

**L 2 R 3033/17**

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
2  
1. Instanz  
SG Freiburg (BWB)  
Aktenzeichen  
S 12 R 2263/15  
Datum  
19.05.2017  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 2 R 3033/17  
Datum  
19.12.2018  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie

Urteil

Leitsätze

Zum sozialversicherungspflichtigen Status von Honorarkräften bei einer über einen Verein organisierten Schülerbetreuung.  
Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 19. Mai 2017 sowie der Bescheid der Beklagten vom 26. November 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. April 2015 aufgehoben.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen zu 1 bis 11.

Der Streitwert wird auf 23.431,61 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Streitig ist die Feststellung von Versicherungspflicht und Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen i.H.v. 17.370,11 EUR - nunmehr ohne Säumniszuschläge - für die Beigeladenen zu 1 bis 7 als Schülerbetreuer für den Zeitraum vom 1.1.2010 bis 31.12.2013 nach einer Betriebsprüfung.

Der Kläger bietet seit 2007 als gemeinnütziger Verein in einem eigens dafür errichteten Haus eine Schülerbetreuung am Nachmittag für die Schüler des Schulzentrums in K. (ca. 1.300 Schüler) an. Die Schüler haben Gelegenheit zum Mittagessen, es findet eine Hausaufgabenbetreuung statt und Spielangebote werden unterbreitet. Jedes in den Schulen verwendete Lehrbuch ist vorrätig, ebenso Arbeits- und Schreibmaterialien, die die Schüler bei Bedarf benutzen können. Während der Betreuungszeiten zwischen 12:15 Uhr und spätestens um 17:15 Uhr sind die Betreuer über einen vom Kläger finanzierten Festnetz-Telefonanschluss mit 2 Mobilgeräten erreichbar. Über ein ausliegendes Tagebuch werden besondere Vorkommnisse und gegebenenfalls für die Folgeschicht notwendige Informationen festgehalten und weitergegeben. Für jede Klassenstufe gibt es im Betreuungsteam einen festen Ansprechpartner bzw. Teamleiter, die von der Betreuergruppe bestimmt werden. In den Anfangsjahren beauftragte der Kläger ausschließlich Honorarkräfte als freie Mitarbeiter, die daneben noch weitere Auftraggeber hatten. Ab dem Jahr 2010 ging der Kläger zunehmend dazu über, die Betreuerinnen und Betreuer - auch soweit sie vorher als freie Mitarbeiter tätig waren - über Arbeitsverträge mit festen Arbeitszeiten, Lohnersatz im Krankheitsfall etc. anzustellen. Seit März 2013 beschäftigt der Kläger ausschließlich festangestellte Betreuer.

Die Beigeladenen zu 1 bis 7 waren wie folgt für den Kläger tätig: Beigeladene zu 1 (W. B.) freie Mitarbeit Festanstellung von ... bis 1.10.2007 bis 31.8.2010 ab 1.9.2010 Bezahlung 12 EUR/Std. 712,50 EUR/Mon. Umfang Teilzeit 30%

Beigeladener zu 2 (T. N.) freie Mitarbeit Festanstellung von bis 1.9.2011 bis 31.5.2012 1.6.2012 bis 31.8.2013 Bezahlung 15 EUR/Std. für 3 Mon., 17 EUR/Std. 884 EUR/Mon. Umfang Teilzeit 40 % Beigeladener zu 3 (J. B.) freie Mitarbeit Festanstellung von bis 1.10.2007 bis 31.8.2010 ab 1.9.2010 Bezahlung 12 EUR/Std. 1.175 EUR/Mon. Umfang Teilzeit 50%

Beigeladene zu 4 (L. L.) freie Mitarbeit Festanstellung von bis 1.9.2012 bis 28.2.2013 Ab 1.3.2013 Bezahlung 15 EUR/Std. für 3 Mon., 17 EUR/Std. 1.034 EUR/Mon. Umfang Teilzeit 45 %

Beigeladene zu 5 (L. F.) freie Mitarbeit Festanstellung von bis 1.10.2008 bis 31.8.2010 Ab 1.9.2010 Bezahlung 12 EUR/Std. für 5 Mon., 17 EUR/Std. 935 EUR/Monat Umfang Teilzeit 40 %

Beigeladene zu 6 (R. S. - verstorben -) freie Mitarbeit Festanstellung von bis 1.9.2010 bis 31.12.2010 1.5.2011 bis 31.12.2011 (-) Bezahlung

10 EUR/Std. für 3 Mon., 12 EUR/Stunde Umfang geringfügige Beschäftigung

Beigeladene zu 7 (K. B.) freie Mitarbeit Festanstellung von bis 1.7.2012 bis 31.10.2012 (-) Bezahlung 10 EUR/Std. für 3 Mon., 12 EUR/Stunde Umfang geringfügige Beschäftigung

Die Freien-Mitarbeiter-Verträge sahen u.a. Folgendes vor: § 1 Vertragspartner Der Auftragnehmer arbeitet seit als nebenberuflicher, selbstständiger Betreuer in freiberuflicher Tätigkeit für den Auftraggeber mit folgender Aufgabenstellung: Betreuung von Schülern an Nachmittagen zwischen 12 und 17:30 Uhr im Schülerhaus in Absprache mit dem Auftraggeber.

§ 2 Rechtsstellung des Vertragspartners 1. der Auftragnehmer hat die übertragende Nähe Tätigkeit für den Auftraggeber selbstständig und eigenverantwortlich auszuüben. 2. Der Auftragnehmer führt die im Rahmen dieses Vertrags erteilten Aufträge mit der notwendigen Sorgfalt in eigener unternehmerischer Verantwortung aus. Dabei hat er zugleich auch die Interessen des Auftraggebers zu berücksichtigen. Der Auftragnehmer unterliegt keinem Weisungs- und Direktionsrecht und ist in Bezug auf die Arbeitsausübung frei und nicht in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers eingebunden. Es sind jedoch fachliche Vorgaben des Auftraggebers soweit zu beachten, als dies die ordnungsgemäße Vertragsdurchführung erfordert. 3. Der Auftragnehmer ist nicht verpflichtet, jeden Auftrag höchst persönlich auszuführen ... der Auftragnehmer hat im Einzelfall das Recht, Aufträge des Auftraggebers ohne Angabe von Gründen abzulehnen. 4. Der Auftragnehmer hat das Recht, auch für andere Auftraggeber tätig zu werden. Er unterliegt keinerlei Ausschließlichkeitsbindungen und/oder einem Wettbewerbsverbot ... 5 ... 6. der Auftragnehmer hat bei dieser selbstständigen Tätigkeit über allgemeine pädagogische Grundsätze hinaus auch die Vereinsgrundsätze zu beachten. § 3 Zeitlicher Rahmen ... um Vertretung im Krankheitsfall kümmert sich der Auftragnehmer selbst (aus dem definierten Vertreter Pool). Die Hauptleitung wird davon umgehend in Kenntnis gesetzt.

§ 4 Honorarsätze ... Über die erbrachte Tätigkeit ist dem Auftraggeber eine monatliche Abrechnung vorzulegen, die bis zum 5. des Folgemonats schriftlich eingereicht werden muss ... soweit im Rahmen der Tätigkeit Fahrten/Reisen ausgeführt werden müssen, werden die Aufwendungen auf der Grundlage der geltenden steuerlichen Reisekostengrundsätze von Seiten des Auftraggebers ersetzt, ... Fahrten zum und vom Ort der Betreuung werden nicht erstattet. Etwaige sonstige Sachkosten für die Erfüllung der Tätigkeit trägt ausschließlich der Auftraggeber ...

§ 5 Pflichten ... die Teilnahmeberechtigung überprüft der Auftragnehmer regelmäßig anhand der vom Auftraggeber übergebenen Teilnehmerlisten. Der Vorstand oder ein legitimer Beauftragter wird über Inhalt und Leistungsstand regelmäßig oder bei Bedarf informiert. Soweit sich während der Tätigkeit für den Vereinzelte ereignen, ist hierüber unverzüglich der Vorstand zu informieren.

§ 7 Abwesenheitszeiten Abwesenheitszeiten des Auftragnehmers sind vorrangig in den Schulferien vorzusehen. Im Hinblick auf eine möglichst optimale Personalplanung werden Dienstpläne frühzeitig und verbindlich durch das Leistungsteam festgelegt. Änderungswünsche sind frühestmöglich zu klären ...

Auf dieser Grundlage deckten die Beigeladenen zu 1 bis 7 die Betreuung der am Schülerhort teilnehmenden Kinder ab und stellten ihre erbrachten Leistungen dem Kläger jeweils monatlich in Rechnung.

Im Rahmen der Anhörung schilderte der Kläger mit Schreiben vom 21.11.2014 (Bl. 3 VA) unter anderem die anfangs noch ungewisse Finanzierungsgrundlage des Vereins bei gleichzeitig anfangs noch unbekannter Nachfrage. Eine Festanstellung von Betreuungskräften wäre vor diesem Hintergrund ein nicht zu verantwortendes und nicht zu kalkulierendes Risiko gewesen. Ferner sei es schwierig gewesen, qualifiziertes Personal für eine (Teilzeit-) Festanstellung in der Schülerbetreuung zu gewinnen. Aufgrund einer nachhaltig positiven Entwicklung sei man zu Arbeitsverträgen übergegangen. Dies habe es ermöglicht, die Organisationsform weiter zu professionalisieren, mehr Verlässlichkeit und Kontinuität anzubieten. Das Jugendamt habe feste Ansprechpartner erwartet. Die Abrechnung der permanent veränderlichen Honorarvergütungen habe einen hohen Verwaltungsaufwand bereitet.

Die Beklagte hörte die Beigeladenen zu 1, zu 2, zu 3, zu 5 und zu 7 an.

Mit Bescheid vom 26.11.2014 stellte die Beklagte fest, dass die Beigeladenen zu 1 bis 5 im Prüfzeitraum vom 1.1.2010 bis 31.12.2013 jeweils zu den näher benannten Zeiträumen abhängig beschäftigt bzw. die Beigeladenen zu 6 und zu 7 geringfügig beschäftigt waren. Sie stellte die Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1 bis 5 in allen Zweigen der Sozialversicherung fest und berechnete unter Auswertung der Stundenabrechnungen eine Beitragsnachforderung i.H.v. 17.370,11 EUR zzgl. Säumniszuschlägen i.H.v. 6.061,50 EUR und forderte den Kläger zur Zahlung von zusammen 23.431,61 EUR auf.

Dagegen legte der Kläger am 10.12.2014 Widerspruch ein, den er damit begründete, dass die Vertragsparteien eine selbstständige Tätigkeit vereinbart und durchgeführt hätten. Hinsichtlich Tätigkeitsort, Arbeitszeit und Inhalt der Tätigkeit hätten keine Weisungen bestanden. Es habe die Möglichkeit bestanden, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen. Die Tatsache, dass die Leistungen im Gebäude des Schülerhauses zu erbringen waren, sei insbesondere im pädagogischen Bereich typisch und nicht schädlich. Eine Eingliederung in den Betrieb habe deshalb nicht vorgelegen. Der Umstand, dass die Honorarkräfte mehrere Auftraggeber gehabt hätten, sei ein typisches Indiz für selbstständige Tätigkeit. Aus der Natur der Sache ergebe sich, dass die Hausaufgabenbetreuung, die durch mehrere Personen erfolgt sei, habe abgestimmt werden müssen. Eine Eingliederung in einen Betrieb ergebe sich deshalb nicht zwangsläufig. Insbesondere im Bereich der freien Berufe sei ein Kapitaleinsatz in der Regel nicht von großer Bedeutung. Für Selbstständigkeit spreche, dass sie keine Vergütung im Krankheits- und Urlaubsfall erhalten hätten. Das wirtschaftliche Risiko habe auf Seiten der Betreuer gelegen. Die Festsetzung der Säumniszuschläge sei bei nicht eindeutiger Rechtslage offenkundig rechtswidrig.

Mit Widerspruchsbescheid vom 20.4.2015 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte sie aus, dass die Betreuer durch den vorgegebenen Ort und Zeitrahmen trotz freier Wahl ihrer einzelnen Arbeitseinsätze in einen festgelegten betrieblichen Ablauf eingegliedert gewesen seien. Zudem seien die Betreuer in die Dienstpläne eingebunden gewesen, so dass sie auch deshalb nicht hinsichtlich der zeitlichen Ausgestaltung ihrer Tätigkeit frei gewesen seien. Zudem sei der Ort der zu verrichtenden Tätigkeit festgelegt gewesen. Mit der Übernahme des Auftrags hätten sich die Betreuer insoweit in den betrieblichen Ablauf integriert und dem Weisungsrecht des Arbeitgebers im Rahmen einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess unterlegen. Aufgrund der Aufgabenstellung

(Nachmittagsbetreuung mit Mittagessen, Hausaufgabenbetreuung und Spielangeboten) seien detaillierte Vorgaben zur Auftrags erledigung nicht notwendig gewesen. Auch ergebe sich aus der Möglichkeit, Aufträge annehmen oder ablehnen zu können, nicht das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit. Auch aus weiteren Auftragsverhältnissen zu anderen Auftraggebern lasse sich das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit nicht herleiten. Sie stelle zwar grundsätzlich ein Indiz für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit dar, lasse aber nicht den Umkehrschluss zu, dass eine Tätigkeit für mehrere Auftraggeber das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausschließe. Ein von den Betreuern getragenes Unternehmerrisiko lasse sich aufgrund des fehlenden Einsatzes von Kapital und der Tatsache, dass die eigene Arbeitskraft nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt wurde (Vergütung nach einem feststehenden vertraglich vereinbarten Stundensatz) nicht feststellen. Zudem seien entsprechende Aufwendungen, wie Fahrt- oder Reisekosten vom Kläger übernommen worden. Auch der Umstand, dass die Leistung dem Kläger und nicht etwa den Eltern der einzelnen Schüler in Rechnung gestellt worden sei, stelle ein Indiz für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis dar. Die Säumniszuschläge seien erhoben worden, da spätestens ab September 2010 durch die Anmeldung dreier Arbeitnehmer im Rahmen versicherungspflichtiger Beschäftigungsverhältnisse Kenntnis von der Versicherungs- und Beitragspflicht der Betreuer und somit Kenntnis von der Zahlungspflicht bestanden habe. Eine Statusklärung sei unterblieben worden, so dass die Nichtzahlung von Beiträgen zumindest billigend in Kauf genommen worden sei.

Dagegen hat der Kläger am 19.5.2015 Klage zum Sozialgericht Freiburg (SG) erhoben. Er hat sein Vorbringen aus dem Anhörungs- und Widerspruchsverfahren vertieft und auf einen Grundsatzbeschluss des Verbandes Deutscher Rentenversicherungsträger vom 16.7.2001 (veröffentlicht in Die Beiträge 2001, 694, 695 sowie in juris) verwiesen und die Ansicht vertreten, dass Hausaufgabenbetreuer mit Lehrkräften vergleichbar seien. Für Vertretungslehrer an Waldorfschulen habe das Landessozialgericht Baden-Württemberg am 24.2.2015 (Aktenzeichen [L 11 R 2016/13](#)) entschieden, dass sie selbstständig tätig seien. Im Rahmen einer Betriebsprüfung an Hamburger Ganztagschulen habe die Beklagte in den Jahren 2006 bis 2010 festgestellt, dass im Bereich Hausaufgabenhilfe und Lernförderung durchaus Honorarkräfte außerhalb eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses herangezogen werden könnten. Auch das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 9.5.1984 - [5 AZR 325/82](#) - stütze das Klagebegehren. Säumniszuschläge würden sich als Unrecht erheben. Den Kläger treffe jedenfalls an einer etwaigen Fehlbeurteilung kein Verschulden. Gutgläubigkeit sei dann anzunehmen, wenn das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses ernstlich zweifelhaft sei

Der Beklagte hat die vertragliche Verpflichtung der Beigeladenen als Schüler-Betreuer bzw. Hort-Betreuer nicht für vergleichbar mit einer Hausaufgabenbetreuung an einer Ganztagschule (Vorgänge in Hamburg) gehalten. Maßgeblich seien im Übrigen die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse im Einzelfall. Die Weisungsgebundenheit der Mitarbeiter ergebe sich aus § 2 Nr. 2 S. 2 bzw. S. 4 der Mitarbeiterverträge, wonach die Interessen des Klägers und fachliche Vorgaben des Klägers zu beachten gewesen seien. Ein Unternehmerrisiko habe nicht vorgelegen, nachdem im Zeitpunkt des Vertragsschlusses dem Kläger die Zahl der zu betreuenden Schüler und damit der Betreuungsbedarf bekannt gewesen sei. Nachdem die Verträge frühestens halbjährlich gekündigt werden konnten, sei ein Risiko, dass für einen Mitarbeiter plötzlich und unvorhersehbar ein Einsatz nicht mehr gewährleistet werden könne, nicht vorhanden gewesen. Die Säumniszuschläge seien zu erheben, da von unverschuldeter Unkenntnis bei einer unterschiedlichen Beurteilung identischer Sachverhalte - hier bei Anmeldung einzelner Arbeitnehmer ab 2010 - nicht, sondern von bedingtem Vorsatz auszugehen sei.

Mit Beschluss vom 7.2.2017 hat das SG die Beigeladenen zu 1 bis 11 zum Verfahren beigeladen.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 19.5.2017 abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass nach den durch die Rechtsprechung des BSG aufgestellten Kriterien vorliegend von abhängigen Beschäftigungsverhältnissen zwischen dem Kläger und den Beigeladenen zu 1 bis 7 auszugehen sei, die die von der Beklagten festgestellten Sozialversicherungspflichten auslösten. Das stärkste Gewicht hat das SG dem fehlenden unternehmerischen Risiko der Betreuerinnen und Betreuer verbunden mit der Art ihrer Vergütung beigemessen. Die Vergütung sei ausschließlich zeitabhängig und nicht erfolgsabhängig erfolgt. Sie sei damit allein vom Einsatz der Arbeitskraft abhängig gewesen ohne bestehendes Verlustrisiko. Eigene Aufwendungen wie etwa Mietzahlungen für die vom Kläger bereitgestellten Räumlichkeiten, Materialien und Spielgeräte hätten die Betreuer nicht zu tragen gehabt. Eine Gewinnsteigerung bei erhöhtem Einsatz habe nicht bestanden. Die Infrastruktur sei allein vom Kläger finanziert worden. Zudem bestehe zu einem gewissen Grad auch ein arbeitertypisches Direktions- und Weisungsrecht. Wenn ein Betreuer den "allgemeinen pädagogischen Grundsätzen", den "fachlichen Vorgaben" oder schlicht den "Vereinsgrundsätzen" nicht oder nicht ausreichend nachkomme, liege eine Pflichtverletzung vor, die den Kläger gemäß § 2 zu entsprechenden Weisungen bis hin zur fristlosen Kündigung (§ 6 Abs. 2) berechtige. Der Vorstandsvorsitzende des Klägers habe in der mündlichen Verhandlung auf Befragung des Gerichts berichtet, dass schon einmal eine Honorarkraft wegen schlechter Zusammenarbeit mit dem Team entlassen worden sei. Dass das vertraglich vorgesehene Instrumentarium nicht alltäglich zur Anwendung gekommen sei, sondern die Betreuerinnen und Betreuer sich weitgehend selbst überlassen geblieben seien, stehe einem Weisungsrecht im Konfliktfall nicht entgegen. Die beigeladenen Betreuer hätten ihre Tätigkeit zudem innerhalb einer ihnen fremden Betriebsstruktur erbracht. Die vom Kläger bestimmten Rahmenzeiten und Räumlichkeiten seien zu beachten gewesen. Auch ein werbendes Auftreten in eigenem Namen nach außen habe im Rahmen der geprüften Tätigkeiten nirgends stattgefunden. Insbesondere sei aus Sicht der Eltern der betreuten Kinder in keiner Weise erkennbar gewesen, welche Betreuer beschäftigt und welche vermeintlich selbstständig tätig gewesen seien. Eine abweichende Abrechnung habe ihnen gegenüber nicht stattgefunden. Dass § 2 Nr. 3 den Honorarkräften gestattet habe, sich durch Dritte in Absprache mit dem Kläger vertreten zu lassen, sei nur vage formuliert und nicht so gelebt worden. Allein die Aufbauphase habe es aufgrund ihrer Eigenarten gerechtfertigt erscheinen lassen, zunächst den Betrieb mit Honorarkräften "auf Sicht" zu fahren. Der vorliegende Prüfzeitraum falle jedoch nicht in diese Aufbauphase, sondern beginne erst drei Jahre nach dem Start zu einer Zeit, als Finanzierungsquellen und Nachfrage für eine mittelfristige Planung hinreichend konsolidiert gewesen seien. Schwierigkeiten in der Personalgewinnung bzw. Wünsche der Betreuer nach freien Mitarbeiterverträgen anstelle von Festanstellung seien für die rechtliche Beurteilung ohne Belang. Dieselben Tätigkeiten (um solche handle es sich bei denen der Honorarkräfte einerseits und denen der Festangestellten andererseits) permanent und planmäßig zum Teil über Arbeitsverträge und gleichzeitig im Übrigen durch Honorarverträge ausüben zu lassen, möge aus dem modernen Berufsleben nicht mehr weg zu denken sein. Dies sei von der Rechtsordnung jedoch nicht vorgesehen. Mit Honorarverträgen dürften unvorhersehbare Belastungsspitzen, Einzelbedarf (wie hier z.B. bei Schulferien, Ausflügen, Sportveranstaltungen) und Sonderbedarfe (z.B. Aufführungen von Musikern, Künstlern, Zauberer, Sportlern) aufgefangen werden, nicht jedoch ein planmäßig wiederkehrender Personalbedarf gedeckt werden. Finde Letzteres statt, liege in der Regel eine Eingliederung in die regelmäßigen Betriebsabläufe und damit eine abhängige Beschäftigung vor. Eine nähere Auseinandersetzung mit der vom Kläger zitierten Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf (Urteil vom 18.3.2013 - [9 Sa 1746/12](#) -) erübrige sich, weil das Urteil nach einem Vergleichsabschluss in der Revisionsinstanz nicht rechtskräftig geworden sei. Das bereits lang zurückliegende Urteil des BAG vom 9.5.1984 überzeuge das SG nicht. Hinsichtlich der Erhebung von Säumniszuschlägen hat das SG auf den Widerspruchsbescheid Bezug genommen

Gegen das dem Prozessbevollmächtigten des Klägers gegen Empfangsbekanntnis am 29.6.2017 zugestellte Urteil hat er am 27.7.2017 schriftlich beim SG Berufung eingelegt und vorgetragen, dass eine reine Dienstleistung vorliege, die nicht mit größeren Investitionen verbunden sei und daher ein Unternehmerrisiko kein ins Gewicht fallendes Indiz darstelle. Auch ein fester Stundenlohn spreche nicht zwingend für eine abhängige Beschäftigung. Ein arbeitstypisches Direktions- und Weisungsrechts habe nicht bestanden, da sich die generellen Vorgaben hinsichtlich der Zeiten und des Ortes aus den Öffnungszeiten ergeben hätten und mit dem Wesen der angebotenen Leistung im Hort verbunden seien. Der Vertragstext in § 2 Ziff. 2 S. 3 enthalte kein fachliches Weisungsrecht, sondern nur eine allgemeine Beschreibung ohne konkrete Anweisungen zur Zielerreichung. Eine Eingliederung in eine fremde Betriebsstruktur komme bei einer Dienstleistung nicht in Betracht. Die Vertretungsklausel in § 2 Nr. 3 habe nur die fachliche Eignung der Vertreter sichern sollen und ergebe sich aus der geschuldeten Aufgabe. Sie stelle jedoch kein Indiz für eine abhängige Beschäftigung dar. Gleiche Tätigkeiten seien auch sozialversicherungspflichtig durchführbar. Deshalb komme es auf die konkreten Vereinbarungen und die tatsächliche Durchführung an. Dass die Tätigkeit zunehmend von Festangestellten durchgeführt worden sei, stelle kein Indiz für eine abhängige Beschäftigung im konkreten Fall dar. Die Vertragsänderung für die Betreuer, die mehrere Auftraggeber gehabt hätten, sei deren maßgeblicher Wunsch zur Absicherung gewesen und habe auch im Interesse des Klägers gelegen, da dadurch weniger Fluktuation und Verwaltungsaufwand bestanden habe. Die Honorarverträge hätten im Gegensatz zur Festanstellung ein Ablehnungsrecht und keine Pflicht zur Mehrarbeit vorgesehen. Die gesamte Organisation der Arbeitsabläufe im pädagogischen Bereich - Elternabende, Besprechungen etc. - sei von den Betreuern ohne Vorgaben durchgeführt worden. Die Beigeladenen zu 1 bis 5 hätten gegen Honorar Büroarbeiten übernommen, die vorher der Vorstand gemacht habe. Die Beigeladene zu 1 habe dazu ihren PC benutzt, als Festangestellte sei ihr hingegen vom Kläger ein PC gestellt worden.

In der mündlichen Verhandlung am 19.12.2018 hat die Beklagte dahingehend das vom Kläger angenommene Teilanerkennnis abgegeben, als sie den Bescheid vom 26.11.2014 hinsichtlich der erhobenen Säumniszuschläge in Höhe von 6.061,50 EUR aufgehoben hat.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 19. Mai 2017 sowie den Bescheid der Beklagten vom 26. November 2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20. April 2015 unter Berücksichtigung des Teilanerkennnisses aufzuheben, hilfsweise den aus der Anlage zum Protokoll ersichtlichen Beweisantrag.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und hat an ihrer Rechtsauffassung unter vertiefender Darstellung festgehalten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten (2 Band Leitzordner) sowie die Prozessakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers hat Erfolg.

Die gem. [§§ 143, 144 Abs. 1 SGG](#) statthafte Berufung ist zulässig; sie ist unter Beachtung der maßgeblichen Form- und Fristvorschriften ([§ 151 Abs. 1 SGG](#)) eingelegt worden. Die Berufung ist auch begründet. Die Beklagte hat vom Kläger zu Unrecht für die Beigeladenen zu 1 bis 7 Gesamtsozialversicherungsbeiträge nacherhoben. Die Beigeladenen zu 1 bis 7 waren in ihrer Honorartätigkeit im Auftrag des Klägers als Betreuer von Schülern nach Schulende selbständig tätig und nicht versicherungspflichtig.

Streitgegenstand ist der Bescheid vom 26.11.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20.4.2015 nach der Teilaufhebung in der mündlichen Verhandlung am 19.12.2018 hinsichtlich der Säumniszuschläge noch hinsichtlich der Feststellung von Versicherungspflicht und der Nacherhebung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen für die Beigeladenen zu 1 bis 7 in Höhe von 17.370,11 EUR soweit sie in der Zeit vom 1.1.2010 bis 31.12.2013 als Honorarkräfte für den Kläger tätig waren. Nicht Streitgegenstand ist die Beurteilung der Tätigkeit soweit sie auf Grund eines Arbeitsvertrages erfolgte. Gegen den Bescheid geht der Kläger zulässig und erfolgreich mit der Anfechtungsklage vor. Der Bescheid ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten ([§ 54 Abs. 2 S. 1 SGG](#)). Die Beigeladenen zu 1 bis 7 waren, soweit sie im streitigen Zeitraum als freie Mitarbeiter tätig geworden sind, beim Kläger nicht abhängig beschäftigt, sondern selbständig tätig und damit nicht in allen Zweigen der Sozialversicherung sozialversicherungspflichtig.

Nach [§ 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) prüfen die Träger der Rentenversicherung - hier die Beklagte - bei den Arbeitgebern u.a., ob diese ihre Pflichten nach dem Sozialgesetzbuch, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen; insbesondere prüfen sie die Richtigkeit der Beitragszahlungen. In diesem Zusammenhang erlassen sie gemäß [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) Verwaltungsakte zur Beitragshöhe in der Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung gegenüber den Arbeitgebern.

Die Beklagte ist zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Beigeladenen zu 1 bis 7 im streitigen Zeitraum im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung bei dem Kläger tätig waren.

Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ist - abhängige - Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach Satz 2 dieser Vorschrift sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen im streitgegenständlichen Zeitraum der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung ([§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 25 Abs. 1 SGB III](#)). Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung 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 BSG (vgl. BSG, Urteil vom 20.3.2013 - [B 12 R 13/10 R](#) - juris Rn. 16; Urteil vom 29.8.2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) - m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl. BVerfG, Beschluss vom 20.5.1996 - [1 BvR 21/96](#) -, juris) erfordert eine Beschäftigung, 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 Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann eingeschränkt und zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeiten über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt ist oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen.

Fehlen zwingende gesetzliche Rahmenvorgaben und kann die zu prüfende Tätigkeit sowohl in der Form einer Beschäftigung als auch in der einer selbstständigen Tätigkeit erbracht werden, kommt den vertraglichen Vereinbarungen zwischen Arbeitnehmer/Auftragnehmer und Arbeitgeber/Auftraggeber zwar keine allein ausschlaggebende, so doch eine gewichtige Rolle zu. Zwar haben es die Vertragsparteien nicht in der Hand, die kraft öffentlichen Rechts angeordnete Sozialversicherungspflicht durch bloße übereinstimmende Willenserklärung auszuschließen. Dem Willen der Vertragsparteien, keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung begründen zu wollen, kommt nach der Rechtsprechung des BSG aber indizielle Bedeutung zu, wenn dieser Wille den festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen nicht offensichtlich widerspricht und er durch weitere Aspekte gestützt wird bzw die übrigen Umstände gleichermaßen für Selbstständigkeit wie für eine abhängige Beschäftigung sprechen (BSG, Urteil vom 14.3.2018 - [B 12 R 3/17 R](#) -, juris Rn. 13 - für einen Musikschullehrer mit Hinweis auf BSG, Urteile vom 12.2.2004 - [B 12 KR 26/02 R](#) - und vom 18.11.2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) -, juris Rn. 26 m.w.N.).

Die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1 bis 7 als Schülerbetreuer im Anschluss an den Schulunterricht in einem Schülerhort kann sowohl abhängig als auch selbstständig ausgeübt werden. Der Kläger und die Beigeladenen zu 1 bis 7 haben - soweit sie im streitigen Zeitraum auf Grund von Honorarverträgen für den Kläger tätig geworden sind - ein selbstständiges Dienstverhältnis vereinbart und dieses auch tatsächlich praktiziert. Das "gelebte" Vertragsverhältnis entspricht dem formell vereinbarten Vertrag über ein selbstständiges Dienstverhältnis. Tatsächliche Umstände, die bei einer Gesamtschau zwingend zu einer Beurteilung des Vertragsverhältnisses als abhängige Beschäftigung, insbesondere als Arbeitsverhältnis führen müssten, lagen nicht vor.

Zwischen dem Kläger und den Beigeladenen zu 1 bis 7 wurden - soweit vorliegend zu beurteilen - zunächst keine "klassischen Arbeitsverträge", sondern explizit "Freie-Mitarbeiter-Verträge" geschlossen. Gegenstand der "Freien-Mitarbeiter-Verträge" zwischen Kläger und den Beigeladenen zu 1 bis 7 war das Arbeiten als nebenberuflicher, selbständiger Betreuer in freiberuflicher Tätigkeit für den Kläger mit der Aufgabenstellung der Betreuung von Schülern an Nachmittagen zwischen 12:00 Uhr und 17:30 Uhr im Schülerhaus in Absprache mit dem Auftraggeber. Aus dem Vertragstext wird insbesondere auch im Vergleich mit den später geschlossenen und als solchen bezeichneten Arbeitsverträgen (vgl. Bl. 71 VA Band 1.1.) deutlich, dass kein Arbeitsverhältnis auch in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht begründet werden sollte.

Anhaltspunkte dafür, dass der Vertragsschluss und die darin übereinstimmend getroffenen Regelungen allein aufgrund eines erheblichen Ungleichgewichts der Verhandlungspositionen oder unter Ausnutzung besonderer Umstände der Beigeladenen zu 1 bis 7 - wie z.B. geschäftliche Unerfahrenheit, Ausnutzung einer akuten Zwangslage bzw. Notsituation) - zustande gekommen sind (vgl. BSG, Urteil vom 14.3.2018 - [B 12 R 3/17 R](#) -, juris Rn. 16 m.w.N.), liegen nicht vor.

Gegen eine abhängige Beschäftigung der Beigeladenen zu 1 bis 7 auf Grund der Honorarverträge spricht, dass sie ihre Arbeitszeit unabhängig vom Arbeitstag vollkommen frei im vorgegebenen Zeitrahmen zwischen 12:00 Uhr und 17:00 Uhr einsetzen konnten. Die für das reibungslose Funktionieren und die Abdeckung der Schülerbetreuung erforderliche Absprache erfolgte unabhängig vom Kläger zwischen dem Betreuersteam, indem sie sich abhängig von den eigenen Möglichkeiten und dem Willen in einen Plan eintragen konnten. Sie hatten die Möglichkeit, ihre Arbeitskraft auch anderweitig zu verwerten. Für Vertretung bei Verhinderung hatten sie selbst zu sorgen. Der Umstand, dass sie sich hierzu aus einem Pool von Betreuern zu bedienen hatten, ergibt sich daraus, dass eine gewisse Qualität der Betreuung durch die Auswahl bekannter Personen gewährleistet sein sollte, vermittelt aber keine Eingliederung in einen anderen Betrieb. Ihr wirtschaftliches Risiko lag darin, dass sie nur für tatsächlich erbrachte Stunden ein Honorar erhielten. Zu Mehrarbeit waren sie - anders als durch die später geschlossenen Arbeitsverträge - nicht verpflichtet. So erhielten sie für Team- und Personalgespräche, die Übernahme von Verwaltungstätigkeiten, das Abfassen von Berichten für das Jugendamt etc. eine Extravergütung, wie den einzelnen Rechnungen zu entnehmen ist. Eine Vergütung im Krankheitsfall oder ein Urlaubsgeld - wie für ein Arbeitsverhältnis typisch - erhielten sie nicht, Anspruch auf ein Mindesteinkommen bestand nicht. Sie mussten vielmehr Rechnungen stellen und für ihre soziale Absicherung selbst sorgen. Auch mussten sie nicht auf Abruf bereit stehen. Aus diesen Umständen lässt sich vorliegend ein Unternehmerrisiko ableiten.

Nicht geeignet als Abgrenzungskriterium ist das Fehlen einer eigenen Betriebsstätte. Dies ergibt sich bei der als Dienstleistung zu erbringenden Schülerbetreuung in einem Hort aus der Natur der Sache. Ebenso lässt sich damit kein arbeitnehmertypisches Direktions- und Weisungsrecht hinsichtlich des Arbeitsortes ableiten. Die generelle Vorgabe der Zeiten und des Ortes ergibt sich aus den Öffnungszeiten und entspricht dem Wesen der angebotenen Leistung im Hort. Demgegenüber konnten die Beigeladenen zu 1 bis 7 die Betreuungsdauer hingegen frei wählen. Weisungen hinsichtlich der Durchführung der Betreuungsleistung haben sie nicht erhalten. Die vertraglichen Vorgaben in § 2 Ziff. 2 "Dabei hat er zugleich auch die Interessen des Auftraggebers zu berücksichtigen." und "Es sind jedoch fachliche Vorgaben des Auftraggebers soweit zu beachten, als dies die ordnungsgemäße Vertragsdurchführung erfordert." sowie "die Vereinsgrundsätze zu beachten" [sind] (§ 2 Ziff. 6) gehen über Rahmenvorgaben nicht hinaus. Detaillierte Vorgaben für die Durchführung der Betreuung, welche ggf. im Wege einer Weisung gegenüber den beigeladenen Betreuern hätten wirkmächtig durchgesetzt werden können, ergeben sich daraus nicht. Die Vorgabe gewisser "Eckpunkte" des jeweiligen "Einsatzauftrags" wie Beginn und Ende des Einsatzes und "grober" Inhalt der Tätigkeit können weder die Annahme von Weisungsunterworfenheit noch die Eingliederung in eine fremde Betriebsordnung im Sinn "funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess" begründen, vor allem, wenn noch Handlungsspielräume verbleiben, die arbeitnehmeruntypisch sind (BSG, Urteil vom 14.3.2018 - [B 12 R 3/17 R](#) -, juris Rn. 13 m.w.N.). Zudem ergibt sich bei einer größeren Zahl von Betreuern für eine größere Anzahl von Schülern, dass Methodik und Vorgehensweise aufeinander abgestimmt werden müssen und entsprechender verbindlicher Vorgaben über allgemeine pädagogische Grundsätze hinaus bedürfen. Hieraus ergibt sich aber noch keine Eingliederung in den Betreuungsbetrieb der Klägerin, als dass von einer persönlichen Abhängigkeit in der für Arbeitnehmer

typischen Gestalt der Weisungsunterworfenheit unter das Direktionsrecht eines Arbeitgebers gesprochen werden kann. Eine Tätigkeit gilt dann als weisungsgebunden, wenn sie in ihrer gesamten Durchführung vom Weisungsberechtigten bestimmt werden kann. Weisungsfrei sind dagegen solche Tätigkeiten, bei denen einem Beschäftigten zwar die Ziele seiner Tätigkeit vorgegeben sind, jedoch die Art und Weise der Durchführung, wie diese zu erreichen sind, seiner eigenen Entscheidung überlassen bleibt. Eine völlige Freiheit von Weisungen ist der selbstständigen Tätigkeit nicht immanent.

Zwingende Gesichtspunkte für oder gegen abhängige Beschäftigung sind damit nicht festgestellt (vergleichbar mit dem vom BSG entschiedenen Fall für einen Musikschullehrer, BSG aaO.), so dass im Rahmen der Gesamtwürdigung aller Umstände dem gemeinsam geäußerten und auch "gelebten" Vertragswillen beachtliches Gewicht zukommt und die Beigeladenen zu 1 bis 7 als Betreuer von Schülern im Hort nach den vertraglichen Vereinbarungen in den Freien-Mitarbeiter-Verträgen nicht im Sinne von [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) beschäftigt, sondern selbstständig tätig waren.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Der Streitwert war in Höhe der streitigen Gesamtsozialversicherungsbeiträge im Zeitpunkt der Einlegung der Berufung noch mit Säumniszuschlägen festzusetzen. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§§ 63 Abs. 2, 52 Abs. 1](#) und 3, [47 Abs. 1 GKG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2019-04-26