

L 1 KR 511/17

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 210 KR 895/13
Datum
20.09.2017
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 1 KR 511/17
Datum
09.10.2020
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung des Beigeladenen zu 1) werden das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 20. September 2017 und der Bescheid der Beklagten vom 20. Juni 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. April 2013 abgeändert.

Auf die Klage des Klägers wird der Bescheid der Beklagten vom 20. Juni 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. April 2013 insoweit aufgehoben, als sie festgestellt hat, dass der Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 1. August 2009 bis zum 31. Januar 2011 im Rahmen seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt für den Kläger abhängig beschäftigt war und in diesem Beschäftigungsverhältnis Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand. Es wird festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 1. August 2009 bis zum 31. Januar 2011 im Rahmen seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt für den Kläger nicht abhängig beschäftigt war und insoweit keine Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Berufung des Beigeladenen zu 1) wird im Übrigen zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt 2/3 und der Kläger 1/3 der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens, mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die diese selbst zu tragen haben.

Die Beklagte hat dem Kläger 2/3 seiner außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens, der Kläger dem Beigeladenen zu 1) 1/3 seiner außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten. Im Übrigen sind keine Kosten zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Beigeladenen zu 1) während seiner Tätigkeit für den Kläger in der Zeit vom 1. März 2008 bis zum 31. Januar 2011.

Der Beigeladene zu 1) war 2006 als selbständiger Anwalt in M zugelassen. Mit dem Kläger stand er seit der Studienzeit in freundschaftlicher Verbindung. Ab März 2008 war der Beigeladene zu 1) als Rechtsanwalt in der B Kanzlei des Klägers tätig. Eine schriftliche Vereinbarung über die Tätigkeit wurde zunächst nicht geschlossen. Am 20. Juli 2009 schlossen der Kläger und der Beigeladene zu 1) eine "Rahmenvereinbarung Vergütung Rechtsanwälte Partnermodell" für den Zeitraum ab 1. August 2009, wonach der Beigeladene zu 1) für die Bearbeitung von vom Kläger akquirierter Mandate 40% des Umsatzes, für die Bearbeitung von ihm selbst akquirierter Mandate 50% des Umsatzes und bei Bearbeitung der von ihm akquirierten Mandate durch einen anderen 45% des Umsatzes erhalten sollte. Die Vereinbarung enthält den Satz: "CB erhält seine Arbeitsaufträge ausschließlich durch HL". Die Sach- und Personalkosten sollten (mit Ausnahme von pro Bono Akten) ausschließlich vom Kläger übernommen werden, für die Durchführung und die Teilnahme an Seminaren sowie für Aufsätze in Fachzeitschriften sollte der Beigeladene zu 1) Boni erhalten. Die Mitarbeit des Beigeladenen zu 1) in der Kanzlei des Klägers endete zum 31. Januar 2011. Über die Tätigkeit von März 2008 bis Januar 2011 erteilte der Kläger dem Beigeladenen zu 1) am 20. Dezember 2010 ein Zeugnis.

Die Höhe der gezahlten Vergütung ist im Einzelnen streitig: Nach den vom Kläger vorgelegten Abrechnungen des Beigeladenen zu 1) berechnete dieser für seine Tätigkeit von März 2008 bis Juni 2008 monatlich jeweils 2.737,- EUR, für Juni 2008 1.493,45 EUR und 2.737,- EUR, für Juli 2008 471,24 EUR und 2.737,- EUR, für August 2008 2.737,- EUR, für September 2008 2.951,20 EUR, für Oktober und November

2008 jeweils 2.737,- EUR, für Dezember 2008 11.318,30 EUR, für Januar 2009 3.044,02 EUR, für Februar 2009 2.764,60 EUR, für März 2009 3.059,30 EUR, für April 2009 2.764,60 EUR, für Mai 2009 2.352,88 EUR sowie für Juni und Juli 2009 jeweils 2.764,60 EUR. Im Oktober 2009 liquidierte er 1.216,12 EUR (2.290,09 EUR abzüglich eines Vorschusses von 1.073,97 EUR), im Dezember 2009 1.100,51 EUR, im Februar 2010 2.194,66 EUR, im Oktober 2010 371,90 EUR (Berufshaftpflicht), 4.895,66 EUR, 674,34 EUR und 949,14 EUR, im Dezember 2010 1.190,- EUR, im März 2011 1.340,62 EUR (2.626,57 EUR abzüglich Vorschüsse vom 15. Dezember 2010 und 4. Januar 2011) und im Oktober 2011 3.398,29 EUR (3.355,71 EUR abzüglich Vorschuss vom 4. Januar 2011). Die Zahlungsbeträge sind beginnend ab März 2008 jeweils einschließlich Umsatzsteuer berechnet. Der Beigeladene zu 1) trägt dagegen vor, dass er vom Kläger (jeweils ohne Umsatzsteuer) erhalten habe von März bis November 2008 monatlich 2.300,- EUR, im Dezember 2008 7.300,- EUR, im Januar 2009 2.300,- EUR, von Februar 2009 bis Juni 2009 monatlich 2.323,19 EUR, im Juli 2009 2.725,69 EUR, im August 2009 0,00 EUR, im September 2009 500,00 EUR, im Oktober 2009 1.021,95 EUR, im November 2009 864,80 EUR, im Dezember 2009 566,66 EUR, im Januar 2010 0,00 EUR, im Februar 2010 1.844,26 EUR, im März 2010 2.813,99 EUR, im April und Mai 2010 jeweils 0,00 EUR, im Juni 2010 1.300,- EUR, von Juli bis September 2010 jeweils 0,00 EUR, im Oktober 2010 797,60 EUR, im November 2010 0,00 EUR, im Dezember 2010 1.000,00 EUR und im Januar 2011 0,00 EUR. Am 4. April 2011 und 4. November 2011 habe er noch Zahlungen in Höhe von 1.126,57 EUR und 2.855,79 EUR erhalten.

Am 21. Dezember 2011 wurde dem Kläger eine vom Beigeladenen zu 1) vor dem Arbeitsgericht Berlin erhobene Klage zugestellt. Beantragt war, den Kläger zur Zahlung eines nach dem Ermessen des Arbeitsgerichts festzusetzenden Monatsgehalts von mindestens 7.625,00 EUR brutto für die Zeit vom 1. März 2008 bis 31. Januar 2011 unter Anrechnung bereits erhaltener Bezüge zu verurteilen. Der Beigeladene zu 1) machte geltend, Arbeitnehmer des Klägers gewesen zu sein, der zur Zahlung einer angemessenen Vergütung verpflichtet sei. Das Arbeitsgericht erklärte sich durch Beschluss vom 29. Juni 2012 für unzuständig und verwies den Rechtsstreit an das Landgericht Berlin. Der Beigeladene zu 1) sei nicht Arbeitnehmer des Klägers gewesen. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Landesarbeitsgericht Berlin durch Beschluss vom 23. August 2012 zurück. Die Klage vor dem Landgericht Berlin blieb ohne Erfolg (Urteil vom 24. Juli 2013 - 21 O 335/12). Die dagegen zunächst erhobene Berufung zum Kammergericht nahm der Beigeladene zu 1) am 28. April 2015 wieder zurück.

Der Beigeladene zu 1) hatte bereits am 21. Dezember 2011 bei der Beklagten die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status für seine Tätigkeit als Rechtsanwalt beantragt, die er vom 1. März 2008 bis zum 31. Januar 2011 für die Klägerin ausgeübt habe. Durch Bescheid vom 28. Dezember 2011 lehnte die Beklagte das zunächst ab, weil bereits ein Klageverfahren vor dem Arbeitsgericht Berlin anhängig sei. Auf den Widerspruch des Beigeladenen zu 1) hob die Beklagte ihren Bescheid vom 28. Dezember 2011 mit Bescheid vom 26. Januar 2012 wieder auf, weil ein Klageverfahren vor dem Arbeitsgericht kein Ausschlussgrund für ein Statusfeststellungsverfahren sei.

Durch Bescheid vom 20. Juni 2012 stellte die Beklagte fest, dass der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit für den Kläger in der Zeit vom 1. März 2008 bis 31. Januar 2011 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt habe. Es bestehe Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung spreche, dass der Kläger Fachseminare für den Beigeladenen zu 1) finanziert habe, er Büroinfrastruktur und -material gestellt habe, die Tätigkeit ausschließlich am Kanzleisitz ausgeübt worden sei, die Mandantenzuweisung über den Kläger erfolgt sei, gegenüber dem Kläger eine Informationspflicht des Beigeladenen zu 1) bestanden habe, eine Vertretung durch den Kläger gestellt worden sei und der Beigeladene zu 1) im Namen des Klägers am Markt in Erscheinung getreten sei. Für eine selbständige Tätigkeit spreche, dass der Beigeladene zu 1) weisungsfrei und eigenverantwortlich tätig gewesen sei. Die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis würden überwiegen.

Der Kläger erhob Widerspruch und verwies auf den zwischenzeitlich ergangenen Verweisungsbeschluss des Arbeitsgerichts Berlin vom 29. Juni 2012 und den diesen bestätigenden Beschluss des Landesarbeitsgerichts vom 23. August 2012. Der Beigeladene zu 1) habe ein signifikantes Unternehmerrisiko getragen, da er das Risiko gehabt habe, keine Mandate zu akquirieren bzw. zu bearbeiten. Er habe die freie Wahl gehabt, Aufträge abzulehnen; fachlichen Weisungen habe er nicht unterlegen. Eine Urlaubsregelung habe es nicht gegeben, der Beigeladene zu 1) sei nicht in die Kanzlei eingegliedert gewesen.

Die Beklagte wies den Widerspruch durch Widerspruchsbescheid vom 15. April 2013 zurück. Der Beigeladene zu 1) habe seine Tätigkeit am Betriebsitz des Klägers ausgeübt und daher Arbeitszeit und Arbeitsort nicht frei wählen können. Er sei nach außen hin als Mitarbeiter des Klägers aufgetreten und habe für seine Tätigkeit anfangs eine pauschale Vergütung und später eine Umsatzbeteiligung erhalten. Trotz weitgehender eigener inhaltlicher Verantwortlichkeit des Beigeladenen zu 1) sei der äußere Rahmen der Tätigkeit vom Kläger gesetzt worden. Der Beigeladene zu 1) habe kein Unternehmerrisiko getragen, weil er seine eigene Arbeitskraft nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt habe. Eigenes Kapital oder eigene Betriebsmittel habe er nicht in erheblichem Umfang eingesetzt.

Dagegen richtet sich die am 15. Mai 2013 bei dem Sozialgericht Berlin eingegangene Klage. Das Sozialgericht hat durch Urteil vom 20. September 2017 den angefochtenen Bescheid aufgehoben und festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) mit seiner Tätigkeit für den Kläger in der Zeit vom 1. März 2008 bis zum 31. Januar 2011 keine abhängige Beschäftigung ausgeübt habe und nicht versicherungspflichtig in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung gewesen sei. Auszugehen für die Abgrenzung von Beschäftigung und Selbständigkeit sei von den zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen. Die Feststellungslast trage derjenige, der sich auf Versicherungspflicht berufe. In Abgrenzung zu einem Scheingeschäft müssten die tatsächlichen Verhältnisse die ernsthafte Absicht belegen, die mit einem Arbeitsverhältnis verbundenen rechtlichen Verpflichtungen einzugehen. Auf der Grundlage der Gesamtumstände sei nicht nachgewiesen, dass die Parteien ernstlich die Begründung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses gewollt hätten. Einen schriftlichen Arbeitsvertrag gebe es nicht, auch der Rahmenvertrag vom 20. Juli 2009 sei kein Arbeitsvertrag. Der Rahmenvertrag regle nicht die typischen Merkmale eines Arbeitsvertrags, sondern habe lediglich eine Änderung der Vergütung fixiert. Eine umsatz- und damit erfolgsabhängige Vergütung sei für ein Beschäftigungsverhältnis eher untypisch. Trotz unterschiedlicher Angaben des Klägers und des Beigeladenen zu 1) sei die Kammer zu der Überzeugung gekommen, dass es an der Ernsthaftigkeit des Zustandekommens und Lebens eines Arbeitsvertrags gefehlt habe. Der Beigeladene zu 1) habe seine Tätigkeit vor dem Hintergrund einer eigenen Notlage und der damals noch bestehenden freundschaftlichen Verbindung zu dem Kläger aufgenommen. Rechtsgrund der Tätigkeit sei nicht ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, sondern die vormalige Freundschaft gewesen. Ohne diese hätte der Kläger den Beigeladenen zu 1) nicht für einen Betrag von monatlich 2.000,- EUR eingestellt. Der Beigeladene zu 1) habe keine andere Arbeitskraft ersetzt, für seine Tätigkeit habe letztlich kein konkreter Bedarf bestanden. Seine Weisungsgebundenheit sei weder vereinbart gewesen noch tatsächlich praktiziert worden. Der Beigeladene zu 1) sei auch nicht in den Betrieb des Klägers eingegliedert gewesen. Er habe seine Tätigkeit nicht in den fremden Strukturen der von dem Kläger betriebenen Anwaltskanzlei ausgeübt. Weder habe ein Weisungsrecht bestanden noch habe der Beigeladene zu 1) arbeitsteilig in der Kanzlei mitgewirkt. Der Beigeladene zu 1) habe - wie für einen Selbständigen typisch -

abgrenzbare Arbeitsaufgaben eigenständig und in seiner alleinigen inhaltlichen Verantwortung erledigt. Das habe sich insbesondere aus den Angaben des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht ergeben. Der Beigeladene zu 1) sei zur Übernahme einzelner von dem Kläger akquirierter Mandate nicht verpflichtet gewesen, auch habe es keine Vorgaben des Klägers für die Bearbeitung gegeben. Gelegentliche Bemerkungen des Klägers reichten nicht aus, zumal diese nicht in einer Art und Weise erfolgt seien, die der strengen Weisungsgebundenheit in einem typischen Arbeitsverhältnis entspreche. Die vom Kläger gewählten für seine Bemerkungen gewählten Formulierungen würden gerade das Fortbestehen des freien Gestaltungsspielraums des Beigeladenen zu 1) belegen. Es komme nicht darauf an, dass der Beigeladene zu 1) die überwiegende Mehrzahl der Mandate von dem Kläger erhalten habe. Dies erkläre sich aus dem Umstand, dass es in der Kanzlei bereits einen festen Kundenstamm gegeben habe. Außerdem habe der Beigeladene zu 1) während seiner Tätigkeit für den Kläger eigene Mandate akquiriert. Er habe keinen Weisungen oder Einschränkungen hinsichtlich seiner Arbeitszeit unterlegen. Dafür fehle es an einer entsprechenden vertraglichen Abrede. Der Kläger habe weder Vorgaben zur Arbeitszeit formuliert noch deren Einhaltung kontrolliert. Aus der Zeiterfassung mittels time sheets ergebe sich keine Weisungslage. Die manuelle Erfassung der für einzelne Mandate aufgewandten Arbeitszeit habe nicht der Überwachung des Beigeladenen zu 1) gedient, sondern der Abrechnung gegenüber den Mandanten. Der Kläger habe zudem vorgetragen, dass der Beigeladene zu 1) nur unregelmäßig in der Kanzlei anwesend gewesen sei und seine Anwesenheitszeit auch nicht vollumfänglich juristischen Tätigkeiten gewidmet habe. Selbst wenn es Vorgaben für die Ausfüllung der time sheets gegeben habe, belege das noch keine Bindung an feste und vorgegebene Arbeitszeiten. Der Beigeladene zu 1) habe keine Nachweise dafür vorgelegt, dass er tatsächlich regelmäßige Arbeitszeiten eingehalten habe. Auch für die vom Beigeladenen zu 1) behaupteten Regelungen des Urlaubsanspruchs fehle es an Nachweisen. Die tatsächlich erfolgte Fortzahlung der Vergütung in einem eingetretenen Krankheitsfall, die Übernahme der Kosten für ein Fachseminar und die kostenlos zur Verfügung gestellte Büroinfrastruktur würden letztlich ebenfalls kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis belegen. Der Kläger habe glaubhaft dargelegt, dass er sich bei Eintritt einer schwerwiegenden Erkrankung des Beigeladenen zu 1) außerstande gesehen habe, seine Zahlungen einzustellen. Nachvollziehbar sei auch sein Vortrag, dass die vorhandene Büroinfrastruktur überdimensioniert gewesen sei und deswegen kostenfrei zur Verfügung gestellt werden konnte.

Gegen das ihm am 8. November 2017 zugestellte Urteil richtet sich die am 7. Dezember 2017 bei dem Sozialgericht Berlin eingegangene Berufung des Beigeladenen zu 1), mit der er die ihn betreffenden time sheets vorgelegt hat. Das Sozialgericht sei von falschen Tatsachen ausgegangen. In der Kanzlei des Klägers habe am 1. März 2008 Bedarf für die Einstellung eines weiteren Anwalts bestanden. In den Kanzleiräumen Mstr. habe es kein ungenutztes Arbeitszimmer gegeben. Er - der Beigeladene zu 1) - habe sich vor dem 1. März 2008 nicht in einer beruflichen Notlage befunden, sondern mehrere berufliche Pläne gehabt und Arbeitsangebote ausgeschlagen. Der Kläger habe ihn mehrmals angerufen und zur Mitarbeit überreden wollen, er sei auf das Angebot schließlich eingegangen und habe 2.000,- EUR als Entgelt akzeptiert, weil der Kläger ihm gesagt habe, er könne zurzeit nicht mehr zahlen. Beiträge zur Krankenversicherung habe der Kläger dann gesondert noch übernommen, weil er seine - des Beigeladenen zu 1) - Anmeldung zur Sozialversicherung versäumt habe. Anlass für die Rahmenvereinbarung vom 20. Juli 2009 sei gewesen, dass der Kläger für ein von ihm - dem Beigeladenen zu 1) - mitbetreutes Mandat eine Pauschalvergütung in Höhe einer knappen halben Million Euro erhalten, eine angemessene Vergütung aber weiter verweigert habe. Die ihm - dem Beigeladenen zu 1) - wiederholt angebotene freie Mitarbeit gegen Kostenbeteiligung habe er abgelehnt. Dies werde u.a. dokumentiert durch die Formulierung in der Rahmenvereinbarung "CB erhält seine Arbeitsaufträge ausschließlich von HL". Er - der Beigeladene zu 1) - habe Mandate ausschließlich für die Kanzlei akquiriert und keine eigenen Mandate gehabt. Er sei vielfältig qualifiziert gewesen und habe 10 Mandanten für die Kanzlei gewonnen. Als Arbeitszeit sei täglich von 9:00 bis 18:00 Uhr mit einer Stunde Mittagspause vereinbart gewesen. Außerhalb der Arbeitszeiten sei ihm keine anwaltliche Arbeit möglich gewesen, da er das Passwort des Servers nicht gekannt habe. Die vereinbarte Arbeitszeit sei regelmäßig überschritten worden, insbesondere wegen der regelmäßig für Freitag 17:00 Uhr angesetzten Dienstbesprechungen und der Teilnahme an Lehrgängen. Time sheets hätten auch geführt werden müssen, wenn mit den Mandanten ein Pauschalhonorar vereinbart gewesen war, sie hätten also der Arbeitszeitkontrolle gedient. Jeder Urlaub habe einer vorherigen Bewilligung durch den Kläger bedurft. Bei dem Weihnachtsurlaub 2018 sei eine bereits erteilte Bewilligung nachträglich widerrufen worden. Den Urlaub am Heiligabend 2018 habe er - der Beigeladene zu 1) - auf Anordnung des Klägers verschoben, was sich daraus ergebe, dass der Kläger die Umbuchung bezahlt habe. Er - der Beigeladene zu 1) - hätte das Fest mit seiner Familie niemals aus freien Stücken versäumt. Während der längeren Krankheitszeiten sei eine Lohnfortzahlung erfolgt. Die arbeitsteilige Mitwirkung in der Kanzlei ergebe sich aus der Teilnahme an den wöchentlichen Mitarbeiterbesprechungen und der dort erfolgten gemeinsamen Erarbeitung von Akquisitionskonzepten, der bedarfsweisen Übernahme von Sekretariatstätigkeiten sowie der Repräsentation der Kanzlei bei auswärtigen Terminen. Nach einem Hochwasser habe er - der Beigeladene zu 1) - zusammen mit anderen Mitarbeitern der Kanzlei den Keller ausgeräumt. In den wöchentlichen Besprechungen habe ein fachlicher Austausch stattgefunden, einige Mandate habe er - der Beigeladene zu 1) - zusammen mit Herrn Z bearbeitet. Der Kläger habe die Kanzlei als Arbeitsort vorgegeben, weil für die übertragenen Tätigkeiten die personelle und technische Infrastruktur eines Anwaltsbüros erforderlich gewesen seien. Das hätte erfordert, die Arbeitszeiten während der Anwesenheit der Sekretärinnen einzurichten. 8 Termine des Fachanwaltslehrgangs im Steuerrecht hätten an Samstagen außerhalb der regulären Arbeitszeiten stattgefunden, ebenso diverse externe Abendveranstaltungen. Ihm - dem Beigeladenen zu 1) - sei vom Kläger das Arbeitsgebiet Wirtschafts-, Gesellschafts- und Arbeitsrecht zugewiesen worden. Er sei angehalten worden, Vorschläge zur Veröffentlichung in der Kanzleizeitung zu unterbreiten. Der Kläger habe ihn angewiesen, den Fachanwaltslehrgang Steuerrecht sowie drei Französischkurse zu besuchen. Weiter sei er wie alle Juristen des Klägers verpflichtet worden, Zeiterfassungsbögen zu führen entsprechend den Vorgaben aus dem Kanzleihandbuch. Das habe nicht nur zur Abrechnung von Stunden gegenüber den Mandanten gedient. Aus den Zeiterfassungsbögen würde sich ergeben, dass er - der Beigeladene zu 1) - täglich 8 Stunden für den Kläger gearbeitet habe. Jeder Postausgang sei dem Kläger zur Durchsicht und Freigabe vorzulegen gewesen. Auch habe er - der Beigeladene zu 1) - bei nicht besetztem Sekretariat entsprechend den Vorgaben des Handbuchs das Telefon bedienen müssen. Wie ein angestellter Rechtsanwalt habe er - der Beigeladene zu 1) - für den Kläger Mandanten akquiriert. Auch sei er verpflichtet gewesen, ausschließlich für den Kläger zu arbeiten. Marktüblich wäre für ihn eine Vergütung in Höhe von 80.000,- EUR im Jahr gewesen. Eine umsatzbezogene Vergütung widerspreche der Annahme einer abhängigen Beschäftigung nicht. Er - der Beigeladene zu 1) - sei vom Kläger mehrfach angewiesen worden, nicht anwaltliche Hilfstätigkeiten zu übernehmen. Schließlich habe es im Büro des Klägers auch die Vorgabe gegeben, an allen Tagen bis auf Freitag (casual friday) Geschäftskleidung zu tragen. Der Beigeladene zu 1) verweist auf das ihm erteilte Arbeitszeugnis und die Zeugenaussagen, die für ihn feste Arbeitszeiten und Krankmeldungen bestätigt hätten. Der Zeuge Z habe zudem bestätigt, dass er - der Beigeladene zu 1) - seine Entwürfe mit Anmerkungen des Klägers zurückbekommen habe. Er habe erfolgreich und qualifiziert für den Kläger gearbeitet.

Der Beigeladene zu 1) beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 20. September 2017 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der sozialrechtliche Begriff der Beschäftigung sei grundsätzlich im Gleichklang mit dem Arbeitsrecht zu verstehen. Zutreffend habe das Sozialgericht wie schon das Arbeitsgericht darauf hingewiesen, dass zwischen den Beteiligten keinerlei Weisungsrechte vereinbart worden seien. Die Bedeutung der Ausführungen des Beigeladenen zu 1) zu der personellen und räumlichen Situation der Kanzlei vor dem 1. März 2008 für die Frage des Vorliegens einer Beschäftigung sei nicht erkennbar. Ein Bedarf für die Beschäftigung gerade des Beigeladenen zu 1) habe aufgrund der fachlichen Ausrichtung der Kanzlei von vorneherein nicht bestanden. Der Mietvertrag für die Räumlichkeiten in der Kstr. sei bereits am 25. Januar 2008 geschlossen worden, dort habe genügend freier Raum zur Verfügung gestanden. Mit der wirtschaftlichen Situation des Beigeladenen zu 1) vor dem 1. März 2008 habe sich bereits das Arbeitsgericht auseinandergesetzt. Der Kläger habe dem Beigeladenen zu 1) eine Tätigkeit als freier Mitarbeiter angeboten, sei aber aufgrund der fehlenden Qualifikation des Beigeladenen zu 1) nicht bereit gewesen, mehr als das vereinbarte Pauschalhonorar von 2.300,- EUR zuzüglich Mehrwertsteuer zu zahlen. Insbesondere sei es dem Beigeladenen zu 1) erlaubt gewesen, eigene Mandate zu gewinnen. Eine Abrede über Arbeitszeiten habe es nie gegeben. Der Beigeladene zu 1) habe einen PC mit einem eigenen Passwort gehabt, allerdings sei ihm der Zugang zu Personalangelegenheiten und zur Buchhaltung versperrt geblieben. Das Handbuch und die time-sheets hätten nur die Abrechnung gegenüber den Mandanten sicherstellen sollen. Die vorgelegten Abrechnungsunterlagen würden den geringen Umfang der von dem Beigeladenen zu 1) erbrachten Arbeitsleistungen belegen. Das Arbeitszeugnis habe sich der Beigeladene zu 1) selbst geschrieben. Genehmigungspflichtige Urlaube habe es nicht gegeben, der Beigeladene zu 1) sei auch nicht verpflichtet gewesen, sich krank zu melden. Eine Lohnfortzahlung sei nicht geschuldet gewesen, allein aus freundschaftlicher Verbundenheit habe der Kläger auch in Zeiten der Krankheit weiter Honorare gezahlt. Die freiwillige Teilnahme an Bürobesprechungen belege keine arbeitsteilige Mitwirkung an den Arbeitsabläufen in der Kanzlei, ebenso wenig wie die gelegentliche Entgegennahme von Telefonaten oder das Kaufen von Fachliteratur. Der Beigeladene zu 1) habe auch nie im offiziellen Auftrag des Klägers an Veranstaltungen teilgenommen. Weisungen zu Ort und Zeit oder Art und Weise der Arbeit habe es nie gegeben, insbesondere sei auch das Kanzleihandbuch nicht zur verbindlichen Grundlage für die Tätigkeit des Klägers erklärt worden. Der Beigeladene zu 1) habe tatsächlich frei über seine Arbeitszeit bestimmt. Der Beigeladene zu 1) habe zwar gelegentlich Artikel für die Kanzleizeitung verfasst, einen Fachanwaltskurs Steuerrecht besucht, wenn auch nicht abgeschlossen, sowie Französischkurse belegt. Dafür habe es aber sämtlich keine entsprechenden Weisungen gegeben, bestenfalls Empfehlungen. Der Beigeladene zu 1) habe erheblich weniger Stunden verbucht, als von einem angestellten Rechtsanwalt erwarten worden wären. Jedenfalls ein Mandat habe er nachweislich selbständig akquiriert und bearbeitet. Nach der Rechtsprechung des BSG (Hinweis auf Urte. v. 31. März 2015 - [B 12 KR 17/13 R](#) und v. 28. September 2011 - [B 12 R 17/09 R](#)) sprächen Eigenverantwortlichkeit und inhaltliche Freiheit verbunden mit der Möglichkeit zur Steigerung der Verdienstmöglichkeiten insbesondere bei höherwertigen Tätigkeiten wie denen eines Rechtsanwalts für Selbständigkeit. Ein kollegialer Austausch sei noch kein Indiz für das Erteilen von Weisungen. Ein Rechtsanwalt müsse sich auch als freier Mitarbeiter der sachlichen und personellen Ausstattung einer Kanzlei bedienen (Hinweis auf BSG v. 14. Mai 1981 - [12 RK 11/80](#)). Die Tätigkeit eines Rechtsanwalts sei weitgehend durch äußere Sachzwänge wie Gerichts- und Mandantentermine bestimmt, so dass der örtliche und zeitliche Arbeitsablauf keine sichere Unterscheidung zwischen abhängiger und selbständiger Ausübung des Anwaltsberufs erlaube. Im Zweifel sei nach der Rechtsprechung des BSG (Urte. v. 24. Oktober 1978 - [12 RK 58/76](#)) auf den Willen der Parteien abzustellen. Vor dem Hintergrund der früheren Freundschaft zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1) sei eine Weisungsabhängigkeit undenkbar gewesen. Der Zeuge Z sei beim Kläger als juristischer Mitarbeiter ohne Anwaltszulassung abhängig beschäftigt gewesen und habe seine eigenen Erfahrungen mit dem Kläger zur Grundlage seiner Vermutungen über die Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1) gemacht. Das gleiche gelte für die Aussage der Zeugin B, welche in der Kanzlei für die Organisation zuständig gewesen sei. Weisungen und Kontrolle seien auch in freien Dienstverhältnissen üblich, entscheidend seien deren Bezugspunkte und Intensität. Die time sheets hätten keine Aussagekraft für die Frage einer abhängigen Beschäftigung, sie seien vom Kläger nie kontrolliert worden. Aus ihnen lasse sich aber ableiten, dass der Beigeladene zu 1) überwiegend selbständig gearbeitet und nur einen geringen Teil seiner Arbeitszeit für Besprechungen mit dem Kläger aufgewandt habe. Die vom Senat gehörten Zeugen hätten zwar die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) in der Kanzlei bestätigt, aber nichts über Umfang und Inhalt der beiderseitigen Verpflichtungen sagen können.

Die Beklagte erklärt,

keinen Antrag zu stellen.

Aufgrund der widerstreitenden Interessen würden die tatsächlichen Verhältnisse, die für die statusrechtliche Beurteilung ausschlaggebend seien, unterschiedlich dargestellt.

Die Beigeladenen zu 2) bis 4) haben sich zum Verfahren in der Sache nicht geäußert.

Der Senat hat den in der Kanzlei des Klägers beschäftigt gewesenen juristischen Mitarbeiter Z sowie die Sekretärin B als Zeugen vernommen. Für das Ergebnis der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll des Erörterungstermins v. 7. Januar 2020 Bezug genommen. Für die weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakten (einschließlich der des Arbeitsgerichts und des Landgerichts) und die Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist nur zum Teil begründet. Das Sozialgericht hat für den Zeitraum vom 1. August 2009 bis 31. Januar 2011 mit Recht den angefochtenen Bescheid der Beklagten vom 20. Juni 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. April 2013 aufgehoben und festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit für den Kläger nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Pflege und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen hat. Für den vorherigen Zeitraum vom 1. März 2008 bis 31. Juli 2009 hat die Beklagte indessen zutreffend das Vorliegen einer Beschäftigung mit Versicherungspflicht zu den Zweigen der Sozialversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung angenommen. Entsprechend war das Urteil des Sozialgerichts auf die Berufung des Beigeladenen zu 1) insoweit zu ändern und im Übrigen die Berufung zurückzuweisen.

Rechtsgrundlage des angefochtenen Bescheides ist [§ 7a](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Danach hat die Beklagte im Anfrageverfahren über das Vorliegen einer Versicherungspflicht auslösenden Beschäftigung zu entscheiden. Nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), [§ 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI), [§ 20 Abs. 1 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) sowie [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die danach für den Eintritt von Versicherungspflicht erforderliche Beschäftigung wird in [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) definiert. Beschäftigung ist 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. Abzugrenzen ist die eine Versicherungspflicht begründende abhängige Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit. Nach der Rechtsprechung des BSG liegt Beschäftigung vor, wenn die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit erbracht wird. Dieses Merkmal ist bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb gegeben, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und mit seiner Tätigkeit einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung erfassenden Weisungsrecht unterliegt. Dabei kann sich die Weisungsgebundenheit insbesondere bei Diensten höherer Art zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinern. Dagegen ist eine selbständige Tätigkeit durch ein eigenes Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen freie Gestaltung von Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob eine abhängige Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit vorliegt, richtet sich danach, welche der genannten Merkmale bei Betrachtung des Gesamtbildes der Verhältnisse überwiegen (Urteile des BSG vom 25. April 2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) - und Urteil vom 12. November 2015 - [B 12 KR 10/14 R](#) -).

Der Beigeladene zu 1) ist für den Kläger in der Zeit vom 1. März 2008 bis 31. Januar 2011 in dessen Kanzlei als Rechtsanwalt tätig gewesen. Das ergibt sich aus dem insoweit übereinstimmenden Vortrag der Beteiligten und wird durch die von dem Beigeladenen zu 1) ausgestellten Rechnungen, die von dem Kläger nach seinem eigenen Vorbringen bezahlt worden sind, und das von dem Kläger unterschriebene Zeugnis belegt. Auszugehen für die Einordnung dieser Tätigkeit als Beschäftigung oder freie Mitarbeit ist zunächst von den zwischen den Beteiligten getroffenen vertraglichen Abreden. Liegen schriftliche Erklärungen und Vereinbarungen über eine Tätigkeit vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Diese sind ebenfalls nur maßgebend, soweit sie rechtlich zulässig sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen bloßen "Etikettenschwindel" handelt, der unter Umständen als Scheingeschäft im Sinne des [§ 117 BGB](#) zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit führen kann, gegebenenfalls den Inhalt eines hierdurch verdeckten Rechtsgeschäfts festzustellen. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen.

Die vorliegenden schriftlichen Erklärungen zu der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für den Kläger deuten darauf hin, dass die Beteiligten übereinstimmend von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen sind. Das wird insbesondere durch den Umstand belegt, dass der Beigeladene zu 1) dem Kläger Rechnungen für seine Tätigkeit unter Ausweisung von Umsatzsteuer gestellt hat. Dies begründet jedenfalls den äußeren Anschein, dass der Beigeladene zu 1) selbst von einer selbständigen Honorartätigkeit ausgegangen ist. Soweit der Beigeladene zu 1) vorträgt, dass damit eine eigentlich gewollte abhängige Beschäftigung verdeckt werden sollte, ist er für diese Behauptung beweislos geblieben. Der Kläger hat diese Darstellung nicht bestätigt. Weitere Beweismittel hat der Beigeladene zu 1) nicht benannt und sind auch nicht ersichtlich. Das vom Kläger unterschriebene Zeugnis vom 20. Dezember 2010 bestätigt zwar die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) in der Kanzlei des Klägers, verhält sich aber nicht dazu, ob diese Tätigkeit im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses erfolgte. Dem Rahmenvertrag vom 20. Juli 2009 kann ebenfalls nicht entnommen werden, dass die Beteiligten nunmehr eine abhängige Beschäftigung vereinbaren wollten. Dagegen spricht schon, dass dort eine Vergütung ausschließlich nach Umsatzbeteiligungen vereinbart worden ist, was für eine abhängige Beschäftigung untypisch ist. Auch die Regelung in der Vereinbarung, dass der Beigeladene zu 1) seine Arbeitsaufträge ausschließlich durch den Kläger erhalten sollte, belegt nicht, dass dem Kläger ein über die Zuteilung von Arbeitsaufträgen hinausgehendes Weisungsrecht für die Ausführung der Arbeitsaufträge eingeräumt werden sollte. Zudem enthält sie keine Aussage über den Umfang der von dem Kläger zu erteilenden Aufträge. Schließlich hat der Beigeladene auch nach dem 1. August 2019 dem Kläger Honorarrechnungen unter Ausweisung von Umsatzsteuer gestellt. Nach den vorliegenden schriftlichen Erklärungen geht der Senat demnach davon aus, dass die Beteiligten durchgängig eine freie Mitarbeit des Beigeladenen zu 1) bei dem Kläger vereinbaren wollten. Das beinhaltet auch die Feststellung, dass die Beteiligten einen Austausch von Arbeit (bzw. Dienstleistung) gegen Geld verabredet und praktiziert haben. Soweit der Kläger vorträgt, der eigentliche Grund für die Zahlungen an den Beigeladenen zu 1) sei sein Wunsch gewesen, aus Freundschaft in einer Notlage zu helfen, sprechen die vorhandenen schriftlichen Unterlagen eine andere Sprache. Daran muss sich der Kläger festhalten lassen, der durch sein Verhalten jedenfalls den äußeren Schein eines Dienstverhältnisses gesetzt hat. Jedenfalls wegen der gegenteiligen Einlassungen des Beigeladenen zu 1) kann der Nachweis nicht als geführt angesehen werden, dass ein Rechtsbindungswille hinsichtlich der Verabredung einer entgeltlichen Mitarbeit fehlte und die Zahlungen lediglich aus Mildtätigkeit erfolgten.

Allerdings muss die von den Beteiligten gewollte Einordnung einer Tätigkeit als selbständige, von der hier nach den vorherigen Ausführungen auszugehen ist, auch vor den tatsächlichen Verhältnissen bestehen können. Denn das Entstehen von Versicherungspflicht ergibt sich aus dem Gesetz und ist nicht Gegenstand einzelvertraglicher Vereinbarungen. Entscheidend für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist deswegen nicht allein der auf Vermeidung des Eintritts von Sozialversicherungspflicht gerichtete Willen der Parteien, sondern (auch) die tatsächliche Ausgestaltung der Verhältnisse, welchen gegebenenfalls sogar stärkeres Gewicht als abweichenden vertraglichen Regelungen zukommen kann (Urteil des BSG vom 28. Mai 2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) - juris Rn 17; Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) - juris Rn 17). An diesen Maßstäben hat der 12. Senat des BSG auch in seinen Urteilen vom 7. Juni 2019 festgehalten ([B 12 R 6/18 R](#) - juris Rn 15), der Senat legt sie seiner Entscheidung zugrunde.

Demnach ist für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung nicht allein entscheidend, ob vertraglich ein Weisungsrecht begründet worden ist. Dagegen spricht schon, dass [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) neben der Weisungsgebundenheit auch eine Eingliederung in den Betrieb als regelmäßiges Merkmal einer abhängigen Beschäftigung genügen lässt. Das BSG hat in seinen einschlägigen Entscheidungen schon in der Vergangenheit wiederholt darauf hingewiesen, dass das Weisungsrecht bei Diensten höherer Art stark eingeschränkt sein und sich die Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers zu einer funktionsgerecht dienenden Teilnahme am Arbeitsprozess verfeinern kann (BSG v. 4. Juni 2019 - [B 12 R 11/18 R](#) - juris Rn. 29 mit weit. Nachw.). Soweit das Arbeitsrecht seit einer Gesetzesänderung nunmehr ausschließlich auf das Vorliegen eines vereinbarten Weisungsrechts abstellt, hat das BSG dazu ausgeführt, dass diese Einschränkung für den sozialrechtlichen Begriff der Beschäftigung keine Bedeutung hat (BSG v. 4. Juni 2019 - [B 12 R 11/18 R](#) - juris Rn. 30). Eine Beschäftigung ist nicht mit einem

Arbeitsverhältnis gleichzusetzen. Zwar wird grundsätzlich eine Beschäftigung vorliegen, wenn ein Arbeitsverhältnis besteht. Eine Beschäftigung kann aber auch vorliegen, ohne dass ein Arbeitsverhältnis besteht (BSG v. 4. Juni 2019 - [B 12 R 11/18 R](#) - juris Rn. 19). Demnach ist vorliegend nicht erheblich, dass das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht Berlin übereinstimmend das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Beteiligten bereits verneint haben.

Entscheidend für eine Eingliederung in fremde betriebliche Strukturen sind nicht diesbezügliche Vereinbarungen zwischen den Beteiligten, sondern die tatsächlichen Verhältnisse. Für die Annahme einer Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in die betrieblichen Strukturen der Kanzlei des Klägers reicht aber noch nicht aus, dass der Beigeladene zu 1) nach außen hin gegenüber den Mandanten des Klägers als Mitarbeiter der Kanzlei aufgetreten ist und der Kläger das Honorar für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) seinen Mandanten in Rechnung gestellt hat. Nach der Rechtsprechung des BSG ist es nicht Voraussetzung für die Selbständigkeit einer Honorarkraft, dass sie gegenüber Kunden als selbständiger Leistungserbringer auftritt und im eigenen Namen abrechnet (BSG v. 24. März 2016 - [B 12 KR 20/14 R](#) - juris Rn 28). Das gilt für Rechtsanwälte gleichermaßen. Auch für diese Berufsgruppe ist in der Rechtsprechung des BSG anerkannt, dass die Mitarbeit in einer Kanzlei in der Rechtsform einer abhängigen Beschäftigung oder in der einer selbständigen Tätigkeit erfolgen kann (BSG v. 14. Mai 1981 - [12 RK 11/80](#) - juris Rn 42). Für die Abgrenzung kommt es demnach nicht darauf an, ob der Berufsträger eigene Mandate im eigenen Namen bearbeitet, sondern auf die Ausgestaltung der Mitarbeit im Innenverhältnis.

Aus den äußeren Umständen der Mitarbeit eines Rechtsanwalts in einer fremden Kanzlei an deren Mandaten ergeben sich indessen zwangsläufig einige Indizien, die eher für die Einordnung der Mitarbeit als abhängige Beschäftigung sprechen. So wird der Ort und die Zeit der Tätigkeit regelmäßig durch die Strukturen der vorhandenen Kanzlei vorgegeben, weil der mitarbeitende Rechtsanwalt bereits aus arbeitsnotwendigen Gründen auf die dort vorhandenen Sachmittel und das dort regelmäßig nur während der üblichen Bürozeiten anwesende Büropersonal zurückgreifen wird. Gleichwohl ist bei entsprechender Ausgestaltung der Tätigkeit auch eine selbständige Mitarbeit möglich (BSG v. 14. Mai 1981 - [12 RK 11/80](#) - juris Rn 42). Erheblich für die Unterscheidung zwischen freier Mitarbeit und abhängiger Beschäftigung ist nach der Rechtsprechung des BSG (Urt. v. 14. Mai 1981 - [12 RK 11/80](#) - juris Rn 43/44) zunächst, ob die Weisungsgebundenheit des in einer fremden Kanzlei tätigen Rechtsanwalts hinsichtlich Zeit, Ort und Dauer der Tätigkeit im Einzelfall deutlich über das sich aus den gegebenen Sachzwängen ergebende Maß hinausgeht. Alleine die Formulierung inhaltlicher Vorgaben bei der Übertragung von Mandaten reicht demnach nicht aus, um eine abhängige Beschäftigung zu begründen. Ebenso begründet die Ausübung der anwaltlichen Tätigkeit unter Rückgriff auf die in der Kanzlei vorhandenen sachlichen und personellen Ausstattung noch keine abhängige Beschäftigung. Rückschlüsse können aber aus der Art der Vergütung gezogen werden, ob sie einer Gewinnbeteiligung gleichkommt oder als Gegenleistung für geschuldete Arbeitsleistung einschließlich Arbeitsbereitschaft anzusehen ist. In Zweifelsfällen soll auf den Willen der Beteiligten zurückgegriffen werden. Für eine abhängige Beschäftigung spricht nach dem BSG (v. 25. Januar 2001 - [B 12 KR 17/00 R](#) - juris Rn 20) auch die regelmäßige Erreichbarkeit des Rechtsanwalts während der Geschäftszeiten, Absprachen über Abwesenheiten, Teilnahme an Dienstbesprechungen sowie das Fehlen der tatsächlichen Möglichkeit, anderweitig außerhalb der vorgegebenen Strukturen eine freiberufliche Tätigkeit als Rechtsanwalt auszuüben. Das Fehlen fachlicher Einzelweisungen hat das BSG (Urt v. 25. Januar 2001 - [B 12 KR 17/00 R](#) - juris Rn 25) dagegen ausdrücklich als unerheblich für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit eingeordnet, weil eine selbständige Wahrnehmung der übertragenen Tätigkeit zum Berufsbild eines Volljuristen gehöre.

Unter Zugrundelegung diese Maßstäbe entsprach die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) bis zum 31. Juli 2009 dem Bild einer abhängigen Tätigkeit. Der Senat geht davon aus, dass der Beigeladene zu 1) in diesem Zeitraum weit überwiegend Mandate des Klägers in dessen Kanzlei bearbeitete. Auch wenn zwischen den Beteiligten im Einzelnen streitig geblieben ist, ob und in welchem Umfang der Beigeladene zu 1) eigene Mandate hatte, haben sie doch übereinstimmend bestätigt, dass der Beigeladene zu 1) seine juristische Tätigkeit im Wesentlichen in Bezug auf die vom Kläger bereits akquirierten und vorhandenen Mandate ausgeübt hat. Die dieser Tätigkeit zugrunde liegenden vertraglichen Vereinbarungen deuten zwar auf den Willen der Parteien zu einer freien Mitarbeit hin. Etwas anderes ergibt sich aber aus der zwischen den Beteiligten bis zum 31. Juli 2009 zunächst bestehenden Honorarabrede. Unstreitig ist, dass zunächst ein monatliches Pauschalhonorar gezahlt werden sollte, lediglich streitig ist, ob bei der Berechnung auf der Grundlage von 2.000,- EUR ein weiterer Betrag von zunächst 300,- EUR und später 323,- EUR für Beiträge zur Krankenversicherung gesondert berücksichtigt worden ist. Dieses Pauschalhonorar ist auch - zuzüglich der Umsatzsteuer in gesetzlicher Höhe - tatsächlich gezahlt worden. Der höhere Zahlbetrag im Dezember 2008 lässt sich aus dem Gedanken einer besonderen Zuwendung zum Jahresende erklären, ohne dass darin eine Abkehr von der regelmäßigen Zahlung des monatlichen Pauschalhonorars gefunden werden könnte, die dann ab Januar 2009 wieder aufgenommen und im wesentlichen gleichbleibend bis Juli 2009 praktiziert wurde. Die Zahlung eines festen Monatsbetrags für das Zur-Verfügung-Stellen von Arbeitskraft stellt eine arbeitnehmertypische Art der Entlohnung dar, weil sie beinhaltet, dass dem Dienstgeber die Arbeitsleistung auf Abruf zur Verfügung gestellt wird und ihre Honorierung unabhängig von dem wirtschaftlichen Ertrag der Tätigkeit erfolgt.

Entscheidend für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung spricht neben der Form der Entlohnung auch die Art und Weise der Arbeitsleistung sowie der Umfang der von dem Beigeladenen zu 1) jedenfalls bis Juli 2009 für die Kanzlei des Klägers aufgewandte Arbeitszeit. Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers kommt es für die Frage einer abhängigen Beschäftigung nicht darauf an, ob die Anwesenheit des Beigeladenen zu 1) im Büro während der üblichen Kanzleizeiten, das Führen von time sheets, die Teilnahme an den freitäglichen Dienstbesprechungen oder Absprachen zur Lage des Urlaubs ausdrücklich angeordnet oder eingefordert worden sind. Eine Eingliederung in bestehende betriebliche Abläufe ist ein tatsächlicher Vorgang, so dass allein maßgebend ist, wie sich die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für den Kläger tatsächlich ausgestaltet hat. Der Kläger trägt selbst nicht vor, dass die vom Beigeladenen zu 1) jedenfalls zunächst gezeigte Bereitschaft zur Einordnung in die in seiner Kanzlei bereits bestehenden betrieblichen Abläufe seinem Willen widersprochen habe. Die vom Senat gehörten Zeugen B und Z haben die Angaben des Beigeladenen zu 1) bestätigt, dass er sich im Wesentlichen während der üblichen Büroöffnungszeiten in der Kanzlei aufhielt, an Dienstbesprechungen teilnahm sowie Krankheiten, Abwesenheiten und Urlaubswünsche anzeigte. Der Beigeladene zu 1) hat zudem unstreitig jedenfalls zunächst weitere Tätigkeiten neben der Bearbeitung übertragener Mandate in der Kanzlei erledigt, indem er beispielsweise Artikel für die Kanzleizeitung verfasste oder sich an Aufräumarbeiten nach einem Wasserschaden beteiligte. Unerheblich ist nach dem bereits Ausgeführten, ob der Kläger diese Nebenarbeiten als freiwillig übernommen ansah.

Auch die im Berufungsverfahren vorgelegten time sheets belegen eine regelmäßige und zeitlich nicht gänzlich unerhebliche Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für den Kläger: Für März 2008 sind 98,90 Stunden nachgewiesen, für April 2008 119,90 Stunden, für Mai 2008 80,80 Stunden, für Juni 2008 114,00 Stunden, für Juli 2008 46,60 Stunden, für August 2008 98,50 Stunden, für September 2008 72,10 Stunden, für Oktober 2008 82,60 Stunden, für November 2008 102,70 Stunden, für Dezember 2008 112,50 Stunden, für Januar 2009 136,40 Stunden, für

Februar 2009 147,60 Stunden, für März 2009 178 Stunden, für April 2009 64 Stunden, für Mai 2009 156,10 Stunden und für Juni 2009 165 Stunden. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der Beigeladene zu 1) im Laufe des Jahres 2008 Zeiten der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit hatte. Auch kann nicht entscheidend sein, ob der zeitliche Umfang der von den Beigeladenen zu 1) erbrachten Leistungen hinter dem zurückblieb, was der Kläger von einem angestellten Rechtsanwalt eigentlich erwartet hätte. Der Kläger hat selbst vorgetragen, dass er den Beigeladenen zu 1) eher als minderleistungsfähig eingestuft hätte. Ihm blieb es unbenommen, dies bei der Bemessung des Pauschalhonorars zu berücksichtigen. Die Annahme eines Beschäftigungsverhältnis setzt jedenfalls nicht voraus, dass die fragliche Tätigkeit in ihrem zeitlichen Umfang einer Vollzeitbeschäftigung entsprochen hätte.

Die weitgehend gewährte inhaltliche Freiheit bei der Bearbeitung übertragener Mandate ergibt ebenfalls kein erhebliches Gegenargument, weil diese Freiheit für Rechtsanwälte berufstypisch ist. Der Senat ist schließlich - anders als das Sozialgericht - auch nicht der Auffassung, dass die zwischen den Beteiligten damals noch bestehenden freundschaftlichen Beziehungen gegen die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses sprächen. Es ist gesicherter Bestand der arbeitsrechtlichen und sozialrechtlichen Rechtsprechung, dass Arbeits- und Beschäftigungsverhältnisse rechtswirksam auch zwischen Ehegatten und nahen Verwandten begründet werden können (vgl. nur BSG v.12. September 1996 - RAr 120/95 juris Rn 20/21). Das muss erst recht zwischen miteinander freundschaftlich verbundenen Personen gelten. Der Umstand, dass in solchen Beziehungen vorsichtiger Formulierungen als in einem Standardarbeitsverhältnis verwendet werden, widerlegt noch nicht das Bestehen einer Beschäftigung. Im Übrigen weist der Senat darauf hin, dass altruistische Motive ein Arbeitsverhältnis nicht ausschließen. Eine Unterstützung kann auch in der Form erfolgen, dass einem in wirtschaftliche Nöte geratenen Freund eine Beschäftigung angeboten wird, sie ist nicht nur in der Form einer freien Mitarbeit denkbar.

Mit Abschluss der Rahmenvereinbarung am 20. Juli 2009, die am 1. August 2009 in Kraft trat, änderten sich die Verhältnisse wesentlich. An die Stelle des bisher vereinbarten Pauschalbetrags für die Arbeitsleistung des Beigeladenen zu 1) trat nunmehr ausschließlich eine Umsatzbeteiligung. Eine solche Vergütungsabrede belegt eine selbständige Tätigkeit (LSG Baden-Württemberg v. 13. Dezember 2016 - [L 11 R 391/15](#) - juris Rn 49). Insoweit kommt es nicht darauf an, dass das wirtschaftliche Risiko des Beigeladenen zu 1) deswegen geringer ausgeprägt war, weil seine kalkulatorische Beteiligung an den Kosten des Kanzleibetriebs nur dann zum Tragen kam, wenn auch Honorareinnahmen zu verzeichnen waren. Die Abrede bedeutete, dass die vorherige gesicherte Einnahmequelle wegfiel und die Einkünfte nunmehr davon abhängig waren, ob und in welchem Umfang der Beigeladene zu 1) Mandate zur Bearbeitung erhalten würde. Während die bis dahin geltende Abrede eines Pauschalbetrags belegt, dass der Kläger gewisse Erwartungen an den Umfang der von dem Beigeladenen zu 1) geschuldeten Arbeitsleistung hegte, fiel eine solche Verabredung nunmehr weg. Der Rahmenvereinbarung lässt sich keine Regelung über den zeitlichen Umfang der vom Beigeladenen zu 1) geschuldeten Arbeitsleistung mehr entnehmen. Das ist von den Beteiligten auch so gelebt worden, wie sich aus den deutlich reduzierten Honoraren und den Stundenaufstellungen des Beigeladenen zu 1) für die Monate August 2009 bis Januar 2011 ergibt. Während der Beigeladene zu 1) im August 2009 noch 70,20 Stunden, im September 2009 87,00 Stunden, im Oktober 2009 61,10 Stunden und im November 2009 67,20 Stunden nachgewiesen hat, werden ab Dezember 2009 nur noch wenige Stunden gelistet, die lediglich im Januar 2010 noch einmal über der Grenze von 20 Stunden liegen. Schon wegen der vom Beigeladenen zu 1) selbst vorgetragenen Unterbrechung der Honorarzahlungen in einzelnen Monaten kann in dem Zeitraum von August 2009 bis Januar 2011 kein durchgehendes versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis mehr bestanden haben. Dass der Kläger mit dem Abschluss der Rahmenvereinbarung ein wirtschaftliches Risiko eingegangen ist, zeigt sich nicht zuletzt daran, dass sich dieses Risiko seit August 2009 augenscheinlich verwirklicht hat.

Aus dem Satz in der Rahmenvereinbarung, dass der Beigeladene zu 1) seine Arbeitsaufträge ausschließlich vom Kläger erhalten sollte, ergibt sich nichts Gegenteiliges. Denn diese Abrede sagt nichts dazu, in welchem Umfang der Kläger verpflichtet werden sollte, dem Beigeladenen zu 1) Arbeitsaufträge zu erteilen, oder dass der Beigeladene zu 1) verpflichtet war, alle ihm erteilten Arbeitsaufträge zu übernehmen. Soweit der Beigeladene zu 1) meint, dass ihm die Rahmenvereinbarung eigentlich ein Recht auf weitergehende Aufträge gegeben hätte, dem sich der Kläger verweigert habe, weil er die bisher von ihm - dem Beigeladenen zu 1) - innegehabte Stelle anderweitig besetzen wollte, hat er es jedenfalls versäumt, diese Rechte auch zeitnah durchzusetzen. Demnach ist die Rahmenvereinbarung und ihre Handhabung ein Beleg dafür, dass der Beigeladene zu 1) jedenfalls ab August 2009 im Innenverhältnis wie ein selbständiger Rechtsanwalt für den Kläger tätig werden sollte. Der Senat hat keinen Anhaltspunkt dafür, dass dies dem Willen des Beigeladenen zu 1) widersprochen haben könnte, der selbst vorgetragen hat, dass die Rahmenvereinbarung auf sein Betreiben hin abgeschlossen worden ist.

Aus der auf eine reine Umsatzbeteiligung umgestellten Honorierung und der deutlichen Reduzierung der für die Kanzlei des Klägers von dem Beigeladenen zu 1), erbrachten Leistungen leitet der Senat einen Wechsel von einer abhängigen Beschäftigung in eine selbständige Tätigkeit ab, auch wenn die Art der von dem Beigeladenen zu 1) erbrachten Leistungen als solche unverändert geblieben ist. Für seine diesbezügliche Rechtsauffassung verweist der Senat (erneut) auf die Rechtsprechung des BSG (Urt. v. 25. Januar 2001 - [B 12 KR 17/00 R](#) - juris Rn 20; Urt. v. 14. Mai 1981 - [12 RK 11/80](#) - juris Rn 43/44), wonach die Form der Honorierung und der zeitliche Aufwand für die Mitarbeit eines Rechtsanwalts in einer fremden Kanzlei an deren Mandaten wesentliche Faktoren für die Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit sind.

Nach alledem war auf die Berufung des Beigeladenen zu 1) das Urteil des Sozialgerichts zu ändern, soweit es der Klage des Klägers auch für den Zeitraum von März 2008 bis Juli 2009 stattgegeben hat, im Übrigen war die Berufung zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt für das Verfahren vor dem Sozialgericht aus [§ 197a SGG](#) iVm [§ 154 VwGO](#), für das Verfahren vor dem Landessozialgericht aus [§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2020-12-23