

L 2 R 97/12

Land
Hamburg
Sozialgericht
LSG Hamburg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung

2
1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 49 R 708/10

Datum
15.06.2012

2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen

L 2 R 97/12
Datum

04.09.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

1. Auf die Berufung der Klägerin werden das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 15. Juni 2012 sowie der Bescheid der Beklagten vom 14. Januar 2010 in der Fassung vom 12. April 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Juli 2010 aufgehoben. Es wird festgestellt, dass die Klägerin in ihrer vom 1. Juli 2009 bis 31. Dezember 2009 für die Beigeladene zu 1 auf der Grundlage des Beratervertrags vom 1. Juli 2009 ausgeübten Tätigkeit nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag. 2. Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten der Klägerin. Im Übrigen sind keine Kosten zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Anfrage- bzw. Statusfeststellungsverfahrens nach [§ 7a](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - (SGB IV), ob die Klägerin im Zeitraum vom 1. Juli 2009 bis zum 31. Dezember 2009 in ihrer Tätigkeit als Beraterin der Beigeladenen zu 1 in Marketing- und PR-Fragen, insbesondere den zur Rekrutierung von Personal nötigen, der Versicherungspflicht als abhängig Beschäftigte in der gesetzlichen Kranken-, Renten- und sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die am xxxxx 1967 geborene Klägerin war sechs Jahre lang Inhaberin einer Werbeagentur in K. gewesen, nachdem sie zweieinhalb Jahre lang als Angestellte in einer solchen in H. gearbeitet hatte. Zum 1. Mai 2009 gründete sie das Unternehmen "h.", eine Agentur für Marketing und Büroorganisation, und meldete dies dem Gewerbeamt am 27. April 2009 an. Am 1. Juli 2009 nahm die Klägerin eine Beratertätigkeit für die Beigeladene zu 1, ein Personaldienstleistungsunternehmen im Bereich der Gesundheitswirtschaft, auf. In dem zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1 geschlossenen "Beratervertrag" hieß es auszugsweise:

"§ 1 Vertragsgegenstand (1) Der Berater wird das Unternehmen in Marketing- und PR-Fragen, insbesondere die zur Rekrutierung von Personal nötigen, beraten. Die Beratung erfolgt in Abstimmung mit und auf Anforderung der Geschäftsleitung. Soweit die im Rahmen der Beratung getroffenen (Umstrukturierungs-)Vorschläge die Zustimmung der Geschäftsleitung finden, ist der Berater für die Realisierung der Vorschläge innerhalb des Unternehmens verantwortlich. Dabei hat er die finanziellen und personellen Möglichkeiten des Unternehmens zu berücksichtigen. (2) Zur Beratungstätigkeit gehört insbesondere: a. das Konzipieren, Realisieren und Überwachen von Marketingmaßnahmen auf Basis der bisher bestehenden (Zielgruppen-Recherche und -Ansprache, Marktbeobachtung, Messen, Werbemittel, Drucksachen, Relaunch der Homepage, Eventmanagement) b. das Rekrutieren von medizinischem Fachpersonal, insbesondere Pflegekräften, zur Weitervermittlung an die Kunden der Gesellschaft c. die Recherche und Ansprache, alle Informations- und Einstellungsgespräche bis zur Unterzeichnung des Anstellungsvertrages und die Überstellung an den zuständigen Disponenten (3) Auf Wunsch des Unternehmens stellt der Berater die jeweiligen Beratungserfolge sowie die weiteren Schritte zur Umsetzung der gemeinsam veranschlagten Ziele in einem oder mehreren Zwischenberichten vor. Der Zeitpunkt der Präsentation wird von der Geschäftsleitung rechtzeitig bestimmt.

§ 2 Mitwirkungspflichten des Unternehmens (1) Zur Ermöglichung der gewünschten professionellen Beratertätigkeit verpflichtet sich das Unternehmen, alle Fragen des Beraters rechtzeitig, vollständig und zutreffend zu beantworten. Gewünschte Unterlagen sind von dem Unternehmen an den Berater herauszugeben. Das Unternehmen wird den Berater darüber hinaus ungefragt über solche Umstände und informieren, die für die ordnungsgemäße Vertragserfüllung von Bedeutung sein können. (2) Das Unternehmen stellt die notwendigen Betriebsmittel, insbesondere einen mit Telefon versehenen Arbeitsplatz zur Verfügung, wenn dies der Berater zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten benötigt. (3) Zwischenergebnisse und Zwischenberichte werden vom Auftraggeber unverzüglich daraufhin überprüft, ob die darin enthaltenen Informationen über das Unternehmen zutreffen. Etwa erforderliche Korrekturen und

Änderungswünsche werden dem Berater unverzüglich mitgeteilt.

§ 3 Ort und Zeit der Tätigkeit (1) Der Berater wird auf freiberuflicher Basis tätig und unterliegt keinen Einzelanweisungen. (2) Er ist weder an einen festen Arbeitsort noch an feste Arbeitszeiten gebunden. (3) Der Berater bedient sich zur Erfüllung der in § 1 genannten Beratertätigkeit der Unterstützung der unternehmensangehörigen Mitarbeiterin Frau H1. Soweit zur Erfüllung der an ihn gestellten Aufgaben erforderlich, kann der Berater weitere Mitarbeiter sowie Mitarbeiter von Partnerunternehmen (Subunternehmer) mit entsprechender Qualifikation beauftragen. Die zusätzliche Beauftragung nach S. 1 ist mit der Geschäftsleitung abzustimmen; insbesondere muss der Berater die Erforderlichkeit der Hinzuziehung weiterer Mitarbeiter anhand von deren speziellen Qualifikationen nachweisen.

§ 4 Vergütung (1) Für die Beratungsleistungen berechnet der Berater EUR 3600,00 – in Worten: dreitausendsechshundert – pro angefangenen Monat zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer von derzeit 19%. Auf Wunsch des Unternehmers hat der Berater den Arbeitsaufwand nachzuweisen. (2) Das Unternehmen fordert die Beratungsleistungen des Beraters nach Bedarf an. (3) Der Vertrag endet am 31.12.2009. (4) Der Berater verpflichtet sich, jeweils bis zum 5. eines Monats für den vergangenen Monats dem Unternehmen seine Rechnung zu übersenden; die Rechnung enthält die Leistungszeiträume sowie den Grund für das Tätigwerden. (5) Das Unternehmen verpflichtet sich, das Beraterhonorar bis spätestens zum 15. des Monats, in welchem der Berater die Rechnung gestellt hat, zu überweisen. (6) Der Berater sorgt selbst für die Versteuerung des Honorars.

§ 5 Reisekosten Der Berater hat über die in § 4 getroffene Vereinbarung einen Anspruch auf Erstattung aller im Rahmen der Vertragserfüllung anfallenden Nebenkosten und Auslagen zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer von derzeit 19%, sofern der Berater diese schriftlich belegt und die Quittungen aushändigt.

§ 6 Gewährleistung, Haftung (1) Der Berater erbringt seine Leistungen mit der Sorgfalt eines ordentlichen und professionellen Dienstleistungsunternehmens. (2) Wenn etwaige Beratungsfehler darauf beruhen, dass das Unternehmen die unter § 2 genannten Mitwirkungspflichten nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erfüllt hat, ist die Haftung des Beraters ausgeschlossen. (3) Der Berater haftet nicht für den wirtschaftlichen Erfolg aufgrund von Beratungsleistungen und empfohlenen Maßnahmen. Für Schäden des Unternehmens haftet der Berater bei einfacher Fahrlässigkeit seine Mitarbeiter nur, wenn die Schäden auf der Verletzung solcher Pflichten beruhen, deren Erfüllung zum Erreichen des Vertragszweckes unbedingt erforderlich ist. Im Übrigen haftet der Berater für Schäden nur, wenn sie von ihm vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht wurden. (4) Die Haftung des Beraters beschränkt sich auf solche Schäden, mit denen der Berater vernünftigerweise rechnen muss. Die Haftung ist der Höhe nach begrenzt auf maximal einen Monatsrechnungsbetrag pro Schadensfall. (5) Die Schadensersatzansprüche gegen den Berater verjähren spätestens nach Ablauf von drei Jahren. Die Verjährungsfrist beginnt mit der Erkennbarkeit des Schadens, spätestens jedoch mit dem Abschluss der vertragsgemäßen Tätigkeit.

§ 7 Verschwiegenheit []

§ 8 Wettbewerbsverbot (1) Der Berater verpflichtet sich, während der Vertragslaufzeit und zwei Jahre danach nicht mit dem Unternehmen in Wettbewerb zu treten und sich nicht an Wettbewerbsunternehmen zu beteiligen. Während der Vertragslaufzeit wird er keine Wettbewerbsunternehmen beraten. (2) Der Berater wird die Aufnahme jeder Tätigkeit anzeigen, wenn Zweifel bestehen können, ob Sie mit der Beratertätigkeit nach diesem Vertrag zu vereinbaren sind. (3) Dem Berater ist es erlaubt, mit den Kunden der Gesellschaft eine Geschäftsbeziehung im Marketingbereich einzugehen, sofern diese seine Pflichten für die Gesellschaft nicht verletzt.

§ 9 Kündigung (1) Der Beratervertrag ist von beiden Seiten unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat zum Ende eines jeden Kalendermonats kündbar, erstmals zum Ende des folgenden Kalendermonats. (2) Das Recht zur außerordentlichen Kündigung bleibt unberührt. (3) Die Kündigung bedarf der Schriftform. Die ordentliche Kündigung bedarf darüber hinaus keiner Begründung.

[]".

Am 12. August 2009 stellte die Klägerin bei der Beklagten einen Antrag auf Feststellung ihres sozialversicherungsrechtlichen Status und begehrte im Einvernehmen mit der Beigeladenen zu 1 die Feststellung, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) nicht vorliege. Dabei gab sie an, eine beratende Tätigkeit betreffend Marketing- und PR-Fragen bei der Beigeladenen zu 1 auszuüben und dabei keinen Weisungen hinsichtlich der Arbeits- und Anwesenheitszeiten sowie der Ausführung der Tätigkeit zu unterliegen. Ihr Einsatzgebiet könne nicht ohne ihre Zustimmung verändert werden. Sie sei unregelmäßig im Umfang von etwa 20 bis 30 Wochenstunden für die Beigeladene zu 1 tätig. Sie müsse sich bei Abwesenheit nicht abmelden, tue dies aber dennoch. Eine Ersatzkraft setze sie nicht ein. Dem Antrag beigelegt war der Beratervertrag. Des Weiteren reichte die Klägerin Fotos ihrer Arbeitsplätze in der privaten Wohnung sowie bei der Beigeladenen zu 1 zur Akte.

Mit Anhörungsschreiben vom 3. November 2009 wandte sich die Beklagte an die Klägerin sowie an die Beigeladene zu 1 und teilte mit, dass der Erlass eines Bescheides über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung beabsichtigt sei. Nach Darlegung der Grundsätze über das (Nicht-)Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses nannte die Beklagte als Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, dass der Klägerin beim Auftraggeber ein kostenfreier Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt werde, welchen sie für ihre Tätigkeit nutze. Angaben, wie viel Zeit sie für den Auftraggeber in ihrem eigenen Büro tätig sei, habe die Klägerin nicht gemacht. Sie sei zudem nach außen hin nicht als freie Mitarbeiterin erkenntlich. In ihrer Tätigkeit unterstütze sie eine Mitarbeiterin des Auftraggebers, Frau H1. Der Klägerin werde ein monatliches Pauschalhonorar gezahlt. Zusätzlich würden ihr ihre Reisekosten erstattet. Ein unternehmerisches Risiko trage sie nicht. Für eine selbstständige Tätigkeit spreche lediglich, dass die Klägerin laut Vertrag bezüglich Arbeitszeit und Arbeitsort frei sei und für die Erfüllung der Tätigkeit eine Hilfskraft unter Berücksichtigung der vertraglichen Bedingungen einsetzen könne. Die Beklagte führte weiter aus, dass nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen. Die Versicherungspflicht beginne mit der Aufnahme der Beschäftigung, wenn nicht die Voraussetzungen des [§ 7a Abs. 6 Satz 1 SGB IV](#) vorlägen, was jedoch nicht der Fall sei, da die Klägerin den Antrag nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Beschäftigung gestellt habe.

Unter dem 30. November 2009 nahm die Klägerin zum Anhörungsschreiben der Beklagten dahingehend Stellung, dass bei Berücksichtigung sämtlicher Kriterien und dem maßgeblichen Gesamtbild der Arbeitsleistung eine selbstständige Tätigkeit vorliege. Richtig sei, dass ihr ein

kostenfreier Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt werde, den sie auch teilweise nutze. Dort lagerten jedoch auch Drucksachen, Werbemittel etc. ... Wenn die Klägerin tatsächlich vor Ort sei, sitze sie dort. Letztlich sei und bleibe es jedoch das Marketingbüro der Firma, das nur stundenweise zur Verfügung gestellt werde. Der eigentliche Arbeitsplatz der Klägerin sei bei ihr zu Hause. Sofern sie für die Beigeladene zu 1 Angebote recherchiere und sich mit Agenturen, Druckereien und Werbemittellieferanten in Verbindung setze, tue sie dies selbstverständlich unter Namensnennung der Beigeladenen zu 1, da diese auch Rechnungs- und Lieferempfängerin sei. Die Klägerin mache aber durchaus deutlich, dass sie nicht die Mitarbeiterin der Beigeladenen zu 1, jedoch berechtigt sei, für diese die entsprechenden Anfragen zu starten. Da es Sinn und Zweck der Arbeit der Klägerin sei, Unterstützung und Beratung im Bereich Marketing darzustellen, müsse sie sich natürlich mit Agenturen und Druckereien sowie Werbemittellieferanten in Verbindung setzen. Da Vertragspartner jedoch jeweils die jeweilige Firma und die Beigeladene zu 1 seien, sei es der Klägerin gar nicht möglich, nach außen hin unter eigenem Namen aufzutreten und Verträge zu schließen. Unzutreffend sei, dass Frau H1 als Mitarbeiterin des Auftraggebers direkt durch die Klägerin unterstützt werde. Frau H1 sei lediglich die Ansprechpartnerin im Bereich Marketing. Im Übrigen sei Frau H1 derzeit auch nicht mehr dafür zuständig, sondern eine andere Mitarbeiterin erledige nunmehr diese Arbeiten und sei Ansprechpartnerin für die Klägerin. Da es gerade Sinn der Arbeit der Klägerin sei, das Unternehmen im Bereich Marketing zu unterstützen, seien ein permanenter Kontakt sowie ein ständiger Dialog mit der entsprechenden Firmenrepräsentantin unerlässlich. Ein Pauschalhonorar sei lediglich vereinbart worden, weil die Beigeladene zu 1 einen festen Betrag habe wissen wollen, mit dem sie kalkulieren könne. Die Klägerin wiederum habe nicht jede Stunde einzeln nachweisen wollen. Insofern hätten sich die Parteien hier lediglich die Abrechnungsmodalitäten erleichtert. Dennoch trage die Klägerin ein unternehmerisches Risiko. Wenn sie ausfalle, aus welchem Grund auch immer, krank sei oder im Urlaub, bekomme sie selbstverständlich kein Honorar von der Beigeladenen zu 1. Gerade hieraus resultiere das unternehmerische Risiko. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass die Klägerin auch noch für weitere Unternehmen tätig sei.

Mit gleich lautenden Bescheiden vom 14. Januar 2010 stellte die Beklagte gegenüber der Klägerin und der Beigeladenen zu 1 fest, dass die Tätigkeit der Klägerin als Beraterin vom 1. Juli 2009 bis zum 31. Dezember 2009 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden sei. Unter Wiederholung und Vertiefung der Ausführungen im Anhörungsschreiben führte die Beklagte ergänzend aus, dass für eine selbstständige Tätigkeit zwar spreche, dass Dauer, Beginn und Ende der Arbeitszeit durch die Klägerin selbst bestimmt worden seien und dass Hilfskräfte – wenn auch erst nach vorheriger Anzeige – hätten eingesetzt werden können. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit der relevanten Tatsachen überwogen jedoch die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Die von der Klägerin im Rahmen der schriftlichen Anhörung vorgetragenen Gründe seien berücksichtigt worden. Sie hätten jedoch nicht zu einer anderen Entscheidung geführt. Hinsichtlich der Ausführung der zu erbringenden Leistungen habe die Klägerin Einschränkungen durch die Zuweisung der Aufgaben/Aufträge und damit einem Weisungs- und Direktionsrecht der Auftraggeberin unterlegen. Die Klägerin sei in der Disposition der Arbeitszeiten keineswegs frei gewesen, denn es habe eine tatsächliche Verpflichtung bestanden, die übertragenen Aufgaben zu einem bestimmten Zeitpunkt auszuführen. Der Umfang der Arbeitszeiten sei somit vorgegeben gewesen. Mithin sei die Klägerin in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 1 eingegliedert gewesen. Darüber hinaus sei die persönliche Leistungserbringung die Regel gewesen. Dies sei ein wesentliches Merkmal der abhängigen Beschäftigung. Eigene Hilfskräfte seien nicht eingesetzt worden. Eine Verantwortlichkeit und Entscheidungsfreiheit in hohem Maße schließe das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung nicht aus. Die Tätigkeit sei am Betriebssitz der Beigeladenen zu 1 ausgeübt worden. Dieser Arbeitsplatz sei der Klägerin kostenlos zur Verfügung gestellt worden. Zudem sei die Tätigkeit im Namen und auf Rechnung des Auftraggebers ausgeübt worden. Es seien weder ein unternehmerisches Risiko noch ein unternehmerisches Handeln erkennbar. Die Klägerin habe im Rahmen ihrer Tätigkeit nicht die Möglichkeit gehabt, eigenes Kapital einzusetzen, das sich akkumuliere. Stattdessen habe sie ausschließlich die eigene Arbeitskraft eingesetzt. Die für die Erfüllung des Auftrags benötigten Arbeitsmittel seien der Klägerin vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt worden. Sie habe an den Arbeitsmitteln zu keinem Zeitpunkt Eigentum erlangt. Als Vergütung sei der Klägerin eine erfolgsunabhängige Pauschalvergütung (monatlicher Pauschalbetrag) gezahlt worden, die kein Gewinn- oder Verlustrisiko habe erkennen lassen. Ein Unternehmerrisiko sei aber nicht mit einem Entgeltrisiko zu verwechseln, dass jeder trage, wenn er nicht nach Zeit, sondern nach dem Erfolg entlohnt werde und folglich ein schwankendes Einkommen beziehe. Echtes Unternehmerrisiko bedeute den Einsatz eigenen Vermögens mit der Aussicht auf Vermögenszuwachs oder -verlust. Der Annahme eines Arbeitsverhältnisses stehe auch nicht entgegen, dass die Zahlung einer Vergütung im Urlaubs- oder Krankheitsfall nicht erfolge. Die Selbstständigkeit werde nicht dadurch begründet, dass durch den Verzicht auf Leistungen Verpflichtungen, Belastungen und Risiken übernommen würden, die über die Pflichten eines Arbeitnehmers hinausgingen.

Hiergegen legte die Klägerin am 18. Februar 2010 Widerspruch ein, zu dessen Begründung sie vortrug, dass die Beklagte das Berufsbild einer Werbeagentur außer Acht gelassen habe. Bei der Beauftragung einer Werbeagentur müsse der Auftraggeber seine konkreten Vorstellungen im Vorfeld mitteilen. Eine Firma habe stets eine gewisse Philosophie, die sie in ihren Marketing-Aufträgen auch wiederfinden wolle. Diese habe sie dem Auftragnehmer darzulegen und dieser sich der Firmenphilosophie zu unterwerfen. Das Berufsbild der Klägerin beinhalte auch, dass sie ihre Auftraggeber bei deren eigenen Aufgaben unterstütze. Sämtliche Maßnahmen seien abzusprechen. Ihr Aufgabenfeld bestehe darin, Althergebrachtes zur Diskussion zu stellen, Neues zu recherchieren und Vorschläge zu unterbreiten. Beispielsweise recherchiere die Klägerin, auf welchen Messen sich die Beigeladene zu 1 präsentieren solle. Die Art und Weise, wie die Klägerin die hierfür nötigen Unterlagen zusammenstelle, obliege allein ihr. Lediglich die Ausführung und Durchführung des Projektes entscheide der Auftraggeber. Selbstverständlich habe die Klägerin sich diesem Auftrag anzupassen. Da die Klägerin zahlreiche Absprachen mit der Beigeladenen zu 1 zu treffen habe, erleichtere ihr das Vorhandensein eines Arbeitsplatzes am Ort des Auftraggebers die Arbeit. Prozentual gesehen arbeite die Klägerin jedoch bei der Zusammenstellung wesentlich mehr von ihrem Home-Office aus. Lediglich wenn die Klägerin sich im Betrieb aufhalte und die erforderlichen Absprachen vornehme, geschehe dies im Rahmen des ihr zur Verfügung gestellten Arbeitsplatzes. Die Pflicht zur Anzeige des Einsatzes eigener Mitarbeiter liege darin begründet, dass die Klägerin erstmalig für die Beigeladene zu 1 gearbeitet habe. Diese habe wissen wollen, wer Zugriff auf ihre Daten habe. Dass die Klägerin keine eigenen Arbeitsmittel eingesetzt habe, sei berufsspezifisch zu sehen. Es sei allgemein bekannt, dass bei einer bloßen Beratertätigkeit ein eigener Kapitaleinsatz mit Ausnahme der Anschaffung der entsprechenden Büromaterialien für das Home-Office und der Anschaffung eines PKWs nie erforderlich sei. Die Arbeitsmittel der Klägerin seien das Telefon, der Computer, ihr Wissen/Erfahrungsschatz sowie ihre Beziehungen. Weitere Arbeitsmittel seien für die Ausübung des Berufes nicht erforderlich. Zu Hause halte die Klägerin eigene Betriebsmittel in Form von Telefon und Computer vor. Nicht richtig sei, dass die Tätigkeit der Klägerin allein im Namen und auf Rechnung des Auftraggebers ausgeübt worden sei. Selbstverständlich zahle die Beigeladene zu 1 Rechnungen, die auf Leistungen beruhten, welche für sie geleistet worden seien, direkt. Viele Agenturen wollten auch den Endabnehmer als Vertragspartner haben und nicht den Vermittler und Berater. Andererseits gebe es jedoch auch viele Recherchen im Namen der Firma der Klägerin. Es sei selbstverständlich, dass die Klägerin mit den eigentlichen Kunden der Beigeladenen zu 1 nichts zu tun habe. Dass die Klägerin bestimmte Aufträge zu bestimmten Terminen abzugeben habe, sei kein Anzeichen für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Die pauschale Vergütung sei lediglich als erleichternde Abrechnungsmodalität zu

verstehen. Dadurch habe die Klägerin, die sämtliche der Beigeladenen zu 1 für 2009 gestellten Rechnungen vorlegte, ihre Arbeit nicht stundenweise rechtfertigen müssen und habe einen festen Satz gehabt, mit dem sie habe kalkulieren können. Die Beigeladene zu 1 wiederum habe genau abschätzen können, was sie die Arbeit der Klägerin koste. Beide hätten sich in der Phase der für drei Monate befristeten Tätigkeit zunächst einmal kennenlernen wollen. Da beide Seiten die Zusammenarbeit als gewinnbringend angesehen hätte, sei die Klägerin seit Anfang 2010 stundenweise ohne schriftlichen Vertrag für die Beigeladene zu 1 tätig. Dies zeige, wie Geschäftsbeziehungen sich erst entwickeln und Vertrauen erst wachsen müssten. Nach der Definition der Beklagten könnte eine Beratertätigkeit im Übrigen nie selbstständig ausgeübt werden, was nicht richtig sei.

Mit gleich lautenden Bescheiden gegenüber der Klägerin und der Beigeladenen zu 1 vom 12. April 2010 änderte die Beklagte ihre Bescheide vom 14. Januar 2010 dahingehend ab, dass in der vom 1. Juli 2009 bis zum 31. Dezember 2009 ausgeübten Beschäftigung als Beraterin bei der Beigeladenen zu 1 Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, der Pflegeversicherung, der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Abhängig Beschäftigte unterlägen der Versicherungspflicht nach Maßgabe der besonderen Vorschriften für die einzelnen Versicherungszweige der Sozialversicherung. Aus den der Beklagten vorliegenden Unterlagen ergäben sich keine Tatbestände, die die Versicherungsfreiheit begründen oder die Versicherungspflicht in einem Zweig der Sozialversicherung ausschließen. Dieser Bescheid werde Gegenstand des anhängigen Widerspruchsverfahrens ([§ 86 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG)).

Hiergegen legten die Beigeladene zu 1 am 29. April 2010 und die Klägerin am 7. Mai 2010 vorsorglich Widerspruch ein, wobei die Klägerin darauf hinwies, dass sie mittlerweile fünf weitere Auftraggeber habe akquirieren können.

Mit am selben Tag abgesandtem Widerspruchsbescheid vom 14. Juli 2010 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück, was sie etwa drei Wochen später der Beigeladenen zu 1 mitteilte. Die Feststellung, dass die Klägerin ihre Tätigkeit als Beraterin in Marketing- und PR-Fragen, insbesondere die zur Rekrutierung von Personal nötigen, bei der Beigeladenen zu 1 für die Zeit vom 1. Juli 2009 bis zum 31. Dezember 2009 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt habe und dass Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, der Pflegeversicherung, der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung vorliege, bleibe bestehen. Die Widerspruchsbegründung entspreche im Wesentlichen den Ausführungen bei der Anhörung und enthalte keine neuen, für die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status relevanten Sachverhalte. Das Vorbringen der Klägerin sei somit bereits rechtlich gewürdigt und berücksichtigt worden. Die angefochtenen Bescheide entsprächen der Sach- und Rechtslage und seien nicht zu beanstanden.

Am 12. August 2010 hat die Klägerin Klage zum Sozialgericht Hamburg erhoben.

Sie hat ihren Vortrag aus dem Verwaltungs- und Vorverfahren wiederholt und vertieft. Ergänzend hat sie ausgeführt, dass Fristsetzungen seitens eines Auftraggebers nicht unüblich seien. Ebenso erwarte ein Auftraggeber Zwischenberichte zu den geleisteten Arbeitsleistungen, insbesondere, wenn es sich um Beratungstätigkeiten handele. Dies habe nichts mit einer nachgelagerten Überwachung der Tätigkeit zu tun. Es sei fernliegend, aus der Rücksprache mit Mitarbeitern des Auftraggebers auf eine Eingliederung in dessen Arbeitsorganisation zu schließen. Anders sei das Berufsbild der Klägerin gar nicht darstellbar. Ab dem 1. Januar 2010 werde ihr von der Beigeladenen zu 1 kein Pauschalhonorar mehr gezahlt, sondern eine projektbezogene Vergütung. Die Klägerin hat konkretisiert, dass der Anteil der Arbeit im Büro bei der Beigeladenen zu 1 etwa 20 % betragen habe. Den Rest habe sie von zu Hause ausgearbeitet. Ein Tag bei der Beigeladenen zu 1 habe sich etwa so gestaltet, dass sie zu einem Termin gekommen sei und sich mit der dortigen Geschäftsführerin über den Stand der Dinge ausgetauscht habe. Sie habe anschließend an ihrem dortigen Arbeitsplatz gegessen, auch weil sämtliche Ordner beim Kunden vorhanden gewesen seien. Vor allem habe sie nur dort Zugang zu dem abgeschlossenen Datensystem gehabt. Nach Erledigung ihrer Aufgaben habe es vielleicht noch ein Gespräch gegeben. Dann sei häufig noch ein Termin besprochen worden, wann das nächste Treffen stattfinden solle. Dann sei sie nach Hause gegangen. Von zu Hause aus habe sie normale Texte geschrieben oder Arbeiten mit einem Office-Paket, einer Light-Version von Foto-Shop und einem Buchhaltungsprogramm ausgeführt. In der zweiten Jahreshälfte 2009 habe sie in geringem Umfang auch bereits weitere Kundenunternehmen akquiriert und für diese gearbeitet. Die diesbezüglichen Rechnungen hat die Klägerin vorgelegt.

Die Beklagte hat auf die angefochtenen Bescheide verwiesen. Ihren bisherigen Vortrag zum Teil wiederholend hat sie ergänzend ausgeführt, dass eine teilweise Verrichtung der Tätigkeiten von zu Hause aus der Annahme einer abhängigen Beschäftigung nicht entgegenstehe. Die Auferlegung einer Zwischenberichtspflicht komme einer nachgelagerten Überwachung der Tätigkeit gleich.

Die Beigeladene zu 1 hat sich den Ausführungen der Klägerin angeschlossen. Die Abwägung der Beklagten sei fehlerhaft. Der von der Klägerin benutzte Raum sei dieser nicht im Sinne eines Arbeitsplatzes zugewiesen worden. Vielmehr sei der Raum auch von anderen Mitarbeitern genutzt worden und die Klägerin habe sich bei Bedarf dazu gesetzt. Meistens habe die Klägerin ohnehin zu Hause gearbeitet. Seit Januar 2010 erhalte sie eine Vergütung nach Abrechnung auf Stundenbasis, werde projektbezogen eingesetzt und erhalte lediglich insoweit zeitliche und sachliche Vorgaben, als bestimmte Termine für die Fertigstellung von sachlich bestimmten Projekten einzuhalten seien. Weitere Weisungen erhalte sie nicht. Die Klägerin habe das volle unternehmerische Risiko getragen. Der Dialog mit Mitarbeitern der Beigeladenen zu 1 lasse keinerlei Rückschluss darauf zu, ob die Klägerin als Selbstständige oder als Mitarbeiterin bei der Beigeladenen zu 1 beschäftigt sei.

Die Beigeladenen zu 2 bis 4 haben sich dem Vortrag der Beklagten angeschlossen.

Einen Antrag hat keine von den Beigeladenen gestellt.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 15. Juni 2012 abgewiesen. In den Entscheidungsgründen hat es ausgeführt, dass die Klägerin im Zeitraum vom 1. Juli 2009 bis zum 31. Dezember 2009 für die Beigeladene zu 1 nicht selbstständig tätig gewesen sei und daher der Sozialversicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) des Sozialgesetzbuchs Fünftes Buch (SGB V)) und Rentenversicherung ([§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) des Sozialgesetzbuchs Sechstes Buch (SGB VI)), der sozialen Pflegeversicherung ([§ 20 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1](#) des Sozialgesetzbuchs Elftes Buch (SGB XI)) sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ([§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) des Sozialgesetzbuchs Drittes Buch (SGB III)) unterlegen habe. Versicherungspflichtig seien gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung sei [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) sei Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) seien Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Nach der

ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), welcher sich das erkennende Gericht aus eigener Überzeugung anschließe, setze eine Beschäftigung im Sinne der vorgenannten Bestimmung voraus, dass ein Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig sei. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb sei dies dann der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert sei und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliege. Eine wirtschaftliche Abhängigkeit sei nicht erforderlich. Demgegenüber sei eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit vorliege, richte sich danach, welche Merkmale überwiegen. Keinesfalls sei erforderlich, dass sämtliche oder auch nur eine rechnerisch größere Anzahl idealtypischer Merkmale vorlägen. Maßgebend sei vielmehr stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimme sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, zu denen die rechtlich relevanten Umstände gehörten, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung oder der selbstständigen Tätigkeit erlaubten. Rechtsstaatliche Bedenken gegen die Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs der sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung in dieser Weise bestünden nicht. Für eine abhängige Beschäftigung sprächen insbesondere der Abschluss eines als solches bezeichneten Arbeitsvertrages, die Höchstpersönlichkeit der Arbeitsleistung, die Verfügungsmöglichkeit des Auftraggebers (Vorgesetzter) über die Gestaltung der Arbeitszeit, Anwesenheits- und Zeitkontrollen, das Vorhandensein eines Arbeitsplatzes in den Räumen des Auftraggebers, die Verrichtung von Arbeit "Hand in Hand" mit anderen Beschäftigten des Auftraggebers und die Angewiesenheit des Auftragnehmers auf deren Mitarbeit und Mitwirkung, das Fehlen eigener Betriebsmittel, ein geschäftliches Auftreten im Namen des Auftraggebers, eine feste gleich bleibende Vergütung, bezahlter Urlaub, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, die Gewährung von Urlaubs- und Weihnachtsgeld sowie die Verbuchung von Lohnsteuern. Für eine selbstständige Tätigkeit sprächen dagegen die Vorhaltung eigenen Arbeitsmaterials bzw. eigener Betriebsmittel, eine ordnungsgemäße Buchführung und laufende Entrichtung von Umsatzsteuer, die Beschäftigung und Bezahlung eigenen Personals, eine Gewerbeanmeldung, Werbemaßnahmen und ein eigenes Auftreten am Markt. Insbesondere sei eine selbstständige Tätigkeit gekennzeichnet durch eine Unabhängigkeit von Weisungen und ein tatsächlich vorhandenes Unternehmerrisiko. Maßgeblich sei, ob eigenes Kapital mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt werde. Trage der Auftragnehmer das Vergütungs- oder gar Insolvenzrisiko, sprächen auch diese Umstände für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit. Bei der Tätigkeit als Marketing-/PR-Berater handele es sich um eine Tätigkeit, die grundsätzlich nicht nur als abhängige Beschäftigung, sondern auch als selbstständige Tätigkeit ausgeübt werden könne. Hier sei auf die Besonderheiten des jeweiligen Unternehmens, der gesamten Branche wie auch des einzelnen Vertragsverhältnisses Rücksicht zu nehmen. Für die Beantwortung der Frage, ob eine Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinn vorliege, sei zunächst auf die vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Beteiligten, so wie sie im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen und gelebt worden seien, abzustellen. Eine in Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich daraus ergebenden Schlussfolgerungen auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gingen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine – formlose – Abbedingung rechtlich möglich sei. Umgekehrt gelte, dass die Nichtausübung eines Rechts dann unbeachtlich sei, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen sei. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehöre unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. Eine Anwendung dieser Grundsätze führe im hier zu entscheidenden Fall dazu, dass im Rahmen der erforderlichen Gesamtbetrachtung die überwiegenden Indizien und Merkmale für das Vorliegen eines abhängigen und damit sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses vom 1. Juli 2009 bis zum 31. Dezember 2009 sprächen. Dabei falle nicht ins Gewicht, dass die Klägerin und die Beigeladene zu 1 miteinander im Beratervertrag (dort § 8) ein Wettbewerbsverbot vereinbart hätten, denn dies spreche weder für noch gegen das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit bzw. einer abhängigen Beschäftigung. Dagegen spreche die tatsächliche Eingliederung der Klägerin in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 1 deutlich für das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses. Stehe ein Arbeitsplatz in den Räumen des Auftraggebers zur Verfügung und müsse dieser in Anspruch genommen, deute dies regelmäßig auf eine abhängige Beschäftigung hin. Stelle ein Auftraggeber Computer, Software oder einen Zugang zum Internet bereit, spreche auch dies für eine Stellung des Auftragnehmers als abhängig Beschäftigter. So liege es auch hier, denn die Beigeladene zu 1 habe der Klägerin einen Arbeitsplatz – ausgestattet mit Mobiliar der Beigeladenen zu 1 – in den eigenen Räumen einschließlich der dafür erforderlichen Betriebsmittel zur Verfügung gestellt (vgl. § 2 Abs. 2 des Beratervertrages). Rein äußerlich sei nicht erkennbar, dass es sich – wie von der Beigeladenen zu 1 vorgetragen – um einen Arbeitsplatz gehandelt habe, der auch von anderen Mitarbeitern genutzt worden sei. Anders als von der Klägerin und der Beigeladenen zu 1 vorgetragen, komme es auch nicht darauf an, ob der Raum auch für andere Zwecke genutzt worden sei, etwa für die Lagerung von Werbematerial, Druckerpatronen oder durch andere Mitarbeiter der Beigeladenen zu 1. Denn entscheidend sei, ob der Raum zur Nutzung auch durch die Klägerin vorgesehen gewesen sei. Dies sei offensichtlich der Fall gewesen, denn die Klägerin und die Beigeladene zu 1 hätten im Rahmen der mündlichen Verhandlung wie auch schon im vorgerichtlichen Verfahren bekundet, dass das Aufsuchen des Arbeitsplatzes notwendig gewesen sei, um der Klägerin Zugang zu den auf dem Server des Unternehmens gespeicherten Daten zu gewähren, da die Beigeladene zu 1 der Klägerin außerhalb der eigenen Räumlichkeiten keinen Zugang zum Server gewährt habe. Für das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses spreche hier auch der Umstand des geschäftlichen Auftretens der Klägerin im Rechtsverkehr im Namen der Beigeladenen zu 1. Dies gestehe auch die Klägerin zu, wenn sie ausführe, dass es aufgrund des Interesses der Kunden an einem Vertragsschluss mit der Beigeladenen zu 1 zum Teil gar nicht möglich sei, Verträge im eigenen Namen und für eigene Rechnung zu schließen. Nach außen hin sei die Klägerin als Mitarbeiterin und nicht als Selbstständige in Erscheinung getreten und wahrzunehmen gewesen. Die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses werde weiter dadurch untermauert, dass die Klägerin auf das Zusammenwirken und die Zusammenarbeit mit anderen Mitarbeitern des Unternehmens angewiesen gewesen sei. Dabei dürfe nicht unberücksichtigt bleiben, dass ein gewisser Umfang an Kommunikation zur Erfüllung des Vertragszwecks bei Marketing und PR-Fragen notwendig sei unabhängig von der Natur des Rechtsverhältnisses, welches der Beratung zugrunde liege, worauf die Klägerin zutreffend hingewiesen habe. Gleichwohl sehe der Vertrag vor, dass die Klägerin nicht nur eine spezielle Mitarbeiterin der Beigeladenen zu 1 zu ihrer Unterstützung habe heranziehen können – diese Aufgabe sei nach dem Bekunden der Klägerin letztlich von der Geschäftsführerin der Beigeladenen zu 1 persönlich wahrgenommen worden – sondern auch weitere Mitarbeiter des Unternehmens oder Subunternehmer. Dass es sich bei dem im Beratervertrag verwendeten Begriff "Unterstützung" lediglich um eine unglückliche Formulierung für die Umschreibung der Dienstleistung gehandelt habe, nehme das Gericht nicht an. Denn die Formulierung diene im Kontext des § 3 Abs. 3 des Beratervertrages nicht der Umschreibung der von der Klägerin zu erbringenden Leistung, sondern der ihr eingeräumten Freiheiten und Möglichkeiten im Rahmen des Vertragsverhältnisses, hier der Möglichkeit zur Inanspruchnahme von "Hilfspersonal". Auch das Bestehen von (Zwischen-)Berichtspflichten gegenüber einem Auftraggeber spreche grundsätzlich für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung. Derartigem sei auch die Klägerin vertraglich wie faktisch unterworfen gewesen. Nach § 1 Abs. 3 und § 2 Abs. 3 des Beratervertrages sei die Klägerin verpflichtet gewesen, der Beigeladenen zu 1 Zwischenergebnisse und Zwischenberichte vorzulegen, die der Prüfpflicht durch die Beigeladene zu 1 unterlegen hätten. Das Gewicht dieses Indizes für das Bestehen einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung werde zwar dadurch relativiert, dass sich ein Marketing- bzw. PR-Berater – sei er selbstständig oder nicht – der Firmenphilosophie unterwerfe, da die Darstellung derselben in der Öffentlichkeit einen großen Anteil an der Tätigkeit ausmache. Dass sich ein Unternehmen öffentlich in einer

ihm genehmen Art und Weise präsentieren möchte und ein Marketing-/PR-Berater dies zu achten und gegebenenfalls durch (Zwischen-)Berichte zu unterstützen habe, sei eine Sache. Eine andere Sache sei es aber, ob derjenige, der den Öffentlichkeitsauftritt vorbereite und gegebenenfalls auch durchführe, als Selbstständiger zur (Zwischen-)Berichterstattung "auf Abruf" der Geschäftsleitung und ohne eine gesonderte Vergütung verpflichtet sein könne. Dies dürfte sowohl bei allgemeiner Betrachtung als auch dieses konkreten Einzelfalls zu verneinen sein. Und nichts anderes folge daraus, dass die (Zwischen-)Berichte bzw. deren Präsentationen gemäß § 1 Abs. 3 des Beratervertrages "rechtzeitig", also nach Bestimmungsrecht der Beigeladenen zu 1 vorzulegen gewesen seien. Eine gesonderte Vergütung sei hierfür nicht vorgesehen gewesen, da die Klägerin – worauf noch einzugehen sei – eine Pauschalvergütung für ihre Tätigkeit erhalten. Nicht gegen eine Eingliederung der Klägerin in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 1 spreche hier, dass die Klägerin explizit keinen Vorgaben hinsichtlich des Arbeitsortes oder der Arbeitszeit und auch keinen Einzelanweisungen unterlegen habe (§ 3 Abs. 1 und Abs. 2 des Beratervertrages). Denn derartigen Vorgaben sei mit dem Wandel vom klassischen Arbeitsverhältnis hin zu einer Beschäftigung in der modernen Arbeitswelt ein immer geringeres Gewicht beizumessen. Zudem entfalle mit zunehmendem technischem Fortschritt etwa auf dem Gebiet der Kommunikations- und Informationstechnologie, steigender Wertigkeit und eigenverantwortlicher Wahrnehmung einer Tätigkeit typischerweise auch das Erfordernis einer an bestimmte Zeiten gebundenen Anwesenheit im Betrieb. Wo Struktur, Organisation und Logistik, innerhalb derer sich eine Arbeitsleistung vollziehe, ausdrückliche Weisungen seitens des Auftraggebers entbehrlich machten, könne aus deren Fehlen nicht automatisch auf eine selbstständige Tätigkeit geschlossen werden. Insbesondere sei weiter von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen, wenn der Auftragnehmer in die Datenorganisation des Auftraggebers eingebunden sei. Die Eingliederung in die Arbeitsorganisation verdichte sich dann regelmäßig zu einer "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess", die der Annahme einer abhängigen Beschäftigung aber nicht entgegenstehe. Dies sei auch hier zu beachten. Die Klägerin könne allein aus der Tatsache, dass sie einen Teil der ihr übertragenen Aufgaben – angegeben würden etwa 80 % – nicht in den Räumen der Beigeladenen zu 1, sondern zu Hause verrichte, nicht ableiten, dass sie deswegen als Selbstständige anzusehen sei, denn die Ausführungsweise ihrer Arbeit sei nicht notwendigerweise damit verbunden, dass die Klägerin zu 100 % ihrer Arbeitszeit im Betrieb des Auftraggebers anwesend zu sein hätte. Allerdings sei die Klägerin darauf angewiesen gewesen, die technische Infrastruktur der Beigeladenen zu 1, insbesondere den Computer samt Zugang zum Unternehmensserver, nutzen zu müssen, da ihre Aufgabenerfüllung ohne die Inanspruchnahme des Datenverarbeitungssystems der Beigeladenen zu 1 nicht möglich gewesen sei. Dass es sich bei der Beratung in Marketing- und PR-Fragen um eine höherqualifizierte Tätigkeit handle, führe hier nicht zur Annahme einer selbstständigen Tätigkeit, denn die Art der Tätigkeit lasse gerade keine klare Zuordnung zum Bereich der Selbstständigen oder abhängig Beschäftigten zu. Auch die Unabhängigkeit der Klägerin von Einzelweisungen (vgl. § 3 Abs. 1 Beratervertrag) nähere nicht die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit, denn die Beigeladene zu 1 habe vor Aufnahme der Tätigkeit der Klägerin nicht über nutzbares Fachwissen im Bereich Marketing/PR verfügt, was ihr überhaupt erst die Möglichkeit gegeben hätte, der Klägerin Einzelweisungen hinsichtlich Marketing/PR-Aufgaben zu erteilen. Insoweit habe sich die Beigeladene zu 1 aufgrund der ihr fehlenden Fachkenntnis ohnehin darauf beschränken müssen, der Klägerin Weisungen lediglich betreffend die Aufgabe im Groben und das Datum der Fertigstellung eines Auftrags zu erteilen. Die Beurteilung der Tätigkeit der Klägerin als abhängiges Beschäftigungsverhältnis werde weiter dadurch erhärtet, dass die Klägerin kein oder nur geringes Kapital eingesetzt habe, um ihre Tätigkeit zu verrichten. Stelle ein Auftraggeber Computer, Software oder einen Zugang zum Internet bereit, spreche dies für eine Stellung des Auftragnehmers als abhängig Beschäftigter. So liege es auch hier, denn die Beigeladene zu 1 habe der Klägerin einen Arbeitsplatz – ausgestattet mit Mobiliar der Beigeladenen zu 1 – in den eigenen Räumen einschließlich der dafür erforderlichen Betriebsmittel zur Verfügung gestellt. Der Einsatz eigenen Kapitals sei daneben zur Erfüllung des Vertragszwecks nicht zwingend notwendig. Dass die Klägerin sich selbst einen Computer, Betriebssoftware und weiteres Zubehör beschafft habe, stehe dem nicht entgegen, denn dabei handle es sich – soweit erkennbar – nicht um einen Kapitaleinsatz, der ein wesentliches wirtschaftliches Risiko in sich berge. Dabei werde nicht übersehen, dass es für die Wahrnehmung der Aufgabe der Klägerin als Marketing- und PR-Beraterin grundsätzlich keines Kapitaleinsatzes bedürfe, der über die Beschaffung dieser annähernd haushaltsüblichen Gegenstände hinausgehe. Umgekehrt könne die Klägerin dann aber auch nicht aus dem Besitz oder gar dem Eigentum an einem eigenen (auch) für berufliche Zwecke genutzten PC und Drucker ableiten, dass sie ein wesentliches unternehmerisches Risiko trage. Die von der Klägerin und der Beigeladenen zu 1 gewählte Entlohnungsform weise ebenfalls deutlich auf das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses hin. Ein nennenswertes Unternehmerrisiko der Klägerin sei insoweit nämlich nicht erkennbar, nicht einmal in Form eines ernst zu nehmenden Vergütungsrisikos. Denn die Klägerin habe gemäß § 4 Abs. 1 des Beratervertrages für die Beratung der Beigeladenen zu 1 ein monatlich gleichbleibendes pauschaliertes Honorar in Höhe von 3.600,00 EUR erhalten, dass für jeden angefangenen Monat zu zahlen gewesen sei. Zusätzlich habe die Beigeladene zu 1 gemäß § 5 des Beratervertrages die Klägerin vollständig von Nebenkosten freigehalten. Die Gewährung einer Pauschale für eine erbrachte Leistung stehe für sich allein betrachtet nicht der Annahme einer Selbstständigkeit entgegen. Sie erfolge dort jedoch zumeist projekt- oder einsatzbezogen und orientiert am Erfolg eines Einsatzes oder eines Projekts mit dem Risiko des Verlustes der Vergütung, falls der Erfolg nicht erzielt werde. Anderenfalls deute eine monatlich gleichbleibende Vergütung auf ein Beschäftigungsverhältnis hin. Davon sei auch hier auszugehen, denn es sei keine projektbezogene, sondern – bei Fortsetzung der Tätigkeit, was nach § 4 Abs. 3 des Beratervertrages immerhin auf ein halbes Jahr angelegt gewesen sei – eine fortlaufende monatliche Vergütung erfolgt, wie es in Beschäftigungsverhältnissen üblich sei. Grundvoraussetzung für den Erhalt der Vergütung sei allein die Entfaltung einer Tätigkeit zu Beginn eines Monats gewesen. Das bei Selbstständigen typische Erstellen einer Rechnung für erbrachte Werke trete hier angesichts der vereinbarten Pauschalvergütungsregelung fast vollständig in den Hintergrund, denn es sei nach dem Dafürhalten des erkennenden Gerichts – mit Ausnahme der Regelung in § 5 des Beratervertrages – schon als überflüssig anzusehen, dass die Klägerin für den Erhalt der vereinbarten Pauschalvergütung in Höhe von 3.600,00 EUR jeden Monat noch eine Rechnung habe erstellen sollen, wenn dies nicht der Verdeckung eines Beschäftigungsverhältnisses habe dienen sollen. Tatsächlich habe die Klägerin auch stets monatlich die volle Pauschale in Höhe von 3.600,00 EUR "abgerechnet". Dass im hier zu beurteilenden Beratervertrag wesentliche, für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis typische explizite Regelungen – wie etwa ein Urlaubsanspruch unter Weitergewährung der Entlohnung oder eine Lohnfortzahlung im Krankheitsfall – zwischen den Vertragsparteien fehlten, sei für sich gesehen nicht geeignet, ein Unternehmerrisiko zu begründen, da maßgeblich sei, welches Gesamtbild sich aus positiv feststellbaren Umständen ergebe. Es entspreche auch eben nicht der typischen Vergütung eines Selbstständigen, dass eine Entlohnung erfolge, wenn und obwohl die Dienstleistung nicht erbracht werde. So aber liege es nach der vertraglichen Ausgestaltung und der daraus resultierenden Rechtsmacht im hier zu beurteilenden Fall. Denn bei wortgetreuer Auslegung des Beratervertrages hätte die Klägerin auch bei fehlender Verrichtung ihrer Tätigkeit zu einem Zeitpunkt nach Beginn eines Kalendermonats – etwa aufgrund von Krankheit oder Urlaub – nicht das Risiko eines ganz oder teilweise entfallenden Vergütungsanspruchs für diesen Kalendermonat zu tragen. Denn maßgeblich sei nach der getroffenen Regelung für die kalendermonatsweise erfolgende Vergütung gewesen, dass die Klägerin zu Anfang eines Monats ihre Tätigkeit verrichtet habe, nicht – wie in der mündlichen Verhandlung behauptet – dass für die Nichtleistung der Arbeit auch keine Vergütung gezahlt worden wäre. Vielmehr schaffe eine solch bedingte Entlohnung eine versteckte Entgeltfortzahlungsregelung, wenn sich Urlaub oder Krankheit mit Arbeitsunfähigkeit nicht über die Kalendermonatsgrenze hinwegzögen und deswegen zu Beginn des Monats keine Tätigkeit erbracht werde. Nach den Ausführungen der Klägerin im Rahmen der mündlichen Verhandlung habe dieser Klausel ein

"Vertragsstrafencharakter" zukommen sollen. Für das Gericht sei ein solcher Charakter, dem man ein Element der Vertragsgestaltung unter Selbstständigen zuschreiben könnte, hier allerdings kaum sinnstiftend erkennbar. Gegen eine derartige Akzentuierung der Vertragsklausel spreche hier unter anderem das in § 9 des Beratervertrages vorgesehene monatsweise Kündigungsrecht. Bei ordentlicher Kündigung wäre die Vergütung der Klägerin ebenfalls bis zur Vertragsbeendigung und damit bis zum Ende des jeweiligen Monats zu zahlen. Im Falle einer außerordentlichen Kündigung durch die Beigeladene zu 1 erschließe sich ein Strafcharakter nicht. Auch im Falle der außerordentlichen Kündigung durch die Klägerin selbst behielte sie ihren Anspruch auf Zahlung der Pauschalvergütung für den Monat der Arbeitsleistung. Insoweit sei ein strafender oder abschreckender Charakter der Klausel, wie er einer Vertragsstrafenabrede immanent sei, nicht ersichtlich. Die Klägerin stünde nicht besser als im Falle einer außerordentlichen Kündigung, die Beigeladene zu 1 nicht schlechter. Auch das in § 6 des Beratervertrages geregelte Haftungsregime spreche für das Bestehen eines abhängigen und damit sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses der Klägerin bei der Beigeladenen zu 1. Denn der zu Gunsten der Klägerin vereinbarte Ausschluss einfacher und mittlerer Fahrlässigkeit für eigenes Handeln (vgl. § 6 Abs. 3 des Beratervertrages) sei als unternehmeruntypisch anzusehen und entspreche eher dem, womit Arbeitnehmer im Innenverhältnis zu ihrem Arbeitgeber zu rechnen hätten. Gegen die Annahme einer abhängigen Beschäftigung spreche hier nicht, dass die Klägerin für ihre Tätigkeit ein Gewerbe angemeldet habe, obwohl dies – allgemein betrachtet – ein arbeitnehmeruntypisches Vorgehen sei. Gleichwohl komme diesem Indiz bei der Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status von Tätigkeiten, die sowohl als selbstständige wie auch als abhängige ausgeübt werden könnten, kein besonders hohes Gewicht zu, denn selbst im Falle einer Genehmigungs- und nicht nur einer Anzeigepflicht prüfe die zuständige Behörde nicht, ob die Gewerbeanmelderin der Sozialversicherungspflicht unterliege, sondern in erster Linie gewerberechtliche Aspekte. Die Bezeichnung der vertraglichen Grundlage der Tätigkeit der Klägerin für die Beigeladene zu 1 deute zwar ebenfalls auf die Annahme eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses hin. Der zwischen ihr und der Beigeladenen zu 1 geschlossene Vertrag sei nämlich nicht als Arbeitsvertrag, sondern als Beratervertrag bezeichnet. Jedoch komme auch diesem Umstand nur eine indizielle Bedeutung zu, dessen Gewicht bei Tätigkeiten im Grenzbereich zwischen selbstständig und abhängig ausgeübter Tätigkeit nicht hoch eingestuft werden könne. Zwecks Unterbindung von Umgehungsgeschäften dürfe nämlich nicht als maßgeblich betrachtet werden, wie die Beteiligten ihr Vertragsverhältnis bezeichneten, sondern was zwischen den Beteiligten gelebt werde, d. h. welche Ausgestaltung das Vertragsverhältnis gefunden habe und wie sich diese in der Praxis auswirkten. Nur auf den ersten Blick für eine Selbstständigkeit der von der Klägerin bei der Beigeladenen zu 1 verrichteten Tätigkeit spreche deren steuerrechtliche Behandlung. Steuern seien nicht von der Beigeladenen zu 1 abgeführt worden, sondern seien gemäß § 4 Abs. 6 des Beratervertrages von der Klägerin selbst zu entrichten gewesen. In einer solchen Vereinbarung könne lediglich die Vorstellung der Vertragsparteien zum Ausdruck kommen, dass das Vertragsverhältnis im Rahmen einer selbstständigen Tätigkeit bestehen solle. Es dürfe aber nicht übersehen werden, dass gerade die Erwähnung in Verträgen, auf welche Art und Weise Einkünfte des Auftragnehmers zu versteuern seien, Bedenken hinsichtlich einer selbstständigen Tätigkeit aufkommen ließen und auf eine gewollte Verschleiерung des tatsächlich bestehenden Beschäftigungsverhältnisses hindeuten könnten. Denn einem selbstständigen Auftragnehmer sei bei lebensnaher Betrachtung klar, dass er seine Einkünfte selbst zu versteuern habe. Er müsse nicht von seinem Vertragspartner darauf hingewiesen werden. Zudem könne sich die steuerrechtliche Behandlung auch lediglich als eine Folge der fehlerhaften Einordnung der Tätigkeit im sozialversicherungsrechtlichen Sinn darstellen. Von letzterem gehe das Gericht angesichts der überwiegenden Merkmale einer abhängigen Beschäftigung der Klägerin auch hier aus. Ohne Erfolg müsse der Einwand der Klägerin bleiben, dass es ihr nach dem Beratervertrag (vgl. dort § 3 Abs. 3) – wenn auch nur mit Zustimmung der Auftraggeberin – erlaubt gewesen sei, weitere Mitarbeiter zur Erfüllung des Vertrages einzusetzen. Zwar berge die Möglichkeit des Einsatzes eigenen Personals grundsätzlich ein unternehmerisches Risiko für denjenigen, der sich dieser Möglichkeit im Hinblick auf eine gegebenenfalls unsichere Auftragslage bediene. Kein unternehmerisches Risiko werde jedoch durch die davon zu unterscheidende Formalberechtigung zum Einsatz eigenen Personals begründet, wenn die persönliche Leistungserbringung tatsächlich die Regel sei. Denn hierin komme gerade nicht der Einsatz von Kapital mit dem Risiko des Verlustes zum Ausdruck, sondern – wie bei Arbeitnehmern üblich – der Einsatz der eigenen Arbeitskraft. So liege es auch hier. Die Klägerin habe während des hier streitbefangenen Zeitraums kein eigenes Personal eingesetzt, sondern stattdessen die Leistungen stets in eigener Person erbracht. Wie die Klägerin ausgeführt habe, habe sich ihr Unternehmen noch in der Aufbauphase befunden, was eine Beschäftigung eigenen Personals nicht zugelassen habe. Gegen die Annahme eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses könne die Klägerin schließlich nicht mit Erfolg einwenden, dass sie auch für andere Unternehmen tätig geworden sei, was die Klägerin im Einzelnen im Rahmen der mündlichen Verhandlung dargelegt habe. Denn maßgeblich für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status sei in erster Linie die Tätigkeit, wegen derer das Feststellungsverfahren geführt werde. Zudem sei der Umfang der für weitere Personen entfalteten Tätigkeit in den Blick zu nehmen. Sei dieser gegenüber der zu prüfenden Tätigkeit zu vernachlässigen, komme dem Umstand einer – möglicherweise – selbstständigen Tätigkeit für andere keine wesentliche Bedeutung zu. So liege es im Ergebnis auch hier, denn die Klägerin habe für insgesamt vier weitere Personen Beratungsleistungen erbracht und hierbei ausweislich der zur Gerichtsakte gereichten Rechnungen Einnahmen von 1.699,32 EUR im zweiten Halbjahr 2009 erzielt. Gegenüber den bei der Beigeladenen zu 1 im selben Zeitraum erzielten 21.600,00 EUR sei dem Faktum einer Tätigkeit für andere Unternehmen keine wesentliche Bedeutung beizumessen. Tatbestände, aus denen eine Versicherungsfreiheit der Klägerin folgen könnte, wie etwa [§§ 27, 28 SGB III](#), [§§ 6, 7 SGB V](#) oder [§ 5 SGB VI](#) seien hier nicht erfüllt.

Gegen dieses, ihrer Prozessbevollmächtigten am 13. August 2012 zugestellte Urteil richtet sich die am 13. September 2012 eingelegte Berufung der Klägerin.

Die Klägerin meint, das Sozialgericht habe den Sachverhalt nicht richtig erfasst und diesen auch falsch eingeordnet. So habe sie in den Räumen der Beigeladenen zu 1 nur Vorarbeiten erledigt, die eigentliche Arbeit jedoch zu Hause. Auch habe sie stets nach außen deutlich gemacht, dass sie Beraterin der Beigeladenen zu 1 sei und nicht deren Mitarbeiterin. Bestellungen auf den Namen und die Rechnung der beratenden Firma seien hingegen üblich. Jeder Berater sei auf die Mitarbeiter des beratenen Unternehmens und damit der dortigen Mitarbeiter angewiesen. Die Erstattung von Zwischenberichten durch Berater sei üblich, dies täten z.B. auch Rechtsanwälte als Prozessbevollmächtigte. Die für sie günstigen Haftungsregelungen seien Ergebnis guter Verhandlungen. Deutlich für eine selbstständige Tätigkeit spreche der Umstand, dass sie auch für andere Auftraggeber arbeite und gearbeitet habe. Das Sozialgericht habe nicht die Umstellung auf eine stundenweise Vergütung ab Anfang 2010 berücksichtigt sowie eine fehlende vertragliche Beschränkung, inwiefern sie für Dritte tätig sein dürfe. Auch dies sei arbeitnehmeruntypisch. Im Übrigen hätte das Sozialgericht die Geschäftsführerin der Beigeladenen zu 1 sowie gegebenenfalls Mitarbeiter von Drittunternehmen hören müssen, um sich ein umfassendes Bild von der konkreten Art ihrer Tätigkeit, der fehlenden Eingliederung und dem Auftreten nach außen machen zu können. So wäre auch deutlich geworden, dass sie zwar Ressourcen bei der Beigeladenen zu 1 genutzt habe, weil sonst die Tätigkeit nicht möglich gewesen wäre, dass sie aber z.B. stets einen eigenen Laptop dabei gehabt habe, auf dem sie Konfigurationen oder Entwürfe vorgenommen habe, weil nur auf diesem Laptop die erforderlichen Bearbeitungsprogramme vorhanden gewesen seien. Auch hierin unterscheide sie sich von einer normalen Angestellten, die

üblicherweise keine eigenen Betriebsmittel mit zur Arbeit führe. Weiter trägt die Klägerin vor, dass für die Beigeladene zu 1 die Rekrutierung von Personal ganz wesentlich sei. Zum Zeitpunkt ihrer erstmaligen Beauftragung habe es an Marketing-Maßnahmen jedoch weitestgehend gefehlt. Es habe einen rudimentären Flyer und einen etwas unglücklichen Internetauftritt gegeben. Die Beigeladene zu 1 habe sich nicht als reizvoller Arbeitgeber präsentiert. Die Klägerin habe aufgrund eigener früherer Ausbildung und Tätigkeit im medizinisch-pflegerischen Bereich gewusst, was Pflegekräfte anspreche. Sie habe in diesen ersten Monaten in der zweiten Jahreshälfte 2009 sehr viel für die Beigeladene zu 1 gearbeitet, sei rückblickend finanziell eher schlecht damit gefahren. Bei einer Wochenarbeitszeit von 20-30 Stunden und einem üblichen Stundensatz von 70,- EUR hätte sie deutlich mehr verdienen können als die vereinbarte Pauschalvergütung. Allerdings sei dieser befristete Vertrag ja gerade mit dem Zweck des gegenseitigen Kennenlernens ohne großes Risiko für beide Parteien geschlossen worden, damit ggf. zukünftig stundenweise die Tätigkeit weiter ausgeübt werden könne, was tatsächlich seit Anfang 2010 auch geschehe. Die Klägerin habe ihre Arbeitsaufwendungen nicht nachweisen müssen, sei allerdings schon einmal mündlich danach gefragt worden sei, wie lange sie für bestimmte Dinge gebraucht habe. Auch dies sei mit Blick auf die bessere Einschätzung der anfallenden Kosten bei einer künftigen Zusammenarbeit geschehen. Die Klägerin hat eine Kopie eines Faxes der Geschäftsführerin der Beigeladenen zu 1 vom 2. September 2013 zur Akte überreicht, in dem ein Beispiel für einen interaktiven und durch die Klägerin initiierten und gesteuerten Projektablauf beschrieben wird. Dieses zeige zusammenfassend, dass die Klägerin über ein ausgeprägtes Marketingwissen verfüge, dass der Beigeladenen zu 1 gefehlt habe. Weil Daten, Informationen und Adressen auf einem gesicherten Terminal-Server lägen, habe die Klägerin zur Ausübung ihrer Tätigkeit zeitweise vor Ort sein müssen. Terminabsprachen seien auf Initiative der Klägerin je nach Stand des Projektes erfolgt. Sie habe die Beigeladene zu 1 beraten und gebrieft, damit sie unabhängig von ihr weiter machen können. Die Klägerin sei nicht in deren Namen aufgetreten, sondern habe die Beigeladene zu 1 als Liefer- und Rechnungsanschrift angegeben.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 15. Juni 2012 sowie den Bescheid der Beklagten vom 14. Januar 2010 in der Fassung vom 12. April 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14. Juli 2010 aufzuheben und festzustellen, dass die Klägerin in ihrer vom 1. Juli 2009 bis 31. Dezember 2009 für die Beigeladene zu 1 auf der Grundlage des Beratervertrages vom 1. Juli 2009 ausgeübten Tätigkeit nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Beklagte,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das erstinstanzliche Urteil für überzeugend und bezieht sich auf dessen Entscheidungsgründe sowie auf den eigenen bisherigen Vortrag.

Die Beigeladene zu 1 schließt sich der Rechtsauffassung der Klägerin an, die Beigeladenen zu 2 bis 4 derjenigen der Beklagten.

Die Beigeladene zu 2 beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die übrigen Beigeladenen stellen keinen Antrag.

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung des Berichterstatters anstelle des Senats erteilt ([§§ 155 Abs. 3 und 4 SGG](#)).

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird Bezug genommen auf die Sitzungsniederschrift vom 4. September 2012, die vorbereitenden Schriftsätze der Beteiligten sowie den weiteren Inhalt der Prozessakte und der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte ([§§ 143, 144 SGG](#)) und auch im Übrigen zulässige, insbesondere form- und fristgerecht ([§ 151 SGG](#)) eingelegte Berufung der Klägerin ist begründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 14. Januar 2010 in der Fassung des Gegenstandsbescheids ([§ 86 SGG](#)) vom 12. April 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14. Juli 2010 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in deren Rechten. Die Beklagte hat zu Unrecht festgestellt, dass die Klägerin im Zeitraum vom 1. Juli 2009 bis zum 31. Dezember 2009 in ihrer Tätigkeit für die Beigeladenen zu 1 als Beraterin in Marketing- und PR-Fragen, insbesondere den zur Rekrutierung von Personal nötigen Fragen, der Versicherungspflicht als abhängig Beschäftigte in der gesetzlichen Kranken-, Renten- und sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag. Die Klägerin war insoweit selbstständig tätig.

Zwar hat das Sozialgericht die rechtlichen Grundlagen einschließlich der im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtabwägung zu berücksichtigenden für und gegen eine selbstständige Tätigkeit bzw. eine abhängige Beschäftigung sprechenden Umstände zutreffend wiedergegeben. Insoweit kann auf das erstinstanzliche Urteil entsprechend [§ 153 Abs. 2 SGG](#) Bezug genommen werden. Die Gesamtabwägung selbst hat das Sozialgericht allerdings nach Überzeugung des erkennenden Senats im Ergebnis fehlerhaft vorgenommen.

So hat es dem in der vertraglichen Regelung zum Ausdruck kommenden Willen der Parteien des Beratungsvertrages zu wenig Bedeutung beigemessen, obwohl sich nach ständiger Rechtsprechung des BSG, der sich der erkennende Senat nach eigener Überzeugungsbildung ebenfalls in ständiger Rechtsprechung angeschlossen hat, aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist, ergibt, ob eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung gerechtfertigt ist; Ausgangspunkt der weiteren Abwägung ist daher zunächst das Vertragsverhältnis, so wie es sich aus getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus den gelebten Beziehungen erschließen lässt (vergleiche BSG, Urteil vom 30. April 2013 – [B 12 KR 19/11 R](#), Handbuch Soziale Pflegeversicherung – Rechtsprechung SGB XI, [§ 20 SGB XI](#) Nr. 2.12). Die Beteiligten haben nicht nur nach der Wortwahl, sondern auch nach der Zielrichtung eine selbstständige Tätigkeit der Klägerin für die Beigeladene zu 1 gewollt. Das Sozialgericht selbst hat im Übrigen die Regelungen benannt, in denen dieser Wille besonders deutlich zum Ausdruck kommt, so hinsichtlich der Weisungsfreiheit bezüglich der

Arbeitszeit, des Arbeitsortes und der Arbeitsausführung, der Möglichkeit, Subunternehmer zu beauftragen, und der steuerrechtlichen Handhabung. Es hat insbesondere auch nicht berücksichtigt, dass die Klägerin kurz vor Aufnahme der Tätigkeit für die Beigeladene zu 1 eine Agentur für Marketing und Büroorganisation gegründet und dieses Gewerbe angemeldet hatte mit dem Ziel, als solche verschiedenen Unternehmen als Auftraggeber ihre Dienste anzubieten, sich also bewusst für eine selbstständige Tätigkeit entschieden hatte. Mit der Beigeladenen zu 1 hatte die Klägerin ihre erste Kundin, die wiederum zunächst die Klägerin und deren möglichen Nutzen für sich selbst kennen lernen, sich aber ebenfalls bewusst von einer externen Unternehmerin beraten lassen wollte, die mit besonderem, bei der Beigeladenen zu 1 nicht vorhandenem Sachverstand und dem Blick von außen kommt, der besonders dazu angetan ist, verbesserungswürdige Zustände zu identifizieren und Vorschläge für deren Behebung zu machen. Das Sozialgericht hat nicht berücksichtigt, dass die Klägerin nach Umstellung auf ein stundenweises Honorar ab Anfang 2010 für die Beigeladene zu 1 – offenbar unbeanstandet durch Sozialversicherungsträger oder Steuerbehörden – tätig ist und bereits seit 2009 auch ihren Kundenstamm um weitere Unternehmen erweitert hat. Letzteres ist der Klägerin durch den Beratervertrag mit der Beigeladenen zu 1 nicht verwehrt gewesen. Insoweit fehlte jegliche vertragliche Beschränkung, inwiefern sie für Dritte tätig sein darf, was arbeitnehmeruntypisch ist und vom Sozialgericht nicht in die Abwägung mit einbezogen worden ist.

Der Vortrag der Klägerin und der Beigeladenen zu 1, dass gerade die pauschal für die (ersten) sechs ("Probe"-)Monate vereinbarte Vergütung das Risiko für beide Seiten minimieren sollte, ist aus Sicht des erkennenden Gerichts schlüssig. Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts spricht der vereinbarte feste monatliche Vergütungsanspruch in dieser Zeit nicht für eine abhängige Beschäftigung. Denn diese Vergütung wurde völlig unabhängig von der geleisteten Arbeitszeit gezahlt, und insbesondere war auch eine Erhöhung der Vergütung – oder Freizeitausgleich – durch unbotmäßig umfangreiche Arbeit nicht möglich. Stattdessen wurde der Klägerin so die Möglichkeit eingeräumt, sich zu präsentieren, um einen Kunden auf Dauer zu gewinnen, was dann tatsächlich auch erfolgreich war. Allerdings hat sie dafür in Kauf genommen, in der streitbefangenen Zeit "unter Wert" zu arbeiten, weil der tatsächlich erforderliche Arbeitsaufwand zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht absehbar war. Rückblickend arbeitete die Klägerin in der fraglichen Zeit für einen – umgerechnet auf Stunden – Honorarsatz, der für sich genommen unangemessen niedrig gewesen wäre. Insoweit hat sich ein Unternehmerrisiko verwirklicht.

Die vom Sozialgericht als zentrale Hinweise für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Umstände wie die Berichtspflicht und der in den Räumen der Beigeladenen zu 1 vorhandene Arbeitsplatz sind stattdessen vorliegend als wertneutral anzusehen. Es ist umfangreich dargelegt worden, dass der neben dem Heimarbeitsplatz genutzte Arbeitsplatz in den Räumen der Beigeladenen zu 1 zur Ausführung der Tätigkeit wegen des geschlossenen Datensystems zwingend notwendig war, dass die Klägerin jedoch überwiegend von zu Hause aus gearbeitet hat und auch über eigene Arbeitsmittel verfügte, die sie zum Teil auch in den Räumen der Beigeladenen zu 1 einsetzte, insbesondere ihren Laptop mit eigener, für die Tätigkeit erforderlicher Software. Es wurden der Klägerin von der Beigeladenen zu 1 nicht die für die Tätigkeitsausübung erforderlichen Betriebsmittel zur Verfügung gestellt – über diese verfügte sie selbst –, sondern lediglich der Zugang zum betriebseigenen Datensystem ermöglicht und in diesem Zusammenhang die Möglichkeit gegeben, auch andere Arbeiten in den Räumen der Beigeladenen zu 1 auszuführen. Die Zwischenberichtspflicht spricht tendenziell sogar eher für eine selbstständige Tätigkeit, weil abhängig beschäftigte Arbeitnehmer in das tägliche Geschäft des Arbeitgebers typischerweise eingebunden sind, so dass sich die Notwendigkeit für regelmäßig zu erstattende Zwischenberichte in konzentrierter Form nicht selbstverständlich so ergibt. Demnach lag die vom Sozialgericht angenommene Eingliederung der Klägerin in den Betrieb der Beigeladenen zu 1 nicht vor, sondern es gab lediglich die zur Auftragerfüllung notwendigen Berührungen. Auch hätte die Beigeladene zu 1 der Klägerin keine konkreten Tätigkeiten zuweisen können, was gänzlich arbeitnehmeruntypisch ist. Vielmehr bestimmte die Klägerin allein, welche Aktivitäten sie zu welchem Zeitpunkt entfaltete. Lediglich hinsichtlich der Berichtspflicht musste die Klägerin sich im Rahmen der betrieblichen Notwendigkeiten bewegen.

Schließlich hat das Sozialgericht vernachlässigt, dass die Beigeladene zu 1 sich mit der Klägerin jemanden von außen mit einem speziellen Wissen engagiert hat, das innerhalb der Beigeladenen zu 1 nicht vorhanden war und zum Teil durch die Klägerin bis heute aufgebaut wird, die die von ihr entwickelten Projekte aber auch innerhalb der Beigeladenen zu 1 anstößt und zum Teil weiter betreut.

Die Annahme des Sozialgerichts, dass die Klägerin nach außen stets als Mitarbeiterin der Beigeladenen zu 1 wahrgenommen worden sei, ist nicht nur durch nichts belegt, sondern widerspricht der seit dem Vorverfahren konstanten Darstellung durch die Klägerin und die Beigeladene zu 1, wonach die Klägerin zwar selbstverständlich Bestellungen nicht im eigenen Namen und auf eigene Rechnung getätigt, aber doch stets deutlich gemacht hat, dass sie nur Beraterin, aber keine Mitarbeiterin der Beigeladenen zu 1 ist. Im Übrigen würden Vorstellungen Außenstehender, die nicht durch äußerlich erkennbare Zeichen wie z.B. eine beschriftete Dienstkleidung hervorgerufen werden, nicht als Indiz für eine abhängige Beschäftigung taugen.

Insgesamt ist vorliegend bei der gebotenen wertenden Betrachtungsweise von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Dies entspricht dem Willen der Parteien des Beratungsvertrags, der wiederum selbst auch überwiegend für eine selbstständige Tätigkeit spricht. Die gelebte Praxis widerspricht den vertraglichen Regelungen nicht. Eine von dem ausdrücklichen Willen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1 abweichende Bewertung der Tätigkeit wäre demnach nicht zu rechtfertigen. Der Klägerin ist zuzustimmen, dass bei Übertragung der vom Sozialgericht vorgenommenen Abwägungsmaßstäbe die selbstständige Tätigkeit als Berater wohl nicht möglich wäre, obwohl das Sozialgericht selbst gerade dies anders darstellt.

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

Gründe für eine Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 oder 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2014-02-25