

L 1 KR 336/12

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 36 KR 875/10
Datum
23.05.2012
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 1 KR 336/12
Datum
07.03.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 23. Mai 2012 wird zurückgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger zu tragen mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die diese selbst zu tragen haben. Die Revision wird nicht zugelassen

Tatbestand:

Streitig ist, ob die Beigeladene zu 1) bei dem Kläger versicherungspflichtig beschäftigt ist.

Die Beigeladene zu 1) war seit 1. Mai 2005 als selbständiger Handelsvertreter mit der Vermittlung von Finanzdienstleistungen für den A tätig und nach [§ 6 Abs.1a Nr. 1 SGB VI](#) von der Versicherungspflicht nach [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) für drei Jahre nach Aufnahme der selbständigen Tätigkeit befreit. Am 9. April 2008 gab sie gegenüber den Beklagten an, dass sie ihre selbständige Tätigkeit auf einen zweiten Auftraggeber, nämlich den Kläger, erweitert habe. Durch Bescheid vom 21. Juli 2008 befreite die Beklagte die Beigeladene zu 1) nunmehr für den Zeitraum vom 1. Mai 2005 bis 29. Februar 2008 von der Versicherungspflicht als Selbständiger mit einem Auftraggeber nach [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#). Die Beigeladene zu 1) erhob Widerspruch, mit dem sie geltend machte, dass der Kläger ihr zweiter Auftraggeber sei. Der Widerspruch wurde von der Beklagten mit Widerspruchsbescheid vom 10. August 2009 zurückgewiesen.

Mit Schreiben vom 17. März 2009 wies die Beklagte die Beigeladene zu 1) darauf hin, dass sie ein Statusfeststellungsverfahren nach [§ 7a SGB IV](#) bezüglich ihrer Tätigkeit für den Kläger eingeleitet habe. Durch Bescheid vom 5. Mai 2009 informierte darüber, dass das Statusverfahren nicht weiter durchgeführt werde, da die angeforderten Unterlagen nicht eingegangen seien.

Am 11. Mai 2009 ging dann bei der Beklagten ein Formantrag der Beigeladenen zu 1) auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status ein, der später mit einer ausführlichen Tätigkeitsbeschreibung ergänzt wurde. Mit Schreiben vom 15. Juli 2009 hörte die Beklagte den Kläger und die Beigeladene zu 1) dazu an, dass sie beabsichtige, für die Tätigkeit als Bürofachkraft sei dem 1. März 2008 den Status einer abhängigen Beschäftigung festzustellen. Für die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses spreche, dass die Beigeladene zu 1) die Arbeitsleistung höchstpersönlich zu erbringen habe, sie für den Einsatz von Hilfskräften die vorherige Zustimmung des Auftraggebers benötige, die vertraglich vereinbarte freie Gestaltung der Arbeitszeit faktisch durch die erforderliche Teilnahme an Besprechungen etc. begrenzt sei, nach dem Aufgabenprofil allgemeine Bürotätigkeiten ausgeführt würden, eine erfolgsunabhängige monatliche Pauschalvergütung gezahlt werde, die Beigeladene zu 1) weisungsbefugt gegenüber den Mitarbeitern des Klägers sei und ihr kostenfrei ein Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt werde. Demgegenüber spreche für eine selbständige Tätigkeit lediglich, dass die Beigeladene zu 1) ihre Tätigkeit auch von zu Hause aus ausübe und die Möglichkeit habe, für mehrere Auftraggeber tätig zu werden. Der Kläger und die Beigeladene zu 1) entgegneten, dass eine vorherige Zustimmung für den Einsatz von Hilfskräften nur aus datenschutzrechtlichen Gründen verlangt werde. Der Zeitaufwand für Besprechungen mache nur 5 Prozent der Arbeitszeit der Beigeladenen zu 1) aus. Es handele sich nicht um allgemeine Bürotätigkeiten, da die Beigeladene zu 1) ein spezielles Wissensprofil benötige, das sie sich durch ihre Ausbildung zur staatlich geprüften Versicherungsfachfrau für Finanzdienstleistung und jahrelange Tätigkeit in der Finanzdienstleistungsbranche erworben habe. Die Beigeladene zu 1) sei nicht weisungsbefugt gegenüber den Mitarbeitern des Klägers. Ein Arbeitsplatz werde nur für 5 Prozent der Arbeitszeit zur Verfügung gestellt. Die bisherige pauschale Vergütung werde ab dem 1. August 2009 umgewandelt und solle dann auch eine erfolgsabhängige Komponente enthalten. Gleichwohl stellte die Beklagte durch an den Kläger und die Beigeladene zu 1) gerichtete Bescheide vom 4. September 2009 fest, dass die Beigeladene zu 1) ihre Tätigkeit als Bürofachkraft bei dem Kläger seit dem 1. März 2008 im Rahmen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe.

Dagegen legten der Kläger und die Beigeladene zu 1) Widerspruch ein, mit dem sie (u.a.) geltend machten, dass die Beklagte ihrer Entscheidung Mutmaßungen statt festgestellter Tatsachen zugrunde gelegt habe. Die Beklagte wies die Widersprüche durch

Widerspruchsbescheide vom 19. April 2010 zurück. Nach Gesamtwürdigung aller Tatsachen würden die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechenden Merkmale überwiegen.

Dagegen richtet sich die am 20. Mai 2010 bei dem Sozialgericht Berlin eingegangene Klage. Durch Bescheid vom 21. Juni 2010 hat die Beklagte während des laufenden Verfahrens festgestellt, dass die Beigeladene zu 1) seit dem 1. März 2008 mit ihrer ausgeübten Beschäftigung der Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, der Pflegeversicherung, der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliege. Im Erörterungstermin vom 10. August 2011 hat der Kläger erklärt, dass er Finanzdienstleistungen anbiete und alle 4 bis 5 Monate selbständige Handelsvertreter für den A ausbilde. Hierbei werde die Beigeladene zu 1) für ihn tätig, die Ausbildung dauere durchschnittlich 7 bis 9 Monate. Abgesehen von seiner Ehefrau habe er keine Beschäftigten. Die Beigeladene zu 1) hat ausgeführt, dass sie Ausbildungsveranstaltungen betreue, die alle 6 bis 8 Wochen in dem Ausbildungszentrum von A stattfänden. Sie arbeite auch für andere Auftraggeber. Das Einarbeiten der Handelsvertreter in die Software erfolge in den Räumlichkeiten des A. Überwiegend arbeite sie aber zuhause. Die Beigeladene zu 1) hat ihre dem Kläger ab März 2008 erteilten Abrechnungen vorgelegt. Daraus ergab sich ab August 2009 ein Stundensatz von 10,- EUR im allgemeinen und ein andere Abrechnungsform für sog. Verkaufsbegleitungen in Höhe von 8,- EUR und später 4,- EUR je "EH". Im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 23. Mai 2012 hat die Beigeladene zu 1) ihren Vortrag dahingehend ergänzt, dass sie bei der Ausbildung der selbständigen Handelsvertreter vor allem die Veranstaltungen vorbereitet habe. Sie habe auch die Einstellungsformalitäten übernommen und die neuen Handelsvertreter in die Software des A eingeführt. Weiter habe sie die neuen Handelsvertreter zu Verkaufsgesprächen begleitet und für den Abschluss von Verträgen Provisionen erhalten. Diese Provisionen seien getrennt von den Stundenhonoraren abgerechnet worden.

Das Sozialgericht hat die Klage durch Urteil vom 23. Mai 2012 abgewiesen. Die Beigeladene zu 1) sei bei dem Kläger abhängig beschäftigt und beitragspflichtig zu allen Zweigen der Sozialversicherung. Der Bescheid der Beklagten vom 21. Juli 2008 stehe dem nicht entgegen, weil er sich nur auf Zeiträume bis zum 29. Februar 2008 beziehe, die Beigeladene zu 1) ihre Tätigkeit für den Kläger aber erst zum 1. März 2008 aufgenommen habe. Er sei zudem durch den Widerspruchsbescheid vom 10. August 2008 ersetzt worden, in dem die Beklagte auf Zweifel an einer selbständigen Tätigkeit hingewiesen habe. Für die Abgrenzung, ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, sei auf das Gesamtbild der Arbeitsleistung und darauf abzustellen, für welche Alternative die überwiegenden Merkmale sprechen würden. Zwar bestehe nach dem zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) geschlossenen Vertrag kein Zweifel daran, dass die Beteiligten selbst kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis gewollt hätten. Indessen sprächen einige vertragliche Regelungen auch für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, etwa die Bezeichnung der Beigeladenen zu 1) als Assistentin und die im Einzelnen beschriebenen Aufgaben, bei denen es sich typische Tätigkeiten einer Assistentin des Direktors handele. Die Beigeladene zu 1) sei damit in die Abläufe des Unternehmens des Klägers eingebunden gewesen. Daraus ergebe sich auch eine Weisungsgebundenheit im Sinne einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess. Für die Weisungsgebundenheit spreche ferner, dass die Beigeladene zu 1) zur höchstpersönlichen Leistungserbringung verpflichtet gewesen sei. Das lasse sich allein aus datenschutzrechtlichen Erwägungen nicht überzeugend begründen. Für eine abhängige Beschäftigung spreche auch die Art der vertraglich vorgesehenen Vergütung zunächst in Form eines monatlichen Pauschalbetrages und ab dem 1. August 2009 dann auf Stundenbasis. Der vereinbarte Stundensatz habe mit 10,- EUR auch der üblichen Entlohnung einer Assistentin entsprochen. Für eine selbständige Tätigkeit spreche die Vergütung lediglich, soweit sie auf Provisionsbasis erfolgt sei. Die tatsächlichen Umstände sprächen überwiegend für eine abhängige Beschäftigung. Die von der Beigeladenen zu 1) verrichteten Tätigkeiten könnten im Einzelnen zwar durchaus im Rahmen eines Outsourcings als Auftrag vergeben werden. Die Bandbreite der von der Beigeladenen zu 1) übernommenen Tätigkeiten spreche aber für eine abhängige Beschäftigung. Sie bedinge ein erhebliches Maß an Eingliederung. Insoweit komme es auch nicht darauf an, dass die Beigeladene zu 1) sich ein Büro beim Kläger aussuchen durfte und ihre Tätigkeiten teilweise oder sogar überwiegend zuhause erledigt habe. Auch das Fehlen eines relevanten Unternehmerrisikos spreche für eine abhängige Beschäftigung. Die Bezahlung sei ausschließlich zunächst in Form eines monatlichen Pauschalbetrages und dann auf Basis eines Stundensatzes erfolgt. Zwar sei die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) ab dem 1. August 2009 im Rahmen der Verkaufsbegleitung grundsätzlich als selbständig einzustufen. Es handele sich dabei aber um eine Tätigkeit, die untrennbar mit der Aufgabe als Ausbilderin zusammenhänge und insgesamt als abhängige Beschäftigung anzusehen sei. Für eine Trennung spräche nur die unterschiedliche Bezahlung. Die Beigeladene zu 1) sei mit einer Vielzahl von Tätigkeiten rund um die Ausbildung von selbständigen Handelsvertretern betraut worden. Der Abschluss von Verträgen sei Teil dieser Ausbildung gewesen. Er trete hinter die Bedeutung der abhängigen Beschäftigung zurück, weil sich die Verkaufsbegleitung nach zeitlichem Aufwand und Höhe der Vergütung als ein untergeordneter Bestandteil der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) darstelle. Zudem sei im Finanzgewerbe eine ergänzende provisionsbasierte Bezahlung auch für abhängig Beschäftigte üblich. Die Versicherungspflicht beginne bereits mit Aufnahme der Tätigkeit, da der Statusfeststellungsantrag nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt worden sei.

Gegen das ihm am 11. Juli 2012 zugestellte Urteil richtet sich die am 10. August 2012 bei dem Landessozialgericht Berlin-Brandenburg eingegangene Berufung des Klägers. Der Bescheid der Beklagten vom 21. Juli 2008 stelle unangefochten und nicht mehr aufhebbar fest, dass die Beigeladene zu 1) in ihrer Tätigkeit für den Kläger selbständig sei. Die Aufhebung der Rentenversicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) sei ursprünglich bis zum 1. Mai 2008 erfolgt. Es sei verständlich, dass die Beklagte diesen Zeitraum plötzlich auf den 1. März 2008 einschränken konnte. Wegen [§ 7a SGB IV](#) habe eine Beitragspflicht nie vor dem Erlass des Feststellungsbescheides am 4. September 2008 entstehen können, da die Beigeladene zu 1) alternativ abgesichert gewesen sei. Das Vorgehen der Beklagten sei höchst angreifbar, da weder eine Elementenfeststellung zulässig sei noch das Verfahren sonst den gesetzlichen Anforderungen genüge. Der Bescheid sei schon deshalb aufzuheben, weil die Beklagte vor seinem Erlass nicht ordnungsgemäß entsprechend [§ 7a Abs. 4 SGB IV](#) angehört habe (Hinweis auf Urteil des SG Berlin vom 30. März 2012 - S 166 KR 847/10). Die Verletzung der Anhörungspflicht sei auch nicht geheilt worden. Unabhängig von der Frage, ob eine Verletzung der Anhörungspflicht nach [§ 7a Abs. 4 SGB IV](#) überhaupt der Heilung zugänglich wäre, habe die Beklagte versäumt, die Äußerungen des Betroffenen zur Kenntnis zu nehmen und in ihre Erwägungen einzubeziehen. Sie habe sich nämlich nicht mit allen wesentlichen Aspekten des Vorbringens auseinandergesetzt.

Das Sozialgericht bleibe mit seinem Urteil tradierten Vorstellungen verhaftet. Für das eine nichtselbständige Beschäftigung begründende Merkmal der Weisungsgebundenheit sei zu unterscheiden zwischen einem auf Hierarchie begründeten Direktionsrecht und detaillierten Vertragsbestimmungen. Letztere hätten mit einem Weisungsrecht nichts zu tun. Das Sozialgericht gebe dem zwischen den Beteiligten geschlossenen Vertrag einen Sinn, den er nach den tatsächlichen Verhältnissen nicht haben könne. Es habe versäumt, die verwendeten Bezeichnungen auf ihre inhaltliche Richtigkeit zu prüfen. Es gebe beim Kläger außer seiner Ehefrau keine Mitarbeiter, sondern nur selbständige Handelsvertreter. Die Bezeichnungen Direktor und Geschäftsführer hätten erkennbar nur für die Außendarstellung Bedeutung. Auch sei haltlos, von der Verpflichtung zur persönlichen Erbringung von Dienstleistungen auf ein Weisungsrecht zu schließen. Es gebe

keinen Erfahrungssatz, nach dem aus dem Umfang oder der Detailliertheit von Vertragsbestimmungen auf ein Weisungsrecht geschlossen werden könne. Schon nach den im Internet vielfältig zu findenden Angeboten von (Büro-)Dienstleistern sei offenkundig, dass die Betrachtungen des Sozialgerichts an der Realität vorbeigingen. Der zwischen dem Kläger und der Beteiligten zu 1) geschlossene Vertrag enthalte kein Weisungsrecht. Neben dem Weisungsrecht sei nach dem Gesetz für eine abhängige Beschäftigung eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation erforderlich. Bei dem Kläger handele es sich um ein Einmannunternehmen. Soweit die Beigeladene zu 1) Leistungen erbringe, die direkt den Unternehmensgegenstand betreffen, gehe das Sozialgericht richtig von selbständiger Tätigkeit aus. Die übrigen Arbeiten der Beigeladenen zu 1) betreffen eher unternehmerische Nebentätigkeiten, die keine Einbindung in die betriebliche Arbeitsorganisation erforderten. Eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation müsse ohnehin an Hand von Geschäftsabläufen belegt werden. Auch die Form der Entgeltzahlung sei für sich genommen kein Anhaltspunkt für nichtselbständige Arbeit, da Pauschalpreisvereinbarungen und die Vereinbarung von Stundensätzen bei Dienst- und Werkverträgen sowie Geschäftsbesorgungen gang und gäbe seien. Wenn Arbeiten sowohl selbständig als auch nichtselbständig ausgeübt werden könnten, müsse nach den überwiegenden Merkmalen entschieden werden. Zu Unrecht meine das Sozialgericht, aus der Art der von der Beigeladenen zu 1) übernommenen Tätigkeiten auf nichtselbständige Arbeit schließen zu können. Tatsächlich setzte keine der übernommenen Tätigkeiten ein arbeitsteiliges Zusammenwirken mit anderen Personen voraus. Die Tätigkeiten seien so klar gefasst, dass keine Weisungen für Ablauf oder Inhalt erforderlich seien. Die Vorgaben und Programme stammten ohnehin nicht vom Kläger sondern vom A. Das Sozialgericht habe seine Auffassung nicht begründet sondern als allgemein feststehende Tatsache dargestellt. Das Urteil sei auch deswegen rechtsfehlerhaft, weil die Tätigkeit als Coach wie Lehrtätigkeit zu bewerten sei. Eine eigene Betriebsstätte sei schon seit Jahren kein Merkmal selbständiger Tätigkeit mehr.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 23. Mai 2012 sowie den Bescheid der Beklagten vom 4. September 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. April 2010 und des Bescheides vom 21. Juni 2010 aufzuheben und festzustellen, dass die Beigeladene zu 1) in ihrer Tätigkeit für den Kläger nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegt, hilfsweise festzustellen, dass jedenfalls noch keine Beitragspflicht eingetreten ist, äußerst hilfsweise jedenfalls nicht vor dem 7. September 2009, weiter hilfsweise festzustellen, dass jedenfalls die Erfolgshonorare für die Vermittlung von Finanz- und/oder Versicherungsprodukten einschließlich der Beteiligungen und Provisionen aus der Anbindung der Beigeladenen zu 1) kein zu verbeitragender Arbeitslohn sind.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Eine Verböserung gegenüber dem Bescheid vom 21. Juli 2008 liege schon deswegen nicht vor, weil dieser Bescheid keine Feststellungen zum Nichtvorliegen einer abhängigen Beschäftigung enthalte. Der Status der Beigeladenen zu 1) im Verhältnis zum Kläger sei nicht Gegenstand der Prüfung gewesen. Da der Antrag auf Statusfeststellung nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Beschäftigung gestellt worden sei, beginne die Versicherungspflicht mit Aufnahme der Beschäftigung. Die Anhörungspflicht sei nicht verletzt, weil die Äußerungen der Betroffenen zur Kenntnis genommen und erwogen worden seien. Auf die vorgelegten dem Internet entnommenen Angebote komme es nicht an. Der Status der dort angebotenen Tätigkeiten sei nicht geprüft und habe auch keine Aussagekraft für die vorliegend zu beurteilende Tätigkeit, die durch vielfältige je nach Bedarf zugewiesene Aufgaben geprägt sei. Eine Tätigkeit als Coach habe untergeordnete Bedeutung gegenüber den überwiegend ausgeübten typischen Büro- und Assistententätigkeiten.

Die Beigeladenen zu 1) bis 4) stellen keinen Antrag.

Für die weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg. Mit Recht hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Die Bescheide der Beklagten vom 4. September 2009 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 19. April 2010 und der Bescheide vom 21. Juni 2010 sind nicht rechtswidrig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten. Die Beigeladene stand vom 1. März 2008 an bei ihm in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis, das Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung begründete.

Die angefochtenen Bescheide sind nicht deswegen rechtswidrig, weil die Beklagte Feststellungen zur Versicherungspflicht erst im Verlauf des gerichtlichen Verfahrens durch die Bescheide vom 21. Juni 2010 nachgeschoben hat. Diese Bescheide sind nach [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Verfahrens geworden (BSG, Urt. v. 28. September 2011 - [B 12 R 17/09 R](#) - juris Rn 13), so dass über die angefochtenen Bescheide nunmehr in der Gestalt zu entscheiden ist, die sie durch die Bescheide vom 21. Juni 2010 erhalten haben.

Die angefochtenen Bescheide sind auch nicht deswegen rechtswidrig, weil die Beklagte die nach [§ 7 Abs. 4 SGB IV](#) vorgeschriebene Anhörung unterlassen hätte. Die Beklagte hat den Kläger und die Beigeladene zu 1) vielmehr durch Schreiben vom 15. Juli 2009 zu der von ihr beabsichtigten Entscheidung angehört. Dieses Anhörungsschreiben haben die Adressaten auch erhalten, wie die bei der Beklagten eingegangenen Stellungnahmen belegen. [§ 7 Abs. 4 SGB IV](#) verpflichtet die Beklagte nicht, die ihr im Wege der Anhörung unterbreiteten Rechtsstandpunkte zu übernehmen oder sich mit ihnen in jeder denkbaren Hinsicht inhaltlich auseinanderzusetzen.

Eine Rücknahme des Bescheides vom 21. Juli 2008 gem. [§§ 45, 48 SGB X](#) war schließlich bereits deswegen nicht erforderlich, weil er einen anderen Regelungsgegenstand als die angefochtenen Bescheide hat. Jener regelt die Befreiung von einer Versicherungspflicht als Selbständiger, diese stellen fest, dass eine anhängige Beschäftigung vorliegt, welche zur Versicherungspflicht in führt. Überdies betrifft der angefochtene Bescheid eine Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) für den Kläger, der vom 21. Juli 2008 dagegen eine für den A. Die hier streitige Tätigkeit war daher nicht Gegenstand des Bescheides der Beklagten vom 21. Juli 2008 oder eines früheren Befreiungsbescheides.

Der Eintritt von Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung wegen Aufnahme einer abhängigen Tätigkeit bestimmt sich nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#), [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 1 Nr. 1 SGB VI](#) und [§ 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI](#). Die für den Eintritt von Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung sowie der Kranken-, Renten- und sozialen Pflegeversicherung danach erforderliche Beschäftigung wird in [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) näher definiert. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Abzugrenzen ist die eine Versicherungspflicht begründende abhängige Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit. Nach der Rechtsprechung des BSG liegt Beschäftigung vor, wenn eine Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit erbracht wird. Dieses Merkmal ist bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb gegeben, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und mit seiner Tätigkeit einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung erfassenden Weisungsrecht unterliegt. Dabei kann sich die Weisungsgebundenheit insbesondere bei Diensten höherer Art zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinern. Dagegen ist eine selbständige Tätigkeit durch ein eigenes Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen freie Gestaltung von Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob eine abhängige Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit vorliegt, richtet sich danach, welche der genannten Merkmale bei Betrachtung des Gesamtbildes der Verhältnisse überwiegen (vgl. zum Ganzen BSG Ur. v. 25. April 2012 – [B 12 KR 24/10 R](#) – juris Rn 16).

Die Beigeladene zu 1) ist für den Kläger seit März 2008 insbesondere im Rahmen der Ausbildung und Einarbeitung von neuen "freien Mitarbeitern" tätig geworden, die für den Kläger als selbständige Handelsvertreter tätig wurden, daneben aber auch mit sonstigen Leistungen wie der allgemeinen Büroadministration einschließlich vorbereitender Buchführung für den Steuerberater und Führen des Kassenbuchs, sowie Vorbereitung von Mitarbeitergesprächen oder Veranstaltungen der "D N". Für den Inhalt der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) bezieht sich der Senat auf das gemäß § 1 Abs. 1 des zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) geschlossenen Vertrags über freie Mitarbeit zwischen den Beteiligten vereinbarte Aufgabenprofil, auf den Vortrag der Beteiligten zum Inhalt der Tätigkeit vor dem Sozialgericht und insbesondere auf die Aufstellung der ausgeübten Tätigkeiten in den von der Beigeladenen zu 1) erstellten Abrechnungen.

Für die Abgrenzung zwischen selbständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung ist nicht allein die Art der verrichteten Dienstleistung maßgeblich. Manche Dienstleistungen, insbesondere solche, deren Gegenstand persönlich geprägte Dienstleistungen sind, können sowohl in der Form einer abhängigen Beschäftigung als auch in der einer selbständigen Tätigkeit erbracht werden (BSG Ur. v. 28. September 2011 – [B 12 R 17/09 R](#) – juris Rn 17). Die Abgrenzung hat bezogen auf die jeweilige Tätigkeit zu erfolgen und alle nach Lage des Einzelfalles relevanten Indizien zu berücksichtigen, die innerhalb einer Gesamtschau gewichtet und gegeneinander abgewogen werden müssen. Deswegen ist die Annahme einer abhängigen Beschäftigung nicht deswegen ausgeschlossen, weil die Übernahme von Bürodienstleistungen, wie sie jedenfalls teilweise auch von der Beigeladenen zu 1) für den Kläger verrichtet worden sind, auf dem Markt auch als Gegenstand einer selbständigen Tätigkeit angeboten wird.

Auszugehen ist zunächst von den zwischen den Beteiligten getroffenen vertraglichen Abreden. Der zwischen dem Klägerin und der Beigeladenen zu 1) geschlossene Vertrag über freie Mitarbeit vom 28. Februar 2008 spricht eindeutig dafür, dass die Beteiligten eine selbständige Tätigkeit vereinbaren wollten. Das ergibt sich schon aus der Überschrift des Vertrags, in der die Tätigkeit als freie Mitarbeit eingeordnet wird, und auch aus der Feststellung in § 11 des Vertrags, dass von der Möglichkeit des Abschlusses eines Anstellungsvertrages bewusst kein Gebrauch gemacht worden sei. Auch inhaltlich enthält der Vertrag keine Abreden, die eine abhängige Beschäftigung zwingend begründen würden. So formuliert er insbesondere nirgendwo ein Weisungsrecht der Klägers in Bezug auf die Ausführung der Tätigkeit, schließt es in § 1 Abs. 2 Satz 1 vielmehr ausdrücklich aus, und sichert der Beigeladenen zu 1) in § 1 Abs. 3 das Recht der freien Zeiteinteilung zu vorbehaltlich der Einhaltung von projektbezogenen und fachlichen Vorgaben. Auch der Umstand, dass der Vertrag einige Elemente enthält, die eher oder auch für einen Vertrag über eine abhängige Beschäftigung typisch sind, wie die grundsätzlich bestehende Pflicht zur höchstpersönlichen Leistungserbringung (§ 2 Abs. 1 Satz 1) oder die jedenfalls zunächst vorgesehen pauschale monatliche Entlohnung in Höhe von 1.300,- EUR ändert nichts daran, dass dem Vertrag der Willen der Beteiligten zu entnehmen ist, kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu begründen.

Indessen sind die Tatbestände, die zum Entstehen von Versicherungspflicht führen, gesetzlich geregelt und insoweit nicht Gegenstand einzelvertraglicher Vereinbarungen. Bei Abschluss eines Dienstvertrages haben die Beteiligten kein Wahlrecht, ob sie eine abhängige Beschäftigung begründen wollen. Unabhängig von den von den Beteiligten gewünschten Rechtsfolgen ist eine abhängige Beschäftigung und damit Versicherungspflicht in den Zweigen der Sozialversicherung anzunehmen, wenn das Dienstverhältnis so ausgestaltet ist, dass es die Voraussetzungen dieses Rechtsbegriffes erfüllt. Dabei ist die von den Beteiligten selbst vorgenommene sozialversicherungsrechtliche Einordnung ihrer Rechtsbeziehungen nur eines von mehreren Indizien. Entscheidend für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist (auch) die tatsächliche Ausgestaltung der Verhältnisse, welchen gegebenenfalls sogar stärkeres Gewicht als abweichenden vertraglichen Regelungen zukommen kann (BSG Ur. v. 28. Mai 2008 – [B 12 KR 13/07 R](#) – juris Rn 17; Ur. v. 24. Januar 2007 – [B 12 KR 31/06 R](#) – juris Rn 17).

Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) entscheidet über das Bestehen einer abhängigen Beschäftigung insbesondere das Ausüben einer Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Dabei ist das Bestehen eines Weisungsrechtes kein Tatbestandsmerkmal, das von der Eingliederung in den Betrieb zu trennen wäre und dessen ausdrückliche Verabredung gesondert festgestellt werden müsste. Vielmehr äußert sich die persönliche Abhängigkeit regelmäßig durch die Eingliederung in einen fremden Betriebsablauf, die jedenfalls faktisch zu einer fremdbestimmten (=weisungsabhängigen) Tätigkeit führt (BSG, Ur. v. 4. Juni 1998 – [B 12 KR 5/97 R](#) – juris Rn. 19). Deswegen kommt es entgegen der Rechtsauffassung des Klägers nicht darauf an, ob er an die Beigeladene zu 1) gerichtete Vorgaben über die Erbringung der Arbeitsleistung rechtlich in die Gestalt eines Weisungsrechtes oder in die von vertraglichen Vereinbarungen über die Einzelheiten der Arbeitsausführung kleidete. Davon ganz abgesehen blieben auch die im Aufgabenprofil des Vertrags beschriebenen Tätigkeiten im Einzelfall noch weiter konkretisierungsbedürftig.

Die Beigeladene zu 1) hat ihre Tätigkeit innerhalb des von dem Kläger vorgegebenen betrieblichen Rahmens verrichtet. Sie verfolgte die von ihm gesetzten arbeitstechnischen Zwecke. Sie unterstützte den Kläger bei der von ihm geführten Ausbildung von neuen freien Mitarbeitern und verrichtete daneben noch allgemeine Bürotätigkeiten, die ebenfalls den von ihm bestimmten betrieblichen Zwecken dienten. Ob daneben noch weitere abhängig Beschäftigte mit denselben Aufgaben betraut wurden, ist für das Vorliegen einer abhängigen

Beschäftigung im Verhältnis zwischen Kläger und der Beigeladenen zu 1) irrelevant. Das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses setzt nicht mindestens zwei Arbeitnehmer voraus. Indessen ist auch innerhalb eines fremden vorgegebenen organisatorischen Rahmens eine selbständige Tätigkeit möglich, wenn dem zur Dienstleistung Verpflichteten noch nennenswerte eigene Handlungsspielräume verbleiben, deren Umfang über das arbeitnehmertypische hinausgeht (BSG, Ur. v. 28. September 2011 - [B 12 R 17/09 R](#) - Juris Rn 19). In der Rechtsprechung des BSG ist etwa für die Beurteilung von Lehrtätigkeiten anerkannt, dass eine abhängige Beschäftigung nicht bereits deswegen anzunehmen ist, weil dem Dozenten der äußere Ablauf seiner Lehrtätigkeit vorgegeben wird (vgl. BSG Ur. v. 12. Februar 2004 - [B 12 KR 26/02 R](#) - juris Rn 29). Allein der Zwang, sich inhaltlich an gewissen Vorgaben auszurichten, führt nicht zu Annahme von Weisungsgebundenheit. Tätigkeiten sind nämlich auch dann weisungsfrei, wenn zwar ihre Ziele vorgegeben werden, die Art und Weise der Ausführung aber dem Dienstleister überlassen bleibt. Entsprechend hat der Senat etwa für die Selbständigkeit vom Bundesrat beauftragter Führer des Besucherdienstes entscheidend darauf abgestellt, dass diese als Honorarkräfte im Kernbereich ihrer Tätigkeit frei waren (Ur. v. 15. Juli 2011 - [L 1 KR 206/09](#) - juris Rn 171) und auch bei von Leistungserbringern beauftragten psychologischen Krisenberatern und Einzelfallhelfern eine selbständige Tätigkeit für möglich gehalten (Ur. v. 13. Dezember 2013 - [L 1 KR 261/11](#) - Ur. v. 17. Januar 2014 - [L 1 KR 175/12](#) -).

Der Senat kann aber weder feststellen, dass der Beigeladenen zu 1) in ihrer Tätigkeit für den Kläger nennenswerte eigene Gestaltungsspielräume verblieben, noch, dass ihre Tätigkeit arbeitsorganisatorisch verselbständigt gewesen wäre. Insoweit kommt es dann doch auf den Inhalt der von der Beigeladenen zu 1) verrichteten Tätigkeiten an, weil höhere Dienstleistungen von vornherein mehr Gestaltungsspielräume bieten als einfache Tätigkeiten. Deswegen ist bei untergeordneten und einfachen Tätigkeiten eher eine Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation anzunehmen (BSG, Ur. v. 28. September 2011 - juris Rn 16). Für die von der Beigeladenen zu 1) übernommenen Tätigkeiten gilt, dass sie keinen von der Arbeitsorganisation des Klägers abgrenzbaren Inhalt hatten. Das ist offensichtlich, soweit die allgemeine Büroadministration betroffen ist. Das sind Nebentätigkeiten, die der Verwirklichung des vom Büroinhaber gesetzten Zwecks dienen. Am deutlichsten wird dies, soweit die Aufgabe der Beigeladenen sich in der Besetzung des Empfangsbereichs in dem Büro des Klägers erschöpfte. Gleiches gilt für die Vorbereitung, Betreuung, Begleitung oder Nachbearbeitung von Veranstaltungen oder Arbeitsabläufen aus seiner Direktion geht. Aber auch bei der Schulung der neuen freien Mitarbeiter des Klägers hatte die Beigeladene zu 1) keine nennenswerten eigenen Gestaltungsspielräume. Denn sie hatte die inhaltlichen Vorgaben des A zu beachten, musste insbesondere dessen Software einsetzen. Darauf, dass der Kläger selbst diese Schulungsmaterialien nicht entwickelt hatte, kommt es nicht an. Gegenüber der Beigeladenen zu 1) hatte er angeordnet, die Ausbildung der freien Mitarbeiter anhand der A-Vorgaben durchzuführen, und sie insoweit fremdbestimmt. Es ist jedenfalls kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, dass der Unterricht zum Ziel hatte, die angehenden freien Mitarbeiter durch Vermittlung von Kenntnissen und Erfahrungen zu schulen, welche die Beigeladene zu 1) selbst außerhalb des A gesammelt hätte.

Demgegenüber fällt nicht entscheidend ins Gewicht, dass auch einige auf eine selbständige Tätigkeit hindeutende Gesichtspunkte vorliegen, wie etwa der Umstand, dass die Beigeladene zu 1) im Wesentlichen zuhause arbeitete und sie auch für andere Auftraggeber tätig wurde. Die Tätigkeit zuhause ändert nichts daran, dass die Beigeladene zu 1) die arbeitsorganisatorischen Zwecke des Klägers verfolgte. Die Tätigkeit für andere Auftraggeber tritt schon nach ihrem durch die Vorlage von Rechnungen belegten Umfang ganz hinter die Arbeit für den Kläger zurück und geht nicht über das hinaus, was arbeitnehmertypisch für eine Nebentätigkeit ist.

Nach Auffassung des Senats lag auch insoweit eine abhängige Beschäftigung vor, als die Beigeladene zu 1) die neuen freien Mitarbeiter bei dem Verkauf begleitete und für den Abschluss von Verträgen eine Provision erhielt. Diese Tätigkeit stand noch in unmittelbarem Zusammenhang mit der von der Beigeladenen zu 1) geschuldeten Einarbeitung. Allein die Tatsache, dass insoweit eine erfolgsabhängige Entlohnung erfolgte, begründet noch keine selbständige Tätigkeit. Der erfolgsabhängige Anteil überstieg die anderen nicht wesentlich in seinem Umfang. Demnach liegen bereits die Voraussetzungen einer sog. gemischten Tätigkeit nicht vor. Im Übrigen wären die Einnahmen aus einer selbständigen Tätigkeit bereits dann gemäß [§ 14 Abs. 1 SGB IV](#) der Beitragspflicht zu unterwerfen, wenn sie nur im Zusammenhang mit einem Beschäftigungsverhältnis erzielt worden sind (Urteil des erkennenden Senats v. 25. Februar 2011 - [L 1 KR 88/09](#) - juris Rn 26). Jedenfalls daran kann vorliegend nicht gezweifelt werden, weil die Beigeladene zu 1) keine Verträge für die anzulernenden Handelsvertreter geschlossen hätte, wenn sie vom Kläger nicht mit der Aufgabe der Mitwirkung bei deren Ausbildung betraut worden wäre.

Für den Beginn der Tätigkeit bezieht sich der Senat auf die Angaben des Klägers und der Beigeladenen zu 1). Aus dem Vertrag über freie Mitarbeit und den vorgelegten Abrechnungen ergibt sich, dass die Beigeladene zu 1) Kläger während des streitigen Zeitraums gegen Arbeitsentgelt oberhalb der Geringfügigkeitsgrenze ([§ 8 SGB IV](#)) beschäftigt wurde. Die Beigeladene zu 1) ist schließlich nicht deswegen nach [§ 5 Abs. 5 SGB V](#) nicht versicherungspflichtig, weil sie hauptberuflich selbständig erwerbstätig wäre. Dann müsste sie neben ihrer abhängigen Beschäftigung für den Kläger eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben, die jene nach der wirtschaftlichen Bedeutung und dem zeitlichen Aufwand überwiegt. Dafür spricht indessen nichts. Die Beigeladene zu 1) hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht selbst angegeben, dass sie in ihrer Tätigkeit als Handelsvertreterin für den A nicht erfolgreich gewesen sei und deswegen für den Kläger tätig geworden wäre. Demnach ist nicht ersichtlich, dass eine Tätigkeit als Handelsvertreterin, sofern sie überhaupt fortgesetzt worden ist, von ihrem Umfang und Bedeutung her die Tätigkeit für den Kläger überwiegen könnte. Auch soweit die Klägerin noch für N T, J L, R D und S-U K tätig geworden ist, bleiben ihre daraus bezogenen Einkünfte erheblich hinter denen aus der Beschäftigung für den Kläger zurück. Das belegen die von der Beigeladenen zu 1) vorgelegten Abrechnungsunterlagen.

Ein Eintritt der Versicherungspflicht erst nach Bekanntgabe der Entscheidung der Beklagten über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung gemäß [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) kommt nicht in Betracht. Der Kläger hat den Antrag auf Statusfeststellung nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt hat.

Nach alledem war die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung ergeht nach [§ 197a SGG](#) iVm [§§ 154 Abs. 2, 162 Abs. 3 VwGO](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRB
Saved
2014-03-31