

L 24 KR 1097/05

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
24
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 47 KR 1700/03
Datum
03.08.2005
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 24 KR 1097/05
Datum
02.11.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 03. August 2005 geändert. Die Bescheide vom 31. August 2001 und 05. November 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Januar 2003 werden aufgehoben. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert wird auf 2 448,17 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 4) zur Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung sowie um Zahlung eines Gesamtsozialversicherungsbeitrages für die Zeit vom 01. März 1999 bis 30. September 1999 in Höhe von 2 448,17 EUR (4 788,20 DM).

Der Kläger ist Inhaber der Firma I. Unter derselben Adresse und demselben Telefonanschluss war im streitigen Zeitraum auch die Firma Dr. F GmbH i. G. - Unternehmensberatung ansässig. Gesellschafter der Dr. F GmbH i. G. waren neben dem Kläger Rechtsanwalt Dr. J F, Steuerberater V H und W K. Diese Gesellschaft, die nicht in das Handelsregister eingetragen wurde, besteht nach Angaben des Klägers vom 19. Juni 2000 zwischenzeitlich nicht mehr.

Die 1962 geborene Beigeladene zu 4), die bis Februar 1999 und erneut ab Oktober 1999 Sozialhilfe bezog, meldete am 28. September 1998 mit Wirkung zum 01. Januar 1999 das Gewerbe Unternehmensberatung an. Die Abmeldung dieses Gewerbes erfolgte am 21. September 1999 mit Wirkung zum 31. August 1999.

Nachdem die Beigeladene zu 4) die freiwillige Krankenversicherung ab 01. April 1999 wegen einer selbständigen Tätigkeit als Umweltberaterin mit der Betriebsstätte Dr. F beantragt hatte, holte die Beklagte deren Selbstauskunft vom 12. April 1999 ein. Die Beigeladene zu 4) fügte die Provisionsabrechnung Nr. 1 der Dr. F GmbH i. G. vom 29. Januar 1999 und die Provisionsabrechnung Nr. 2 der I vom 17. März 1999 bei.

Mit Bescheiden vom 16. April 1999 und 18. November 1999 stellte die Beklagte gegenüber der Dr. F GmbH i. G. und der Beigeladenen zu 4) Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung ab 01. März 1999 fest.

Nachdem die Beigeladene zu 4) bereits geltend gemacht hatte, ihr Ziel als Existenzgründerin sei es, sich nicht von einer Unternehmung allein abhängig zu machen, und sie deswegen mit der B, der B KG, der V GmbH i. G. und dem F kooperiere, legte der Kläger gegen die Bescheide Widerspruch ein. Er trug vor, die Beigeladene zu 4) sei am Markt als freie Handelsvertreterin aufgetreten. Sie habe für mindestens drei verschiedene Unternehmen (Dr. F, I und die Firma B) gleichzeitig gearbeitet.

Mit Bescheid vom 27. Januar 2000 stellte die Beklagte daraufhin gegenüber der Dr. F GmbH i. G. und der Beigeladenen zu 4) fest, dass kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ausgeübt worden sei.

Dagegen legte die Beigeladene zu 4) Widerspruch ein. Sie machte geltend, nicht selbständig tätig, sondern weisungsgebunden gewesen zu sein. Sie habe die entscheidende Stelle im Unternehmen mit dem Titel Vertriebsleiterin gehabt. Sie sei für die Einstellungsgespräche mit den Honoraraußendienstlern und den Telefonakquisendamen verantwortlich gewesen. Ihre Aufgabe sei es gewesen, die Terminvergabe an die Außendienstler zu koordinieren, die Rückläufe abzuwarten und die vereinbarten Zweittermine für und mit diesen Außendienstlern wahrzunehmen. Sie habe darüber Buch zu führen und der Geschäftsführung Bericht zu erstatten gehabt. Sie sei nie auf eigene Rechnung tätig gewesen. Die Firma habe dem Mandanten pro Beratungstag 2 572,00 DM zuzüglich Mehrwertsteuer in Rechnung gestellt und ihren

Anteil daran mit 350,00 DM festgelegt. Sie habe auch das Büro der Firma mit aller Logistik nutzen können, ohne dafür einen Kostenbeitrag leisten zu müssen. Nachdem sie nicht mehr ordnungsgemäß bezahlt worden sei und sie sich deswegen mit einer weiteren Unternehmensberatung eine zusätzliche Finanzierungsquelle zu erschließen begonnen gehabt habe, sei sie nicht mehr ausreichend mit Informationen versorgt und ihr Bürozimmer verschlossen worden. Die Provisionsabrechnungen seien vom Kläger unter seiner Firma I erfolgt. Nachdem ihr Zahlungen in beachtlicher Höhe verweigert worden seien und zudem bekannt geworden sei, dass es sich bei der Firma tatsächlich nicht um eine GmbH gehandelt habe, habe sie ihre Tätigkeit eingestellt.

Die Beigeladene zu 4) hat die Vollstreckungsbescheide zu den Mahnbescheiden vom 25. April 2000 gegen den Kläger und W K als Gesamtschuldner über eine Hauptforderung von 32 464,90 DM nebst Schriftsatz vom 25. August 2000 betreffend das nachfolgende Verfahren beim Arbeitsgericht Berlin über die Vermittlung zahlreicher Beratungsverträge im Zeitraum von Juli 1997 bis Oktober 1999 sowie die Provisionsabrechnungen Nrn. 7 und 8 der Dr. F GmbH i. G. vom 03. August 1999 und 01. Oktober 1999 vorgelegt.

Nachdem die Beklagte erfolglos beim Amtsgericht Charlottenburg und dem Bezirksamt Charlottenburg von Berlin wegen verschiedener Firmen des Dr. F ermittelt hatte, erteilte sie zunächst die Bescheide vom 31. August 2001 gegenüber der Dr. F GmbH i. G. und der Beigeladenen zu 4) und außerdem die Bescheide vom 05. November 2001 an den Kläger und die Beigeladene zu 4), mit denen sie die Aufhebung des Bescheides vom 27. Januar 2000 verfügte und zugleich von der Dr. F GmbH i. G. beziehungsweise vom Kläger Zahlung eines Gesamtsozialversicherungsbeitrages für die Zeit vom 01. März bis 30. September 1999 in Höhe von 4 788,20 DM forderte.

Der Kläger, der auch gegen diese Bescheide Widerspruch einlegte, übersandte den Beschluss des Arbeitsgerichts Berlin vom 16. Januar 2001, mit dem der Rechtsstreit der Beigeladenen zu 4) gegen den Kläger und W K an das Landgericht Berlin verwiesen wurde, weil diese keine Arbeitnehmerin sei, sowie das Schreiben des W K vom 17. Juli 2002. Die Beklagte holte zudem die Auskunft des W K vom 12. November 2002 ein.

Mit Widerspruchsbescheid vom 30. Januar 2003, der dem Kläger mit Schreiben vom 10. September 2003 übersandt wurde, wies die Beklagte den Widerspruch zurück: Die Beigeladene zu 4) sei beim Kläger als Umweltberaterin tätig und hierbei seinem umfassenden Weisungsrecht unterlegen gewesen.

Dagegen hat der Kläger am 07. Oktober 2003 beim Sozialgericht Berlin Klage erhoben.

Er hat vorgetragen, die Beigeladene zu 4) sei nie als Umweltberaterin, sondern als freie Handelsvertreterin tätig gewesen. Zu ihren Aufgaben habe es gehört, Akquise und Analysen von eigenen Unternehmensberatungsmandanten zu betreiben. Sie sei für die Vermittlung von Beratungsverträgen mit einer Provision entlohnt worden. Diese Beratungsverträge hätten in erster Linie die Möglichkeit betroffen, öffentliche Fördermittel in Anspruch zu nehmen. Die Beigeladene zu 4) habe im Namen der Firma Beratungsverträge mit kleineren und mittleren Unternehmen geschlossen. Die Adressen dieser Unternehmen seien von ebenfalls auf Provisionsbasis arbeitenden Telefonistinnen ermittelt worden. Der Beigeladenen zu 4) sei im Büro, welches eine ganze Etage gefüllt habe, ein Schreibtisch und ein Computer zur Verfügung gestellt worden, den sie sich mit anderen Mitarbeitern habe teilen müssen. Sie habe ihre Arbeitszeit frei einteilen können. Es sei unverständlich, weswegen nunmehr ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis behauptet werde, während in den arbeitsgerichtlichen und zivilrechtlichen Auseinandersetzungen immer vorgetragen worden sei, sie sei als freie Handelsvertreterin tätig gewesen.

Die Beigeladene zu 4) hat darauf hingewiesen, dass die Firma des Klägers im Wesentlichen aus zwei Bereichen, zum einem dem Finanz- und Steuerberatungsbereich und zum anderen dem Unternehmensberatungs- und Akquisebereich, bestanden habe. Der Unternehmensberatungsbereich sei wie folgt strukturiert gewesen: Es habe die bereits angesprochenen Telefonistinnen gegeben, die von zu Hause aus die Kunden kontaktiert hätten. Dann habe es Mitarbeiter gegeben, die die Kunden besucht und Firmendaten erhoben hätten. Diese Mitarbeiter hätten einen Folgetermin vereinbart, den sie mit bereits vorbereiteten Vertragsunterlagen wahrgenommen habe. Im Idealfall sei zu diesem Termin bereits ein Vertrag geschlossen worden. Ihr Gehalt habe sich zwischen 0,00 DM bis 3 000,00 DM beziehungsweise 4 000,00 DM monatlich belaufen. Sie sei ganztags beschäftigt gewesen. Das Büro habe sie in den Abendstunden genutzt, um mit anderen Mitarbeitern des Klägers Termine zu Besprechungen mit Kunden abzusprechen. Sie habe andere Vertreter, die ebenfalls auf Provisionsbasis tätig gewesen seien, angeleitet, weswegen sie einen höheren Provisionssatz als die genannten Mitarbeiter erhalten habe. Die meiste Zeit sei sie unterwegs gewesen.

Mit Urteil vom 03. August 2005 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen: Aufgrund der unstrittigen organisatorischen Eingliederung der Beigeladenen zu 4) sei von deren tatsächlicher Arbeitnehmereigenschaft auszugehen. Allein entscheidend sei, dass sie tatsächlich die Fäden des organisatorischen Gesamtgeschehens in dem Unternehmen des Klägers mit in Händen gehalten habe. Der Umstand, dass möglicherweise keine Weisungsgebundenheit im Sinne einer praktizierten Hierarchie bestanden habe, schließe eine Arbeitnehmereigenschaft nicht aus, denn die Beigeladene zu 4) sei immerhin gehalten gewesen, sich im Falle ihrer Erkrankung krank zu melden und den Urlaub abzusprechen. Es komme hinzu, dass die Tätigkeit den vollen Arbeitseinsatz erfordert habe, so dass eine Zusammenarbeit mit anderen Auftraggebern beziehungsweise Arbeitgebern nicht möglich gewesen sei.

Gegen das ihm am 17. August 2005 zugestellte Urteil richtet sich die am 12. September 2005 eingelegte Berufung des Klägers.

Er ist der Auffassung, dass die Beigeladene zu 4) als selbständige Handelsvertreterin tätig gewesen sei. Sie habe für die Vermittlung von Beratungsverträgen eine Provision erhalten. Sie habe sogar Provisionen dafür bezogen, dass andere selbständige oder abhängige Mitarbeiter des Klägers Verträge abgeschlossen hätten. Die Beigeladene zu 4) habe keine festen Arbeitszeiten gehabt. Sie habe ihre Termine selbst festgelegt, die Grundlagen für die Verträge ermittelt, Vertragsentwürfe gefertigt und auch Verträge mit Kunden im Namen des Klägers geschlossen. Erst mit Abschluss der Verträge sei die Firma des Klägers überhaupt tätig geworden. Eine Einbindung in den Geschäftsablauf des Klägers habe nur insoweit stattgefunden, als eine Abstimmung darüber habe erfolgen müssen, ob die eingereichten Verträge für den Kläger Sinn gemacht hätten. Sie habe nicht im Rahmen des Geschäftsbetriebes des Klägers gearbeitet, der Beratungsleistungen angeboten habe. Sie habe ihm lediglich Kunden zugeführt. In ihrer Vorgehensweise sei sie an keine Weisungen gebunden gewesen. Sie sei zudem für andere Unternehmen tätig gewesen. Auffällig sei schließlich, dass sich die Ansicht der Beigeladenen zu 4) zur sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung ihrer Tätigkeit im Verlauf des Verfahrens deutlich gewandelt habe.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 03. August 2005 zu ändern und die Bescheide vom 31. August 2001 und vom 05. November 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Januar 2003 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Nach ihrer Ansicht deuteten die Angaben der Beigeladenen zu 4) auf eine Eingliederung in die betriebliche Organisation des Klägers hin. Die wesentlichen unternehmerischen Entscheidungen, insbesondere über das Zustandekommen eines Vertrages mit dem entsprechenden Kunden, hätten eindeutig in den Händen des Klägers gelegen, der auch die Betriebsmittel (Büro, Schreibtisch, Firmenhandy) zur Verfügung gestellt habe. Der Vergleich mit einem Handelsvertreter gehe fehl, denn dieser sei als Unternehmer rechtlich gleichgeordnet gegenüber seinem Auftraggeber. Eine regelmäßige Tätigkeit für mehrere Auftraggeber sei zwar Indiz für eine selbständige Tätigkeit; eine abhängige Beschäftigung sei deswegen jedoch nicht von vornherein ausgeschlossen.

Der Senat hat Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung des W K als Zeugen im Wege der Rechtshilfe durch das Sozialgericht Detmold.

Die Beklagte und die Beigeladene zu 4) sehen sich in ihrer Ansicht durch die Zeugenaussage bestätigt. Die Beigeladene zu 4) weist allerdings darauf hin, dass der konkrete Ablauf innerhalb des Organisationssystems etwas anders, nämlich wie bereits vorgetragen, gewesen sei. In innenorganisatorischen Belangen und in finanziellen Fragen sei der Kläger ihr gegenüber als Chef aufgetreten. Er habe allein die Honorarschecks für alle ausgestellt. In außerdienstorganisatorischen Angelegenheiten habe sie sich vorrangig mit W K abzustimmen gehabt.

Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift des Sozialgerichts Detmold vom 05. Juli 2006 verwiesen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den sonstigen Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist begründet.

Das Sozialgericht hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Die Bescheide vom 31. August 2001 und 05. November 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Januar 2003 sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten. Die Beigeladene zu 4) übte im Zeitraum vom 01. März 1999 bis 30. September 1999 keine Beschäftigung aus, so dass sie deswegen nicht in der Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtig war. Mithin ist der Kläger nicht zur Zahlung eines Gesamtsozialversicherungsbeitrages verpflichtet. Die Beigeladene zu 4) übte vielmehr eine selbständige Erwerbstätigkeit aus.

Nach [§ 28 h Abs. 2 Satz 1, Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) in der anzuwendenden Fassung des Art. 25 Nr. 9 Gesetz vom 20. Dezember 1996 ([BGBl. I Seite 2049](#)) und des Art. 1 Nr. 6 Gesetz vom 24. März 1999 ([BGBl. I Seite 388](#)) entscheidet die Einzugsstelle, also die Krankenkasse, an die der Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu zahlen ist, über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung; sie erlässt auch den Widerspruchsbescheid. Die Einzugsstelle überwacht die Einreichung des Beitragsnachweises und die Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags. Beitragsansprüche, die nicht rechtzeitig erfüllt worden sind, hat die Einzugsstelle geltend zu machen.

Zuständige Einzugsstelle für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag ist die Krankenkasse, von der die Krankenversicherung durchgeführt wird. Für Beschäftigte, die bei keiner Krankenkasse versichert sind, werden Beiträge zur Rentenversicherung und zur Arbeitsförderung an die Einzugsstelle gezahlt, die der Arbeitgeber in entsprechender Anwendung des [§ 175 Abs. 3 Satz 2](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) gewählt hat. Zuständige Einzugsstelle ist in den Fällen des [§ 28 f Abs. 2 SGB IV](#), also in den Fällen, in denen ein Arbeitgeber die Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt hat und dadurch die Versicherungs- oder Beitragspflicht oder die Beitragshöhe nicht festgestellt werden können, die nach [§ 175 Abs. 3 Satz 3 SGB V](#) bestimmte Krankenkasse, somit die Krankenkasse nach der Vereinbarung der Spitzenverbände der Orts-, Betriebs-, Innungs- und Ersatzkassen ([§ 28 i Abs. 1](#) Sätze 1 bis [3 SGB IV](#) in der Fassung des Art. 4 Nr. 15 Buchstabe b Gesetz vom 24. März 1997 - [BGBl. I Seite 594](#) beziehungsweise [§ 28 i](#) Sätze 1 bis [3 SGB IV](#) in der Fassung des Art. 4 Nr. 14 Buchstabe a Gesetz vom 21. Dezember 2000 - [BGBl. I Seite 1983](#)).

Die von der Beigeladenen zu 4), wenn auch unter anderem rechtlichen Gesichtspunkt, für die Durchführung der Krankenversicherung gewählte Beklagte als Krankenkasse ist somit zuständige Einzugsstelle.

Nach [§ 28 d](#) Sätze 1 und [2 SGB IV](#) (in der hier anzuwendenden Fassung des Gesetzes vom 24. März 1997 [BGBl. I 1997, 594](#)) werden als Gesamtsozialversicherungsbeitrag die Beiträge in der Kranken- oder Rentenversicherung für einen kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten oder Hausgewerbetreibenden sowie der Beitrag aus Arbeitsentgelt aus einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nach dem Recht der Arbeitsförderung gezahlt. Dies gilt auch für den Beitrag zur Pflegeversicherung und für einen in der Krankenversicherung kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten. Nach [§ 28 e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu zahlen.

In der Krankenversicherung sind nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) Arbeiter, Angestellte und zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, versicherungspflichtig. In der Rentenversicherung sind nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) unter anderem Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind, versicherungspflichtig. Nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) sind nach dem Recht der Arbeitsförderung Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind (versicherungspflichtige Beschäftigung), versicherungspflichtig. In der sozialen Pflegeversicherung sind nach [§ 20 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2](#)

Nr. 1 erster Halbsatz Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) die versicherungspflichtigen Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung versicherungspflichtig. Dies sind Arbeiter, Angestellte und zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind.

Die genannten Vorschriften knüpfen alle am Begriff der Beschäftigung an. Nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Mit [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) wird die ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zum Begriff des entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses in der Sozialversicherung aufgegriffen. Arbeitnehmer ist hiernach, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Persönliche Abhängigkeit erfordert Eingliederung in einen fremden Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung. Das Weisungsrecht kann zwar dabei erheblich eingeschränkt sein, wie das insbesondere bei Diensten höherer Art der Fall ist; es darf jedoch nicht vollständig entfallen. Es muss eine fremdbestimmte Dienstleistung verbleiben, also eine solche, die in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgeht. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte in dem Sinne, dass die Ordnung des Betriebes selbst bestimmt wird, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag (vgl. BSG, Urteil vom 18. Dezember 2001 - [B 12 KR 8/01 R](#), abgedruckt in SozR 3 2400 § 7 Nr. 19; BSG, Urteil vom 08. Dezember 1987 - [7 RA 25/86](#)).

Werden diese Maßstäbe zugrunde gelegt, kann eine Beschäftigung der Beigeladenen zu 4) im Zeitraum vom 01. März 1999 bis 30. September 1999 nicht festgestellt werden.

Die Tätigkeit der Beigeladenen zu 4) war darauf ausgerichtet, Kunden für eine Unternehmensberatung zu gewinnen. Sowohl nach dem Vortrag der Beigeladenen zu 4) als auch nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme erfolgte dies vornehmlich zugunsten der Dr. F GmbH i. G. Die von der Beigeladenen zu 4) vorgelegten Provisionsabrechnungen betreffen fast ausschließlich diese Gesellschaft. Der Zeuge K hat ausgeführt, dass die Beigeladene zu 4) die Dienstleistungen der Firma Dr. F angeboten habe. Allerdings deuten die Bekundungen des Zeugen K darauf hin, dass zwischen der Einzelfirma I des Klägers und der Firma Dr. F GmbH i. G. offenbar keine klare Trennung vorgenommen wurde. Dies wurde von der Beigeladenen zu 4) in einem "Arbeitspapier Bürokreis" (beigelegt ihrem Schreiben vom 03. März 2002 an die Beklagte) schon 1997 problematisiert. Der Zeuge K hat zwar eine rechtliche Beziehung zur Firma I verneint und betont, dass er 1999 und 2000 als selbständiger Unternehmensberater entsprechende Beratungen für die Firma Dr. F ausgeführt hat. Von wann bis wann die Beigeladene zu 4) für den Kläger und seine Firma tätig war, hat er nicht bekunden können. Er hat allerdings ausgeführt, dass während der Zeit, zu der er dort Unternehmensberatungen durchführte, die Beigeladene zu 4) ebenfalls tätig war. Der Zeuge K hat darüber hinaus bekundet, dass die Kosten für die Büroräume von der Firma I getragen wurden. Den Erhalt des Schlüsselsatzes für dieses Büro quittierte am 10. November 1999 allerdings der Gesellschafter der Dr. F GmbH i. G. V H.

Unternehmensgegenstand letztgenannter Firma war nach dem Zeugen K die Unternehmensberatung. Es ging hierbei in erster Linie um die Möglichkeit, öffentliche Fördermittel in Anspruch zu nehmen, wie der Kläger beim Sozialgericht angegeben hat. Die Unternehmensberatung wurde entweder von diesem Zeugen oder von anderen Unternehmensberatern, nach dem Vortrag der Beigeladenen zu 4) gelegentlich auch vom Kläger vorgenommen. Grundlage dieser Unternehmensberatung war der Abschluss eines darauf gerichteten Vertrages zwischen der Firma Dr. F GmbH i. G. und dem jeweiligen Auftraggeber.

Der Weg zu einem solchen möglichen Vertragsabschluss gestaltete sich wie folgt: Zunächst wurden potentielle Kunden von Telefonistinnen, die von zu Hause aus diese kontaktierten, auf eine Unternehmensberatung angesprochen. Die Beigeladene zu 4) wies hierbei den Telefonistinnen die durchzuarbeitenden Gebiete nach Postleitzahl und Branche zu. Die akquirierten Termine wurden von der Beigeladenen zu 4) allwöchentlich abends an die so genannten Betriebsanalytiker übergeben, die die Kunden aufsuchten und die Firmendaten nach einem standardisierten Fragebogen mit zirka 50 Fragen zum Werdegang, zu Plänen und Investvorhaben, Mitarbeiterzahl, Umsatz/Gewinn, Verbindlichkeiten etc. erhoben. Die von diesen Betriebsanalytikern festgehaltenen Analyseergebnisse der letzten Woche wurden hierbei der Beigeladenen zu 4) gleichfalls übergeben. Die Betriebsanalytiker vereinbarten außerdem einen Folgetermin, den die Beigeladene zu 4) wahrnahm, um die Problemlage des jeweiligen Betriebes aufzuzeigen und einen groben Lösungsweg vorzuschlagen. Ergebnis dieses Gespräches war entweder die Beendigung des Kundenkontakts oder der Abschluss eines Beratungsvertrages mit der Dr. F GmbH i. G., der von der Beigeladenen zu 4) nach deren Vorbringen und dem des Klägers im Namen der Firma geschlossen wurde. Im Falle eines Vertragsabschlusses vereinbarte die Beigeladene zu 4) den eigentlichen Termin zur Unternehmensberatung und übergab zu diesem Zweck dem jeweiligen Unternehmensberater die gesamten Kundenunterlagen. Nach dem Vorbringen der Beigeladenen zu 4) führte sie gelegentlich auch selbst die Betriebsanalysen durch beziehungsweise akquirierte anstelle der Telefonistinnen Neukunden.

Sowohl die Beigeladene zu 4) als auch die Betriebsanalytiker und die Telefonistinnen erhielten ein Honorar lediglich im Fall des Abschlusses eines Beratungsvertrages nach Eingang der vom Kunden zu zahlenden Vergütung. Das Honorar betrug hierbei für die Telefonistin 50,00 DM, für den Betriebsanalytiker 300,00 DM pro Beratungstag und für die Beigeladene zu 4) 350,00 DM pro Beratungstag. War die Beigeladene zu 4) zugleich als Betriebsanalytikerin tätig oder hatte sie einen Neukunden akquiriert, erhielt sie im Falle des Zustandekommens eines Beratungsvertrages zusätzlich die entsprechenden Honorare.

Die Tätigkeit der Beigeladenen zu 4) war angesichts dessen erfolgsabhängig. Eine Vergütung konnte die Beigeladene zu 4) nicht wegen ihres Tätigwerdens an sich beanspruchen; eine solche stand ihr lediglich im Falle des Abschlusses eines Beratungsvertrages zu. Der Zeuge K hat ebenfalls eine solche Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen der Beigeladenen zu 4) und dem Kläger beziehungsweise der Dr. F Consult GmbH i. G. bestätigt. Er hat außerdem bekundet, dass ein Vergütungsanspruch im Falle von Urlaub oder Krankheit nicht bestand. Dies ist folgerichtig, denn bei einer rein erfolgsabhängigen Tätigkeit ist der Zeitaufwand für diese Tätigkeit und somit auch deren Ausfall infolge von Urlaub oder Krankheit nicht wesentlich. Die Beigeladene zu 4) trug angesichts dessen ein eigenes Unternehmerrisiko. Das maßgebliche eigene Unternehmerrisiko der Beigeladene zu 4) wird augenscheinlich aus ihrem eigenen Vortrag, wonach sich ihr Gehalt zwischen 0,00 DM bis 3 000,00 DM beziehungsweise 4 000,00 DM monatlich belaufen habe.

Dagegen spricht nicht, dass sie nicht in wesentlichem Umfang eigenes Kapital einsetzen musste. Wie der Zeuge K den Vortrag der Beigeladenen zu 4) insoweit bestätigend bekundet hat, stand ihr ein Büro in den Räumen der Dr. F Consult GmbH i. G. zur Verfügung,

dessen Kosten von der Firma I getragen wurden. Dieses Büro war nach dem Vortrag der Beigeladenen zu 4) mit einem Schreibtisch und einem Computer ausgestattet, wie auch der Kläger selbst eingeräumt hat. Allerdings hat der Kläger vom Zeugen K insoweit bestätigt darauf hingewiesen, dass sich die Beigeladene zu 4) dieses Büro mit anderen Mitarbeitern und teilweise auch mit ihm selbst beziehungsweise den anderen Gesellschaftern habe teilen müssen. Letztgenannter Gesichtspunkt stellt eine nachvollziehbare Begründung dafür dar, weswegen der Beigeladenen zu 4) die Kosten für die Büroräume nicht gesondert in Rechnung gestellt wurden, sondern offensichtlich bereits bei der Kalkulation des Honorars mitberücksichtigt waren. Ohne eigenes Kapital konnte die Beigeladene zu 4) die von ihr ausgeübte Tätigkeit allerdings nicht verrichten. Sie war maßgeblich auf die Nutzung eines Pkw angewiesen, um die Termine wahrnehmen zu können. Wie sie vorgetragen hat, was im Hinblick auf die erfolgsabhängige Vergütung auch nachvollziehbar ist, war sie vornehmlich mit der Beratungstätigkeit bei den potentiellen Kunden befasst. Sie hat angegeben, ab 8.30 Uhr die Beratungstermine wahrgenommen und nach 18.00 Uhr im Büro für zwei Personen an einem eigenen Schreibtisch die weiteren erforderlichen Arbeiten vorgenommen zu haben. Zu letztgenannten Arbeiten gehörten die Terminabsprachen, das Führen von Listen und Statistiken, der Kontakt mit Kunden und sonstige für die Beratung erforderlichen Aufgaben. Sie hatte daher die Betriebskosten des Pkw und wie der Zeuge K bekundet hat auch die Kosten für solches Material zu tragen, das diesen Kunden zur Verfügung gestellt wurde.

Es ist nicht ersichtlich, dass die Beigeladene zu 4) Weisungen hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung ihrer Tätigkeit unterlag.

Der Zeuge K hat bekundet, dass die Beigeladene zu 4) sowohl hinsichtlich Zeit und Ort als auch in der Art und Weise der Ausübung der Tätigkeit völlig frei gewesen sei. Vorgaben in Bezug auf ein Tätigwerden gegenüber Dritten hätten ebenfalls nicht bestanden. Dies erscheint einleuchtend und überzeugend, denn angesichts der erfolgsabhängigen Vergütung ist ein Interesse des Klägers an der Gestaltung des Tätigwerdens der Beigeladenen zu 4) im Einzelnen nicht erkennbar. Es lag deswegen auch vornehmlich im Interesse der Beigeladenen zu 4), die von ihr vorgetragene Terminabstimmungen durchzuführen und die vereinbarten Termine wahrzunehmen sowie die Telefonistinnen und die Betriebsanalytiker hinreichend zu informieren und anzuleiten. Ohne diese Tätigkeiten hätte die Beigeladene zu 4) ansonsten deren Aufgaben übernehmen müssen, um Vertragsabschlüsse zu vermitteln. Dies hätte jedoch notwendigerweise zur Folge gehabt, dass ihr für die höherwertige Beratertätigkeit weniger Zeit verblieben wäre, wodurch die erfolgsabhängige Vergütung geringer ausgefallen wäre. Allein der Umstand, dass die Betriebsanalytiker Termine vereinbarten, die die Beigeladene zu 4) wahrnahm, bedingt keine Weisungsgebundenheit. Die Beigeladene zu 4) erkennt, dass auch sie selbst solche Folgetermine für die Unternehmensberater festlegte, ohne dass daraus die Schlussfolgerung gezogen werden müsste, der Unternehmensberater sei hinsichtlich Zeit und Ort der Tätigkeit ihren Weisungen unterlegen gewesen. Nach den Bekundungen des Zeugen K gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beigeladene zu 4) gehindert gewesen sein könnte, Zeit und Ort der von ihr wahrzunehmenden Beratung anderweitig zu bestimmen, oder dass sie sogar verpflichtet gewesen sein könnte, die vereinbarten Termine wahrzunehmen. Die Beigeladene zu 4) hat in ihrem Schreiben vom 07. März 2000 insoweit ausgeführt, keiner Beratertätigkeit nachgegangen zu sein, sofern sie soviel akquiriert gehabt habe, dass die Betriebsanalytiker für die nächsten Wochen zu tun gehabt hätten, und sie es sich finanziell habe leisten können. Nichts anderes ergibt sich aus ihrer Selbstauskunft vom 12. April 1999, in der angegeben ist, über Auftragsannahme und Auftragsablehnung in eigener Verantwortung entscheiden zu können, über die Arbeitszeit frei verfügen und auch nach eigenem Belieben tage- oder wochenlang für die/den Auftraggeber/in nicht tätig sein zu müssen. Dort ist ebenfalls angegeben, keine konkreten Terminvorgaben zu erhalten. Lediglich die Frage nach konkreten Auftragsvorgaben wurde von der Beigeladenen zu 4) bejaht. Daraus lässt sich jedoch keine Weisungsgebundenheit ableiten, denn an diese konkreten Auftragsvorgaben war sie gerade nicht gebunden. Die Bekundung des Zeugen K, wonach die Beigeladene zu 4) Urlaub nach eigenem Ermessen machen konnte und auch im Falle einer Erkrankung nicht verpflichtet war, dies dem Kläger beziehungsweise seiner Firma mitzuteilen, fügt sich darin ohne weiteres ein. Die Beigeladene zu 4) räumte außerdem in ihrer Selbstauskunft vom 12. April 1999 ein, nicht verpflichtet zu sein, auf Verlangen des Auftraggebers innerhalb der Betriebs-/Geschäftsräume arbeiten zu müssen. Soweit daher die Beigeladene zu 4) den zur Verfügung gestellten Büroraum nutzte, geschah dies aus eigener Veranlassung zur Kostenminimierung, da sie ansonsten eine andere Betriebsstätte zur Durchführung der oben dargestellten Aufgaben benötigt hätte. Die Beigeladene zu 4) war deswegen nicht in eine bestimmte fremde Betriebsorganisation eingegliedert; der zur Verfügung gestellte Büroraum war vielmehr die eigene Betriebsstätte, in der sie die für ihre Tätigkeit notwendigen Aufgaben ausführte.

Unter Würdigung des Gesamtbildes der Arbeitsleistung überwiegen damit eindeutig die Merkmale, die für eine selbständige Erwerbstätigkeit sprechen. Die Beigeladene zu 4) hat dies ursprünglich nicht anders gesehen, denn nur so ist die Gewerbeanmeldung zu bewerten. Sie war nach ihrem Schreiben vom 04. Mai 1999 auch offensichtlich bemüht, ihre Tätigkeit anderen Unternehmen, nämlich der B, der B KG, der V GmbH i. G. und dem F, anzubieten. Wie der Zeuge K bekundet hat, stand es ihr frei, auch für andere Auftraggeber tätig zu sein. Diese von der Beigeladenen zu 4) mitgeteilte Kooperation mit den genannten Unternehmen zeigt, dass sie ihre Tätigkeit am Markt wie eine Selbständige angeboten hatte. Wenn aus dieser Kooperation in der nachfolgenden Zeit keine wesentlichen Aufträge resultierten, weil die Beigeladene zu 4) mit der Anbahnung von Unternehmensberatungsverträgen zugunsten des Klägers für seine Einzelfirma beziehungsweise die Gesellschaft ausgelastet war, begründet dies noch keine (abhängige) Beschäftigung.

Die Berufung hat daher Erfolg.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197 a Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und entspricht dem Ergebnis des Verfahrens. Der Beigeladenen zu 4) sind keine Kosten aufzuerlegen, da sie auch im Berufungsverfahren keinen Antrag gestellt hat ([§ 154 Abs. 3 1. Halbsatz VwGO](#)).

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen hierfür ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

Die Festsetzung des Streitwertes folgt aus [§ 52 Abs. 1 und Abs. 3](#) Gerichtskostengesetz (GKG). Der Rechtsstreit ist zwar vor dem 01. Juli 2004 anhängig geworden, das Rechtsmittel ist jedoch erst nach dem 01. Juli 2004 eingelegt worden ([§ 72 Satz 1 Nr. 1 GKG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2007-01-15