



HVBG

HVBG-Info 31/2000 vom 03.11.2000, S. 2933 - 2937, DOK 511.1

Zum Begriff des Beschäftigungsverhältnisses (§ 7 SGB IV) - Urteil des Sächsischen LSG vom 02.03.2000 - L 1 KR 1/99

Zum Begriff des Beschäftigungsverhältnisses gemäß § 7 SGB IV;
hier: Urteil des Sächsischen Landessozialgerichts (LSG) vom
02.03.2000 - L 1 KR 1/99 - (Vom Ausgang des
Revisionsverfahrens - B 12 KR 18/00 R - wird berichtet.)

Leitsatz:

1. Rechtsanwälte, die in den Vermögensämtern der Landkreise der neuen Bundesländer an Aufgaben nach dem Vermögensgesetz mitwirken, können diese Aufgabe als selbständige freie Mitarbeiter erfüllen.
2. Zum Begriff des Beschäftigungsverhältnisses i.S.v. § 7 SGB IV;
3. Zur Auslegung von "Honorarverträgen"

Tatbestand

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Klägerin in der Zeit vom 01.01.1993 bis 31.03.1994 sozialversicherungspflichtig bei dem Beigeladenen zu 3. beschäftigt war.

Die am .. geborene Klägerin ist von Beruf Rechtsanwältin. Ab 01.06.1992 war sie bei dem früheren Landkreis M/R (dessen Rechtsnachfolger der Beigeladene zu 3. ist) im Landratsamt als Beraterin beschäftigt. Grundlage der Beschäftigung war für die Zeit vom 01.06.1992 bis 31.12.1992 ein "Honorar-Vertrag" vom 22.05.1992. Eine Betriebsprüfung in der Zeit vom 12.07.1993 bis 14.07.1993 gemäß § 28p Abs. 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) über den Prüfzeitraum 01.07.1990 bis 31.12.1992 bei dem Beigeladenen zu 3. führte zu der Feststellung der Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger in ihrer Sitzung am 16./17.03.1993, dass diejenigen Personen, die im Rahmen des § 28 des Gesetzes zur Regelung offener Vermögensfragen (Vermögensgesetz) beschäftigt wurden, ihre Tätigkeit in einem abhängigen sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis ausübten. Der Beigeladene zu 3. entrichtete daraufhin für die Klägerin für den Zeitraum bis 31.12.1992 Beiträge an die Beklagte in Höhe von 5.947,20 DM.

Für den Zeitraum vom 01.01.1993 bis 31.12.1993 und vom 01.01.1994 bis 31.12.1994 wurde zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 3. jeweils weitere "Honorarverträge" abgeschlossen. Auf die beiden Verträge (Bl. 12 ff. SG-Akte) wird Bezug genommen. Mit Schreiben vom 29.07.1994 bat die Beklagte den Beigeladenen zu 3. um Nachentrichtung der Beiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung für den Zeitraum vom 01.01.1993 bis 31.03.1994. Ab 01.04.1994 seien die Beiträge an die Allgemeine Ortskrankenkasse Meißen (Beigeladene zu 4.) abzuführen. Hiergegen

hat der Beigeladene zu 3. mit Schreiben vom 23.08.1994 "Widerspruch" erhoben und darauf verwiesen, dass ab 01.01.1993 ein neuer Honorarvertrag abgeschlossen worden sei, wobei es sich bei der Tätigkeit der Klägerin, auch nach Meinung des Bundesverwaltungsamtes, um eine selbständige Tätigkeit handele.

Mit Bescheid vom 07.11.1994 stellte die Beklagte fest, dass sich die Versicherungspflicht nur auf den Zeitraum bis 31.12.1992 erstreckte. Aus den ab 01.01.1993 gültigen Verträgen könne entnommen werden, dass die Rechtsanwälte in den Vermögensämtern als Auftragnehmer eine selbständige Tätigkeit ausübten, die mit einem pauschalen Honorar abgegolten werde. Deshalb sei die Klägerin seit dem 01.01.1993 als selbständige Rechtsanwältin für das Landratsamt tätig. Hiergegen wandte sich die Klägerin mit Schreiben vom 10.11.1994, in dem sie auch um Erteilung eines rechtsmittelfähigen Bescheides bat. Mit Bescheid vom 06.02.1995 stellte die Beklagte fest, dass es sich bei der Beschäftigung bei dem Beigeladenen zu 3. um eine selbständige Tätigkeit handele. Aus dem Honorarvertrag könne entnommen werden, dass der Auftraggeber zur Vorbereitung der Bescheide zur Regelung offener Vermögensfragen und zur Herbeiführung gütlicher Einigungen nach dem Vermögensgesetz Rechtsanwälte einbeziehen könne. Die Tätigkeit der Auftragnehmer umfasse die Mitwirkung an fachlichen Entscheidungen, die Beratung der zuständigen Mitarbeiter des Auftraggebers bei der Vorbereitung von Entscheidungen, gutachtliche Stellungnahmen, Durchführungen von Schulungsmaßnahmen sowie die Herbeiführung gütlicher Einigungen. Die inhaltliche Ausgestaltung der Tätigkeit erfolge in ständiger Absprache mit dem Auftraggeber. Der Auftragnehmer nehme seine Aufgaben in den Diensträumen des Auftraggebers wahr. Die Änderung des Einsatzortes während der Vertragsdauer sei möglich. Die Aufgabe erfordere, dass der Auftragnehmer zumindest während der normalen Dienststunden zur Verfügung stehe. Für diese Tätigkeit erhalte die Klägerin ein pauschales Honorar und eine pauschale Aufwandsentschädigung, jeweils einschließlich der gesetzlichen Umsatzsteuer. Danach sei die Klägerin nicht wie ein fremder Arbeitnehmer dem Direktionsrecht (Weisungsrecht) bezüglich Zeit, Ort und Art der Beschäftigung unterworfen. Ebenfalls sei sie nicht an eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit gebunden. Hiergegen legte die Klägerin mit Schreiben vom 02.03.1995 Widerspruch ein, den sie mit Schreiben vom 20.04.1995 zum einen damit begründete, allein von der Bezeichnung "Honorarvertrag" könne noch nicht darauf geschlossen werden, dass es sich auch um einen solchen handele. Maßgeblich sei die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses. Ob ein abhängiges Arbeitsverhältnis vorliege, bestimme sich in erster Linie nach dem Grad der persönlichen Abhängigkeit des Dienstverpflichteten. Ihre Tätigkeit im Landratsamt sei zumindest in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort weisungsgebunden gewesen. Es habe eine wöchentliche Arbeitspflicht in den Räumen des Amtes von 40 Std. während der Dienststunden bestanden. Außer in den Grenzen der allgemein für die Arbeitnehmer im Landratsamt eingeführten Gleitzeit habe es keinen Raum für selbständige Zeiteinteilung gegeben. Die Aufgaben wären im Wesentlichen in dem eigens zur Verfügung gestellten Raum zu erfüllen gewesen. Die geübte Praxis, nach der die geleisteten Stunden nach Tag und Uhrzeit genauestens auf einem Stundenzettel festzuhalten gewesen seien, der am Monatsende zur Vermeidung von Gehaltseinbußen habe vorgelegt werden müssen, spreche für ein abhängiges Arbeitsverhältnis. Mit Widerspruchsbescheid vom 04.08.1995 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Der Bescheid vom 29.07.1994 sei rechtswidrig

gewesen, da die Klägerin in ihrer Tätigkeit bei dem Beigeladenen zu 3. selbständig erwerbstätig gewesen sei. Der Bescheid vom 29.07.1994 sei deshalb rechtmäßig durch den Bescheid vom 07.11.1994 unter Anwendung von § 44 Abs. 2 Sozialgesetzbuch 10. Buch (SGB X) zurückgenommen worden. Für die selbständige Erwerbstätigkeit spreche, dass der jeweilige Vertrag von vornherein (auf ein Jahr) befristet und im Voraus eine monatliche Vergütung von 9.000,00 DM zugesagt worden sei. Dies indiziere, dass die Klägerin auf eigenes wirtschaftliches Risiko - zeitlich befristet - im Landratsamt gearbeitet hätte. Ferner spreche auch die offensichtliche eigenverantwortliche Tätigkeit bei der Vorbereitung von Entscheidungen, gutachtlichen Stellungnahmen, Durchführung von Schulungsmaßnahmen sowie der Herbeiführung gütlicher Einigungen dafür, dass die Klägerin in dem gesteckten Rahmen weitgehend selbständig und damit weisungsfrei tätig gewesen sei. Anders sei es auch nicht zu erklären, dass sie vertraglich verpflichtet gewesen sei, eine Vermögensschadenshaftpflichtversicherung in Höhe von 1 Mio. DM abzuschließen. Dass die Klägerin ihrer Dienstpflicht in den Räumen des Amtes nachgekommen sei, stehe nicht dagegen, da die effektive Durchführung der ihr zugewiesenen Aufgaben am besten in den Räumen des Landratsamtes habe gewährleistet werden können. Durch die Feststellung der Stunden auf einem Stundenzettel kontrolliere der Auftraggeber lediglich, ob die Klägerin ihren vertraglichen Verpflichtungen nachgekommen sei.

Hiergegen hat die Klägerin am 11.09.1995 Klage erhoben. Zur Begründung hat sie u.a. ausgeführt, dass die Beigeladene zu 1. (BfA) die Tätigkeit als gesamtsozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis qualifiziert habe. Die späteren Honorarverträge würden von dem ersten Honorarvertrag insbesondere in der Konkretisierung des Stundenumfangs und in der Gewährung von bezahltem Urlaub abweichen. Der Aufgabenbereich sei dahingehend verändert worden, dass die Tätigkeit nicht mehr fachliche Entscheidungen, sondern lediglich noch die Mitwirkung an fachlichen Entscheidungen umfasse. Tatsächlich habe sich an dem Vertragsverhältnis jedoch nichts geändert. Dies belege insbesondere die genaue Erfassung der abgeleiteten Stunden. Die Tätigkeit sei auch weitgehend weisungsabhängig im Rahmen der Gesamtorganisation des Arbeitgebers erbracht worden. So habe die Klägerin zu keinem Zeitpunkt selbständig, ohne Einbeziehung des amtierenden Amtsleiters, Entscheidungen treffen können. Es sei amtsintern bereits festgelegt gewesen, dass die zu erlassenden Bescheide zwar unterschriftsreif hätten vorbereitet werden müssen, aber allein vom Amtsleiter zu unterzeichnen gewesen seien. Sie habe auch während des Zeitraums 1993/94 zu keinem Zeitpunkt auf eigenes wirtschaftliches Risiko gearbeitet. Maßgeblich für die rechtliche Beurteilung des Vertragsverhältnisses sei allein die Ausgestaltung des Inhalts des Arbeitsverhältnisses am Arbeitsplatz. Es habe zwar die Intention bestanden, eine gemeinsame Regelung zur Ausübung einer unabhängigen, im Einklang mit dem Status des Rechtsanwaltes bestehenden Tätigkeit, zu treffen. Eine entsprechende Vereinbarung sei indes nicht getroffen worden. Der Auffassung, dass keine Pflicht der Klägerin zum regelmäßigen Erscheinen bei ihrer Arbeitsstelle bestand, wurde ausdrücklich widersprochen. Zur Begründung legte die Klägerin 22 Arbeitszeit-Karten für die Jahre 1993 und 1994 vor, auf die Bezug genommen wird (Bl. 16 ff. SG-Akte).

Mit Schreiben vom 13.10.1995 teilte die Beklagte mit, dass sich die Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger in der Sitzung am 18./19.10.1993 erneut mit der Frage der versicherungsrechtlichen Beurteilung von Personen, die im

Beitragsgebiet bei den Ämtern zur Regelung offener Vermögensfragen beschäftigt werden, befasst hätten. Die Spitzenverbände hätten sich der Auffassung der BfA angeschlossen, wonach die geänderten Honorarverträge nichts daran änderten, dass es sich um versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse handele. Ein Besprechungsergebnis sei jedoch nicht abgefasst worden, weil dies nach Auffassung der Spitzenverbände nur dazu führen würde, dass die Honorarverträge nochmals verändert werden.

Der Beigeladene zu 3. führte im Rahmen des Klageverfahrens aus, die Klägerin habe sich mit Schreiben vom 24.05.1993 an den Amtsleiter gewandt und den Abschluss eines reinen Anwalthonorarvertrages mit gewissen Abwandlungen des bisherigen Vertragstextes vorgeschlagen. Die Klägerin habe gegenüber der Sachgebietsleiterin, Frau .. bekundet, dass sie keinerlei Interesse habe, in einem abhängigen Arbeitsverhältnis zu arbeiten, um nicht ihre Zulassung als Rechtsanwältin zu verlieren. Zum Nachweis wurde ein Schreiben der Klägerin vom 24.05.1993 vorgelegt, auf das Bezug genommen wird (Bl. 108 SG-Akte). Grundsätzlich seien Beraterverträge mit Rechtsanwälten als freie Dienstverträge zu qualifizieren. Die Klägerin habe im Wesentlichen frei ihre, nach dem Honorarvertrag geschuldete Tätigkeit gestalten können. Sie habe im Wesentlichen auch ihre Arbeitszeit und den Arbeitsort frei bestimmen können. Die von der Klägerin vorgelegten Arbeitszeitkarten seien auch nicht, wie auf dem Deckblatt gefordert, von dem Weisungsberechtigten bestätigt worden. Auch habe die Klägerin die Entgegennahme einer Stechkarte, wie sie 1993 im Landratsamt eingeführt worden sei, abgelehnt, da sie nicht normale Arbeitnehmerin, sondern Rechtsanwältin sei. Das Unternehmerrisiko sei nach § 8 des Vertrages der Klägerin aufgebürdet worden, da sie verpflichtet wurde, eine Vermögensschadenshaftpflichtversicherung in Höhe von 1 Mio. DM abzuschließen. Weiterhin sei in § 9 des Vertrages geregelt, dass die Klägerin die Kosten ihrer Altersvorsorge, der Kranken- und Unfallversicherung in vollem Umfang selbst zu tragen habe. Die Klägerin erhalte bei Krankheit keine Lohnfortzahlung. Ferner habe sie keinen Anspruch auf Urlaub unter Fortbezahlung der Bezüge oder auf Weihnachtsgeld. Die Tätigkeit der Klägerin habe sich einer fachlichen Weisungsgebundenheit entzogen. Da die Klägerin neben ihrer Honorartätigkeit im Landratsamt als Rechtsanwältin habe tätig sein dürfen, habe auch keine wirtschaftliche Abhängigkeit vorgelegen, die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spreche. Die Klägerin sei auch nicht als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen. Hierfür fehle es an der wirtschaftlichen Unselbständigkeit.

Das SG hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeuginnen .. und .., jeweils Sachbearbeiterin bei dem Beigeladenen zu 3. In dem Parallelverfahren des Beigeladenen zu 3. gegen die AOK Sachsen (Az.: S 16 KR 70/96 = Sächs LSG, L 1 KR 38/97) wurde ferner Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen .., Geschäftsleiter, .., Sachgebietsleiter, .., ehemals Sachbearbeiterin, .., Sekretärin sowie .., Sachbearbeiterin jeweils bei dem Beigeladenen zu 3. Die Beteiligten jenes Verfahrens erklärten sich damit einverstanden, dass die Protokollniederschrift zum Verfahren S 16 KR 102/95 genommen werden könne. Auf die Protokollniederschriften (Bl. 178 ff., Bl. 362 ff. SG-Akte) wird Bezug genommen. Das SG hat mit Urteil vom 19.11.1998 den Bescheid vom 07.11.1994 in der Fassung des Bescheides vom 06.02.1995 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.08.1995 aufgehoben und festgestellt, dass die Klägerin im Zeitraum vom 01.01.1993 bis 31.03.1994 in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis zum

Beigeladen zu 3. stand. Der Beigeladene zu 3. wurde verurteilt, für die Zeit vom 01.01.1993 bis 31.03.1994 Beiträge zur Rentenversicherung sowie einen Beitragszuschuss nach § 257 Abs. 1 SGB V jeweils in gesetzlicher Höhe zugunsten der Klägerin zu zahlen. Die Klägerin habe in dem streitigen Zeitraum eine beitragspflichtige Beschäftigung im Sinne von § 168 Abs. 1 Satz 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) und § 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) ausgeübt. Beschäftigung im Sinne dieser Regelungen sei nach § 7 Abs. 1 SGB IV die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Diese werde durch die persönliche Abhängigkeit der Arbeitenden geprägt, die wiederum mit der Eingliederung in einen Betrieb und der damit verbundenen Fremdbestimmtheit der Arbeit sowie dem Direktionsrecht des Arbeitgebers zum Ausdruck komme. Maßgeblich sei die Gesamtwürdigung der tatsächlichen Verhältnisse der Arbeitsleistung und nicht der vereinbarte Vertrag. Für die Klägerin sei es bis auf eventuelle Ausnahmen am Abend sowie am Wochenende zwingend erforderlich gewesen, ihre Arbeitstätigkeit im Landratsamt auszuüben. Nach § 1 Abs. 2 des Honorarvertrages hätte die Klägerin ihre Aufgaben auch grundsätzlich in den Diensträumen des Auftraggebers wahrzunehmen gehabt. Dies entspreche auch der tatsächlichen Gestaltung. Insbesondere sei durch den Zeugen .. bestätigt worden, dass die Akten für die Sachbearbeiter sowie zur Beratung von Bürgern greifbar sein mussten, so dass bereits vor diesem Hintergrund eine freie Wahl des Arbeitsortes nicht nachvollziehbar sei. Auch die sonstigen vertraglich vorgesehenen Aufgaben habe die Klägerin nur in den Räumlichkeiten des Landratsamtes erfüllen können. Sie habe hinsichtlich ihrer Arbeitszeit tatsächlich keine freie Entscheidung treffen können. Die Verpflichtung der Beratung der zugeordneten Sachbearbeiterinnen habe es notwendig gemacht, dass die Klägerin selber ebenfalls in deren regelmäßiger Arbeitszeit überwiegend anwesend sei. Es sei auch überzeugend und nachvollziehbar, dass morgens (bzw. auch nachmittags) täglich Besprechungen im Büro von Herrn .. stattgefunden hätten. Der Darstellung von Herrn .., dass es sich hierbei um ein gemeinsames Kaffeetrinken gehandelt habe, erschien dem SG nicht so schlüssig. Vielmehr habe es sich um eine regelmäßige "Einrichtung" gehandelt. Eine Kontrolle der Arbeitszeit ergebe sich aus den von der Klägerin auszufüllenden Arbeitszeitkarten. Darin seien die notierten Zeiten genau zusammengerechnet und etwaige Fehlzeiten sowie zusätzliche Stunden festgehalten worden. Es handele sich auch um eine Vollzeitbeschäftigung, bei der die Arbeitskraft allein für den Landkreis M erbracht worden sei. Schließlich habe die Klägerin auch die Lage ihres Urlaubs nicht völlig frei bestimmen können. Nicht zu verkennen sei jedoch, dass es andererseits Verfahrensweisen gegeben habe, die einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis nicht entsprochen hätten. Hierzu gehöre insbesondere der Umstand, dass die durch Urlaub ausgefallene Arbeitszeit wieder habe "hereinarbeiten" müssen. Auch der Umstand, dass durch Krankheit oder Feiertage ausgefallene Arbeitstätigkeit nachgeholt werden sollte, stelle ein Indiz gegen ein Arbeitsverhältnis dar. Allerdings habe sich schon in dem Honorarvertrag vom Mai 1992 unter § 3 Abs. 8 ein entsprechender Passus befunden. Dieser Zeitraum werde jedoch von der Klägerin, der Beklagten und dem Beigeladenen zu 3. übereinstimmend als sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis gewertet. Entscheidend sei jedoch, dass die Klägerin für die Erfüllung ihrer Aufgaben in den Betrieb des Landratsamtes eingegliedert gewesen sei.

Gegen das am 28.01.1999 zugestellte Urteil legte der

Beigeladene zu 3. am 17.02.1999 Berufung ein. Zur Begründung führt er u.a. aus, das SG habe die Tatsache, dass die Klägerin ihre Arbeitstätigkeit überwiegend in den Räumen des Landratsamts M ausgeübt habe, überbewertet. So sei die Klägerin nicht verpflichtet gewesen, dem Beigeladenen zu 3. ihre gesamte Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen. Sie habe für ihre "Nebentätigkeit" keine Genehmigung einholen müssen, obwohl dies der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (BAT-Ost) zwingend vorschreibe. Durch die Art und Weise, in der die Klägerin ihre Leistungen erbringen sollte, sei sie nicht gehindert gewesen, ihre Rechtsanwaltskanzlei fortzusetzen bzw. zu betreiben. Ferner habe das SG nicht gewertet, dass die Klägerin hinsichtlich ihrer Arbeitszeit tatsächlich freie Entscheidungen habe treffen können. Es habe ihr auch frei gestanden, jederzeit die Diensträume im Landratsamt M zu verlassen. Genehmigungen für beabsichtigte Arbeitszeitverlagerungen oder Arbeitsbefreiungen, wie das der § 52 BAT für alle Mitarbeiter im öffentlichen Dienst vorschreibe, seien von der Klägerin nie abverlangt worden. Vielmehr habe sie lediglich dem zuständigen Amtsleiter mitgeteilt, dass sie an einzelnen Tagen, bzw. für bestimmte Zeiträume, nicht zur Verfügung stehe. Die Klägerin habe das Amt jederzeit und ohne konkrete Abmeldung verlassen können, was sie auch hinreichend wahrgenommen habe. Bei den geführten Zeiterfassungszetteln handele es sich um eine Auflage des Sächsischen Landesamtes zur Regelung offener Vermögensfragen für den Beigeladenen zu 3., damit dieser dem Landesamt nachweisen könne, dass das vereinbarte Honorar für eine wöchentliche 40-stündige Leistungszeit gerechtfertigt sei und an die Rechtsanwälte ausgezahlt werden konnte. Zwar habe die Klägerin nicht das Recht gehabt, die Bearbeitung ihr zugewiesener Akten abzulehnen, sie habe diese jedoch selbständig, also ohne fachliche Weisungen bearbeitet, und dabei Bearbeitungsfristen nicht einhalten müssen. Zur übrigen Arbeitsorganisation des Amtes habe es nur eine lose Bindung gegeben. Die Mitarbeit der Klägerin stelle sich vielmehr als eine selbständige, unternehmerische Tätigkeit als Rechtsanwältin, vergleichbar mit der Betreuung eines Großmandats, dar. Ferner werde auf den ausdrücklichen und schriftlich erklärten Willen der Klägerin nach erheblich mehr Vergütung und Selbstverantwortlichkeit hinsichtlich der sozialen Vorsorge hingewiesen. Hinsichtlich der Geschäftsverteilung wurde jedem Mitarbeiter ein Nummernband zugeteilt. Ein Aktenaustausch unter den Anwälten sei nicht vorgesehen gewesen. Die Beigeladene zu 2. ist der Ansicht, die Klägerin sei nicht als Arbeitnehmerin in den Betrieb des Beigeladenen zu 3. eingegliedert gewesen.

Der Beigeladene zu 3. und die Beigeladene zu 2. beantragen
sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 19. November 1998
aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie gibt an, im Zeitraum Juni bis Dezember 1992 noch häufiger ihre Kanzlei in Frankfurt (a.M.) besucht zu haben, da viele Verfahren offen waren und häufig Nachfragen bei der Bearbeitung der Mandate durch den Vertreter kamen. In dieser Zeit sei öfters ein Freitag oder Montag zur Reise nach Frankfurt (a.M.) in Anspruch genommen worden, der in der folgenden Woche wieder reingearbeitet wurde. Die Inanspruchnahme eines freien Tages sei von Fall zu Fall konkret mit dem Leiter des Amtes abgesprochen worden. Im Jahr 1993

habe bis zur Beendigung und Auflösung der Kanzlei in Frankfurt etwa ein Aufwand von einem Wochenende im Monat pro Jahr in Anspruch genommen werden müssen, wobei nicht jedesmal ein Arbeitstag in Anspruch genommen worden sei. Mit Beginn der Rechtsanwaltszulassung seien in M (G-straße 8) Räume als Kanzleiräume benutzt worden. Personal sei zu diesem Zeitpunkt nicht beschäftigt worden. Die anwaltliche Tätigkeit habe sich zu jener Zeit darauf beschränkt, die Vermieter anwaltlich zu beraten und vereinzelte Beratungen, die im Landratsamt M an die Klägerin herangetragen wurden, zu erbringen. Erst gegen Ende des Jahres 1993 sei der Beratungsbedarf, insbesondere aus der Belegschaft des Landratsamtes und dem Landratsamt selbst, umfangreicher geworden, weshalb die Anmietung von Geschäftsräumen notwendig geworden sei. Mit Gründung der Sozietät .. im Juni 1994 sei auch eine Mitarbeiterin eingestellt worden. Die anwaltliche Tätigkeit sei jedoch im streitgegenständlichen Zeitraum gering und die Tätigkeit im Landratsamt M hierdurch nicht beeinträchtigt gewesen. Im streitigen Zeitraum hätten auch Gespräche mit der Personalabteilung stattgefunden, insbesondere aufgrund der Einführung der Zeiterfassungsbögen. Die Klägerin wie auch die anderen Rechtsanwälte hätten Bedenken angemeldet, ob es sich danach noch um einen freien Mitarbeitervertrag handele, wenn die Rechtsanwälte dazu verpflichtet würden, wie ein sonstiger Angestellter im Landratsamt, ihre Anwesenheit nachzuweisen. Wenn auch aus Gründen der fachlichen Qualifikation keine direkte Weisungsabhängigkeit möglich war, so habe es doch Beispiele der Weisungsausübung durch den amtierenden Amtsleiter gegeben. Die Klägerin hätte auch zu keinem Zeitpunkt die Wahl gehabt, die Bearbeitung eines Rückübertragungsverfahrens anzunehmen oder abzulehnen. Sie habe keine Schriftsätze oder Verwaltungsakte selbst unterzeichnen dürfen.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen Rechtsanwalt .. Auf die Sitzungsniederschrift (Bl. 135 ff. LSG-Akte) wird insoweit Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten zum Sach- und Streitstand wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten sowie auf die Gerichtsakten aus beiden Rechtszügen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, verwiesen.

Entscheidungsgründe

Der Senat konnte in Abwesenheit der ordnungsgemäß geladenen Beigeladenen zu 1. und zu 2. entscheiden (§ 153 Abs. 1, § 110 Sozialgerichtsgesetz - SGG -).

Die form- und fristgerecht erhobene Berufung ist zulässig (§§ 143, 151 SGG) und begründet.

Das SG hat zu Recht die Zulässigkeit der Anfechtungsklage (§ 54 Abs. 1 SGG), sowie der Feststellungsklage (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG) der Klägerin bejaht. Auf die Ausführungen der erstinstanzlichen Entscheidung wird insoweit verwiesen (§ 153 Abs. 2 SGG).

Die Klage ist jedoch unbegründet. Zu Unrecht hat das SG den Bescheid vom 07.11.1994 in der Fassung des Bescheides vom 06.02.1995 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.08.1995 aufgehoben. Die angefochtenen Bescheide sind nicht rechtswidrig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten i.S.v. § 54 Abs. 2 SGG. Für die Klägerin bestand im streitigen Zeitraum vom 01.01.1993 bis 31.03.1994 kein Beschäftigungsverhältnis bei dem Beigeladenen zu 3. Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen den Beigeladenen zu 3. auf Zahlung von

Beiträgen zur Rentenversicherung, noch auf einen Beitragszuschuss nach § 257 Abs. 1 SGB V.

Die Klägerin stand nicht in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis. Versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung sind Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind (§ 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI). Im Bereich der Krankenversicherung regelt § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, dass versicherungspflichtig "Arbeiter, Angestellte und zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte" sind, "die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind". Ein eigenständiger Begriff der "Beschäftigung" im Recht der Rentenversicherung wie auch der Krankenversicherung existiert nicht, so dass auf § 7 SGB IV, auch zur Klärung der beitragspflichtigen Beschäftigung im Rahmen der Arbeitslosenversicherung (§ 168 Abs. 1 Satz 1 AFG bzw. § 24 SGB III), abzustellen ist. Danach ist Beschäftigung die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (§ 7 Abs. 1 SGB IV).

Bei dem Merkmal der "Beschäftigung" handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der durch die Gerichte, unter Berücksichtigung der Zielsetzung, nämlich den unselbständig Erwerbstätigen den Schutz der Sozialversicherung zwangsweise zugute kommen zu lassen, auszulegen ist (vgl. Seewald in KassKomm, Stand: April 1999, § 7 SGB IV Rdnr. 2). Zwar ist der Beschäftigungsbegriff eigenständig gegenüber dem Begriff des Arbeitsverhältnisses, wie auch § 7 SGB IV, Abs. 1, 2. Halbsatz zeigt. Jedoch wird in beiden Rechtsgebieten (Sozialversicherungsrecht/Arbeitsrecht) eine gleichgerichtete Bewertung vorgenommen, um insbesondere die selbständige Tätigkeit von dem Arbeitsverhältnis zu trennen. Bei Vorliegen eines wirksamen Arbeitsverhältnisses liegt danach in jedem Fall auch ein Beschäftigungsverhältnis vor. Liegt kein Arbeitsverhältnis vor, so ist weiter zu klären, ob gleichwohl ein Beschäftigungsverhältnis angenommen werden kann (z.B. Scheinselbständigkeit, arbeitnehmerähnliche Selbständige).

Für die Abgrenzung der "Beschäftigung" von der "Selbständigkeit" hat die Rechtsprechung des BSG eine Vielzahl von Merkmalen konkretisiert. Hauptmerkmal ist die persönliche Abhängigkeit des Dienstverpflichteten von dem Dienstberechtigten. Die übrigen Indizien sind im Rahmen einer Gesamtwertung zusammenzutragen und zu gewichten. Für die Frage, ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, ist darauf abzustellen, welche Merkmale überwiegen (vgl. nur BSGE 53, 242 (245); BSGE 45, 199 bis 206; st. Rspr.; vgl. auch Bloch in Schuln, HS-KV, § 16 Rn. 17 ff. m.w.N.). Dabei sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der jeweiligen Arbeitsleistung unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung (BSG a.a.O.). Neben dem Hauptmerkmal der persönlichen Abhängigkeit sind als Gesichtspunkte zu beachten, die soziale Schutzbedürftigkeit, das Direktionsrecht des Auftraggebers, aufgrund dessen der zur Arbeitsleistung Verpflichtete seine Tätigkeit im Wesentlichen nicht selbst bestimmen kann, sondern hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung der Arbeit einem umfassenden Weisungsrecht und einer sich daraus ergebenden ständigen Überwachung und Beaufsichtigung unterliegt, die fehlende Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft, Vorhandensein eines Vorgesetzten, der das Arbeitsverfahren regelt und Einzelanordnungen erteilt, kein bestimmbarer Einfluss auf die Willensbildung im Betrieb, keine eigene Betriebsstätte (vgl. zum Ganzen: BSG a.a.O.; Seewald in Kass. Komm § 7 SGB IV, Rdnr. 46 ff.). Hauptkriterien einer selbständigen Tätigkeit sind

dagegen die im Wesentlichen freie Gestaltung der Tätigkeit hinsichtlich Arbeitszeit und -ort und das Tragen eines (wirtschaftlichen) Unternehmerrisikos (vgl. § 84 Abs. 1 Satz 2 Handelsgesetzbuch - HGB). Zwar gilt die Regelung des HGB unmittelbar nur für die Abgrenzung des selbständigen Handelsvertreters vom abhängig beschäftigten kaufmännischen Angestellten. Darüberhinaus enthält die Vorschrift eine allgemeine gesetzgeberische Wertung dahingehend, welche Kriterien bei der Abgrenzung von Arbeitsverhältnis und selbständiger Tätigkeit zu beachten sind (vgl. BAG in NJW 1993, 2458 bis 2461). Bezogen auf die Tätigkeit einer Rechtsanwältin/juristischen Beraterin ist zu beachten, dass diese Tätigkeit sowohl in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis als auch als selbständiger freier Mitarbeiter (in einer Rechtsanwaltspraxis) ausgeübt werden kann (vgl. BSG in BB 1981, 1581 f.; BSG SozR 2200 § 1227 Nr. 19). Maßgebliche Merkmale sind auch hier die Bindung an Dienststunden, Zuweisung von Akten und der Wille der Vertragschließenden (wenn äußere Merkmale eine Unterscheidung nicht erlauben). Ferner wird auf die steuerliche Behandlung der Mitarbeitervergütung abgestellt.

Die Tätigkeit der Klägerin bei dem Beigeladenen zu 3. mag zwar gleichermaßen sowohl typische Merkmale eines Beschäftigungsverhältnisses als auch einer selbständigen Tätigkeit aufweisen. Das Gesamtbild der Arbeitsleistung ist indessen unzweideutig als selbständige Tätigkeit anzusehen.

Zu Recht weist die Klägerin darauf hin, dass die Formulierungen der vertraglichen Vereinbarung sowie deren Inhalt allein nicht zwingend auf eine selbständige Tätigkeit schließen lassen. Auf den Arbeits- bzw. Honorarvertrag und die darin enthaltenen Vereinbarungen ist erst dann abzustellen, wenn die tatsächliche Ausgestaltung der entsprechenden vertraglichen Vereinbarungen entspricht. Aufgrund der Sachverhaltsermittlung in beiden Verfahrenszügen stand zur Überzeugung des Senats fest, dass die von der Klägerin erbrachte Dienstleistung als selbständige Tätigkeit zu werten ist, die in ihrer Ausgestaltung den Vereinbarungen des Honorarvertrages entsprach.

Die Arbeitszeitgestaltung der Klägerin entsprach nicht typischerweise einem Angestelltenverhältnis. In § 2 Satz 1 des Honorarvertrages war festgehalten, "dass der Auftragnehmer zumindest während der normalen Dienststunden im Amt zur Regelung offener Vermögensfragen zur Verfügung steht. Die Einzelheiten können mit dem Auftraggeber abgestimmt werden". Damit war die Dauer der Arbeitszeit nicht eindeutig festgelegt. Schon aufgrund dieser Formulierung ist, im Unterschied zu der vertraglichen Ausgestaltung des Jahres 1992 ("Die Arbeitszeit beträgt 40 Stunden") belegt, dass dem Beigeladenen zu 3., anders als üblicherweise einem Arbeitgeber, nicht das Recht eingeräumt war, von der Klägerin eine wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden zu verlangen. Es bestand somit kein Anwesenheitszwang dergestalt, dass die Klägerin - wie ein Arbeitnehmer - bei Abwesenheit mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen (Abmahnung/Kündigung) rechnen musste. Dass die Klägerin auch tatsächlich nicht regelmäßig 40 Stunden/Woche tätig sein musste, belegen die Zeugenaussagen. Der Geschäftsleiter des Beigeladenen zu 3., .., erklärte anlässlich seiner Vernehmung am 23.04.1999, dass die Klägerin als Rechtsanwältin möglichst zu den Besuchszeiten anwesend sein sollte. Grundsätzlich habe keine Anwesenheitspflicht für die Klägerin bestanden. Zwar war die Klägerin, wie die Zeugin .. bekundet hat, zu den Sprechzeiten "eigentlich ebenfalls anwesend". Die Klägerin sei im Wesentlichen bei Nachfragen für die Zeugin auch immer im Amt erreichbar gewesen. Allen Zeugenaussagen ist

jedoch gemein, dass die Rechtsanwälte im Amt einen hinsichtlich der Gestaltung ihrer Tätigkeit wesentlich größeren Freiraum genossen als die Angestellten. Dies bestreitet auch die Klägerin nicht. Sofern jedoch die Klägerin zur Problematik der festgelegten Arbeitszeit auf die von ihr geführten Arbeitszeit-Karten verweist, ist daraus nicht zwingend der Schluss zu ziehen, es handele sich um Nachweise einer festgelegten geleisteten Stundenzahl. Nach den Angaben der Klägerin hat sie die Arbeitszeit-Karten selbst ausgefüllt. Eine inhaltliche Kontrolle erfolgte jedoch nicht. Schon aus den von der Klägerin selbst vorgelegten Arbeitszeit-Karten folgt, dass (bis auf den Monat Juli 1993) eine Bestätigung der Richtigkeit der Eintragungen des "Weisungsberechtigten" an der dafür vorgesehenen Markierung nicht erfolgte. Der Zeuge .. hat dazu erklärt, die Stundenzettel am Ende des Monats vorgelegt bekommen zu haben. Eine inhaltliche Kontrolle dergestalt, dass die angegebene Anwesenheit geprüft wurde, erfolgte nicht. Ein Unterschreiten der Wochenstundenzahl (von 40 Stunden), bzw. der monatlichen Stundenzahl (von 160 Stunden) hatte auch keine arbeitsrechtlichen Konsequenzen. Selbst eine Abwesenheit von einem oder mehreren Tagen wurde durch den Beigeladenen zu 3. nicht sanktioniert. Einzige Konsequenz der Nichterbringung von 40 Std./Woche war der Übertrag von Fehlzeiten auf die kommenden Monate mit einer abschlägigen Verrechnung im Monat Dezember eines Kalenderjahres.

Diese Vorgehensweise ist ebenfalls nicht typisch für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Mit dem Beigeladenen zu 3. ist der Senat der Überzeugung, dass die Erfassung der Arbeitszeit auf den Arbeitszeit-Karten dem Nachweis diene, dass eine Honorartätigkeit mit mindestens 160 Dienststunden monatlich vorgelegen hat. Das Honorar der Rechtsanwälte, die im Bereich der Klärung offener Vermögensfragen eingesetzt waren, wurde zum überwiegenden Teil vom Bundesverwaltungsamt erstattet (vgl. § 3 Abs. 3 des Vertrages vom 10.12.1993). Wie die Stellungnahme des Bundesverwaltungsamtes gegenüber dem Beigeladenen zu 3. vom 06.07.1994 zeigt, steht dieser Personalkostenzuschuss nur zu, wenn der Auftragnehmer seine Aufgaben vollständig erfüllt, also insbesondere keine Fehlzeiten vorliegen. Dieser Zusammenhang war auch der Klägerin klar, wie sich aus ihrem Schreiben vom 24.05.1993, gerichtet an die Beigeladene zu 3., ergibt. Auch nach der Darstellung des Zeugen .. ist davon auszugehen, dass die Erfassung der geleisteten Arbeitsstunden der Begründung des Personalkostenzuschusses diene.

Die Klägerin hat angegeben, noch im Jahr 1993 evtl. ein Wochenende pro Monat für ihre Kanzlei in Frankfurt a.M. tätig gewesen zu sein, wobei nicht jedesmal ein Arbeitstag in Anspruch genommen worden sei. Gleichwohl war die Klägerin im streitigen Zeitraum nicht immer 5 Tage/Woche während der Kernzeit im Amt anwesend. Fehlzeiten waren nach der übereinstimmenden Angabe der Beteiligten zulässig, sofern die Gesamtstundenzahl (von 160 Stunden im jährlichen Monatsdurchschnitt) erreicht wurde. Die erforderlichen "Absprachen" mit dem Geschäftsleiter R stellen jedoch keine für ein Beschäftigungsverhältnis typischen arbeitgeberseitigen "Genehmigungen" einer Abwesenheit vom Arbeitsplatz dar. Grundsätzlich unterliegt der Arbeitnehmer hinsichtlich der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage (sofern nicht ausdrücklich arbeitsvertraglich anders festgelegt) dem Direktionsrecht des Arbeitgebers. Aus der Zeugenaussage des Herrn .. ergibt sich, dass dieser kein Mitspracherecht, geschweige denn ein Ablehnungsrecht bei der Wahl und Lage der beabsichtigten Fehltag hatte. Nach seiner Aussage ("es war fallbedingt, wann sie (die Rechtsanwälte) nicht dagewesen sind"); "(...) jedenfalls war

dies nicht vorherbestimmt"); (...) (bei Ankündigung von Abwesenheit des Rechtsanwalts) "gut, dann wär er halt nicht da gewesen") ist davon auszugehen, dass die Klägerin den jeweiligen Fehltag selbst bestimmte, ohne dass der Beigeladenen zu 3. dem hätte widersprechen können.

Die Klägerin war auch nicht verpflichtet, dem Beigeladenen zu 3. ihre gesamte Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen. Nach der Rechtsprechung des BAG spricht in den Fällen, in denen ein Dienstverpflichteter berechtigt ist, für mehrere Dienstberechtigte tätig zu werden, mehr für einen (freien) Dienst- als für einen Arbeitsvertrag (vgl. § 92 a HGB; BAG in NJW 1993, 86). Zwar ist in diesem Zusammenhang nicht darauf abzustellen, dass eine Nebenbeschäftigung bei Anwendbarkeit des BAT-Ost nach § 11 BAT-Ost i.V.m. § 65 Bundesbeamtengesetz (BBG) genehmigungspflichtig ist. Die tarifvertraglichen Regelungen waren zwischen den Beteiligten unstreitig nicht anzuwenden. Da die Klägerin nicht als Angestellte im öffentlichen Dienst unter Anwendung tarifvertraglicher Regelungen eingestellt und vergütet wurde, ist auf die in § 11 BAT-Ost i.V.m. § 65 BBG geregelte Genehmigungspflicht nicht abzustellen. Es war der Klägerin jedoch ausdrücklich nicht verwehrt, weiter neben der Tätigkeit bei dem Beigeladenen zu 3. ihre Tätigkeit als Rechtsanwältin wahrzunehmen. Das weitere Betreiben der Kanzlei in Frankfurt a.M. bzw. der Aufbau der Kanzlei in M hat der Beigeladene zu 3. nicht beschränkt. Zwar befindet sich in § 5 der Verträge für 1993 und 1994 die Verpflichtung, nicht in derselben Angelegenheit Berechtigte oder Verfügungsberechtigte i.S.d. Vermögensgesetzes zu vertreten, in der sie (die Klägerin) schon zuvor für den Auftraggeber tätig war. Damit wird jedoch das Tätigwerden als Rechtsanwältin lediglich hinsichtlich einzelner Mandatsinhalte, nicht die Tätigkeit an sich, begrenzt. Im Übrigen lässt die Formulierung unter Ziff. 5. der Verträge darauf schließen, dass beide Vertragspartner davon ausgingen, dass neben der Tätigkeit i.S. des VermG eine Rechtsanwaltstätigkeit ausgeübt wird und werden sollte. Der Fall eines angestellten Rechtsanwalts, der seine gesamte Arbeitskraft ausschließlich einem Anderen zur Verfügung stellt und sich verpflichtet, andere Mandate nicht anzunehmen, liegt damit gerade nicht vor (vgl. LAG Berlin in NZA 1987, 488-489).

Für die Klägerin bestand auch ein - wenngleich geringes - Unternehmerrisiko. Die Klägerin war jeweils aufgrund befristeter Verträge tätig. Bei Anwendung des § 1 Beschäftigungsförderungsgesetz (BeschFG in der bis 30.09.1996 geltenden Fassung) ist eine Befristung bei Neueinstellungen bis zu 18 Monaten (bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen bis zu 2 Jahren) möglich. Hier ist die Klägerin drei aufeinander folgende, jeweils befristete Verträge mit einer Gesamtdauer von 31 Monaten eingegangen. Zur Zulässigkeit der Aneinanderreihung mehrerer befristeter Arbeitsverträge hat sich - insbesondere zur Frage der Umgehung des Kündigungsschutzes - eine umfassende Rechtsprechung entwickelt (vgl. BAG in NZA 1989, 21; 1990, 741; Schaub "Arbeitsrechtshandbuch", § 39 m.w.N.). So darf die Befristung insbesondere nicht zur Übertragung des Arbeitgeberrisikos auf den Arbeitnehmer führen. Der Abschluss von Kettenarbeitsverträgen verstößt, sofern kein sonstiger sachlicher Grund für die Befristung vorliegt, gegen § 1 Abs. 2 Satz 2 Beschäftigungsförderungsgesetz (BeschFG). Hier wurde weder der Klägerin eine unbefristete Beschäftigung in Aussicht gestellt, noch durch sie Klage auf Feststellung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 b ArbGG) erhoben. Die Klägerin hat das Risiko, nach Ablauf der Befristung ohne Anspruch auf Kündigungsschutz (z.B. nach § 12 KSchG, Abfindung), aus der

Tätigkeit auszuschneiden, selbst getragen. Ausgehend von ihrer Qualifikation als Rechtsanwältin ist auch davon auszugehen, dass sie dieses Risiko kannte. Sie hat darüber hinaus auch das Risiko getragen, nach Ablauf der letzten Befristung ohne Anspruch auf Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung aus der Tätigkeit auszuschneiden.

Für die Klägerin bestand auch keine finanzielle Absicherung bei krankheitsbedingten Fehlzeiten. Lohnfortzahlung im Krankheitsfall war in den maßgeblichen Verträgen nicht geregelt. Nach den Angaben der Beteiligten mussten Fehlzeiten wegen Krankheit in der folgenden Zeit reingearbeitet werden. Die Klägerin hatte deshalb auf anderem Wege (z.B. Ansparen des Honorars, Abschluss einer Arbeitsunfähigkeitsversicherung etc.) eigenständig dafür zu sorgen, dass sie im Falle der Arbeitsunfähigkeit aufgrund Krankheit finanziell abgesichert ist. Dies entspricht jedoch nicht dem typischen Arbeitnehmerrisiko, das angesichts der Regelungen des Entgeltfortzahlungsgesetzes (EntgeltFG) und der Regelung des Krankengeldes (§§ 44 ff. SGB V) letztlich gemeinsam durch Arbeitnehmer und Arbeitgeber getragen wird.

Auch die Urlaubsregelung lässt auf eine selbständige Tätigkeit mit eigenem wirtschaftlichen Risiko für die Klägerin schließen. Nach § 7 des Honorarvertrages stimmt der Auftragnehmer erholungsbedingte Abwesenheit mit dem Auftraggeber ab. Eine Lohnfortzahlung im Urlaubsfalle ist nicht geregelt. Nach den maßgeblichen Bestimmungen des Bundesurlaubsgesetzes (BUrlG) sind mindestens 24 Tage Urlaub, unter Fortzahlung der Bezüge, zu gewähren (§§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG). Nach den Angaben der Klägerin, wie der Zeugen, mussten auch urlaubsbedingte Fehlzeiten in der folgenden Zeit reingearbeitet werden. Ein Anspruch auf bezahlte Freistellung von der Arbeitsverpflichtung bestand somit nicht.

Schließlich ist die Verpflichtung zum Abschluss einer Vermögensschadenshaftpflichtversicherung in Höhe von 1 Mio. DM ein Kriterium, das einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis fremd ist. Arbeitnehmer sind nach den in der Rechtsprechung des BAG entwickelten Grundsätzen vor Regressansprüchen (in Fällen leichter Fahrlässigkeit gemäß den Grundsätzen über die Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung, vgl. Urteil des Großen Senats vom 27.09.1994, Az. GS 1/89 in BAGE 78, 56 - 67) geschützt. Nach den Angaben des Beigeladenen zu 3. wäre ein Rückgriff im Falle eines Beratungsfehlers der Rechtsanwälte möglich, die Klägerin also im Falle einer fehlerhaften Empfehlung erheblichen Regressansprüchen ausgesetzt gewesen.

In diesem Zusammenhang ist ferner gegen die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses aufzuführen, dass der Klägerin ein pauschales monatliches Honorar, zuzüglich einer pauschalen Aufwandsentschädigung, jeweils einschließlich der gesetzlichen Umsatzsteuer, gezahlt wurde (§ 3 der Verträge für 1993 und 1994). Die Versteuerung oblag der Klägerin, wie dies bei selbständig Tätigkeiten üblich ist.

Der Senat verkennt nicht, dass auch Kriterien für das Bejahen einer Einbindung in die Organisation des Beigeladenen zu 3., und damit für das Bejahen eines Beschäftigungsverhältnisses vorliegen.

So wurden der Klägerin die Akten zur Bearbeitung zugewiesen. Eine Auswahl oder eine Bestimmung der Reihenfolge der Bearbeitung der Akten konnte die Klägerin nicht treffen. Die Klägerin durfte im Fall von Abwesenheit (Urlaub/Krankheit) auch keinen Vertreter benennen, wie dies im Falle der Wahrnehmung eines Auftragsverhältnisses üblich ist. Für ein Beschäftigungsverhältnis spräche ferner, dass die Klägerin tatsächlich ihre Tätigkeit nur

im Amt ausüben konnte. Die rein theoretisch gegebene Möglichkeit, die Akten mit nach Hause zu nehmen, um sie dort zu bearbeiten, wurde nach übereinstimmenden Angaben der Beteiligten selten bis nie genutzt und war auch nicht gern gesehen. Nach Aussage des Zeugen .. sollten die Akten insbesondere tagsüber im Amt sein, so dass sie für die Sachbearbeiter greifbar waren.

Gegen ein Beschäftigungsverhältnis spricht aber gerade im vorstehenden Zusammenhang entscheidend, dass die Klägerin bei der Bearbeitung dieser Akten im Wesentlichen fachlich weisungsfrei war. Zwar besteht bei Dienstleistungen höherer Art (z.B. eines leitenden Angestellten) das Weisungs- oder Direktionsrecht faktisch nur in begrenztem Rahmen (vgl. BSGE 36, 262 bis 266; 47, 201 bis 207), insbesondere, wenn dem Arbeitgeber eine Einflussnahme auf die Art der Ausführung einer Tätigkeit rechtlich versagt oder aus tatsächlichen Gründen - etwa wegen fehlender Fach- und Sachkunde - nicht möglich ist. In diesen Fällen ist das Direktionsrecht des Arbeitgebers erheblich eingeschränkt, so dass von der Weisungsfreiheit nicht zwingend auf eine selbständige Tätigkeit geschlossen werden kann. Die Klägerin hatte hier jedoch, wie sonst bei Angestellten im öffentlichen Dienst üblich, keine Vorgaben im Sinne von Arbeitsanweisungen bei der Behandlung der zugeteilten Fälle zu beachten. Sofern die Klägerin insoweit auf den Fall des Logenhauses der Freimaurerloge in der L-Straße verweist, ergibt sich daraus indes noch keine grundsätzliche Unterwerfung unter das Weisungsrecht des Beigeladenen zu 3. Gerade unter Berücksichtigung der Vielzahl der übertragenen Fälle (über einen Zeitraum von 31 Monaten) sind hier Fälle denkbar, in denen der Dienstberechtigte den Empfehlungen des Dienstverpflichteten nicht folgt. Insoweit ist die Tätigkeit der Klägerin vergleichbar der Betreuung eines Großmandats. Wenn im Einzelfall der Mandant der Empfehlung nicht folgt, ergibt sich daraus noch keine Beschränkung der im übrigen weisungsfreien Tätigkeit. Auch aus dem Einwand der Klägerin, sie hätte keine Bescheide unterfertigen dürfen, folgt nicht, dass sie wie eine abhängig Beschäftigte in den Betrieb des Beigeladenen zu 3. eingegliedert war. Die Klägerin durfte die Entscheidungen des Beigeladenen zu 3. nicht nach außen hin vertreten. Wäre sie ermächtigt gewesen, für den Beigeladenen zu 3. Verwaltungsakte zu erlassen, wäre dieser Umstand eher geeignet, sie als Beschäftigte des Beigeladenen zu 3. anzusehen. Gerade die Tatsache, dass die Klägerin die aufgrund der von ihr verfassten Stellungnahmen erstellten Bescheide nicht selbst unterzeichnete, spricht somit gegen eine Einbindung in den Betrieb des Beigeladenen zu 3.

Schließlich fehlt im Falle der Klägerin die soziale und rechtliche Schutzbedürftigkeit, die es erforderlich machen würde, sie in die Solidargemeinschaft der Sozialpflichtversicherung aufzunehmen (zur Arbeitnehmereneigenschaft der bei den Vermögensämtern tätigen Rechtsanwälte ebenso BAG, Urteil vom 03.06.1998, Az. 5 AZR 656/97 in NJW 1998, 3661/3662). Zwar ist für die Entscheidung nicht ausschließlich maßgeblich, ob die Klägerin selbst auf ein freies Mitarbeiterverhältnis gedrängt hat. Der Wille der Parteien ist jedoch bei der Frage des Vorliegens eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses nicht außer Acht zu lassen. Auch die Wahl der vertraglichen Regelung (als "Honorarvertrag" oder "Arbeitsvertrag") ist nicht schlechthin bedeutungslos, sondern als weiteres Indiz bei der Abgrenzung zu berücksichtigen (vgl. BSGE 35, 20, 22). Zwar kann gleichwohl aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegen, auch wenn sich die Beteiligten darüber einig sind, dass eine selbständige Tätigkeit gewollt war. Der Fall einer

"Scheinselbstständigkeit", wie er nunmehr seit Inkrafttreten des Art. 3 des Gesetzes zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 19.12.1998 (BGBl. I S. 3843, § 7 Abs. 4 SGB IV) geregelt ist, hat gleichwohl nicht vorgelegen. Die Klägerin unterfällt ebenfalls nicht dem Personenkreis der arbeitnehmerähnlichen Personen. Nach § 12 a Tarifvertragsgesetzes (TVG) sind arbeitnehmerähnliche Personen, insbesondere Personen, die zum einen wirtschaftlich abhängig und zum anderen einem Arbeitnehmer vergleichbar sind. Keine arbeitnehmerähnlichen Personen sind dagegen nach allgemeiner Meinung, die in den freien Berufen Tätigen (wie Architekten, Rechtsanwälte etc.), die für mehrere Auftraggeber arbeiten dürfen (vgl. BAG in NJW 1993, 2458). Die Klägerin war weder wirtschaftlich von dem Beigeladenen zu 3. abhängig, da es ihr nicht verwehrt war, für andere Auftraggeber zu arbeiten, noch war ihre Stellung der eines Arbeitnehmers vergleichbar. Sie war insbesondere nicht schutzbedürftig wie ein Arbeitnehmer, sondern hat vielmehr gerade selbst darauf gedrängt, nicht als Arbeitnehmerin in den Betrieb eingegliedert zu werden. Nach den Angaben der Zeugin P., die auch von der Klägerin selbst bestätigt werden, war es gerade im Interesse der Klägerin, die Arbeitszeit nicht mittels Stechkarte, sondern - wie zuvor - mit den Zeitkarten zu erfassen. Die Klägerin war keine Berufsanfängerin mehr, die sich erst noch in die beratende Tätigkeit als Rechtsanwältin einfinden musste. Sie war auch zu Beginn der Tätigkeit bei dem Beigeladenen zu 3. schon langjährig als Rechtsanwältin tätig und konnte so die Vertragsgestaltung und dessen tatsächliche Ausführung voll überblicken. Ihr Begehren, nunmehr als Arbeitnehmerin beurteilt zu werden, stellt sich vielmehr als unzulässiges "venire contra factum proprium" dar. Aufgrund der bei ihr als Rechtsanwältin vorliegenden geringen Schutzbedürftigkeit kann sie sich nach Beendigung der Tätigkeit nun nicht mehr widerspruchsfrei auf ein Arbeitnehmersverhältnis berufen.

Die Frage, ob die Rechtsanwälte verpflichtet waren, an den Dienstbesprechungen, zu denen auch Kaffee gereicht wurde, teilzunehmen, oder ob es sich hierbei nur um lose mehr oder weniger zufällige Treffen handelte, stellt indes kein entscheidendes Kriterium dar. Die Umstände, die für eine freie Mitarbeitertätigkeit und damit gegen ein Beschäftigungsverhältnis sprechen, überwiegen demgegenüber erheblich. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs. 1 SGG. Die Revision hat der Senat wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache zugelassen (§ 160 Abs. 2 SGG).

Fundstelle:
juris-Rechtsprechungsdatenbank