

## L 8 Kr 695/72

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Kassel (HES)  
Aktenzeichen  
-

Datum  
12.06.1972  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 8 Kr 695/72

Datum  
19.04.1973  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 12. Juni 1972 wird zurückgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) in der Angestelltenversicherung sowie um die Beitragspflicht in der Arbeitslosenversicherung für die Zeit vom 1.9.1968 bis 31.3.1970.

Der Kläger und der Beigeladene zu 1) schlossen mit Wirkung vom 1.9.1968 folgenden Vertrag:

"Sozietätsvertrag zwischen Herrn Rechtsanwalt und Notar Dr. H. P., Z., D. Straße und Herrn Rechtsanwalt H. M., N., Mstraße § 1  
Rechtsanwalt und Notar Dr. P. Rechtsanwalt M. verbinden sich mit Wirkung vom 1. September 1968 zur gemeinsamen Ausübung ihrer Berufstätigkeit mit dem Sitz der Anwalts- und Notarpraxis in K., Untere K.straße

§ 2 Sämtliche Einnahmen werden Rechtsanwalt Dr. P. zugerechnet. Er trägt auch sämtliche Ausgaben.

Das gesamte Inventar der Anwaltspraxis bleibt im Eigentum von Rechtsanwalt Dr. P. ... Neu hinzu erworbenes Inventar und Betriebsmittel werden Eigentum dessen, der es anschafft und bezahlt.

§ 3 Rechtsanwalt M. erhält für seine Tätigkeit

1) eine monatliche Grundvergütung von 1.800,- DM,

2) monatlich einen Zuschuß zur Altersversorgung und Versicherung in Höhe des bei Bestehen eines Angestelltenverhältnisses vom Arbeitgeber zu tragenden Anteils an der Sozialversicherung, wobei der jeweilige Betrag sich nach dem versicherungspflichtigen Höchstehkommen eines Angestellten richtet.

3) 20 % der nach dem 1.9.1968 eingegangenen Gebühren in den Sachen, die auf Grund der Sozietät von Rechtsanwalt M. in der Praxis zur Bearbeitung und Durchführung gelangen. Diese Sachen sind besonders auf dem Kostenblatt zu kennzeichnen.

§ 4 Der Vertrag kann beiderseits nur mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten zum Ende eines Monats gekündigt werden.

§ 5 Im Falle der Krankheit von Herrn Rechtsanwalt M. läuft sein in § 3 umrissener Vergütungsanspruch für zwei Monate weiter.

§ 6 Während des Urlaubs, bei Erkrankungen und bei sonstigen Verhinderungen vertreten sich die Sozien gegenseitig.

§ 7 Im übrigen gelten die für die Gesellschaft geltenden gesetzlichen Regeln (§§ 705 ff. BGB), soweit diese mit den Eigenheiten der Anwaltssozietät vereinbar sind und den Regelungen dieses Vertrages nicht zuwiderlaufen. gez. M. gez. Dr. P." Auf Grund dieses Vertrages wurde der Beigeladene zu 1) in der Praxis des Klägers als Rechtsanwalt tätig.

Einen Antrag des Beigeladenen zu 1) auf Befreiung von der Versicherungspflicht in der Angestelltenversicherung Bl. 4 KA hat die Beigeladene zu 2) durch Bescheid vom 8.4.1970 abgelehnt.

Durch Bescheid vom 20.6.1970 forderte die Beklagte vom Kläger Beiträge zur Angestelltenversicherung und zur Arbeitslosenversicherung für die Zeit vom 1.9.1968 bis 31.3.1970 in Höhe von 5.482,60 DM nach. Der hiergegen erhobene Widerspruch des Klägers wurde durch Widerspruchsbescheid vom 4.12.1970 zurückgewiesen mit der Begründung, der Beigeladene zu 1) habe in einem abhängiger Beschäftigungsverhältnis zum Kläger gestanden, da er eine feste Vergütung erhalten und kein Unternehmerrisiko getragen habe.

Bl. 64 GA Im Klageverfahren trug der Kläger vor, der Beigeladene zu 1) benutze seine Büroeinrichtung und habe sich an den Unkosten zur Aufrechterhaltung des Bürobetriebes pauschal zu beteiligen. Er bearbeite im wesentlichen seine eigenen Sachen, die ungefähr 35 % des gesamten Auftragsvolumens ausmachten und sich voraussichtlich mit der Zeit noch erhöhen würden. Der Kläger nehme lediglich das Ressort Notariat und Strafsachen wahr. Aus innerbetrieblichen Gründen erledige der Beigeladene zu 1) praktisch den weitaus größten Teil der Anwaltstätigkeit und bereite überdies von den Notariatssachen einen erheblichen Teil der schwierigeren Sachen vor. Der Beigeladene zu 1) sei weder an eine feste Arbeitszeit gebunden noch unterliege er der Weisungsbefugnis des Klägers. Hieraus ergäbe sich, daß entsprechend der Bestimmungen des Sozietätsvertrages kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, sondern eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts gegründet worden sei.

Der Kläger vertrat weiter die Auffassung, das Recht zur Nachforderung von Beiträgen sei verwirkt, weil ihn die Beigeladene zu 2) rechtlich dahin beraten habe, daß die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) auf Grund des Sozietätsvertrages nicht der Versicherungspflicht unterliege. Weiterhin habe er den Beigeladenen zu 1) unmittelbar nach Abschluß des Sozietätsvertrages bei der Beklagten abgemeldet. Da die Beklagte nicht unverzüglich auf Grund dieser Abmeldung bei ihm eine Betriebsprüfung vorgenommen habe, sei die Beitragsforderung auch unter diesem Gesichtspunkt verwirkt. Schließlich sei der geltend gemachte Nachforderungsanspruch zumindest durch Aufrechnung getilgt, da er mit seinem Schadensersatzanspruch gegen die Beigeladene zu 2) in Höhe von 6.073,20 DM aufgerechnet habe. Durch die falsche Auskunft der Beratungsstelle der Beigeladenen zu 2) sei dem Beigeladenen zu 1) ein Schaden in dieser Höhe entstanden, weil dieser eine Lebensversicherung abgeschlossen habe, die er bei bestehende Rentenversicherungspflicht wegen der sonst eintretenden Doppelversicherung zum 31.7.1970 wieder auflösen müßte. Der Beigeladene zu 1) habe ihm, diesen Schadensersatzanspruch zum Zwecke der Aufrechnung abgetreten.

Das Sozialgericht hat zu der Frage, in welcher Weise der Beigeladene zu 1) während des streitigen Zeitraums tatsächlich in der Anwaltspraxis des Klägers tätig gewesen sei, den Bürovorsteher des Klägers H. als Zeugen unedlich vernommen. Wegen seiner Aussage wird auf die Anlage zur Sitzungsniederschrift vom 12.6.1972 verwiesen.

Bl. 59-60 GA Durch Urteil vom 12.6.1972 hat das Sozialgericht Kassel die Klage abgewiesen mit der Begründung, der Beigeladene zu 1) habe während des streitigen Zeitraums zum Kläger in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gestanden. Dies ergebe sich aus dem schriftlichen Sozietätsvertrag. Hiernach bringe der Kläger seine gesamten persönlichen und sächlichen Betriebsmittel ein und behalte sich vor, daß ihm sämtliche Einnahmen zugerechnet würden und er dementsprechend auch sämtliche Ausgaben zu tragen habe. Weiterhin erhalte der Beigeladene zu 1) eine monatliche Grundvergütung in Höhe von 1.800,- DM. Zu einer gleichwertigen Berufsausübung beider Anwälte biete dieser Vertrag keinen wesentlichen Raum. Es fehle nicht nur eine gleichwertige Beteiligung an dem Inventar, sondern vor allem eine gemeinschaftliche Entgegennahme der Entgelte und eine Form der Beteiligung an dem Gewinn und dem Verlust der freiberuflichen, chanceträchtigen und zugleich risikobehafteten Tätigkeit. Das Ausmaß der dem Beigeladenen zu 1) eingeräumten Gebührenbeteiligung sei gering und entspreche durchaus den Provisionen, die höheren Angestellten in verschiedenen Branchen gewöhnlich gezahlt würden. Eine Beteiligung von 20 % an den Gebühren eines Drittels aller in der Praxis anfallenden Sachen begründe keine Gewinnchance, wie sie für einen Selbständigen charakteristisch sei. Einer Sozietät fehle wegen der mangelnden Gemeinschaftlichkeit bei der Entgegennahme der Entgelte ein wesentliches Erfordernis. Schließlich sei die Beitragsforderung weder verwirkt noch stehe ihr eine aufrechenbare Schadensersatzforderung gegenüber.

Gegen dieses am 27.6.1972 zugestellte Urteil richtet sich die am 18.7.1972 beim Hess. Landessozialgericht eingegangene Berufung des Klägers, mit der dieser sich gegen die Rechtsauffassung des Sozialgerichtes wendet. Er hält an seiner Auffassung fest, daß zwischen ihm und dem Beigeladenen zu 1) ein echtes Sozietätsverhältnis bestanden habe. Der Beigeladene zu 1) habe selbständig, mit den Mandanten verhandelt, es habe in seinem Ermessen gelegen ob er ein Mandat annehmen oder ablehnen wollte. Einlegung und Zurücknahme eines Rechtsmittels habe seiner freien Entscheidung unterlegen. Die eingegangenen Mandate habe er selbständig bearbeitet. Der Kläger selbst habe sich aus Altersgründen von der Praxis im wesentlichen zurückgezogen und seine Tätigkeit auf einige Strafverteidigungen und das Notariat beschränkt.

Im übrigen habe die Beigeladene zu 2) für die falsche Auskunft hinsichtlich der Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) einzustehen. Dies habe das angefochtene Urteil nicht richtig gewürdigt.

Der Kläger beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts Kassel vom 12. Juni 1972 sowie den Bescheid der Beklagten vom 20. Juni 1970 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. Dezember 1970 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Der Beigeladene zu 1) stellt keinen Antrag.

Die Beigeladenen zu 2) und zu 3) schließen sich dem Antrag und dem Vorbringen der Beklagten an.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 14.4.72, wegen der Kläger und der Beigeladene zu 1) trotz ordnungsmäßiger Ladung weder

erschienen noch verboten.

Ergänzend wird auf den Inhalt der Gerichts- und Kassenakten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig; sie ist an sich statthaft und in rechter Form und Frist eingelegt ([§§ 143, 151](#) Sozialgerichtsgesetz – SGG–). In der Sache selbst erweist sich die Berufung jedoch als unbegründet.

Der Senat konnte trotz Ausbleibens des Klägers und des Beigeladenen zu 1) im Termin entscheiden, da die Ladung einem entsprechenden Hinweis enthielt ([§§ 110, 120 SGG](#)).

Das angefochtene Urteil ist nicht zu beanstanden; es hat mit zutreffender Begründung die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) in der Rentenversicherung der Angestellten (§ 2 Abs. 1 AVG) und der Arbeitslosenversicherung (§ 56 Abs. 1 Nr. 2 AVAVG i.V.m. § 165 Abs. 1 Nr. 2 RVO und § 168 Abs. 1 AFG) bejaht. In der Zeit vom 1.9.1968 bis 31.3.1970 stand der Beigeladene zu 1) zum Kläger in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis. Dies ergibt sich aus dem zwischen Kläger und dem Beigeladenen zu 1) abgeschlossenen Sozietätsvertrag selbst wie auch aus der praktischen Handhabung dieses Vertrages.

Wesentliches Merkmal eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ist die persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten gegenüber seinem Arbeitgeber. Diese äußert sich vornehmlich in der Eingliederung in einen Betrieb und dem damit in aller Regel verbundenen Direktionsrecht des Arbeitgebers. Dies kann allerdings hinsichtlich der Ausführung der Arbeit stark eingeschränkt sein und in Einzelfall sogar ganz zurücktreten. Trotzdem bleibt in solchen Fällen die Arbeitsleistung fremdbestimmt, wenn sie ihr Gepräge von der Ordnung des Betriebes erhält, in dessen Dienst sie verrichtet wird (vgl. [BSG 16, 289](#), 293, 294; 20, 6, 8; Sozialrecht Nr. 55 zu § 165 RVO; BSG v. 26.5.1970, [3 RK 68/69](#); BSG vom 16.10.72 [12/3 RK 31/71](#)). Bedeutsame Anhaltspunkte für die Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung in selbständiger Tätigkeit sind außerdem das Vorhandensein oder Fehlen einer eigenen Betriebsstätte und insbesondere eines eigenen Unternehmerrisikos (vgl. Sozialrecht Nr. 51 zu § 165 RVO; BSG v. 16.10.1972 [12/3 RK 31/71](#)).

Wegen der besonderen Art der anwaltlichen Tätigkeit unterlag die Bearbeitung der einzelnen Fälle durch den Beigeladenen zu 1) nicht den Weisungen des Klägers. Der Inhalt der Arbeitsleistungen des Beigeladenen zu 1) war demnach nicht fremdbestimmt. Trotzdem erhielten die äußeren Arbeitsbedingungen ihr Gepräge durch die vom Kläger geschaffene, geprägte und aufrechterhaltene Ordnung des Anwaltsbüros. Nach § 2 des Sozietätsvertrages blieb das gesamte Inventar der Anwaltspraxis im Eigentum des Klägers. Dies ist für eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts im Hinblick auf die [§§ 718 f. BGB](#) zumindest ungewöhnlich. Schon die äußere Ausstattung des Arbeitsplatzes gibt dem Arbeitsablauf ein wesentliches Gepräge. Insoweit war der Beigeladene zu 1) fremdbestimmt, weil er wegen der Eigentumsverhältnisse und der Verfügungsgewalt des Klägers praktisch keinen nennenswerten Einfluß auf die äußeren Arbeitsbedingungen hatte. Sein vertraglich eingeräumtes Recht, eigenes Büroinventar anzuschaffen, war ohne praktische Bedeutung. Dies ergibt sich daraus, daß er eine feste Vergütung erhielt und der freien Einnahmen innerhalb der Sozietät im Hinblick auf den vom Zeugen H. glaubhaft dargestellten Umfang wirtschaftlich nicht sonderlich ins Gewicht fallen konnten. Die Einnahmen des Beigeladenen zu 1) reichten zur Anschaffung von Inventar allenfalls in ganz geringem Umfang aus. Es ist auch weder vorgetragen noch ersichtlich, daß der Beigeladene zu 1) tatsächlich nennenswerte Anschaffungen vornahm. Durch sein alleiniges Verfügungsrecht über die Ausgaben der Praxis hatte der Kläger auch tatsächlich die Möglichkeit, allein über die Einrichtung der Praxis zu bestimmen.

Aus der Regelung der Vergütung in § 3 des Sozietätsvertrages ergibt sich ebenfalls die Arbeitnehmereigenschaft des Beigeladenen zu 1). Wesentliches Element der Vergütung war ein festes Gehalt von 1.800,- DM monatlich. Durch das feste Gehalt bestand für den Beigeladenen zu 1) kein Risiko in der Ertragslage der Anwaltspraxis. Auf diese Weise bestand für den Beigeladenen zu 1) kein unternehmerisches Risiko, wie es für das Mitglied einer auf partnerschaftlicher Basis bestehenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts typisch ist. Diese Vergütung war das Entgelt für die vom Beigeladenen zu 1) geleistete Arbeit und ist etwa der Gewinnanteil aus den Erträgen der Praxis. Soweit der Beigeladene zu 1) für die von ihm bearbeiteten Fälle selbst Gebühren abrechnen durfte, hatten diese Beträge gegenüber der Festvergütung keinen besonderen wirtschaftlichen Wert. Dies ergibt sich aus der Aussage des Zeugen H. der, wie das angefochtene Urteil zutreffend ausführt 35 % der Sachen des Beigeladenen zu 1) um gesamten Auftragsvolumen besteht. Hieran war der Beigeladene zu 1) nur zu 20 % beteiligt, zu einem Satz, der weniger einem echten Gewinnanteil an den Erträgen der Praxis als den in Wirtschaftsleben üblichen Spesen entspricht.

Für das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses spricht auch die Regelung in § 5 des Sozietätsvertrages, die Fortzahlung der Vergütung im Krankheitsfalle. Der selbständig tätige Unternehmer mit eigenen Risiken hat keinen Anspruch auf Gehaltsfortzahlung; solange und soweit er aus irgendwelchen Gründen seine Berufstätigkeit nicht ausüben kann, wird sich sein Einkommen vermindern. Einen Ausgleich kann er schaffen durch Bildung von Rücklagen oder durch Abschluß entsprechender Versicherungen. Der Arbeitnehmer hingegen hat einen gesetzlichen, durch Einzelarbeitsvertrag verlängerbaren Anspruch auf Fortzahlung seines Entgelts zur sozialen Sicherung im Krankheitsfalle. Die Gehaltsfortzahlung ist für den Angestellten typisch. Im vorliegenden Fall bezog sich der Gehaltsfortzahlungsanspruch nicht nur auf die feste Vergütung, sondern auch auf die Gebührenanteile für die vom Beigeladenen zu 1) selbst bearbeiteten Sachen.

Hierin kommt die Angestellteneigenschaft des Beigeladenen zu 1) sinnfällig zum Ausdruck. Wäre er echter Gesellschafter gewesen, so hätte nach dem tatsächlichen Ertrag der Arbeitsleistung abgerechnet werden müssen. Zumindest hätte der Anspruch auf den Gebührenanteil für die selbst bearbeiteten Sachen davon nicht berührt werden dürfen, wenn es sich dabei um echte Gewinnanteile gehandelt hätte.

Unter diesen Umständen war der Beigeladene zu 1) in der Praxis des Klägers wie ein leitender Angestellter eigenverantwortlich (vgl. [§ 5 Abs. 3](#) Betriebsverfassungsgesetz) beschäftigt. Mit Recht hat die Beklagte den Kläger zur Beitragsleistung herangezogen. Die Höhe der Beiträge ist nicht zu beanstanden.

Hinsichtlich der geltend gemachten Schadensersatzansprüche sowie der Aufrechnung ist dem angefochtenen Urteil in vollem Umfang zu folgen. Zuständig für die Feststellung der Versicherungspflicht ist nicht die Beigeladene zu 2), sondern nach § 121 AVG die Beklagte, die lediglich an allgemeine Weisungen der Beigeladenen zu 2) gebunden ist. Sofern tatsächlich, die Beigeladene zu 2) eine falsche Auskunft

erteilt haben sollte, könnte dies nicht die Versicherungsfreiheit begründen. Hieraus könnte allenfalls ein Schadensersatzanspruch aus Amtspflichtverletzung ([Art. 34 GG](#) i.V.m. [§ 839 BGB](#)) hergeleitet werden, der jedoch nicht zur Zuständigkeit der Sozialgerichte gehört. Aus diesen Gründen kann auch in vorliegendem Verfahren nicht über eine Aufrechnung mit einer solchen Schadensersatzforderung entschieden werden. Es bleibt dem Kläger überlassen, diese Forderung gesondert geltend zu machen.

Schließlich hat die Beklagte ihre Beitragsforderung auch nicht verwirkt; denn sie hat zu keiner Zeit dem Kläger gegenüber zu erkennen gegeben, daß sie den Beigeladenen zu 1) nicht als versicherungspflichtig ansehen will. Die Abmeldung gegenüber der Beklagten begründet ebenfalls keine Verwirkung, weil sie keine Rechtspflicht zum Tätigwerden in dem vom Kläger angeführten Sinne begründet. Der Kläger beschränkte sich darauf, den Beigeladenen zu 1) als seinen Sozius zu bezeichnen. Unter dieser Voraussetzung wäre er tatsächlich nicht versicherungspflichtig gewesen. Es wäre Sache des Klägers gewesen, sich endgültige Gewissheit darüber zu verschaffen, daß er der Beklagten den umfassenden Sachverhalt, insbesondere den Sozietätsvertrag schon damals bekanntgegeben hätte mit dem Ziel, eine verbindliche Entscheidung über die Versicherungspflicht herbeizuführen. Dies hat der Kläger nicht getan. Er mußte deshalb damit rechnen, daß eine spätere, im Rahmen des üblichen liegende Betriebsprüfung der Beklagten den vollständigen Sachverhalt zu Tage fördern und damit zur Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) führen mußte.

Unter diesen Umständen konnte die Berufung keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2009-04-29