

## S 10 R 802/14

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
SG Duisburg (NRW)  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
10.  
1. Instanz  
SG Duisburg (NRW)  
Aktenzeichen  
S 10 R 802/14  
Datum  
05.08.2021  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 8 BA 153/21  
Datum  
01.02.2022  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

### **Tatbestand:**

Im Streit ist die Frage, ob der Beigeladene in seiner für die Klägerin ausgeübten Tätigkeit als Organisationsprogrammierer in dem Zeitraum vom 01.03.1991 bis zum 28.02.2013 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses versicherungspflichtig in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung sowie in dem Zeitraum vom 01.01.2001 bis zum 28.02.2013 versicherungspflichtig in der gesetzlichen Krankenversicherung und der Pflegeversicherung war.

Die Klägerin ist ein Verlag, der sich in dem streitigen Zeitraum auf die Herstellung von Adress- und Telefonbüchern spezialisiert hatte und bis zum 28.10.2001 in der Rechtsform einer KG und anschließend als GmbH geführt wurde. Der Verlag wurde in dem streitigen Zeitraum von dem Geschäftsführer und der Verlagsleiterin geleitet, später auch von dem Geschäftsführer. Es gab eine Zusammenarbeit zwischen der Klägerin und zwei weiteren Verlagen, nämlich dem Verlag GmbH & Co. KG und seit dem Jahr 2004 mit dem Verlag, die ebenfalls Telefonbücher und Adressbücher, aber auch verschiedene Fachzeitschriften herausgaben. Herr war seit 1986 Alleininhaber des Verlages mit persönlicher Haftung und seit dem 19.12.2006 Geschäftsführer des Verlages. Im Verlagshaus der Klägerin gab es einen IBM Großrechner, an den die Verlage und über eine Onlineleitung angebunden waren. In den Verlagshäusern der Firmen und gab es keinen eigenen Großrechner. Zwischen als Geschäftsführer der und den Verlagen und gab es eine Vereinbarung, wonach die EDV-Dienstleistungen des Verlages in vollem Umfang durch die Verlage und gegen Vergütung in Anspruch genommen wurden. Der Verlag wurde insoweit als Zentraler EDV-Dienstleister tätig. Die Verlage und wurden auch an den Investitionskosten beteiligt, die den Verlagen anteilig in Rechnung gestellt wurden.

Die Klägerin hatte eine eigene EDV-Abteilung, dessen Leiter der Zeuge (im Folgenden: Zeuge .) war, der als Organisationsprogrammierer im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses bei der Klägerin tätig war. Anfang 1991 waren zudem die Zeugin (im Folgenden: Zeugin .) und Herr als Operator in der EDV-Abteilung tätig; später waren als Ersatz für diese beiden Mitarbeiter und in dem Zeitraum von September 1993 bis Januar 2013 der Zeuge (im Folgenden: Zeuge.) für die Klägerin als Operator tätig. In der Zeit von Oktober 1996 bis

Dezember 1998 arbeitete darüber hinaus der Zeuge (im Folgenden: Zeuge.) als Organisationsprogrammierer in der EDV-Abteilung der Klägerin in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis.

Der Beigeladene war seit dem 01.08.1981 bei der Klägerin als EDV-Organisationsprogrammierer im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig. In der zugrundeliegenden schriftlichen Vereinbarung vom 15.07.1981 wurde geregelt, dass der Beigeladene für seine Tätigkeit ein monatliches Gehalt in Höhe von 3.850,- DM erhalte und die Probezeit drei Monate betrage. Anfang 1991 betrug das Bruttogehalt des Beigeladenden 6.700,- DM.

Anfang 1991 gab es einen Streit zwischen dem Beigeladenen und dem Zeugen S., durch den sich der Beigeladene persönlich beleidigt fühlte und als dessen Folge er das Unternehmen verlassen wollte. In einem persönlichen Gespräch zwischen dem Beigeladenen und Herrn wurden die Möglichkeiten einer weiteren Zusammenarbeit besprochen und man kam überein, dass der Beigeladene einen Stundensatz von 70,- DM bekommen und sämtliche Abgaben selbst abführen sollte. Es wurde eine schriftliche Vereinbarung zwischen der Verlagsgruppe, Verlag und Herrn getroffen, die folgenden Wortlaut hatte:

“

1. Herr scheidet auf eigenen Wunsch mit dem 28.02.1991 als Angestellter beim Verlag aus. Ab 01.03.1991 wird Herr für den Verlag freier Mitarbeiter auf Honorar-Basis.
2. Herr wird die gleiche Aufgabe wie bei der bisherigen Tätigkeit ausüben und verpflichtet sich, mindestens 20 Stunden pro Woche innerhalb der normalen Arbeitszeit zur Verfügung zu stehen. Der Verlag garantiert auch eine Beschäftigung für mindestens 20 Wochenstunden. Bei Urlaub und Krankheit erfolgt keine Leistung.
3. Die Leistung von Herrn wird stundenweise honoriert mit einem Stundensatz von DM 70,-. Das Honorar wird nur gezahlt für tatsächlich geleistete Arbeitsstunden. Geringfügige Überschreitungen der täglichen Stundenleistung werden nicht honoriert. Mehrstunden werden von Fall zu Fall vereinbart. Die Arbeitszeit kann von Herrn selbst bestimmt werden.
4. Der Vertrag wird zunächst fest für ein Jahr geschlossen, er verlängert sich dann jeweils um ein weiteres Jahr mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten.“

Der Beigeladene erhielt in dem streitigen Zeitraum von März 1991 bis Februar 2013 Programmieraufträge, die sowohl den Verlag der Klägerin als auch den Verlag und ab 2004 den Verlag betrafen. Der Beigeladene führte die Programmaufträge ausschließlich selbst aus, die an ihn herangetragen wurden. Es kam nicht vor, dass jemand anderes die Aufträge für ihn ausführte. Genauso wenig kam es vor, dass er einen Auftrag aus zeitlichen Gründen ablehnte. Das Arbeitsvolumen bezüglich der von dem Beigeladenen auszuführenden Programmierarbeiten war so umfangreich, dass er - abgesehen von Urlaubszeiten - immer mehr als 20 Stunden pro Woche arbeitete. Dementsprechend machte der Beigeladene zu keinem Zeitpunkt gegenüber der Klägerin den in der vertraglichen Vereinbarung vorgesehenen Mindestbeschäftigungsumfang von 20 Wochenstunden geltend.

Der Beigeladene versuchte in der Zeit ab 1996 eine selbstständige Tätigkeit im Bereich Korallen und - Muschelimport aufzubauen, aus der er nach seinen Angaben keine Gewinne erwirtschaftete. Der Beigeladene schloss für die Zeit ab dem 15.02.1999 mit seiner Ehefrau einen Arbeitsvertrag, der eine Tätigkeit als Bürofachkraft und eine wöchentliche Arbeitszeit von 10 Stunden sowie ein monatliches Arbeitsentgelt von 866,- DM brutto vorsah. Nach Angaben des Beigeladenen erledigte seine Ehefrau zusätzlich zu der von ihm beauftragten Steuerberatung alle Steuerangelegenheiten, insbesondere die Steuervoranmeldungen, und alle Zollformalitäten und Steuererklärungen, die im Zusammenhang mit dem Korallen- und Muschelimport anfielen. Zudem hatte der Beigeladene in dem streitigen Zeitraum einen Bauernhof mit 20 Hühnern und verkaufte Eier. Der Verkauf der Eier war nicht als selbstständige Tätigkeit angemeldet, da der Beigeladene nach seinen Angaben insoweit nur ganz geringfügige Umsätze erzielte.

Zum Aufgabenbereich des Beigeladenen im Rahmen seiner Tätigkeit für die Klägerin als Organisationsprogrammierer gehörten sowohl die Neuentwicklung von Programmen als auch die Änderung bestehender Programme. Die von den Beigeladenen auszuführenden Programmierarbeiten betrafen den kaufmännischen Bereich einschließlich der Debitorenbuchhaltung und des Mahnwesens, den Zeitschriftenbereich, den redaktionellen Bereich für Anzeigen-Kunden, die Erstellung diverser Statistiken und Listen und den Bereich der Herstellung von Telefonbüchern. Neben dem Beigeladenen war auch der Zeuge S. mit der Durchführung von Programmierarbeiten befasst, wobei die Programmierarbeiten des Zeugen S. eher den Bereich der Herstellung der Adressbücher und das Betriebssystem betrafen. In der Zeit von Oktober 1996 bis Ende 1998 war zudem der Zeuge K.B. als Programmierer in der EDV-Abteilung der Klägerin tätig und führte ebenso wie der Beigeladene und der Zeuge S. Programmierarbeiten durch.

Die Beauftragung hinsichtlich der Neuentwicklung von Programmen an den Beigeladenen erfolgte regelmäßig über Herrn , später auch über Herrn. Dem Beigeladenen wurde im Rahmen der Auftragserteilung erläutert, welche Ziele mit einem Programm erreicht werden sollten. Gegenstand der Beauftragungen im Bereich der Neuentwicklung von Programmen durch Herrn waren häufig Statistiken und Listen, für die der Beigeladene Programme zu erstellen hatte, aber auch Online-Anwendungen. Die Art und Weise, wie der Beigeladene die Programme erstellte, wurde ihm nicht vorgegeben, d.h. der Beigeladene führte die Programmierarbeiten einschließlich notwendiger Testverfahren selbstständig durch. Der Beigeladene stellte zunächst ein sogenanntes Formularentwurfsblatt her und besprach die Angelegenheit auf dieser Grundlage erneut mit Herrn, wobei dieser häufig noch Änderungswünsche einbrachte. Terminliche Vorgaben konnten sich insbesondere dadurch ergeben, dass die Programme für einen bestimmten Termin benötigt wurden. Soweit es im Verlauf der Entwicklung der Programme Schwierigkeiten oder Probleme gab, suchte der Beigeladene die Rücksprache mit Herrn. Soweit Herr Änderungswünsche hatte, führte der Beigeladene diese durch, auch wenn er der Überzeugung war, dass das von ihm entwickelte Ergebnis sehr gut war. Im Zusammenhang mit der Erstellung eines neuen Programmes konnte sich auch die Notwendigkeit ergeben, dass andere Abteilungen des Verlages und die dortigen Mitarbeiter in den Prozess der Erstellung des Programmes eingebunden wurden, zum Beispiel der satztechnische Bereich oder die Buchhaltungsabteilung. Dort wurde dann gegebenenfalls auch eine Ergebniskontrolle durchgeführt und überprüft, ob es noch weiteren Änderungsbedarf hinsichtlich der Programmierung gab.

Soweit der Beigeladene den Auftrag erhielt, bestehende Programme zu ändern, hatte der Beigeladene neben Herrn auch Mitarbeiter anderer Abteilungen als Ansprechpartner, zum Beispiel Mitarbeiter der Buchhaltung, des satztechnischen Bereiches oder der Redaktionen. Die Notwendigkeit zu Programmänderungen konnte sich zum Beispiel dadurch ergeben, dass bestimmte Vorgaben, die die DeTe-Medien machte, vom Verlag umgesetzt werden mussten. Häufig waren auch Korrekturen im Programmbereich vorzunehmen, weil das Programm nicht in der Weise arbeitete, wie es erforderlich war. Im Bereich der Buchhaltung und des Mahnwesens wurden häufig neue Formbriefe und entsprechende Programmänderungen benötigt. Im Rahmen der Erledigung der Aufträge kam es zu Rücksprachen des Beigeladenen mit den betroffenen Mitarbeitern, zu Ergebnisüberprüfungen durch die jeweiligen Mitarbeiter und zur Notwendigkeit von Nacharbeiten, wenn die Ergebnisse noch verbesserungsbedürftig waren.

Ein weiterer Aufgabenbereich des Beigeladenen war die Erstellung neuer Programme bzw. die Änderung bestehender Programme für die Verlage und. Die auf den Verlag bezogenen Aufträge erhielt der Beigeladene von, der wöchentlich am Sitz des in war und diese Aufträge von dort mitbrachte. Eine Beauftragung durch Mitarbeiter des unmittelbar gab es nicht. Herr beauftragte den Beigeladenen auch, soweit es um Programmieraufträge bezogen auf den Verlag ging. Daneben bekam der Beigeladene gelegentlich, d.h. zwei- bis dreimal im Jahr einen telefonisch übermittelten Änderungswunsch von zwei Mitarbeiterinnen des Verlages, die im Zeitschriften- Abonnementbereich tätig waren.

Zum Aufgabenbereich des Beigeladenen gehörte zudem die Einweisung der Mitarbeiter bzw. der Operator bezüglich der von ihm durchgeführten Neuentwicklungen von Programmen und bezüglich der von ihm vorgenommen Programmänderungen. Insbesondere im Rahmen der Neuentwicklungen von Programmen musste der Beigeladene sowohl die Mitarbeiter als auch die Operator instruieren, während bei Änderungen der bestehenden Programme die Einweisung der Operator im Vordergrund stand.

Zu den Aufgaben des Beigeladenen gehörte ferner die Übernahme der Vertretung des Zeugen S. im Falle dessen urlaubsbedingter oder krankheitsbedingter Verhinderung, soweit es um Programmierarbeiten ging, die den Arbeitsbereich des Zeugen S. betrafen. Die Notwendigkeit der Übernahme dieser Aufgabe ergab sich daraus, dass außer dem Beigeladenen - mit Ausnahme des Zeitraumes von Oktober 1996 bis Ende 1998 - keine weiteren Programmierer im Verlag tätig waren. Soweit Tätigkeiten im administrativen Bereich und Personalführungsaufgaben während der Abwesenheit des Zeugen S. auszuführen waren, wurde dies nicht von dem Beigeladenen übernommen, sondern von Frau . Der Beigeladene nahm teilweise an Besprechungen mit Vertretern anderer Verlage teil, die sowohl im Verlagshaus der Klägerin als auch in den Räumlichkeiten der anderen Verlage stattfanden. Der Beigeladene war beispielsweise in die Besprechungen mit den eingebunden, weil die Klägerin die Veröffentlichung der Telefonbücher dieses Verlages übernehmen wollte und der Beigeladene die Programme entwickeln sollte, um deren Daten übernehmen zu können. Zudem nahm der Beigeladene an Treffen mit Vertretern von Softwareanbietern teil, die der Prüfung dienten, ob deren Software für den Verlag der Klägerin geeignet war.

Der Beigeladene übte seine Tätigkeit in einem eigenen Büro im Verlagshaus der Klägerin aus. Ihm wurde von der Klägerin ein voll ausgestatteter Arbeitsplatz mit Schreibtisch, PC, Büromöbeln, Büromaterialien, Formularen, etc. zur Verfügung gestellt. In dem Zeitraum, in dem der Zeugen K.B. als weiterer Programmierer für die Klägerin tätig war, arbeitete der Beigeladene mit dem Zeugen K.B. gemeinsam in dem Büro, in dem zwei Arbeitsplätze eingerichtet waren. Der Beigeladene war im Telefonverzeichnis und im E-Mail-Verteiler der Klägerin aufgeführt. Es gab keine Vereinbarung und keine Anweisung, zu welchen Zeiten der Beigeladene im Verlagshaus anwesend sein sollte. Der Beigeladene konnte kommen und gehen, wann er wollte, und hatte über einen eigenen Schlüssel für das Verlagsgebäude jederzeit Zutritt zum Verlag. Gelegentlich arbeitete der Beigeladene auch an einem Wochenende oder in den Abend- bzw. Nachtstunden im Verlagsgebäude, insbesondere dann, wenn Testläufe durchgeführt werden mussten, die während der normalen Arbeitszeiten der anderen Mitarbeiter nicht vorgenommen werden konnten. Auf Anordnung des nutzte der Beigeladene das für die Mitarbeiter der Klägerin vorgesehene Zeiterfassungssystem. Gleichzeitig führte er eine persönliche Zeiterfassung im Computersystem durch, die er seinen Abrechnungen zugrunde legte.

Die Erteilung von Programmieraufträgen durch Herrn erfolgte in der Weise, dass der Beigeladene in dessen Büro gerufen wurde und Herr

dem Beigeladenen im Rahmen einer persönlichen Unterredung erläuterte, welche Vorstellungen er hatte und welche Ziele er erreichen wollte. Die Häufigkeit der Auftragserteilungen und der Folgebesprechungen variierte sehr. Manchmal wurde der Beigeladene zwei- bis dreimal pro Tag zu Herrn gerufen, manchmal zwei- bis dreimal pro Woche, manchmal gab es auch einen Zeitraum von zwei bis drei Wochen, in denen es keine Aufträge von Herrn gab. Es kam grundsätzlich nicht vor, dass der Beigeladene einen Auftrag des Herrn ablehnte, was der Beigeladene damit erklärte, dass Herr sehr bestimmend gewesen sei und er dies aus Angst vor einem Jobverlust nicht gewagt habe. Lediglich in einem Fall führte der Beigeladene einen Auftrag nicht aus, der auf die Löschung von Daten ausgerichtet war, weil dies zur Konsequenz gehabt hätte, dass der Datenbestand zerstört worden wäre. In diesem Fall bat der Beigeladene den Leiter der Buchhaltungsabteilung, die Angelegenheit mit Herrn zu klären, was dann auch so geschah.

Manche Aufträge des Herrn betrafen sowohl die Arbeit des Beigeladenen als auch den Arbeitsbereich des Zeugen S., sodass ein Teil des Auftrages durch den Zeugen S. und darauf aufbauend ein anderer Teil von dem Beigeladenen zu erledigen war, was eine entsprechende Kooperation zwischen dem Beigeladenen und dem Zeugen S. erforderte.

Die Vergütung des Beigeladenen, die in der schriftlichen Vereinbarung vom 21.02.1991 mit einem Stundensatz von 70,- DM geregelt worden war, wurde ab 1999 auf 90,- DM pro Stunde und ab 2002 auf 50,- EUR pro Stunde erhöht. Wenn der Beigeladene aufgrund einer Erkrankung oder wegen eines Urlaubes keine Tätigkeit ausüben konnte, wurde keine Vergütung gezahlt. Für die Zeit ab 2001 wurde zwischen Herrn und dem Beigeladenen vereinbart, dass dem Beigeladenen jährlich zwei Wochen bezahlter Urlaub zustand. Dies wurde in der Weise konkretisiert, dass der Beigeladene pro Urlaubstag neun Stunden Arbeitszeit abrechnete. In dem Zeitraum von März 1991 bis März 1999 erstellte der Beigeladene für jeden Monat eine Rechnung ausschließlich gegenüber der Klägerin, die weder eine Spezifizierung seiner Tätigkeiten noch die geleisteten Arbeitsstunden auswies, sondern nur den Gesamtbetrag für seine Tätigkeit und den jeweiligen Mehrwertsteuerbetrag. Aus den Rechnungen ging auch nicht hervor, ob es sich um Arbeitsstunden handelte, die für Programmierungen bezüglich der Klägerin, oder bezüglich des Verlages angefallen waren. Den Rechnungen war jeweils eine Stundenauflistung des Beigeladenen beigelegt. Die Rechnungen des Beigeladenen wurden von der Buchhaltungsabteilung der Klägerin überprüft und mit einer Ausnahme, bei der die Überprüfung ergab, dass sich der Beigeladene bei der Stundenanzahl verrechnet hatte, in vollem Umfang von der Klägerin beglichen. Seit April 1999 erstellte die Klägerin die Rechnungen für den Beigeladenen, sodass der Beigeladene seit diesem Zeitpunkt lediglich seine monatlichen Stundenauflistungen bei der Klägerin einreichte. Dies hatte den Hintergrund, dass nach den Vorstellungen der Klägerin die Programmierarbeiten, die den Verlag und später den Verlag betrafen, separat in Rechnung gestellt werden sollten. Dementsprechend wurden ab April 1999 Rechnungen sowohl gegenüber der Klägerin als auch gegenüber dem Verlag und später gegenüber dem Verlag erstellt. Dies geschah in der Weise, dass die Rechnungen, mit denen nun mehr "Leistungen für EDV-Service und Softwaregestaltung" ohne nähere Spezifizierung und ohne Angabe der geleisteten Arbeitsstunden als monatlicher Gesamtbetrag zzgl. Mehrwertsteuer berechnet wurden, ab April 1999 von der Buchhaltung der Klägerin erstellt wurden und dem Beigeladenen zu Informationszwecken übermittelt wurden. Lediglich bezüglich des letzten Tätigkeitsmonats des Beigeladenen im November 2012 wurde der Beigeladene von der Buchhaltungsabteilung der Klägerin mit Schreiben vom 11.12. und 12.12.2012 unter Beifügung von Blanko-Rechnungsformularen aufgefordert, die Rechnung gegenüber den drei Verlagen selber zu erstellen. Der Beigeladene bekam seine Vergütungen seit April 1999 nicht mehr ausschließlich von der Klägerin, sondern entsprechend der Rechnungslegungen auch von dem Verlag und später auch von dem Verlag.

Die Zusammenarbeit zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen endete aufgrund einer schriftlichen Kündigung der Klägerin vom 10.10.2012. In dem Kündigungsschreiben wurde ausgeführt, dass aus den bereits dargelegten Gründen der Einführung einer neuen EDV eine Fortsetzung des Vertrages zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen vom 21.02.1991 nicht mehr möglich sei und dieser deshalb unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten zum 28.02.2013 gekündigt werde. In einem Protokoll des vom 01.10.2012 über ein von ihm mit dem Beigeladenen geführtes Gespräch wurde dargelegt, dass aufgrund der vorgesehenen Einführung der neuen EDV- Systeme für den Beigeladenen keine weitere Beschäftigungsmöglichkeit in den Verlagen, und sowie weiterer angeschlossenen Firmen bestehe, da sich die auf freiberuflicher Basis durchgeführten Programmierarbeiten des Beigeladenen in erster Linie auf die Systemanalyse und Programmierung für das zuletzt noch eingesetzte Hostsystem bezogen hätten. In einem anschließenden arbeitsgerichtlichen Rechtsstreit zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen wurde durch Urteil des Arbeitsgerichtes Essen vom 28.11.2013 (Az 3 Ca 3120/13) festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis des Beigeladenen und der Klägerin durch die Kündigung der Klägerin vom 10.10.2012 nicht vor dem 31.05.2013 aufgelöst worden sei. Im Übrigen wurde die Kündigungsschutzklage als unbegründet abgewiesen. In dem anschließenden Berufungsverfahren vor dem Landesarbeitsgericht Düsseldorf (Az 9 Sa 31/14) wurde durch Urteil vom 29.09.2014 das Urteil des Arbeitsgerichtes Essen vom 28.11.2013 abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen. Aus den Urteilsgründen geht hervor, dass das Landesarbeitsgericht bei seiner Entscheidung zugrunde legte, dass der Beigeladene kein Arbeitnehmer der Klägerin gewesen sei, sondern ein freies Mitarbeiterverhältnis vorgelegen habe, sodass die Wirksamkeit der Kündigung nicht am Maßstab des Kündigungsschutzgesetzes zu messen gewesen sei.

Ein gegen Herrn wegen des Verdachts des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt (§ 266 a StGB) eingeleitetes Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft Essen wurde nach § 153 a StPO eingestellt (Az 300 Js 49/13).

Der Beigeladene beantragte am 27.03.2013 bei der Beklagten die Feststellung, dass bezogen auf die Tätigkeiten des Beigeladenen für die Klägerin, für den Verlag und den Verlag seit dem 01.03.1991 Versicherungspflicht aufgrund abhängiger Beschäftigung vorgelegen habe. Zur Begründung wurde seitens des Beigeladenen im Rahmen seines Antrages bezogen auf die Tätigkeit für die Klägerin angegeben, dass er Programmierarbeiten nach Vorgabe der Geschäftsleitung bzw. der Fachabteilungen ausgeführt habe. Er habe als Organisationsprogrammierer Programme und größere Programmkomplexe entwickelt und Anpassungen in den Programmen vorgenommen. Er habe Lösungsvorschläge zu den gestellten Aufgaben entworfen, die von der Geschäftsleitung oder den Fachabteilungen ergänzt oder

erweitert worden seien. Anschließend sei die programmtechnische Umsetzung erfolgt, die ebenfalls von Änderungswünschen begleitet worden sei. Die Programmierung sei überwiegend in der Programmiersprache COBOLD erfolgt. Bei Neuentwicklungen habe der Beigeladene nach den Programmierarbeiten die anwendenden Fachabteilungen in die Handhabung eingewiesen. Der Beigeladene führte in dem Antrag ferner aus, seine Anwesenheitszeit sei anhand der Stempeluhr festgehalten worden. Die vereinbarte Arbeitszeit von mindestens 20 Wochenstunden habe sich aufgrund des Arbeitsaufkommens schnell erweitert. Arbeitsort sei das Büro im Verlagshaus der Klägerin gewesen, das von der Klägerin mit Schreibtisch und PC ausgestattet worden sei. Der Entwicklungsstand der Anweisung der Geschäftsleitung sei je nach Dringlichkeit von der Geschäftsleitung hinterfragt worden. Er habe an Dienstbesprechungen teilgenommen. Es habe eine enge Zusammenarbeit mit dem EDV-Leiter gegeben, damit die Aufgaben in Krankheitsfall oder im Urlaubsfall hätten weitergeführt werden können. Er habe kein unternehmerisches Risiko getragen. In der Zeit vor dem 01.03.1991 habe er die Tätigkeit im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses bei der Klägerin ausgeübt. Es habe keinen Unterschied gegenüber der vorher ausgeübten Tätigkeit gegeben, was sich auch aus der schriftlichen Vereinbarung vom 21.02.1991 ergebe. In den Feststellungsanträgen bzgl. seiner Tätigkeiten für den Verlag und den verwies der Beigeladene auf seine Ausführungen zu der Tätigkeit für die Klägerin.

Im Rahmen einer schriftlichen Anhörung äußerte sich die Klägerin mit Schriftsatz vom 29.11.2013 dahingehend, dass ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen seit dem 01.03.1991 nicht mehr vorgelegen habe. Im Rahmen der sozialrechtlichen Beurteilung sei zu berücksichtigen, dass es im Februar 1991 der Wunsch des Beigeladenen gewesen sei, frei von etwaigen Weisungen seines früheren Vorgesetzten, des Zeugen S. tätig werden zu können und seine Arbeitszeit frei einteilen zu können. Ebenso sei zu würdigen, dass der Beigeladene erst nach Kündigung des Auftragsverhältnisses und nach Ablehnung einer Abstandszahlung durch die Klägerin einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status gestellt habe und vorher nicht in Zweifel gezogen habe, dass es sich um eine selbstständige Tätigkeit gehandelt habe.

Der Beigeladene sei ab dem 01.03.1991 nicht in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert gewesen. Der Beigeladene habe lediglich vereinzelt an Projektbesprechungen teilgenommen, bei denen es um die Auswirkungen etwaiger Neuerungen im EDV-Bereich gegangen sei, die aus Projekten des Beigeladenen resultierten, sodass eine Erläuterung des Beigeladenen erforderlich gewesen sei. In der vertraglichen Vereinbarung vom 21.02.1991 sei ein deutlich höherer Stundensatz (70,- DM) vereinbart worden als in der Zeit davor, um dem Beigeladenen die Möglichkeit zu geben, sich gegen das Risiko einer Erkrankung zu versichern und Vorsorge für das Alter zu treffen. Der Beigeladene habe seine Arbeitszeiten selbst bestimmen können. Hintergrund der vertraglichen Vereinbarung einer von der Klägerin abzunehmenden Mindeststundenzahl von 20 Wochenstunden sei der Umstand gewesen, dass sie dem Beigeladenen einen wirtschaftlichen Anreiz habe geben wollen, weiter für die Klägerin tätig zu sein, da der Beigeladene mitgeteilt hatte, dass er das Unternehmen verlassen wolle, weil er sich von dem Zeugen S. nichts mehr habe sagen lassen wollen. Hinsichtlich der Art und Weise der Vertragserfüllung habe die Klägerin dem Beigeladenen keine Vorgaben gemacht. Dem Beigeladenen sei lediglich der Auftrag erteilt worden, ein bestimmtes Projektziel zu erreichen, und es sei der Termin für die Fertigstellung festgelegt worden. Die Ausübung der Tätigkeit des Beigeladenen in einem Raum im Verlagsgebäude der Klägerin sei allein dem Umstand geschuldet gewesen, dass sich der Zentralrechner dort befunden habe und der Beigeladene darauf zugreifen musste, um seine Aufträge zu erledigen. Zudem sei zu berücksichtigen, dass der Beigeladene Programmierarbeiten auch für den Verlag und später auch für den Erbrachter habe und im Bereich des Exportes von Korallen und Fischen gewerblich tätig gewesen sei. Die Gesamtwürdigung aller Umstände ergebe, dass von einer selbstständigen Tätigkeit auszugehen sei.

Mit Bescheid vom 10.12.2013 stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen als Organisationsprogrammierer bei der Klägerin vom 01.03.1991 bis zum 28.02.2013 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden sei und in dem Beschäftigungsverhältnis für den gesamten Zeitraum Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung sowie in der Zeit vom 01.01.2001 bis zum 28.02.2013 Versicherungspflicht in der Krankenversicherung und in der Pflegeversicherung bestanden habe. In dem Zeitraum vom 01.03.1991 bis zum 31.12.2000 habe in dem Beschäftigungsverhältnis in der Krankenversicherung Versicherungsfreiheit bestanden, weil das regelmäßige Jahresarbeitsentgelt die maßgebliche Jahresarbeitsentgeltgrenze bis zum 31.12.2019 überstiegen habe.

Zur Begründung wurde ausgeführt, in der Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen würden die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen. Für eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen spreche, dass keine Entgeltersatzleistungen gezahlt worden seien und ein Urlaubsanspruch vertraglich nicht vereinbart worden sei. Dagegen lägen zahlreiche Merkmale eines Beschäftigungsverhältnisses vor. Laut vertraglicher Vereinbarung vom 21.02.1991 seien ab dem 01.03.1991 die gleichen Aufgaben ausgeführt worden wie zuvor als Beschäftigter. Es seien vertraglich eine Mindestbeschäftigung von 20 Wochenstunden und ein erfolgsunabhängiges Stundenhonorar vereinbart worden. Zudem habe eine vertragliche Kündigungsregelung bestanden. Die Tätigkeit des Beigeladenen sei weiterhin am Betriebsitz der Klägerin ausgeübt worden, wobei Arbeitsplatz und Arbeitsmittel von der Klägerin gestellt worden seien. Die Beauftragungen seien durch die Geschäftsführung der Klägerin erteilt worden und hierbei der jeweilige Zeitpunkt der Fertigstellung angegeben worden. Der Beigeladene habe auch an Projektbesprechungen teilgenommen. Dem Beigeladenen seien vorbereitete Rechnungsunterlagen der Haupt- sowie der Tochtergesellschaften überlassen worden mit der Maßgabe, ausschließlich diese zu verwenden. Die Erbringung der Leistungen sei ausschließlich durch den Beigeladenen persönlich erfolgt.

Für eine abhängige Beschäftigung spreche zudem, dass der Beigeladene in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingebunden gewesen sei. Die Klägerin habe ihm einseitig im Wege des Direktionsrechts eines Arbeitgebers Weisungen erteilt, die Zeit, Dauer und Ort der zu beurteilenden Tätigkeit betrafen. In dieser Tätigkeit habe daher persönliche Abhängigkeit zur Klägerin bestanden. Entsprechend der Rechnungsstellungen sei die Tätigkeit des Beigeladenen im Zeitraum vom 01.03.1991 bis zum 31.12.1991 in einem durchschnittlichen Umfang von 90 Stunden im Monat erfolgt und habe sich bis ins Jahr 1999 auf durchschnittlich auf 125 Stunden im Monat gesteigert. Eine Dokumentation von Einzelbeauftragungen oder der jeweiligen Vertragsabschlüsse mit Beschreibung der einzelnen Projekte sei nicht

vorgenommen worden. Auch sei von keinem der Beteiligten dargelegt worden, dass die Ablehnung von Einzelbeauftragungen möglich gewesen sei. Eine Weisungsfreiheit hinsichtlich der Dauer sei widerlegt, da mit der Beauftragung die Vorgabe des Zeitpunktes der Fertigstellung erfolgt sei. Da die Tätigkeit am Kernrechner (Host) der Verlagsgruppe erfolgt sei und die Tätigkeit innerhalb der normalen Arbeitszeit auszuüben gewesen sei, habe keine wesentliche Freiheit hinsichtlich des Arbeitsortes oder der Arbeitszeit vorgelegen. Der Beigeladene habe in seiner Tätigkeit ausschließlich seine Arbeitskraft geschuldet. Unternehmerische Risiken und Chancen hätten nicht vorgelegen. Der Umstand, dass der Beigeladene neben dem zu beurteilenden Auftragsverhältnis einen Internethandel aufgebaut habe und seine Ehefrau beschäftigt habe, stehe in keinem Zusammenhang mit dem zu beurteilenden Auftragsverhältnis.

Gegen diesen Bescheid erhob die Klägerin am 14.01.2014 Widerspruch und trug zur Begründung vor, in die Gesamtwürdigung seien nicht alle relevanten Umstände einbezogen worden und es seien die Angaben des Beigeladenen weitestgehend übernommen worden. In der Würdigung der Beklagten sei verkannt worden, dass durch die Vereinbarung vom 21.02.1991 der frühere Arbeitsvertrag mit dem Beigeladenen nicht abgeändert worden sei, sondern ausdrücklich aufgehoben und das Arbeitsverhältnis beendet worden sei. Zudem sei in dem Bescheid unzutreffend zu Grunde gelegt worden, dass der Beigeladene an Projektbesprechungen teilgenommen habe. Insoweit habe es sich nicht um Dienst- oder Projektbesprechungen mit dem Beigeladenen gehandelt, sondern um die Hinzuziehung eines Spezialisten zu einem Fachgespräch. Der Beigeladene habe zudem ein deutliches Unternehmerrisiko getragen, da nur tatsächlich geleistete Stunden abgerechnet worden seien und der Beigeladene insoweit das Entgeltfortzahlungsrisiko ebenso getragen habe wie das Risiko, im Falle der Nichterteilung eines Auftrages oder etwaiger Urlaubszeiten keine Vergütung zu erhalten.

Die Beklagte habe im Rahmen ihrer rechtlichen Würdigung nicht berücksichtigt, dass die Klägerin dem Beigeladenen keine Vorgaben zu seiner Arbeitszeit gemacht habe. Vielmehr habe der Beigeladene kommen und gehen können, wie er das wollte. Darauf sei es dem Beigeladenen auch angekommen, da sein früherer Vorgesetzter, der Zeuge S. mehrfach die Unzuverlässigkeit des Beigeladenen gerügt habe. Die Vereinbarung einer Mindestwochenstundenzahl von 20 Stunden sei entgegen der Ausführungen im Bescheid der Beklagten kein Indiz für eine abhängige Beschäftigung. Der Beigeladene habe jederzeit hinreichend Freiraum gehabt, auch für andere Auftraggeber tätig zu werden. Im Rahmen der Beauftragung habe die Klägerin mit dem Beigeladenen vereinbart, bis zu welchem Zeitpunkt die Programmierungen jeweils durchzuführen seien. Ein Weisungsrecht der Klägerin könne daraus nicht hergeleitet werden. Weisungen zum Inhalt der beauftragten Leistungen seien gar nicht möglich gewesen, weil der Beigeladene insoweit über Spezialkenntnisse verfügt habe und ihm lediglich mitgeteilt werden konnte, welches Ergebnis benötigt werde. Im Rahmen der Beurteilung durch die Beklagte sei zudem nicht berücksichtigt worden, dass der Beigeladene IT-Dienstleistungen auch für andere Verlage erbracht und auf Rechnungsbasis abgerechnet habe. Dies stelle ein wesentliches Indiz für eine selbstständige Tätigkeit dar. Entgegen der Wertung der Beklagten spreche auch der Umstand für eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen für die Klägerin, dass es ihm darüber hinaus möglich gewesen sei, eine gewerbliche Tätigkeit im Bereich des Handelns mit Riesenmuscheln auszuüben. Die Beklagte habe zudem nicht berücksichtigt, dass die Vereinbarung vom 21.02.1991 eine Art Rahmenvereinbarung zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen darstelle, und die Feststellung wiederholter, jeweils gesondert und "von Fall zu Fall" vereinbarter Tätigkeiten im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes nicht zur Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses zwingen. Die Beklagte habe nicht gewürdigt, dass nur tatsächlich erbrachte Leistungen ohne Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheits- oder Urlaubsfall vergütet worden seien, was ein unternehmerisches Risiko darstelle.

Zudem sei unberücksichtigt geblieben, dass das vereinbarte Stundenhonorar so kalkuliert worden sei, dass der Beigeladene in der Lage gewesen sei, sich eigenständig gegen Krankheit zu versichern und Vorsorge für das Alter zu treffen. Dies dokumentiere den Willen der Vertragsparteien, ab dem 01.03.1991 einen Neubeginn zu starten und anders als zuvor ein neues Auftragsverhältnis einzugehen. Den im Vertrag dokumentierten Willen der Vertragsparteien, kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis eingehen zu wollen, komme nach der Rechtsprechung jedenfalls eine indizielle Bedeutung zu, wenn dieser den festgestellten tatsächlichen Verhältnissen nicht widerspreche und durch weitere Aspekte gestützt werde. Schließlich sei die Beklagte auch nicht auf den Umstand eingegangen, dass der Beigeladene während der insgesamt 21 Jahre, in denen er für die Klägerin tätig geworden sei, keinen Statusfeststellungsantrag gestellt habe, sondern dies erst nach Beendigung der Zusammenarbeit getan habe, was nach der Rechtsprechung zu seinen Lasten zu würdigen sei.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Bescheid vom 03.07.2014 zurück. Zur Begründung führte sie aus, im Widerspruchsverfahren seien keine neuen, für die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status relevanten Sachverhalte vorgetragen worden. Somit sei keine andere sozialversicherungsrechtliche Beurteilung im Statusfeststellungsverfahren zum Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen vorzunehmen. Im Rahmen des Statusfeststellungsverfahrens werde ausschließlich das im Statusantrag angegebene Auftragsverhältnis geklärt. Falls ein Auftragnehmer für mehrere Auftraggeber tätig sei, schließe diese Tatsache das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses nicht aus. Für jedes zu beurteilende Auftragsverhältnis sei gesondert zu prüfen, ob die Tätigkeit selbstständig oder im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Im Statusfeststellungsverfahren sei eine eingehende Prüfung des zu beurteilenden Vertragsverhältnisses zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen erfolgt. Dabei seien sämtliche vorgebrachten Argumente berücksichtigt worden. Der angefochtene Bescheid entspreche der Sach- und Rechtslage und sei nicht zu beanstanden.

Gegen diesen Bescheid hat die Klägerin am 25.07.2014 Klage erhoben. Sie ist der Auffassung, dass der Beigeladene seine Tätigkeit im Zeitraum vom 01.03.1991 bis zum 28.02.2013 nicht als abhängige Beschäftigung ausgeübt habe und keine Versicherungspflicht wegen abhängiger Beschäftigung vorgelegen habe. Ergänzend zu den Ausführungen im Anhörungs- und Widerspruchsverfahren trägt sie vor, der Beigeladene habe seine Programmierarbeiten vollständig selbstständig durchgeführt. Dem Beigeladenen sei jeweils mitgeteilt worden, dass für ein bestimmtes Produkt eine neue Programmierung benötigt würde, und er sei gefragt worden, ob er diese Aufgabe übernehmen könne und wolle. Die Aufträge seien zu einem großen Teil von Herrn erteilt worden. Teilweise seien die Aufträge auch von dem Zeugen S. oder anderen Angestellten der Klägerin erteilt worden, wobei dem Beigeladenen dabei lediglich ein konkretes Problem geschildert worden sei,

dass es zu lösen galt. Die Erteilung neuer Aufträge an den Beigeladenen sei den Angestellten der Klägerin nicht ohne weiteres gestattet gewesen. Intern sei festgelegt gewesen, dass jeder Auftrag, der mit nicht unerheblichem Arbeits- und Zeitaufwand für den Beigeladenen verbunden gewesen sei, mit der Geschäftsführung abgestimmt werden müsse. Die Beauftragungen des Beigeladenen durch Herrn seien schriftlich auf einem dafür vorgesehenen Formblatt (Bestellschein) erfolgt. Es sei mit dem Beigeladenen abgestimmt worden, wann das Ergebnis zu liefern gewesen sei. Die Zahlungen an den Beigeladenen seien lediglich entsprechend der geleisteten Arbeitsstunden erfolgt. Daher habe der Beigeladene monatlich Gesamtzahlungen in unterschiedlicher Höhe erhalten. Dies sei untypisch für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis und spreche deutlich für eine selbstständige Tätigkeit. Der Beigeladene habe jederzeit Zugang zu den Geschäftsräumen der Klägerin gehabt, sodass er seine Programmierungen unabhängig von normalen Arbeitszeiten habe ausführen können. Für die Ausübung der Tätigkeit sei Anfang der 90er Jahre der Zugriff auf den Hauptrechner der Klägerin zwingende Voraussetzung gewesen, sodass der Beigeladene seine Tätigkeit nur in den Geschäftsräumen der Klägerin habe ausüben können. Auch zu seinem späteren Zeitpunkt sei es nicht möglich gewesen, einen externen Hostzugang für den Beigeladenen einzurichten, da er in einem wenig besiedelten Gebiet gelebt habe, wo die technischen Voraussetzungen dafür nicht vorgelegen hätten. Es habe keine Vorgaben der Klägerin gegeben, an welchen Tagen und zu welchen Zeiten der Beigeladene seine Tätigkeit verrichten sollte. Auch hinsichtlich der Art und Weise der Ausführung der Tätigkeiten seien keine Weisungen erteilt worden, da weder Herr noch Herr das nötige Fachwissen dafür gehabt hätten. Dem Beigeladenen sei lediglich die gewünschte Funktion des neuen Programmes und das Ziel erläutert und vorgegeben worden. Der Beigeladene habe zwar faktisch die Aufträge immer persönlich ausgeführt, es hätte ihm jedoch freigestanden, die Programmierungen ganz oder teilweise durch einen eigenen Mitarbeiter oder durch Subunternehmen erbringen zu lassen.

Für eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen spreche zudem, dass der Beigeladene auch für weitere Verlage, die Kooperationspartner der Klägerin seien, als IT-Dienstleister tätig geworden sei und seine Leistung gegenüber diesen Verlagen auf Rechnungsbasis abgerechnet habe. Ferner habe der Beigeladene Tätigkeiten im Bereich des Vertriebes von Riesenmuscheln und im Verkauf von landwirtschaftlichen Erzeugnissen wie Eiern ausgeübt. Außerdem habe er einen Arbeitsvertrag mit seiner Ehefrau abgeschlossen hinsichtlich einer Tätigkeit als Bürofachkraft im Umfang von 10 Wochenstunden. Der Beigeladene habe ein unternehmerisches Risiko getragen, da er keine Entgeltfortzahlungen im Krankheitsfall und in den ersten Jahren auch keinen bezahlten Urlaub erhalten habe. Zudem sei der Beigeladene dem Risiko ausgesetzt gewesen, keine Beauftragungen der Klägerin mehr zu erhalten. Durch die Erhöhung des Stundensatzes auf anfänglich 70,- DM gegenüber 42,- DM in der Zeit vor dem 01.03.1991 sei der Beigeladene in der Lage versetzt worden, für einen Krankenversicherungsschutz und für die Altersvorsorge selbst zu sorgen. Ein vergleichsweise hohes Stundenhonorar sei nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ein wesentliches Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit. Zulasten des Beigeladenen sei auch zu würdigen, dass er erst nach einem Zerwürfnis mit der Klägerin nach über 20 Jahren einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status gestellt habe. In dem Zeitraum vom 1991 bis 1999 habe der Beigeladene auf einem von ihm entwickelten Rechnungsformular alle Programmierleistungen gegenüber der Klägerin in Rechnung gestellt. Die darin enthaltenen Leistungen des Beigeladenen für die anderen Auftraggeber, das heißt die Kooperationsfirmen der Klägerin seien dann von der Klägerin diesen gegenüber berechnet worden. Danach seien die Rechnungen auf Wunsch des Beigeladenen von der Buchhaltung der Klägerin geschrieben worden und ab diesem Zeitpunkt die Rechnungsstellungen unmittelbar von dem Beigeladenen gegenüber den Kooperationsfirmen erfolgt.

Eine uneingeschränkte Vertretung des Zeugen S. während dessen längerer Krankheitszeiten habe insoweit nicht stattgefunden, als der Zeuge S. eine leitende Position inne gehabt habe und insoweit administrative Aufgaben wahrgenommen habe (Mitarbeiterkontrolle, Urlaubsplanung, Aufgabenverteilung, etc.). Diese Aufgaben seien von dem Beigeladenen zu keinem Zeitpunkt vertretungsweise wahrgenommen worden. Insgesamt habe weder eine Eingliederung des Beigeladenen in die Arbeitsorganisation der Klägerin noch eine Weisungsabhängigkeit vorgelegen.

Zudem stelle es eine unzulässige Rechtsausübung dar, wenn sich der Beigeladene im Rahmen des Statusverfahrens darauf berufe, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliege. Der Beigeladene sei über die gesamte Zeit seiner Zusammenarbeit mit der Klägerin vom Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit ausgegangen und habe die Vorteile einer selbstständigen Tätigkeit für sich in Anspruch genommen, insbesondere die Vorteile einer Weisungsfreiheit und einer fehlenden Bindung an die üblichen Arbeitszeiten. Dem Beigeladenen sei bei Abschluss der Vereinbarung vom 21.02.1991 von Anfang an bewusst und klar gewesen, dass er ab Änderung der vertraglichen Grundlage als Selbstständiger für die Klägerin tätig sei. In diesem Zusammenhang sei zu berücksichtigen, dass die vertragliche Veränderung vom 21.02.1991 von dem Beigeladenen angestrebt worden sei und das es der Wunsch des Beigeladenen gewesen sei, ihm eine pünktliche und regelmäßige Anwesenheit in einem festgelegten Umfang sowie die Abhängigkeit von Weisungen des Zeugen S. zu ersparen. Es stelle eine unzulässige Rechtsausübung dar, wenn der Beigeladene nunmehr im Widerspruch zu seinem langjährigen eigenen früheren Verhalten das Vorliegen einer Versicherungspflicht aufgrund abhängiger Beschäftigung geltend mache. Es sei insbesondere unzulässig, dass der Beigeladene über mehr als 20 Jahre von dem beitragsfreien Einkommen finanziell profitiert habe, und dann anschließend eine rückwirkende Zahlung der sämtlichen Sozialversicherungsbeiträge vom angeblichen Arbeitgeber verlange. Die Durchführung eines Statusfeststellungsverfahrens erst nach Beendigung einer solch langfristigen Tätigkeit, d.h. zu einem Zeitpunkt, zu dem die Beitragslast bei dem Arbeitgeber liege, sei rechtsmissbräuchlich.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 10.12.2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 03.07.2014 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene in seiner Tätigkeit bei der Klägerin in dem Zeitraum vom 01.03.1991 bis zum 28.02.2013 nicht abhängig beschäftigt war und für ihn keine Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist weiterhin der Auffassung, die für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen sprechenden Merkmale würden überwiegen. Sie weist ergänzend darauf hin, dass allein der Wille der vertragsschließenden Parteien nicht bestimme, ob eine Tätigkeit als Beschäftigung oder als Selbstständigkeit definiert werde. Für die Abgrenzung seien in erster Linie die tatsächlichen Umstände der Leistungserbringung von Bedeutung, nicht aber die Bezeichnung, die die Parteien ihrem Rechtsverhältnis gegeben hätten oder gar die von ihnen gewünschte Rechtsfolge. Für die Beurteilung, ob ein Beschäftigungsverhältnis vorliege, sei die Dauer des Auftragsverhältnisses und der Umfang der ausgeübten Tätigkeit unerheblich. Der Beigeladene habe vorwiegend am Betriebssitz des Auftraggebers gearbeitet. Hierbei seien die von der Klägerin zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel kostenfrei genutzt worden. Regelmäßige Anwesenheits- und Arbeitszeiten habe der Beigeladene nicht einzuhalten gehabt, jedoch erfahre die Wahl der Arbeitszeit nicht nur in den Fällen eine Einschränkung, in denen die Vorgaben durch den Auftraggeber erfolgen, sondern auch dann, wenn der zeitliche Rahmen durch die geregelten Geschäftszeiten des Unternehmens und/oder die Verfügbarkeit der Arbeitsmittel bestimmt werde. Die Einschränkung bestehe selbst dann, wenn dem Beschäftigten die freie Gestaltung der Arbeitszeit vertraglich überlassen werde, diese Gestaltungsmöglichkeit durch den genannten zeitlichen Rahmen jedoch faktisch begrenzt sei. Der zeitliche Rahmen der Tätigkeit werde durch die Geschäftszeiten und durch die Verfügbarkeit der Arbeitsmittel stark begrenzt. Zudem könne auch die Tätigkeit von Arbeitnehmern im Rahmen des Dienstverhältnisses in hohem Maße durch eigene Verantwortlichkeit und Entscheidungsfreiheit gekennzeichnet sein. Es spiele keine Rolle, dass im Vertrag keine Regelungen über Urlaubsanspruch und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall getroffen worden seien, da die Aufnahme derartiger Regelungen nicht zu den Voraussetzungen für die Begründung eines Arbeitsverhältnisses gehörten, sondern ein solches zur Folge hätte, dass Urlaubs- und Lohnfortzahlungsansprüche entstehen können. Im Übrigen sichere es nicht den Status der selbstständigen Tätigkeit, wenn die Vergütung der geleisteten Arbeiten durch Rechnungsstellung des Auftragnehmers inklusive Mehrwertsteuer erfolge. Dies sei lediglich die Folge der rechtsfehlerhaften eigenen Einstufung als selbstständige Tätigkeit.

Der Beigeladene vertritt die Ansicht, dass er in dem Zeitraum vom 01.03.1991 bis zum 28.02.2013 in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur Klägerin gestanden und Versicherungspflicht vorgelegen habe. Er weist in diesem Zusammenhang insbesondere darauf hin, dass er in diesem Zeitraum die gleiche Tätigkeit ausgeführt habe und die gleichen Aufgaben zu erledigen gehabt habe wie bereits seit 1981. Auch im Zeitraum von 1981 bis 1991 sei er mit Aufgaben betraut worden, die den Verlag zuzuordnen gewesen seien. Arbeiten bezogen auf den Verlag habe er erst ab 2004 ausgeführt, weil der Verlag erst im Jahr 2004 von Herrn erworben worden sei. Bereits in der Zeit seiner Tätigkeit seit 1981 sei er im Besitz eines Schlüssels für das Verlagsgebäude gewesen. Nach dem es den Streit mit dem Zeugen S. gegeben habe und er deswegen seine Tätigkeit bei der Klägerin beenden wollte, sei er von Herrn zu einem Gespräch gebeten worden, in dem die Möglichkeiten einer weiteren Zusammenarbeit besprochen worden seien. Für eine abhängige Beschäftigung spreche auch, dass sämtliche Arbeitsmittel durch die Klägerin gestellt worden seien. Der Arbeitsort sei ausschließlich der Geschäftssitz der Klägerin gewesen. Er habe mehrfach über längere Zeiträume hinweg den Zeugen S. im Programmierbereich vertreten müssen, weil der Zeuge S. mehrfach wegen Krankheiten längere Zeiten ausgefallen sei. Zudem habe es auch eine enge Zusammenarbeit des Beigeladenen mit anderen Mitarbeitern der Klägerin gegeben. Es wäre Aufgabe der Klägerin gewesen, durch Durchführung eines Statusfeststellungsverfahrens die Sozialversicherungspflicht der Tätigkeit des Beigeladenen abschließend klären zu lassen.

Das Gericht hat die Verwaltungsakten der Beklagten und die das arbeitsgerichtliche Verfahren zwischen dem Beigeladenen und der Klägerin betreffende Gerichtsakte des Arbeitsgerichtes Essen (Az [3 Ca 3120/13](#)) und des Landesarbeitsgerichtes Düsseldorf (Az [9 Sa 31/14](#)) beigezogen. In einem Erörterungstermin vom 17.10.2019 hat das Gericht eine ausführliche Anhörung des Beigeladenen und des Leiters der Buchhaltungsabteilung und Prokuristen der Klägerin, Herrn sowie der Mitarbeiterin der Personalabteilung als Vertreter der Klägerin durchgeführt. In einem Beweisaufnahmetermin vom 31.07.2020 hat das Gericht zu den Einzelheiten der Tätigkeit des Beigeladenen als Vertreter der Klägerin den Geschäftsführer angehört und als Zeugen den früheren Leiter der EDV-Abteilung der Klägerin, Herrn, den in dem Zeitraum vom Oktober 1996 bis Ende 1998 bei der Klägerin tätig gewesenenen Organisationsprogrammierer Herrn, die von 1987 bis 2007 als Operator bei der Klägerin beschäftigt gewesenene und den von September 1993 bis Juni 2013 bei der Klägerin beschäftigt gewesenenen Operator als Zeugen vernommen. Wegen der Einzelheiten wird auf die Sitzungsniederschriften vom 17.10.2019 (Blatt 210-222 der Gerichtsakte) und vom 31.07.2020 (Blatt 298-313 der Gerichtsakte) Bezug genommen.

Die Beteiligten haben im Termin vom 31.07.2020 und mit Schriftsatz der Klägerin vom 10.11.2020 ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erklärt.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte verwiesen.

#### **Entscheidungsgründe:**

Das Gericht konnte ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entscheiden, weil die Beteiligten ihr Einverständnis erklärt haben ([§ 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz – SGG -](#)).

Klagegegenstand des Verfahrens ist ausschließlich die Tätigkeit des Beigeladenen, die er auf der Grundlage der mit der Klägerin getroffenen vertraglichen Vereinbarung vom 21.02.1991 erbracht hat. Soweit der Beigeladene am 27.03.2013 darüber hinaus bei der Beklagten einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status bezogen auf Tätigkeiten für den Verlag und für den Verlag gestellte hatte, hat die Beklagte mit dem angefochtenen Bescheid vom 10.12.2013 in Gestalt des Widerspruchsbeseides vom 03.07.2014 keine Entscheidung getroffen, ob und ggf. auf welcher Grundlage zusätzlich abhängige Beschäftigungsverhältnisse zwischen dem Beigeladenen und den Verlagen und sowie Versicherungspflicht in diesen Beschäftigungsverhältnissen vorgelegen haben. Aus dem Verfügungssatz des Bescheides geht ausdrücklich hervor, dass über das Beschäftigungsverhältnis und die Versicherungspflicht bezogen auf die Tätigkeit des Beigeladenen als Organisationsprogrammierer bei der Verlag entschieden worden ist. Auch in der Überschrift des Bescheides wird ausschließlich die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status der Tätigkeit bei dem Verlag aufgeführt.

Die Klage ist zulässig, aber nicht begründet.

Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 10.12.2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 03.07.2014 ist nicht rechtswidrig im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#), da in dem streitigen Zeitraum vom 01.03.1991 bis zum 28.02.2013 bezogen auf die Tätigkeit des Beigeladenen als Organisationsprogrammierer bei der Klägerin Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung sowie in dem Zeitraum vom 01.01.2001 bis zum 28.02.2013 Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung aufgrund abhängiger Beschäftigung bestanden hat. Die Verfügungssätze des Bescheides der Beklagten vom 10.12.2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 03.07.2014 sind dahingehend auszulegen, dass das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses als ein Tatbestandsmerkmal von Versicherungspflicht in den genannten Zweigen der Sozialversicherung mitgenannt worden ist. Dies wird im Allgemeinen der Fall sein, wenn die Behörde in der Sache das Bestehen von Versicherungspflicht gerade wegen abhängiger Beschäftigung feststellt. Die Feststellung abhängiger Beschäftigung ist nach ihrem objektiven Erklärungsgehalt dann nicht darauf gerichtet, eine Rechtsfolge zu setzen. Rechtsfolgenausspruch ist allein die Feststellung des Bestehens von Versicherungspflicht. Die Beklagte hat die Verknüpfung zwischen dem Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung und dem Bestehen der Versicherungspflicht ausdrücklich vorgenommen, indem sie ausgeführt hat, dass in dem Beschäftigungsverhältnis Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe.

1. Der Rechtmäßigkeit des Bescheides der Beklagten steht nicht entgegen, dass der Beigeladene den Antrag nach [§ 7 a SGB IV](#) erst am 27.03.2013 und damit nach Beendigung der Vertragsbeziehung mit der Klägerin gestellt hat. Der Zulässigkeit eines Antrages nach [§ 7 a SGB IV](#) steht nicht entgegen, dass das Verfahren eine abgeschlossene Rechtsbeziehung betrifft (vgl. BSG Urteil vom 04.06.2009 [B 12 KR 31/07 R](#); LSG Baden-Württemberg Urteil vom 24.03.2009 [L 11 R 3849/05](#); LSG NRW Urteil vom 11.02.2015 [L 8 R 968/10](#)). Die Entscheidung, ob eine bestimmte Tätigkeit als Beschäftigung zur Versicherungspflicht führt, kann sinnvoll auch nach dem Ende der Tätigkeit getroffen werden. Eine derart weitgehende Einschränkung des Antragsrechtes nach [§ 7 a SGB IV](#) dahingehend, dass das Antragsverfahren nach Beendigung der Vertragsbeziehung nicht mehr statthaft ist, müsste im Wortlaut der Vorschrift zum Ausdruck kommen (vgl. LSG Baden-Württemberg Urteil vom 24.03.2009 [L 11 R 3849/05](#)). Die Durchführung des Antragsverfahrens nach Beendigung der Rechtsbeziehung ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil es bevorzugt mit dem Ziel betrieben wird, sich auf diese Weise – mittelbar – einen Zugang zu leistungsrechtlichen Positionen zu verschaffen (vgl. BSG Urteil vom 04.06.2009 [B 12 KR 31/07 R](#)).
2. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist das Recht des Beigeladenen, einen Antrag auf Statusfeststellung zu stellen, nicht verwirkt gewesen, sodass die Beklagte aus diesem Grund nicht gehindert war, über die Versicherungspflicht zu entscheiden.

Das Rechtsinstitut der Verwirkung ist zwar als Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben ([§ 242 BGB](#)) auch im öffentlichen Recht allgemein anerkannt. Danach stellt es eine unzulässige Rechtsausübung dar, wenn ein Recht im Widerspruch zu eigenem früheren Verhalten geltend gemacht wird, der Berechtigte während einer längeren Zeitspanne dem Verpflichteten gegenüber untätig gewesen ist und besondere Umstände hinzugetreten sind, aufgrund derer sein Verhalten als Verstoß gegen Treu und Glauben empfunden wird (vgl. [BSGE 34,211](#); [35,91](#),94). Die Klägerin kann sich jedoch nicht mit Erfolg darauf berufen, sie habe darauf vertrauen dürfen, dass der Beigeladene keine Rechte aus einem Status als Beschäftigter für sich beanspruchen werde, da er sich selbst während der langjährigen Ausübung der Tätigkeit als Organisationsprogrammierer als selbstständig betrachtet habe. Dabei kann dahingestellt bleiben ob die Initiative zu der Vertragsänderung im Februar 1991 vom Beigeladenen ausging oder – wie vom Beigeladenen vorgetragen – von, und ob dem Beigeladenen bewusst war, wie das Vertragsverhältnis sozialversicherungsrechtlich zu beurteilen war. Die Sozialversicherungspflicht trifft kraft Gesetzes sein und berührt nicht nur die Rechte und Pflichten von Arbeitgeber und Arbeitnehmer, sondern auch die Belange der beteiligten Sozialversicherungsträger in ihrem öffentlich-rechtlichen Wirkungskreis. So resultiert aus der Versicherungspflicht regelmäßig ein Beitragsanspruch der Sozialversicherungsträger. Wenn allein die Treuwidrigkeit einer Partei des Beschäftigungsverhältnisses eine Verwirkung der Rechte der Sozialversicherungsträger herbeiführen könnte, ginge dies zu Lasten Dritter, d.h. der betreffenden Sozialversicherungsträger (vgl. LSG Berlin-Brandenburg Urteil vom 24.03.2010 [L 9 KR 13/08](#)). Das Recht zur Feststellung von Versicherungspflicht und Erhebung von Beiträgen kann daher nur dann wegen unzulässiger Rechtsausübung entfallen, wenn ein treuwidriges Verhalten im Verhältnis zwischen Antragsteller des Feststellungsverfahrens und der zur Entscheidung über die Versicherungspflicht berufenen Behörde vorliegt. So kann eine unzulässige Rechtsausübung vorliegen, wenn ein Antragsteller in einem

Statusfeststellungsverfahren über einen sehr langen Zeitraum einen Antrag auf Klärung des sozialversicherungsrechtlichen Status nicht weiter verfolgt und zu keinem Zeitpunkt bei der Einzugsstelle wegen der Bearbeitung nachfragt (vgl. LSG Baden-Württemberg Urteil vom 28.03.2017 [L 11 R 1310/16](#)). Eine unzulässige Rechtsausübung kann umgekehrt dann gegeben sein, wenn ein Sozialversicherungsträger ein Verhalten gezeigt hat, aufgrund dessen der Betroffene darauf vertrauen durfte, zu seinem Nachteil werde die Versicherungspflicht nicht mehr festgestellt und Beiträge nicht mehr erhoben (vgl. BSG Urteil vom 27.07.2011 [B 12 R 16/09 R](#); LSG Berlin-Brandenburg Urteil vom 24.03.2010 [L 9 KR 13/08](#)). Dies gilt nicht nur für die Feststellung der Versicherungspflicht sowie die Erhebung von Beiträgen durch die Einzugsstellen nach [§ 28 h Abs. 2 SGB IV](#) und im Rahmen der Betriebsprüfung nach [§ 28 p SGB IV](#), sondern auch für das auf Antrag eines Beteiligten durchzuführende Antragsverfahren nach [§ 7 a SGB IV](#). Das Statusfeststellungsverfahren nach [§ 7 a SGB IV](#) steht gleichwertig neben den beiden anderen Verfahren zur Feststellung der Versicherungspflicht (vgl. BSG Urteil vom 04.06.2009 [B 12 KR 31/07 R](#)). Gegen die Möglichkeit der Verwirkung des Antragsrechts wegen treuwidrigen Verhaltens des Auftragnehmers gegenüber dem Auftraggeber spricht schließlich auch der Umstand, dass die zuständige Einzugsstelle – ggf. nach Hinweis eines Beteiligten – von Amts wegen verpflichtet wäre, das Vorliegen von Versicherungspflicht zu prüfen und festzustellen (vgl. LSG Berlin-Brandenburg Urteil vom 24.03.2010 [L 9 KR 13/08](#)).

Da im Verhältnis des Beigeladenen als Antragsteller des Statusfeststellungsverfahrens und der Beklagten ein treuwidriges Verhalten nicht vorgelegen hat, war das Recht des Beigeladenen, einen Antrag auf Statusfeststellung zu stellen, nicht nach Treu und Glauben verwirkt.

3. Die Versicherungspflicht des Beigeladenen ergibt sich für die Krankenversicherung aus [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), für die Pflegeversicherung aus [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#), für die Rentenversicherung aus [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) und für die Arbeitslosenversicherung aus [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#).

Voraussetzung für eine Versicherungspflicht in den genannten Zweigen der Sozialversicherung ist eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Voraussetzung ist, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich anhängig ist. Persönliche Abhängigkeit erfordert eine Eingliederung in den Betrieb und die Unterordnung unter ein Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung umfassendes Weisungsrecht des Auftraggebers. Insbesondere bei Diensten höherer Art kann dieses Weisungsrecht erheblich eingeschränkt und zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein. Auch bei Diensten höherer Art muss eine fremdbestimmte Dienstleistung verbleiben, d.h. die Dienstleistung muss zumindest in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#); BSG [SozR 3-4100 § 104 Nr. 8](#)). Dem gegenüber ist die selbstständige Tätigkeit in erster Linie durch das eigene Unternehmerrisiko, durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen freigestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 8](#)). Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Dabei sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, z.B. auch die vertragliche Ausgestaltung des Verhältnisses. Ausgangspunkt ist zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die daraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist (vgl. BSG Urteil vom 28.09.2011 [B 12 R 17/09 R](#)).

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die Tätigkeit eines Organisationsprogrammierers sowohl im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses als auch als freier Mitarbeiter (Dienstvertrag) möglich ist (vgl. LSG Baden-Württemberg Urteil vom 05.05.2018 [L 11 R 3811/16](#)). Der Tätigkeit des Beigeladenen lag die schriftliche Vereinbarung vom 21.02.1991 zu Grunde. Soweit es zu späteren Zeitpunkten insbesondere bezüglich der Höhe der Vergütung und der Gewährung bezahlten Urlaubes zu ergänzenden Vereinbarungen gekommen ist, hat das Gericht dies berücksichtigt. Darüber hinaus wurden vom Gericht ergänzend die tatsächlich praktizierten Verhältnisse zu Grunde gelegt, wie sie sich im Wesentlichen übereinstimmend aus den Angaben der Vertreter der Klägerin und des Beigeladenen sowie aus den Zeugenaussagen ergeben.

Ausgehend davon und unter Zugrundelegung dieser Grundsätze steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass der Beigeladene in dem Zeitraum vom 01.03.1991 bis zum 28.02.2013 seine Tätigkeit als Organisationsprogrammierer im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat. Die von dem Beigeladenen ausgeübte Tätigkeit war entscheidend durch Aspekte geprägt, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen. Dem gegenüber treten die eine selbstständige Tätigkeit charakterisierenden Umstände im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung deutlich in den Hintergrund.

1. Der Beigeladene war im Rahmen der Ausübung seiner Tätigkeit in vielfältiger Hinsicht in den Betrieb der Klägerin eingegliedert, was für eine abhängige Beschäftigung spricht.

Ein wesentlicher Aufgabenbereich des Beigeladenen war die Neuentwicklung von Programmen, wobei entsprechende Programmierarbeiten den kaufmännischen Bereich, den Zeitschriftenbereich, den redaktionellen Bereich für Anzeigenkunden, den Bereich der Herstellung von Telefonbüchern und die Erstellung diverser Statistiken bzw. Listen betrafen. Im Rahmen der Auftragserteilung waren Besprechungen mit erforderlich, in denen dem Beigeladenen zunächst die Problemstellung und die Zielsetzung vermittelt wurden. Nach Durchführung von Programmierarbeiten und Erstellung sogenannter Formularentwurfsblätter fanden weitere Treffen mit statt, in denen Änderungswünsche

eingebraucht und anschließend umgesetzt wurden. Im Zusammenhang mit der Erstellung eines neuen Programmes konnte sich die Notwendigkeit ergeben, andere Abteilungen des Verlages und die dortigen Mitarbeiter in den Prozess der Programmerstellung einzubeziehen. Ggf. wurden von dort Ergebniskontrollen durchgeführt und weiterer Änderungsbedarf festgestellt, der dann vom Beigeladenen umgesetzt wurde. Nach Fertigstellung eines neuen Programmes ergab sich häufig die Notwendigkeit, sowohl die betroffenen Mitarbeiter als auch die Operator entsprechend zu instruieren. Daraus ergibt sich, dass die Neuentwicklung von Programmen eine Zusammenarbeit nicht nur mit, sondern mit weiteren Abteilungen und Mitarbeitern des Verlages notwendig machte.

Dies gilt auch für einen weiteren großen Aufgabenbereich des Beigeladenen, nämlich die Änderung bestehender Programme. Teilweise erhielt der Beigeladene die entsprechenden Aufträge für Programmänderungen von, teilweise auch von Mitarbeitern der verschiedenen Abteilungen unmittelbar. Dabei geht das Gericht von der Richtigkeit der Angabe der Klägerin aus, dass Wert darauf gelegt habe, dass Auftragserteilungen an den Beigeladenen mit der Geschäftsführung abgestimmt werden sollten. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung der Kammer jedoch fest, dass dies in der Arbeitswirklichkeit nicht immer so praktiziert worden ist. Die als Operator tätige Zeugin F. hat insoweit glaubhaft ausgesagt, dass sie immer dann, wenn Fragen aufgetaucht seien, zu dem Beigeladenen gegangen und Probleme mit ihm besprochen habe. Soweit sich die Notwendigkeit von Programmänderungen ergeben hätte, sei sie zu dem Beigeladenen gegangen und habe ihn gebeten, die Programmänderung vorzunehmen. Der Beigeladene sei dann aufgrund dieser Gespräche unmittelbar tätig geworden und habe die Programmänderungen durchgeführt. Ihr sei eine Vorgabe, wonach sie nicht unmittelbar mit ihrem Änderungswunsch zu dem Beigeladenen hätte gehen dürfen, nicht bekannt gewesen. Diese Angaben entsprechen der Aussage des als Operator tätig gewesenen Zeugen J.B., nach der Mitarbeiter von verschiedenen Abteilungen an den Beigeladenen wegen notwendiger Programmänderungen heran getreten seien und sich der Beigeladene dann darum gekümmert habe. Diese Änderungen hätten beispielsweise Statistiken, Druckaufträge und andere Aufgaben betroffen. Auch er selbst sei zu dem Beigeladenen gegangen, wenn eine Programmänderung notwendig gewesen sei. Wenn er einen Veränderungsbedarf erkannt habe, habe er den Beigeladenen aufgesucht, habe ihm das Problem geschildert und um eine Änderung des Programmes gebeten. Der Beigeladene, der sein Büro auf der gleichen Ebene gehabt habe, habe sich dann darum gekümmert. Die diesbezüglichen Angaben des Zeugen J.B. waren schlüssig und widerspruchsfrei. Für die Glaubwürdigkeit des Zeugen spricht der Umstand, dass er Angaben nur zu Umständen gemacht hat, die er aus eigener Anschauung und eigenem Erleben beurteilen konnte, und dies auch entsprechend dargestellt hat. Der Zeuge K.B. konnte sich insoweit nur daran erinnern, dass der Zeuge S. und häufig mit dem Beigeladenen gesprochen haben, ohne dass ihm einwärtig war, ob es sich insoweit um Auftragserteilungen handelte. Die Aussage des Zeugen S., dass Auftragserteilungen ausschließlich durch erfolgt seien, und er sich nicht daran erinnern könne, dass der Beigeladene Aufträge von anderen Mitarbeitern bekommen habe, ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass durch die Vertragsänderung vom 21.02.1991 gerade erreicht werden sollte, dass Beauftragungen des Beigeladenen durch den Zeugen S. nicht mehr durchgeführt werden sollten. Die anderen Mitarbeiter sind nach den glaubhaften Angaben der Zeugin F. und des Zeugen J.B. zumindest teilweise beim Auftreten von Softwareproblemen und bei notwendigen Programmänderungen unmittelbar bei dem Beigeladenen vorstellig geworden und haben ihn um entsprechende Problemlösungen gebeten.

Auch wenn Auftragserteilungen zu notwendigen Programmänderungen durch erfolgten, kam es im Rahmen der von dem Beigeladenen vorzunehmenden Programmänderungen zu Rücksprachen des Beigeladenen mit den betroffenen Mitarbeitern, zu Ergebnisüberprüfungen durch die jeweiligen Mitarbeiter und zur Notwendigkeit von Nacharbeiten des Beigeladenen, wenn noch Verbesserungen durchgeführt werden mussten. Als Folge der von dem Beigeladenen durchgeführten Programmänderungen war anschließend häufig eine Einweisung der Operator durch den Beigeladenen erforderlich.

Eine weitere Einbindung des Beigeladenen in den Betrieb ergab sich aus dem Umstand, dass es nach den Angaben des Geschäftsführers häufig mündliche Vorbesprechungen gab, die er mit dem Beigeladenen im Vorfeld einer möglichen Auftragserteilung geführt habe, insbesondere zu der Frage, ob das, was ihm vorgeschwebt habe, überhaupt machbar sei. Entsprechende Vorbesprechungen gab es auch zwischen und dem Beigeladenen, die auch das Ergebnis haben konnten, dass ein Auftrag entweder grundsätzlich nicht realisierbar war oder in zeitlicher Hinsicht nicht realisiert werden konnte.

Der Beigeladene war zudem dadurch in den Betrieb eingegliedert, dass er bei längerer krankheitsbedingter oder urlaubsbedingter Abwesenheit des Zeugen S. dessen Vertretung übernahm, soweit es um die von dem Zeugen S. durchzuführenden Programmierarbeiten ging. Die Notwendigkeit der Übernahme dieser Aufgabe ergab sich daraus, dass – mit Ausnahme des Zeitraumes von Oktober 1996 bis Ende 1998 – kein weiterer Programmierer im Verlag der Klägerin tätig war, der die Programmierarbeiten vertretungsweise hätte übernehmen können. Zudem ergab sich manchmal die Notwendigkeit der Zusammenarbeit des Beigeladenen mit dem Zeugen S., da es Aufträge im Bereich der Neuentwicklung von Programmen und in dem Bereich von Programmänderungen gab, die sowohl den Arbeitsbereich des Beigeladenen als auch den Arbeitsbereich des Zeugen S. betrafen. Insoweit konnte es sein, dass man in der Weise miteinander kooperieren musste, dass ein Teil des Auftrages durch den Zeugen S. und darauf aufbauend ein anderer Teil von dem Beigeladenen zu erledigen war. Die diesbezüglichen Angaben des Beigeladenen sind von dem Zeugen S. in vollem Umfang bestätigt worden.

Eine weitere Eingliederung in den Betrieb der Klägerin fand dadurch statt, dass der Beigeladene teilweise an Besprechungen teilnahm, die die Vertreter der Klägerin mit Vertretern anderer Verlage durchführten. Diese Besprechungen fanden sowohl im Verlagshaus als auch in den Räumlichkeiten der anderen Verlage statt. Zudem nahm der Beigeladene beispielsweise an Zusammenkünften mit Vertretern von Softwareanbietern teil, die der Prüfung dienten, ob die angebotene Software für den Verlag der Klägerin geeignet sei.

Entsprechend der vielfältigen Eingliederung des Beigeladenen in den Betrieb der Klägerin war der Beigeladene über den gesamten Zeitraum

der Zusammenarbeit im Telefonverzeichnis und im E-Mail-Verteiler der Klägerin aufgeführt.

Insgesamt ergibt sich eine weitgehende und erhebliche Einbindung der Tätigkeit des Beigeladenen in den Betrieb der Klägerin, was für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung spricht. Der Umstand, dass die tatsächliche Eingliederung in den Betrieb auch in der Eigenart in der zu erbringenden Leistung begründet war, weil die Zusammenarbeit mit vielen Personen und Abteilungen notwendig war, führt nicht dazu, dass die tatsächlich bestehende Eingliederung in den Betrieb der Klägerin in ihrer Bedeutung zurücktritt (vgl. BSG Urteil vom 11.03.2009 [B 12 KR 21/07 R](#); LSG NRW Urteil vom 30.04.2014 [L 8 R 376/12](#)).

2. Es lag keine Weisungsfreiheit des Beigeladenen hinsichtlich des Ortes der Arbeitsausführung vor. Der Beigeladene hat über den gesamten Zeitraum der Zusammenarbeit mit der Klägerin seine Tätigkeit in einem ihm zur Verfügung gestellten Büroraum an einem PC-Arbeitsplatz im Verlagsgebäude der Klägerin ausgeübt. Zum Zeitpunkt des Abschlusses der vertraglichen Vereinbarung vom 21.02.1991 wäre es nach Angaben der Klägerin allenfalls mit einem erheblichen Aufwand möglich gewesen, dem Beigeladenen eine eigenständige Datenleitung nach Hause zu legen, sodass dies seitens der Klägerin aus diesem Grund nicht in Erwägung gezogen worden ist. Aufgrund der notwendigen Arbeit im Verlagshaus mit der verlagseigenen Software und dem dort befindlichen Großrechner und aufgrund der notwendigen Abstimmungsprozesse mit der Geschäftsleitung und mit anderen Abteilungen und Mitarbeitern des Verlages unterlag der Beigeladene zumindest in den ersten Jahren der Zusammenarbeit in örtlicher Hinsicht faktisch einer Bindung, seine Tätigkeit im Betrieb der Klägerin auszuüben.

Auch zu einem späteren Zeitpunkt ist eine Änderung des Arbeitsortes bis zum Ende der Tätigkeit des Beigeladenen nicht vorgenommen worden. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist es nicht erwiesen, dass dem Beigeladenen zu einem späteren Zeitpunkt das Angebot unterbreitet worden ist, ein Homeoffice mit Zugang zum Zentralrechner einzurichten. Weder der Geschäftsführer der Klägerin, noch der Zeuge S. oder andere Zeugen konnten dies aus eigener Kenntnis bestätigen. Die Angabe des Geschäftsführer, ihm sei berichtet worden, dass eine solche Möglichkeit diskutiert worden sei, und ihm sei berichtet worden, dass dies an der nicht ausreichenden Empfangsqualität in der Gegend des Wohnortes des Beigeladenen gescheitert sei, ist zu unbestimmt, zumal daraus nicht hervorgeht, ob es sich um einen internen Willensbildungsprozess der Klägerin gehandelt hat oder ob dem Beigeladenen konkret das Angebot unterbreitet worden ist, ihm ein Homeoffice einzurichten. Dies gilt erstrecht vor dem Hintergrund, dass der Beigeladene im Rahmen seiner Anhörung ausgeführt hat, er habe gewusst, dass erwartet habe, dass er täglich im Haus zugegen sei.

3. Hinsichtlich der Art und Weise der Arbeitsausführung des Beigeladenen ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der Programmierstätigkeit des Beigeladenen für die Klägerin um eine hochqualifizierte Tätigkeit handelte. Bei solchen Diensten höherer Art ist es gerade zu charakteristisch, dass nur ein stark abgeschwächtes Weisungsrecht für die ausgeübte Tätigkeit gegeben ist. Danach werden nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung auch hochqualifizierte Tätigkeiten und Tätigkeiten von leitenden Angestellten im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, weil sie in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen. In diesen Fällen verfeinert sich das Weisungsrecht zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess (vgl. BSG Urteil vom 21.02.1990 [12 RK 47/87](#)). Dementsprechend sind beispielsweise auch Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften, die die Gesellschaft in eigener Verantwortung zu leiten haben und gegenüber der Belegschaft Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen, regelmäßig abhängig beschäftigt (vgl. LSG NRW Urteil vom 27.11.2013 [L 8 R 174/12](#); BSG [SozR 4-2600 § 1 Nr. 3](#) und Nr. 6).

Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist entgegen der Auffassung der Klägerin die weitgehend eigenständige Arbeitsausführung des Beigeladenen kein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen. Wie die Klägerin zutreffend ausgeführt hat, waren weder der Geschäftsführer noch der Geschäftsführer in fachlicher Hinsicht in der Lage, dem Beigeladenen hinsichtlich der Art und Weise der Programmierstätigkeiten Weisungen zu erteilen. Maßgeblich ist in rechtlicher Hinsicht vielmehr, dass der Beigeladene in den Betrieb der Klägerin eingegliedert war und seine Dienstleistung in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgegangen ist. Der Beigeladene erledigte die Aufträge zur Erstellung neuer Programme, die ihm von erteilt worden waren, er führte notwendige Programmänderungen durch, die seitens des oder anderen Mitarbeitern der Klägerin an ihn herangetragen worden waren, er ging auf Änderungswünsche der betroffenen Mitarbeiter ein, wenn von diesen im Rahmen der Ergebniskontrolle weiterer Änderungsbedarf festgestellt wurde, er stand den Mitarbeitern als Ansprechpartner zur Verfügung, wenn es im Vorfeld eine Auftragserteilung um die Frage der technischen Machbarkeit bestimmten Vorhaben ging, und der Beigeladene wies die betroffenen Mitarbeiter und die Operator in die neuen bzw. in die abgeänderten Programme ein. Darüber hinaus stand der Beigeladene den Mitarbeitern zur Verfügung, wenn es um Programmierungen im Arbeitsbereich des Zeugen S. ging und dieser wegen krankheitsbedingter oder urlaubsbedingter Abwesenheit die Programmierarbeiten nicht selbst durchführen konnte. Zudem wurde er von der Klägerin zu Besprechungen hinzugezogen, in denen es auf seine fachliche Kompetenz als Programmierer ankam und diese benötigt wurde. Somit gingen die Dienstleistungen des Beigeladenen in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung auf und es lag eine funktionsgerecht dienende Teilhabe am Arbeitsprozess vor, was für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spricht.

Dies wird durch die Aussage des Zeugen S. bestätigt, der selbst als Programmierer in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis für die Klägerin tätig war und ausgeführt hat, er selbst sei in der Umsetzung der Aufträge, die er von erhalten habe frei gewesen, und es habe insoweit keine Unterschiede in der Art der Umsetzung der Aufträge zwischen ihm und dem Beigeladenen gegeben. Daraus ergibt sich, dass aus der selbstbestimmten Ausführung der Programmierarbeiten nicht auf das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit geschlossen werden kann.

4. Die Tätigkeit des Beigeladenen war nicht durch ein typisches Unternehmerrisiko gekennzeichnet, was ebenfalls für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spricht. Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung ist maßgebliches Kriterium hierfür, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sachlichen und persönlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. BSG Urteil vom 11.03.2009 [B 12 KR 21/07 R](#); BSG Urteil vom 28.05.2008 [B 12 KR 13/07 R](#)).

Die Tätigkeit des Beigeladenen erforderte keinen Kapitaleinsatz des Beigeladenen. Ihm wurde seitens der Klägerin ein vollausgestatteter Büroarbeitsplatz mit Schreibtisch, Büromöbeln, PC, Drucker, Büromaterialien, Formularen, etc. zur Verfügung gestellt. Für die Nutzung des Büroarbeitsplatzes zahlte der Beigeladene der Klägerin kein Entgelt. Auch der Einsatz der Arbeitskraft durch den Beigeladenen war nicht mit einem unternehmerischen Risiko verbunden, da keine erfolgsabhängige, sondern eine zeitabhängige Vergütung in Gestalt eines Stundenlohnes von zunächst 70,- DM, später 90,- DM und danach 50,- EUR vereinbart war. Der Beigeladene war bei tatsächlicher Ausübung der vereinbarten Tätigkeit ein finanzieller Erfolg in Gestalt der Zahlung der Stundenvergütung sicher. Dementsprechend wurden dem Beigeladenen in dem gesamten Zeitraum von März 1991 bis zum Ende der Tätigkeit alle von ihm in Rechnung gestellten Arbeitsstunden in dem jeweils geltend gemachten Umfang von der Klägerin gezahlt mit einer Ausnahme, die dadurch bedingt war, dass dem Beigeladenen bei der Errechnung der Stundenanzahl ein Fehler unterlaufen war. Für den Beigeladenen gab es damit weder ins Gewicht fallende Verlustrisiken noch Gewinnaussichten. Das wirtschaftliche Risiko des Beigeladenen erschöpfte sich darin, dass er von Programmieraufträgen abhängig war und im Krankheitsfall bzw. bei sonstiger Verhinderung keine Vergütung erhielt. Das Risiko, zeitweise die eigene Arbeitskraft nicht verwerten zu können, begründet jedoch kein unternehmerisches Risiko während der Arbeitseinsätze im hier maßgeblichen sozialversicherungsrechtlichen Sinne (vgl. BSG Urteil vom 04.06.1998 [B 12 KR 5/97 R](#)). Das Risiko, mangels Arbeitsleistung ein Arbeitsentgelt nicht zu erhalten, ist das Risiko eines jeden auf Abruf oder von Zeit zu Zeit tätigen Arbeitnehmers.

5. Für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung spricht schließlich auch der Umstand, dass der Beigeladene in der Zeit von 1981 bis 28.02.1991 nach übereinstimmender Auffassung der Klägerin und des Beigeladenen seine Tätigkeit als Programmierer im Rahmen eines anhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat und der Beigeladene in der Zeit ab dem 01.03.1991 in tatsächlicher Hinsicht im Wesentlichen die gleiche Tätigkeit ausgeübt und die gleichen Aufgaben wahrgenommen hat wie in der Zeit vor dem 01.03.1991 (vgl. zur Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes: LSG NRW Urteil vom 16.01.2007 [L 11 \(16\) KR 16/04](#)).

Aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass sich die tatsächlich seit dem 01.03.1991 ausgeübte Tätigkeit des Beigeladenen nur unwesentlich von der Tätigkeit unterschied, die er bis zum 28.02.1991 ausgeübt hatte. Dementsprechend hat der Geschäftsführer der Klägerin, in seiner Anhörung ausgeführt, dass der Beigeladene seines Wissens nach die gleiche Tätigkeit weiter gemacht habe wie vor der Vertragsänderung und ggf. allenfalls eine stärkere Aufgabenabgrenzung vorgenommen worden sei. Auch der Zeuge S. hat ausgeführt, es habe sich durch den Umstand, dass der Beigeladene nicht mehr als Angestellter tätig gewesen sei, keine Änderung im Aufgabenbereich des Beigeladenen ergeben bzw. es habe sich an der Situation hinsichtlich seiner Tätigkeit nichts geändert, mit Ausnahme des Umstandes, dass er an manchen Tagen nicht dagewesen sei. Dies wird bestätigt durch die Aussage der Zeugin F., nach der der Beigeladene während der Zeit von 1987 bis 2007 immer die gleichen Aufgaben gehabt habe und nach der er immer in gleicher Art und Weise für sie der Ansprechpartner in Programmierungsfragen gewesen sei. Allein der Umstand, dass die Klägerin dem Beigeladenen gegenüber der Zeit vor dem 01.03.1991 Freiheiten hinsichtlich der Bestimmung der Arbeitszeit eingeräumt hat und eine Zusammenarbeit mit dem Zeugen S. dadurch vermieden wurde, dass die Arbeitsaufträge nunmehr überwiegend durch den Geschäftsführer erteilt wurden, führt nicht dazu, dass sich der Aufgabenbereich und die Tätigkeit des Beigeladenen wesentlich geändert haben und eine abhängige Beschäftigung nicht mehr vorlag.

6. Der von der Klägerin hervorgehobene Umstand, dass der Beigeladene in dem streitigen Zeitraum auch für andere Auftraggeber habe tätig werden dürfen, spricht nicht gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Zwar konkretisiert [§ 60 HGB](#) einen allgemeinen Rechtsgedanken, sodass das dort geregelte Wettbewerbsverbot nicht nur für Handlungsgehilfen, sondern während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses auch für sonstige Arbeitnehmer gilt und auch Arbeitgeber schützt, die kein Handelsgewerbe betreiben (vgl. BAG Urteil vom 26.09.2007 Az [10 AZR 511/06](#)). Grundlage des Wettbewerbsverbots ist die Treuepflicht des Arbeitnehmers und der Rechtsgedanke des [§ 241 Abs. 2 BGB](#), wonach das Schuldverhältnis nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teiles verpflichten kann. Daraus ergibt sich, dass auch bei Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses der Arbeitgeber auf diese Rücksichtnahme durch eine entsprechende Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer verzichten kann, wie dies vorliegend durch die Absprache zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen geschehen ist. Dies entspricht der Regelung des [§ 60 Abs. 1 HGB](#), wonach ein Wettbewerbsverbot nur dann besteht, wenn keine Einwilligung des Prinzipals vorliegt.
7. Die für eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen sprechenden Umstände sind nicht in einem Maße vorhanden, dass sie die vorangegangenen Umstände im Rahmen der Gesamtwürdigung aller für die Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit relevanten Umstände überwiegen würden.

Eine Weisungsgebundenheit des Beigeladenen hinsichtlich Zeit und Dauer der Tätigkeit lag nicht vor, was als Indiz für eine selbstständige Tätigkeit zu werten ist. Nach den übereinstimmenden Angaben der Klägerin und des Beigeladenen konnte der Beigeladene die Lage seiner

Arbeitszeit selbst bestimmen. Der Beigeladene führte im Rahmen seiner Anhörung aus, das er über einen eigenen Schlüssel für das Verlagsgebäude verfügte und kommen und gehen konnte,

wann er wollte. Der Umstand, dass der Beigeladene auf Anweisung des das Zeiterfassungssystem der Klägerin zu nutzen hatte, diente lediglich der Kontrolle, ob die Rechnungslegungen des Beigeladenen und die darin ausgewiesenen Arbeitsstunden zutreffend waren. Die Dispositionsfreiheit des Beigeladenen hinsichtlich der Dauer der Arbeitszeit war dadurch eingeschränkt, dass er sich verpflichtete, mindestens 20 Wochenstunden zur Verfügung zu stehen. Eine weitere Einschränkung ergab sich zum einen dadurch, dass es häufig terminliche Notwendigkeiten hinsichtlich der Fertigstellung der Programmierarbeiten gab, und zum anderen daraus, dass der Beigeladene nach seinen Angaben einen Auftrag aus Angst vor einem Jobverlust niemals aus zeitlichen Gründen ablehnte. Daraus ergibt sich jedoch keine Weisungsgebundenheit des Beigeladenen in zeitlicher Hinsicht, da er grundsätzlich die Freiheit hatte, Aufträge abzulehnen oder Einfluss auf eine terminliche Vorstellung des Auftraggebers zu nehmen.

Die Höhe des zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen vereinbarten Stundenhonorars ist kein wesentliches, ins Gewicht fallendes Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit. Zwar hat die Klägerin zutreffend darauf hingewiesen, dass die Höhe des für die Zeit ab dem 01.03.1991 im Rahmen des vereinbarten Angestelltenverhältnisses bekam (42,- DM). Insoweit lag das vereinbarte Honorar deutlich über dem Arbeitsentgelt eines vergleichbaren bei der Klägerin eingesetzten sozialversicherungspflichtigen Beschäftigten und ließ dadurch die Finanzierung einer Eigenvorsorge für Krankheit und Alter zu. Die Vereinbarung des deutlich höheren Stundensatzes ist als Ausdruck des Parteiwillens zu werten, dass der Beigeladene für die Zeit ab dem 01.03.1991 selbstständig sein sollte. Dem Willen der Vertragsparteien kommt aber nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung generell nur dann überhaupt eine potenzielle 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 Beschäftigung sprechen (vgl. BSG Urteil vom 04.06.2019 [B 12 R 12/18 R](#) mwN). Nur unter diesen Voraussetzungen ist der in einem Vertrag dokumentierte Parteiwille überhaupt als ein auf Selbstständigkeit deutendes Indiz in die Gesamtabwägung einzustellen, wodurch eine Selbstständigkeit jedoch nicht vorfestgelegt wird. Dabei ist das Gewicht des Indizes umso geringer, je weniger eindeutig die Vertragsgestaltung ist und je stärker die Widersprüche zu den tatsächlichen Verhältnissen sind. Diese Einschränkung der indiziellen Bedeutung der Honorarhöhe ergibt sich daraus, dass die Sozialversicherung auch dem Schutz der Interessen der Mitglieder von in Pflichtversicherungssystemen zusammengeschlossenen Solidargemeinschaften verpflichtet ist. Den Beteiligten steht keine Dispositionsfreiheit in dem Sinne zu, dass sich Auftraggeber durch die Vereinbarung eines Zuschlages zu einem üblichen Stundenlohn eines vergleichbaren abhängig Beschäftigten von der Sozialversicherungspflicht "freikaufen" können (BSG Urteil vom 04.06.2019 [B 12 R 12/18 R](#); vgl. auch BVerfG Beschluss vom 20.05.1996 Az [1 BvR 21/96](#)).

Vorliegend kommt der Vereinbarung eines Stundensatzes von 70,- DM später in Höhe von 90,- DM bzw. in Höhe von 50,- EUR keine maßgebliche indizielle Bedeutung für die Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit zu. Der dadurch zum Ausdruck gebrachte Wille der Vertragsparteien, für die Zeit ab dem 01.03.1991 eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen auf Honorarbasis zugrunde zu legen, widerspricht den sonstigen tatsächlichen Verhältnissen, aufgrund derer die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung deutlich überwiegen. Dabei war die indizielle Bedeutung der Höhe des vereinbarten Stundensatzes auch deshalb von geringem Gewicht, weil die Vertragsgestaltung hinsichtlich der Tätigkeit des Beigeladenen wenig eindeutig gewesen ist, und insoweit ausdrücklich geregelt wurde, dass der Beigeladene die gleichen Aufgaben wie bei der bisherigen, versicherungspflichtig ausgeübten Tätigkeit ausüben werde.

Auch die Umstände, dass eine monatliche Rechnungslegung seitens des Beigeladenen erfolgte, dass keine Sozialversicherungsbeiträge entrichtet wurden, dass der Beigeladene seine Einkünfte versteuerte und dass keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall gewährt wurde, lassen ausschließlich den Rückschluss zu, dass die Vertragsparteien den Willen hatten, eine Beschäftigung auszuschließen. Darüber hinaus kommt solchen Umständen bei der im Rahmen des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) vorzunehmenden Gesamtabwägung keine eigenständige Bedeutung zu. Vielmehr setzen diese Regelungen - insbesondere der Ausschluss ansonsten zwingender arbeits- und sozialrechtlicher Rechte und Pflichten - bereits das Fehlen des Status als Arbeitnehmer bzw. Beschäftigter voraus, für den in erster Linie Weisungsgebundenheit und - jedenfalls für das Sozialrecht - das Fehlen der einer selbstständigen Tätigkeit kennzeichnenden Umstände ausschlaggebend ist. Allein die Belastung eines Erwerbstätigen, der im Übrigen nach der tatsächlichen Gestaltung des gegenseitigen Verhältnisses als abhängig Beschäftigter anzusehen ist, mit zusätzlichen Risiken rechtfertigt nicht die Annahme von Selbstständigkeit im Rechtssinne (BSG Urteil vom 18.11.2015 [B 12 KR 16/13 R](#) mwN).

Entgegen der Auffassung der Klägerin war nicht mit indizieller Bedeutung für eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu berücksichtigen, dass er für mehrere Auftraggeber als Programmierer tätig geworden ist. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung kann eine Tätigkeit für andere Auftraggeber ein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit erst in Zusammenschau mit weiteren typischen Merkmalen einer selbstständigen Tätigkeit sein, wie z.B. einem werbenden Auftreten am Markt für die angebotenen Leistungen (vgl. BSG Urteil vom 18.11.2015 [B 12 KR 16/13 R](#)). Allerdings kann die Ausübung von Tätigkeiten für andere Auftraggeber ein Indiz für eine ganz erhebliche Dispositionsfreiheit in Bezug auf die zu beurteilende Tätigkeit haben, insbesondere dann, wenn die Tätigkeiten für andere Auftraggeber im relevanten Umfang oder sogar schwerpunktmäßig durchgeführt werden. Dies folgt bereits daraus, dass dann die zeitliche Verfügbarkeit des Auftragnehmers erheblich eingeschränkt wird (vgl. BSG Urteil vom 04.09.2018 [B 12 KR 11/17 R](#)). Vorliegend ist der Beigeladene jedoch ausschließlich in Erfüllung der mit der Klägerin getroffenen vertraglichen Vereinbarung tätig geworden und nicht aufgrund vertraglicher Verpflichtungen, die er mit dem Verlag und mit dem Verlag eingegangen ist. Der Beigeladene hat zwar auch Programmierarbeiten ausgeführt, die diese Verlage betrafen. Diese Aufträge bekam er überwiegend von dem Geschäftsführer der Klägerin, der gleichzeitig Geschäftsführer des Verlages und Inhaber des Verlages war. Hintergrund war der Umstand, dass es weder im Verlagshaus des noch im Verlagshaus des einen Großrechner gab, sodass diese Verlagshäuser über eine Onlineleitung an den Großrechner der Klägerin angebunden waren. Nach den Angaben des Geschäftsführers der Klägerin nahmen diese beiden Verlage die EDV-Dienstleistungen der Klägerin in Anspruch, sodass die Klägerin insoweit als zentraler Dienstleister tätig wurde. Hinsichtlich der Einzelheiten, insbesondere der Vergütung der

EDV-Dienstleistungen gab es vertragliche Vereinbarungen zwischen der Klägerin und den Verlagen und. In diesen vertraglichen Vereinbarungen war geregelt, dass sich die Verlage und an den Investitionskosten im EDV-Bereich beteiligten und dass Kosten, die durch die Tätigkeit des Beigeladenen entstehen, erstattet wurden, wobei die Höhe der Erstattung und die Einzelheiten dem Geschäftsführer der Klägerin nicht bekannt waren.

Daraus ergibt sich, dass die Klägerin gegenüber dem Verlag und zu EDV-Dienstleistungen verpflichtet war und zur Erfüllung ihrer eigenen vertraglichen Verpflichtungen gegenüber diesen Verlagen die Dienstleistung des Beigeladenen in Anspruch nahm. Dementsprechend wurde der Beigeladene ausschließlich für die Klägerin tätig, und zwar auch, soweit Programmieraufträge auszuführen waren, die die Verlage und betrafen. Dies korrespondiert mit dem Inhalt der schriftlichen Vereinbarung vom 21.02.1991, in der ausdrücklich geregelt wurde, dass der Beigeladene ab dem 01.03.1991 - nur - für den Verlag freier Mitarbeiter auf Honorarbasis werde. Dagegen gab es keine vertraglichen Vereinbarungen zwischen dem Beigeladenen und den Verlagen und, aus denen sich eine Verpflichtung des Beigeladenen zur Ausführung von Aufträgen dieser Verlage ergab. Somit ist der Beigeladene ausschließlich als Programmierer für die Klägerin tätig geworden und hatte keine weiteren Auftraggeber im Programmierbereich. Soweit die Klägerin den Beigeladenen in der Zeit ab April 1999 aufgefordert hat, Rechnungslegungen gegenüber den Verlagen und vorzunehmen, und diese Rechnungen von diesen Verlagen bezahlt worden sind, handelt es sich um Abrechnungsmodalitäten im Dreiecksverhältnis der Klägerin, der Verlage bzw. und des Beigeladenen. Eine Vertragsbeziehung zwischen dem Beigeladenen und den und wurde dadurch nicht begründet. Dass es sich bei den Programmierarbeiten, die die Verlage und betrafen, um die Erfüllung von EDV-Dienstleistungsverpflichtungen der Klägerin gegenüber diesen Verlagen handelte, ergibt sich auch daraus, dass auch die bei der Klägerin abhängig beschäftigten Mitarbeiter diese Arbeiten auszuführen hatten. Dementsprechend hat der Zeuge K.B., der als Organisationsprogrammierer in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis von Oktober 1996 bis Ende 1998 für die Klägerin tätig war, ausgesagt, er habe Programmierarbeiten auch für eine Dependence in Lübeck durchgeführt, womit der in Lübeck ansässige gemeint war. Zudem hat der Beigeladene nach seinen Angaben auch in der Zeit von 1981 bis Februar 1991, als er im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses für die Klägerin arbeitete, Programmierarbeiten ausgeführt, die den Verlag betrafen.

Der von der Klägerin hervorgehobene Umstand, dass der Beigeladene ein Gewerbe betrieben haben (Vertrieb von Riesenmuscheln) und diesem Zusammenhang einen Arbeitsvertrag mit seiner Ehefrau hinsichtlich einer Tätigkeit als Bürokraft im zeitlichen Umfang von 10 Wochenstunden geschlossen habe, stellt ebenso wenig ein Indiz für die Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit des Beigeladenen für die Klägerin dar wie die Tatsache, dass er einen Bauernhof mit 20 Hühnern hatte und Eier verkaufte. Diese Aktivitäten haben keinen Einfluss auf den Charakter der Tätigkeit des Beigeladenen für die Klägerin und können sowohl neben einer selbstständigen Tätigkeit als auch neben einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt werden.

Der Umstand, dass die Möglichkeit des Beigeladenen, sich zur Erfüllung seiner Aufgaben anderer Personen zu bedienen, vertraglich nicht ausgeschlossen war, spricht ebenfalls nicht für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit. Selbst die vertragliche Einräumung einer Delegationsbefugnis ist allein kein entscheidendes Kriterium einer selbstständigen Tätigkeit, weil sie nichts darüber aussagt, inwieweit von ihr Gebrauch gemacht wird, realistischer Weise überhaupt Gebrauch gemacht werden könnte und sie damit die Tätigkeit tatsächlich prägt. Die Delegationsmöglichkeit der eigenen Arbeitsleistung stellt jedenfalls dann kein entscheidendes Merkmal für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit dar, wenn diese Möglichkeit nicht genutzt wird und damit die persönliche Arbeitsleistung die Regel ist (vgl. BSG Urteil vom 11.03.2009 [B 12 KR 21/07 R](#)). Da der Beigeladene tatsächlich keine anderen Personen eingesetzt hat, und die persönliche Arbeitsleistung die Regel war, kann offen bleiben, inwieweit der Einsatz Dritter überhaupt möglich gewesen wäre.

8. In der Gesamtabwägung überwiegen aufgrund der weitgehenden Eingliederung des Beigeladenen in den Betrieb der Klägerin, der Erbringung der fremdbestimmten Dienstleistungen in einer von der Klägerin vorgegebenen Ordnung des Betriebes, der fehlenden Weisungsfreiheit hinsichtlich des Arbeitsortes, des fehlender unternehmerischen Risikos und aufgrund des Umstandes, dass sich der Aufgabenbereich und die Art der Tätigkeit des Beigeladenen gegenüber dem Zeitraum der abhängigen Beschäftigung bei der Klägerin nicht wesentlich verändert hat, die für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen sprechenden Umstände deutlich die Umstände, die das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit stützen (Weisungsfreiheit hinsichtlich der Arbeitszeit, Höhe des vereinbarten Stundenhonorars, Wille der Vertragsparteien).
  
4. Der Bescheid der Beklagten ist auch insoweit rechtmäßig, als für die Zeit vom 01.01.2001 bis 28.02.2013 Versicherungspflicht nicht nur in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung, sondern auch in der Kranken- und Pflegeversicherung festgestellt worden ist. Ausweislich der dokumentierten Rechnungslegungen des Beigeladenen erzielte er in dem Zeitraum vom 01.01.2001 bis 28.02.2013 Verdienste, die unter der Jahresarbeitsentgeltgrenze des [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) lagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a SGG](#) in Verbindung mit § 154 Abs. 1 und

[§ 162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen waren der Klägerin nicht aufzuerlegen, da der Beigeladene keinen Antrag gestellt hat und insoweit keinem Kostenrisiko ausgesetzt war (vgl. Meyer-Ladewig Kommentar zum [SGG § 197 a](#) Rn 29 mwN).

**Rechtsmittelbelehrung:**

Dieses Urteil kann mit der Berufung angefochten werden.

Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils beim

**Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Zweigertstraße 54, 45130 Essen**

schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Die Berufungsfrist ist auch gewahrt, wenn die Berufung innerhalb der Frist bei dem

**Sozialgericht Duisburg, Mülheimer Straße 54, 47057 Duisburg**

schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

Die Berufungsschrift muss bis zum Ablauf der Frist bei einem der vorgenannten Gerichte eingegangen sein. Sie soll das angefochtene Urteil bezeichnen, einen bestimmten Antrag enthalten und die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben.

Die elektronische Form wird durch Übermittlung eines elektronischen Dokuments gewahrt, das für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist und

- von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist und über das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) eingereicht wird oder

- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gem. [§ 65a Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingereicht wird.

Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformaten und zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils gültigen Fassung. Über das Justizportal des Bundes und der Länder ([www.justiz.de](http://www.justiz.de)) können nähere Informationen abgerufen werden.

Zusätzlich wird darauf hingewiesen, dass einem Beteiligten auf seinen Antrag für das Verfahren vor dem Landessozialgericht unter bestimmten Voraussetzungen Prozesskostenhilfe bewilligt werden kann.

Gegen das Urteil steht den Beteiligten die Revision zum Bundessozialgericht unter Übergehung der Berufungsinstanz zu, wenn der Gegner schriftlich zustimmt und wenn sie von dem Sozialgericht auf Antrag durch Beschluss zugelassen wird. Der Antrag auf Zulassung der Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils bei dem Sozialgericht Duisburg schriftlich zu stellen. Die Zustimmung des Gegners ist dem Antrag beizufügen.

Lehnt das Sozialgericht den Antrag auf Zulassung der Revision durch Beschluss ab, so beginnt mit der Zustellung dieser Entscheidung der Lauf der Berufungsfrist von neuem, sofern der Antrag auf Zulassung der Revision in der gesetzlichen Form und Frist gestellt und die Zustimmungserklärung des Gegners beigefügt war.

Die Einlegung der Revision und die Zustimmung des Gegners gelten als Verzicht auf die Berufung, wenn das Sozialgericht die Revision zugelassen hat.

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2022-05-11