

L 4 R 3669/10

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Ulm (BWB)
Aktenzeichen
S 14 R 3885/07
Datum
08.06.2010
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 R 3669/10
Datum
21.10.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 8. Juni 2010 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen.

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

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen die Feststellung des beklagten Rentenversicherungsträgers, die seit 1. Februar 2005 vom Beigeladenen ausgeübte Beschäftigung als Direktionsassistent sei versicherungspflichtig in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung gewesen.

Der Beigeladene war bis 31. Januar 2005 als Sachbearbeiter mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden beschäftigt und erhielt nach seinen Angaben ein monatliches Entgelt von etwa EUR 1.250,00/EUR 1.280,00. Der Beigeladene und die Deutschen Vermögensberatung AG (DVAG) schlossen den Vermögensberatervertrag vom 30. Juni 2001, wonach der Beigeladene eine Tätigkeit des Vermögensberaters in der Rechtsstellung eines Handelsvertreters ausübt. Unter dem 27. Mai 2002 gab der Beigeladene im Antrag auf Befreiung von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung für Selbstständige mit einem Auftraggeber an, er übe seit 1. April 2002 eine Tätigkeit als Handelsvertreter aus und vertrete Versicherungen, Bausparverträge und andere Finanzdienstleistungen unter Einschaltung der DVAG für zahlreiche Unternehmen/Auftraggeber. Auf seinen Antrag hin befreite ihn die Beklagte für die Zeit vom 1. April 2002 bis 1. April 2005 von der Versicherungspflicht als Selbstständiger mit einem Auftraggeber (Bescheid vom 20. September 2002).

Der Kläger betreibt eine Direktion für die DVAG. Der Kläger und der Beigeladene schlossen am 1. Februar 2005 die folgende Vereinbarung zu "Aufgaben von Direktionsassistenten":

Unterstützung des Direktionsleiters in allen wichtigen Unternehmungen und Aufgaben zur einwandfreien Führung, Verwaltung und Organisation der Direktion. Verwaltungs-PC: - Organisations- und Verwaltungsinstrument zum Erstellen von Statistiken und Grafiken sowie diverser Auswertungen für Partnerverwaltung. - Qualitätsüberprüfung und Sicherung. - Sonderleistungen. DVAG: - Kommunikation und Terminverwaltung mit DVAG und Organisationsbetreuung DVAG (M. C.) sowie allen wichtigen Abteilungen nach Absprache und Anweisung von Direktionsleiter. Region Süd I: - Wettbewerbslisten erstellen und an Büro R. S. schicken/(immer direkt nach Abrechnung) - Erstellen und Zusammenstellung von Tagungsunterlagen und Klausurunterlagen. - Termin- und Sachablage von Tagungsergebnissen und Beschlüssen. - Vorbereitung von Tagungen auf Basis der Protokolle letzter Tagung und aktueller Listen und Zahlen. Direktion: - Erstellen der Monatsstatistiken: Eingereichtes/abgerechnetes Geschäft (an W. M., immer nach Abrechnung und Monatsabschluss DVAG eingereichtes Geschäft) - Überprüfung des eingereichten Geschäftes in Antragsstatistik. Vergleich zwischen Geschäft an Tafel und erfasstem Antragsgeschäft in Frankfurt (Zeitabgleich). - Terminverwaltung der Direktion (DVAG/Region/Direktion usw.) - Rücklaufkontrolllisten ausdrucken und an Partner (direkt incl. derer Partner) ins Fach legen und auf Termin zur Kontrolle und Rückmeldung legen/hinweisen. - Immer kurz vor Abrechnung (Lauf AM Leben) Angaben hinsichtlich evtl. Storno bei direkten Partnern (incl. Gruppe) erfragen und Rückmeldung schriftlich einreichen lassen. - Generelle Information aller direkter Partner mit den wichtigen Informationen nach Absprache mit D-Leiter. - Anmelde Listen für Meetings einholen und erstellen. - Teilnehmerlisten für Direktions- und Regionsveranstaltungen erstellen. - Umsatzlisten/Infolisten für Ehrungen (monatlich) erstellen. - Bewerbungen und Umstufungen kontrollieren und mit Zahlen der DVAG abgleichen und zur Unterschrift vorbereiten. - Mitarbeiterakten führen und pflegen. - Direktionspost öffnen und Vorsortieren sowie an direkte Partner verteilen. - Bestellungen für Direktion und Veranstaltungen durchführen (außer Anträge und Vertriebs- bzw.

Verkaufsmaterialmaterial. - Kommunikation und Schriftverkehr intern zwischen DVAG, Direktionen der Region und W. M ... - Kundenbetreuung (Mitbetreuung) von Bestand des Direktionsleiters (ggf. nach Absprache). - Kundenakten führen und pflegen/aktualisieren. - Kommunikation und Schriftverkehr mit Kunden und Kollegen/Direktionen/DVAG (Mailings und Grußpost zu besonderen Anlässen). - Monatsabrechnung von PC-Gutachten/Kontrolle - Monatsabrechnung von Verbrauch direkter Partner (VB-PC Kopien und DFÜ Kosten) - Monatsabrechnung von Bürogemeinschaft (Nutzungspauschalen sowie Verbrauch Telefon und Kopien) - Abrechnung und Einzug von Veranstaltungen (D-Meeting usw.) - Bestellung von Wettbewerbspreisen für D-Meeting u.ä. - Erstellen und Vorbereitung von Urkunden und Ehrungen sowie Mitorganisation von Veranstaltungen der Direktion und Direktionsgemeinschaft. - PC-Verwaltung und Wartung (VB-PC/Verwaltungs-PC/Direktions-PC. - Vorbereitung von Vorträgen (Power Point etc.) und Präsentationen. - Absolute Schweigepflicht bzgl. Direktionsinterner Vorgänge sowie Kundendaten u.ä. ...

Die Tätigkeit des Beigeladenen endete aufgrund fristloser Kündigung des Klägers vom 29. Juli 2006, dem Beigeladenen zugewandt am 1. August 2006. Der Beigeladene berechnete dem Kläger in den Rechnungen für die Monate Februar bis Oktober 2005 für Dienstleistungen (administrative Verwaltung der Personalcomputer und Netzwerke, Organisation und Verwaltung von Büroaufgaben sowie Erledigung verschiedener Bürotätigkeiten und Aufgaben innerhalb der Direktion) jeweils den Gesamtbetrag von EUR 1.200,00 inklusive Umsatzsteuer. In einer Vereinbarung bezüglich der Vermietung einer Karaoke-Anlage im August 2005 wurde der Beigeladene genannt, die Rechnung bezüglich dieser Vermietung ging an den Kläger.

Ab 2. April 2005 forderte die Beklagte vom Beigeladenen Beiträge zur Rentenversicherung aufgrund einer selbstständigen Tätigkeit (Bescheid vom 11. März 2005, Widerspruchsbescheid vom 5. August 2005). Hiergegen erhob der Beigeladene zum Sozialgericht Ulm (SG) Klage (S 10 R 2766/05). In diesem Rechtsstreit trug er u.a. vor, er habe mit dem Kläger einen zweiten Auftraggeber. Er organisiere die Kommunikation und den Datenaustausch zwischen der DVAG sowie dem Büro des Klägers und erledige anfallende organisatorische Tätigkeiten für den Kläger. Nachdem das SG die Auffassung vertreten hatte, eine Entscheidung dieses Rechtsstreits könne erst nach Durchführung eines Statusfeststellungsverfahrens nach § 7a Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) erfolgen, leitete die Beklagte das Statusfeststellungsverfahren ein.

Im darauffin von der Beklagten dem Beigeladenen übersandten Fragebogen zur Feststellung der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung für Selbstständige gab der Beigeladene unter dem 4. Oktober 2006 an, er sei seit 2001 Vermögensberater für die DVAG und seit Februar 2005 Direktionsassistent des Klägers. Von der DVAG erhalte er Provision, vom Kläger ein Festgehalt. Er bearbeite die festgelegten Aufgaben des Direktionsleiters. Die Arbeitszeit betrage ca. fünf bis sechs Stunden täglich, ca. 30 Stunden wöchentlich. Der Kläger erteile Weisungen und kontrolliere die Erledigung. Das Festgehalt sei vom Kläger nach Wegfall diverser Tätigkeiten von EUR 1.200,00 auf EUR 500,00 gekürzt worden, obwohl die geleisteten Stunden gleich geblieben seien. Dem Beginn der Versicherungspflicht mit der Bekanntgabe des Bescheides stimmte der Beigeladene nicht zu. Nach Anhörung des Klägers und des Beigeladenen (Schreiben vom 3. Mai 2007) stellte die Beklagte mit an den Kläger und Beigeladenen gerichteten Bescheiden vom 18. Juni 2007 fest, dass der Beigeladene seit dem 1. Februar 2005 die Tätigkeit als Direktionsassistent im Rahmen eines abhängigen und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe. Der Beigeladene sei in die Arbeitsorganisation eingebunden gewesen. Der Kläger habe einseitig im Wege des Direktionsrechts eines Arbeitgebers Weisungen erteilt, die Zeit, Dauer, Ort der zu beurteilenden Tätigkeit sowie Art und Weise von deren Durchführung betroffen hätten. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwiegen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Die Versicherungspflicht dem Grunde nach beginne mit dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung. Die Voraussetzungen für einen späteren Beginn der Versicherungspflicht seien nicht erfüllt. Der Beigeladene habe dem späteren Beginn der Versicherungspflicht nicht zugestimmt. Für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung sei eine ausreichende Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge nicht nachgewiesen. Den vom Kläger erhobenen Widerspruch wies die Widerspruchsstelle der Beklagten zurück (Widerspruchsbescheid vom 24. September 2007). Sie legte die allgemeinen Grundsätze der Abgrenzung der nicht versicherten Selbstständigen von der versicherungspflichtigen Tätigkeit unter Nennung verschiedener Urteile des Bundessozialgerichts (BSG) dar und führte aus, nach einer Gesamtwürdigung aller Tatsachen überwiegen die Merkmale, die das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses belegen.

Der Kläger erhob am 22. Oktober 2007 Klage beim SG. Auch der Beigeladene selbst sei bezüglich seiner Tätigkeit bei ihm (dem Kläger) von einer selbstständigen Tätigkeit ausgegangen, da er insoweit die Befreiung von der Versicherungspflicht beantragt habe. Auch habe der Beigeladene selbst vor Vertragsschluss seine selbstständigen Dienstleistungen angeboten. Der Beigeladene habe die neue Organisation des Geschäftsbetriebs, insbesondere die Ablauforganisation (Analyse, Planung, Strukturierung, Neuordnung und Systematisierung von Betriebsabläufe sowie die EDV-Organisation [Vernetzung von Arbeitsplatzrechnern, System- und Netzwerkadministration]) übernommen und seine Dienstleistungen auf Basis von Stundenverrechnungssätzen inklusive Umsatzsteuer abgerechnet. Das Honorar habe zunächst EUR 1.200,00, ab März 2006 EUR 800,00 inklusive Umsatzsteuer betragen. Der Beigeladene habe keine "Gehaltsabrechnung" erhalten und sei nicht weisungsabhängig gewesen. Zwar seien Rückfragen mit ihm (dem Kläger) im Hinblick auf die vom Beigeladenen zu erbringenden Dienstleistungen erfolgt. Der Beigeladene sei jedoch völlig frei in Bezug auf die Arbeitszeit, den Arbeitsort sowie die Art der zu erbringenden Dienstleistungen gewesen. Für den Beigeladenen habe während der arbeitstäglichen Öffnungszeiten von 9:00 Uhr bis 12:30 Uhr keine Präsenzpflicht bestanden. Der Beigeladene habe seine Dienstleistungen teilweise im Büro, zu welchem er einen Schlüssel und damit einen selbstständigen Zugang gehabt habe, teilweise zu Hause erbracht. Wegen Schadensersatzansprüchen sei es im Jahre 2008 zu einem zivilrechtlichen Verfahren vor dem Amtsgericht Ulm gekommen, in welchem auch die dortige Richterin davon ausgegangen sei, dass die Zivilgerichtsbarkeit und nicht die Arbeitsgerichtsbarkeit zuständig sei. Der Beigeladene sei auch für andere Auftraggeber tätig gewesen. Der Beigeladene habe aufgrund seiner PC-Kenntnisse, welche er (der Kläger) nicht habe und deshalb auch keine Anweisungen habe geben können, die Vorbereitungen insbesondere von Events und PowerPoint-Vorträgen übernommen. Diese Arbeiten habe zuvor sein (des Klägers) Sohn erledigt. Seine (des Klägers) Büroausstattung nur mit dem System der DVAG sei auch nicht hierfür ausgerichtet gewesen. Die Verringerung der Vergütung habe darauf beruht, dass die DVAG Ende 2005 Direktionsgemeinschaften aufgelöst und umgewandelt habe und deshalb gewisse Tätigkeiten, insbesondere Veranstaltungen, weggefallen seien. Die (vom Kläger vorgelegten) Rechnungen hätten immer denselben Betrag ausgewiesen, weil auch die Arbeiten, die angefallen seien, stets wiederkehrende regelmäßige Tätigkeiten gewesen seien (einmal wöchentlich Informationsveranstaltungen, vierteljährliche Meetings). Bei diesen Veranstaltungen sei der Beigeladene selbst nicht aufgetreten und sei lediglich zur Beseitigung gegebenenfalls auftretender technischer Probleme anwesend gewesen.

Die Beklagte trat der Klage unter Bezugnahme auf den Widerspruchsbescheid entgegen. Mit Bescheid vom 28. Mai 2010 änderte sie den Bescheid vom 18. Juni 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24. September 2007 dahin ab, dass in der vom Beigeladenen

seit 1. Februar 2005 ausgeübten Beschäftigung als Direktionsassistent Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe.

Der durch Beschluss des SG vom 25. März 2008 Beigeladene verwies darauf, dass er für Abrechnungen und Auswertung von Unterlagen das passwortgeschützte DVAG-System gebraucht habe, welches ihm nur im Büro zur Verfügung gestanden habe. Auch die Mitarbeiterakten, die er zu verwalten gehabt habe, hätten sich abgeschlossen im Büro des Klägers befunden. Er sei stets mit dem Kläger gekommen und gegangen, da sie sich stets hätten abstimmen müssen. Teilweise habe er Arbeiten mit nach Hause genommen, vor allem dann, wenn bis zum nächsten Tag eine Präsentation hätte fertig gemacht werden müssen. Er sei letztlich wie eine Sekretärin tätig gewesen. Auf den Betrag von EUR 1.200,00 habe er sich mit dem Kläger geeinigt, um das Gleiche wie bei seiner vorherigen Beschäftigung als Sachbearbeiter zu erhalten. Diese Pauschale sei nicht wegen weniger Arbeitsanfall vermindert, sondern vom Kläger eigenmächtig auf EUR 800,00 und EUR 500,00 herabgesetzt worden.

Das SG hörte den Kläger und den Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung vom 8. Juni 2010 an und wies die Klage mit Urteil vom selben Tag, hinsichtlich der Kostenentscheidung berichtigt durch Beschluss vom 31. August 2010, ab. Der Bescheid vom 28. Mai 2010 sei Gegenstand des Klageverfahrens geworden. Der Beigeladene sei in seiner Tätigkeit als Direktionsassistent bei dem Kläger vom 1. Februar 2005 bis 1. August 2006 sozialversicherungspflichtig in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung gewesen. Der ursprünglich übereinstimmende Wille des Klägers und des Beigeladenen bei Abschluss der Vereinbarung vom 1. Februar 2005, ein Beschäftigungsverhältnis nicht begründen zu wollen, sei nicht maßgeblich. Vielmehr komme es in erster Linie auf die tatsächlichen Umstände der Vertragsdurchführung an. Maßgeblich ins Gewicht falle nicht der für eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen sprechende gemeinsame Wille des Klägers und des Beigeladenen sowie, dass der Beigeladene in der Eingehung anderer Anstellungs- oder freier Mitarbeiter-tätigkeiten nicht beschränkt gewesen sei, weil auch abhängig Beschäftigte mehreren Tätigkeiten nachgehen könnten. Für eine selbstständige Tätigkeit könne auch nicht den Ausschlag geben, dass die zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen geschlossene Vereinbarung keine Regelung über einen Anspruch des Beigeladenen auf "bezahlten Urlaub" oder über einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle enthalte, weil sowohl der Anspruch auf Urlaub als auch auf Entgeltfortzahlung unabdingbar sei und entstehe, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen vorlägen. Für eine selbstständige Tätigkeit könne darüber hinaus sprechen, dass keine ausdrückliche Präsenzpflicht des Klägers bestanden habe. Eine Regelung hinsichtlich Zeit und Ort der Arbeitsleistung enthalte die geschlossene Vereinbarung vom 1. Februar 2005 nicht. Den für eine selbstständige Tätigkeit sprechenden Tatsachen komme schon deshalb keine ausschlaggebende Bedeutung zu, weil zugleich die für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses wichtigsten Hinweistatsachen gegeben seien. Der Beigeladene sei nicht "völlig weisungsfrei" gewesen. Vielmehr habe er, wenn auch in geringem Umfang, den Weisungen des Klägers unterlegen und sei zudem auch in dessen Arbeitsorganisation eingegliedert gewesen. Dies ergebe sich u.a. aus der geschlossenen Vereinbarung, wonach es Aufgabe des Beigeladenen gewesen sei, den Kläger in allen wichtigen Unternehmungen und Aufgaben zur einwandfreien Führung, Verwaltung und Organisation der Direktion zu unterstützen. Dass der Beigeladene bei Erfüllung der ihm vom Kläger übertragenen Aufgaben, soweit es sich um die laufenden, sich mehr oder minder routinemäßig wiederholenden Verwaltungsgeschäfte gehandelt habe, hinsichtlich Zeit, Dauer sowie Art und Weise der Erledigung keine bis ins Einzelne gehende Weisungen erhalten habe, stehe der Annahme einer persönlichen Abhängigkeit des Beigeladenen nicht entgegen. Gerade bei einfachen oder regelmäßig wiederkehrenden Arbeiten legten schon organisatorische Dinge betreffende Weisungen (Terminabsprachen) den Beschäftigten in der Ausübung seiner Arbeit fest und ließen ihn damit in den Organismus des Betriebes eingegliedert erscheinen. Auch dass der Beigeladene, abgesehen von den regelmäßig erforderlichen Besprechungen und Terminabsprachen mit dem Kläger, an keine festen Arbeitszeiten gebunden gewesen sei, hänge mit dem zeitlich geringen Umfang seiner Beschäftigung zusammen und spreche hier nicht entscheidend gegen seine persönliche Abhängigkeit. Der Beigeladene sei funktionsgerecht in die Arbeitsorganisation des Betriebs des Klägers eingeordnet gewesen. Dies gelte nicht nur für die zwangsläufig in den Räumen des Klägers verrichteten Tätigkeiten, die ohne Benutzung des im Betrieb vorhandenen passwortgeschützten DVAG-Betriebssystems nicht hätten erledigt werden können, sondern auch hinsichtlich der von zu Hause aus erbrachten Tätigkeiten. Der Kläger sei überwiegend mit Verwaltungsarbeiten und organisatorischen Arbeiten einschließlich der Pflege von Mitarbeiter- und Kundenakten sowie der Organisation von Veranstaltungen (betriebliches Sommerfest) betraut gewesen, mit der daraus resultierenden hierarchischen Einbindung in den Betrieb, die auch in den vertraglichen Regelungen Ausdruck gefunden habe. Auch bei den zu Hause verrichteten Tätigkeiten sei der Beigeladene zwar hinsichtlich Arbeitsdauer, Arbeitsort und Arbeitsweise im Wesentlichen frei gewesen, habe allerdings die inhaltlichen Vorgaben durch die Direktion wie auch die Terminabsprachen einhalten müssen. Dafür, dass der Beigeladene im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses tätig gewesen sei, spreche, dass er kein Unternehmerrisiko getragen habe. Der Beigeladene habe zur Erfüllung der vom Kläger übertragenen Aufgaben kein eigenes Kapital mit der Möglichkeit, es zu vermehren oder zu verlieren, eingesetzt. Der Erfolg seiner Tätigkeit sei auch nicht ungewiss gewesen. Denn er habe für seine Tätigkeit eine der Höhe nach feststehende Pauschalvergütung erhalten. Selbst wenn der Beigeladene eigene Kommunikationsmittel wie Telefon, Computer und Computerprogramme für die ausgeübte Tätigkeit eingesetzt habe, werde hierdurch nicht ein unternehmerisches Risiko mit eigenständigen Gewinn- und Verlustchancen begründet. Die Kosten für die Vermietung einer Karaoke-Anlage für ein betriebliches Sommerfest seien nachträglich vom Kläger übernommen worden.

Gegen das seinen Prozessbevollmächtigten am 30. Juli 2010 zugestellte Urteil hat der Kläger am 4. August 2010 Berufung eingelegt. Entgegen der Auffassung des SG überwiegen die Merkmale für eine selbstständige Tätigkeit. Eine persönliche Abhängigkeit des Beigeladenen und eine Eingliederung in seinen (des Klägers) Betrieb sei nicht gegeben gewesen. Das Amtsgericht Ulm sei in einem zwischen ihm (dem Kläger) und dem Beigeladenen anhängig gewesenem Rechtsstreit der Auffassung gewesen, es sei kein Arbeitsverhältnis gegeben gewesen. Der Inhalt der Veranstaltungen (drei bis vier Schulungen wöchentlich sowie Meetings) deren Organisation und Präsentation Schwerpunkt der Tätigkeit des Beigeladenen (ca. 70 v.H. der Tätigkeit) gewesen sei, sei dem Beigeladenen auch im Hinblick auf seine eigene Tätigkeit als selbstständiger Berater bekannt gewesen. Inhalt und rechtliche Vorgaben seien mit dem Beigeladenen besprochen worden, er sei jedoch keinen Weisungen unterworfen und im Übrigen in der jeweiligen Gestaltung der Veranstaltungen völlig selbstständig gewesen. Diese Tätigkeiten habe der Beigeladene im Wesentlichen zu Hause an seinem Computer erbracht, zumal der in seinem (des Klägers) Büro befindliche Personalcomputer nicht über die erforderlichen technischen Voraussetzungen verfüge habe. Es sei deshalb nicht zutreffend, dass der Beigeladene kein Unternehmerrisiko getragen und kein eigenes Kapital eingesetzt habe. Zudem sei die Vergütung erfolgsabhängig gewesen. Eine einseitige Reduzierung der Vergütung wäre arbeitsrechtlich nur im Rahmen einer Änderungskündigung möglich gewesen. Schließlich sei das Risiko einer jederzeitigen Kündigung der Vereinbarung gegeben gewesen. Der Beigeladene habe keine Präsenzpflicht im Büro gehabt. Die für die Pflege von Mitarbeiter- und Kundendaten (ca. 10 bis 15 v.H. der Tätigkeit) notwendigen, im Büro befindlichen Akten habe der Beigeladene mit nach Hause nehmen können. Auch insoweit sei er bezüglich Arbeitszeit und Arbeitsort völlig selbstständig und weisungsfrei gewesen. Dass eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen vorliege, werde dadurch

bestätigt, dass dieser die Befreiung von der Versicherungspflicht beantragt habe.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 8. Juni 2010 und den Bescheid der Beklagten vom 18. Juni 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24. September 2007, beide in der Fassung des Bescheids der Beklagten vom 28. Mai 2010 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Der Beigeladene hat im Berufungsverfahren keinen Antrag gestellt und sich nicht geäußert.

Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts und des Vortrags der Beteiligten wird auf die Senatsakte, die Akte des SG sowie die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Gegenstand des Rechtsstreits ist der Bescheid der Beklagten vom 18. Juni 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24. September 2007, beide in der Fassung des Bescheids der Beklagten vom 28. Mai 2010. Der Bescheid vom 28. Mai 2010 ist - wie das SG zutreffend entschieden hat - nach [§ 96 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens geworden, weil er den Bescheid vom 18. Juni 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24. September 2007 abgeändert hat (Urteil des Senats vom 20. November - [L 4 R 1540/08](#) - in juris).

2. Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist zulässig. Sie ist insbesondere statthaft. Ein Berufungsausschlussgrund des [§ 144 Abs. 1 SGG](#) ist nicht gegeben. Denn der Rechtsstreit betrifft weder eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung oder einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt noch eine Erstattungsstreitigkeit zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder Behörden.

3. Die zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 18. Juni 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24. September 2007, beide in der Fassung des Bescheids der Beklagten vom 28. Mai 2010 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Das SG hat zutreffend entschieden, dass der Beigeladene in der Zeit vom 1. Februar 2005 bis 1. August 2006 (Zugang der fristlosen Kündigung) sozialversicherungspflichtig in allen Zweigen der Sozialversicherung beschäftigt war.

a) Das SG hat zutreffend ausgeführt, dass die Beklagte nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) zur Entscheidung berufen war. Nach dieser Vorschrift können die Beteiligten - in der Regel der Dienstgeber und der Dienstnehmer - schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Den für die Einleitung dieses Statusfeststellungsverfahrens notwendigen Antrag hat jedenfalls der Beigeladene sinngemäß gestellt, indem er aus Anlass seines Rechtsstreits gegen die Beklagte wegen der Erhebung von Beiträgen zur Rentenversicherung als Selbstständiger (S 10 R 2766/05) nach entsprechendem Hinweis des SG, ein Statusfeststellungsverfahren sei erforderlich, den ihm von der Beklagten übersandten Fragebogen zur Feststellung der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung für Selbstständige unter dem 4. Oktober 2006 ausgefüllt hat. Ein vorheriges Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die zuständige Einzugsstelle ist nicht ersichtlich. Schließlich steht dem Statusfeststellungsverfahren nicht entgegen, dass die Tätigkeit des Beigeladenen beim Kläger bereits zum 1. August 2006 und damit vor dem Antrag beendet war (BSG, Urteil vom 4. Juni 2009 - [B 12 KR 31/07 R](#) - = [SozR 4-2400 § 7a Nr. 3](#)).

b) Versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI), in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) sowie in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nichtseltständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Das SG hat im angefochtenen Urteil die Voraussetzungen einer Beschäftigung nach der ständigen Rechtsprechung des BSG zutreffend dargelegt (Seite 8/9 der Entscheidungsgründe unter II. 3.) a)). Unter Berücksichtigung dessen ist das SG auch zutreffend zu dem Ergebnis gekommen, dass bei Abwägung aller Gesichtspunkte diejenigen überwiegen, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen (Seite 9/14 der Entscheidungsgründe unter II. 3.) b)). Diesen Ausführungen schließt sich der Senat nach eigener Prüfung an und nimmt hierauf Bezug ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Ergänzend fügt der Senat auch unter Berücksichtigung des Vortrags des Klägers im Berufungsverfahren hinzu:

Der Kläger stützt seine Auffassung, der Beigeladene sei selbstständig tätig gewesen, auf die von den Beteiligten gewählten Umstände. Diese sind jedoch nicht maßgeblich, da die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteile vom 4. Juni 1998 - [B 12 KR 5/97 R](#) - = [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#) und vom 10. August 2000 - [B 12 KR 21/98 R](#) - = [SozR 3-2400 § 7 Nr. 15](#), jeweils m.w.N.).

Insbesondere hat das SG unter Verweis auf das auch vom Senat regelmäßig angeführte Urteil des BSG vom 28. Mai 2008 ([B 12 KR 13/07 R](#); in juris) zutreffend dargelegt, dass der Beigeladene - im Sinne des vom Senat regelmäßig besonders gewichteten Kriteriums - kein wesentlich ins Gewicht fallendes Unternehmensrisiko trug. Der Beigeladene hatte kein eigenes Kapital einzusetzen, wie dies für Unternehmer typisch ist (BSG, Urteil vom 10. August 2000 - [B 12 KR 21/98 R](#) - = [SozR 3-2400 § 7 Nr. 15](#)). Auch bestand für den Beigeladenen die Gefahr eines wirtschaftlichen Verlustes nicht, weil ihm aufgrund der Absprache mit dem Kläger hinsichtlich der Vergütung der Tätigkeit ein mit monatlich EUR 1.200,00 gleichbleibendes Einkommen garantiert war. Der Erhalt einer monatlich gleichbleibenden

Vergütung ist ein Indiz für abhängige Beschäftigung. Daran ändert auch nichts, dass der Kläger die Vergütung auf EUR 800,00 und EUR 500,00 monatlich herabsetzte. Eine Erfolgsabhängigkeit der Vergütung ist nicht erkennbar. Denn der Kläger erhielt die gleichbleibenden monatlichen Vergütungen unabhängig vom Ergebnis seiner Leistungen. Die dem Beigeladenen gezahlte Vergütung enthielt keine Bestandteile, die nur ansatzweise auf eine Gewinn- oder Verlustbeteiligung schließen ließen. Um ein Unternehmerrisiko bejahren zu können, muss ein Wagnis bestehen, das über dasjenige hinausgeht, kein Entgelt zu erzielen, was ein selbstverständliches Risiko jedes abhängig Beschäftigten ist. Zum echten Unternehmerrisiko wird dieses Risiko deshalb regelmäßig erst, wenn bei Arbeitsmangel nicht nur kein Einkommen oder Entgelt aus Arbeit erzielt wird, sondern zusätzlich auch Kosten für betriebliche Investitionen und/oder Arbeitnehmer anfallen, die unabhängig davon entstehen, ob der Betroffene überhaupt Einnahmen zu erzielen vermag, oder früher getätigte Investitionen brach liegen (Urteil des erkennenden Senats vom 23. Januar 2004 - [L 4 KR 3083/02](#) -, in juris; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 10. Dezember 2009 - [L 16 R 5/08](#) - in juris). Solche Kosten hatte der Beigeladene für seine Tätigkeit beim Kläger nicht zu tragen. Allein dass der Beigeladene bei den Tätigkeiten, die er zu Hause verrichtete, den eigenen Computer einsetzte, ist dem Einsatz eines Wagniskapitals nicht gleichzustellen (Urteil des erkennenden Senats vom 23. Januar 2004 [aaO](#)).

Der Vortrag des Klägers im Berufungsverfahren, die Herabsetzung der Vergütung hätte arbeitsrechtlich nur im Wege einer Änderungskündigung erfolgen können, erfordert keine andere Beurteilung. Eine solche hat der Kläger dann ausgesprochen. Ob diese arbeitsrechtlich wirksam war, ist unerheblich.

Schließlich kann auch das Fehlen eines vertraglichen Urlaubsanspruchs oder eines vertraglichen Anspruchs auf Entgeltfortzahlung nicht als Indiz für ein Unternehmerrisiko gewertet werden. Denn solche Vertragsgestaltungen sind als typisch anzusehen, wenn beide Seiten eine selbstständige freie Mitarbeit wollten. Letztlich ist dies ebenso wenig wie die Gewerbeanmeldung, die ebenfalls auf der Tatsache beruht, dass eine selbstständige Tätigkeit gewollt war, entscheidend. Vielmehr ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung nach den tatsächlichen Verhältnissen und nicht die von den Beteiligten gewählte vertragliche Beziehung maßgebend. Solche Vereinbarungen sind im Übrigen eher typisch bei Scheinselbstständigkeit, die die Arbeitnehmerrechte wie die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder Ansprüche nach dem Bundesurlaubsgesetz und nicht zuletzt die Beitragszahlung zur Sozialversicherung umgehen soll. Dem Arbeitnehmer werden dadurch sämtliche Schutzmöglichkeiten genommen, ohne dass dies im Ergebnis durch unternehmerische Rechte oder gar Gewinne kompensiert wird (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 12. Dezember 2008 - [L 4 R 3542/05](#) - in juris).

Neben dem fehlenden Unternehmerrisiko ist ein weiteres starkes Indiz für eine abhängige Beschäftigung, dass in der zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen geschlossenen Vereinbarung vom 1. Februar 2005 die vom Beigeladenen zu erledigenden Arbeiten detailliert aufgelistet sind. Dadurch gab der Kläger die vom Beigeladenen zu erledigenden Tätigkeiten vor. Auch die Vorbereitung von Veranstaltungen, insbesondere Schulungen, die Schwerpunkt der Tätigkeit des Beigeladenen waren, war durch den Kläger vorgegeben. Die durchzuführenden Schulungen fanden regelmäßig wöchentlich statt. Es war deshalb nicht erforderlich, dass der Kläger dem Beigeladenen jedes Mal ins Einzelne gehende Anweisungen für die Vorbereitung der Schulungen geben musste. Im Rahmen der ihm gemachten Vorgaben zu Daten und Inhalt der Veranstaltungen konnte der Beigeladene die von ihm verlangten Arbeiten erledigen, wie dies auch bei jedem Arbeitnehmer der Fall ist, dem ein bestimmtes Arbeitsgebiet eigenverantwortlich zugewiesen ist. Wenn es dem Beigeladenen möglich war, diese Arbeiten nicht nur im Büro des Klägers, sondern auch zu Hause zu erledigen, schließt dies die Annahme einer abhängigen Beschäftigung nicht aus. Gerade bei eigenverantwortlicher Erledigung von Arbeiten sind solche Freiheiten in der Wahl des Arbeitsortes auch Arbeitnehmern eingeräumt.

Die mit Bescheid der Beklagten vom 20. September 2002 für die Zeit vom 1. April 2002 bis 1. April 2005 ausgesprochene Befreiung des Beigeladenen von der Versicherungspflicht als Selbstständiger mit einem Auftraggeber bezog sich nicht auf die Tätigkeit des Beigeladenen bei dem Kläger, sondern auf seine Tätigkeit als Berater bei der DVAG. Zum Zeitpunkt des Erlasses dieses Bescheids war der Beigeladene beim Kläger noch nicht tätig.

c) Da der Beigeladene mit dem erzielten Entgelt von EUR 1.200,00, EUR 800,00 und EUR 500,00 monatlich mehr als geringfügig beschäftigt war (Geringfügigkeitsgrenze in den Jahren 2005 und 2006: EUR 400,00; [§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#)), die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres nicht auf längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegte oder im Voraus vertraglich begrenzt war ([§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV](#)) sowie dieses Entgelt unterhalb der in der gesetzlichen Krankenversicherung geltenden Jahresarbeitsentgeltgrenze des [§ 6 SGB V](#) (EUR 3.900,00 monatlich im Jahre 2005 und EUR 3.937,50 monatlich im Jahr 2006) lag, bestand Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i. V. mit [§§ 154 Abs. 2](#), [162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Da Kläger und Beklagte nicht zu den in [§ 183 SGG](#) genannten Personen gehören, finden nach [§ 197a SGG](#) die VwGO und das Gerichtskostengesetz (GKG) Anwendung.

Zur Zulassung der Revision bestand kein Anlass.

5. Die endgültige Festsetzung des Streitwerts für das Berufungsverfahren beruht auf [§§ 63 Abs. 2](#) und [3](#), [52 Abs. 2](#), [47 Abs. 1 GKG](#). Nachdem im Rahmen des Statusfeststellungsverfahrens nur über die Versicherungspflicht gestritten worden ist, ohne dass bereits Gesamtsozialversicherungsbeträge festgesetzt worden wären, geht der Senat vom Streitwert von EUR 5.000,00 nach [§ 52 Abs. 2 GKG](#) aus (ebenso BSG, Beschluss vom 5. März 2010 - [B 12 R 8/09 R](#) -, in juris).

Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2011-10-30