

L 1 R 283/11

Land
Sachsen-Anhalt
Sozialgericht
LSG Sachsen-Anhalt
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Halle (Saale) (SAN)
Aktenzeichen
S 6 R 5/09
Datum
10.06.2011
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 1 R 283/11
Datum
18.10.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 10. Juni 2011 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Streitgegenstand ist die Sozialversicherungspflicht der Beigeladenen für den Zeitraum vom 15. Mai 2007 bis zum 30. April 2008 in ihrer Tätigkeit mit gastronomischen Diensten für den Kläger.

Die Beigeladene stellte am 31. Mai 2007 bei der Beklagten einen Antrag auf Feststellung ihres sozialversicherungsrechtlichen Status. Als Tätigkeit gab sie ab 15. Mai 2007 gastronomische Dienste und Messe-Hostess mit Organisation und Durchführung von Veranstaltungen für den Auftraggeber "Cafe N. Café-Dinner-Bar" (fortan: "Cafe N 8") an. Zuvor war sie dort als Kellnerin abhängig beschäftigt. Ihr unternehmerisches Handeln beschrieb sie mit "Kalkulation und Preisgestaltung je nach Art und Umfang des Auftrages; Werbung über Agenturen; Ablehnung von Aufträgen möglich". Sie beantragte festzustellen, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nach [§ 7 Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) nicht vorliege.

Auf Nachfrage der Beklagten erklärte die Beigeladene, sie habe keinen Kapitaleinsatz außer ihrer Krankenversicherung mit monatlichen Beiträgen i.H.v. 302,27 EUR und es bestünden zwischen dem Cafe N. und ihr keine Verträge. Sie habe auch einen Gewerbeschein für Kleinstgewerbe. Sie legte für die Monate Mai bis Juli 2007 Rechnungen gegenüber dem Cafe N. vor, aus denen sich lediglich die Rechnungssummen von 724,00 EUR, 984,00 EUR und 888,00 EUR netto ergeben. Ihre Tätigkeit im gastronomischen Bereich beschrieb die Beigeladene mit: "Gäste bedienen, Getränke zubereiten und servieren, Speisen servieren, Gäste abkassieren, Cocktails zubereiten und Speisen und Getränke bonieren." Ihre Tätigkeit im Eventmanagement beschrieb sie mit: "Betreuung von Kunden, Sponsoren, Sportlern; Ausschank/Tresen; Catering; Bedienen der Gäste; Tische abräumen; Büfett aufbauen; Bankett vorbereiten; etc.".

Mit Schreiben vom 30. August 2007 hörte die Beklagte die Beigeladene und den Kläger mit der Absicht an, einen Bescheid über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ab dem 15. Mai 2007 erlassen zu wollen. Hierauf teilte die Beigeladene mit, sie habe verschiedene Veranstaltungen geplant und organisiert, ohne Weisungen unterworfen gewesen zu sein. Ein Kapitaleinsatz sei bislang von ihr nicht erforderlich gewesen. Der Kläger bestätigte, dass ein Kapitaleinsatz der Beigeladenen, die als Unterauftragnehmerin für ihn tätig gewesen sei, noch nicht erforderlich gewesen sei. Die Beigeladene sei nicht in seinem Betrieb, sondern direkt beim Kunden tätig gewesen.

Mit Bescheiden jeweils vom 16. Oktober 2007 an den Kläger sowie an die Beigeladene stellte die Beklagte im Anfrageverfahren nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) fest, die Servicetätigkeit, gastronomische Dienste und die Betreuung und Bedienung von Gästen mit Speisen und Getränken der Beigeladenen beim Kläger ab dem 15. Mai 2007 werde als abhängiges Beschäftigungsverhältnis ausgeübt. Die Beigeladene sei beim Kläger im Cafe N. mit ausführenden Tätigkeiten wie der Betreuung und Bedienung von Gästen mit Speisen und Getränken betraut und unterliege dem Grunde nach der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie dem Recht der Arbeitsförderung. Eine eigenständige Planung, Durchführung und Abwicklung mit eigenem Kapitaleinsatz und unternehmerischem Risiko sei für die Beigeladene nicht festzustellen. Daraus ergebe sich deren weisungsunterworfenen Eingliederung in die Betriebsorganisation des Cafe

N. Die Beigeladene führe ihre Tätigkeit im Namen und auf Rechnung des Cafe N. aus und sei in ihrer Tätigkeit vom Kläger als Arbeitgeber persönlich abhängig. Im allgemeinen Geschäftsverkehr sei sie auch nicht als selbständig Tätige zu erkennen. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwiegen die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechenden Merkmale.

Den dagegen am 22. Oktober 2007 vom Kläger eingelegten Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 10. Dezember 2008 als unbegründet zurück. Die Beigeladene verrichte ihre Tätigkeit am Betriebssitz des Auftraggebers (Cafe N.) bzw. bei dessen Kunden vor Ort. Hierbei nutze sie die vom Auftraggeber bzw. einem Dritten zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel. Ihre Arbeitszeiten würden sich nach den Öffnungszeiten oder den Veranstaltungszeiten richten und seien daher vorgegeben. Der Kläger gebe den örtlichen und zeitlichen Rahmen für die Tätigkeit der Beigeladenen vor und bestimme, bei welchen Veranstaltungen sie zu bedienen habe, wodurch diese persönlich abhängig sei. Die Beigeladene habe auch auf die Art und Weise der Tätigkeit keinerlei Einfluss und führe die Arbeit höchstpersönlich aus. Sie sei mit ihrer eigenen Arbeitskraft in eine fremde Arbeitsorganisation eines Weisungsgebers eingegliedert. Für ihre Dienste erhalte die Beigeladene auch eine Vergütung, die möglicherweise durch Trinkgelder erhöht werde; es liege aber kein typisches Unternehmerrisiko mit eigenständigen Gewinn- und Verlustchancen vor. Die tatsächlichen Umstände der Leistungserbringung würden bestimmen, ob eine Tätigkeit als Beschäftigung oder als Selbständigkeit definiert werde, nicht aber der Wille der vertragsschließenden Parteien. Hieran ändere auch eine Gewerbeanmeldung oder eine Rechnungsstellung mit Mehrwertsteuer nichts.

Am 05. Januar 2009 hat der Kläger beim Sozialgericht Halle (SG) im Wesentlichen unter Wiederholung seines Vortrags aus dem Verwaltungsverfahren Klage erhoben. Die Beigeladene habe ein Kleinstgewerbe mit Dienstleistungen im gastronomischen Bereich, der Promotion und des Hostessenservice betrieben. Sie sei bei ihm für das Eventgeschäft verantwortlich gewesen, ohne dass eine dauerhafte Vertragsbeziehung bestanden habe. Die Beigeladene habe auch noch weitere Auftraggeber gehabt und sich bei ihrer Auftragerfüllung zum Teil anderweitiger Hilfskräfte bedient. Ihr sei hierbei ein Maß an Gestaltungsfreiheit verblieben, welches für ein Arbeitsverhältnis untypisch sei. Soweit die Beigeladene für ihn Veranstaltungen abgewickelt habe, sei sie auf seinen guten Ruf im gastronomischen Gewerbe angewiesen gewesen. Die Beigeladene habe das unternehmerische Risiko gehabt, Aufträge zu akquirieren. Im Erörterungstermin vor dem SG am 24. März 2011 hat der Kläger erklärt, die Rechnungslegung gegenüber den Kunden sei über das Cafe N. erfolgt und die Beigeladene habe ihre eigene Rechnung dann an ihn gerichtet. Im Übrigen wäre er auch nicht glücklich gewesen, wenn die Beigeladene Speisen und Getränke von anderen Firmen angeboten hätte.

Aus dem streitgegenständlichen Zeitraum sind weitere Rechnungen der Beigeladenen an den Kläger und an Dritte in Ablichtung vorgelegt worden.

Die Beklagte hat vorgetragen, es komme auch nicht auf die gewählte Bezeichnung an, ob eine Tätigkeit als abhängige Beschäftigung zu qualifizieren sei, sondern auf die tatsächlichen Umstände der Leistungserbringung. Durch die Vereinbarungen zwischen dem Kläger und seinen Auftraggebern sei die Beigeladene hinsichtlich Ort und Zeit sowie Art und Weise ihrer Tätigkeit gebunden gewesen. Sie sei an den vom Kläger vorgegebenen Orten ohne eigene Betriebsmittel tätig gewesen. Hierbei sei es gerade kennzeichnend für angestellte Fachkräfte in der Gastronomie, dass sie ihre Arbeit eigenständig und an den Kundenwünschen orientiert verrichteten und damit entsprechend den Weisungen des Klägers. Eine unternehmerische Gestaltungsfreiheit sei bei Ausführung dieser Tätigkeiten für die Beigeladene nicht gegeben gewesen, insbesondere sei diese auch den Veranstaltungsgästen gegenüber nicht als selbständige Unternehmerin in Erscheinung getreten. Die Beigeladene habe den Ruf des Klägers bei seiner Kundschaft zu wahren gehabt, nicht aber einen eigenen. Die gelegentliche Beschäftigung weiterer Hilfskräfte durch die Beigeladene erscheine für ihre Tätigkeit nicht prägend. Im Übrigen sei jedes Vertragsverhältnis der Beigeladenen nach [§ 7 SGB IV](#) für sich zu beurteilen, so dass mögliche weitere Tätigkeiten für andere hier nicht streitgegenständlich seien. Die Möglichkeit eine Tätigkeit abzulehnen, sei kein Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, da auch jeder abhängig Beschäftigte die Wahl habe, einen bestimmten angebotenen Arbeitsvertrag abzuschließen.

Mit Beschluss vom 05. März 2009 hat das SG Frau J. S., verheiratete M., zu diesem Verfahren beigeladen.

Mit weiteren Bescheiden jeweils vom 22. Dezember 2009 hat die Beklagte ergänzend festgestellt, dass die Beigeladene in ihrer Beschäftigung als gastronomische Servicekraft für den Kläger der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und dem Recht der Arbeitsförderung unterliege.

Mit Urteil vom 10. Juni 2011 hat das SG die Klage abgewiesen, da die Beigeladene im streitbefangenen Zeitraum in ihrer Tätigkeit für den Kläger eine abhängige Beschäftigung ausgeübt habe. Die Tätigkeit der Beigeladenen habe sich nicht wesentlich von einer vergleichbaren Arbeitnehmertätigkeit unterschieden und sei dabei in dessen übergeordnete Organisation eingebunden gewesen. Ihr seien die Lebensmittel und Getränke für ihre Tätigkeit zur Verfügung gestellt worden, und sie habe weder über die finanziellen noch über die organisatorischen Mittel verfügt, um ein eigenes Unternehmen aufzubauen und zu führen. In Gesamtwertung der Tätigkeit der Beigeladenen als Servicekraft mit teilweiser Leitungsfunktion ergebe sich das Profil einer Angestellten des Klägers. Da [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) nicht eingreife, sei auch der darauf gerichtete Antrag abzuweisen.

Gegen das am 04. August 2011 zugestellte Urteil hat der Kläger am 05. September 2011 (einem Montag) Berufung beim Landessozialgericht Sachsen-Anhalt eingelegt. Unter Wiederholung seines erstinstanzlichen Vortrages meint er, die Merkmale einer selbständigen Tätigkeit überwiegen bei der Beigeladenen, und er verweist nochmals auf deren verschiedene Auftraggeber. Ihre Tätigkeit für ihn habe nur einen Teil ihrer beruflichen Aktivitäten dargestellt, daher habe sie auch das unternehmerische Risiko ihrer gewerblichen Tätigkeit getragen. Er vertritt er die Rechtsansicht, die Voraussetzungen von [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) seien gegeben.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 10. Juni 2011 und den Bescheid der Beklagten vom 16. Oktober 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. Dezember 2008, ergänzt durch den Bescheid vom 22. Dezember 2009, aufzuheben und festzustellen, dass die Beigeladene in ihrer Tätigkeit für den Kläger vom 15. Mai 2007 bis zum 30. April 2008, nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen ist.

Die Beklage beantragt,

die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 10. Juni 2011 zurückzuweisen.

Sie hält ihre Bescheide und das angefochtene Urteil des SG für zutreffend.

Die Beigeladene schließt sich dem Antrag des Klägers an. Sie trägt vor, sie habe vorrangig für den Kläger im Eventbereich gearbeitet, wobei die Anfragen für die Veranstaltungen über den Kläger gelaufen seien. Ihre Absprachen mit dem Kläger seien sämtlichst mündlich erfolgt. Nach etwa einem Jahr habe sie ihre selbständige Tätigkeit mangels ausreichender Chancen wieder aufgegeben; sie fühle sich in einem festen Arbeitsverhältnis doch um einiges besser aufgehoben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen. Diese Unterlagen waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung und der Entscheidungsfindung des Senats.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 143 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) statthafte und auch im Übrigen zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet. Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 16. Oktober 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. Dezember 2008, ergänzt durch den Bescheid vom 22. Dezember 2009, und das diese bestätigende Urteil des SG vom 10. Juni 2011 sind rechtmäßig, so dass der Kläger nicht im Sinne der [§§ 157, 54 Abs. 2 SGG](#) beschwert ist.

Der nach dem Widerspruchsbescheid erlassene Bescheid vom 22. Dezember 2009 vervollständigt den zunächst angefochtenen Bescheid um die Feststellung der Versicherungspflicht der Beigeladenen in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung. Somit ist auch dieser Bescheid vom 22. Dezember 2009 nach [§ 96 Abs. 1 SGG](#) Gegenstand des Klageverfahrens Bundessozialgericht (vgl. Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 11. März 2009 - [B 12 R 11/07 R](#) - juris).

1.

Nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet.

Die Beklagte als für das Anfrageverfahren zuständiger Sozialversicherungsträger nach [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) hat hierauf mit Bescheid vom 16. Oktober 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. Dezember 2008 zunächst unvollständig und damit rechtsfehlerhaft mitgeteilt, die Beigeladene sei abhängig Beschäftigte des Klägers. Erst mit dem ergänzenden Bescheid vom 22. Dezember 2009 stellte die Beklagte die zu beantwortende Frage der Sozialversicherungspflicht der Beigeladenen vom 15. Mai 2007 bis zum 30. April 2008 in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung vollständig und korrekt fest. Dadurch ist der sozialversicherungsrechtliche Status in dem dem Antrag zu Grunde liegenden konkreten Rechtsverhältnis vollständig beantwortet worden, denn die alleinige Mitteilung über die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses wäre als bloße Elementenfeststellung gerade nicht ausreichend gewesen (vgl. BSG, a.a.O.).

2.

Zur Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status der Beigeladenen im streitgegenständlichen Zeitraum ist zu prüfen, ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit vorliegt. Nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Gesetzliche Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisung und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Für die Beurteilung ist die Nicht-Selbständigkeit das rechtlich entscheidende Merkmal, das die Arbeit zur Beschäftigung im Sinne der Sozialversicherung macht (KassKomm-Seewald, Stand 01. Dezember 2011, [§ 7 SGB IV Rdnr. 45](#)). Diesen Begriff konkretisiert die Rechtsprechung durch eine Vielzahl weiterer Merkmale, wobei für die Nicht-Selbständigkeit das synonym verwandte Hauptmerkmal der persönlichen Abhängigkeit des Arbeitnehmers dessen versicherungsrechtlichen Status als Beschäftigter begründet (a.a.O. Rdnr. 46). Dies muss vorliegend anhand der vertraglichen Vereinbarung und der tatsächlichen Ausgestaltung der Tätigkeit beurteilt werden.

Zur Überzeugung des Senats war die Beigeladene im streitgegenständlichen Zeitraum vom 15. Mai 2007 bis zum 30. April 2008 beim Kläger in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gemäß [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) tätig. Nach Abwägung der widerstreitenden Merkmale ist nach dem Gesamtbild eine Beschäftigung und keine selbständige Tätigkeit anzunehmen. Eine Ausnahme von dem gesetzlich vorgesehenen Regelfall ist vorliegend nicht gegeben. Im Einzelnen:

a.

Zunächst können vertragliche Vereinbarungen zwischen den Beteiligten Anhaltspunkte für die tatsächlichen Verhältnisse ergeben. Denn grundsätzlich steht es in der Macht der Beteiligten, das Rechtsverhältnis nach ihrem Willen in seinen Einzelheiten so auszugestalten, dass es sich objektiv als Beschäftigungsverhältnis oder als selbständige Tätigkeit ausweist (vgl. BSG, Urteil vom 27. März 1980 - [12 RK 26/79](#) - [SozR 2200 § 165 Nr. 45](#)). Die Beigeladene und der Kläger haben indes keine schriftlichen Vereinbarungen, etwa in Form von Werk-, Dienst- oder Arbeitsverträgen über die zu beurteilende Tätigkeit getroffen. Nach dem Vortrag der Beigeladenen habe es überhaupt keine Verträge gegeben. Auch aus den vorgelegten nicht prüffähigen und unspezifizierten Rechnungen an den Kläger lässt sich die einheitliche Ausgestaltung der konkreten Tätigkeit nicht entnehmen. Die eingereichten monatlichen Pauschalabrechnungen erinnern eher an selbst gefertigte Arbeitsnachweise für geleistete Arbeitsstunden eines abhängig Beschäftigten. Die für eine Dienst- oder Werkleistung eines selbständigen Unternehmers zu erwartenden prüffähigen Rechnungen existieren nicht. Von einem selbständig Tätigen darf erwartet werden, dass er regelmäßig schriftliche Aufträge abschließt, um seinen Buchführungs- und Nachweispflichten zu genügen und gegebenenfalls seine Zahlungsansprüche geltend machen zu können. Da die Beigeladene mangels Nachweisen keinen aussichtsreich einklagbaren Werklohnanspruch hätte geltend machen können, war sie vom Zahlungswillen des Klägers persönlich abhängig. Mangels

schriftlicher Beauftragung der Beigeladenen durch den Kläger ist zu prüfen, inwiefern die tatsächliche Ausgestaltung der Tätigkeit Merkmale für eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Klägers und nach dessen Weisungen aufweist.

b.

Die Eingliederung in einen Betrieb ist ein gesetzlicher Anhaltspunkt zur Abgrenzung von Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit. Entscheidend ist hierbei, ob der Mitarbeiter Glied eines fremden Betriebes ist oder im Mittelpunkt des eigenen Unternehmens steht (vgl. BSG, Urteil vom 28. Januar 1960 – [3 RK 49/56](#) – [BSGE 11, 257](#), 260). Die Beigeladene arbeitet nicht erkennbar in einer eigenen Betriebsstätte, sondern in Räumen des Klägers oder auf dessen Veranstaltungen. Von einer selbständig tätigen Gastronomin oder Eventmanagerin wäre zu erwarten, dass sie im Geschäftsverkehr im eigenen Namen und auf eigene Rechnung auftritt und entsprechende Verträge mit Vermietern, Lieferanten, Auftraggebern oder Arbeitnehmern abschließt. Ein eigenes Unternehmen der Beigeladenen ist mangels vorhandener Betriebsmittel, Betriebsstätte und einer Unternehmensstruktur, gegebenenfalls auch mit angestellten Mitarbeitern, nicht ersichtlich. Allein das Vorhandensein eines Gewerbescheins spricht lediglich für den Willen, selbständig tätig werden zu wollen, begründet aber sozialversicherungsrechtlich noch keine selbständige Tätigkeit. Dagegen ist der Kläger mit seinem Betrieb Cafe N., in dem die Beigeladene kellnerte, selbständig tätig. Auch die Veranstaltungen bzw. Events, auf denen die Klägerin als Servierkraft im Namen des Klägers in Erscheinung trat, sind allein dem Kläger rechtlich und wirtschaftlich zuzuordnen, da über ihn die Beauftragung erfolgte und er ihnen seinen unternehmensspezifischen Stempel im Sinne einer "corporate identity" aufdrückte. Die Beigeladene war nach Mitteilung des Klägers bei der Durchführung von Veranstaltungen auf dessen guten Ruf angewiesen und schon deswegen gehalten, sich exakt nach den Vorgaben des klägerischen Unternehmens zu verhalten. Eine Gestaltungsfreiheit, die über das für ein Arbeitsverhältnis übliche hinausgeht, ist damit gerade nicht anzunehmen. Hierzu passt die Äußerung des Klägers im Erörterungstermin, dass er "nicht glücklich gewesen [wäre], wenn die Beigeladene Speisen und Getränke von anderen Firmen angeboten hätte". Die Tätigkeit der Beigeladenen auf den im Namen des Klägers durchgeführten Veranstaltungen bzw. Events und deren Tätigkeit in dessen Gaststätte ist daher als Eingliederung in einen fremden Betrieb zu werten.

c.

Das Merkmal der Weisungsgebundenheit ist ein weiterer gesetzlicher Anhaltspunkt, ohne dass dadurch eine abschließende Bewertung ermöglicht wird. Eine Servierkraft ist regelmäßig dem jeweiligen Gaststätteninhaber weisungsunterworfen. Dies erfordert nicht, dass sie sich vor jeder Bestellung durch den Gaststätteninhaber anweisen lassen muss. Eine gewisse Eigenständigkeit im Umgang mit den Gästen, ihren Bestellungen, der Abrechnung und der Zubereitung von Speisen und Getränken ist typisch für das Berufsbild einer gelernten Kellnerin und stellt deswegen noch keine weisungsfreie Tätigkeit dar.

Auch wenn die Beigeladene für den Kläger durch die Planung und Organisation von Veranstaltungen höherwertige Arbeiten verrichtete, war sie ihm insoweit weisungsunterworfen. Wenn die Beigeladene ausschließlich als "Eventmanagerin" des Klägers gearbeitet hätte, würde sich das Weisungsrecht in eine funktionsgerechte, dienende Teilhabe am Arbeitsprozess umwandeln. Wie gezeigt, war die Beigeladene an die Vorgaben des Klägers zur Wahrung von dessen Ruf und "corporate identity" gebunden. Auch die Arbeitsorte und Arbeitszeiten waren der Beigeladenen durch die Gaststätte und den Vorgaben der klägerischen Veranstaltungen vorgegeben, so dass sie dem Kläger sowohl als Servierkraft als auch als Eventmanagerin weisungsunterworfen war.

d.

Die Beigeladene setzte für ihre Tätigkeit weder Kapital ein noch trug sie ein unternehmerisches Risiko. Insbesondere stellten die monatlichen Krankenkassenbeiträge kein Kapitaleinsatz im Sinne von Unternehmenskapital dar, da hierdurch lediglich eine persönliche Krankheitsvorsorge getroffen wurde, mit der kein unmittelbarer Unternehmenszweck verfolgt wurde. Ein Unternehmen in der Gastronomie und im Event-Bereich ist indes ohne jeglichen Kapitaleinsatz kaum vorstellbar. Die Beigeladene handelte in der Gaststätte, wie auch auf Veranstaltungen, stets auf Rechnung des Klägers, ohne eigenes Kapital zum Einsatz zu bringen. Die Arbeitsmittel, wie Räume, Mobiliar, Kassen, Geschirr, Getränke und Speisen, wurden vom Kläger zur Verfügung gestellt. Auch die Möglichkeit der Beigeladenen, Aufträge des Klägers abzulehnen, stellt kein typisches Unternehmerrisiko dar, da jeder abhängig beschäftigte Arbeitnehmer die Wahl hat, einen ihm angebotenen Arbeitsvertrag anzunehmen oder nicht. Die Möglichkeit, eine Tätigkeit anzunehmen, sagt nichts darüber aus, ob es sich um eine abhängige Beschäftigung handelt. Ein Unternehmerrisiko im Sinne eines Merkmals für eine selbständige Tätigkeit war für die Beigeladene, die lediglich ihre Arbeitskraft zur Verfügung stellte, nicht gegeben.

e.

Die Beigeladene war persönlich und wirtschaftlich vom Kläger abhängig, da er ihr maßgeblicher Arbeitgeber war und den Inhalt ihrer Tätigkeit im Wesentlichen bestimmte. Ohne die Aufträge des Klägers hätte die Beigeladene wirtschaftlich nicht existieren können. Angesichts ihrer finanziellen und beruflichen Abhängigkeit von im Wesentlichen einem Auftraggeber mit relativ geringen monatlichen Einnahmen war die Beigeladene auch in besonderem Maße sozial schutzbedürftig, was ebenfalls auf eine abhängige Beschäftigung hinweist. Es ist gerade der Zweck der Sozialversicherungen, den schutzbedürftigen Personen die besonderen Sicherungssysteme des öffentlichen Rechts zur Verfügung zu stellen (vgl. BSG, Urteil vom 29. Januar 1981 – [12 RK 65/79](#) – SozR 2400 § 2 Nr. 16).

3.

Als objektives Indiz, das für eine selbständige Tätigkeit sprechen könnte, verbleibt die Beantragung eines Gewerbescheins mit der Absicht, selbständig tätig werden zu wollen. Auf den Willen der Beigeladenen, durch Gewerbeanmeldung und Rechnungsstellung allein ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis in eine selbständige Tätigkeit umzuwandeln, kommt es hingegen nicht entscheidungserheblich an.

Auch die steuerrechtliche Behandlung stellt ein weiteres Indiz für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit dar, weil die Lohnsteuerpflicht für das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses spricht (vgl. BSG, Urteil vom 29. März 1962 – [3 RK 74/57](#) – [BSGE 16, 289](#), 295). Die fehlende Veranlagung zur Lohnsteuer, wie vorliegend, könnte dann für eine selbständige Tätigkeit sprechen. Schließlich wäre auch die Stellung einer prüfbaren schlüssigen Rechnung typisch für eine Selbständigkeit. Die hier vorgelegten Rechnungen sind jedoch

inhaltslos und erfüllen nicht die im kaufmännischen Verkehr erforderlichen Mindestanforderungen, so dass eine ordentliche Rechnungslegung nicht anzunehmen ist. Auch der Umstand einer Vielzahl von Auftraggebern kann auf eine unabhängige selbstbestimmte Tätigkeit hindeuten. Hier werden jedoch nur sehr wenige Auftraggeber benannt, wobei die weit überwiegende Mehrheit der Aufträge vom Kläger stammten. Jede berufliche Tätigkeit der Beigeladenen zu einem "Auftraggeber" ist isoliert dahingehend rechtlich zu beurteilen, ob eine Beschäftigung im Sinne von [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) vorliegt. Der Umstand, dass die Klägerin mehrere Auftraggeber hat, schließt nicht aus, dass ein oder mehrere abhängige Beschäftigungsverhältnisse bestehen. Schließlich steht dem Beschäftigtenstatus der Beigeladenen auch nicht entgegen, dass sie durch Beschäftigung von weiteren Hilfskräften Arbeitgeberfunktionen wahrnimmt und insoweit keinen Weisungen Dritter unterliegt (vgl. BSG, Urteil vom 19. Juni 2001 - [B 12 KR 44/00 R](#) - SozR 3-2400 § 7 Nr. 18), zumal dies für ihre Beschäftigung nicht prägend war.

Auch die vom Kläger behauptete Unabhängigkeit der Beigeladenen bei Art und Weise der Durchführung von Veranstaltungen reicht nicht aus, um eine selbständige Tätigkeit anzunehmen. Der Kläger räumt selbst ein, für eine bestimmte Veranstaltungsdurchführung zu stehen. Er spricht sogar von einer "corporate identity". Mithin drückt er den Veranstaltungen bzw. Events, die in seinem Namen durchgeführt werden, seinen Firmenstempel auf. Dies ist aber nur dann denkbar, wenn die Beigeladene auch exakt nach seinen Weisungen handelte. Für eigenes echtes unternehmerisches Handeln verblieb damit für sie kein Raum. Das Argument, die Beigeladene sei nicht beim Kläger, sondern beim Kunden tätig, verfährt nicht, zumal die Beigeladene eigenen Angaben zufolge auch im streitgegenständlichen Zeitraum noch in der Gaststätte tätig war und auch die auswärtige Tätigkeit auf Geheiß des Klägers eine typische Eingliederung in den Betrieb darstellt.

4.

Im Regelfall ist nach der Verkehrsanschauung bei einer Servierkraft von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen. Dies gilt selbst dann, wenn diese Mitarbeiterin auch gastronomische Veranstaltungen für ihren Arbeitgeber plant, organisiert und durchführt. Das Bedienen und Abkassieren von Gästen sowie die Zubereitung von Getränken und Speisen war nach Angabe der Beigeladenen gegenüber der Beklagten ihre Tätigkeit im gastronomischen Bereich. Hierbei handelt es sich typischerweise nach der Verkehrsanschauung um eine abhängige Beschäftigung, sofern sie nicht selbst Inhaberin der Gaststätte ist. Gleiches gilt für ihre Tätigkeit im Eventbereich, wenn sie nicht Eigentümerin der Eventagentur oder eines Veranstaltungsservice ist. Die vorhergehende Beschäftigung der Beigeladenen beim Kläger unterscheidet sich damit nicht wesentlich von der Tätigkeit, die sie ab dem 15. Mai 2007 verrichtete, außer dass sie einen Gewerbeschein beantragte und nach ihrer Vorstellung und der des Klägers nunmehr selbständig tätig sein sollte. Auf die Vorstellungen und den Willen der Beteiligten kommt es bei der Bestimmung, ob ein Beschäftigungsverhältnis nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) vorliegt, nicht entscheidend an.

Bei Tätigkeiten, die Merkmale aufweisen, die sowohl auf Abhängigkeit wie auch auf Selbständigkeit hinweisen, ist unter Berücksichtigung des Einzelfalls entscheidend, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist dann das Gesamtbild der jeweiligen Arbeitsleistung unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung (BSG, Urteil vom 23. Juni 1994 - [12 RK 72/92](#) - [NJW 1994, 2974](#); BSG, Urteil vom 22. Juni 2005 - [B 12 KR 28/03 R](#) - [SozR 4-2400 § 7 Nr. 5](#)). Der Senat hat nach den vorgenannten Einzelmerkmalen unter Berücksichtigung des Gesamtbildes der Tätigkeit und der Verkehrsanschauung trotz einiger für eine selbständige Tätigkeit sprechenden Merkmale keine vernünftigen Zweifel an der abhängigen Beschäftigung der Beigeladenen und damit an deren Versicherungspflicht.

5.

Auch die Berufung hinsichtlich des Hilfsantrages ist unbegründet, da die Voraussetzungen von [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) nicht vorliegen. Die Beigeladene erklärte gegenüber der Beklagten am 18. Oktober 2007, dass sie dem Beginn der Versicherungspflicht mit Bekanntgabe des Bescheides über die Feststellung eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses nicht zustimme. Damit fehlte es an der Voraussetzung der Zustimmung gemäß [§ 7a Abs. 6 Nr. 1 SGB IV](#), so dass die nunmehr im Hilfsantrag begehrte Rechtsfolge nicht eintreten kann. Darüber hinaus liegt auch die Voraussetzung nach [§ 7a Abs. 6 Nr. 2 SGB IV](#) nicht vor, da die Beigeladene keine Nachweise über eine Absicherung zur Altersvorsorge vorgenommen hat, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung entspricht.

6.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§§ 154](#) bis [162](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die Beklagte als Körperschaft des öffentlichen Rechts und der Kläger als Arbeitgeber gehören nicht zu dem in [§ 183 SGG](#) genannten kostenprivilegierten Personenkreis. Nach [§ 154 Abs. 1 VwGO](#) hat der Kläger als unterliegender Teil allein die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Gründe für eine Zulassung der Revision im Sinne von [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

7.

Der Streitwert war nach [§§ 197a Abs. 1](#) i.V.m. [183 SGG](#) festzusetzen, da weder der Kläger noch die Beklagte zu dem Kreis der Versicherten bzw. Leistungsempfänger gehören. Der Streitwert ist nach Ermessen anhand der sich aus dem Antrag des Klägers für ihn ergebenden Bedeutung der Sache zu bestimmen, [§ 52 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG). Maßgebender Anhaltspunkt für den Gegenstandswert sind in der Regel die von dem Kläger abzuführenden Sozialversicherungsbeiträge. Hier liegen keine greifbaren Anhaltspunkte für den Umfang der zu erwartenden Beiträge für die Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteile vor. Daher ist nach [§ 52 Abs. 2 GKG](#) auf den Auffangstreitwert von 5.000,00 EUR für das Berufungsverfahren zurückzugreifen.

Der in diesem Urteil enthaltene Streitwertfestsetzungsbeschluss ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar, [§ 177 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2013-05-02