

L 1 KR 424/08

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 28 KR 11/07
Datum
15.08.2008
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 1 KR 424/08
Datum
07.10.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung wird zurückgewiesen. Die Kläger haben auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen, mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die ihre Kosten selbst zu tragen haben. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 2.372,75 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Im Streit steht ein Prüfbescheid der Beklagten, soweit in diesem von einer versicherungspflichtigen Beschäftigung der Beigeladenen zu 1) (nachfolgend nur noch: die Beigeladene) bei den Klägern ausgegangen wird.

Die Kläger sind Rechtsanwälte. Die Beigeladene war während ihres juristischen Referendariats von Mai 2001 bis Mai 2003 bei ihnen als - so bezeichnete - freie Mitarbeiterin tätig, mit Ausnahme der Zeit der Anwaltstation (1. August 2002 bis 31. Oktober 2002). Sie erstellte monatlich Rechnungen, in welchem sie ihre Tätigkeit jeweils nach Stunden abrechnete. Seit 25. Juli 2003 ist sie Rechtsanwältin und arbeitet seither in Sozietät mit den Klägern.

Die Beklagte führte 2005 eine Betriebsprüfung bei den Klägern für den Prüfzeitraum 1. Juni 2001 bis 31. Dezember 2004 durch. Im Rahmen des Prüfverfahrens teilten die Kläger der Beklagten mit, dass die Beigeladene als freie Mitarbeiterin tätig gewesen sei. Sie bearbeite materiell-rechtliche Fragekreise aufgrund einzeln erteilter Aufträge, die sie unabhängig von der Kanzlei zu lösen habe. Sie habe häufig auch außerhalb der Kanzleiräume gearbeitet. Die Zeit zur Lösungserstellung sei nicht vorbestimmt gewesen, soweit sich anderes nicht aus der Natur der Sache selbst ergeben habe. Die unterschiedlichen Ausbildungsstationen hätten teilweise den Inhalt der erteilten Aufträge vorgegeben. Im Gegensatz zu den festangestellten Mitarbeitern, die administrativ tätig seien, sei die Arbeit der Beigeladenen ausschließlich anwaltlicher Natur gewesen. Sie habe jederzeit selbst bestimmen können, ob sie einzelne Aufträge annehmen oder ablehnen wolle. Sie habe Unternehmerrisiko getragen, auch weil es keine Entgeltfortzahlung im Krankheits- oder Urlaubsfall gegeben habe. Sie habe auch nicht ihre Arbeitskraft, sondern ein konkretes Arbeitsergebnis geschuldet. Nur ein solches sei vergütet worden. Gegenüber Mandanten der Kanzlei sei sie nicht tätig geworden.

Die Beigeladene selbst gab im Fragebogen der Beklagten an, seit 25. Juli 2003 als Rechtsanwältin tätig zu sein. Die Frage, ob sie vor dieser Tätigkeit für die Kläger als Arbeitnehmer tätig gewesen sei, bejahte sie.

Mit Bescheid vom 15. Dezember 2005 forderte der Beklagte von den Klägern für den Prüfzeitraum einen Betrag von 2.538,44 EUR nach, davon betrafen die Beigeladene 2.455,76 EUR. Aus der Finanzbuchhaltung der Kläger habe sich ergeben, dass die Beigeladene im Prüfzeitraum von Juli 2001 bis April 2002, im August und September 2002 sowie vom Januar bis Mai 2003 und im Juli 2003 Zahlungen erhalten habe. Die Kläger hätten beim Prüfgespräch mitgeteilt, dass sie in ihrer Kanzlei arbeite und einen Arbeitsplatz und Schreibmaterialien zur Verfügung gestellt bekommen habe. Bei diesem Sachverhalt überwögen die Merkmale für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung. Die Referendarin habe als Vergütung monatliche Zahlungen aufgrund geleisteter Arbeitsstunden zu einem bestimmten Stundensatz erhalten, also kein Honorar je erledigten Auftrag. Dies widerspreche der Darstellung, dass ein konkretes Arbeitsergebnis geschuldet sei. Weitere Auftragsgeber habe die Beigeladene nicht gehabt. Die Arbeiten seien von ihr selbst ausgeführt worden. Es werde nicht verkannt, dass auch Elemente vorhanden seien, die für selbstständige Tätigkeit sprechen könnten, wie die freie Bestimmung des Arbeitsortes und der Arbeitszeit, das Aussuchen der einzelnen zu bearbeitenden Fälle und deren im Wesentlichen anweisungsfreien rechtliche Bearbeitung. Allerdings sei dies nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) kennzeichnend für eine zur funktionsgerechten dienende Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinerte Abhängigkeit, wie sie vornehmlich bei Diensten höherer Art zu finden sein. Der Beigeladenen habe schließlich jegliches Unternehmerrisiko gefehlt. Ein eigener wirtschaftlicher Einsatz in Form eines

Betriebskapitals oder einer eigenen Betriebsstätte oder eigene Verantwortlichkeit gegenüber Mandanten hätten gefehlt. Die Kläger erhoben Widerspruch, soweit die Beigeladene als abhängig Beschäftigte angesehen wurde. Diese sei nicht in den Kanzleibetrieb eingegliedert gewesen. Die Vergütung der Dienstleistung nach Stunden sei üblich, auch wenn ein konkretes Arbeitsergebnis geschuldet werde. Von Unternehmerrisiko müsse auch ausgegangen werden, weil die Beigeladene von weiteren Aufträgen der Kanzlei abhängig gewesen sei. Sie habe für etwaige Schlechtleistung ihrer Arbeit eintreten müssen. Als Kleinunternehmerin habe sie schließlich auch keine Umsatzsteuer fordern bzw. abführen müssen.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 28. November 2006 zurück. Im Gegensatz zu den Einlassungen der Kläger, hätten diese der Beigeladenen die maßgeblichen Weisungen erteilt. Sie habe sich ihre Arbeitszeit nur bedingt frei einteilen können, da die Aufträge zumindest teilweise termingebunden gewesen seien. Dies spreche auch für eine entsprechende Eingliederung in den Betrieb und persönliche Abhängigkeit. Gegen Selbstständigkeit habe auch gesprochen, dass die Beigeladene vor der Anwaltszulassung nicht gewerbsmäßig fremde Rechtsangelegenheiten habe besorgen dürfen.

Hiergegen haben die Kläger Klage vor dem Sozialgericht Berlin (SG) erhoben. Sie haben ergänzend zum bisherigen Vorbringen nochmals klargestellt, dass die Beigeladene keinerlei Tätigkeiten im Rahmen des Mandantenverkehrs und auch keine Termine wahrgenommen habe. Sie hätten die Beigeladene eingesetzt, um sich von Recherchearbeiten zu entlasten. Ihre Arbeitsergebnisse seien für Beratungsgespräche und Schriftsätze verwertet worden, die im Wesentlichen von den Klägern geschrieben worden seien. Teilweise habe die Beigeladene einzelne Passagen entworfen.

Die Beigeladene hat erklärt, sie habe jeweils Kontakt mit den Klägern aufgenommen, wenn sie neben ihren Verpflichtungen im Referendariat noch Zeit gehabt habe bzw. die Kläger hätten sie kontaktiert. In der Kanzlei habe sie keinen eigenen Arbeitsplatz gehabt. Sie habe sich in die Kanzleibibliothek setzen oder an Schreibtischen von abwesenden Mitarbeitern arbeiten können. Telefonanrufe habe sie nur im Ausnahmefall entgegen genommen. Andere Auftraggeber habe sie nicht gehabt. Wenn sie eine Sache nicht zu Ende bekommen habe, was ein oder zweimal passiert sei, sei sie dafür nicht vergütet worden. Teilweise habe sie nachbessern müssen, ohne dass diese Zusatzzeit vergütet worden sei.

Das SG hat mit Urteil vom 15. August 2008 den Bescheid der Beklagten vom 15. Dezember 2005 teilweise soweit aufgehoben, als darin statt 2.455,76 EUR 2.538,44 EUR zurückgefordert wurden. Bezüglich eines Rechnungsbetrages von 318,- EUR und einer daraus resultierenden Beitragsforderung von 82,68 EUR sei die Beigeladene für die rechtlich zu trennende Sozietät der Kläger in BM tätig gewesen. Es hat im Übrigen die Klage abgewiesen. Nach § 28 p Abs. 1 S. 2 Sozialgesetzbuch/Viertes Buch (SGB IV) prüften die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern und erließen nach [§ 28 p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung gegenüber den Arbeitgebern. Hier habe die Beklagte zu Recht festgestellt, dass die Tätigkeit der Beigeladenen im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) erfolgt sei. Es liege eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Kläger als Weisungsgeber vor. Die Beigeladene habe ihre Aufträge allein von den Klägern erhalten und sei an diese inhaltlich gebunden gewesen. Da sie speziell externe Recherchearbeiten durchführen sollte und juristische Probleme gutachterlich beantworten sollte, spreche die Tatsache der nicht in den Räumen der Kläger durchgeführten Tätigkeit nicht gegen eine Eingliederung in den Betrieb. Der Einsatz der Arbeitskraft sei angesichts der Abrechnung nach Stunden nicht in einem nennenswerten Umfang risikobehaftet gewesen. Ansonsten habe die Beigeladene zu 1) kein Unternehmerrisiko getragen. Sie habe weder eine eigene Betriebsstätte unterhalten müssen, noch habe sie Arbeitszeit zur Akquise aufwenden müssen. Die Beklagte habe auch zu Recht die Umlagen zur Entgeltfortzahlungsversicherung nacherhoben. Nach § 17 Lohnfortzahlungsgesetz (LFZG - alte Fassung) fänden die für die gesetzliche Krankenversicherung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit nicht anderes bestimmt sei. Hierzu zählten auch die Vorschriften über die Betriebsprüfung nach [§ 28p SGB IV](#). Die Erhebung der Umlage richte sich sodann nach §§ 14, 16 LFZG und knüpfe an die Beitragsbemessungen zur Rentenversicherung an.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Kläger. Sie wiederholen und vertiefen zur Begründung ihr bisheriges Vorbringen. Die Beigeladene habe über eine eigene Betriebsstätte in ihrer Wohnung verfügt, wie dies bei nahezu jeder beginnenden kleinen Existenzgründung der Fall sei. Auch gebe es keine Verpflichtung, für selbstständig Tätige eine eigene Betriebsstätte zu unterhalten. Ferner müssten sich auch Selbstständige an den Inhalt der Aufträge halten. Die Kläger hätten der Beigeladenen weitere Auftraggeber nicht verboten. Die Beigeladene habe die Aufträge auch nicht allein von den Klägern erhalten. Eine Vielzahl der Arbeit seien auf werkvertraglicher Basis gefertigte Gutachten gewesen. Im Januar bzw. Februar 2001 hätten sich die Kläger zusammen mit ihrem damaligen Partner dafür entschieden, der Beigeladenen eine Partnerschaft in der Kanzlei in BM mit Zulassung zur Rechtsanwaltschaft anzubieten. Bereits damals sei nämlich abzusehen gewesen, dass die dortige Kanzlei zukünftig allein mit Mandanten aus so genannten "S" mehr als ausgelastet sein werde. Mindestens seit diesem Zeitpunkt sei die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) zielorientiert als freiberuflich und selbstständig anzusehen.

Die Kläger beantragen,

unter Abänderung des Urteils des Sozialgerichts Berlin vom 15. August 2008 den Bescheid der Beklagten vom 15. Dezember 2005 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 28. November 2006 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hat nochmals darauf hingewiesen, dass es sich bei der Beschäftigung um ein von der Ausbildung im Rechtsreferendariat zeitlich, inhaltlich und funktional abgrenzbares anderes Verhältnis gehandelt habe, auf das der Ausnahmetatbestand der Versicherungsfreiheit der Ausbildung des Beamten selbst nicht zutreffe.

Entscheidungsgründe:

Es konnte im schriftlichen Verfahren und durch den Berichtersteller alleine nach [§§ 155 Abs. 3](#), [153 Abs. 1](#), [124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) entschieden werden. Alle Beteiligten haben sich damit einverstanden erklärt.

Das Berufungsbegehren war dahingehend auszulegen, dass die Kläger eine Aufhebung des angefochtenen Prüfbescheides (nur) in dem Umfang begehren, in welchem ihr erstinstanzlicher Klageantrag keinen Erfolg hatte und das SG den Bescheid aufrecht erhalten hat.

Die Berufung ist unbegründet. Der Prüfbescheid ist, soweit ihn das SG nicht aufgehoben hat, rechtmäßig und verletzt die Kläger nicht in ihren Rechten. Zutreffend ist das SG von einer unselbstständigen Tätigkeit der Beigeladenen im Sinne des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ausgegangen. Auf die Ausführungen hierzu und zu den Rechtsgrundlagen der Nachforderung wird gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf das angegriffene Urteil verwiesen.

Im Hinblick auf das Berufungsvorbringen ist nur noch ergänzend auszuführen:

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch 6. Buch - SGB VI -; § 25 Abs. 1 Sozialgesetzbuch 3. Buch). Unter anderem Angestellte sind nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch 5. Buch - SGB V -, in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherungspflichtig. Dieser folgt die Pflichtversicherung in der sozialen Pflegeversicherung (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch 11. Buch). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) 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 selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung Bundesverfassungsgericht, Kammerbeschluss vom 20. Mai 1996 - [1 BvR 21/96](#) - [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. 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 "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, sowie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. (so insgesamt weitgehend wörtlich BSG, Urteil vom 25. Januar 2006 - B 12 KR 0/04 R - Juris).

Unter Anwendung dieser Bewertungsmaßstäbe überwiegen hier die Merkmale, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen:

Bei Diensten höherer Art, wie im vorliegenden Fall bei der Tätigkeit der Beigeladenen als juristische Mitarbeiterin, wird das Weisungs- oder Direktionsrecht des Arbeitgebers durch das Kriterium der funktionsgerechten, dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess ersetzt, wenn eine besondere Sach- und Fachkunde des Dienstleistenden vorausgesetzt wird (BSG, Urteil vom 31. Juli 1974 - [12 RK 26/72](#) -, [BSGE 38, 53](#), 57f m. w. Nachw.). Hier waren die juristischen Fachkenntnisse Voraussetzung für die Tätigkeit als Referendarin. Die Beigeladene hat aber (nur) einzelne Rechercheaufträge erhalten und hat auch nahezu ausschließlich den Klägern juristisch zugearbeitet. Sie war insoweit integrierter Teil des Kanzleibetriebes und keine externe Dienstleistungserbringerin.

Nach dem Urteil des BSG vom 14. Mai 1981 ([12 RK 11/80](#), USK 8199 S. 405, 408) kann die Tätigkeit als Rechtsanwalt in der Kanzlei eines anderen Anwalts sowohl als (echter) freier Mitarbeiter erfolgen wie als abhängig Beschäftigter. Auch der freie Mitarbeiter müsse sich der sachlichen und personellen Ausstattung der Kanzlei bedienen. Allerdings könnten aus der Art der Vergütung Rückschlüsse auf die rechtliche Natur des Arbeitseinsatzes gezogen werden, je nachdem, ob sie mit einem Verlustrisiko belastet sei und deshalb eine Gewinnbeteiligung gleichkomme oder ob sie lediglich als Gegenleistung für geschuldete Arbeitsleistung bzw. Arbeitsbereitschaft anzusehen sei. Die monatliche Vergütung der Beigeladenen hier kann einer Gewinnbeteiligung nicht gleichgesetzt werden. Sie hat ihre Entlohnung nach der tatsächlichen Arbeitszeit erhalten, auch wenn sie in wenigen Einzelfällen mangels rechtzeitiger Abgabe nichts erhalten hat, bzw. sie ohne Vergütung nachbessern musste. Auch bei abhängig Beschäftigten kann die Bezahlung erfolgsabhängig erfolgen.

Ob die Beigeladene in ihrer Wohnung eine eigene Betriebsstätte gehabt hat und ob eine freiberufliche Tätigkeit eine solche voraussetzt, kann dahinstehen. Die Beigeladene hatte jedenfalls nicht im nennenswerten Umfang Aufwendungen. Von einem Unternehmerrisiko kann deshalb nicht ausgegangen werden.

Der Umstand, dass die Kläger im Januar bzw. Februar 2002 den Entschluss fassten, der Beigeladenen eine Partnerschaft anzubieten, stellt keine relevante Zäsur dar. Die Partnerschaft sollte nämlich erst mit der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beginnen. Ab diesem Zeitpunkt geht auch die Beklagte nicht mehr von einer abhängigen Beschäftigung aus. Dass sich vorher bereits etwas an den Kriterien geändert haben könnte, folgt alleine aus den künftigen Plänen nicht.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a SGG](#) i. V. m. [§§ 154 Abs. 2, Abs. 3](#), [162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Der Beschluss über den Streitwert folgt aus [§§ 63 Abs. 2](#), [52 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2009-10-29