

## L 3 R 8/15

Land  
Sachsen-Anhalt  
Sozialgericht  
LSG Sachsen-Anhalt  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
3  
1. Instanz  
SG Dessau-Roßlau (SAN)  
Aktenzeichen  
S 1 R 854/11  
Datum  
28.11.2014  
2. Instanz  
LSG Sachsen-Anhalt  
Aktenzeichen  
L 3 R 8/15  
Datum  
24.11.2016  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Auf die Berufung des Klägers und des Beigeladenen zu 1. werden das Urteil des Sozialgerichts Dessau-Roßlau vom 28. November 2014 sowie der Bescheid der Beklagten vom 30. März 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. November 2011 und des Bescheides vom 4. Juli 2014 aufgehoben und festgestellt, dass der Kläger in der Zeit ab dem 1. Oktober 2005 in seiner Tätigkeit für den Beigeladenen zu 1. nicht aufgrund einer abhängigen Beschäftigung sozialversicherungspflichtig war.

Die Beklagte hat die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Klägers und des Beigeladenen zu 1. in beiden Rechtszügen zu erstatten. Im Übrigen sind Kosten nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Rechtsstreit betrifft die Frage, ob der Kläger im Rahmen seiner Tätigkeit bei dem Beigeladenen zu 1. ab dem 1. Oktober 2005 versicherungspflichtig beschäftigt ist.

Am 26. August 2010 beantragte der am ... 1966 geborene Kläger, ausgebildeter Diplom-Sportwissenschaftler, bei der Beklagten die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status in Bezug auf ein seit dem 1. Oktober 2005 bestehendes Vertragsverhältnis. Ausweislich des "Vertrages über freie Mitarbeit" vom 30. September 2005 beinhaltet die Arbeit des Klägers sportmedizinische und trainingstherapeutische Tätigkeiten. Der Vertrag hat folgenden Wortlaut:

"§ 1 Tätigkeit

Frau/Herr N. wird ab 01.10.2005 die Aufgaben einer/eines Sporttherapeuten mit folgenden Tätigkeiten übernehmen: Sportmedizinische und trainingstherapeutische Tätigkeiten.

§ 2 Weisungsfreiheit

Der Mitarbeiter unterliegt bei der Durchführung der übertragenen Tätigkeiten keinen Weisungen des Auftraggebers. Gegenüber den anderen Angestellten der Firma hat der freie Mitarbeiter keine Weisungsbefugnis.

§ 3 Arbeitsaufwand/Betriebliche Anwesenheit

Art und Umfang der dem freien Mitarbeiter nach § 1 übertragenen Aufgaben machen einen Zeitaufwand von ca. 10 Stunden pro Woche/Monat an 2 Tagen/eine betriebliche Anwesenheit von 5 Stunden/Tagen pro Woche/Monat erforderlich.

§ 4 Arbeitszeit/Konkurrenz/Verschwiegenheit

Im Übrigen unterliegt der freie Mitarbeiter in der Ausgestaltung seiner Arbeitszeit keinen Einschränkungen. Der freie Mitarbeiter darf auch für andere Auftraggeber tätig sein, mit der Ausnahme unmittelbarer Konkurrenzfirmen. Der freie Mitarbeiter verpflichtet sich, über ihm im Rahmen seiner Tätigkeit bekannt gewordene betriebliche Interna, insbesondere Geschäftsgeheimnisse, Stillschweigen zu bewahren.

#### § 5 Vergütung

Als Vergütung wird ein monatliches Pauschalhonorar von EUR 1.500,00 zuzüglich der jeweiligen gesetzlichen Mehrwertsteuer (handschriftlich ergänzt: z. Zt. 16 % (240,00 EUR) = 1.740,00 EUR) vereinbart. Grundlage für dieses Honorar ist ein durchschnittlicher Zeitaufwand von 40 Stunden im Monat. Wird dieser Zeitaufwand durch die Übernahme zusätzlicher Aufgaben nachweislich überschritten, erhält der freie Mitarbeiter für jede weitere Arbeitsstunde ein Honorar von EUR 37,50 (zuzüglich jeweiliger gesetzlicher Mehrwertsteuer).

Der freie Mitarbeiter verpflichtet sich, zusätzlich geleistete Arbeitsstunden innerhalb von 8 Wochen/Monaten nach Anfall abzurechnen.

#### § 6 Sonstige Ansprüche/Versteuerung

Mit der Zahlung der in § 5 vereinbarten Vergütung sind alle Ansprüche des freien Mitarbeiters gegen den Auftraggeber aus diesem Vertrag erfüllt. Für die Versteuerung der Vergütung hat der freie Mitarbeiter selbst zu sorgen.

#### § 7 Fälligkeit

Das vereinbarte Pauschalhonorar wird jeweils zum Monatsende fällig. Die Auszahlung erfolgt unbar. Der freie Mitarbeiter wird innerhalb von 14 Tagen nach Beginn des freien Mitarbeiter-verhältnisses dem Auftraggeber ein Konto benennen, auf das das Honorar angewiesen werden kann.

#### § 8 Ausschlussklausel

Ansprüche aus dem Vertragsverhältnis und solche, die mit diesem in Verbindung stehen, sind innerhalb von 3 Monaten nach Fälligkeit, spätestens jedoch innerhalb von 3 Monaten nach Beendigung des Vertragsverhältnisses schriftlich gegenüber der anderen Vertragspartei geltend zu machen. Ansprüche, die nicht innerhalb dieser Frist geltend gemacht werden, sind verfallen. Der Ausschluss gilt nicht, soweit der Anspruch auf der Haftung wegen Vorsatzes beruht.

#### § 9 Kündigung

Die Kündigung des Vertrages ist spätestens am 15. eines Monats für den Schluss des Kalendermonats zulässig.

#### § 10 Sonstiges

Von der Möglichkeit des Abschlusses eines Anstellungsvertrages ist in Anwendung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit bewusst kein Gebrauch gemacht worden. Eine Umgehung arbeitsrechtlicher oder arbeitsgesetzlicher Schutzvorschriften ist nicht beabsichtigt. Dem freien Mitarbeiter soll vielmehr die volle Entscheidungsfreiheit bei der Verwertung seiner Arbeitskraft belassen werden. Eine über den Umfang dieser Vereinbarung hinausgehende persönliche, wirtschaftliche oder soziale Abhängigkeit wird nicht begründet."

In dem Vordruck-Fragebogen der Beklagten gab er u.a. an, er habe keine regelmäßigen Arbeits- oder Anwesenheitszeiten einzuhalten. Ihm würden keine Weisungen hinsichtlich der Ausführung (Art und Weise) seiner Tätigkeit erteilt. Die Einstellung von Vertretern bzw. Hilfskräften sei nicht von der Zustimmung seines Auftraggebers abhängig. Auf Nachfrage der Beklagten teilte der Kläger mit, seine Tätigkeit für den Beigeladenen zu 1. bestehe in der Erstellung individueller sporttherapeutischer Trainingspläne für Mitglieder des P. in Bezug auf ein gesundheitsorientiertes Kraft-, Ausdauer- und Koordinationstraining anhand vorliegender Rezepte, Diagnosen bzw. Krankenhausberichte, Einarbeitung dieser indikationsbezogenen Trainingspläne zur Verbesserung der gesundheitlichen Situation im Hinblick auf die Diagnose bzw. Einschränkung gemeinsam mit den Kunden, Durchführung von Kraft-, Ausdauer- und sportmedizinischen Tests zur Bestimmung der aktuellen Leistungsfähigkeit sowie zur Diagnostik von möglichen Einschränkungen für das Training sowie in der Leitung von präventiven Kursen. Die Erstellung der Trainingspläne und die damit verbundenen Recherchen und Vorbereitungen sowie die anfallenden schriftlichen Arbeiten führe er in dem von ihm unterhaltenen Büro außerhalb des P. aus. Die praktische Arbeit mit den Kunden des P. zur Einarbeitung der individuellen indikationsspezifischen Trainingspläne finde in den Räumlichkeiten des P. statt. Im P. verfüge er nicht über einen eigenen Arbeitsplatz. Dauer, Beginn und Ende der Arbeitszeit werde nicht vorgeschrieben. Seine Aufträge erhalte er telefonisch. Seine Arbeitszeiten seien unregelmäßig und richteten sich nach der Auftragslage. Bei Krankheit habe er das P. und die terminierten Teilnehmer zu informieren. Es gebe keine Vertretung für seine Tätigkeit. Im Verhinderungsfalle würden die Kunden neu terminiert. Bei länger währendem Ausfall, welcher noch nicht vorgekommen sei, könne er die Vertretung selbst stellen. Es würden von ihm keine Rechnungen gestellt. Die Vergütung erfolge entsprechend des Vertrages über freie Mitarbeit. Er benötige für seine Tätigkeit Turnschuhe, Sportbekleidung und Musik-CD's. Der Beigeladene zu 1. stelle ihm keine Arbeitsmittel zur Verfügung. Er erhalte auch keine Weisungen von dem Beigeladenen zu 1. Er arbeite nicht mit Mitarbeitern des Beigeladenen zu 1. zusammen. Seine Arbeit werde nicht kontrolliert. Er beschäftige keine eigenen Mitarbeiter. Ob er Hilfskräfte einsetze, obliege seiner eigenen Entscheidung.

Mit Schreiben vom 12. Januar 2011 hörte die Beklagte sowohl den Kläger als auch den Beigeladenen zu 1. zu ihrer Absicht an, einen Bescheid über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung des Klägers zu erlassen. Der Kläger führte hierzu aus, seine Tätigkeit für das P. W. stelle mit durchschnittlich zehn Stunden in der Woche nur einen sehr kleinen Teil seiner unternehmerischen Tätigkeit dar. Neben dem P. sei er für drei weitere große, darunter zwei Krankenkassen, und diverse kleinere Auftraggeber tätig. Selbst in seiner Tätigkeit für das P. sei er weniger als 50 Prozent der Zeit am Betriebsort des P. tätig. Die Erarbeitung von sporttherapeutischen Trainingsplänen bedürfe einer genauen Analyse der Ausgangssituation des Patienten. Diese, also die Beschäftigung mit den Diagnosen, die Auswertung der Krankenhausberichte, Recherchen zu Erkrankungen und deren Auswirkungen auf die Leistungsfähigkeit sowie zu Medikamenten und deren Wirkung, führe er in den von ihm unterhaltenen Büroräumen durch. Lediglich die Erarbeitung des Trainingsplanes mit den Kunden erfolge am Betriebsort des P., was insgesamt ca. sechs bis zehn Prozent seiner wöchentlichen Gesamtarbeitszeit ausmache. Er nutze überhaupt keine Arbeitsmittel des P. ... Er setze sein Wissen über den menschlichen Körper und die vorliegenden Beeinträchtigungen ein, um daraus einen Trainingsplan für den Kunden zu entwickeln. Danach unterrichte er den Kunden in der Ausführung der einzelnen Übungen und befähige ihn zur selbstständigen Durchführung derselben. Dazu setze er keine Arbeitsmittel des P. ein, sondern ausschließlich seine eigenen. Er werde nur dann für Kunden des P. tätig, wenn dies zeitlich im Rahmen der allein von ihm bestimmten Tätigkeit für verschiedene

Auftraggeber möglich sei. Er gestalte seine Arbeitszeit völlig frei und sei nicht in die Arbeitsorganisation seiner Auftraggeber eingebunden. Er erhalte keine Weisungen und sei auch nicht rechenschafts- oder dokumentationspflichtig. Die von ihm getätigte Arbeit werde von keinem anderen Beschäftigten des P. durchgeführt. Er habe die Freiheit, Aufträge verschiedener Auftraggeber anzunehmen. Er habe auch die Möglichkeit, Hilfskräfte für Durchführung seiner Arbeiten einzusetzen. Er führe eine eigene Kundenakquise durch und setze dafür seine Werbemöglichkeiten ein.

Mit im Wesentlichen gleichlautenden Bescheiden vom 30. März 2011, gerichtet an den Kläger sowie an den Beigeladenen zu 1., stellte die Beklagte fest, dass der Kläger seine Tätigkeit als Sporttherapeut im P. W. seit 1. Oktober 2005 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe. In diesem Beschäftigungsverhältnis bestehe Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwogen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Der Kläger übe seine Tätigkeit als Sporttherapeut für Kunden des P. W. überwiegend am Betriebsort des Auftraggebers aus und erhalte dafür eine fest vereinbarte monatliche Vergütung. Die vom Kläger im Rahmen der schriftlichen Anhörung vorgetragene Gründe gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis seien bei der Entscheidung zum Status berücksichtigt worden. Sie führten jedoch nicht zu einer anderen Entscheidung, weil die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung überwogen.

Dagegen legte der Kläger am 12. April 2011 Widerspruch ein. Die Beklagte habe die wichtigsten Merkmale, die für eine selbstständige Tätigkeit sprächen, außer Acht gelassen. Den wesentlichsten Teil seiner Tätigkeit entfalte er zunächst gegenüber den Krankenkassen. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass er auch einen Vertreter bestellen könne. Er sei auch nicht wirtschaftlich von dem Beigeladenen zu 1. abhängig. Die Übungen und durchzuführenden Bewegungen könnte er auch bei den Kunden zu Hause oder an einem anderen Ort wie in seiner eigenen Betriebsstätte erbringen. Des Weiteren sei seine Tätigkeit nicht auf Kunden des P. W. beschränkt, da er auch unabhängige Kunden dort betreuen könne. Er besitze ferner noch eine eigene Betriebsstätte und auch eigene Betriebsmittel bis hin zur Massageliege.

Mit Widerspruchsbescheid vom 9. November 2011 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. Die Vorbereitungen für seine Tätigkeit nehme der Kläger in seinen eigenen Räumen am Wohnsitz wahr, die Tätigkeit selbst führe er in den Räumen des Beigeladenen zu 1. aus. Eine Kostenbeteiligung für die Nutzung der Räumlichkeiten trage der Kläger nicht. Seine Arbeitszeiten dürften zum einen abhängig sein von den Öffnungszeiten des P. und zum anderen von den mit den Mitgliedern des P. vereinbarten Terminen. Da er am Betriebsort des Beigeladenen zu 1. tätig sei, bestehe damit eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation eines Dritten. Das Weisungsrecht des Beigeladenen zu 1. in Bezug auf Ort sowie Art und Weise der Tätigkeit ergebe sich aus dem jeweils an den Kläger erteilten Auftrag. Der Kläger sei in der Disposition seiner Arbeitszeit keineswegs frei, denn es bestehe zwangsläufig die Verpflichtung, die ihm übertragenen Aufgaben zu einem bestimmten Zeitpunkt auszuführen. Er habe zwar die Möglichkeit, Aufträge abzulehnen. Bei Annahme eines Auftrages unterliege er jedoch den Vorgaben des Auftrags. Im Übrigen finde man eine eigenverantwortliche Planung auch bei Beschäftigten. Darüber hinaus sei er bisher ausschließlich persönlich tätig gewesen. Allein die formale Berechtigung, die Leistungen durch Dritte erbringen zu lassen, schließe das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht aus, wenn die persönliche Leistungserbringung die Regel sei. Der Kläger sei ausschließlich im Namen und auf Rechnung des Beigeladenen zu 1. tätig. Mit den Kunden des P. rechne er nicht gesondert ab. Vielmehr erhalte er seine Vergütung aufgrund der vertraglichen Regelung vom 30. September 2005. Nach außen erscheine er somit als Mitarbeiter des Beigeladenen zu 1. Der Kläger trage auch kein unternehmerisches Risiko. Die eigene Arbeitskraft setze er nicht mit ungewissem Erfolg ein, da er eine feste monatliche Vergütung erhalte. Die Vergütung werde erfolgsunabhängig gezahlt. Er setze ausschließlich die eigene Arbeitskraft ein und sei funktionsgerecht dienend in einer fremden Arbeitsorganisation, der des P. W., tätig. Ein Kapitaleinsatz, der auch mit der Möglichkeit eines Verlustes verbunden sei, liege nicht vor. Er trage also kein unternehmerisches Risiko.

Dagegen hat der Kläger am 16. November 2011 Klage beim Sozialgericht Dessau-Roßlau erhoben. Die Beklagte habe den Sachverhalt nicht richtig aufgeklärt. Sie habe lediglich Vermutungen ausgesprochen. Sie führe falsch aus, dass seine Tätigkeit ausschließlich in den Räumen des Beigeladenen zu 1. ausgeführt werde. Ferner sei zu monieren, dass die Beklagte davon ausgehe, eigene Betriebsmittel kämen nicht zum Einsatz. Er sei auch nicht an die Geschäftszeiten des P. gebunden. Diese seien aufgrund der langen Öffnungszeiten über den Tag hinweg für seine Tätigkeit ausreichend. Da er in eigener Verantwortung gegenüber den Kunden auftrete, hafte er auch für Fehler allein und nicht etwa der Beigeladene zu 1. Von ihm werde auch keine höchstpersönliche Leistung verlangt, sondern eine Leistung, die dem erwarteten Qualitäts- und Qualifikationsstand entspreche. Er hafte nicht wie ein Arbeitnehmer, sondern voll entsprechend der werk- und dienstvertraglichen Gewichtung. Er trage auch selbst das Risiko, auf dem aktuellen Stand zu sein. Eine Fortbildung u.ä. durch den Beigeladenen zu 1. finde nicht statt. Ergänzend hat er auf ein von ihm beschriebenes Fallbeispiel verwiesen.

Mit Beschluss vom 5. Juni 2012 hat das Sozialgericht die Beiladung zu 1. bewirkt. Der Beigeladene zu 1. ist wie der Kläger der Auffassung, dass dieser bei ihm nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig sei. Die Beklagte übersehe vollständig, dass der Kläger als Vorstand bereits seit dem 1. Januar 2006 mit einem Verein "P." Räumlichkeiten und Einrichtungen des P. W. angemietet habe, um dort als solcher einer Vereinstätigkeit nachzugehen. Schon insoweit halte sich der Kläger nicht an seinem, des Beigeladenen zu 1., Betriebsort auf, sondern in den Vereinsräumen. Die Nutzungsgebühr für den Verein habe 1.000,00 EUR monatlich brutto (2010 sowie 2012) sowie 800,00 EUR monatlich brutto (2011) betragen. Nach seinem, des Beigeladenen zu 1., Kenntnisstand habe der Kläger auch einen Großteil seiner Leistung für ihn (wie z.B. die Erstellung von Konzepten) in seinem Büro in der H. erbracht. Die Beklagte gehe weiterhin unzutreffend davon aus, dass der Kläger eine feste, monatliche Vergütung erhalten habe. Der Kläger habe für ihn - den Beigeladenen zu 1. - Kundenberatungen vorgenommen, aber auch Konzeptentwicklungen u.Ä. Dies habe der Kläger ihm in Rechnung gestellt. Diesbezüglich werde auf die eingereichten Rechnungen verwiesen. Im Übrigen habe der Kläger im Zeitraum von August 2007 bis einschließlich Juli 2008 überhaupt keine Leistungen für ihn, den Beigeladenen zu 1., erbracht. Die Beklagte gehe auch zu Unrecht davon aus, dass der Kläger die Betriebsmittel des P. W. nutze und eigene Arbeitsmittel nicht in erheblichem Umfang eingesetzt würden. Alle seine Mitarbeiter trügen eine rote Arbeitsbekleidung. Der Kläger sei dagegen ausschließlich in seiner Privatkleidung sowohl im Rahmen für den Verein tätig als auch im Rahmen seiner freien Tätigkeit aufgetreten. Er habe insoweit auch keine Sportkleidung benötigt, da er lediglich beratend tätig gewesen sei. An der Tür des vom Verein angemieteten Raumes hänge ein Schild des Vereins, woraus klar ersichtlich sei, dass diese Räumlichkeiten nicht von ihm, dem Beigeladenen zu 1., oder dessen Mitarbeitern genutzt würden. Der freie Mitarbeitervertrag, der die Tätigkeit als "Sporttherapeut" ausweise, sei schlicht falsch formuliert. Richtig wäre die Bezeichnung "Diplom-Sportwissenschaftler" gewesen. Als solcher sei der Kläger für ihn tätig geworden. Der Kläger sei zu keiner Zeit als Sporttherapeut für ihn tätig gewesen und habe deshalb auch keine Gerätschaften von ihm, dem Beigeladenen zu 1., benutzt. Für seine Tätigkeit sei lediglich ein Computer erforderlich gewesen, der mit seinem, des Beigeladenen zu 1., Computersystem nicht verbunden sei. Der Kläger sei weder an Arbeitszeiten gebunden gewesen noch seien

diese mit ihm abgesprochen worden. Nach seinem Kenntnisstand erbringe der Kläger seine Leistungen auch nur teilweise vor Ort. Eine Weisungsgebundenheit des Klägers habe nicht bestanden. Für Kunden des P. sei er in dem Umfang tätig, in dem er dies selbst festlege. Die Lage seiner Tätigkeitszeiten bestimme er völlig frei. Eine Haftung für Beratungsfehler des Klägers übernehme er nicht. Das Gesamtbild ergebe keinerlei persönliche Abhängigkeit des Klägers von ihm, dem Beigeladenen zu 1. ... Er sei weder in seinen Betrieb eingegliedert noch seinem Weisungsrecht unterworfen. Sein Unternehmerrisiko trage der Kläger ausschließlich. Er trete nach außen nicht als Angehöriger des P. auf. Vertretungstätigkeiten für seine, des Beigeladenen zu 1., Mitarbeiter habe er nicht erbracht. Der Kläger verfüge über eine eigene Betriebsstätte und eigene Betriebsmittel. Er habe für die von ihm erbrachten Tätigkeiten Rechnungen gelegt, und zwar in unterschiedlicher Höhe. Die anderweitige Formulierung im Vertrag sei nicht zutreffend und sei nicht gelebt worden. Wegen weiterer Rechnungen des Klägers an den Beigeladenen zu 1. wird auf Blatt 115 bis 175 der Gerichtsakten verwiesen.

Während des erstinstanzlichen Verfahrens hat die Beklagte ein Teil-Anerkenntnis dahingehend abgegeben, dass der Kläger nur in der Zeit vom 1. Oktober 2005 bis Juli 2007 und ab August 2008 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses für den Beigeladenen zu 1. tätig sei. Der Kläger hat dieses Teil-Anerkenntnis angenommen. Dementsprechend hat die Beklagte mit Bescheid vom 4. Juli 2014 ihren Bescheid vom 30. März 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. November 2011 hinsichtlich des Tätigkeitszeitraumes zurückgenommen. Sie hat festgestellt, dass die Tätigkeit als Sporttherapeut in der Zeit vom 1. Oktober 2005 bis Juli 2007 und ab August 2008 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden sei bzw. ausgeübt werde.

Die Beteiligten des erstinstanzlichen Verfahrens haben sich zunächst mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (Eingang der Einverständniserklärung des Klägers beim Sozialgericht am 8. Juli 2014, der Beklagten am 9. Juli 2014 und des Beigeladenen zu 1. am 11. Juli 2014). Mit einem am 16. Juli 2014 beim Sozialgericht eingegangenen Schriftsatz hat der Kläger mitgeteilt, er sei nach nochmaliger Durchsicht der Unterlagen von der Möglichkeit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung abgerückt. Daraufhin hat das Sozialgericht dem Kläger mit gerichtlichem Schreiben vom 22. September 2014 mitgeteilt, dass der Widerruf des Einverständnisses unwirksam sein dürfte, weil zum Zeitpunkt des Eingangs dieses Widerrufs bereits die Einverständniserklärungen der Beklagten und des Beigeladenen zu 1. vorgelegen hätten. Da der Sachverhalt ausgeschrieben sein dürfte und keine weiteren Ermittlungen notwendig sein dürften, werde der Kläger um noch-malige Prüfung gebeten, ob einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung zugestimmt werden könne. Der Kläger hat hierauf geantwortet, dass das Gericht mitgeteilt habe, den Widerruf der Zustimmung vom 8. Juli 2014 für unwirksam zu halten.

Mit Urteil vom 28. November 2014 hat das Sozialgericht die Klage ohne mündliche Verhandlung abgewiesen. Im vorliegenden Fall überwogen nach den Gesamtumständen die für eine abhängige Beschäftigung des Klägers sprechenden Merkmale. Der vorgelegte "Vertrag über freie Mitarbeit" vom 30. September 2005 deute zwar sowohl hinsichtlich seiner Bezeichnung als auch nach der Bezeichnung der Vertragsparteien ("freier Mitarbeiter, Auftraggeber") auf das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit des Klägers hin. Dafür sprächen ebenfalls die teilweise freie Gestaltung der Arbeitszeit des Klägers und das Fehlen von Weisungsgebundenheit gegenüber dem Beigeladenen zu 1. hinsichtlich der Einteilung der Arbeitszeit sowie die steuerrechtliche Behandlung der erzielten Einkünfte als Einnahmen aus selbstständiger Tätigkeit. Nach dem Gesamtbild der Tätigkeit und den gelebten vertraglichen Beziehungen liege dennoch eine Eingliederung in den Betrieb des Beigeladenen zu 1. vor. Denn die Vereinbarung einer festen Arbeitszeit von wöchentlich zehn Stunden - wobei fünf Stunden in den Betriebsräumen des Beigeladenen zu 1. zu erbringen seien - und einer regelmäßigen, wiederkehrenden Vergütung von 1.500,00 EUR enthielten typische, für eine Arbeitnehmertätigkeit sprechende Merkmale. Hinzu komme, dass der Kläger seine Arbeitsleistung zwar hinsichtlich der notwendigen Recherchen und Rechnungslegungen etc. in seinem eigenen Büro erbringen könne, die eigentliche Arbeit mit den Kunden jedoch in den Betriebsräumen des Beigeladenen zu 1. vom Kläger persönlich zu erbringen sei. Eigene Betriebsmittel setze der Kläger für seine Tätigkeit bis auf seine Sportkleidung nicht ein, ebenso bestehe kein Unternehmerrisiko. Ein Weisungsrecht des Beigeladenen zu 1. bestehe zwar nicht hinsichtlich der einzuhaltenden Arbeitszeiten, jedoch hinsichtlich Ort sowie Art und Weise der Tätigkeit. Der Kläger werde weiter für die Kunden des P. tätig. Damit liege gerade keine völlig freie Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft vor. Vielmehr seien die Voraussetzungen gegeben, nach denen das Bundessozialgericht (BSG) bei Diensten höherer Art von einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess ausgehe. Ob der Kläger daneben für andere Vertragspartner, wie etwa die A. und andere Krankenkassen, beratend tätig sei, sei nicht entscheidend, da maßgeblich das jeweilige Vertragsverhältnis - unabhängig von möglichen weiteren Verpflichtungen des Betroffenen - sei. Der Beigeladene zu 1. bediene sich der Arbeitskraft des Klägers und dieser erhalte dafür das vertraglich vereinbarte Pauschalhonorar.

Der Kläger hat gegen das ihm am 11. Dezember 2014 zugestellte Urteil am 31. Dezember 2014 Berufung beim Sozialgericht Dessau-Roßlau eingelegt, das diese an das Landessozialgericht Sachsen-Anhalt weitergeleitet hat. Prozessual sei das Urteil falsch, da das Sozialgericht zu Unrecht ohne mündliche Verhandlung entschieden habe. Im Übrigen seien seine konkrete Tätigkeit und die Anforderungen des Beigeladenen zu 1. an ihn unzureichend aufgeklärt. Das Sozialgericht habe sich nicht ausreichend mit der Begründung des Teil-Anerkenntnisses auseinandergesetzt und mit den Unterschieden in den Zeiträumen. Der Vortrag der Beklagten sei insofern un schlüssig, als einmal der Status bestehe und einmal nicht bestehe. Darüber hinaus sei ein wesentliches Merkmal verkannt worden, nämlich dass er Aufträge des Beigeladenen zu 1. ablehnen könne. Seit Mitte 2012 sei er im Übrigen nicht mehr für den Beigeladenen zu 1. tätig.

Der Beigeladene zu 1. hat gegen das ihm am 12. Dezember 2014 zugestellte Urteil am 12. Januar 2015 Berufung beim Landessozialgericht Sachsen-Anhalt eingelegt. Der Kläger sei nicht überwiegend am Betriebsort des P. tätig. Das erstinstanzliche Gericht gehe davon aus, dass der Kläger kein Unternehmerrisiko trage, ohne dies konkret auszuführen. Der Kläger habe immer die Möglichkeit, wie z. B. auch im Zeitraum August 2007 bis Juli 2008 geschehen, jegliche Tätigkeit - auch teilweise - abzulehnen. Er sei auch nicht in seinen, des Beigeladenen zu 1., Betrieb eingegliedert. Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass der Kläger schon in Ermangelung einer entsprechenden Ausbildung nicht als Sporttherapeut hätte tätig werden können. Vielmehr habe der Kläger als Diplom-Sportwissenschaftler seine Leistungen erbracht.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dessau-Roßlau vom 28. November 2014 sowie den Bescheid der Beklagten vom 30. März 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. November 2011, dieser in der Gestalt des Bescheides vom 4. Juli 2014, aufzuheben und festzustellen, dass er in der Zeit vom 1. Oktober 2005 bis zum 31. Juli 2007 und ab 1. August 2008 in seiner Tätigkeit für den Beigeladenen zu 1. nicht aufgrund einer abhängigen Beschäftigung sozialversicherungspflichtig war.

Der Beigeladene zu 1. beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dessau-Roßlau vom 28. November 2014 sowie den Bescheid der Beklagten vom 30. März 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. November 2011, dieser in der Gestalt des Bescheides vom 4. Juli 2014, aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger in der Zeit ab dem 1. Oktober 2005 bis zum 31. Juli 2007 und ab 1. August 2008 in seiner Tätigkeit für ihn nicht aufgrund einer abhängigen Beschäftigung sozialversicherungspflichtig war.

Die Beklagte beantragt,

die Berufungen zurückzuweisen.

Sie hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend. Ergänzend führt sie aus, da der Kläger in dem Zeitraum von Juli 2007 bis August 2008 (gemeint von August 2007 bis Juli 2008) nicht tätig gewesen sei, sei für diesen Zeitraum keine Feststellung zu treffen. Eine andere Bewertung dieses Zeitraums im Vergleich zu den beschiedenen Zeiträumen davor und danach liege daher nicht vor.

Der Berichterstatter hat mit Beschluss vom 23. November 2015 die Beiladungen zu 2. bis 4. bewirkt. Die beigeladene Bundesagentur für Arbeit hat bisher von einer Antragstellung und Stellungnahme abgesehen. Die beigeladene Kranken- und Pflegekasse schließen sich der Auffassung der Beklagten an.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten sowie auf die Gerichtsakten (zwei Bände) verwiesen. Diese Akten waren Gegenstand der Entscheidungsfindung des Senats.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat den Rechtsstreit verhandeln und entscheiden dürfen, obwohl die Beigeladenen zu 2. bis 4 im Verhandlungstermin weder erschienen noch vertreten gewesen sind. Auf diese Möglichkeit sind sie mit den ihnen ordnungsgemäß zugestellten Ladungen hingewiesen worden.

Die nach [§ 143](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaften und auch im Übrigen zulässigen Berufungen des Klägers und des Beigeladenen zu 1. haben Erfolg. Das Sozialgericht Dessau-Roßlau hat die Klage des Klägers zu Unrecht abgewiesen.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist nicht zu beanstanden, dass das Sozialgericht durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entschieden hat. Die gemäß [§ 124 Abs. 2 SGG](#) erforderlichen Einverständniserklärungen lagen am 11. Juli 2014 vollständig vor. Ein Widerruf der Einverständniserklärung war danach grundsätzlich nicht mehr möglich (Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, Kommentar zum SGG, 11. Aufl. 2014, § 124, RdNr. 3d). Mit dem am 16. Juli 2014 beim Sozialgericht eingegangenen Schriftsatz konnte der Kläger sein Einverständnis also nicht mehr wirksam widerrufen. Angesichts dessen war es zwar nicht notwendig, den Kläger mit gerichtlichem Schreiben vom 22. September 2014 um nochmalige Prüfung zu bitten, ob einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung zugestimmt werden könne. In prozessualer Hinsicht war damit seine am 8. Juli 2014 beim Sozialgericht eingegangene Erklärung aber nicht unwirksam geworden, zumal der Kläger auf die Anfrage des Sozialgerichts lediglich geantwortet hat, dass das Gericht mitgeteilt habe, den Widerruf der Zustimmung vom 8. Juli 2014 für unwirksam zu halten.

In materiell-rechtlicher Hinsicht hat das Sozialgericht die Klage des Klägers aber zu Unrecht abgewiesen, denn der Bescheid der Beklagten vom 30. März 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. November 2011, dieser in der Gestalt des Bescheides vom 4. Juli 2014, ist rechtswidrig. Die Beklagte ist zu Unrecht von einer abhängigen Beschäftigung des Klägers bei dem Beigeladenen zu 1. in der Zeit vom 1. Oktober 2005 bis Juli 2007 und ab August 2008 ausgegangen.

Die Sozialversicherung umfasst gemäß [§ 2 Abs. 1](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches (Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - SGB IV) Personen, die kraft Gesetzes oder Satzung (Versicherungspflicht) oder aufgrund freiwilligen Beitritts oder freiwilliger Fortsetzung der Versicherung (Versicherungsberechtigung) versichert sind. In allen Zweigen der Sozialversicherung sind nach Maßgabe der besonderen Vorschriften für die einzelnen Versicherungszweige nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB IV](#) Personen versichert, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind. Es unterliegen hier nur Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung; [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Rentenversicherung; [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung; [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch - Soziale Pflegeversicherung).

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 der ständigen Rechtsprechung des 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. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. 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 beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Diese sind ebenfalls nur maßgebend, soweit sie rechtlich zulässig sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen bloßen "Etikettenschwindel" handelt. Auf der Grundlage des festgestellten (wahren) Inhalts der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren

Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (BSG, Urteil vom 18. November 2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) -, juris, RdNr. 16 f., m.w.N.).

Bei der Tätigkeit des Klägers für den Beigeladenen zu 1., die seit Mitte 2012 beendet ist, lagen sowohl Merkmale einer Selbstständigkeit als auch einer abhängigen Beschäftigung vor. Die Merkmale der Selbstständigkeit überwiegen aber deutlich. Nicht entscheidend ist zunächst, dass der Kläger gemäß § 6 Satz 2 des "Vertrages über freie Mitarbeit" für die Versteuerung der Vergütung selbst zu sorgen hat und ihm in diesem Vertrag kein Urlaubsanspruch zugebilligt ist. Dies spricht weder für noch gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Denn ein Urlaubsanspruch, jedenfalls nach dem Bundesurlaubsgesetz, entsteht als Rechtsfolge bereits dann, wenn ein Arbeitsverhältnis vorliegt. Die steuerrechtliche Frage hängt im Übrigen nicht vom Willen der Vertragsparteien ab, sondern von der oben dargestellten Abwägung der Merkmale für und gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Schließlich ist auch nicht aussagekräftig, dass der Kläger seine Tätigkeiten eigenverantwortlich ausübt. Eine solche eigenverantwortliche Aufgabenerfüllung wird auch von sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmern verlangt.

Für eine Selbstständigkeit spricht aber die Möglichkeit, für andere Auftraggeber tätig zu werden - was nach den glaubhaften Angaben des Klägers auch geschehen ist - und Aufträge im Falle einer Verhinderung ablehnen bzw. einen Vertreter bestellen zu können. Seine Tätigkeit für den Beigeladenen zu 1. stellte mit durchschnittlich zehn Stunden in der Woche außerdem nur einen kleinen Teil seiner unternehmerischen Betätigung dar. Er war keinesfalls schwerpunktmäßig für den Beigeladenen zu 1. tätig. Denn neben dem P. war er für drei weitere große, darunter zwei Krankenkassen, und diverse kleinere Auftraggeber im Einsatz. Außerdem war der Kläger nicht in die Betriebsorganisation des Beigeladenen zu 1. eingegliedert. Er trug nicht, wie die festangestellten Mitarbeiter des Beigeladenen zu 1., rote Arbeitsbekleidung, sondern ausschließlich seine Privatkleidung. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Kläger eindrucksvoll geschildert, dass er gegenüber den Kunden des P. wie ein zugeschalteter Experte aufgetreten ist. Er trat also auch nach außen nicht wie ein Mitarbeiter des Beigeladenen zu 1. auf. Für seine Sonderstellung spricht zudem, dass er nicht die üblichen Kunden des P. betreut hat, sondern so genannte Spezialfälle. Er setzte zum Erstellen der Trainingspläne Fachliteratur, sein durch das Studium der Sportwissenschaften angeeignetes Fachwissen und Internetrecherche ein. Seine Tätigkeit unterschied sich damit deutlich von derjenigen eines Trainings- oder Sporttherapeuten. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass er bei der Durchführung seiner Tätigkeit im P. keinen Weisungen des Beigeladenen zu 1. unterlag. Außerdem konnte er seine Tätigkeit innerhalb der Öffnungszeiten des P. zeitlich frei gestalten und war hinsichtlich seines Arbeitsanteils außerhalb dieser Öffnungszeiten sogar völlig frei. Er war auch nicht wirtschaftlich von dem Beigeladenen zu 1. abhängig, da er - wie dargestellt - für andere, teilweise deutlich größere Auftraggeber tätig war.

Der Kläger hat während seiner Tätigkeit für den Beigeladenen zu 1. auch ein unternehmerisches Risiko getragen. Er benötigte für seine Tätigkeit vor Ort im P. lediglich Turnschuhe, Sportbekleidung und Musik-CD's. Allerdings war dies nicht der einzige Kapitaleinsatz, denn er hat auch eine eigene Betriebsstätte (zwei Räume, ca. 45 m<sup>2</sup>) angemietet. Dort befand sich sein Büro, in dem er die Trainingspläne erarbeitete und die Möglichkeit hatte, mit Kunden an den dort befindlichen Geräten Übungen sowie auf der dort vorhandenen Massageliege sonstige Behandlungen durchzuführen. Außerdem ist der Kapitaleinsatz in beratenden Berufen (z.B. im Bereich Personal- oder Wirtschaftsberatung) oder in freien Dozententätigkeiten typischerweise gering, ohne dass diese Tätigkeiten immer in abhängigen Beschäftigungsverhältnissen ausgeübt werden. Zudem bestand auch ein Entgeltrisiko bei seiner Tätigkeit für den Beigeladenen zu 1.: Zwar hat er als Vergütung ganz überwiegend - wie im Vertrag über freie Mitarbeit geregelt - monatlich 1.740,00 EUR erhalten. Allerdings gab es auch deutliche Abweichungen nach unten und nach oben. So stellte der Kläger in den Monaten April bis Juni 2012 Rechnungen über lediglich 595,00 EUR monatlich, während er dem Beigeladenen zu 1. unter dem 20. Dezember 2005 sogar 9.300,00 EUR in Rechnung stellte. Dass die Höhe des Entgeltes des Klägers durchaus mit Unsicherheiten behaftet war, wie dies für eine durch ein Unternehmerrisiko gekennzeichnete selbstständige Tätigkeit typisch ist, verdeutlicht die Aussage des Beigeladenen zu 1. in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat. Danach hätten der Kläger und er gemeinsam besprochen, was er ihm gegenüber abrechnen könne und was er bezahlen könne. Dementsprechend habe der Kläger seine Rechnung gestellt. Der Vertrag zwischen dem Kläger und ihm mit den dort genannten Stundensätzen war (anzumerken ist: lediglich) ein Anhaltspunkt. Sie hätten jeden Monat neu entschieden. Die Gegenleistung dafür "war schon immer ungefähr passend". Aus diesen Aussagen lässt sich deutlich heraushören, dass der Kläger einem nicht zu unterschätzenden Entgeltrisiko ausgesetzt war, zumal der Beigeladene zu 1. angesichts der Größe seines Betriebes dem Kläger wirtschaftlich deutlich überlegen war und insofern eine nicht unerhebliche Machtposition diesem gegenüber inne gehabt haben dürfte. Schließlich spricht für eine selbstständige Tätigkeit und gegen eine abhängige Beschäftigung des Klägers in einem Arbeitsverhältnis die formlose Art und Weise der Beendigung seines Engagements Mitte 2012. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat er glaubhaft bekundet, dass es darüber nichts Schriftliches gebe. Er habe dem Beigeladenen zu 1. (lediglich) gesagt, dass er keine Aufträge mehr wahrnehme. Auch die familiär bedingte Tätigkeitspause im P von August 2007 bis Juli 2008 war anscheinend formlos ohne schriftliche Vereinbarung möglich.

Nach alledem überwiegen insgesamt die für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit sprechenden Merkmale sowohl quantitativ als auch qualitativ deutlich gegenüber denjenigen Merkmalen, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen. Deshalb war das Urteil des Sozialgerichts Dessau-Roßlau aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger in der Zeit ab dem 1. Oktober 2005 in seiner Tätigkeit für den Beigeladenen zu 1. nicht aufgrund einer abhängigen Beschäftigung sozialversicherungspflichtig war.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#). Legen mehrere Beteiligte Rechtsmittel ein, von denen einer zum kostenrechtlich begünstigten Personenkreis des [§ 183 SGG](#) gehört und ein anderer nicht, so richtet sich die Kostenentscheidung auch in diesem Rechtszug für alle Beteiligten einheitlich nach [§ 193 SGG](#) (BSG, Beschluss vom 29. Mai 2006 - [B 2 U 391/05 B](#) -, juris, RdNr. 17 f., Landessozialgericht Sachsen-Anhalt, Urteil vom 29. Juni 2016 - [L 3 R 359/15](#) -, zur Veröffentlichung in juris vorgesehen).

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

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2017-07-26