

L 13 BA 652/19

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Betriebsprüfungen
Abteilung
13
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 1 R 2707/16
Datum
23.01.2019
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 13 BA 652/19
Datum
08.12.2020
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 23. Januar 2019 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens für beide Rechtszüge, mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird endgültig auf 5000 € festgesetzt

Tatbestand

Zwischen den Beteiligten ist der sozialversicherungsrechtliche Status des Beigeladenen 1 in seiner Tätigkeit als Steuerberater und Wirtschaftsprüfer für den Kläger im Zeitraum vom 16. Dezember 2014 bis 1. Januar 2018 streitig.

Der Kläger betrieb als Einzelunternehmer in dem genannten Zeitraum eine Steuerberaterkanzlei. Der Beigeladene zu 1, Sohn des Klägers, ist Steuerberater und Wirtschaftsprüfer, der gleichfalls eine eigene Einzelkanzlei betrieb.

Der Kläger und der Beigeladene zu 1 schlossen am 16. Dezember 2014 folgenden Vertrag:

§ 1 Vertragsgegenstand

1. Der Auftragnehmer (Beigeladener zu 1) wird von dem Auftraggeber (Kläger) mit der Durchführung folgender Tätigkeiten beauftragt:

Erbringung von Dienstleistungen jeder Art, die im Zusammenhang mit der spezifischen beruflichen Qualifikation des Wirtschaftsprüfers stehen (bspw. Prüfung von Jahresabschlüssen, Erstellung von Jahresabschlüssen, Anfertigung von Gutachten und Stellungnahmen), Erbringung von Dienstleistungen jeder Art, die im Zusammenhang mit der spezifischen beruflichen Qualifikation des Steuerberaters stehen (bspw. Begleitung von Betriebsprüfungen, steuerliche Beratung jeglicher Art, Erstellung von Steuererklärungen), Beratung im Zusammenhang mit der Anpassung der Organisationsstruktur, der betrieblichen Abläufe sowie der IT-Organisation der Kanzlei M.

2. Die einzelnen Spezifikationen der Aufgabenstellung gemäß vorstehendem Absatz 1 nach Art, Ziel und Umfang ergeben sich aus den jeweils individuellen Festlegungen und Absprachen.
3. Der Auftragnehmer ist nicht verpflichtet, den Auftrag höchstpersönlich auszuführen. Er kann sich hierzu auch zuverlässiger, mit der erforderlichen fachlichen Qualifikation ausgestatteter Erfüllungsgehilfen bedienen.

§ 2 Weisungsfreiheit

(1) Den erteilten Auftrag führt der Auftragnehmer mit der berufsüblichen Sorgfalt in eigenunternehmerischer Verantwortung aus. Er unterliegt bei der Durchführung der von ihm übernommenen Aufgaben keinem Weisungs- und Direktionsrecht des Auftraggebers.

(2) Nicht als Weisungen im vorstehenden Sinne gelten jedoch allgemein vom Auftraggeber erlassene Regelungen, die auf seinem Betriebsgelände für jeden Dritten gelten sowie sonstige Vorgaben, die für die Durchführung der Tätigkeit dem Auftragnehmer in allgemeiner Form gegeben werden.

§ 3 Arbeitszeit, Arbeitsort

1. Der Auftragnehmer unterliegt hinsichtlich seiner Arbeitszeit keinen Beschränkungen oder Auflagen des Auftraggebers. Er wird jedoch die mit dem Auftraggeber vereinbarten Fälligkeitstermine berücksichtigen und einhalten.
2. Der Auftragnehmer ist in der Bestimmung seines Arbeitsortes frei, sofern sich nicht aus der Besonderheit der übernommenen Tätigkeit etwas anderes notwendigerweise ergibt.
3. Der Auftragnehmer darf auch für andere Auftraggeber tätig sein, mit der Ausnahme unmittelbarer Konkurrenzfirmen.

§ 4 Vergütung, Fälligkeit

1. Auf der Grundlage des von dem Auftragnehmer voraussichtlich zu erbringenden Zeitaufwandes von ca. 40 Stunden pro Woche für die von ihm übernommene Tätigkeit wird ein Pauschalhonorar in Höhe von monatlich EUR 10.000,00 vereinbart, zzgl. der jeweiligen gesetzlichen Umsatzsteuer.
2. Das vereinbarte Pauschalhonorar wird jeweils zum Monatsende fällig. Der Auftragnehmer wird innerhalb von 14 Tagen nach Unterschrift dieses Vertrages dem Auftraggeber ein Konto benennen, auf welches das Honorar ohne Abzüge mit schuldbefreiender Wirkung angewiesen werden kann. Gleichzeitig verpflichtet sich der Auftragnehmer eine Rechnung unter offenem Ausweis der gesetzlichen Umsatzsteuer innerhalb angemessener Frist nach Monatsende dem Auftraggeber zu übermitteln.
3. Der Auftraggeber erstattet dem Auftragnehmer etwaige im Zusammenhang mit der Vertragserfüllung anfallende erforderliche und nachgewiesene Reisekosten und Reisespesen.
4. Reisekosten sind spätestens innerhalb von drei Monaten für den jeweiligen Monat abzurechnen; danach verliert der Auftragnehmer seinen Erstattungsanspruch.

§ 5 Steuern/Sozialversicherung

1. Allein der Auftragnehmer ist für die Abführung der ihn betreffenden Steuern und Abgaben, gleich aus welchem Rechtsgrund, zuständig.
2. Der Auftraggeber weist den Auftragnehmer darauf hin, dass auf Grund des [§ 2 Nr. 9 SGB VI](#) eine Rentenversicherungspflicht bestehen kann. Die Abführung etwaiger Rentenversicherungsbeiträge ist ebenfalls die ausschließliche Angelegenheit des Auftragnehmers.
3. Der Auftragnehmer erklärt sich ausdrücklich damit einverstanden, dass der Auftraggeber im Rahmen dieses Vertrages ein Statusfeststellungsverfahren nach 7a Abs. 6 SGB IV einleitet. Der Auftragnehmer bevollmächtigt insoweit den Auftraggeber ausdrücklich, für ihn als Vertreter im Rahmen dieses Verfahrens die erforderlichen Erklärungen abzugeben

§ 6 Haftung

1. Der Auftragnehmer haftet für alle Schäden, die er oder seine Erfüllungsgehilfen im Rahmen ihrer Tätigkeit dem Auftraggeber vorsätzlich oder grob fahrlässig zufügen
2. Der Ersatz von Folgeschäden (insbesondere der Ersatz von entgangenem Gewinn und Schäden aus Betriebsunterbrechungen des Auftraggebers) ist jedoch ausgeschlossen.

§ 7 Verschwiegenheitspflicht

(1) Der Auftragnehmer ist verpflichtet, über alle Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, von denen er im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit für den Auftraggeber Kenntnis erlangt, und über die Ergebnisse seiner Tätigkeit gegenüber jedermann Stillschweigen zu bewahren. Das gilt auch nach Beendigung dieses Vertragsverhältnisses.

(2) Die Verschwiegenheitspflicht gilt jedoch dann nicht (mehr), wenn die betreffenden Informationen offenkundig sind oder in Zukunft ohne Verstoß gegen die vorstehende Verschwiegenheitspflicht offenkundig werden.

§ 8 Besondere Informationspflichten des Auftragnehmers

Auf Verlangen des Auftraggebers ist der Auftragnehmer gehalten, den Auftraggeber über sämtliche Details zu informieren, welche für die Beurteilung der Frage relevant werden können, ob der Auftragnehmer in einem beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stehen könnte. Auf Verlangen des Auftraggebers sind diese Auskünfte durch Unterlagen zu belegen.

§ 9 Vertragslaufzeit

1. Der Vertrag tritt mit Unterzeichnung durch beide Vertragspartner in Kraft und wird auf unbestimmte Zeit geschlossen.
2. Die ordentliche Kündigung dieses Vertragsverhältnisses ist spätestens am 15. eines Monats zum Schluss des nächsten Kalendermonats zulässig.
3. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist bleibt unberührt.
4. Jede Kündigung bedarf der Schriftform.
5. Nach dem Ende des Vertragsverhältnisses hat der Auftragnehmer keinen Anspruch auf die Durchführung bestimmter oder regelmäßiger weiterer Aufträge. Andererseits ist der Auftragnehmer nicht verpflichtet, Folgeaufträge des Auftraggebers anzunehmen.

§ 10 Sonstiges

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

§ 11 Sondereinbarungen

1. Erfüllungsort und ausschließlicher Gerichtsstand für sämtliche Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien aus und im Zusammenhang mit diesem Vertrag und seiner Durchführung ist der Sitz des Auftraggebers.
2. Ansprüche der Vertragsparteien aus und im Zusammenhang mit diesem Vertrag sind innerhalb von drei Monaten nach Vertragsbeendigung schriftlich geltend zu machen. Danach können sie - sofern gesetzlich zulässig - nicht mehr geltend gemacht werden.
3. Nichtigkeit oder Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen dieses Vertrages berühren die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen nicht. Sie haben nicht die Nichtigkeit oder Unwirksamkeit des gesamten Vertrages zur Folge. Die unwirksamen oder nichtigen Bestimmungen sind so umzudeuten, dass der mit ihnen beabsichtigte wirtschaftliche Zweck erreicht wird. Ist eine Umdeutung nicht möglich, sind die Vertragsschließenden verpflichtet, eine Vereinbarung zu treffen, die dem wirtschaftlichen Zweck der unwirksamen oder nichtigen Bestimmung möglichst nahe kommt.
4. Nebenabreden, Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Dieses Formerfordernis kann nicht durch mündliche Vereinbarung, konkludentes Verhalten oder stillschweigend außer Kraft gesetzt werden.

Am 5. April 2016 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Durchführung eines Statusverfahrens betreffend den sozialversicherungsrechtlichen Status der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 für ihn mit dem Ziel festzustellen, dass eine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit nicht vorliegt. Unter Verweis auf den vorgelegten Vertrag vom 16. Dezember 2014 teilte er mit, der Beigeladene zu 1 erbringe eigenverantwortliche Dienstleistungen der beruflichen Qualifikation des Wirtschaftsprüfers und des Steuerberaters. Dieser sei nicht in den Betrieb eingegliedert. Durch eigene Preisgestaltung und Werbung unter Beachtung des Berufsrechts trete er unternehmerisch auf. Der Kläger teilte auf Anfrage der Beklagten zum Statusfeststellungsantrag mit, der Beigeladene zu 1 unterliege keinen Einschränkungen bezüglich des Tätigkeitsortes. Er könne in der Kanzlei in Singen oder bei seiner eigenen Kanzlei in Konstanz oder bei Mandanten tätig werden. Er verbringe eigenverantwortlich Dienstleistungen mit der beruflichen Qualifikation des Wirtschaftsprüfers und Steuerberaters. Er trage ein eigenes Unternehmerrisiko im Hinblick auf Büroeinrichtung, EDV und Fahrzeug. Er sei unternehmerisch durch eigene Preisgestaltung und Werbung tätig. Weiter gab der Kläger an, die Arbeitszeiten des Beigeladenen zu 1 beliefen sich auf 50-70 Stunden in der Woche. Tätigkeiten mit hoher Konzentrationsanforderung verrichte er zu Hause oder in den Räumlichkeiten des Klägers. Das letzte Entscheidungsrecht liege bei ihm. Der Beigeladene zu 1 teilte auf Nachfrage der Beklagten mit, (berufs-) rechtlich bestehe das Mandatsverhältnis zwischen dem Kläger und den Mandanten. Das fachliche Letztentscheidungsrecht habe der Kläger. Er sei hinsichtlich des Ortes seiner Tätigkeit grundsätzlich frei, er habe auch eine eigene Kanzlei in Konstanz. Diese betreibe er in einem speziellen Arbeitszimmer/Büro in seiner Wohnung. Er habe unter anderem die Prüfung von Jahresabschlüssen, die Erstellung von Jahresabschlüssen, die Erstellung von Steuererklärungen, die Beratung von international tätigen Mandanten, insbesondere im Zusammenhang mit englischsprachiger Korrespondenz, die Beantwortung von handelsrechtlichen Bilanzierungsfragen (intern für Herrn M sowie ebenfalls für Mandanten), die Beantwortung von steuerlichen Fragestellungen unterschiedlichster Art und Weise (intern für Herrn M sowie ebenfalls für Mandanten), die Beratung von Herrn M im Hinblick auf die Optimierung der IT-Infrastruktur, die Beratung von Herrn M im Hinblick auf die Optimierung des Einsatzes der IT (insbesondere betreffend die Branchensoftware DATEV) und die Beratung von Herrn M im Hinblick auf die Optimierung der Unternehmens-/Organisationsstruktur sowie der Definition und Einführung von Standard- Prozessen und - Abläufen sowie deren Optimierung als Dienstleistungen erbracht.

Nach Anhörung des Klägers und des Beigeladenen zu 1 und des Klägers (vom 15. Juni 2016) stellte die Beklagte mit Bescheid vom 18. Juli 2016, dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1 zugestellt, fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen 1 als Steuerberater und Wirtschaftsprüfer bei dem Kläger seit dem 16. Dezember 2014 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Es bestehe Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ab 16. Dezember 2014. Zur Begründung wird unter anderem ausgeführt, nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwiegen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Allein der Wille der vertragsschließenden Parteien bestimme nicht, ob eine Tätigkeit als Beschäftigung oder selbstständig definiert werde. Für die Abgrenzung seien in erster Linie die tatsächlichen Umstände der Leistungserbringung von Bedeutung. Dass der Beigeladene zu 1 neben seiner Tätigkeit in der Kanzlei des Klägers auch in eigener Kanzlei selbstständig tätig werde, schließe das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht aus. Auch abhängig Beschäftigte könnten mehrere Beschäftigungsverhältnisse gleichzeitig eingehen oder neben einer abhängigen Beschäftigung selbstständig tätig werden. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sei nicht dadurch ausgeschlossen, dass gemäß den Standesrichtlinien für Wirtschaftsprüfer dies nicht möglich sei. Der Beigeladene zu 1 habe keine regelmäßigen Anwesenheits- bzw. Arbeitszeiten einzuhalten. Der Beigeladene zu 1 sei in die Arbeitsorganisation der Kanzlei des Klägers eingebunden. Auch das Merkmal der vertieften Sachkenntnis als Steuerberater/Wirtschaftsprüfer reiche für sich genommen allein nicht aus. Dem komme allenfalls eine Indizwirkung zu. Hieraus allein könne nicht auf eine weisungsfreie Tätigkeit geschlossen werden, denn das Weisungsrecht könne erheblich eingeschränkt sein. Dies gelte auch für das Erbringen von Branchenkenntnis, Vertrauenswürdigkeit und Zuverlässigkeit. Insbesondere bei Diensten höherer Art drücke sich die Weisungsgebundenheit nicht in konkreten Einzelweisungen aus, sondern sei zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert. Ein gewichtiges Indiz für eine selbstständige Tätigkeit sei das mit dem Einsatz eigenen Kapitals verbundene erhebliche Unternehmerrisiko. Diese sei durch den Einsatz finanzieller Mittel geprägt, um einen zum Zeitpunkt des Einsatzes dieser Mittel ungewissen Gewinn zu erzielen, zum anderen auch durch das Risiko des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft, wenn offenbleibe, ob der Arbeitende für seine Tätigkeit überhaupt Entgelt erhalte. Ein für selbstständige Tätigkeiten typisches unternehmerisches Risiko läge auf Seiten des Beigeladenen zu 1 nicht vor. Standesrechtliche Vorgaben tangierten nicht die Vorschriften der Sozialversicherung und seien daher nicht maßgebend.

Den hiergegen erhobenen Widerspruch des Klägers begründete dieser unter anderem damit, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis für einen bestellten Wirtschaftsprüfer bei einem Steuerberater bzw. bei einem vereidigten Buchprüfer nicht möglich sei (§ 43a Abs. 1 WPO). Sollte ein solches abhängiges Beschäftigungsverhältnis eingegangen werden, sei die Bestellung als Wirtschaftsprüfer zurückzugeben. Dieses Erfordernis sei gerade in Bezug auf die weitere Kanzleientwicklung schädlich. Damit sei die Möglichkeit der Übernahme der Kanzlei durch den Beigeladenen zu 1 nicht mehr gegeben. Es sei angedacht, ab 1. Januar 2017 die Kanzlei insgesamt an den Beigeladenen zu 1 zu übertragen oder als Alternative eine Gesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und Übertragung der wesentlichen Eigentumsanteile an die Kanzleinachfolge zu gründen. Es sei nicht zutreffend, dass der Beigeladene zu 1 im Außenverhältnis als Mitarbeiter der Kanzlei erscheine. Seine Aufnahme als angestellter Steuerberater im Briefkopf komme noch aus der Zeit, als dieser als geringfügig Beschäftigter für die Kanzlei tätig gewesen sei. Der Hauptarbeitsumfang des Beigeladenen zu 1 habe darin bestanden, die Projekte in der Kanzlei durchzuführen (80 %). Er habe nur 4-5 eigene Mandate zu bearbeiten gehabt. Er habe für sämtliche Arbeitsabläufe in der Kanzlei ein Qualitätssicherungsprogramm abgebildet. Er realisiere einen Wechsel des Programms, die Kanzleiorganisation solle für eine künftige

Kanzleiübernahme vorbereitet werden. Er verbringe auch ganze Tage in seiner eigenen Kanzlei.

Der Beigeladene zu 1 erhob gleichfalls (am 15. August 2016) Widerspruch und verwies auf das Widerspruchsverfahren des Klägers.

Mit Widerspruchsbescheiden vom 27. Oktober 2016 wies die Beklagte die Widersprüche des Klägers und des Beigeladenen zu 1 zurück. In der Begründung führte sie unter anderem aus, ein für die selbstständige Tätigkeit typisches unternehmerisches Risiko läge nicht vor. Standesrechtliche Vorgaben tangierten nicht die Vorschriften der Sozialversicherung und seien somit für die Prüfung des Auftragsverhältnisses nicht maßgeblich. Die tatsächliche Führung der Kanzlei des Klägers als Einzelfirma spreche für die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses.

Am 30. November 2016 hat der Kläger hiergegen Klage beim Sozialgericht Konstanz (SG) erhoben. Das SG hat mit Beschluss vom 2. März 2017 M1 und die Bundesagentur für Arbeit beigeladen. Zur Begründung hat der Kläger vorgetragen, die höchstrichterliche Rechtsprechung betrachte den objektiven Willen der Vertragsparteien, keine Arbeitnehmer-Beschäftigung, sondern ein freies Dienstverhältnis begründen zu wollen als Anhaltspunkt/Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit, es sei denn die tatsächlichen Verhältnisse wichen von dieser Vereinbarung in rechtlich relevantem Maßstab ab. Der Beigeladene zu 1 arbeite nur in den Räumlichkeiten des Klägers, wenn dies die Zeit zulasse. Auch wenn er monatlich entlohnt/honoriert werde, laufe er doch ein gewisses Unternehmerrisiko, für die geleistete Arbeit in der Vergangenheit kein finanzielles Äquivalent zu erhalten. Wenn vertraglich eine feste Wochenarbeitszeit vereinbart worden sei, so sei dies darauf zurückzuführen, dass der vom Auftragnehmer bzw. Auftraggeber zugrunde gelegte Vertrag aus einem Vertragshandbuch stamme und ersichtlich auf Arbeitsverhältnisse zugeschnitten sei. Die feinen Verästelungen, die das Arbeitsrecht und das Sozialrecht bei der Abgrenzung der selbstständigen Tätigkeit von der abhängigen Beschäftigung kenne, würden im Steuerrecht nicht auf diese Weise gehandhabt. Die vertragliche Wochenarbeitszeit sei tatsächlich nie so praktiziert worden. Dass der Beigeladene zu 1 Umsatzsteuer abzuführen hatte, werde zu Recht als Merkmal für eine selbstständige Tätigkeit angesehen. Er habe auch keine regelmäßige Anwesenheits- bzw. Arbeitszeiten einzuhalten gehabt. Er sei nicht in den Betrieb des Klägers eingegliedert gewesen. Er habe einen unternehmerischen Gestaltungsspielraum gehabt. Die Entlohnung sei zwar vertraglich geregelt worden, hätte aber jederzeit bei einer höheren Arbeitsübernahme erhöht oder bei einer geringeren Arbeitsübernahme verringert werden können. Die Beklagte habe es versäumt zu prüfen, ob der Auftragnehmer eine Delegationsbefugnis bezüglich seiner Arbeit besessen habe, ob er eigene Arbeitnehmer beschäftige, ob er auch für andere Auftraggeber hätte tätig werden dürfen, ob ein Verbot bestand, Mandanten des Auftraggebers mit eigenem Logo, im eigenen Namen aufzutreten.

Im Termin zur Erörterung des Sachverhalts teilte der Beigeladene zu 1 unter anderem mit, er sei Mitglied im Versorgungswerk der Wirtschaftsprüfer. Er habe sich regelmäßig mit dem Kläger einmal in der Woche getroffen und die Aufgaben verteilt. Zu einem Drittel habe er organisatorische Arbeiten verrichtet und zu zwei Dritteln habe er fachlich als Steuerberater und Wirtschaftsprüfer gearbeitet. Er habe durchaus ein Unternehmerrisiko in seiner Tätigkeit für den Kläger gehabt. Er habe das Risiko getragen, keine Mandate mehr zugeteilt zu bekommen, dann wäre der Vertrag gekündigt worden. Der Kläger hat unter anderem mitgeteilt, ab dem 1. Januar 2018 eine Partnergesellschaft mit beschränkter Berufshaftung gegründet zu haben. Der Beigeladene zu 1 sei mit 51 % an der Partnergesellschaft beteiligt.

Der Kläger hat mit Schreiben vom 3. Mai 2018 den Partnerschaftsvertrag vom 19. Dezember 2017 und die Ergänzung zum Partnerschaftsvertrag vom 2. Januar 2018 vorgelegt.

Die Beklagte hat daraufhin mit Schreiben vom 29. Mai 2018 ein Teilanerkennnis abgegeben und festgestellt, dass der Beigeladene zu 1 ab dem 2. Januar 2018 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig sei und ab dem 2. Januar 2018 keine Versicherungspflicht als abhängig Beschäftigter in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Der Kläger hat das Teilanerkennnis mit Schreiben vom 18. Juni 2018 angenommen.

Das SG hat mit Urteil vom 23. Januar 2019 die Klage abgewiesen. In den Entscheidungsgründen, auf die im Übrigen Bezug genommen wird, hat es unter anderem ausgeführt, der Beigeladene zu 1 habe in seiner Tätigkeit für den Kläger kein wesentliches Unternehmerrisiko getragen. Es habe für ihn weder die Gefahr für die Tätigkeit bei wirtschaftlichen Misserfolg das eingesetzte Kapital zu verlieren bestanden noch Tätigkeiten ohne Aussicht auf Entlohnung zu verrichten. Nach § 1 Abs. 1 des geschlossenen Vertrages sei der Beigeladene zu 1 zur Erbringung von Dienstleistungen jeder Art eines Wirtschaftsprüfers bzw. Steuerberaters und der Anpassung der Organisationsstruktur und der betrieblichen Abläufe verpflichtet gewesen. Nach § 4 Abs. 1 des Vertrages sei hierfür ein Zeitaufwand von ca. 40 Stunden vorgesehen gewesen. Es habe ihm ein Pauschalhonorar in Höhe von monatlich 10.000 € zugestanden, wobei die Vergütung nicht erfolgsabhängig gewesen sei. Er habe auch keinerlei Kapital investieren müssen. Es habe lediglich die Gefahr bestanden, dass der Vertrag habe gemäß § 9 gekündigt werden können. Dies entspreche dem Risiko der Arbeitslosigkeit, das jeder Arbeitnehmer zu tragen habe. Die Gefahr, eingesetztes Kapital zu verlieren oder Arbeitszeit umsonst aufzuwenden habe nicht bestanden. Ferner sei er in den Betrieb des Klägers eingegliedert gewesen. Er sei auch nach Vertragsschluss als angestellter Steuerberater in dem Briefkopf des Klägers bezeichnet worden. Der Kläger selbst habe im Schreiben vom 7. Juli 2016 angegeben, die Entscheidung welche Jahresabschlüsse der Beigeladene 1 bearbeite oder nicht bearbeite, liege ausschließlich in dessen eigener Entscheidungshoheit und werde nicht wie bei einem Arbeitnehmer üblich vom Auftraggeber vorgegeben. Der Beigeladene zu 1 habe dagegen im Termin zur Erörterung angegeben, er und der Kläger hätten sich regelmäßig einmal in der Woche getroffen und die Aufgaben verteilt. Er habe ca. 1/3 organisatorische Arbeit verrichtet und zu 2/3 habe er fachlich als Steuerberater und Wirtschaftsprüfer gearbeitet. Der Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses stehe der Umstand nicht entgegen, dass in dem Vertrag keine ausdrückliche Regelung für den Fall von Urlaub und Krankheit enthalten sei. Nicht maßgeblich bei der Beurteilung sei, ob der Beigeladene zu 1 als Wirtschaftsprüfer nicht abhängig sein durfte. Die Tatsache, dass der Kläger gemäß § 1 des Vertrages nicht verpflichtet gewesen sei, höchstpersönlich tätig zu sein, spreche zwar für eine selbstständige Tätigkeit, aber im Rahmen der Gesamtabwägung sei jedoch festzustellen, dass der Kläger kein Unternehmerrisiko getragen habe und in den Betrieb eingegliedert gewesen sei, so dass insgesamt eine abhängige Beschäftigung vorgelegen habe.

Gegen das am 31. Januar 2019 zugestellte Urteil richtet sich die am 25. Februar 2019 eingelegte Berufung des Klägers. Zur Begründung hat er unter anderem dargelegt, dass das SG die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1 als Wirtschaftsprüfer nur selbstständig tätig sein durfte, und daher den Willen der Vertragsparteien als Indiz für eine selbstständige Tätigkeit nicht ausreichend berücksichtigt habe. Ferner habe das SG die Beratertätigkeit nur unzulänglich dargestellt. Diese habe darin bestanden, nach seinem Ermessen die Organisationsstruktur der Einzelkanzlei auf eine Partnerschaft mit 4 Partnern auszurichten und dementsprechend strukturell erheblich zu verändern. Für diese Organisation und Beratertätigkeit habe der Beigeladene zu 1 zum Abschluss zusätzlich zu seinem Jahresgehalt pauschal weitere 25.000 €

als Erfolgspremie erhalten. Unberücksichtigt sei auch der Umstand, dass der Beigeladene Mitte/Ende 2016 etwa zu einem Drittel der Arbeitszeit in einer eigenen Kanzlei in Konstanz gearbeitet habe. Die Ausführungen des SG zum Unternehmerrisiko könnten nicht unwidersprochen bleiben. Ein Unternehmerrisiko könne nicht nur dann angenommen werden, wenn der Betroffene eigenes Kapital mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt habe, was im vorliegenden Fall nicht gegeben gewesen sei, sondern auch dann, wenn er, wie hier, die eigene Arbeitskraft eingesetzt habe und gleichzeitig Gefahr gelaufen sei, für diesen Einsatz keine Entlohnung/kein Entgelt zu erhalten. Er habe auch Weisungen seines Vaters niemals erhalten, dies sei auch nicht vorgesehen gewesen. Die Gesamtabwägung habe lediglich einen Satz umfasst und in diesem seien nur zwei Abgrenzungskriterien aufgeführt gewesen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 23. Januar 2019 aufzuheben und den Bescheid der Beklagten vom 18. Juli 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. Oktober 2016 aufzuheben und festzustellen, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 bei dem Kläger in der Zeit vom 16. Dezember 2014 bis 1. Januar 2018 wegen abhängiger Beschäftigung nicht versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung gewesen ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Aus dem Vorbringen des Klägers ergäben sich keine für die Entscheidung des Rechtsstreits wesentlichen neuen Tatsachen.

Bezüglich weiterer Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Akten der Beklagten sowie auf die Prozessakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die form- und fristgerecht (vgl. [§ 151](#) Sozialgerichtsgesetz [SGG]) eingelegte Berufung des Klägers ist statthaft (vgl. [§ 143 SGG](#)) und auch im Übrigen zulässig.

Streitgegenständlich ist der Bescheid der Beklagten vom 18. Juli 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. Oktober 2016 (vgl. [§ 95 SGG](#)), mit dem die Beklagte entschieden hat, dass der Beigeladene zu 1 seine Tätigkeit als Steuerberater und Wirtschaftsprüfer bei dem Kläger im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat und in diesem Beschäftigungsverhältnis seit dem 16. Dezember 2014 bis 1. Januar 2018 Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Da die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 für den Kläger ab dem 2. Januar 2018 als Mehrheitsgesellschafter für die neu gegründete Partnerschaftsgesellschaft Mayer fortgesetzt wurde und daher entsprechend des angenommenen Teilerkenntnisses als selbstständige Tätigkeit zu qualifizieren ist, umfasst der Streitgegenstand den Zeitraum vom 16. Dezember 2014 bis 1. Januar 2018.

Die Berufung führt für die Klägerin inhaltlich nicht zum Erfolg; das SG hat die Klage mit dem angefochtenen Urteil vom 23. Januar 2019 zu Recht abgewiesen.

Der Bescheid der Beklagten vom 18. Juli 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. Oktober 2016 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 für die Klägerin vom 16. Dezember 2014 bis 1. Januar 2018 erfolgte im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und unterlag hiernach der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Der streitgegenständliche Bescheid der Beklagten ist formell rechtmäßig.

Gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) können die Beteiligten 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. Über den Antrag entscheidet abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) die Deutsche Rentenversicherung Bund ([§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)). Der Beigeladene 1 hat sich für das (fakultative) Anfrageverfahren bei der Beklagten (Clearing-Stelle) nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) entschieden. Ein vorrangiges Verfahren bei der Einzugs- oder der Prüfstelle war nicht eingeleitet worden (zur Verfahrenskonkurrenz vgl. BSG; Urteil vom 04. September 2011, - [B 12 KR 11/17 R](#) -, in juris).

Gemäß [§ 33 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) muss ein Verwaltungsakt hinreichend bestimmt sein. Im Hinblick auf sozialversicherungsrechtliche Statusentscheidungen muss im Einzelfall zumindest durch Auslegung vor dem Hintergrund der den Beteiligten bekannten Umstände zu erschließen sein, auf welche konkreten rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten sich die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung beziehen soll. Notwendig ist regelmäßig die Angabe einer bestimmbarer Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher BSG, Urteil vom 11. März 2009 - [B 12 R 11/07 R](#) -; Urteil vom 04. Juni 2009, - [B 12 R 6/08 R](#) -, alle in juris). Außerdem darf sich weder die im Anfrageverfahren ([§ 7a SGB IV](#)) noch die im Einzugsstellenverfahren ([§ 28h SGB IV](#)) ergehende Entscheidung auf das isolierte Feststellen des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung beschränken. Eine Elementenfeststellung dieser Art ist nicht zulässig (BSG, Urteil vom 11. März 2009, [a.a.O.](#)). Die Beklagte ist diesen Anforderungen im Bescheid vom 18. Juli 2016 gerecht geworden. Sie hat die vom Beigeladenen 1 bei dem Kläger ausgeübte Tätigkeit als Steuerberater und Wirtschaftsprüfer hinreichend bestimmt bezeichnet. Die Beklagte hat sich auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt, vielmehr auch ausdrücklich festgestellt, dass für die vom Beigeladenen zu 1 ausgeübte Beschäftigung Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden hat.

Der Bescheid der Beklagten vom 18. Juli 2016 (Widerspruchsbescheid vom 27. Oktober 2016) ist auch materiell rechtmäßig, da der Beigeladene zu 1 in seiner Tätigkeit für die in der Zeit vom 16. Dezember 2014 bis 1. Januar 2018 versicherungspflichtig in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung gewesen ist.

Der Eintritt von Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung und der Arbeitsförderung wegen einer abhängigen Beschäftigung bestimmt sich nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) und [§ 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI). Die für den Eintritt von Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und der Arbeitslosenversicherung danach erforderliche Beschäftigung wird in [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) näher definiert. Beschäftigung ist danach die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG erfordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, 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 nach Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet (vgl. BSG, Urteil vom 29. August 2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -, in juris). Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit - Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 20. Mai 1996 - [1 BvR 21/96](#) -, in juris). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl. BSG, Urteil vom 19. September 2019 - [B 12 R 25/18 R](#) -, sowie vom 07. Juni 2019 - [B 12 R 6/18 R](#) -, jeweils m.w.N., beide in juris). Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher 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 sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht 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. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Die Zuordnung des konkreten Lebenssachverhalts zum rechtlichen Typus der (abhängigen) Beschäftigung als nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)), nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung erfordert nach der Rechtsprechung des BSG eine Gewichtung und Abwägung aller als Indizien für und gegen eine Beschäftigung bzw. selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale der Tätigkeit im Einzelfall. Bei Vorliegen gegenläufiger, d. h. für die Bejahung und die Verneinung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals sprechender tatsächlicher Umstände oder Indizien hat das Gericht (ebenso die Behörde) insoweit eine wertende Zuordnung aller Umstände im Sinne einer Gesamtabwägung vorzunehmen. Diese Abwägung darf allerdings nicht (rein) schematisch oder schablonenhaft erfolgen, etwa in der Weise, dass beliebige Indizien jeweils zahlenmäßig einander gegenübergestellt werden, sondern es ist in Rechnung zu stellen, dass manchen Umständen wertungsmäßig größeres Gewicht zukommen kann als anderen, als weniger bedeutsam einzuschätzende Indizien. Eine rechtmäßige Gesamtabwägung setzt deshalb - der Struktur und Methodik jeder Abwägungsentscheidung (innerhalb und außerhalb des Rechts) entsprechend - voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls wesentlichen Indizien festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und in dieser Gesamtschau nachvollziehbar, d. h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil vom 24. Mai 2012, - [B 12 KR 14/10 R](#) - und - [B 12 KR 24/10 R](#) -, beide in juris).

In Anlegung dieser Maßstäbe gelangt der Senat zur Überzeugung, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 bei der Klägerin im Zeitraum vom 16. Dezember 2014 bis 1. Januar 2018 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden ist.

Die Abgrenzung zwischen Beschäftigung und Selbstständigkeit erfolgt nicht abstrakt für bestimmte Berufs- und Tätigkeitsbilder. Auszugehen ist bei der konkreten Abwägung zunächst von den zwischen den Beteiligten getroffenen vertraglichen Abreden. Der zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1 geschlossene Vertrag vom 16. Dezember 2014 spricht dafür, dass die Beteiligten eine selbstständige Tätigkeit vereinbaren wollten, wie insb. daraus deutlich wird, dass in § 2 des Vertrags niedergelegt worden ist, dass der Auftragnehmer, d.h. der Beigeladene zu 1, grundsätzlich an keine Weisungen gebunden, er bei der Durchführung der von ihm übernommenen Aufgaben keinem Weisungs- und Direktionsrecht des Auftraggebers, d.h. des Klägers, unterliegt. Der Wille der Beteiligten kann aber weder die Beklagte noch die Gerichte für die nach Maßgabe des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) vorzunehmende statusrechtliche Beurteilung binden. Der Wille der Beteiligten stellt lediglich ein Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Erwerbstätigkeit dar, wenn dieser Wille den festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen nicht offensichtlich widerspricht und er durch weitere Aspekte gestützt wird bzw. die übrigen Umstände gleichermaßen für Selbstständigkeit wie für eine Beschäftigung sprechen. Nur unter diesen Voraussetzungen ist der in einem Vertrag dokumentierte Parteiwille überhaupt als ein auf Selbstständigkeit deutendes Indiz in die Gesamtabwägung einzustellen; hierdurch wird eine Selbstständigkeit jedoch nicht vorfestgelegt (vgl. BSG, Urteil vom 18. November 2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) -, in juris, dort Rn. 26).

Der Beigeladene zu 1 hat tatsächlich Arbeitsleistungen erbracht, die dem Kläger zu Gute gekommen sind. Weisungsgebunden arbeitet hierbei, wer - im Umkehrschluss zu [§ 84 Abs. 1 Satz 2](#) Handelsgesetzbuch - nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Der Senat verkennt nicht, dass der Beigeladene zu 1, dem Bild eines freien Berufes entsprechend, in der Regel in fachlicher Hinsicht keinen einzelfallbezogenen Weisungen unterlegen ist, er vielmehr bezüglich der zu bearbeitenden Mandate und den Organisationsvorschlägen frei gewesen ist. Diese insofern bestehende Eigenverantwortlichkeit ist gerade kennzeichnend für die Tätigkeit eines Steuerberaters bzw. Wirtschaftsprüfers. Indes stehen Weisungsgebundenheit und Eingliederung in den Betrieb jedoch weder in einem Rangverhältnis zueinander, noch müssen sie stets kumulativ vorliegen. Die in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) genannten Merkmale sind schon nach dem Wortlaut der Vorschrift nur "Anhaltspunkte" für eine persönliche Abhängigkeit, also im Regelfall typische Merkmale einer Beschäftigung und keine abschließenden Bewertungskriterien (BSG, Urteil vom 4. Juni 2019, - [B 12 R 11/18 R](#) - in juris Rn. 29 unter Hinweis auf [BT-Drucks 14/1855 S. 6](#)). Obschon das Weisungsrecht insb. bei Diensten höherer Art aufs Stärkste eingeschränkt sein kann, kann die Dienstleistung trotz dessen fremdbestimmt sein, wenn sie ihr Gepräge von der Ordnung des Betriebes erhält, in deren Dienst die Arbeit verrichtet wird (BSG, Urteil vom 19. Juni 2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) -, in juris). I.d.S. ist das Weisungsrecht bei Diensten höherer Art zur „dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ verfeinert (dazu BSG, Urteil vom 18. Dezember 2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -, in juris). Durch sie wird vielmehr die klassische Weisungsgebundenheit konkretisiert. Nach der Darstellung des Beigeladenen zu 1 und des Klägers hat der Beigeladene zu 1 Mandate im Namen des Klägers bearbeitet. Der Beigeladene zu 1 hat hier angegeben, er und der Kläger hätten sich regelmäßig einmal in der Woche getroffen und die Aufgaben verteilt. Er habe ca. 1/3 organisatorische Arbeit verrichtet und 2/3 habe er fachlich gearbeitet als Steuerberater und Wirtschaftsprüfer. Sowohl die organisatorische Arbeit (z.B. vorbereiten einer Umstrukturierung zu einer

Partnersgesellschaft) als auch die Mandatsarbeit bedingen eine organisatorische Abstimmung zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1. Zu Recht weist das SG in dem angefochtenen Urteil darauf hin, dass gemäß § 1 des Vertrages vom 16. Dezember 2014 Vertragsgegenstand die Erbringung von Dienstleistungen als Steuerberater und Wirtschaftsprüfer bzw. die Beratung im Zusammenhang mit der Anpassung der Organisationsstruktur, der betrieblichen Abläufe und der IT-Organisation sei. Schon aus der Natur der Sache ergibt sich somit die Notwendigkeit, dass der Kläger mit in die geplanten Umstrukturierungen bzw. Organisationsmaßnahmen eingebunden sein muss und ohne seine Zustimmung eine erfolgreiche Umorganisation nicht möglich gewesen ist, zumal der Kläger auch die hierfür notwendigen Kosten zu tragen hatte. Der Beigeladene zu 1 ist in die betriebliche Organisation des Klägers eingebettet gewesen (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 24. März 2016 - [B 12 KR 20/14 R](#) -, in juris); sie erfolgte fremdbestimmt. Hierbei ist darauf hinzuweisen, dass in dem genannten Zeitraum der Beigeladene zu 1 im Rechtsverkehr nach außen als Mitarbeiter des Klägers aufgetreten ist.

Wie oben ausgeführt ist eine selbstständige Tätigkeit jedoch vornehmlich dadurch geprägt, dass ein unternehmerisches Risiko getragen wird. Dieses stellt, auch für den Senat, ein besonders gewichtiges Entscheidungskriterium dar (vgl. dazu LSG Baden-Württemberg, Urteile vom 02. September 2011 - [L 4 R 1036/10](#) -, vom 30. März 2012 - [L 4 R 2043/10](#) - und - [L 4 KR 3725/11](#) - sowie vom 19.04.2013 - [L 4 KR 2078/11](#) -; alle in juris). Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos 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 mithin ungewiss ist und diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG, Urteil vom 25. April 2012, - [B 12 KR 24/10 R](#) -, in juris). Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen bzw. keine Entlohnung zu erhalten. Der Beigeladene zu 1 hat kein eigenes Kapital eingesetzt. Auch erfolgte der Einsatz seiner Arbeitskraft nicht unter der Gefahr eines Verlustes. Der Beigeladene 1 erhielt mithin keine Bestandteile, die auf eine (gegebenenfalls geringe) Gewinn- bzw. Umsatzbeteiligung oder des Eintritts eines bestimmten Erfolgs schließen ließen. Da schließlich aus dem (allgemeinen) Risiko, außerhalb der Erledigung einzelner Aufträge zeitweise keine weiteren Mandate zugeteilt zu bekommen, und damit die eigene Arbeitskraft ggf. nicht verwerten zu können, kein Unternehmerrisiko folgt (BSG, Urteil vom 28.09.2011 - [B 12 R 17/09 R](#) -, a.a.O.), hat der Beigeladene zu 1 bei seiner Tätigkeit für den Kläger kein unternehmerisches Risiko getragen. Der Umstand, dass der Kläger dem Beigeladenen zu 1 wegen der erfolgreichen Tätigkeit außerhalb der vertraglichen Verpflichtung ein weiteres Honorar von 25000 € bezahlt hat, ergibt sich nichts Anderes.

Für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist vorliegend in die Gesamtabwägung auch einzustellen, dass der Beigeladene zu 1 nach Außen als Mitarbeiter des Klägers aufgetreten ist. Auf dem Briefkopf des Klägers ist der Beigeladene zu 1 als angestellter Steuerberater bezeichnet worden. Ferner spricht auch die Vorenthaltung bzw. Nichtinanspruchnahme von gesetzlichen Rechten - bezahlter Urlaub und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall - nicht für eine selbstständige Tätigkeit, da sich die Rechtsfolgen einer Beschäftigung aus dem Gesetz ergeben und nicht abdingbar sind.

Unter Berücksichtigung dieser Aspekte gelangt der Senat bei der anzustellenden Gesamtwürdigung zu der Überzeugung, dass die Tätigkeitsmerkmale, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen, die, die für eine selbstständige Tätigkeit einzustellen sind, überwiegen. Obschon vorliegend nicht von einer konkreten einzelfallbezogenen Weisungsgebundenheit des Beigeladenen zu 1 ausgegangen werden kann, hat die fehlende Weisungsunterworfenheit des Beigeladenen zu 1 insb. nicht dazu geführt, dass dieser selbst und ohne Rücksicht auf die tatsächliche Situation des Klägers seine Tätigkeit und deren Umfeld hat frei bestimmen können. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der Beigeladene zu 1, wie er selbst angegeben hat, die zu erledigenden Aufgaben wöchentlich zusammen mit dem Kläger besprochen hat und die Aufgaben zwischen ihnen verteilt worden sind. Wie oben ausgeführt, ist der Beigeladene zu 1 bezüglich der von ihm auszuführenden Arbeiten in den Betrieb des Klägers eingegliedert gewesen. In diesem Zusammenhang rückt der Umstand, dass er Arbeitszeit und Arbeitsort im Wesentlichen hat frei bestimmen können, in den Hintergrund. Der Beigeladene zu 1 ist in dem genannten Zeitraum nicht in der Lage gewesen, ohne Rücksprache zu handeln. Dementsprechend ist es unerheblich, dass Einzelweisungen nicht vorgesehen und tatsächlich ergangen sind. Dem nicht vorhandenen unternehmerischen Risiko ist daher nach Auffassung des Senats ein besonderes Gewicht beizumessen, das der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 sein maßgebliches Gepräge vermittelt. Das SG hat bereits darauf hingewiesen, dass die standesrechtliche Vorgabe des [§ 43a WPO](#) zwar als Indiz dafür herangezogen werden kann, dass beabsichtigt war, eine selbstständige Tätigkeit zu vereinbaren, letzten Endes aber für die sozialrechtliche Beurteilung nicht von wesentlicher Bedeutung ist. Ebenso kann zwar die Regelung in [§ 3 Abs. 3](#) des Vertrages, wonach dem Beigeladenen zu 1 das Recht eingeräumt wurde, auch für andere Auftraggeber, mit Ausnahme unmittelbarer Konkurrenzfirmen, tätig zu sein, als Indiz für eine selbstständige Tätigkeit gesehen werden, aber auch dieser Umstand tritt angesichts der Eingliederung des Beigeladenen zu 1 in den Betrieb des Klägers und dem Fehlen jeglichen Unternehmerrisikos im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtabwägung in den Hintergrund. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass auch eine etwaige anderweitige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 gesondert zu bewerten gewesen wäre.

Mithin ist der Senat davon überzeugt, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 bei der Klägerin im Zeitraum vom 16. Dezember 2016 bis 1. Januar 2018 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden ist und der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung (wegen abhängiger Beschäftigung) sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Der Bescheid der Beklagten vom 18. Juli 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. Oktober 2016 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten.

Die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des SG vom 23. Januar 2019 ist zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) i.V.m. [§§ 154 Abs. 2](#), [162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Dem Kläger auch die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen zu 1 des Verfahrens aufzuerlegen, entspricht nicht der Billigkeit, da dieser im Berufungsverfahren Sachanträge nicht gestellt und damit ein Prozessrisiko nicht übernommen hat.

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

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 52 Abs. 2 GKG](#).

Rechtskraft
Aus

Saved
2022-04-25