

L 8 R 1003/15

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Dortmund (NRW)
Aktenzeichen
S 15 R 536/14
Datum
07.10.2015
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 1003/15
Datum
23.01.2019
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 7.10.2015 geändert und der Bescheid vom 14.12.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.2.2014 aufgehoben. Die Beklagte trägt die Kosten des gesamten Rechtsstreits mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die ihre außergerichtlichen Kosten selbst tragen. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert für den Berufungsrechtszug wird auf 14.609,10 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Streitig ist im Rahmen eines Betriebsprüfungsverfahrens gem. [§ 28p](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) eine Nachforderung von Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als IT-Betreuer bei der Klägerin vom 1.4.2009 bis 31.12.2011 in Höhe von 14.609,10 EUR einschließlich Säumniszuschläge in Höhe von 3.184,50 EUR.

Die sich in Liquidation befindende Klägerin, deren Unternehmensgegenstand im Streitzeitraum nach der Eintragung unter HRB 000 im Handelsregister des Amtsgerichts T die industrielle Fertigung von Metall- und Kunststoffprodukten sowie der Handel mit diesen Erzeugnissen und alle verwandte Geschäftszwecke war, gehörte zur so genannten S-Gruppe, zu der weitere Unternehmen gehörten, u.a. die sich ebenfalls in Liquidation befindende B GmbH. Alleingesellschafterin der Klägerin ist die S Unternehmensverwaltungs-GmbH, an deren Stammkapital D S und T S zu jeweils 50 % beteiligt sind. Geschäftsführer waren diese beiden Personen. T S ist derzeit Liquidator der Klägerin.

Der Beigeladene zu 1) war Geschäftsführer der inzwischen aufgelösten und gelöschten B GmbH, deren Unternehmensgegenstand in der Automatisierung und Wartung von Maschinen und Industrieanlagen jeglicher Art, insbesondere Werkzeugmaschinen einschließlich aller Service-Leistungen an NC- und CNC-betriebenen Anlagen, die Entwicklung, Herstellung und der Vertrieb von Automatisierungskomponenten sowie der Handel mit neuen und gebrauchten Maschinen, Anlagen und Ersatzteilen bestand (HRB 000, Amtsgericht T). Ihr Tätigkeitsfeld orientierte sich einerseits am Bedarf der verschiedenen Betriebe innerhalb der S-Gruppe, andererseits aber auch am freien Markt, der mit zunehmender Aufgabenstellung innerhalb der S-Gruppe weitgehend an Bedeutung verloren hatte.

In dem Zeitraum vom 1.4.2009 bis 31.12.2011 war der Beigeladene zu 1) als IT-Betreuer für die Klägerin tätig. Als solcher war er verpflichtet zur Vornahme von Neuinstallationen und Wartungsarbeiten sowie Beseitigung aller ad hoc auftretenden Problemfälle im IT-gesteuerten Bereich der Klägerin. Seine Einsätze erfolgten zumeist außerhalb der üblichen Schichtzeiten. Ein schriftlicher Vertrag wurde nicht geschlossen. Der Beigeladene zu 1) erhielt monatlich pauschal 1.500,00 EUR als Gehaltszahlung unter Abzug von Lohnsteuer- und Solidaritätszuschlag.

Über eine eigene IT-Abteilung verfügte die Klägerin nicht. Entsprechende Dienstleistungen wurden zunächst extern von Fremdunternehmen, sodann vom Beigeladenen zu 1) zunächst unentgeltlich und schließlich entgeltlich erbracht. Nach dem Streitzeitraum wurde wieder ein externes Unternehmen beauftragt.

Die Betriebsprüfung der Klägerin durch die Beklagte fand am 26.11.2012 statt. Nach der Schlussbesprechung am 29.11.2012 stellte die Beklagte mit Bescheid vom 14.12.2012 fest, dass von der Klägerin Beiträge zur Sozialversicherung in Höhe von insgesamt 14.609,10 EUR einschließlich Säumniszuschläge in Höhe von 3.184,50 EUR zu zahlen seien. Der Beigeladene zu 1) sei in der Zeit vom 1.4.2009 bis 31.12.2011 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses mit einem Gehalt von 1.500,00 EUR monatlich für die Klägerin tätig gewesen. Es seien daher Pflichtbeiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung nachzuberechnen.

Mit ihrem am 4.1.2013 bei der Beklagten eingegangenen Widerspruch machte die Klägerin geltend, dass der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit in ihrem Betrieb im Rahmen einer selbstständigen unternehmerischen Tätigkeit der Fa. B GmbH durchgeführt habe und damit versicherungsfrei gewesen sei. Da für ihren hoch technisierten Bereich einzig und allein der Beigeladene zu 1) in der Lage gewesen sei, die entsprechenden Arbeiten vorzunehmen, und mit den bei der Fa. B GmbH im Übrigen vorhandenen Ressourcen und Mitarbeitern derartige Arbeiten nicht hätten verrichtet werden können, habe man mit dem Beigeladene zu 1) eine Vereinbarung getroffen, dass die in ihrem Betrieb vorzunehmenden IT-Arbeiten nicht durch die B GmbH im Wege der internen Verrechnung, sondern durch den Beigeladenen zu 1) persönlich durchzuführen seien, wofür er einen monatlichen "Gehaltsbetrag" von 1.500 EUR erhalten solle. Weisungen an den Beigeladenen zu 1) oder dessen Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin seien nicht erfolgt, zumal für derartige IT-Arbeiten in der Regel Zeiten hätten ausgenutzt werden müssen, in denen nicht produziert worden sei. Die Auftragsgestaltung sei lediglich im Sinne einer Bedarfsmeldung erfolgt. Zeit, Dauer und Art der Arbeitsleistung habe der Beigeladene zu 1) unter Berücksichtigung der Aufgaben im Bereich der Fa. B GmbH selber bestimmen können. Ihr Bedarf im Hinblick auf die dortige hochtechnisierte Ausstattung war mit einer hohen Regelmäßigkeit verbunden. Das fehlende unternehmerische Risiko des Beigeladenen zu 1) erkläre sich aus dem Umstand, dass er im Rahmen eines Dienstvertrages tätig geworden sei, wie er auch mit einem externen Anbieter abgeschlossen worden wäre.

Zu den vertraglichen Grundlagen und zur tatsächlichen Ausgestaltung seiner Tätigkeit für die Klägerin nahm der Beigeladene zu 1) unter dem 8.5.2013 Stellung und beantwortete hierzu den Fragenkatalog der Beklagten vom 28.3.2013. Auf den Inhalt dieser Schriftstücke wird verwiesen.

Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 27.2.2014 zurück. Wichtiges Indiz für eine abhängige Beschäftigung sei der Umstand, dass der Vertragsgegenstand zwischen dem Beigeladenen zu 1) und der Klägerin derart unbestimmt sei, dass er erst durch weitere Vorgaben oder eine Eingliederung in den Projektbetrieb der Klägerin konkretisiert werde. Der Beigeladene zu 1) habe damit arbeitnehmertypisch Einzeldienste bzw. Arbeitseinsätze zugesagt, ohne dass diese Dienste nach Anzahl, Dauer und zeitlicher Lage bereits abschließend festgestanden hätten. Hierdurch aber habe er sich in eine entsprechende Weisungsabhängigkeit begeben, die regelmäßig einen Arbeitnehmerstatus begründe. Darüber hinaus spreche für eine Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in den Betriebsablauf der Klägerin, dass er gleichsam auf Zuruf via E-Mail seine Arbeiten zu einem Zeitpunkt zu erledigen gehabt habe, zu dem seine Dienste benötigt worden seien. Dies gelte umso mehr, als die Klägerin die Dienste des Beigeladenen zu 1) benötigt habe, damit sie überhaupt die ihrem Endkunden geschuldeten Projekte habe realisieren können und sie dabei ausdrücklich den Beigeladenen zu 1) persönlich mit den zu bewältigenden Leistungen beauftragt habe, weil sie nur ihm das entsprechende Know-how zugetraut habe. Dementsprechend sei der Beigeladene zu 1) auch persönlich monatlich für seine Dienste entlohnt worden und keine Rechnungslegung über die Fa. B GmbH erfolgt. Der Umstand, dass die Klägerin die Arbeitnehmerrechte des Beigeladenen zu 1) hinsichtlich Entgeltfortzahlung im Krankheits- und Urlaubsfall beschnitten habe, sei kein Argument für Selbstständigkeit. Hinsichtlich der Säumniszuschläge sei die gebotene Sorgfaltspflicht jedenfalls deshalb verletzt worden, weil es die Klägerin bei zumindest zweifelhafter Rechtslage unterlassen habe, eine Klärung durch den zuständigen Sozialversicherungsträger herbeizuführen.

Mit ihrer am 1.4.2014 zum Sozialgericht (SG) Dortmund erhobenen Klage hat die Klägerin ihr Begehren weiterverfolgt. Es habe kein Weisungs- oder Direktionsrecht gegenüber dem Beigeladenen zu 1) bestanden. Dass der Beigeladene zu 1) ausschließlich außerhalb der üblichen Schichtzeiten tätig geworden sei, sei der Natur der durchzuführenden Arbeiten sowie dem Umstand geschuldet gewesen, dass er im Rahmen der üblichen Arbeitszeiten seine Aufgaben als Geschäftsführer der B GmbH wahrzunehmen gehabt habe. Der jeweilige Einsatz sei nach entsprechender Bedarfsmeldung in Abstimmung mit dem Beigeladenen zu 1) jeweils vereinbart worden, wobei keine festen Arbeitszeiten bestimmt worden seien. Auch Vorgaben hinsichtlich des Ortes der Leistungserbringung habe es nicht gegeben. Vielmehr habe der Beigeladene zu 1) selbst entschieden, ob er die Arbeiten sinnvollerweise vor Ort oder per Fernwartung durchführe. Inhaltliche Vorgaben hätten dem Beigeladenen zu 1) schon deshalb nicht erteilt werden können, weil es im Betrieb niemanden gegeben habe, der über entsprechendes Fachwissen verfüge. Der Beigeladene zu 1) sei weder in die Organisation noch in die Arbeitsabläufe des Betriebes eingebunden gewesen. Zu Unrecht gehe die Beklagte davon aus, dass aus der Unbestimmtheit der Aufträge ein Bestimmungsrecht gegenüber dem Beigeladenen zu 1) über das weitere Vorgehen folge. Darüber habe bei Fehlermeldungen allein der Beigeladene zu 1) bestimmt. Auch habe keine Möglichkeit bestanden, ihm außerhalb seines Fachgebietes Tätigkeiten zuzuweisen.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid vom 14.12.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.2.2014 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die angefochtenen Bescheide für rechtmäßig gehalten und geltend gemacht, dass für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) im Betrieb der Klägerin auch spreche, dass für ihn seitens der Klägerin Personalstammdaten erhoben worden seien, ein Lohnkonto geführt worden sei und Lohnsteuern abgeführt worden seien.

Das SG Dortmund hat mit Urteil vom 7.10.2015 die Klage abgewiesen. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Gegen das ihr am 23.10.2015 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 23.11.2015 Berufung eingelegt. Terminierungen für Einsätze des Beigeladenen zu 1) seien jeweils ausschließlich nach Rücksprache mit dem Beigeladenen zu 1) und unter Berücksichtigung seiner Termine erfolgt; eine Möglichkeit für die Klägerin, Einsätze noch am selben Tag oder in der derselben Woche zu verlangen oder gar durchzusetzen, habe nicht bestanden. Es sei teilweise so gewesen, dass der Beigeladene zu 1) durch die in den Systemen von ihm eingerichteten Automatismen über Fehler-/Warnmeldungen per E-Mail informiert worden und damit häufig erste und einzige Person gewesen sei, die von auftretenden Problemen erfahren habe. Teilweise sei ihm von Mitarbeitern telefonisch oder per E-Mail gemeldet worden, wenn es ungewöhnliche Meldungen oder kleinere Probleme gegeben habe. Bei fast allen auftretenden "Notfällen" habe es sich somit um kleinere Probleme gehandelt, die weder zu einer Beeinträchtigung der laufenden Produktion geführt hätten, noch aus anderen Gründen besondere Dringlichkeit gehabt hätten. In den "schlimmsten" dieser Fälle sei ein längeres Zuwarten nicht geboten und daher eine Behebung nach wenigen Tagen geboten gewesen. In der Regel habe es sich indes um "Problemfälle" gehandelt, die ebenso gut bei nächster Gelegenheit,

also teils Wochen später, hätten behoben werden können. Solche Beispiele seien etwa auftretende Netzwerkprobleme, die geringfügige Verringerungen der Netzwerkkommunikation nach sich gezogen hätten, gelegentliche Warnmeldungen wegen einer leicht überhöhten Temperatur im Serverraum, usw. - sämtlich Symptome, die regelmäßig (noch) keine ernstzunehmenden Folgen nach sich gezogen hätten. Fehlerbehebungen seien somit in vielen Fällen durch den Beigeladenen zu 1) erfolgt, ohne dass bei der Klägerin überhaupt jemand davon Kenntnis genommen habe bzw. vorab darüber informiert gewesen sei. Nur dann, wenn beispielsweise Teile des Systems durch den Fehler selbst oder die notwendigen Reparaturmaßnahmen eine Zeit lang nicht hätten genutzt werden dürfen/können, sei die Meldung an die jeweils betroffene Dienst- und/oder Arbeitsstelle im Konzern erfolgt.

Wartungsarbeiten habe der Beigeladene zu 1) allein nach eigener Einschätzung und zeitlicher Vorstellung durchgeführt, ohne dass es dazu einer Anforderung durch die Klägerin bedurft habe. Wartungsarbeiten an Computersystemen würden regelmäßig notwendig. Diese habe der Beigeladene zu 1) ohne Notwendigkeit einer Aufforderung als selbstverständlichen Teil seiner Tätigkeit durchgeführt, indes allein nach eigener zeitlicher Einschätzung und Festlegung. Es habe dazu weder Vorgaben noch Anforderungen der Klägerin in zeitlicher Hinsicht gegeben. Insoweit sei ein Großteil der Wartungsarbeiten nicht in einem bestimmten, eng bemessenen Zeitraum durchgeführt worden, sondern wenn der Beigeladene zu 1) dazu Anlass gesehen und sich dafür die Zeit genommen habe. Im Großen und Ganzen sei die Entscheidung dazu auf Basis technischer Belange gefällt worden, insbesondere unter Berücksichtigung eines möglichst schonenden Ablaufes für den laufenden Betrieb. Auch hier sei dies in den meisten Fällen geschehen, ohne dass überhaupt ein Mitarbeiter der Klägerin darüber vorab informiert gewesen sei oder dies zur Kenntnis genommen habe.

In der Vereinbarung zwischen Klägerin und Beigeladenem zu 1) seien dessen Leistungsverpflichtungen auch ohne schriftliche Fixierung im Gesamtumfang der Tätigkeiten klar festgelegt worden. Danach seien die Tätigkeitsfelder der Durchführung von notwendigen Neuinstallationen und Wartungsarbeiten sowie der Behebung ungeplant auftretender Probleme dem Beigeladenen zu 1) deutlich und vollumfänglich zugeordnet worden. Aufgrund dessen habe es keiner inhaltlichen Darstellung sämtlicher Einzelarbeiten bedurft, was zudem in der IT-Branche unüblich und unsinnig sei, da aufgrund der Vielzahl der auftretenden Problemstellungen und der Einzigartigkeit vieler Probleme ohnehin nicht jeder Einzelfall im Voraus bezeichnet werden könne. Tätigkeitsbereiche wie z.B. die konzeptionelle Beratung über Neuanschaffungen von Software oder Hardware seien hingegen nicht Gegenstand der Leistungsverpflichtung des Beigeladenen zu 1) gewesen. Eine Ausweitung auf diese Bereiche durch einseitige Bestimmung der Klägerin sei nicht möglich gewesen. Es habe keine höchstpersönliche Leistungsverpflichtung des Beigeladenen zu 1) vereinbart worden. Es habe ihm vielmehr jederzeit freigestanden, Dritte notwendige Tätigkeiten für sich durchführen zu lassen.

Säumniszuschläge könnten aufgrund vorstehender Ausführungen nicht gefordert werden. Hilfsweise sei eine unverschuldete Unkenntnis von ihrer Beitragspflicht gegeben. Sie - die Klägerin - habe in der damaligen Situation anwaltlichen Rat gesucht und den in Rede stehenden Weg eingeschlagen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 7.10.2015 zu ändern und den Bescheid vom 14.12.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.2.2014 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil. Es spreche für die Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in die Organisationsstrukturen der Klägerin, wenn er bezüglich des erforderlichen Einsatzes nicht per E-Mail oder Telefon regelmäßig informiert worden sei, sondern selbst über das E-Mail-System Fehler- und Warnmeldungen bekommen habe und eigeninitiativ Wartungsarbeiten vorgenommen habe. Die Darstellung der Klägerin, dass der Beigeladene zu 1) selbstständig ohne Veranlassung von außen und ohne eine entsprechende Information an die Klägerin oder deren Mitarbeiter seine Tätigkeiten durchgeführt habe, entspreche dem Bild eines leitenden Angestellten, die die Tätigkeiten für seinen Arbeitgeber selbstständig erkenne und erfülle. Bezüglich der persönlichen Leistungserbringungspflicht sei darauf hinzuweisen, dass nach eigenem Vortrag der Klägerin es gerade auf den Einsatz des Beigeladenen zu 1) angekommen sei. Dies sei der Grund gewesen, warum die B GmbH nicht beauftragt worden sei, und entspreche dem Bild eines typischen Arbeitsverhältnisses. Wenn es nicht um die höchstpersönliche Leistungserbringungspflicht des Beigeladenen zu 1) gegangen wäre, hätte genauso gut die B GmbH beauftragt werden können. Diese hätte als Vertragspartner dann sicherstellen müssen, dass ein kompetenter Mitarbeiter die Vertragsleistung erfüllen könne.

Die Erklärungen des Beigeladenen zu 1) im Erörterungstermin am 15.8.2018 unterstrichen dessen Weisungsgebundenheit und Eingliederung in die Betriebsorganisation der Klägerin. Er sei in leitender Position für den IT-Bereich funktionsgerecht dienend tätig gewesen. Er habe konkretisierte Arbeitsaufträge durch E-Mails bzw. Anrufe der Mitarbeiter der Klägerin sowie durch installierte Software-Automatismen direkt von Servern bzw. Werkzeugmaschinen erhalten. Erst wenn sein Know-how erschöpft gewesen sei, sei eine Vergabe zur dauerhaften Lösung des betreffenden Problems an eine externe Firma erfolgt. Diese Abgabe an eine externe Firma habe nach seinen Aussagen durch den Beigeladenen zu 1) veranlasst werden können. Dazu habe er nicht einmal die Firmenleitung informieren müssen. Dies bedeute, dass er berechtigt gewesen sei, im Auftrag der X GmbH - also als ihr Vertreter - IT-Aufträge oder alle sonstigen zur Behebung eines Problems erforderlichen Fremdarbeiten, z. B. an ein Unternehmen der Klima- und Kältetechnik, zu vergeben, die die Klägerin zu begleichen gehabt habe. Eine derartige Entscheidungsbefugnis könne nur bei einer zur Betriebsorganisation der Klägerin gehörenden Einheit liegen. In diesem Zusammenhang könne auch die Aussage des Beigeladenen zu 1) erwähnt werden, dass er bei großen Ausgaben von 2.000 bis 3.000 EUR die Geschäftsführung habe informieren müssen. Ende 2012 sei der Beigeladene zu 1) im Übrigen rückwirkend zum 1.1.2012 als Arbeitnehmer der Klägerin angemeldet worden.

Im Erörterungstermin am 15.8.2018 sind der Beigeladene zu 1) und der Liquidator der Klägerin, T S, sowie im Verhandlungstermin am 23.1.2019 ist ergänzend der Beigeladene zu 1) persönlich gehört worden. Auf die Sitzungsniederschriften wird wegen der Ergebnisse Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Verwaltungsakte der Beklagten,

die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I. Der Senat hat in Abwesenheit der Beigeladenen zu 2) und 3) verhandeln und entscheiden können, da er sie in ordnungsgemäßen Terminmitteilungen auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

II. Die am 23.11.2015 eingelegte Berufung der Klägerin gegen das ihr am 23.10.2015 zugestellte Urteil des SG Dortmund vom 7.10.2015 ist zulässig, insbesondere ohne gerichtliche Zulassung statthaft ([§§ 143, 144 SGG](#)) sowie form- und fristgerecht eingelegt worden (§§ 151 Abs. 1, 64 Abs. 1, Abs. 2; 63 SGG).

III. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des SG Dortmund ist auch begründet. Die für das Rechtsschutzbegehren (vgl. [§§ 153 Abs. 1, 123 SGG](#)) statthafte Anfechtungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1](#) Altern. 1 SGG) ist zulässig und begründet. Der Bescheid vom 14.12.2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.2.2014 ist rechtswidrig und beschwert die Klägerin im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#). Mangels einer abhängigen Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) in seiner Tätigkeit als IT-Betreuer für die Klägerin in der Zeit vom 1.4.2009 bis 31.12.2011 unterlag dieser nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung, sodass die Klägerin für diese Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) keine Beiträge schuldet.

Der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlagen im Streitzeitraum Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt waren ([§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch [SGB VI], [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)). Diese Voraussetzungen lagen nicht vor, weil der Beigeladene zu 1) vom 1.4.2009 bis zum 31.12.2011 nicht bei der Klägerin beschäftigt war.

1. Beschäftigung ist gemäß [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine abhängige Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (st. Rspr.; vgl. BSG, Urteil v. 14.3.2018, [B 12 KR 13/17 R](#), zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen; Urteil v. 16.8.2017, [B 12 KR 14/16 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 31; Urteil v. 31.3.2017, [B 12 R 7/15 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 30; Urteil v. 30.4.2013, [B 12 KR 19/11 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 21; jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl. BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)).

Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit setzt voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil v. 23.5.2017, [B 12 KR 9/16 R](#), SozR 4-2400 § 26 Nr. 4).

Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom - wahren und wirksamen - Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Auf dieser Grundlage ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der abhängigen Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. hierzu im Einzelnen BSG, Urteil v. 24.3.2016, [B 12 KR 20/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 29; Urteil v. 18.11.2015, a.a.O.; Urteil v. 29.7.2015, a.a.O.).

2. Ausgangspunkt der sozialversicherungsrechtlichen Statusbeurteilung ist demnach das praktizierte Vertragsverhältnis der Beteiligten, wie es sich aus den wirksam getroffenen Vereinbarungen ergibt bzw. wie es sich - sofern entsprechende Abreden nicht festgestellt werden konnten - aus der gelebten Vertragsbeziehung erschließen lässt. Bei seinen Feststellungen hierzu stützt sich der Senat auf die widerspruchsfreien, nachvollziehbaren und insgesamt glaubhaften Erklärungen des Beigeladenen zu 1) und des Liquidators der Klägerin, T S.

Eine schriftliche Vereinbarung lag der streitbefangenen Tätigkeit nicht zugrunde. Nach den mündlichen Vereinbarungen hatte der Beigeladene zu 1) die IT-Betreuung in der Form von Neuinstallationen, Wartungsarbeiten sowie Behebung von Fehlern bzw. Problemen für die Klägerin in der Weise sicherzustellen, dass deren Produktionsprozesse nicht beeinträchtigt wurden. Dafür erhielt er als Gegenleistung eine monatliche pauschale Vergütung iHv 1.500 EUR. Diesem Betrag lagen keine kalkulatorischen Überlegungen zugrunde. Maßgeblich war, dass das kurz zuvor von einem externen IT-Systemhaus installierte IT-System funktionierte. Vereinbart war ein unbefristetes Dauerschuldverhältnis. Mündliche Vereinbarungen zum zeitlichen Umfang, zu Zeit und Ort der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) wurden nicht getroffen. Maßgeblich sind damit ergänzend die sich aus der Vertragspraxis abzuleitenden konkludenten Vereinbarungen.

a) Danach handelte es sich bei der streitbefangenen Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) um eine Nebentätigkeit, die er neben seiner zumindest in Vollzeit verrichteten Haupttätigkeit als Geschäftsführer der B GmbH ausübte. Der Beigeladene zu 1) wurde durch seine Haupttätigkeit zeitlich in einem Umfang von ca. 50 Wochenstunden in Anspruch genommen und hatte die mit dieser Tätigkeit verbundenen Geschäftsreisen wahrzunehmen.

b) Vor diesem Hintergrund war der Beigeladene zu 1) in den vorgenannten Tätigkeitsbereichen tätig. Eine einseitige Änderung dieser Bereiche bzw. Ausdehnung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) auf andere Bereich durch einseitige Bestimmung der Klägerin erfolgte nicht.

c) Der Beigeladene zu 1) übte seine Tätigkeit für die Klägerin nicht an einem festen Arbeitsort bzw. zu festen Arbeitszeiten aus, die jeweils einseitig von der Klägerin vorgegeben worden wären. Über Mobilfunk- bzw. Internetverbindungen war es ihm möglich, seine Arbeit orts- und zeitungebunden durchzuführen. Um die Produktionsprozesse der Klägerin nicht zu behindern, übte er seine Tätigkeit erforderlichenfalls am Wochenende aus. Darüber hinaus lassen sich auch im Übrigen keine einseitigen Bestimmungen der Klägerin zu dem Ort und/oder Zeit und Umfang der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) feststellen.

d) Dies gilt ebenso für die Art und Weise der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1). Es fehlt vorliegend jegliche einseitige Bestimmung der Klägerin für den äußeren Rahmen einer solchen Tätigkeit, wie z.B. zur Zusammenarbeit mit Mitarbeitern des Unternehmens, Teilnahme an Besprechungen und Meetings, zu einem Berichtswesen, zur Festlegung von Prioritäten zu erledigender Aufgaben etc. Lediglich soweit Materialbestellungen zu Beträgen von 2.000/3.000 EUR erforderlich waren, musste dies mit der Unternehmensleitung abgesprochen werden, und soweit das System infolge eines Problems und dessen Beseitigung nicht hätte genutzt werden können, war eine Unterrichtung der betroffenen Dienst-/Arbeitsstelle im Konzern vorzunehmen. Derartige Absprachen müssen aber auch mit einem externen IT-Dienstleister getroffen werden.

e) Die zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) getroffenen vertraglichen Vereinbarungen und deren tatsächliche Umsetzung sprechen in überwiegendem Maße für eine selbstständige Tätigkeit. Rechtlich verankerte Weisungsbefugnisse, kraft derer die Klägerin befugt war, gegenüber dem Beigeladenen zu 1) - zumindest im Sinne einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess - Anordnungen in örtlicher, zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht zu erteilen, haben die an der Auftragsbeziehung Beteiligten nicht vereinbart. Hierfür existieren keine Anhaltspunkte.

3. Der Beigeladene zu 1) war danach gegenüber der Klägerin nicht weisungsgebunden.

Weisungsgebunden arbeitet, wer - im Umkehrschluss zu [§ 84 Abs. 1 Satz 2](#) Handelsgesetzbuch (HGB) - nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann (std. Rspr.: Bundesarbeitsgericht [BAG], Urteil v. 21.7.2015, [9 AZR 484/14](#), [NZA 2016, 344](#) ff.; BAG, Urteil v. 25.9.2013, [10 AZR 282/12](#), NJW 2013, BAG, Urteil v. 15.2.2012, [10 AZR 301/10](#), [NZA 2012, 731](#) ff.; jeweils m.w.N.). Die Einschränkungen der Gestaltungsfreiheit müssen nicht auf einzelnen Anordnungen des Arbeitgebers beruhen. Vielmehr kann die Weisungsgebundenheit - namentlich bei einer Tätigkeit höherwertiger Art - auch zu einer "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein" (BSG, Urteil v. 29.6.2016, [B 12 R 5/14 R](#), USK 2016-48; Urteil v. 24.3.2016, [a.a.O.](#); Urteil v. 18.11.2015, a.a.O.; jeweils m.w.N.). Eigenverantwortlichkeit und inhaltliche Freiheiten bei der Aufgabenerfüllung sind erst dann ein aussagekräftiges Indiz für Selbstständigkeit, wenn sie nicht mehr innerhalb des Rahmens einer derartigen dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess zu verorten sind und insbesondere eigennützig durch den Auftragnehmer zur Steigerung seiner Verdienstmöglichkeiten eingesetzt werden können (BSG, Urteil v. 18.11.2015, a.a.O.). Die Beurteilung hängt dabei auch von der Art der jeweiligen Tätigkeit ab (BAG, a.a.O.). Größere Spielräume, die auch abhängig Beschäftigten aufgrund der Natur ihrer Tätigkeit zustehen, können dabei nicht als maßgebendes Kriterium für die Abgrenzung von selbstständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung herangezogen werden (BSG, Urteil v. 25.4.2012, a.a.O.; Senat, Urteil v. 15.2.2017, [L 8 R 86/13](#), juris).

Nach den wirksam getroffenen vertraglichen Vereinbarungen war der Beigeladene zu 1) berechtigt, Arbeitsort, Arbeitszeit und Art und Weise im Wesentlichen frei zu bestimmen. Auf die vorstehenden Ausführungen wird verwiesen.

Die Freiheiten des Beigeladenen zu 1) in der Gestaltung seiner Tätigkeit beinhalteten, dass er - auch wenn er nach seinen glaubhaften Ausführungen seine Tätigkeit regelmäßig persönlich ausübte -, soweit sein persönliches Tätigwerden nicht erforderlich war, auch Mitarbeiter der B GmbH einsetzte, bzw. in Vertretungssituationen oder bei schwierigeren Problemlagen ein externes IT-Systemhaus beauftragte.

Die wesentlichen Freiheiten des Beigeladenen zu 1) in der Gestaltung seiner Tätigkeit und der Bestimmung seiner Tätigkeitszeit ergeben sich zudem daraus, dass er seine Tätigkeit für die Klägerin mit seiner vollzeitigen Haupttätigkeit als Geschäftsführer der B GmbH und den damit zeitweise verbundenen Geschäftsreisen in Einklang bringen musste.

Unschädlich für die Freiheiten in der Gestaltung der Tätigkeit und der Bestimmung der Tätigkeitszeit ist der Umstand, dass der Beigeladene zu 1) verpflichtet war, soweit Materialbestellungen zu Beträgen von 2.000/3.000 EUR erforderlich waren, diese mit der Unternehmensleitung abzusprechen, und soweit das System infolge eines Problems und dessen Beseitigung nicht hätte genutzt werden können, die betroffene Dienst-/Arbeitsstelle im Konzern zu unterrichten. Erforderlich ist nicht die Freiheit von jeder Weisung, sondern nur eine im Wesentlichen bestehende Freiheit (vgl. Rechtsgedanke des [§ 84 Abs. 1 Satz 2 HGB](#)).

4. Indizien, die die Annahme einer Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in die Arbeitsorganisation der Klägerin tragen, sind den getroffenen Vereinbarungen ebenfalls nicht in einem eine abhängige Beschäftigung prägenden Umfang zu entnehmen. Auch die tatsächliche Umsetzung der Vereinbarungen lässt eine wesentliche Eingliederung in die Organisation der Klägerin nicht erkennen.

Es ist kein eigener Arbeitsplatz für den Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin eingerichtet worden. Eine Zusammenarbeit mit Mitarbeitern der Klägerin im IT-Bereich erfolgte nicht. Eine eigene IT-Abteilung der Klägerin ist nicht feststellbar. Der Beigeladene zu 1) war dementsprechend nicht Leiter einer eigenen IT-Abteilung der Klägerin, es erfolgte insbesondere keine Projektarbeit mit Mitarbeitern der Klägerin. Er vertrat keine Mitarbeiter der Klägerin, wurde von solchen im Verhinderungsfall auch nicht vertreten. Die Vertretung wurde über ein externes IT-Systemhaus sichergestellt, das auch nach der Beendigung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin dessen Aufgaben übernahm. Der Beigeladene zu 1) nahm nicht an Teambesprechungen und Meetings teil. Es gab kein Berichtswesen, in das er eingebunden war.

Der Beigeladene zu 1) war zwar Ansprechpartner sämtlicher Mitarbeiter der Klägerin, die sich bei Problemen direkt an ihn telefonisch oder per E-Mail wenden konnten. Zudem erhielt er automatisiert per E-Mail Fehlermeldungen. Dass auf diesen Wegen zwischen ihm und der Klägerin kommuniziert wurde, führt entgegen der Annahme der Beklagten nicht zu seiner Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin. Es handelte sich lediglich um eine Kommunikation zur Informationserteilung und Bedarfsmittelteilung, wie sie auch mit externen IT-Dienstleistern erfolgen muss. Über diesen Branchenbezug hinaus muss jedes Unternehmen mit externen Dritten wie Kunden, Lieferanten, Kooperationspartnern und Dienstleistern kommunizieren, ohne dass diese dadurch in seine Arbeitsorganisation eingegliedert tätig werden.

Entgegen der Auffassung der Beklagten liegt in dem Umstand, dass der Beigeladene zu 1) seitens der Klägerin über eine Vollmacht verfügte, externe Dienstleister in ihrem Namen zu beauftragen, ebenfalls kein Eingliederungsmerkmal. Derartige Bevollmächtigungen von selbstständigen Dienstleistern sind nicht unüblich und auch gesetzlich vorgesehen (vgl. z.B. für den Handelsvertreter [§ 84 Abs. 1 Satz 1 HGB](#), für den Prozessbevollmächtigten im sozialgerichtlichen Verfahren [§ 73 Abs. 2 Satz 1 SGG](#)).

5. Angesichts des Umstandes, dass sich die in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) für eine abhängige Beschäftigung gesetzlich ausdrücklich hervorgehobenen Kriterien einer Weisungsgebundenheit und Eingliederung nicht bzw. nur in geringem Maße feststellen lassen, gewinnt es im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung nicht an entscheidender Bedeutung, dass der Beigeladene zu 1) im Streitzeitraum weder über eine eigene Betriebsstätte verfügte noch ein nennenswertes unternehmerisches Risiko trug (Senat, Urteil v. 20.4.2016, a.a.O.; Senat, Urteil v. 8.2.2017, [L 8 R 162/15](#)). Ein unternehmerisches Tätigwerden ist bei reinen Dienstleistungen typischerweise nicht mit größeren Investitionen in Werkzeuge, Arbeitsgeräte oder Arbeitsmaterialien verbunden (BSG, Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris, Rdnr. 27). Das auch bei der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) typische Fehlen solcher Investitionen ist damit kein wesentlich ins Gewicht fallendes Indiz für eine abhängige Beschäftigung und gegen unternehmerisches Tätigwerden.

Die Gewährung eines festen pauschalen Monatshonorars spricht - als Ausdruck des Fehlens eines unternehmerischen Risikos - vorliegend nicht zwingend für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, weil ein erfolgsabhängiges Entgelt aufgrund der Eigenheiten der hier zu erbringenden Leistungen regelmäßig nicht zu erwarten ist (vgl. BSG, Urteil v. 31.3.2017, [B 12 R 7/15 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 30 Rdnr. 48 m.w.N.). Die Abrechnung des Honorars als Gehaltszahlung unter Abzug von Lohnsteuern und Solidaritätszuschlag ist ohne Aussagegehalt für das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen der für die Statusbeurteilung maßgeblichen Kriterien der Weisungsgebundenheit und Eingliederung, sodass diesem Umstand kein nennenswertes Gewicht für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung zukommen kann.

In der Gesamtabwägung unter Berücksichtigung sämtlicher abwägungsrelevanten Kriterien ist ein deutliches Überwiegen der für eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin sprechenden Indizien gegeben, zumal die in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) gesetzlich ausdrücklich hervorgehobenen Kriterien für eine abhängige Beschäftigung, nämlich Weisungsgebundenheit und Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers, nicht bzw. nur in geringem Maße festzustellen sind. Die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Gesichtspunkte treten demgegenüber in ihrer Bedeutung zurück.

6. Die Erhebung von Säumniszuschlägen gem. [§ 24 SGB IV](#) kommt bereits mangels Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung nicht in Betracht.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 1](#), [161 Abs. 1](#), [162 Abs. 3 VwGO](#).

Gründe für die Zulassung der Revision gem. [§ 160 Abs. 2 SGG](#) sind nicht gegeben.

Die Festsetzung des Streitwertes beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 47 Abs. 1](#), [52 Abs. 1](#) und 3, [63 Abs. 2](#) Gerichtskostengesetz.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2019-07-02