das angemeldete Gewerbe auf ihren Namen hat laufen lassen. Eine derartige - mutmaßlich steuer- oder sozialversicherungsrechtlich motivierte - Gestaltung hat die bestehende Eingliederung in den Betrieb der Klägerin nicht beseitigt.

Im Übrigen war das Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 2) zwar auch dadurch geprägt war, dass der Beigeladene zu 2) einen Hauptarbeitgeber hatte und dementsprechend die Klägerin als Zweitarbeitgeberin möglicherweise faktisch gezwungen war, im ersten Arbeitsverhältnis vereinbarte Urlaubszeiten zu akzeptieren, ohne großen Einfluss auf Abwesenheitszeiten nehmen zu können. Diesem Aspekt misst der Senat jedoch nur untergeordnete Bedeutung bei. Denn auf der anderen Seite zeigt gerade der Umstand, dass der Beigeladene zu 2) "auf Abruf" für die Klägerin arbeitete, in welchem Umfang er von deren Personalbedarf abhängig und in welchem erheblichen Umfang er aufgrund dessen in ihre betriebliche Organisation und Projektplanung mit eingegliedert war.

Für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 2) spricht weiter, dass dieser seine Tätigkeiten für die Klägerin in Person erbracht und nicht auf Hilfspersonen oder anderweitige Dritte zurückgegriffen hat. Soweit die Klägerin dem entgegenhält, dass eine Delegation vertraglich möglich gewesen wäre, rechtfertigt dies keine abweichende Beurteilung, weil eine derartige Vertragsgestaltung nicht "gelebt" worden und eine Delegation somit für das Vertragsverhältnis nicht prägend geworden ist (vgl. zu diesem Erfordernis BSG, Urteil v. 21.3.2009, [a.a.O.](#)).

Darüber hinaus war die Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) nicht durch ein typisches Unternehmerrisiko gekennzeichnet. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl. z.B. BSG, Urteil v. 28.5.2008, [a.a.O.](#)) ist maßgebliches Kriterium hierfür, 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. Eine solche Ungewissheit hat es hier jedoch nicht gegeben. Größere sächliche Mittel hat der Beigeladene zu 2) nicht eingesetzt. Nach seinem Bekunden hat er vielmehr nur sein Reißzeug für seine Arbeiten bei der Klägerin verwendet. Zudem bestand auch kein Verlustrisiko hinsichtlich des Einsatzes seiner Arbeitskraft, da er - wie dargestellt - einen Stundenlohn erhielt. Dabei wurde ihm der gesamte geleistete Zeitaufwand abgegolten.

Ein unternehmerisches Risiko folgt auch weder aus der Gefahr, möglicherweise wegen mangelhafter Leistung auf Schadenersatz in Anspruch genommen zu werden, noch aus der im Rahmenvertrag enthaltenen Vertragsstrafenvereinbarung. Denn nach dem insbesondere vom Bundesarbeitsgericht (BAG) entwickelten Haftungsmodell (grundlegend BAG GrS, Beschluss v. 27.9.1994, [GS 1/89 A](#), AP Nr. 103 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers) haftet grundsätzlich auch der Arbeitnehmer für Pflichtverletzungen gegenüber seinem Arbeitgeber, wobei ein vollständiger Haftungsausschluss in der Regel nur bei leichtester Fahrlässigkeit besteht. Ebenso können Vertragsstrafen auch für Verstöße aus abhängigen Beschäftigungen vereinbart werden (vgl. BSG, Urteil v. 11.3.2009, [a.a.O.](#)). Die hier vertragsstrafenbewehrte Verpflichtung eines Konkurrenz- bzw. Wettbewerbsverbots ist dabei nicht etwa typisch für unternehmerisches Handeln, sondern im

Gegenteil gerade kennzeichnend für abhängige Beschäftigungen (vgl. BSG, Urteil v. 10.8.2000, [B 12 KR 21/98 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 15](#)).

Das Fehlen einer ausdrücklichen Regelung von Ansprüchen auf Urlaubsentgelt bzw. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall rechtfertigt für sich genommen nicht die Annahme eines unternehmerischen Risikos. Die Überbürdung sozialer Risiken abweichend von der das Arbeitsrecht prägenden Risikoverteilung ist nur dann ein gewichtiges Indiz für unternehmerisches Handeln, wenn damit auch tatsächliche Chancen einer Einkommenserzielung verbunden sind, also eine Erweiterung der unternehmerischen Möglichkeiten stattfindet (BSG, Urteil v. 11.3.2009, [a.a.O.](#)). Hierfür ist im vorliegenden Fall jedoch nichts ersichtlich, zumal für den Beigeladenen zu 2) über weite Strecken kaum Chancen bestanden, neben seiner Hauptbeschäftigung und der Nebenbeschäftigung bei der Klägerin noch anderweitig tatsächlich am Markt tätig zu werden.

Der Umstand, dass der Beigeladene zu 2) seine Zeichnungen anfänglich abgezeichnet hat, rechtfertigt demgegenüber nicht die Annahme, dass er etwa werbend am Markt und damit unternehmertypisch in Erscheinung getreten ist. Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung selbst klar gestellt, dass die Abzeichnung lediglich dazu gedient hat festzustellen, wer für den jeweiligen Entwurf verantwortlich ist, ohne dass hieraus Rückschlüsse auf den Status als abhängig Beschäftigter oder Selbstständiger gezogen werden können. Abgesehen davon ist der Beigeladene zu 2) von der Klägerin im Laufe der Vertragsbeziehungen angewiesen worden, von einer Unterzeichnung abzusehen.

Da die weit überwiegenden, von den vertraglichen Vereinbarungen zudem in erheblichem Umfang abweichenden tatsächlichen Umstände für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 2) bei der Klägerin sprechen, kommt dem im Rahmenvertrag niedergelegten Willen der Vertragsparteien, die Begründung eines Arbeitsverhältnisses auszuschließen und einen Werkvertrag zu begründen, keine wesentliche indizielle Bedeutung zu (vgl. zu den Voraussetzungen, unter denen eine entsprechende vertragliche Regelung rechtlich für die Statusfrage bedeutsam ist BSG, Urteil v. 25.8.2008, a.a.O.).

Der angefochtene Bescheid ist auch in Bezug auf die Höhe der festgesetzten Beiträge rechtmäßig. Festsetzung- oder Berechnungsfehler sind weder ersichtlich noch vorgetragen. Soweit der angefochtene Bescheid hinsichtlich der Beiträge für die Zeit vom 1.9. bis zum 31.12.1994 keine Berechnung nach [§ 22 Abs. 2 SGB IV](#) enthält, ist durch den von der Beklagten in der mündlichen Verhandlung eingefügten Zusatz klargestellt, dass insoweit keine abschließende Regelung getroffen wurde. Eine Beschwerde der Klägerin ist daher nicht (mehr) gegeben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 2](#), [155 Abs 1 S.3](#), [162 Abs. 3 VwGO](#). Vorliegend entsprach es nach Ansicht des Senats, entsprechend der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl. etwa BSG 14.11.2002 - [B 13 RJ 19/01 R](#) -, BSG 28.04.2004 - [B 6 KA 9/03 R](#) -) nicht der Billigkeit, die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen auch noch der unterlegenen Klägerin aufzuerlegen, da diese keine eigenen (erfolgreichen) Anträge gestellt haben.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. Die Einzelfallentscheidung orientiert sich an der ständigen Rechtsprechung des BSG. Rechtskraft

Aus
Login
NRW
Saved
2011-07-26