

L 4 R 1787/14

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
4

1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 21 R 3565/10

Datum
13.03.2014
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 R 1787/14

Datum
24.04.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 13. März 2014 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Kostenentscheidung des Urteils aufgehoben wird.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die diese selbst zu tragen haben.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf EUR 5.000,00 festgesetzt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Beigeladene zu 2) bei der Rechtsvorgängerin der Klägerin (im Folgenden einheitlich: die Klägerin) in der Zeit vom 1. Mai bis zum 31. August 2009 versicherungspflichtig beschäftigt war.

Die Klägerin ist eine Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten in E.; ihre Partner waren im streitgegenständlichen Zeitraum Gesellschafter einer in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts verfassten Sozietät. Die Beigeladene zu 2) zog im Februar 2009 nach S., nachdem sie zuvor nach Beendigung ihrer juristischen Ausbildung am 27. Juni 2006 in Frankfurt am Main als Rechtsanwältin zugelassen worden war.

Drei damalige Gesellschafter der Klägerin als "Auftraggeber" und die Beigeladene zu 2) als "Auftragnehmerin" schlossen unter dem 12. Mai 2009 einen "Vertrag über die Tätigkeit als freie Mitarbeiterin". Der Vertrag enthält unter anderem folgende Regelungen:

§ 1 Präambel [Die Beigeladene zu 2)] ist Inhaberin einer Anwaltskanzlei in [] Stuttgart. Ab 01.05.2009 wird [die Beigeladene zu 2)] für die Auftraggeber als freie Mitarbeiterin tätig. Sie wird neben dieser freien Mitarbeit auch weiterhin als Rechtsberaterin des [Deutschen Mieterbundes - DMB] e.V. fungieren.

§ 2 Vertragsbeginn und Vertragsbeendigung (1) Das Vertragsverhältnis beginnt am 01.05.2009. (2) Jede Vertragspartei kann das Dienstverhältnis mit den in § 627 BGB genannten Fristen kündigen. Das Vertragsverhältnis ist beidseits mit einer Kündigungsfrist von 14 Tagen kündbar. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung bleibt unberührt.

§ 3 Einsatzbereich [Die Beigeladene zu 2)] wird in der Kanzlei der Auftraggeber als Rechtsanwältin tätig. Sie führt die Aufträge in eigener Verantwortung durch. Dabei hat sie die Interessen der Kanzlei der Auftraggeber zu wahren. Sie unterliegt keinem Weisungs- und Direktionsrecht. Jedoch sind fachliche Vorgaben, insbesondere auch die Zertifizierung und die Regeln des internen Büroablaufes, zu beachten. Zu den Aufgaben zählen insbesondere:

&61607; Fertigung von Schriftsätzen und Schreiben aller Art im Zusammenhang mit der Mandatsbearbeitung &61607; Erstellung von Rechtsgutachten &61607; Wahrnehmung von Gerichtsterminen &61607; Durchführung von Mandantengesprächen, Erstberatungen insbesondere in den Zweigstellen der Auftraggeber in Kirchheim unter Teck und Göppingen &61607; Vertretung der Rechtsanwälte der Kanzlei der Auftraggeber &61607; Sonstige anwaltspezifische Aufgaben

§ 4 Ablehnungsrecht der [Beigeladenen zu 2)] Die [Beigeladene zu 2)] hat das Recht, einzelne Aufträge der Auftraggeber ohne Angabe von Gründen abzulehnen. Nimmt sie einen Auftrag nicht an, so hat sie dies innerhalb einer Frist von drei Arbeitstagen den Auftraggebern

mitzuteilen.

§ 5 Verhältnis der [Beigeladenen zu 2]) zu Dritten (1) Die [Beigeladene zu 2]) hat das Recht, auch für Dritte nach Maßgabe dieses Vertrages tätig zu sein. Einer vorherigen Zustimmung der Auftraggeber bedarf es hierfür nicht, es sei denn, dass die [Beigeladene zu 2]) zugleich auch für einen Wettbewerber der Auftraggeber (andere Anwälte) tätig werden will. (2) Die [Beigeladene zu 2]) wird auch weiterhin als Rechtsberaterin für den DMB e. V. fungieren. Sollte diese Tätigkeit als Rechtsberaterin enden, so hat die [Beigeladene zu 2]) dies den Auftraggebern unverzüglich, spätestens innerhalb einer Woche eingehend bei den Auftraggebern mitzuteilen. (3) Der [Beigeladenen zu 2]) ist es nicht gestattet, während des Vertragsverhältnisses Aufträge von Mandaten der Sozietät oder Empfehlungen aus der Zusammenarbeit mit der A. Genossenschaft und deren Rechtsschutzversicherungen als Vertragspartner der A. Genossenschaft im eigenen Namen und auf eigene Rechnung anzunehmen.

§ 6 Vergütung (1) Der Einsatzumfang wird wöchentlich mit 20 Zeitstunden festgelegt. Das Honorar beträgt auf dieser Grundlage monatlich netto EUR 800,00. Eine etwaige gesetzliche Mehrwertsteuer ist hinzuzusetzen. (2) Zusätzlich erhält die [Beigeladene zu 2]) einen Sonderbonus auf den Jahresumsatz ihrer bearbeiteten Mandate. Ab einem Jahresumsatz von 30.000,00 EUR netto bis 39.999,99 EUR netto erhält die [Beigeladene zu 2]) 1.000,00 EUR. Für jede weitere Steigerung des Umsatzes ab 40.000,00 EUR netto um 1.000,00 EUR netto werden jeweils weitere 100,00 EUR zzgl. Mehrwertsteuer bezahlt. (3) Für den Fall, dass die [Beigeladene zu 2]) den Auftraggebern Mandate verschafft, erhält die [Beigeladene zu 2]) zusätzlich eine Vergütung von 10 % der tatsächlich eingenommenen Nettohonorare dieses Mandates mit Ausnahme der Auslagenpauschale und Reisekosten. Wenn die [Beigeladene zu 2]) den Fall unter Inanspruchnahme der Infrastruktur der Auftraggeber selbst bearbeitet, erhält sie 30 % zusätzlich. Über diese Mandate ist eine Liste zu führen und monatlich gemäß § 6 Abs. 2 dieses Vertrages abzurechnen. [] (4) Die [Beigeladene zu 2]) wird zum Ende eines Kalendermonats eine Rechnung über den abgelaufenen Monat mit einer Aufstellung der angefallenen Tage/Stunden und der aufgewandten Auslagen nebst Belegen dazu erstellen. Die Abrechnung hat bis zum 15. des Folgemonats zu erfolgen. Die Zahlung durch die Sozietät erfolgt innerhalb von 2 Wochen nach Rechnungseingang. (5) Die Auftragnehmerin bestimmt Ort und Zeit ihrer Tätigkeit selbst. Sie kann die Räumlichkeiten der Kanzlei zur Erfüllung ihrer Dienstleistung benutzen. Ihr steht es frei, hiervon Gebrauch zu machen. Auf die Belange der Auftraggeber wird die [Beigeladene zu 2]) angemessen Rücksicht nehmen. (6) Der [Beigeladenen zu 2]) steht der Honoraranspruch nach Abs. 1 nicht zu, wenn sie infolge Krankheit oder sonstiger Verhinderung an der Leistung der Dienste verhindert ist. Für diesen Fall hat die Auftragnehmerin die Fehltage anteilig abzuziehen. Die Parteien sind sich einig, dass für die Berechnung der Monat 20 Arbeitstage hat. [] § 8 Haftung (1) Die [Beigeladene zu 2]) haftet den Auftraggebern im vollen Umfang für Schäden, die sie im Rahmen der Auftragstätigkeit zu Lasten der Auftraggeber verursacht. [] (5) Die Auftragnehmerin wird auf dem Briefkopf und im Internetauftritt und in sonstigen Veröffentlichungen als "Freie Mitarbeiterin" bezeichnet. (6) Die Auftragnehmerin hat dafür Sorge zu tragen, dass sie eine ausreichende Vermögensschadenshaftpflichtversicherung hat. []

Die Beigeladene zu 2) wurde zwischen dem 1. Mai 2009 und dem 31. August 2009 für die Klägerin tätig und stellte der Klägerin ihre Tätigkeit in Rechnung (Rechnung vom 9. Juni 2009 über EUR 400,00; Rechnung vom 9. Juni 2009 über 20 Wochenstunden für Mai 2009 [insgesamt EUR 800,00]; Rechnung vom 6. Juli 2009 über 20 Wochenstunden für Juni 2009 [insgesamt EUR 800,00]; Rechnung vom 26. August 2009 über 20 Wochenstunden für August 2009 [insgesamt EUR 800,00]; Rechnung vom 26. August 2009 über 30 Stunden à EUR 10,00 für die Zeit vom 3. bis 14. August 2009 [insgesamt EUR 300,00] - jeweils zusätzlich Mehrwertsteuer).

Das Vertragsverhältnis wurde durch Kündigung der Beigeladenen zu 2) zum 31. August 2009 beendet.

Am 28. Mai 2009 beantragte die Beigeladene zu 2) bei der Beklagten die Feststellung, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vorliegt. Weiterer Auftraggeber auf Honorarbasis sei der Deutsche Mieterbund E ... Sie unterhalte an ihrer Wohnanschrift ein Büro; ein Kapitaleinsatz sei abgesehen von den monatlich laufenden Kosten für ein Büro unter ihrer Wohnanschrift nicht erforderlich; sie könne Aufträge abzulehnen, wenn sie nicht kostentragend seien; Werbung erfolge durch Weiterempfehlung. Sie führe die Arbeit unter ihrer Wohnanschrift oder in den Kanzleiräumen der Klägerin aus; dort bekomme sie die Arbeitsmittel und -geräte gestellt. Die Arbeitsmittel an ihrer Wohnanschrift trage sie selbst. Für ihre Tätigkeit als "Rechtsanwältin im Allgemeinen" finanziere sie den Beitrag zur Rechtsanwaltskammer und zum Versorgungswerk der Rechtsanwälte selbst. Sie unterliege keiner Arbeitsanweisung. Für alle Fälle, die sie bearbeite, habe sie das letzte fachliche Entscheidungsrecht. Die Klägerin schloss sich dem Antrag an.

Mit Schreiben vom 4. September 2009 kündigte die Beklagte gegenüber der Klägerin und der Beigeladenen zu 2) an, einen Bescheid über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung zu erlassen. Merkmal für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sei, dass die Tätigkeit am Betriebsitz des Auftraggebers ausgeübt werde, eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 20 Stunden und eine pauschale monatliche Vergütung von EUR 800,00 netto vereinbart sei. Merkmale für eine selbständige Tätigkeit seien nicht ersichtlich.

Die Klägerin trug daraufhin mit Schreiben vom 30. September 2009 vor, dass ein Direktions- und Weisungsrecht nicht bestanden habe, auch nicht hinsichtlich Ort und Zeit der Tätigkeit. Die Beigeladene zu 2) habe gemäß § 6 Abs. 4 des Vertrages eine Aufstellung über die tatsächlich angefallenen Zeiten machen müssen; bei dem in § 6 Abs. 1 festgelegten Einsatzumfang handele es sich lediglich um einen Richtwert. Auch habe es der Beigeladenen zu 2) frei gestanden, einzelne Aufträge ohne Angabe von Gründen abzulehnen. Hierdurch werde deutlich, dass eine Weisungsgebundenheit und eine Pflicht zur Übernahme nicht bestanden habe. Der Beigeladenen zu 2) habe es auch frei gestanden, die Mandate in ihrer eigenen Anwaltskanzlei zu bearbeiten. Auch der nicht unerhebliche Provisionsanteil an der Vergütung spreche für eine selbständige Tätigkeit. Zudem sei weder Entgeltfortzahlung im Krankheits- oder Verhinderungsfalle noch bezahlter Urlaub vorgesehen gewesen. Die Beigeladene zu 2) hätte auch für etwaig eintretende Schäden selbst haften sollen. Maßgebend sei ferner, dass es der Beigeladenen zu 2) nicht verwehrt gewesen sei, auch anderweitig tätig zu werden.

Mit Bescheiden vom 2. November 2009 stellte die Beklagte gegenüber der Klägerin und der Beigeladenen zu 2) fest, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 2) als Rechtsanwältin bei der Klägerin in der Zeit vom 1. Mai 2009 bis zum 31. August 2009 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden sei. Die Versicherungspflicht dem Grunde nach beginne mit dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung. Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sei, dass die Tätigkeit am Betriebsitz des Auftraggebers ausgeübt werde, die wöchentliche Arbeitszeit regelmäßig 20 Stunden betrage und eine pauschale monatliche Vergütung von EUR 800,00 netto erfolge. Alle Arbeitsmittel würden kostenfrei zur Verfügung gestellt; ein Einsatz eigenen Kapitals mit dem Risiko des Verlustes erfolge nicht. Ein ungewisser Gewinn liege ebenfalls nicht vor, da eine pauschale monatliche Vergütung erfolge. Dass im Vertrag keine Regelungen über

Urlaubsanspruch und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall getroffen worden seien, spiele keine Rolle. Kein Indiz für eine selbständige Tätigkeit liege vor, wenn zwar die Annahme bestimmter Aufträge abgelehnt werden könne, bei Annahme jedoch eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers erfolge. Die Beigeladene zu 2) sei ausschließlich im Namen und auf Rechnung des Arbeitgebers tätig gewesen. Nach außen erscheine sie als Mitarbeiterin des Auftraggebers. Im allgemeinen Geschäftsverkehr werde sie nicht als selbständig Tätige wahrgenommen. Die angeführte fehlende wirtschaftliche Abhängigkeit von der Klägerin sei unerheblich. Die Tatsache, dass ein Beschäftigter für mehrere Auftraggeber tätig sei, sei für die Beurteilung des vorliegenden Vertragsverhältnisses nicht maßgeblich. Die Tätigkeit für mehrere Auftraggeber/Arbeitgeber sei durchaus üblich. Jedes der Vertragsverhältnisse sei dann für sich getrennt zu beurteilen.

Hiergegen erhob die Klägerin am 2. Dezember 2009 Widerspruch. Sie wiederholte und vertiefte ihr Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren. Der Beruf der Rechtsanwältin sei im Übrigen dadurch geprägt, dass auch viele Außentermine bei Gerichten und Mandanten wahrgenommen würden. Ein Direktions- und Weisungsrecht habe nicht bestanden. Die Tätigkeit sei nicht überwiegend am Betriebsitz des Auftraggebers ausgeübt worden, sondern der Ort der Tätigkeit habe der Beigeladenen zu 2) frei gestanden. Die Beigeladene zu 2) habe selbst ein unternehmerisches Risiko getragen, da sie Aufwendungen, wie z.B. eine Vermögensschadenshaftpflichtversicherung, zu tragen gehabt habe. Im Krankheits- oder Urlaubsfall habe es keine Vergütung gegeben. Die Beigeladene zu 2) habe auch Aufträge ablehnen können. Zudem sei die Beigeladene zu 2) auch für andere Auftragnehmer, wie den Deutschen Mieterbund E. e.V., in nicht unerheblichem Umfang als Rechtsberaterin tätig geworden. Ein Junktim zwischen der Tätigkeit der Beigeladenen zu 2) für sie und der Tätigkeit für den Deutschen Mieterbund habe nicht bestanden; die Beigeladene zu 2) hätte diese Tätigkeit auch nach Beendigung der Tätigkeit für sie fortführen können. Ob die Beigeladene zu 2) eigene Mandate am Wohnsitz bearbeitet habe, könne sie nicht beurteilen; allerdings sei ihr ein eigener Fall der Beigeladenen zu 2) bekannt geworden. Im Übrigen habe eine Pflicht zur Nutzung der Kanzleieinrichtungen nicht bestanden. Die Beigeladene zu 2) habe auch Akten mitgenommen und außerhalb der Kanzlei gearbeitet. Schriftsätze hätten auch anderweitig verfasst werden können; lediglich die Einpflegung auf die entsprechenden Briefköpfe habe dann in der Kanzlei stattfinden müssen. Sowohl bei der wöchentlichen Stundenzahl als auch bei der Vergütung habe es sich nur um einen Richtwert gehandelt; abgerechnet worden sei die tatsächliche Zeit. Es habe keine Verpflichtung bestanden, tatsächlich mindestens 20 Stunden wöchentlich zu vergüten. Auch habe keine weisungsabhängige Tätigkeit vorgelegen. Es sei zwar richtig, dass teilweise an Mandaten mitgearbeitet worden sei. Überwiegend habe die Beigeladene zu 2) jedoch die Fälle in eigener Verantwortung und weisungsunabhängig bearbeitet. Dies gelte auch schon hinsichtlich der Auswahl der überlassenen Mandate. So sei vereinbart worden, dass die Beigeladene zu 2) zum Beispiel versicherungsrechtliche Mandate bearbeiten solle; eine Einzelfallzuweisung habe dann nicht stattgefunden. Die Beigeladene zu 2) habe auch ein unternehmerisches Risiko getragen; dies zeige sich auch an zu Lasten der Beigeladenen zu 2) eingetretenen Haftungsfällen. Der Beigeladenen zu 2) sei auch keine fixe Schreibkraft zugeteilt worden; tatsächlich seien anstehende Aufgaben auf das Sekretariat verteilt worden. Die Beigeladene zu 2) habe auch ihre Schriftsätze nicht absegnen lassen müssen. Sie habe lediglich Anregungen und Verbesserungsvorschläge eingeholt.

Die Beigeladene zu 2) äußerte sich im Vorverfahren dahingehend, dass ihr die Beratungstätigkeit beim Mieterbund E. von der Klägerin vermittelt worden sei; die Aufgabe sei zuvor von einem anderen Rechtsanwalt der Klägerin wahrgenommen worden. Es habe sich jeden Montag um zwei bis vier Stunden Beratungsdienst gehandelt, der mit EUR 30,00 pro Stunde vergütet worden sei. Nach ihrer Kündigung habe sie die Beratungstätigkeit wieder an die Kanzlei der Klägerin zurückgegeben. Die Berufshaftpflichtversicherung habe sie bereits für ihre Rechtsanwaltschaftstätigkeit in Frankfurt abgeschlossen. Ihre Anschrift in S. sei ihre Wohnanschrift; eigene Mandate seien dort zu keinem Zeitpunkt bearbeitet worden. Die Klägerin habe sie 20 Stunden pro Woche beschäftigt, die regelmäßige Arbeitszeit sei montags vormittags, mittwochs und freitags gewesen. Eine über die wöchentliche Arbeitszeit von 20 Stunden hinausgehende Tätigkeit habe schriftlich vereinbart werden müssen; hierzu sei es nur im August (2009) gekommen, als ein Rechtsanwalt eine Urlaubsvertretung gebraucht habe. Sie habe in der Kanzlei einen Raum mit PC und Anwaltssoftware benutzt. Dazu habe sie nur in den Räumlichkeiten der Klägerin Zugang erhalten, so dass die Arbeit in diesen Räumlichkeiten umzusetzen gewesen sei. Die von ihr bearbeiteten Mandate seien ihr von Rechtsanwalt L. zugewiesen worden. Sie habe Visitenkarten und eine E-Mail-Adresse der Klägerin bekommen. Beratungstermine hätten ausschließlich in den Räumlichkeiten der Klägerin stattgefunden. Ihr sei eine Schreibkraft zugewiesen worden. In Ausführung ihrer Arbeit habe sie Schriftsätze regelmäßig Rechtsanwalt L. zur "Absegnung" vorgelegt, insbesondere wenn es sich um wichtige Mandate gehandelt habe. Sie sei der Auffassung, abhängig beschäftigt gewesen zu sein.

Nachdem die Beklagte die Beigeladene zu 2) auf ihre widersprüchlichen Angaben im bisherigen Verfahren hingewiesen hatte, trug diese vor, dass die Differenzen nicht überraschen dürften, da bei einer Scheinselbständigkeit Widersprüchlichkeiten die Regel seien. Der Arbeitsvertrag und ihre frühere Stellungnahme hätten den Vorgaben bzw. den Erwartungen der Klägerin entsprochen. Sie sei von dieser mit (vorgelegter) E-Mail vom 30. September 2009 gebeten worden, eine vorbereitete Stellungnahme abzugeben.

Mit Bescheiden vom 4. März 2010 änderte die Beklagte gegenüber der Klägerin und der Beigeladenen zu 2) die jeweiligen Bescheide vom 2. November 2009 dahingehend ab, dass in der seit dem 1. Mai 2009 ausgeübten Beschäftigung der Beigeladenen zu 2) als Rechtsanwältin bei der Klägerin Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, der Pflegeversicherung, der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden habe.

Die Widerspruchsstelle der Beklagte wies den Widerspruch der Klägerin mit Widerspruchsbescheid vom 11. Mai 2010 zurück. Zur Begründung wurde erneut ausgeführt, dass die Beigeladene zu 2) bei Auftragsannahme die Tätigkeit am Betriebsitz der Klägerin ausgeführt habe, eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 20 Stunden vereinbart worden sei, eine pauschale monatliche Vergütung von EUR 800,00 netto gezahlt worden und kein Kapitaleinsatz erfolgt sei. Die Beigeladene zu 2) habe ihre Arbeitskraft auch nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt. Das Risiko, für ihre Arbeit kein Entgelt erhalten zu haben bzw. bei nicht zufriedenstellender Arbeit nicht weiter beschäftigt bzw. beauftragt zu werden, stelle kein unternehmerisches Risiko dar; dieses Einkommensrisiko und das Risiko der Nichtbeschäftigung trügen auch beschäftigte Arbeitnehmer.

Hiergegen erhob die Klägerin am 11. Juni 2010 Klage beim Sozialgericht Stuttgart (SG). Sie wiederholte ihr bisheriges Vorbringen und trug im Übrigen vor, dass die Stelle beim Deutschen Mieterbund E. nach der Beigeladenen zu 2) von einer anderen Rechtsanwältin, nicht von ihr, übernommen worden sei. Darüber hinaus habe die Beigeladene zu 2) sehr wohl in ihrer Wohnung Mandanten empfangen. Die Beigeladene zu 2) habe gar nicht die Absicht gehabt, ihren Kanzleisitz in die Räumlichkeiten der Klägerin zu verlegen. Zudem sei ihr nur von älteren Kollegen Hilfestellung gegeben worden, ansonsten sei die Beigeladene zu 2) selbständig in eigener Verantwortung tätig geworden.

Die Beklagte trat der Klage im Wesentlichen unter Verweis auf den Widerspruchsbescheid entgegen.

Die Beigeladene zu 2) trug vor, nach Beendigung der Tätigkeit für die Klägerin von dieser aufgefordert worden zu sein, auch die Tätigkeit für den Deutschen Mieterbund aufzugeben. Eigene Mandantschaft habe sie nicht gehabt. Lediglich ein ausländerrechtliches Mandat, das aus ihrer Frankfurter Tätigkeit stamme, habe sie fortgeführt. Die Klägerin habe es ihr verwehrt, ihren Kanzleisitz auf deren Sitz zu verlegen. Jegliche Tätigkeit sei durch Rechtsanwalt L. überwacht worden. Sie habe ihm alle Schriftsätze vorlegen müssen; kleinere Schriftsätze habe sie auch schon selbst gefertigt; bei Terminvertretungen habe sie telefonisch mit ihm Rücksprache halten müssen, wenn sich im Prozess eine neue Situation ergeben habe. Ein Haftungsfall zu ihren Lasten sei nicht eingetreten. Bei dem eigenen Kanzleisitz habe es sich um ein Zimmer in der Wohnung ihres Cousins gehandelt.

Die übrigen vom SG mit Beschluss vom 26. August 2010, geändert durch Beschluss vom 28. September 2010, Beigeladenen äußerten sich nicht.

Das SG wies die Klage mit Urteil vom 13. März 2014 ab. Die Beigeladene zu 2) sei bei der Klägerin abhängig beschäftigt gewesen. Zwar gehöre der Beruf des Rechtsanwalts zu den freien Berufen, dies schließt aber nicht aus, dass ein Rechtsanwalt sich als Angestellter in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis befinden könne. Auch bei der Abgrenzung zwischen der Tätigkeit eines Rechtsanwaltes in freier Mitarbeit und in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis als angestellter Anwalt seien die üblichen Kriterien zu berücksichtigen, soweit die Eigenart der Anwaltstätigkeit nicht besondere Vorgaben mache. Im Rahmen einer Gesamtabwägung überwogen deutlich die Kriterien, die für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung der Beigeladenen zu 2) sprächen. Dabei seien besonders die Umstände der festen Vergütung, des fehlenden unternehmerischen Risikos und der Eingliederung in den Betrieb der Kanzlei mit Weisungsabhängigkeit entscheidend. Die vertraglichen Vereinbarungen sprächen nicht gegen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung. Zwar sei in dem Vertrag vereinbart worden, dass die Beigeladene keinem Weisungs- oder Direktionsrecht unterliege, sondern nur die fachlichen Vorgaben, insbesondere die Zertifizierung und die Regeln des internen Büroablaufes zu beachten habe. Nach § 4 könne die Beigeladene Aufträge ablehnen. Nach § 1 fungiere die Beigeladene zu 2) auch als Rechtsberaterin des Deutschen Mieterbundes e.V. Es gäben aber die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag, wenn sie von schriftlichen Vereinbarungen abwichen. Zudem sei nur das Vertragsverhältnis zwischen der Beigeladenen zu 2) und der Klägerin zu betrachten. Für die Statusabgrenzung sei nicht entscheidend, an wie vielen verschiedenen Vorhaben der Betreffende teilgenommen habe und ob er auch für andere Auftraggeber tätig sei. Insofern sei nicht entscheidend, dass die Beigeladene zu 2) neben ihrer Tätigkeit für die Klägerin noch für den Deutschen Mieterbund tätig gewesen sei, und die zwischen den Beteiligten strittige Frage der Anbahnung dieses Auftragsverhältnisses könne auch dahin stehen. Die Beigeladene zu 2) habe einem Weisungsrecht in zeitlicher und örtlicher sowie fachlicher Hinsicht unterlegen, das teilweise zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert gewesen sei. Nach den glaubhaften Angaben der Beigeladenen zu 2) habe sie ihre Fälle von einem Partner der Kanzlei, Herrn Rechtsanwalt L., vor allem aus dessen bereits vorhandenen Bestand zugeteilt bekommen, ohne Mitspracherecht, welche Fälle sie bearbeiten wollte. Das Ergebnis ihrer Aktenbearbeitung habe sie Herrn L. mitgeteilt und zumindest bei wichtigen Schriftsätzen seien die Entwürfe der Beigeladenen zu 2) Herrn L. auch zur Kontrolle vorgelegt worden. Herr L. habe die Entwürfe dann auch in Punkten, in denen er mit dem Arbeitsergebnis der Beigeladenen zu 2) nicht einverstanden gewesen sei, geändert. Weiter habe sie sich auch während der Bearbeitung und bei Terminen ständig abstimmen müssen und habe keine Befugnis, eigenständig weitreichende Entscheidungen (z.B. Prozessklärungen) zu treffen, gehabt. Über eine Hilfestellung und Beratung unter Kollegen gehe eine Kontrolle der Schriftsätze und Anträge und vor allem auch eine inhaltliche Korrektur und Abänderung jedenfalls deutlich hinaus. Die Beigeladene zu 2) habe auch einem Weisungsrecht in örtlicher und zeitlicher Hinsicht unterlegen. Sie habe eine wöchentliche Arbeitszeit von 20 Stunden zu erbringen gehabt; eine freie Entscheidung der Beigeladenen zu 2) über ihre Arbeitszeit sei schon nach der vertraglichen Vereinbarung ausgeschlossen gewesen. Es habe sich auch nicht um einen groben Richtwert gehandelt, da in § 6 Abs. 7 des Vertrages ausdrücklich niedergelegt worden sei, dass die Beigeladene zu 2) nur in Ausnahmefällen und nach besonderer schriftlicher Vereinbarung über den Zeitrahmen von 20 Wochenstunden hinaus tätig werden dürfte. Die Beigeladene zu 2) habe weiter angegeben, auch an festen Tagen ihre Arbeitszeit in den Kanzleiräumen der Klägerin erbracht zu haben, sofern sie keine Gerichtstermine wahrzunehmen gehabt habe. Auch wenn die Klägerin angegeben habe, der Arbeitsort habe der Beigeladenen zu 2) frei gestanden, sei dies faktisch nicht so gewesen. Denn die Büroausstattung, auf die die Beigeladene zu 2) angewiesen gewesen sei, vor allem die zu nutzende Anwaltssoftware, habe ihr nur in der Kanzlei zur Verfügung gestanden. Die Beigeladene zu 2) habe auch kein unternehmerisches Risiko hinsichtlich der Vergütung getragen. Da die Beigeladene zu 2) ihre Mandate von einem Partner der Kanzlei zugeteilt bekommen und der Klägerin keine neuen, eigenen Mandate verschafft habe, sei auch der vereinbarte Bonus in der tatsächlichen Vertragsdurchführung nicht zum Tragen gekommen.

Gegen das hier am 24. März 2014 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 22. April 2014 Berufung eingelegt. Das SG habe zu Unrecht festgestellt, dass kein unternehmerisches Risiko bestanden habe. Das monatliche Fixum von EUR 800,00 netto sei nicht geeignet gewesen, eine Art Festvergütung zu statuieren. Die Anwaltstätigkeit gehe mit nicht unerheblichen Kosten wie Kammerbeiträgen, Krankenversicherungsbeiträgen, Beiträgen zum Versorgungswerk und zur Haftpflichtversicherung und gegebenenfalls zu berufsständischen Organisationen einher. Ferner müsse tatsächlich ein Kanzleistandort unterhalten werden. Das Fixum von EUR 800,00 werde bereits annähernd für derartige Kosten verschlungen oder gar überschritten. Hiernach handele es sich tatsächlich nur um einen Sockelbetrag. Nach § 6 Abs. 3 des Vertrages hätte die Beigeladene zu 2) für akquirierte Mandate 10 Prozent der tatsächlichen Nettohonorare mit Ausnahme der Auslagenpauschale und Reisekosten erhalten. Für den Fall, dass eigene Mandate bearbeitet worden wären, hätte die Beigeladene zu 2) 30 Prozent zusätzlich, mithin 40 Prozent der Nettohonorare erhalten. Hierbei handele es sich, insbesondere bei mittleren und hohen Streitwerten um Beträge, die schon nur bei einem lukrativen Fall das Fixum von EUR 800,00 monatlich um ein Vielfaches übersteigen könnten. In Anbetracht der Tatsache, dass die Beigeladene zu 2) auch weitere Mandate, beispielsweise im türkischem Kulturverein habe akquirieren wollen, habe sie ganz erhebliche weitere Verdienstchancen gehabt. Es sei daher vorliegend, insbesondere da es sich um ein Statusfeststellungsverfahren gehandelt habe, eine Prognose anzustellen gewesen. Hier könne nicht der Zustand der ersten Wochen zur Statusfeststellung herangezogen werden. Vielmehr sei der Vertrag zu werten, wie er konzeptionell angelegt gewesen sei. Hiernach seien jedoch ganz erhebliche Verdienstmöglichkeiten vorhanden und wären bei entsprechender Fortführung wohl auch eingetreten. Auch ein hinreichendes Weisungsrecht in örtlicher und zeitlicher Hinsicht sei nicht gegeben gewesen. Die Beigeladene zu 2) sei frei gewesen, wie sie den Sockel von 20 Stunden einsetze. Insgesamt arbeite ein Rechtsanwalt in der Regel mindestens 50 bis 60 Stunden wöchentlich, sodass hier lediglich von einem Drittel des Einsatzes auszugehen gewesen sei. Auch die Beigeladene zu 2) sei selbst noch weiterhin für andere Organisationen und eigene Mandate tätig gewesen. Sie sei im Wesentlichen auch in der örtlichen Zeiteinteilung frei gewesen. Hier habe sie jedoch gewissen Sachzwängen unterlegen, die eine Eingebundenheit verwässerten. Die Beigeladene zu 2) habe eben Gerichtstermine vor Gericht wahrzunehmen und Besprechungen vor Ort naturgemäß in der Kanzlei durchzuführen gehabt. Sie habe jedoch auch beispielsweise

problemlos zu Hause bzw. an ihrem weiteren Kanzleistandort arbeiten und kommunizieren können. Auch dass die Anwaltssoftware nur in der Kanzlei zur Verfügung gestanden habe, sei kein Kriterium. Schriftsätze hätten beispielsweise auch anderweitig getippt und sodann in das System eingepflegt werden können. Bezüglich der Weisungsgebundenheit verkenne das SG insbesondere, dass das freie Mitarbeiterverhältnis sich im Anfangsstadium befunden habe und so von einer entsprechenden Prognose auszugehen sei. Es seien nicht sämtliche Schriftsätze kontrolliert und abgesegnet worden. Vielmehr habe die Beigeladene zu 2) Einzelfragen an die Partner gestellt. Kollegialiter habe man sich selbstverständlich ausgetauscht. Letztlich sei die Beigeladene zu 2) jedoch in ihrer Entscheidung hinsichtlich der Arbeitsleistung frei gewesen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 13. März 2014 sowie den Bescheid der Beklagten vom 2. November 2009 in der Fassung des Bescheids vom 4. März 2010 und in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. Mai 2010 aufzuheben und festzustellen, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 2) bei ihr in der Zeit vom 1. Mai bis 31. August 2009 kein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis war.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält an ihrer Entscheidung fest und hält das angegriffene Urteil für zutreffend.

Die Beigeladene zu 2) beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die durch Beschluss des Senats vom 1. Juli 2014 Beigeladene zu 4) sowie die anderen Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Zu den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie auf die beigezogene Akte der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Die gemäß [§ 143](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und gemäß [§ 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist auch im Übrigen zulässig. Sie bedurfte insbesondere nicht der Zulassung nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 SGG](#); denn die Klage betrifft weder eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung noch einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt. Der Senat konnte über die Berufung ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entscheiden, da die Beteiligten hierzu ihr Einverständnis erklärt haben ([§ 124 Abs. 2 SGG](#)).

2. Die Berufung ist aber unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 2. November 2009 in der Fassung des Bescheides vom 4. März 2010 und in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. Mai 2010 ist rechtmäßig. Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass die von der Beigeladenen zu 2) bei der Klägerin vom 1. Mai 2009 bis zum 31. August 2009 ausgeübte Tätigkeit in einem abhängigen und in allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis erfolgte.

a) Nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) zuständigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hat im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Die Beklagte entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs. 2 SGB IV](#)). Das Verwaltungsverfahren ist in Absätzen 3 bis 5 der Vorschrift geregelt. [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschriften der einzelnen Versicherungszweige und des SGB IV den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2). Mit dem rückwirkend zum 1. Januar 1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20. Dezember 1999 ([BGBl. 2000 I, S. 2](#)) eingeführten Antragsverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit der Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden ([Bundestags-Drucksache 14/1855, S. 6](#)).

Für die streitige Zeit vom 1. Mai 2009 bis 31. August 2009 war zum Zeitpunkt der Antragstellung am 28. Mai 2009 kein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet.

b) Versicherungspflichtig in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI), in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) und in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) sind gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. In der Krankenversicherung trat nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) in Verbindung mit [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) in der ab 2. Februar 2007 geltenden Fassung des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes (GKV-WSG) vom 26. März 2007, [BGBl. I, Seite 378](#)) Versicherungspflicht ein, wenn eine Person gegen Arbeitsentgelt beschäftigt war, und ihr regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt die Jahresarbeitsentgeltgrenze nach [§ 6 Abs. 6](#) oder [7 SGB V](#) nicht überstieg und in drei aufeinander folgenden Kalenderjahren nicht überstiegen hat; Zuschläge, die mit Rücksicht auf den Familienstand gezahlt wurden, blieben unberücksichtigt. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) 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.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) setzt eine 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. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen

Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft sowie die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung (zum Ganzen z.B. BSG, Urteile vom 22. Juni 2005 – [B 12 KR 28/03 R](#) – m.w.N., 24. Januar 2007 – [B 12 KR 31/06 R](#) –, 29. August 2012 – [B 12 KR 14/10 R](#) und [B 12 KR 25/10 R](#) – sowie 30. Oktober 2013 – [B 12 KR 17/11 R](#) –, alle in juris; zur Verfassungsmäßigkeit der anhand dieser Kriterien häufig schwierigen Abgrenzung Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Beschluss vom 20. Mai 1996 – [1 BvR 21/96](#) –, in juris).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine abhängige Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher 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 sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine – formlose – Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG, Urteile vom 8. August 1990 – [11 RAr 77/89](#) – und 8. Dezember 1994 – [11 RAr 49/94](#) – beide in juris). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteile vom 1. Dezember 1977 – [12/3/12 RK 39/74](#) – und 10. August 2000 – [B 12 KR 21/98 R](#) –, jeweils m.w.N., beide in juris). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt auch BSG, Urteile vom 24. Januar 2007 – [B 12 KR 31/06 R](#) – sowie 29. August 2012 – [B 12 KR 14/10 R](#) und [B 12 KR 25/10 R](#) –, alle in juris).

c) Nach diesen Maßstäben ist der Senat der Überzeugung, dass die Beigeladene zu 2) im streitgegenständlichen Zeitraum bei der Klägerin abhängig beschäftigt war, da sie weisungsabhängig und in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert war.

aa) Dabei stützt sich der Senat auf die vertragliche Vereinbarung zwischen der Klägerin – ihre damaligen Gesellschafter handelten zwar nicht ausdrücklich, aber konkludent in deren Namen – und der Beigeladenen zu 2) sowie auf eine lebensnahe Betrachtung der tatsächlichen Umstände, wie diese sich unter Berücksichtigung des Vorbringens der Klägerin darstellen. Die Angaben der Beigeladenen zu 2) konnten demgegenüber für die Überzeugungsbildung des Senats keine Rolle spielen, da die Beigeladene zu 2) nicht glaubwürdig ist. Sie hat während des Verfahrens widersprüchliche Angaben gemacht und dies auch offen eingeräumt. Während des Verwaltungsverfahrens stellte sie ihre Tätigkeit für die Klägerin als selbständige und weisungsfreie Tätigkeit dar, während sie – nach Beendigung dieser Tätigkeit – im Vorverfahren und im gerichtlichen Verfahren das Gegenteil behauptet und sogar von "Scheinselbständigkeit" gesprochen hat. Dieses hierin zum Ausdruck kommende taktische Verhältnis zur Wahrheit entzieht ihrem Vortrag auch die Eignung, Grundlage für eine gerichtliche Überzeugungsbildung zu sein.

bb) Eine anwaltliche Tätigkeit kann sowohl selbständig als auch in abhängiger Beschäftigung ausgeübt werden (BSG, Urteil vom 14. Mai 1981 – [12 RK 11/80](#) – in juris, Rn. 42). Die oben dargestellten Maßstäbe zur Abgrenzung einer selbständigen Tätigkeit von einer abhängigen Beschäftigung gelten auch bei Rechtsanwältinnen (vgl. BSG, Urteil vom 14. Mai 1981 – [12 RK 11/80](#) – in juris, Rn. 39). Das SG hat im Anschluss an ein Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Bayern vom 14. Dezember 2001 ([L 4 KR 147/99](#) – in juris, Rn. 32 f.) zutreffend darauf hingewiesen, dass [§ 2 Abs. 1 Bundesrechtsanwaltsordnung \(BRAO\)](#), nach dem der Rechtsanwalt einen freien Beruf ausübt, dem nicht entgegensteht. Allerdings dient [§ 2 Abs. 1 BRAO](#) entgegen der vom SG und vom LSG Bayern vertretenen Auffassung nicht der Abgrenzung zu den gewerblichen Berufen; letzteres ist allein Inhalt des [§ 2 Abs. 2 BRAO](#). [§ 2 Abs. 1 BRAO](#) hingegen soll die Freiheit des anwaltlichen Berufes von staatlicher Abhängigkeit betonen und war – entstehungsgeschichtlich – eine Reaktion auf die Situation der Anwaltschaft in der Sowjetzone (Busse, in: Henssler/Prütting [Hrsg.], BRAO, 4. Aufl. 2014, § 2 Rn. 8 m.w.N.; ferner Vossebürger, in: Feuerich/Weyland [Hrsg.], BRAO, 8. Aufl. 2012, § 2 Rn. 1). [§ 1 Abs. 2 Satz 1 Partnerschaftsgesellschaftsgesetz \(PartGG\)](#) enthält inzwischen eine Legaldefinition der freien Berufe, indem es dort heißt, dass die freien Berufe im allgemeinen auf der Grundlage besonderer beruflicher Qualifikation oder schöpferischer Begabung die persönliche, eigenverantwortliche und fachlich unabhängige Erbringung von Dienstleistungen höherer Art im Interesse der Auftraggeber und der Allgemeinheit zum Inhalt haben (vgl. auch [§ 18 Abs. 1 Nr. 1 Einkommensteuergesetz](#)).

Das vom anwaltlichen Berufsrecht errichtete Bild des Rechtsanwalts und nicht zuletzt [§ 43a Abs. 1 BRAO](#), nach dem ein Rechtsanwalt keine Bindungen eingehen darf, die seine berufliche Unabhängigkeit gefährden, konfligiert durchaus mit einem Anstellungsverhältnis eines Rechtsanwaltes bei einem anderen Rechtsanwalt (Busse, in: Henssler/Prütting [Hrsg.], BRAO, 4. Aufl. 2014, § 1 Rn. 53 f., § 2 Rn. 33); die Zulässigkeit eines solchen Beschäftigungsverhältnisses wird aber trotz fehlender gesetzlicher Regelung als zulässig angesehen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Dezember 2006 – [1 BvR 2576/04](#) – in juris, Rn. 65; Vossebürger, in: Feuerich/Weyland [Hrsg.], BRAO, 8. Aufl. 2012, § 2 Rn. 18 m.w.N.; zu Problem näher Busse, in: Henssler/Prütting [Hrsg.], BRAO, 4. Aufl. 2014, § 1 Rn. 53 ff. m.w.N.). [§ 46 BRAO](#) enthält hierzu allerdings entgegen der Auffassung des SG und des LSG Bayern (a.a.O.) keine Aussage, weil [§ 46 BRAO](#) die Syndikusanwältin betrifft (Henssler, in: Henssler/Prütting [Hrsg.], BRAO, 4. Aufl. 2014, § 46 Rn. 1), die gerade nicht bei einem Rechtsanwalt beschäftigt sind (Vossebürger, in: Feuerich/Weyland [Hrsg.], BRAO, 8. Aufl. 2012, § 2 Rn. 18) und denen [§ 46 Abs. 1 BRAO](#) das Tätigwerden für den Auftraggeber vor Gericht in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt untersagt. Entsprechendes gilt für [§ 47 Abs. 1 BRAO](#), der Rechtsanwältinnen, die im öffentlichen Dienst verwendet werden, die Ausübung des anwaltlichen Berufs grundsätzlich untersagt.

cc) Der Senat geht zunächst davon aus, dass die Beigeladene zu 2) gegenüber der Klägerin zu einer Arbeitsleistung verpflichtet war. Die Pflicht zur Erbringung von Arbeitsleistungen ist als Hauptpflicht essentialia negotii eines Arbeitsvertrages (vgl. etwa Bundesarbeitsgericht [BAG], Urteil vom 13. Juni 2010 – [7 AZR 169/11](#) – in juris, Rn. 20; Preis, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 15. Aufl. 2015, [§ 611 BGB](#) Rn. 639) und damit Grundvoraussetzung für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis im Form eines Arbeitsverhältnisses. Dass im vorliegenden Fall eine Pflicht zur Arbeitsleistung bestand, ergibt sich aus [§ 6 Abs. 1](#) des zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 2) geschlossenen Vertrages. Dort ist ausdrücklich der "Einsatzumfang" mit wöchentlich 20 Zeitstunden festgelegt, der mit EUR 800,00 monatlich vergütet werden sollte und auch tatsächlich vergütet worden ist. In diesem Umfang bestand eine Pflicht der Beigeladenen zu 2) zur Arbeitsleistung und eine Pflicht der Klägerin zur Vergütung. Angesichts der klaren vertraglichen Regelung vermag der Senat die im Vorverfahren vertretene Auffassung der Klägerin, es handele sich lediglich um einen "Richtwert", nicht nachzuvollziehen. Auch die tatsächliche Durchführung entsprach grundsätzlich dieser vertraglichen Regelung, denn die Beigeladene zu 2) hat im Mai, Juni und August

2009 jeweils 20 Wochenstunden abgerechnet.

Im Lichte der Regelung des § 6 Abs. 1 des Vertrages ist auch die Regelung des § 4 des Vertrages, nach dem die Beigeladene zu 2) das Recht hatte, einzelne Aufträge der Klägerin ohne Angabe von Gründen abzulehnen, zu sehen. Ein solches Ablehnungsrecht spricht zwar grundsätzlich für eine selbständige Tätigkeit (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24. Februar 2015 - [L 11 R 5195/13](#) - nicht veröffentlicht); ihm kommt angesichts der Pflicht zur Arbeitsleistung, die aus § 6 Abs. 1 des Vertrages folgt, aber keine entscheidende Bedeutung zu. Denn jedenfalls durfte die Beigeladene zu 2) ihr Ablehnungsrecht nicht dazu nutzen, die wöchentliche Arbeitsleistung von 20 Stunden nicht zu erbringen.

Bei lebensnaher Betrachtung war die Beigeladene zu 2) auch weisungsabhängig. Dabei ist nicht entscheidend, ob sie jeden Schriftsatz oder jedes Vorgehen in einem ihr überlassenen Mandat mit der Klägerin hat abstimmen müssen. Maßgeblich ist, dass die Klägerin jedenfalls das Recht gehabt hätte, fachliche Vorgaben zu machen. Zwar schließt § 3 Satz 4 des Vertrages ein Weisungs- und Direktionsrecht der Klägerin ausdrücklich aus. Dies wird jedoch durch § 3 Satz 5 des Vertrages sogleich dahingehend eingeschränkt, dass fachliche Vorgaben von der Beigeladenen zu 2) zu beachten sind. Der Senat geht im Übrigen nicht davon aus, dass die Klägerin der Beigeladenen zu 2), die zwar nicht unmittelbar nach Zulassung als Rechtsanwältin, aber nach dem Vorbringen der Beteiligten im Wesentlichen doch als Berufsanfängerin ohne größere anwaltliche Erfahrung ihre Tätigkeit bei der Klägerin aufgenommen hat, nicht völlig "freie Hand" lassen wollte. Ob im Laufe der Zeit nach einer Phase der fachlichen Bewährung insoweit eine andere Beurteilung veranlasst ist, muss hier nicht entschieden werden, da die Tätigkeit der Beigeladenen zu 2) bereits nach vier Monaten endete.

Die Beigeladene zu 2) war auch in den Betrieb der Klägerin eingegliedert. Dabei ist nicht ausschlaggebend, welchen Umfang der Arbeitszeit sie in den Büroräumen der Klägerin verbracht hat. Die Klägerin hat - zu Recht - selbst vorgetragen, dass anwaltliche Tätigkeit auch in der Wahrnehmung von Terminen bei Mandanten und, soweit die Tätigkeit forensisch ausgerichtet ist, bei Gerichten besteht. Dass deswegen Arbeitszeit außerhalb der Kanzlei geleistet wird, ist daher für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung unerheblich. Die von der Beklagten in ihrem Bescheid vom 2. November 2009 zugrunde gelegte Annahme, die Tätigkeit der Beigeladenen zu 2) werde am Betriebsitz des Auftraggebers ausgeübt, dürfte auch deswegen in dieser Pauschalität zwar nicht zutreffen; auch ist eine Tätigkeit am Sitz des Auftraggebers keine zwingendes Merkmal für eine abhängige Beschäftigung, denn auch Tätigkeiten, die am Betriebsitz des Auftraggebers ausgeführt werden, können selbständiger Natur sein (vgl. etwa zur selbständigen Tätigkeit eines Lehrers in den Räumlichkeiten des Auftraggebers LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21. Oktober 2014 - [L 11 R 4761/13](#) - in juris, Rn. 31; vgl. auch etwa LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 1. November 2012 - [L 1 R 306/10](#) - in juris, Rn. 30, mit dem Hinweis auf Steuerberater, Unternehmensberater und Handwerker). Die Eingliederung in den Betrieb der Klägerin zeigt sich aber in dem Zugriff auf die Schreibkräfte der Kanzlei, wobei unerheblich ist, ob der Beigeladenen zu 2) eine feste Schreibkraft zugewiesen worden ist, in der Notwendigkeit, den Briefkopf der Klägerin zu verwenden, und in der Ausstattung mit Visitenkarten der Kanzlei. Aus letzterem ergibt sich zudem, dass die Beigeladene zu 2) im Rahmen der Tätigkeit für die Klägerin als deren Mitarbeiterin nach außen aufgetreten ist und nicht als selbständige Tätige. Daran ändert sich nichts dadurch, dass in § 8 Abs. 5 des Vertrages bestimmt ist, dass die Beigeladene zu 2) auf dem Briefkopf, im Internetauftritt und in sonstigen Veröffentlichungen als "freie Mitarbeiterin" bezeichnet wird. Denn ein solcher Zusatz hat gegenüber dem Umstand, dass der Name der Beigeladenen zu 2) überhaupt auf dem Briefkopf und in dem Internetauftritt der Klägerin genannt wird, nur nachrangige Bedeutung. Insbesondere für die - typischerweise nicht juristisch gebildeten - Mandanten der Klägerin ist die Differenzierung zwischen freier Mitarbeit und angestellter Mitarbeit ohne Belang.

Dabei ist für die Annahme einer Eingliederung in den Betrieb der Klägerin nicht entscheidend, dass für die Fertigstellung der von der Beigeladenen zu 2) verfassten Schriftsätze die Kanzlei-Software der Klägerin verwendet werden musste. Insofern weist die Klägerin zu Recht darauf hin, dass die Beigeladene zu 2) Schriftsätze auch außerhalb des Computersystems erstellen und erst zum Abschluss in das Kanzleisystem hätte einpflegen können. Auch schließt die Nutzung eines von anderen vorgehaltenen/betriebenen Systems eine selbständige Tätigkeit nicht aus (vgl. BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 - [B 12 KR 17/11 R](#) - in juris, Rn. 37). Entscheidend ist hier also nicht die Nutzung der Software bei der internen Erstellung der Schriftsätze, sondern der Umstand, dass die Klägerin nach außen - aufgrund der Verwendung des Briefkopfes der Klägerin - als deren Mitarbeiterin erschien.

Die Beigeladene zu 2) war auch nicht projektbezogen für die Klägerin tätig. Eine solche projektbezogene Tätigkeit würde für eine werkvertragliche und damit typischerweise selbständige Tätigkeit sprechen. Die Beigeladene zu 2) ist aber von der Beklagten nicht zur Mitarbeit oder Bearbeitung eines bestimmten Projektes engagiert worden, sondern zur Erledigung von im Vorhinein nicht bestimmten Mandaten im Rahmen der vereinbarten 20 Wochenstunden.

Ob und in welchem Umfang die Beigeladene zu 2) auch jenseits der Tätigkeit für die Klägerin anwaltlich tätig war, also namentlich ob sie eigene, ihr nicht von der Klägerin zur Bearbeitung zugewiesene Mandate bearbeitet hat, ist für die Beurteilung ihrer Tätigkeit für die Klägerin ohne Bedeutung. Es liegt nahe, dass die Beigeladenen zu 2) angesichts der bloßen Teilzeitbeschäftigung bei der Klägerin auch aus finanziellen Gründen anderweitige Tätigkeiten entfaltet hat, soweit sie in der Lage war, entsprechende Aufträge zu akquirieren. Solche anderen Tätigkeiten sind für sich genommen aber nicht in der Lage, der Tätigkeit für die Klägerin den weisungsabhängigen Charakter zu nehmen.

dd) Lag damit bereits eine weisungsabhängige Tätigkeit der Beigeladenen zu 2) und deren Eingliederung in den Betrieb der Klägerin vor, kann anderen Abgrenzungskriterien keine ausschlaggebende Bedeutung zukommen. Unabhängig davon lassen sich aber auch den sonstigen rechtlichen und tatsächlichen Umständen des Vertragsverhältnisses der Klägerin und der Beigeladenen zu 2) ohnehin keine Anhaltspunkte für eine selbständige Tätigkeit entnehmen.

Maßgebliches Kriterium für ein Unternehmerrisiko eines Selbständigen, das im Rahmen der Würdigung des Gesamtbildes zu beachten ist (BSG, Beschluss vom 16. August 2010 - [B 12 KR 100/09 B](#) - in juris, Rn. 10 m.w.N.), ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sächlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. BSG, Urteil vom 25. April 2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) -, in juris Rn. 29). Die Klägerin erhielt unabhängig vom Arbeitsanfall eine feste Vergütung von EUR 800,00. Die zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 2) vereinbarte feste Vergütung entthob die Beigeladene zu 2) vollständig des Risikos, für ihren Arbeitseinsatz keine Gegenleistung zu erhalten. Die Vereinbarung einer festen Lohnsumme (hier EUR 800,00 monatlich) entspricht der typischen Entlohnung eines abhängig Beschäftigten (z.B. LSG Baden-Württemberg, Urteile vom 18. Juli 2013 - [L 11](#)

[R 1083/12](#) - in juris, Rn. 38 und vom 16. Dezember 2012 - [L 11 R 2387/13](#) - in juris, Rn. 39). Zwar können auch Personen, die unstreitig selbständig tätig sind, eine nach Zeitaufwand bemessene Vergütung vereinbaren, ohne dass ihre Tätigkeit hierdurch einen selbständigen Charakter verlieren würde. Ihnen obliegt dann aber das Risiko, bei fehlendem Arbeitsanfall keine Stundenvergütung zu erhalten.

Soweit die Beklagten im Widerspruchsbescheid bei der Beurteilung eines Unternehmerrisikos auch auf den Einsatz eigenen Kapitals bzw. eigener Betriebsmittel abstellte, ist dies keine notwendige Voraussetzung für eine selbständige Tätigkeit. Dies gilt schon deshalb, weil anderenfalls geistige oder andere betriebsmittelarme Tätigkeiten nie selbständig ausgeübt werden könnten (vgl. BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 - [B 12 R 3/12 R](#) - in juris, Rn. 25; Urteil des Senats vom 27. Februar 2015 - [L 4 R 3943/13](#) - nicht veröffentlicht).

Entgegen der Auffassung der Klägerin spricht für ein Unternehmerrisiko der Beigeladenen zu 2) auch nicht, dass diese mit ihrer monatlichen Vergütung von EUR 800,00 ihre Kosten (Beiträge zur Rechtsanwaltskammer, zur Krankenversicherung, zum Versorgungswerk, zur Haftpflichtversicherung und ggf. zu berufsständischen Organisationen; Unterhaltskosten für den Kanzleistandort) nicht annähernd habe decken können. Der Umstand, dass eine Tätigkeit nicht kostendeckend erfolgt, berührt die Frage, ob die Tätigkeit abhängig und selbständig ausgeübt wird, nicht. Auch eine erheblich höhere Vergütung wäre nicht geeignet, eine ansonsten bestehende Weisungsabhängigkeit und Eingliederung zu beseitigen.

Grundsätzlich kann für eine selbständige Tätigkeit indes sprechen, dass die Beigeladene zu 2) nach § 6 Abs. 2 des Vertrages einen umsatzabhängigen Sonderbonusanspruch hatte, sofern der Jahresumsatz der von ihr bearbeiteten Mandate einen Betrag von EUR 30.000,00 übersteigt, und dass sie gemäß § 6 Abs. 3 des Vertrages einen Anspruch auf zusätzliche Vergütung für selbst beschaffte Mandate hatte. Im vorliegenden Fall sind diese Umstände aber nicht geeignet, die Annahme einer selbständigen Tätigkeit zu stützen. Denn diese Ansprüche können den weisungsabhängigen Charakter der Tätigkeit der Beigeladenen zu 2) und ihre Eingliederung in den Betrieb der Klägerin nicht beseitigen, zumal sie auch in tatsächlicher Hinsicht gegenüber diesen Gesichtspunkten zurücktreten, weil die tatsächliche erbrachte Arbeitsleistung weder einen Anspruch nach § 6 Abs. 2 noch nach § 6 Abs. 3 generiert hat. Das Entstehen solcher Ansprüche war auch jedenfalls zu Beginn der Tätigkeit der Beigeladenen zu 2) bei lebensnaher Betrachtung nicht zu erwarten. Ob auch insofern bei längerer Tätigkeit für die Klägerin für einen späteren Zeitpunkt eine andere Beurteilung veranlasst gewesen wäre, muss hier wiederum nicht entschieden werden.

Dass schließlich in § 6 Abs. 6 des Vertrages ein Honoraranspruch unter anderem bei krankheitsbedingter Dienstverhinderung der Beigeladenen zu 2) ausdrücklich ausgeschlossen ist, ist als typisch anzusehen, wenn beide Seiten eine selbständige freie Mitarbeit wollten. Insofern gilt wiederum, dass dem keine entscheidende Bedeutung zukommen kann, weil die für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung maßgeblichen Kriterien - Weisungsabhängigkeit und Eingliederung in den Betrieb des Auftraggebers - bereits zur Annahme einer abhängigen Beschäftigung führen. In einem solchen Fall werden vertragliche Regelungen wie die in § 6 Abs. 6 durch die gesetzlichen Vorschriften über die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall verdrängt.

cc) Für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit der Beigeladenen zu 2) für die Klägerin sind die Umstände ihrer Tätigkeit für den Deutschen Mieterbund unerheblich. Zwar wird diese Tätigkeit in § 1 und § 5 Abs. 2 des zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 2) geschlossenen Vertrages in der Weise erwähnt, dass die Beigeladene zu 2) auch weiterhin als Rechtsberaterin für den Deutschen Mieterbund fungiere werde und eine Beendigung jener Tätigkeit der Klägerin mitzuteilen habe. Durch diese Regelung ist aber nur klargestellt, dass das Konkurrenzverbot des § 5 Abs. 3 des Vertrages für die Tätigkeit für den Deutschen Mieterbund nicht eingreift. Damit ist die Tätigkeit für den Deutschen Mieterbund hingegen nicht Gegenstand des Vertrages geworden. Beide Tätigkeiten sind daher sozialversicherungsrechtlich unabhängig voneinander zu bewerten.

d) Ob bei der Beigeladenen zu 2) hinsichtlich der Tätigkeit für die Klägerin die Voraussetzungen für eine Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung nach [§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) vorgelegen haben, kann dahinstehen. Denn die Beigeladene zu 2) hat keinen Antrag auf Befreiung ([§ 6 Abs. 2 SGB VI](#)) gestellt.

e) Die Beklagte hat den Beginn der Versicherungspflicht auch zu Recht mit dem 1. Mai 2009, dem Tag der Aufnahme der Tätigkeit, festgestellt. Ein späterer Beginn der Versicherungspflicht nach [§ 7a Abs. 6 Satz 1 SGB IV](#) kommt nicht in Betracht, da die Beigeladene zu 2) keine Zustimmung zu einem späteren Eintritt gab.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#), [§ 162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Angesichts der widersprüchlichen Angaben der Beigeladenen zu 2) während des gesamten Verfahrens entspräche es trotz des Umstandes, dass sie im Klage- und Berufungsverfahren Anträge gestellt hat, nicht der Billigkeit, ihre Kosten der Klägerin aufzuerlegen. Die anderen Beigeladenen haben bereits keine Anträge gestellt, so dass auch insofern eine Kostentragungspflicht der Klägerin nicht billig wäre. Das Urteil des SG war daher hinsichtlich der Kostenentscheidung aufzuheben und durch eine Kostenentscheidung des Senats zu ersetzen.

4. Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe hierfür (vgl. [§ 160 Abs. 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

5. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 63 Abs. 2 Satz 1](#), [§ 52 Abs. 2](#), [§ 47](#) Gerichtskostengesetz. Die Höhe des Streitwerts entspricht dem Auffangstreitwert von EUR 5.000,00, da bislang lediglich über das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und die hieraus folgende Sozialversicherungspflicht entschieden wurde, aber noch keine Gesamtsozialversicherungsbeiträge festgesetzt wurden.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2016-05-22