

L 11 R 1074/08

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 22 R 2244/07
Datum
24.10.2007
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 R 1074/08
Datum
16.09.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 24. Oktober 2007 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten beider Instanzen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selber tragen.

Der Streitwert wird endgültig auf 16.910,29 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Beigeladene zu 1 über den 30. Juni 1995 hinaus bei der Klägerin sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Der 1930 geborene Beigeladene zu 1 war bei der Klägerin bis zum 30. Juni 1995 als Steuerberater tätig. Er bezog ab dem 01. März 1995 Regelaltersrente, nahm aber auch nach seinem Ausscheiden weiterhin Mandate wahr, die bereits während des Beschäftigungsverhältnisses betreut und ihm über die Klägerin vermittelt wurden. Die Arbeitsbedingungen wurden schriftlich nicht festgelegt, es bestand lediglich eine mündliche Absprache des Stundenhonorars. Die Vergütungshöhe war stundenweise und erfolgsunabhängig, daneben erhielt er Auslagensatz (z.B. Reise- und Übernachtungskosten bei auswärtiger Tätigkeit). Die Dienstleistung wurde den Mandanten von der Klägerin in Rechnung gestellt. Der Beigeladene zu 1 vertrat dabei die Klägerin nach außen und erhielt Prokura. Die Ergebnisse wurden intern bei der Klägerin inhaltlich und fachlich Korrektur gelesen, die erstellten Prüfberichte unterlagen keiner Endkontrolle (sachliche Überprüfung), wurden aber in der Regel gegengelesen. Dem Beigeladenen zu 1 wurde kein Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt, er nutzte hierfür sein Arbeitszimmer im eigenen Haus wie auch ein privates Kfz und Telefon. Er konnte auf die Mitarbeiter der Klägerin wie die Büromittel bzw. Bibliothek zurückgreifen und musste die Nutzung nicht bezahlen. Lohnsteuer wurde von der Tätigkeit nicht abgeführt, wohl aber Umsatzsteuer. Erst nach 1996 hatte er Kunden unabhängig von der Klägerin

Mit Bescheid vom 22. Oktober 1998 stellte die Klägerin nach der vom 13. Mai 1997 bis 01. Dezember 1997 durchgeführten Betriebsprüfung für den Prüfzeitraum vom 01. Dezember 1992 bis 31. Dezember 1996 u.a. die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1 gegenüber der Klägerin fest. Für den Prüfzeitraum wurde eine Nachforderung in Höhe von 188.720,12 DM geltend gemacht, wovon auf den Beigeladenen zu 1 33.073,66 DM (entspricht 16.910,29 EUR) entfielen. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Wirtschaftsprüfer/Steuerberater seien zwar überwiegend weisungsfrei bei der Durchführung ihrer Tätigkeit, dies ergebe sich aber bereits aus der Tätigkeit selbst, da es sich um Dienste höherer Art handle. Sie seien aber in den Arbeitsablauf der Klägerin eingegliedert, welches sich darin äußere, dass sie bestimmten Mandanten fest zugeordnet seien, mit den anderen Beschäftigten der Firma zusammenarbeiteten und die Art der zu erbringenden Dienstleistung von der Klägerin bestimmt werde. Die Einordnung in die übergeordnete Organisation der Klägerin ergebe sich daraus, dass sie zur Erfüllung der übernommenen vertraglichen Verpflichtungen gegenüber den Mandanten eingesetzt seien. Sobald eine Prüfung anstehe, folge die Rücksprache und ggfs. Einigung über den Einsatz. Die beschäftigten Wirtschaftsprüfer und Steuerberater erledigten die Dienstleistung entsprechend den Wünschen der Mandanten. Inhaltliche Weisungen würden zwar nicht erteilt, die Arbeiten würden aber teilweise gemeinsam mit den Mitarbeitern erstellt und anschließend kontrolliert und Korrektur gelesen. Die Dienstleistung müsse auch persönlich erbracht werden, das Stellen von Ersatzpersonen sei nicht zulässig. Zwar stünden die Mitarbeiter nicht mehr täglich zur Verfügung, da sie altersmäßig die Arbeit verringerten bzw. aus tariflicher Regelung als Arbeitnehmer ausgeschieden seien. Jedoch stellten sie weiterhin die bisherige Erfahrung und ihre Arbeitskraft auf Abruf zur Verfügung. Sie könnten dafür alle notwendigen Veranstaltungen und Besprechungen sowie Einrichtungen der Klägerin nutzen (Büroräume, Infrastruktur, Bibliothek). Sie träten weiterhin als Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater der Klägerin auf und erstellten bzw. erbrächten fremdnützig im Namen der Klägerin die erforderliche Dienstleistung für die Mandanten. Mindestens während der Durchführung der Tätigkeit und teilweise in Form des Ortes (Mandanten) und des zeitlichen

Rahmens (Termingeschäfte) finde schließlich eine Eingliederung statt. Außerdem seien die Wirtschaftsprüfer/Steuerberater hauptsächlich und überwiegend für die Klägerin tätig. Sie trügen auch für die Ausübung der Tätigkeit kein unternehmerisches Risiko (Kapitalrisiko). Die Mitarbeiter betreuten überwiegend Mandanten der Klägerin in deren Auftrag, wobei eine Abwerbung nicht gestattet sei, sie in der Regel keine Mitarbeiter beschäftigten und keine eigene Betriebsorganisation aufbauten, somit nicht selbst am Markt aufträten. Da sie stundenweise vergütet würden, fehle ihnen zudem das Verlustrisiko, für erbrachte Arbeitsleistung überhaupt vergütet zu werden. Sie besäßen auch keine Qualifikationen, die nicht auch die Mitarbeiter der Klägerin selbst besäßen, die Tätigkeit könne somit nicht als freies Mitarbeiterverhältnis beurteilt werden. Nach außen wirkten sie wie Angestellte der Klägerin.

Mit ihrem dagegen eingelegten Widerspruch machte die Klägerin geltend, die Wirtschaftsprüfer seien keinen bestimmten Mandanten zugeordnet und würden auch keinen festen Kundenstamm betreuen. Der Einsatz erfolge vielmehr allein und ausschließlich nach Bedarf für zuvor abgesprochene Prüfaufträge. Den Wirtschaftsprüfern sei es freigestellt, solche Aufträge anzunehmen oder abzulehnen. Wenn Aufträge übernommen würden, seien sie in der Einteilung ihrer Arbeitszeit frei. Den Wirtschaftsprüfern seien nur vereinzelt Laptops mit entsprechender Prüfsoftware oder die erforderlichen Prüfhandbücher zur Verfügung gestellt worden. Der Beigeladene zu 1 habe auch kein Büro mehr gehabt, vielmehr seine Tätigkeit direkt bei den Mandanten erbracht.

Nach Anhörung der Klägerin (Schreiben vom 01. April 2003) erließ die Beklagte am 05. Mai 2003 einen Änderungsbescheid, mit dem sie die festgestellte Beitragsnachforderung um weitere 466,73 EUR (912,84 DM) erhöhte.

Mit Widerspruchsbescheid vom 05. September 2003 wies die Beklagte den Widerspruch mit der Begründung zurück, aus der Gesamtbetrachtung sämtlicher Informationen und der vorliegenden Unterlagen sei für die Personengruppe der Wirtschaftsprüfer/Steuerberater festzustellen, dass die bereits innerhalb eines Beschäftigungsverhältnisses bei der Klägerin ausgeübte Beschäftigung über das Ende derselben hinaus unter der Bezeichnung der freiberuflichen Tätigkeit weitergeführt worden sei.

Mit ihrer dagegen am 26. September 2003 beim Sozialgericht Stuttgart (SG) erhobenen Klage hat die Klägerin ergänzend vorgetragen, eine Endkontrolle der Prüfberichte sei nicht erfolgt. Nur für Druck- und Gestaltungsberichte (insbesondere Layout) habe es besonderer Fertigkeiten bedurft, über welche die Wirtschaftsprüfer/Steuerberater nicht verfügt hätten. An der Erstellung eines Prüfberichtes würden Wirtschaftsprüfer/Steuerberater nicht selten Tage oder sogar Wochen arbeiten, den sie auch eigenhändig abschließen würden. Gleichwohl entspreche es der ständigen Praxis, sämtliche Berichte und Gutachten noch einmal von einem anderen Mitarbeiter gegenzulesen. Dies diene im Wesentlichen der Korrektur etwaiger Flüchtigkeitsfehler. Da eine Dienstleistung geschuldet werde, sei eine Lohnstundenvereinbarung auch im Hinblick auf die Abgrenzung zwischen Arbeitnehmereigenschaft und Selbständigkeit ohne Aussagekraft. Laufende Fixkosten der Wirtschaftsprüfer/Steuerberater fielen auch dann an, wenn keine Aufträge erteilt würden. Die Spesenabrechnung stelle kein tragfähiges Abgrenzungskriterium dar, da auch sonstige externe Berater neben einem festgelegten Zeithonorar ihre Spesen regelmäßig gesondert abrechneten. Die Prokuraerteilung an einzelne Wirtschaftsprüfer habe allein die rechtliche Ursache, dass Wirtschaftsprüfer als Angestellte von Wirtschaftsprüfungsgesellschaften die Rechtsstellung von Prokuristen haben sollten. Auch wenn die jeweiligen Prüfaufträge von der Klägerin selbst erteilt worden seien, so seien es doch letztlich die Wirtschaftsprüfer/Steuerberater gewesen, die gewissermaßen als "Subunternehmer" für die Erledigung des Auftrags verantwortlich zeichneten und zeichnen müssten. Der Fortbestand der im Rahmen des früheren Arbeitsverhältnisses erteilten Prokura sei deshalb auch für die Durchführung der freien Mitarbeit aus rechtlichen Gründen unerlässlich.

Das SG hat die Sozialversicherungsträger wie u.a. den Beigeladenen zu 1 mit Beschluss vom 05. Mai 2004 zum Rechtsstreit notwendig beigeladen und nach Anhörung der Beteiligten mit weiterem Beschluss vom 21. März 2007 die Klage hinsichtlich des Beigeladenen zu 1 abgetrennt und unter dem Aktezeichen S 22 R 2244/07 fortgeführt.

Mit Urteil vom 24. Oktober 2007, der Beklagten zunächst zugestellt am 28. Januar 2008, hat das SG - nach Anhörung des Beigeladenen zu 1 in der mündlichen Verhandlung - der Klage stattgegeben und die angefochtenen Bescheide der Beklagten, soweit darin für den Beigeladenen zu 1 für den Zeitraum vom 01. Juli 1995 bis 31. Dezember 1996 Sozialversicherungsbeiträge nachgefordert wurden, mit der Begründung aufgehoben, die Tätigkeitsmerkmale, die auf eine selbständige Berufsausübung hinwiesen, überwögen. Es fehle an einer Eingliederung in den Betrieb der Klägerin, denn der Beigeladene zu 1 habe hinsichtlich Ort, Zeit und Art seiner Tätigkeit wie auch der Auswahl der zu übernehmenden Aufträge keinen Weisungen der Klägerin unterlegen. Er habe regelmäßig solche Aufträge abgelehnt, die mit einer größeren Reisetätigkeit verbunden gewesen wären. Er habe keinerlei zeitliche Vorgaben gehabt, insbesondere keine Präsenzzeiten oder eine Gesamtstundenzahl einhalten müssen. Urlaub habe er nach freiem Belieben angetreten, ohne dass zuvor eine Abstimmung mit der Klägerin erfolgt wäre. Er habe auch über eine eigene Betriebsstätte in Gestalt eines Arbeitszimmers verfügt wie auch in geringem Umfang Betriebsmittel wie ein dienstlich genutztes Kraftfahrzeug, Laptop und Zeitschriften vorgehalten. Durch die getätigten Investitionen hätte er ein unternehmerisches Risiko zu tragen gehabt, nämlich Honorareinbußen nicht nur bei krankheits- oder urlaubsbedingten Ausfällen, sondern auch mangels Aufträgen zu erleiden. Es seien auch Kontakte zu Auftragsgebern zustande gekommen, ohne dass daran die Klägerin beteiligt gewesen wäre. Dass die Abrechnung über die Klägerin erfolgt sei und sich der Beigeladene zu 1 insoweit der Sachkunde der Klägerin für die Druck- und Layoutarbeiten bedient habe, stehe dem nicht entgegen. Er habe auch Aufträge Dritter betreut. Er sei zwar zu einer höchstpersönlichen Leistungserbringung verpflichtet gewesen, welches sich aber aus seiner Aufgabenstellung ergeben habe.

Mit Verfügung vom 12. Februar 2008 wurde den Beteiligten eine erneute Ausfertigung des Urteils übersandt, der Beklagten zugestellt am 18. Februar 2008. Das SG führte aus, aus nicht mehr nachvollziehbaren Gründen sei unter dem 17. Januar 2008 die Übersendung eines nicht korrigierten Urteilsentwurfs erfolgt. Wesentliche Änderungen gegenüber dem Urteilsentwurf bestünden nicht.

Mit ihrer am 4. März 2008 eingelegten Berufung macht die Beklagte geltend, durch das SG sei zunächst ein nicht korrigierter Urteilsentwurf versendet worden ohne (beabsichtigte) Außenwirkung. Dies habe die Folge, dass der übersandte Entwurf als sogenanntes "Nichturteil" anzusehen und damit unbeachtlich sei. Erst am 18. Februar 2008 sei dann die ordnungsgemäße Zustellung des Urteils erfolgt, sodass die Berufung fristgerecht eingelegt worden sei. Bei dem Beigeladenen zu 1 überwögen die Merkmale einer persönlichen Abhängigkeit. Seine tatsächliche Tätigkeit habe sich von den Gegebenheiten des zuvor bestehenden Beschäftigungsverhältnisses allein dadurch unterschieden, dass keine feste wöchentliche Arbeitszeit mehr vorgegeben worden wäre und eine Entlohnung nach Stunden erbrachter Arbeitsleistung erfolgt sei. Die Flexibilisierung dieser Arbeitsbedingungen im Sinne eines gleitenden Übergangs in den tatsächlichen Ruhestand qualifiziere

eine Tätigkeit aber nicht als selbstständige. Der Beigeladene zu 1 habe vielmehr seinen alten Kundenstamm weiter betreut. Sämtliche Kundenkontakte seien über die Klägerin zustande gekommen. Er sei nicht eigenständig am Markt aufgetreten. Reisekosten und Spesen wären von der Klägerin getragen worden. Er habe die Briefköpfe der Klägerin sowie deren Fachliteratur weiterhin genutzt und sei verpflichtet gewesen, persönlich für die Klägerin tätig zu sein. Sein privates Arbeitszimmer habe er nicht erst für die Tätigkeit bei der Klägerin eingerichtet, somit kein unternehmerisches Risiko getragen. Auch sein privates Autotelefon habe er davor genutzt.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 24. Oktober 2007 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, dass die Berufung bereits nicht fristgerecht eingelegt worden sei. Die Frist für die Berufung habe mit der ersten Zustellung zu laufen begonnen. Denn die zweite Ausfertigung habe nichts daran geändert, dass bereits durch die vorangegangene Zustellung die Berufungsfrist in Lauf gesetzt worden sei. Auch habe das SG zu Recht entschieden, dass der Beigeladene zu 1 selbstständig tätig gewesen sei. Denn er habe in ganz erheblichem Umfang eigene Betriebsausgaben (insbesondere die Nutzung und Erhaltung eines Fahrzeugs, des Büros und des Telefons) getragen.

Mit Beschluss vom 31. Juli 2008 hat der Senat die Pflegekasse zum Rechtsstreit beigeladen.

Die Beteiligten haben sich nicht geäußert und auch keinen Antrag gestellt.

Der Beigeladene zu 1 hat einen Auszug seines Rentenbescheids vorgelegt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz sowie die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die formgerecht erhobene Berufung der Beklagten ist auch fristgemäß nach [§ 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG). Nach dieser Vorschrift ist die Berufung bei dem LSG innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils einzulegen. Diese Frist hat die Beklagte durch ihre Berufung vom 4. März 2008 gewahrt. Die für sie maßgebende Berufungsfrist lief nämlich erst am 17. März 2008 ab ([§ 64 Abs. 2 SGG](#)), weil die den Lauf der Berufungsfrist auslösende Zustellung ([§ 135 SGG](#)) erst am 18. Februar 2008 erfolgt ist. Die am 21. Januar 2008 erfolgte Zustellung des Schriftstücks mit dem Aktenzeichen S 22 R 2244/07 hat die Berufungsfrist nicht in Lauf gesetzt. Denn das Gericht hat noch während des ersten Monats nach Zustellung des fehlerhaften Schriftstücks mit Verfügung vom 12. Februar 2008 eine Ausfertigung des Urteils übersandt. Wenn das Gericht die Beteiligten während des ersten Monats nach Zustellung einer fehlerhaften Urteilsausfertigung auffordert, die übersandten Ausfertigungen zum Zwecke der Berichtigung zurückzusenden, beginnt die Rechtsmittelfrist erst mit Zustellung des berichtigten Urteils zu laufen (BSG, Beschluss vom 28.01.2004, [B 6 KA 95/03 B](#), [SozR 4-1500 § 151 Nr. 1](#)). Gleiches muss erst recht gelten, wenn das Gericht innerhalb der Monatsfrist erneut eine Zustellung der Urteilsausfertigung veranlasst, weil es sich bei der zunächst zugestellten Ausfertigung nur um einen fehlerhaften Entwurf gehandelt habe. Zwar hat die Berichtigung eines Urteils wegen offenkundiger Unrichtigkeit im Sinne des [§ 138 Satz 1 SGG](#) regelmäßig keinen Einfluss auf den Beginn und Lauf von Rechtsmittelfristen. Die Berichtigung ändert an dem Beginn der durch die Zustellung der unberichtigten Fassung in Lauf gesetzten Rechtsmittelfrist nichts. Abweichend von diesem Grundsatz beginnt mit der Zustellung des Berichtigungsbeschlusses bzw. der erneuten Zustellung des berichtigten Urteils eine neue Rechtsmittelfrist, wenn die unberichtigte Urteilsfassung nicht klar genug war, um die Grundlage für die Entschließungen und das weitere Handeln der Partei zu bilden, oder wenn erst die berichtigte Urteilsfassung zweifelsfrei erkennen lässt, gegen wen das Rechtsmittel zu richten ist. Dasselbe gilt, wenn das Gericht - wie vorliegend - die Unrichtigkeit bemerkt und die Zustellung erneut vornimmt (vgl. auch BSG a.a.O.; Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 05.04.2006, [L 26 SB 27/05](#)). In einer solchen Situation können die Beteiligten den Eingang der berichtigten Ausfertigung abwarten und dann innerhalb der Monatsfrist des [§ 151 Abs. 1 SGG](#) prüfen, ob Rechtsmittel eingelegt werden sollen (vgl. auch Meyer-Ladewig, Kommentar zum SGG, 8. Aufl. 2005, § 151 Rdnr. 7). Das ist darin begründet, dass die Beteiligten nicht erkennen können, wie wesentlich die Berichtigungen sein werden, und daher keinen Anlass haben, zu prüfen, ob und mit welcher Begründung ein zulässiges Rechtsmittel eingelegt werden soll. Die Rechtsmittelfrist, die auch eine Überlegensfrist darstellt, würde nicht unerheblich verkürzt, wenn man sie bereits von der Zustellung der unrichtigen Ausfertigung anlaufen ließe (so auch BVerwG, Beschluss vom 22. März 1991 - [7 B 30.91](#) - [DVBl. 1992, 775](#)). In allen Verfahrensordnungen ist der Grundsatz anerkannt, dass sich Fehler des Gerichts nicht in der Weise auswirken dürfen, dass die Rechtsmöglichkeiten der Beteiligten beeinträchtigt oder gar vereitelt werden. Auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten darf der Rechtsmittelzugang nicht unzumutbar erschwert werden, insbesondere dann nicht, wenn die eingetretenen Komplikationen in der Sphäre des Gerichts ihre Ursache haben.

Die Berufung der Beklagten ist auch statthaft im Sinne des [§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#), denn es geht um die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1 über einen längeren Zeitraum als ein Jahr. Die damit insgesamt zulässige Berufung ist aber nicht begründet. Das SG hat der Klage zu Recht stattgegeben. Denn der Beigeladene zu 1 war bei der Klägerin im streitigen Zeitraum ab dem 01. Juli 1995 nicht abhängig beschäftigt und unterlag deshalb nicht der Sozialversicherungspflicht.

Dass die Beklagte für die Prüfung der Sozialversicherungspflicht zuständig ist, folgt aus [§ 28p Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Danach überprüft sie bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und die sonstigen Pflichten nach diesem Gesetzbuch, die in Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen. Insbesondere prüft sie hierbei die Richtigkeit der Beitragszahlungen. Nach Satz 5 der Vorschrift erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen dieser Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung der Versicherungspflicht. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige 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. Demgegenüber ist die 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. Maßgeblich ist dabei stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag ([BSGE 45, 199](#), 200 ff.; [SozR 3-2490 § 7 Nr. 13](#); [SozR 3-3400 § 7 Nr. 15](#), jeweils m.w.N.; zuletzt Urteil des BSG vom 24.01.2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) -, [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#)).

Bei Diensten höherer Art, wie im vorliegenden Fall bei der Tätigkeit eines Wirtschaftsprüfers, 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. Diese rechtlichen Kriterien gelten auch für die Prüfung, ob ein Steuerberater in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis tätig ist. Der Beruf des Steuerberaters gehört zu den freien Berufen (§ 32 Abs. 1 Steuerberatungsgesetz), was zur Folge hat, dass ein Steuerberater sich sowohl als Angestellter in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis befinden als auch selbstständig tätig werden kann. Kennzeichnend für die freien Berufe ist im Gegensatz zu den gewerblichen Berufen lediglich der persönliche Einsatz bei der Berufsausübung und damit ein enges Vertrauensverhältnis zum Mandanten, das in dieser Besonderheit zwischen einem Gewerbetreibenden und dessen Kunden nicht gegeben ist.

Bei dem Beigeladenen zu 1, der unzweifelhaft nicht unternehmerisch auf dem Markt tätig wurde, ist daher allein zur freien Mitarbeit abzugrenzen. Die Rechtsprechung des BSG hat in zwei Entscheidungen zu den besonderen Differenzierungsmerkmalen zwischen der Tätigkeit eines Rechtsanwalts in freier Mitarbeit und in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis Stellung genommen. Nach dem Urteil des BSG vom 17.10.1969 (USK 6977) steht ein für einen anderen Rechtsanwalt in dessen Büro tätiger Rechtsanwalt, der über Ort und Zeit der Arbeit nicht frei bestimmen kann und für seine Tätigkeit eine feste Vergütung erhält, in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis. Das BSG hat hier wie bei anderen Diensten höherer Art nicht allein auf das Direktionsrecht des Arbeitgebers abgestellt, sondern auf das Merkmal der Eingliederung in einen übergeordneten Organismus. Es hat aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles und unter besonderer Berücksichtigung der Zuteilung der Akten durch den Inhaber der Kanzlei, der Einhaltung der Dienststunden, der Regelung des Ortes der Tätigkeit und der festen Vergütung den Schluss auf das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses gezogen.

In der weiteren Entscheidung vom 14.05.1981 (USK 8199 = [BB 1981, 1581](#) f) hat das BSG festgestellt, dass ein zugelassener Rechtsanwalt in der Kanzlei eines anderen Rechtsanwalts sowohl als abhängig Beschäftigter als auch als freier Mitarbeiter tätig sein kann. Der sich aus dem Anwaltsrecht ergebende berufliche Status, der mit der Zulassung zum Rechtsanwalt verliehen wird, lässt beide Arten der Erwerbstätigkeit zu. Die Eigenart der Anwaltstätigkeit als eine Dienstleistung höherer Art mit einer aus dem Status eines Organs der Rechtspflege fließenden und von der Form der Ausübung nicht berührten sachlichen Weisungsfreiheit einerseits und einem weitgehend durch Sachzwänge (Gerichtstermine, Beratungstermine, Umfang der Praxis) bestimmten zeitlichen und örtlichen Arbeitsablauf andererseits bringt es mit sich, dass sich das Abgrenzungsmerkmal der äußeren Weisungsgebundenheit hinsichtlich Zeit, Ort und Dauer des Arbeitseinsatzes so reduzieren kann, dass es eine sichere Unterscheidung zwischen abhängiger und selbständiger Ausübung nicht mehr erlaubt. Was die Eingliederung in die Kanzlei als die betriebliche Organisation anbetrifft, gilt auch hier, dass diese wegen der Eigenart der Berufsausübung eines Rechtsanwalts sowohl bei abhängiger Beschäftigung als auch bei freier Mitarbeit in erster Linie durch die Sachgegebenheiten bedingt wird. Auch der freie Mitarbeiter muss sich der sachlich und personellen Ausstattung der Kanzlei bedienen. Dagegen können aus der Art der Vergütung deutlichere Rückschlüsse auf die rechtliche Natur des Arbeitseinsatzes gezogen werden, je nach dem, ob sie mit einem - ggf. pauschalieren - Verlustrisiko belastet ist, deshalb einer Gewinnbeteiligung gleich kommt oder ob sie lediglich als Gegenleistung für geschuldete Arbeitsleistung (bzw. Arbeitsbereitschaft) anzusehen ist. Nur für den Fall, dass die tatsächliche Ausgestaltung der Beziehungen der Anwälte etwa gleichermaßen die Deutung als abhängiges Beschäftigungsverhältnis wie auch als selbständiges freies Mitarbeiterverhältnis zulässt, ist darauf abzustellen, was die Vertragsschließenden gewollt haben.

Unter Beachtung dieser besonderen Abgrenzungsmerkmale, die auch auf die Tätigkeit eines Steuerberaters übertragbar sind, geht der Senat nach dem Gesamtbild der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 bei der Klägerin davon aus, dass er im streitigen Zeitraum selbstständig tätig gewesen ist. Das hat das SG ausführlich begründet dargelegt. Der Senat schließt sich diesen Ausführungen ausdrücklich an und sieht insofern von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe nach [§ 153 Abs. 2 SGG](#) ab. Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 hat sich nach Beginn des Ruhestands erheblich verändert, nicht nur die Arbeitsbedingungen wurden flexibilisiert.

Ergänzend ist auszuführen, dass für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit der Umstand spricht, dass der Beigeladenen zu 1 für die Zeit ab 01. Juli 1995 im Gegensatz zu der Zeit davor keinen schriftlichen Arbeitsvertrag mit der Klägerin geschlossen hat. Dies ist eine Änderung, die auch darauf beruht, dass die Beteiligten von einer Tätigkeit als freier Mitarbeiter ausgegangen sind. Die Auffassung der Beteiligten über die rechtliche Einordnung ihrer Geschäftsbeziehung ist zwar ebenso wie eine Vertragsbezeichnung weder für die Beklagte noch für das Gericht bindend. Ihr kommt jedoch im Rahmen der Gesamtwürdigung jedenfalls dann indizielle Bedeutung zu, wenn sie den festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen nicht offensichtlich widerspricht und durch weitere Aspekte gestützt wird (BSG, Urteil vom 12.02.2004, [B 12 KR 26/02 R](#), USK 2004-25). Dies gilt bei dem Beigeladenen zu 1 um so mehr, als er in der Zeit vom Beginn seiner Regelaltersrente bis zum 01. Juli 1995 zunächst weiter mit Anstellungsvertrag tätig war.

Gestützt wird die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit dadurch, dass sich im Verhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1 ab 01. Juli 1995 auch tatsächliche Änderungen ergeben haben. So wurde der Beigeladene zu 1 ab diesem Zeitpunkt nach Anzahl der geleisteten Stunden bezahlt, er hatte keine feste, von der Klägerin vorgegebene Arbeitszeit zu beachten und weder Anspruch auf Urlaubsgeld noch Anspruch auf Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall. Auch die Zahlung von Umsatzsteuer ist Indiz für die Selbstständigkeit. Er hat, wie er dies in der mündlichen Verhandlung beim SG ausgeführt hat, sogar mehrere Auftraggeber gehabt. Auch wirtschaftlich hat sich seine Position in der Firma verändert, er konnte daher, da auch die Klägerin ein erhebliches Interesse an seiner weiteren Tätigkeit hatte, auf gleicher Augenhöhe über die Modalitäten verhandeln. Schließlich ist auch die weggefallene soziale Schutzbedürftigkeit des Beigeladenen zu

1 ab 01. Juli 1995 als weiteres Indiz zu beachten.

Die Berufung der Beklagten war daher zurückzuweisen, wobei die Kostenentscheidung auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 1](#) und 2, [162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) beruht.

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Der Streitwert wird im Hinblick auf die festgestellten Versicherungsbeiträge nach [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 63 Abs. 1](#), [52 Abs. 1 GKG](#) endgültig auf 16.910,29 EUR festgesetzt.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-09-24