

L 6 KR 1130/09

Land

Freistaat Thüringen

Sozialgericht

Thüringer LSG

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

6

1. Instanz

SG Gotha (FST)

Aktenzeichen

S 3 KR 453/07

Datum

10.11.2009

2. Instanz

Thüringer LSG

Aktenzeichen

L 6 KR 1130/09

Datum

18.12.2012

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Gotha vom 10. November 2009 wird zurückgewiesen. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist der sozialversicherungsrechtliche Status des Klägers als amtierender Vorstand der Beigeladenen zu 2., einer Wohnungsbaugenossenschaft, in der Zeit vom 26. August bis 31. Dezember 2005 streitig.

Der Kläger ist selbstständiger Rechtsanwalt, privat kranken- und pflegeversichert und in der gesetzlichen Rentenversicherung von der Versicherungspflicht befreit. Mit Beschluss vom 24. August 2005 schloss Der amtierende Aufsichtsratsvorsitzende der Beigeladenen zu 2. mit ihm am 28. November 2005 einen "Rechtsbesorgungsvertrag" ab. Dort heißt es wie folgt:

"Präambel

Herr Dr. St. ist durch den Aufsichtsrat mit Beschluss vom 24.08.2005 ab 26.08.2005 bis zum 31.12.2005 als amtierender Vorstand der Genossenschaft gemäß Satzung berufen worden.

§ 1 Aufgaben und Pflichten Herr Dr. St. verpflichtet sich im Rahmen anwaltlicher Tätigkeit für den i. d. Präambel genannten Zeitraum die Aufgaben eines amtierenden Vorstandes der Genossenschaft wahrzunehmen. Die Aufgaben und Pflichten ergeben sich aus dem Gesetz, der Satzung der Genossenschaft und der Geschäftsordnung für den Vorstand, jeweils in der gültigen Fassung, nebst den Beschlüssen der Vertreterversammlungen sowie nach diesem Vertrag

§ 3 Honorar Rechtsanwalt Dr. St. erhält für seine Tätigkeit ein monatliches Honorar in Höhe von 6.945,00 EUR zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer, derzeit 16 %, fällig zum 20. des laufenden Monats nach entsprechender Rechnungslegung.

§ 6 Sonstiges Rechtsanwalt Dr. St. ist berechtigt, seine Tätigkeit zur Erfüllung der Aufgaben nach diesem Vertrag frei zu organisieren. Der Genossenschaft ist bekannt und von dieser akzeptiert, dass Rechtsanwalt Dr. St. im Rahmen seiner Anwaltstätigkeit auch für die K. GmbH Erfurt tätig ist. Mit Blick auf die Bestellung als amtierenden Vorstand hat bzw. wird Rechtsanwalt Dr. St. alle bislang für die Genossenschaft bearbeiteten Mandate beenden, die Bearbeitung der einzelnen Sachen jedoch neben seiner Vorstandstätigkeit und ohne gesonderte Vergütung fort-führen, soweit in diesem Verfahren kein Anwaltszwang besteht. In letzteren Sachen wird die Genossenschaft für anderweitige anwaltliche Vertretung Sorge tragen. Nach übereinstimmender Erklärung der Parteien gibt es derzeit keine gerichtlich anhängigen Vorgänge, in denen dies der Fall ist bzw. erforderlich wäre. Der mit Rechtsanwalt Dr. St. bestehende Beratungsvertrag ruht für die Laufzeit dieses Vertra-ges "

Im April 2006 beantragte der Kläger bei der Deutschen Rentenversicherung Bund (DRV Bund) die Feststellung seines versicherungsrechtlichen Status bei der Beigeladenen zu 2. Mit Bescheid vom 8. Juni 2006 lehnte diese die Durchführung eines Statusfeststellungsverfahrens nach [§§ 7 a SGB IV](#) mit der Begründung ab, dass das Auftragsverhältnis bereits beendet und sie daher nicht zuständig sei. Für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung des Auftragsverhältnisses sei die Zuständigkeit der Einzugsstelle (Krankenkasse) nach [§ 28 h](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV) gegeben. Zuständige Einzugsstelle sei nach [§ 28 i Abs. 1 SGB IV](#)

die Krankenkasse, bei der die Krankenversicherung durchgeführt werde. Bestehe kein gesetzlicher Krankenversicherungsschutz sei die Einzugsstelle zuständig, bei der zuletzt eine gesetzliche Krankenversicherung bestanden habe.

Mit Schriftsatz vom 20. Juni 2006 überschrieben als "Statusfeststellungsverfahren nach § 7 a ff SGB IV" wandte sich der Kläger an die Beklagte und bedankte sich für die Bereitschaft, das Verfahren durchzuführen. Die DRV Bund habe das Feststellungsverfahren abgelehnt, insoweit verweise er auf den Bescheid vom 8. Juni 2006. Im Rahmen der Anhörung zur beabsichtigen Feststellung über das Vorliegen von Sozialversicherungspflicht äußerte er, die Vertragsdauer und das Honorar seien regelmäßig Inhalt anwaltlicher Dienstverträge. Eine funktionsgerechte Eingliederung in die Ordnung der Genossenschaft sei nicht erfolgt. Die Tätigkeit als amtierender Vorstand beinhalte Aufgaben, die sowohl im Einzelfall als auch im Komplex durchaus anderer anwaltlicher Tätigkeit entsprächen oder vergleichbar seien. Er habe seine Tätigkeit frei organisieren und seine übrige anwaltliche Tätigkeit ohne Einschränkung fortsetzen können und hierfür auch das volle Unternehmerrisiko getragen. Mit Bescheid vom 3. August 2006 stellte die Beklagte fest, dass der Kläger in dem Zeitraum vom 26. August bis 31. Dezember 2005 in der Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtig ist. Der Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 25. Januar 2007).

Im Klageverfahren hat das Sozialgericht (SG) die Bundesagentur für Arbeit und die Wohnungsbaugenossenschaft Z. (WBG) beigeladen. Die Beigeladene zu 2. hat nachträglich für die Tätigkeit des Klägers als amtierender Vorstand im streitigen Zeitraum Beiträge zur Arbeitslosenversicherung abgeführt. Mit Urteil vom 10. November 2009 hat das SG die Klage abgewiesen. Der Kläger sei versicherungspflichtig beschäftigt gewesen, dies ergebe sich aus den vertraglichen Vereinbarungen und den Satzungsregelungen der Beigeladenen zu 2.

Im Berufungsverfahren vertritt der Kläger die Ansicht, die Beklagte sei für die Entscheidung über seinen Antrag sachlich nicht zuständig gewesen. Das SG sei zudem auf die Problematik des Verhältnisses zwischen der unstreitig vorliegenden selbstständigen Tätigkeit als Rechtsanwalt und der zeitlich befristeten Tätigkeit als Vorstand der Beigeladenen zu 2. nicht eingegangen. Rechtsanwälte würden aufgrund ihrer besonderen Stellung als Organ der Rechtspflege oft mit Tätigkeiten betraut, die ihrem Berufsbild nach § 3 der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), des unabhängigen Beraters und Vertreters in allen Rechtsangelegenheiten, nicht entsprechen. Sie seien regelmäßig auch als Insolvenzverwalter, Betreuer, Liquidatoren, Notgeschäftsführer usw. tätig, wobei z.B. ein Rechtsanwalt als Insolvenzverwalter und Betreuer der Aufsicht durch das Gericht unterworfen sei, so dass keine "Unabhängigkeit" mehr bestehe. Hinzu komme, dass die Grenzen zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit bei Rechtsanwälten durchaus fließend seien. Das SG habe darauf abgestellt, dass er die für die Genossenschaft geltenden Vorschriften einzuhalten hatte. Als Rechtsanwalt sei er aber im Rahmen seiner Tätigkeit stets gehalten, sich an die Rechtsvorschriften zu halten, unabhängig davon, ob diese selbstständig oder abhängig ausgeübt werde. Das SG habe offen gelassen, wer ihm Weisungen hinsichtlich seiner Tätigkeit erteilen könnte. Daneben werde ein Rechtsanwalt auch als Selbstständiger stets weisungsgebunden tätig. Dieses Kriterium sei daher zur Abgrenzung zwischen selbstständiger und abhängiger Beschäftigung nicht geeignet. Zudem erkenne das SG, dass die Tätigkeit eines Rechtsanwaltes außerordentlich risikobehaftet sei und dass er berechtigt gewesen sei, Pflichten auf andere zu delegieren. Es habe keine weit reichenden Kontroll- und Mitspracherechte des Auftraggebers gegeben, ins-besondere habe er weiterhin die vorhandenen Aufträge in seiner Rechtsanwaltskanzlei abwickeln und neue Aufträge annehmen können. Er habe über eigene Betriebsmittel und beschäftigte Arbeitnehmer verfügt. Es habe weder einen Urlaubs- noch einen Lohnfortzahlungsanspruch oder einen direkten Vorgesetzten gegeben.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Gotha vom 10. November 2009 sowie den Bescheid der Beklagten vom 3. August 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. Januar 2007 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist im Wesentlichen auf ihr erstinstanzliches Vorbringen und die Gründe des in erster Instanz ergangenen Urteils.

Die Beigeladene zu 1. beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie vertritt die Ansicht, die Beklagte sei berechtigt gewesen, über den Antrag des Klägers zu entscheiden. Eine Tätigkeit als Vorstandsmitglied einer Genossenschaft werde grundsätzlich in abhängiger Beschäftigung ausgeübt.

Die Beigeladene zu 2. hat keinen Antrag gestellt und sich zur Sache nicht geäußert.

Die Berichterstatterin des Senats hat am 22. November 2011 mit den Beteiligten einen Termin zur Erörterung der Sach- und Rechtslage durchgeführt.

Bezüglich des weiteren Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichts- und beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Der Bescheid der Beklagten vom 3. August 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. Januar 2007 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Er war im Zeitraum 26. August bis 31. Dezember 2005 in der Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtig (vgl. §§ 24 ff. des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III)).

Die vom Kläger erhobene isolierte Anfechtungsklage (vgl. [§ 54](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG)) ist jedenfalls insoweit zulässig, als er die sachliche Zuständigkeit der Beklagten rügt. Wäre sie sachlich unzuständig, wäre der angefochtene Bescheid auf die isolierte Anfechtungsklage hin lediglich aufzuheben.

Die Beklagte war nicht daran gehindert, über den Antrag des Klägers auf Feststellung seines Versichertenstatus im streitgegenständlichen Zeitraum sachlich zu entscheiden. Der Schriftsatz des Klägers vom 20. Juni 2006 ist dahingehend auszulegen, dass er eine Entscheidung der Beklagten als Einzugsstelle nach [§ 28 h Abs. 2 Satz 1](#) des SGB IV begehrt. Nach [§ 28 h Abs. 2 SGB IV](#) entscheidet die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe u.a. in der Arbeitslosenversicherung. Die DRV Bund entscheidet dagegen nach [§ 7 a Abs. 1 SGB IV](#) in der hier zum Zeitpunkt der Entscheidung der Beklagten geltenden und damit anwendbaren Fassung (vgl. [§ 7 a Abs. 1 Satz 2](#) in der ab 1. Januar 2005 geltenden Fassung des Art. 4 Nr. 3 des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 (BGBl I S. 2954 und [§ 7 a Abs. 1 Satz 3](#) in der ab 1. Oktober 2005 geltenden Fassung des Art. 5 Nr. 2a des Gesetzes zur Organisationsreform in der gesetzlichen Rentenversicherung (RVOrg) vom 9. Dezember 2004 (BGBl I S. 3002. 42)) abweichend von [§ 28 h Abs. 2 SGB IV](#) auf schriftlichen Antrag eines Beteiligten über die Versicherungspflicht aufgrund einer Beschäftigung, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungs-träger hatte zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. [§ 7 a SGB IV](#) eröffnet damit ebenfalls den Weg zu einer umfassenden Prüfung des Vorliegens von Versicherungspflicht durch die DRV Bund, die gleichwertig neben der Prüfung durch die Einzugsstelle nach [§ 28 h Abs. 2 SGB IV](#) steht (vgl. BSG, Urteil vom 28. September 2011 - Az.: [B 12 KR 15/10 R](#) m.w.N., nach juris). Nachdem diese mit Bescheid vom 8. Juni 2006 eine Entscheidung über den Antrag nach [§ 7 a SGB IV](#) mit der Rechtsansicht abgelehnt hatte, ein solcher Antrag sei nach Beendigung des Auftragsverhältnisses nicht mehr zulässig und die Prüfung des versicherungsrechtlichen Status obliege deshalb allein der Einzugsstelle, ist das damalige Begehren des Klägers dahingehend auszulegen, dass er einen Antrag bei der Beklagten als Einzugsstelle nach [§ 28 h SGB IV](#) stellte und seinen Antrag im Sinne von [§ 7 a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) nicht mehr aufrecht erhielt. Gegen den Bescheid der DRV Bund vom 8. Juni 2006 hatte er keinen Widerspruch erhoben und den dort aufgezeigten Weg, der Stellung eines Antrages bei der Beklagten als Einzugsstelle nach [§ 28 h SGB IV](#) beschritten. Seinem Antrag bei der Beklagten hatte er den Bescheid der DRV Bund vom 8. Juni 2006 beigelegt, sodass der Auslegung als Antrag nach [§ 28 h SGB IV](#) auch nicht entgegensteht, dass dieser weiterhin mit "Statusfeststellungsverfahren nach [§§ 7 a SGB IV](#)" bezeichnet ist. Im Verwaltungs- und im erstinstanzlichen Klageverfahren hat sich der Kläger auch nicht darauf berufen, dass die Beklagte für die Entscheidung sachlich nicht zuständig gewesen sei, sondern lediglich die inhaltlichen Feststellungen der Beklagten beanstandet. Eine fehlende sachliche Zuständigkeit hat er erst im Berufungsverfahren nach dem Urteil des BSG vom 4. Juni 2009 - Az.: [B 12 KR 31/07 R](#), wonach die DRV Bund im Rahmen des Antragsverfahrens nicht gehindert ist, über die Frage der Sozialversicherungspflicht auch nach Beendigung der Beschäftigung zu entscheiden, geltend gemacht. Wie ausgeführt, war der im Juni 2006 gestellte Antrag des Klägers aber als Antrag nach [§ 28 h SGB IV](#) auszulegen, so dass die Beklagte sachlich zuständig ist.

Im Übrigen ist die erhobene Anfechtungsklage jedenfalls unbegründet.

Im Zeitraum 26. August bis 31. Dezember 2005 unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, in der Arbeitslosenversicherung der Versicherungspflicht ([§§ 24 ff. SGB III](#)). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt sie 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. Allerdings kann dies - 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 Betriebstätte, 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. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl. BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 - Az.: [B 12 KR 13/0/ R](#) m.w.N., nach juris). Ausgangspunkt ist zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist (vgl. BSG, Urteil vom 29. August 2012 - Az.: [B 12 KR 25/10 R](#), m.w.N.).

Der Kläger war im streitigen Zeitraum als Vorstandsmitglied der Beigeladenen zu 2. nicht in seinem eigenen, sondern in einem fremden Betrieb tätig. Die alleinige Betriebs- bzw. Unternehmerrisikoinhaberin war die Beigeladene zu 2., die als eingetragene Genossenschaft juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit ist (vgl. [§ 17](#) des Genossenschaftsgesetzes (GenG)). Im Hinblick auf das Vorbringen des Klägers ist zunächst auszuführen, dass nicht dessen Tätigkeit als selbstständiger Rechtsanwalt, sondern seine weitere Tätigkeit als Vorstand der Beigeladenen zu 2. zu beurteilen ist. Er wurde auch nicht als selbstständiger Rechtsanwalt vom Aufsichtsrat beauftragt, sondern als Vorstand nach [§ 21 Abs. 2](#) der Satzung der Beigeladenen zu 2. bestellt.

Ausgangspunkt der Prüfung, ob die Tätigkeit des Klägers für die Beigeladene zu 2. im Rahmen einer Beschäftigung oder selbstständig ausgeübt wurde, ist der "Rechtsbesorgungsvertrag" vom 28. November 2005 (im Folgenden: Vertrag). Danach verpflichtete sich der Kläger für den Zeitraum 26. August bis 31. Dezember 2005 die Aufgaben eines amtierenden Vorstandes der Beigeladenen zu 2. wahrzunehmen und war als solcher in deren betriebliche Ordnung eingegliedert. Seine Tätigkeit erschöpfte sich nicht in der bloßen Wahrnehmung der Funktionen eines gesetzlichen Vertreters als Ausfluss der genossenschaftsrechtlichen Organstellung (vgl. hierzu: BSG, Urteil vom 22. August 1973 - Az.: [12 RK 27/72](#), nach juris), sondern beinhaltete die Wahrnehmung laufender Geschäfte der Beigeladenen zu 2. im wohnungswirtschaftlichen Bereich. Bereits aus der Aufteilung der Funktionen auf die einzelnen Organe ergibt sich, dass der Vorstand als Organ in die betriebliche Ordnung der Genossenschaft - der Beigeladenen zu 2. - eingegliedert ist (vgl. BSG, Urteil vom 21. Februar 1990 - Az.: [12 RK 47/87](#) und vom 22. August 1973, [a.a.O.](#), unter Hinweis auf BFH, Urteil vom 2. Oktober 1968 in BStBl 1969 II 185). Der Kläger hat einen nicht unerheblichen Teil der ihm obliegenden Aufgaben auch in den Geschäftsräumen der Beigeladenen zu 2. verrichtet. Auch wenn ihm die Beigeladene zu 2. in [§ 6](#) des Vertrages die freie Organisation seiner Aufgaben einräumte, herrschte zwischen den Vertragsschließenden offenbar Übereinstimmung dahingehend, dass bestimmte Aufgaben und Pflichten in den Geschäftsräumen der Beigeladenen zu 2. wahrzunehmen waren. Dies wurde nach den Einlassungen des Klägers und der Beigeladenen zu 2. im Erörterungstermin 22. November 2011 auch tatsächlich so gehandhabt.

Der Kläger war bezüglich der wahrzunehmenden Aufgaben und Pflichten auch nicht weisungsfrei. Nach § 1 Abs. 2 des Vertrages ergeben sich die Aufgaben und Pflichten aus dem Gesetz, der Satzung der Genossenschaft und der Geschäftsordnung für den Vorstand nebst den Beschlüssen der Vertreterversammlungen sowie nach diesem Vertrag. Soweit der Kläger nach § 6 des Vertrages berechtigt war, seine Tätigkeit zur Erfüllung der Aufgaben frei zu organisieren, entbindet ihn dies nicht von den in § 1 Abs. 2 des Vertrages genannten Aufgaben und Pflichten. Dies wäre rechtlich auch nicht möglich, weil sich die Aufgaben eines Vorstandes einer Genossenschaft zunächst aus dem Gesetz ergeben. Soweit § 1 eine eingeschränkte Weisungsbefugnis (zur tatsächlichen Handhabung vgl. oben) hinsichtlich der Arbeitszeit und des Arbeitsortes zu entnehmen ist, werden Dienste höherer Art dennoch dem Rahmen einer abhängigen Beschäftigung geleistet, wenn sie - wie hier - fremdbestimmt bleiben, weil sie in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen. Wie weit die Lockerung des Weisungsrechts in der Vorstellung des Gesetzgebers gehen kann, ohne dass deswegen die Stellung als Beschäftigter entfällt, zeigen beispielhaft die gesetzlichen Sonderregelungen zur Versicherungsfreiheit von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft in der Renten- und Arbeitslosenversicherung (vgl. [§ 1 Satz 4 SGB IV](#) sowie [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III](#)), die regelmäßig abhängig beschäftigt sind, auch wenn sie die Gesellschaft in eigener Verantwortung zu leiten haben und gegenüber der Belegschaft Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen (vgl. BSG, Urteil vom 29. August 2012 - Az.: [B 12 KR 25/10 R](#) m.w.N., nach juris).

Im Hinblick auf die durch den Vorstand zu beachtenden Regelungen sei weiter hier die Geschäftsordnung für den Vorstand (Geschäftsordnung) genannt. Nach deren § 1 Abs. 2 hat der Vorstand die Grundsätze ordnungsgemäßer Geschäftsführung zu beachten. Seine Mitglieder haben die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters einer Genossenschaft anzuwenden. Nach § 2 Abs. 2 kann der Vorstand die Geschäfte unter seinen Mitgliedern aufteilen. Er gibt hiervon dem Aufsichtsrat Kenntnis. Nach § 2 Abs. 2 beschränkt sich die Verantwortlichkeit des einzelnen Mitglieds für die Geschäftsführung nicht auf die ihm zugewiesenen Aufgaben. Bei der Führung der Geschäfte haben die Vorstandsmitglieder zusammenzuarbeiten und sich gegenseitig zu unterstützen. Die Aufteilung der Geschäfte zwischen dem Kläger und dem weiteren Vorstand erfolgte dahingehend, dass er den wohnungswirtschaftlichen Bereich, der weitere Vorstand den betriebswirtschaftlichen Bereich der Geschäfte der Beigeladenen zu 2. bearbeitete. In der Geschäftsordnung sind auch weitere Angelegenheiten bezüglich der Tätigkeit des Vorstandes geregelt, wie z.B. Sitzungen des Vorstandes, Zusammenarbeit mit dem Aufsichtsrat und Angelegenheiten des Rechnungswesens. Auch wenn der Kläger im Übrigen als geschäftsführendes Vorstandsmitglied das Direktionsrecht der Beigeladenen zu 2. als Arbeitgeber gegenüber den Arbeitnehmern ausübt und dabei von Weisungen weitgehend unabhängig ist (vgl. [§§ 24 GenG](#)), steht dieser Umstand der Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht entgegen. Aus der weisungsfreien Gestaltung einer fremdbestimmten Arbeit kann nach der Rechtsprechung des BSG für sich allein eine selbstständige, versicherungsfreie Tätigkeit ohnehin nicht hergeleitet werden, wenn in-folge Eingliederung des Dienstleistenden in den Betrieb eines Unternehmens eine funktions-gerechte, dienende Teilhabe am Arbeitsprozess zu bejahen ist (vgl. BSG, Urteile vom 29. August 2012, [a.a.O.](#), und vom 20. Dezember 1961 - Az.: [2 RU 146/56](#), nach juris).

Für das Vorliegen eines abhängigen Arbeitsverhältnisses spricht vor allem auch das Fehlen des für einen Selbständigen typischen Unternehmerrisikos in der Person des Klägers als Vorstand der Beigeladenen zu 2. Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. BSG, Urteil vom 25. Januar 2001 - Az.: [B 12 KR 17/00 R](#), nach juris). Der Erfolg des Einsatzes der von dem Kläger ausschließlich eingesetzten Arbeitskraft war nicht ungewiss. Laut § 3 des Vertrages zahlte die Beigeladene zu 2. ihm 6.945,00 EUR monatlich zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer; Abzüge für eine etwaige Schlechtleistung hatte er nicht hinzunehmen. Auch das Risiko, z.B. bei krankheitsbedingtem Ausfall kein Honorar zu erhalten, wurde ihm nicht aufgebürdet. Allein die Bezeichnung als Honorar und dessen Versteuerung begründet keine selbstständige Tätigkeit, sondern bringt nur die (unrichtige) Vorstellungen der Vertragsparteien zum Ausdruck, eine selbstständige Tätigkeit zu begründen. Die den Kläger als Vorstand persönlich treffende Gefahr der Haftung für durch schuldhaftes Verhalten entstandenen Schäden (vgl. § 23 der Satzung) begründet ebenso wenig ein Unternehmerrisiko (vgl. BSG, Urteil vom 19. Juni 2001 - Az.: [B 12 KR 44/00 R](#) m.w.N., nach juris) wie die lediglich befristete Bestellung als Vorstand (vgl. BSG, Urteil vom 25. Januar 2001, [a.a.O.](#), m.w.N.).

Dem Umstand, dass zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 2. kein Urlaubsanspruch vereinbart wurde, kommt aufgrund der nur befristeten Bestellung als Vorstand keine entscheidende Bedeutung für die Frage des Vorliegens eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses oder einer selbständigen Tätigkeit zu. Soweit der Kläger berechtigt war, trotz seiner Tätigkeit als Vorstand der Beigeladenen zu 2. weiterhin als Rechtsanwalt freiberuflich tätig zu sein, mag dies zwar für eine abhängige Beschäftigung nicht die Regel sein, kann die vorliegenden Indizien aber nicht entkräften. Auch hierbei dürfte es sich um ein Entgegenkommen der Beigeladenen zu 2. aufgrund der nur befristeten Bestellung zum Vorstand gehandelt haben; dies qualifiziert die Tätigkeit aber nicht zur selbständigen Tätigkeit.

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

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

FST

Saved

2014-05-09