

L 5 R 3479/13

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 10 R 5139/11
Datum
02.07.2013
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 3479/13
Datum
11.06.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 02.07.2013 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 5.000 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Beigeladene Nr. 4 in der bei der Klägerin vom 02.04.2010 bis 30.09.2011 ausgeübten Tätigkeit als Hamam-Meister und Masseur der Sozialversicherungspflicht unterlegen hat.

Der 1978 geborene Beigeladene Nr. 4 (Kläger Nr. 1 im sozialgerichtlichen Verfahren) übte bei der Klägerin (des Berufungsverfahrens) vom 02.04.2010 bis 30.09.2011 eine Tätigkeit als Hamam-Meister, Bademeister und Masseur aus. Unter dem 29.04.2010 stellte der Beigeladene Nr. 4 einen Antrag auf Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status; es solle festgestellt werden, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vorliegt. Der Beigeladene Nr. 4 gab an, er arbeitete für die Klägerin in den von dieser betriebenen B.-Thermen sowie für andere Auftraggeber (ein Hotel sowie eine Arztpraxis) und erbringe Massagen als Hamam-Meister und Masseur bzw. medizinischer Bademeister. Bis 20.03.2010 sei er (nicht bei seinen jetzigen Auftraggebern) versicherungspflichtig beschäftigt gewesen und erhalte bis 31.12.2010 einen Gründungszuschuss der Arbeitsverwaltung. Eigene Arbeitnehmer beschäftige er nicht. Seine Leistungen erbringe er am Betriebssitz des Auftraggebers. Er müsse bei der Klägerin bzw. in den B.-Thermen regelmäßige Arbeits- bzw. Anwesenheitszeiten (zweimal wöchentlich 11:00 Uhr bis 21:00 Uhr) einhalten. Weisungen würden ihm nicht erteilt, der Auftraggeber könne das Einsatzgebiet ohne seine Zustimmung nicht verändern und müsste der Einstellung von Vertretern oder Hilfskräften nicht zustimmen. Er setze eigenes Kapital ein. Die Preise für seine Leistung würden teilweise von den Auftraggebern mitbestimmt. Werbung werde durch den Auftraggeber betrieben. Er könne Massagenaufträge auch ablehnen.

Auf Nachfrage der Beklagten teilte der Beigeladene Nr. 4 ergänzend mit, der Statusantrag beziehe sich auf die Tätigkeit bei der Klägerin. Er arbeite als Masseur in den von der Klägerin betriebenen B.-Thermen. Badegäste, die neben anderen Angeboten der B.-Thermen eine Massage wünschten, bezahlten diese an der Kasse der Thermen und legten ihm den Kassenbeleg vor; er erbringe sodann die Massageleistung. Eine eigene Kasse führe er nicht, stelle seine Leistungen vielmehr jeweils am Monatsende der Klägerin in Rechnung. Er habe in den B.-Thermen einen Raum gepachtet. Hierfür müsse er der Klägerin 40 % seiner Einnahmen als Pachtzins überlassen. Den gepachteten Raum dürfe er an zwei von der Klägerin festgelegten Tagen nutzen; die Klägerin bestimme auch die Arbeitszeit (11:00 Uhr bis 21:00 Uhr mit 45 Minuten Pause). An den übrigen Wochentagen werde der Raum durch andere Mitarbeiter der Klägerin genutzt. Die meisten Gerätschaften stelle ihm die Klägerin zur Verfügung. Den Tagesablauf (der Tage, an denen er in den B.-Thermen arbeite) könne er nicht bestimmen. Er könne auch keine eigenen Kunden massieren bzw. für diese Termine vereinbaren. Alle Kunden müssten die Massage zunächst an der Kasse der Thermen bezahlen und sich sodann bei ihm melden. Bei Ausfall von Kollegen werde er gefragt, ob er einspringen könne; dazu sei er aber nicht verpflichtet. Im Krankheitsfall müsse er die Klägerin informieren, damit diese den Massageraum anderweitig nutzen könne. Er erbringe seine Massageleistung alleine; mit Mitarbeitern der Klägerin arbeite er nicht zusammen. Einheitliche Arbeitskleidung sei nicht vorgeschrieben. Auf die Massagetermine habe er keinen Einfluss; die Terminierung übernehme die Klägerin. In den B.-Thermen fänden keine Behandlungen auf ärztliche Verordnung statt. Die Arbeitsmittel (wie Massageliegen) würden überwiegend von der Klägerin gestellt. Für von ihm verursachte Schäden müsse er haften.

Der Beigeladene Nr. 4 legte einen mit der Klägerin unter dem 26.02.2010 abgeschlossenen Pachtvertrag vor. Pachtgegenstand ist ein Raum

im Bereich des Traktes "Sauna" der B.-Thermen als Massageraum (Fläche 14,3 qm - § 1 Pachtvertrag). Gem. § 2 Pachtvertrag bietet der Beigeladene Nr. 4 in dem gepachteten Raum Massagen und Hamam-Leistungen - jeden Dienstag und Freitag - an. Er ist verpflichtet, dem Gast jede gewünschte Massage aus dem Leistungs-Portfolio der B.-Thermen anzubieten. Investitionen in das Equipment sind vorbehaltlich anderweitiger Vereinbarung vom Beigeladenen Nr. 4 vorzunehmen. Schönheitsreparaturen muss der Beigeladene Nr. 4 ausführen; er muss auch die Kosten für die Reparatur von Bagatellschäden (maximal 300 EUR/Jahr) tragen (§ 4 Pachtvertrag). Gem. § 5 Pachtvertrag muss der Beigeladene Nr. 4 (u.a.) für die ordnungsgemäße Reinigung des Pachtraums sorgen. Der Pachtzins beträgt 40 % der Tageseinnahmen aus dem gepachteten Raum zuzüglich 10,00 EUR Grundgebühr für Nebenkosten (Energie, Strom, Handtücher, Leinentücher) und Marketing. Der Pachtzins enthält auch die Pachtnebenkosten für Heizung. Er wird am Monatsende errechnet und von den Umsätzen des Beigeladenen Nr. 4 einbehalten. Der Pachtzins wird alle zwei Jahre überprüft, wobei lediglich eine Pachtzinsanpassung gem. Inflationsindex stattfindet. Die Laufzeit des am 01.04.2010 beginnenden Pachtverhältnisses beträgt ein Jahr und verlängert sich automatisch jeweils um ein weiteres Jahr; der Pachtvertrag kann mit einer Frist von vier Wochen zum Monatsende gekündigt werden.

Der Beigeladene Nr. 4 legte außerdem an die Klägerin gerichtete Monatsrechnungen vor (April 2010: (nach Abzug des 40%-Pachtanteils und der Grundgebühr von 10,00 EUR) 1.383,50 EUR; Mai 2010: 1.511,00 EUR).

Mit an den Beigeladenen Nr. 4 und die Klägerin gerichteten Bescheiden vom 13.01.2011 stellte die Beklagte (nach Anhörung) fest, dass der Beigeladene Nr. 4 die bei der Klägerin seit 02.04.2010 ausgeübte Tätigkeit als Masseur im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt und deswegen versicherungspflichtig zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung ist mit Versicherungsbeginn am 02.04.2010. Zur Begründung führte sie aus, für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spreche, dass der Beigeladene Nr. 4 Leistungen nur für Kunden bzw. Gäste der B.-Thermen während der Öffnungszeiten des Bades und nicht für eigene Kunden erbringe. Den Inhalt des abgeschlossenen Pachtvertrages habe die Klägerin vorgegeben; der Beigeladene Nr. 4 stehe ihr nicht als gleichberechtigter Vertragspartner gegenüber. Der Beigeladene Nr. 4 müsse den Badegästen während der Öffnungszeiten uneingeschränkt zur Verfügung stehen und könne die Preise für seine Massageleistungen nicht selbst gestalten. Die Vergütung werde allein über die Klägerin abgewickelt, Bargeld dürfe der Beigeladene Nr. 4 nicht annehmen. Dieser setze auch eigenes Kapital nicht ein. Pachtzins falle nur bei Erbringung von Massageleistungen an. Ein Unternehmerrisiko trage der Beigeladene Nr. 4 daher nicht. Er sei vielmehr in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert und leiste dort fremdbestimmte Arbeit. Im Außenverhältnis trete der Beigeladene Nr. 4 nicht als selbstständiger Dienstleister auf. Die notwendigen Arbeitsmittel würden ihm von der Klägerin gestellt. Aus alledem ergebe sich das Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung.

Der Beigeladene Nr. 4 und die Klägerin legten Widerspruch ein. Zur Begründung wurde vorgetragen, der Beigeladene Nr. 4 übe ein selbstständiges Gewerbe zeitweise in hierfür gepachteten Räumen der B.-Thermen aus; deswegen sei er naturgemäß an die Öffnungszeiten des Bades gebunden, gleichwohl aber in die Arbeitsorganisation der Klägerin (als Betreiberin der Thermen) nicht eingegliedert. Mit der Inanspruchnahme seiner Leistung würden die Badegäste (auch) zu seinen Kunden; diese könnten mit ihm Termine auch über sein Mobiltelefon absprechen. Die Preise für seine Dienste bestimme der Beigeladene Nr. 4 selbst, könne dabei freilich nicht nach Gutdünken handeln. Die Nutzung des Buchungssystems der Klägerin erfolge nur zur Kostenersparnis und aus Praktikabilitätsgründen, da die Badegäste Bargeld nicht in die Thermen mitnehmen dürften. Außerdem könne nur so der vom Erlös des Beigeladenen Nr. 4 abhängende Pachtzins ermittelt werden.

Mit Widerspruchsbescheiden vom 25.08.2011 wies die Beklagte die Widersprüche zurück. Zur Begründung bezog sie sich auf die Begründung der angefochtenen Bescheide und führte ergänzend aus, Gegenstand der Statusbeurteilung sei nur die Tätigkeit des Beigeladenen Nr. 4 bei der Klägerin; auf andere Tätigkeiten (bei Dritten) komme es nicht an.

Am 25.09.2011 erhoben der Beigeladene Nr. 4 und die Klägerin Klage beim Sozialgericht Freiburg. Ergänzend wurde vorgetragen, tägliche Pausen (von 45 Minuten) seien dem Beigeladenen Nr. 4 nicht vorgeschrieben; er sei lediglich an die Öffnungszeiten der B.-Thermen (10:00 Uhr bis 22:00 Uhr) gebunden. Er arbeite weisungsfrei ohne Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin bzw. der Thermen. Nach Maßgabe des Pachtvertrags müsse er an dem gepachteten Raum Schönheitsreparaturen und Instandhaltungsarbeiten übernehmen und die Kosten von Pflegearbeiten tragen. Er habe seine Arbeitsleistung nicht nur an den im Voraus festgelegten Tagen, sondern an nahezu jedem Arbeitstag angeboten, sofern ihm dies im Hinblick auf seine weiteren Tätigkeiten möglich gewesen sei. Der Pachtzins richte sich nach seinem Umsatz, da anderes - etwa wegen fehlender Messeinrichtungen für Wasser- und Stromverbrauch - nicht praktikabel wäre. Außerdem nutze er letztendlich auch das Kassenpersonal der B.-Thermen, bei dem die Badegäste (auch) seine Leistung bezahlten. Massagetermine würden auch (unmittelbar) mit Badegästen abgesprochen; hierfür seien Visitenkarten ausgelegt. Badegäste könnten Massagen ggf. ohne Zahlung des Zuschlags für den Saunabereich, in dem sich der Massageraum befinde, buchen. Preise für Hamam-Massagen lege der Beigeladene Nr. 4 selbst fest; die Preise für die übrigen (üblichen) Massagen seien in Abstimmung mit der Klägerin kalkuliert, da diese Massagen auch von Mitarbeitern der B.-Thermen angeboten würden. Auf Hinweisschildern und der Internet-Seite der Thermen werde der Beigeladene Nr. 4 als selbständig Erwerbstätiger dargestellt. Dieser erziele aus der in Rede stehenden Tätigkeit etwa ein Drittel seines Umsatzes.

Vorgelegt wurde abschließend eine Übersicht über die Umsätze des Beigeladenen Nr. 4 in den Jahren 2010 und 2011 (Umsätze bei der Klägerin: 14.239,20 EUR bzw. 24.023,79 EUR; Gesamtumsätze: 28.081,20 EUR bzw. 44.131,12 EUR).

Mit Gerichtsbescheid vom 02.07.2013 wies das Sozialgericht die Klagen ab. Zur Begründung führte es aus, Masseure könnten ihre Tätigkeit sowohl als abhängig Beschäftigte wie als selbständig Erwerbstätige ausüben. Hier ergebe sich das Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung des Beigeladenen Nr. 4 bei der Klägerin. Der Beigeladene Nr. 4 sei während festgelegter Arbeitszeiten in einem Massageraum der von der Klägerin betriebenen B.-Thermen tätig und führe weder eine eigene Kasse noch ein Terminbuch. Die Preise für seine Leistungen würden von der Klägerin gestaltet. Sie seien für alle Masseure der Thermen gleich. Der Beigeladene Nr. 4 müsse seine Leistung für alle Badegäste erbringen, die die Leistung (im Voraus) an der Kasse der Thermen bezahlt hätten; er könne Kunden nicht ablehnen. Die Arbeitsmittel würden von der Klägerin gestellt und auch von deren (anderen) Mitarbeitern genutzt. Unerheblich sei, dass der Beigeladene Nr. 4 auch für Dritte (u.a. ein Hotel und eine Arztpraxis) tätig sei; Gegenstand der Statusbeurteilung sei allein die Tätigkeit für die Klägerin.

Der Gerichtsbescheid wurde dem Beigeladenen Nr. 4 und der Klägerin am 15.07.2013 zugestellt. Am 12.08.2013 hat die Klägerin Berufung eingelegt. Der Beigeladene Nr. 4 hat keine Berufung eingelegt.

Die Klägerin trägt zur Begründung ihrer Berufung ergänzend vor, der Beigeladene Nr. 4 habe bei ihr seit 01.10.2011 keine Räume mehr gepachtet. Während der streitigen Zeit habe er bei ihr nicht in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden und aus der für sie verrichteten Tätigkeit nicht den wesentlichen Teil seiner Einkünfte erzielt; er sei von ihr daher nicht wirtschaftlich abhängig gewesen. Der Beigeladene Nr. 4 habe ein Unternehmerrisiko getragen, da er ohne Massageleistung keine Einnahmen erzielt habe. Ein festes Gehalt sei ihm nicht gezahlt worden. Hinzukämen die Risiken des Verpächters aus dem abgeschlossenen Pachtvertrag. Die Schutzrechte des Arbeitnehmers habe man ihm nicht eingeräumt. Der Beigeladene Nr. 4 sei in ihre Arbeitsorganisation nicht eingegliedert gewesen und habe - im Rahmen der Öffnungszeiten der B.-Thermen - etwa eigenständig Termine mit eigenen Kunden vereinbaren können. Seine Anwesenheitszeiten in den B.-Thermen habe er selbst gewählt und die Preise für Hamam-Leistungen selbst festgelegt. Die Abwicklung der Bezahlung über die Kasse der Thermen sei unerheblich. Bestimmte Anwesenheitszeiten habe der Beigeladene Nr. 4 nicht einhalten müssen. Als Equipment habe er einen großen Koffer mitgebracht und eine eigene Waschwanne, Seifen, Öle und Musik verwendet. Der Beigeladene Nr. 4 unterhalte einen eigenen Internet-Auftritt für diverse Massagen. Bei ihr habe er die Hamam-Massage als eigenständige Leistung neu eingeführt. Der Beigeladene Nr. 4 hätte eigene Arbeitnehmer einsetzen dürfen und habe zu Werbezwecken Visitenkarten ausgelegt.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 02.07.2013 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 13.01.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 25.08.2011 zu verurteilen festzustellen, dass der Beigeladene Nr. 4 die bei ihr vom 02.04.2010 bis 30.09.2011 verrichtete Tätigkeit als Masseur nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt und deswegen nicht der Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung unterlegen hat.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die übrigen Beteiligten stellen keinen Antrag.

Die Beklagte hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten der Beklagten, des Sozialgerichts und des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist gem. [§§ 143, 14, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und auch sonst zulässig, jedoch nicht begründet. Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass der Beigeladene Nr. 4 in der bei der Klägerin (in den von ihr betriebenen B.-Thermen) vom 02.04.2010 bis 30.09.2011 ausgeübten Tätigkeit als Hamam-Meister und Masseur der Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung unterlegen hat.

I. Die angefochtenen Bescheide sind formell rechtmäßig. Die Beklagte war zu ihrem Erlass gem. § 7a Abs. 1 Satz 3 (Sozialgesetzbuch) SGB Viertes Buch (SGB IV) sachlich zuständig und die Bescheide sind auch hinreichend bestimmt und beschränken sich nicht auf eine unzulässige Feststellung von Elementen eines Rechtsverhältnisses.

Gem. [§ 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. Über den Antrag entscheidet abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) die Deutsche Rentenversicherung Bund ([§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)). Der Beigeladene Nr. 4 hat sich für das (fakultative) Anfrageverfahren bei der Beklagten (Clearing-Stelle) nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) entschieden. Ein vorrangiges Verfahren bei der Einzugs- oder der Prüfstelle war nicht eingeleitet worden.

Gem. [§ 33 Abs. 1 SGB X](#) muss ein Verwaltungsakt hinreichend bestimmt sein. Im Hinblick auf sozialversicherungsrechtliche Statusentscheidungen muss im Einzelfall zumindest durch Auslegung vor dem Hintergrund der den Beteiligten bekannten Umstände zu erschließen sein, auf welche konkreten rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten sich die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung beziehen soll. Notwendig ist regelmäßig die Angabe einer bestimmbaren Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher BSG, Urt. v. 11.03.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -; Urt. v. 04.06.2009, - [B 12 R 6/08 R](#) -). Außerdem darf sich die Entscheidung nicht auf das isolierte Feststellen des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung beschränken. Eine Elementenfeststellung dieser Art ist nicht zulässig (BSG, Urt. v. 11.03.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -).

Die Beklagte ist diesen Anforderungen gerecht geworden. Sie hat die vom Beigeladenen Nr. 4 bei der Klägerin (während der streitigen Zeit) ausgeübte Tätigkeit als Masseur (bzw. Bade- oder Hamam-Meister) hinreichend bestimmt bezeichnet. Die Beklagte hat sich auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt, vielmehr im Bescheid vom 13.01.2011 ausdrücklich festgestellt, dass für die in abhängiger Beschäftigung verrichtete Tätigkeit des Beigeladenen Nr. 4 seit 02.04.2010 Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung besteht.

II. Die angefochtenen Bescheide sind auch materiell rechtmäßig. Der Beigeladene Nr. 4 hat bei der Klägerin (in den von ihr betriebenen B.-Thermen) während der Zeit vom 02.04.2010 bis 30.09.2011 eine zu allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt. Eine selbständige Erwerbstätigkeit hat nicht vorgelegen.

1.) Gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 24 SGB III](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) und [§ 20 SGB XI](#) setzt die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Kranken-, Arbeitslosen-, Renten- und Pflegeversicherung jeweils ein Beschäftigungsverhältnis voraus. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erfordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, dass der

Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht auch eingeschränkt und zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (dazu BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urt. v. 19.06.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) -). Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet (vgl. BSG, Urt. v. 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#)). Letzteres besteht meist in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren oder nicht ausreichend nutzen zu können; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel wird somit regelmäßig ungewiss sein. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen.

Das für eine selbständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko ist nicht mit einem Kapitalrisiko gleichzusetzen. Ein Kapitalrisiko, das nur zu geringen Ausfällen führt, wird das tatsächliche Gesamtbild einer Beschäftigung indessen nicht wesentlich bestimmen (BSG; Beschl. v. 16.08.2010, - [B 12 KR 100/09 B](#) -). Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG, Urt. v. 25.04.2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) -).

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urt. v. 29.08.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) - und - [B 12 R 14/10 R](#) -).

Die Zuordnung des konkreten Lebenssachverhalts zum rechtlichen Typus der (abhängigen) Beschäftigung als nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)) nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung erfordert nach der Rechtsprechung des BSG eine Gewichtung und Abwägung aller als Indizien für eine Beschäftigung bzw. selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale der Tätigkeit im Einzelfall. Bei Vorliegen gegenläufiger, d. h. für die Bejahung und die Verneinung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals sprechender tatsächlicher Umstände oder Indizien hat das Gericht (ebenso die Behörde) insoweit eine wertende Zuordnung aller Umstände im Sinne einer Gesamtabwägung vorzunehmen. Diese Abwägung darf allerdings nicht (rein) schematisch oder schablonenhaft erfolgen, etwa in der Weise, dass beliebige Indizien jeweils zahlenmäßig einander gegenübergestellt werden, sondern es ist in Rechnung zu stellen, dass manchen Umständen wertungsmäßig größeres Gewicht zukommen kann als anderen, als weniger bedeutsam einzuschätzenden Indizien. Eine rechtmäßige Gesamtabwägung setzt deshalb - der Struktur und Methodik jeder Abwägungsentscheidung (innerhalb und außerhalb des Rechts) entsprechend - voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls wesentlichen Indizien festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und in dieser Gesamtschau nachvollziehbar, d. h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (so BSG, Urt. v. 24.05.2012, - [B 12 KR 14/10 R](#) - und - [B 12 KR 24/10 R](#) -).

2.) Davon ausgehend kann die vom Beigeladenen Nr. 4 während der streitigen Zeit (02.04.2010 bis 30.09.2011) in den B.-Thermen der Klägerin ausgeübte Tätigkeit als Bade- bzw. Hamam-Meister und Masseur nicht als selbständige Erwerbstätigkeit eingestuft werden.

Auch für den Senat ergibt sich für die streitige Zeit das Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung des Beigeladenen Nr. 4 im Unternehmen (B.-Thermen) der Klägerin. Der Senat teilt die Einschätzung der Beklagten und des Sozialgerichts und nimmt auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Ergänzend ist insbesondere im Hinblick auf das Berufungsvorbringen der Beteiligten anzumerken:

Der Beigeladene Nr. 4 ist in die Arbeitsorganisation der B.-Thermen eingegliedert gewesen. Er hat im Leistungsbereich Massage- bzw. Bademeister- und Hamam-Leistungen als Beschäftigter der Klägerin fremdbestimmte Arbeit geleistet. Ein das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägendes Unternehmerrisiko hat er nicht getragen. Der Beigeladene Nr. 4 hat seine Arbeitsleistung in den Räumlichkeiten der von der Klägerin unterhaltenen B.-Thermen erbracht. Dass man von ihm ein Entgelt für die Nutzung des Arbeitsraums (Massageraums) abverlangt hat, macht ihn ebenso wenig zum selbständig erwerbstätigen Unternehmer wie die Vorenthaltung der Arbeitnehmerschutzrechte (wie Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Urlaubsanspruch oder Kündigungsschutz). Zwar haben weder der Beigeladene Nr. 4 noch die Klägerin ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründen wollen; deshalb ist auch ein (schriftlicher) Arbeitsvertrag nicht abgeschlossen worden. Die sozialversicherungsrechtlichen Rechtsfolgen einer Beschäftigung ergeben sich indessen aus dem Gesetz und sind nicht abdingbar.

Für seine Arbeitsleistung hat der Beigeladene Nr. 4 neben den Räumlichkeiten der Klägerin (in den B.-Thermen) im Wesentlichen auch von der Klägerin gestellte Arbeitsmittel genutzt. Diese hat ihm die notwendigen Gerätschaften, wie Massageliegen, zur Verfügung gestellt. Die Benutzung einer eigenen Waschwanne und von Seifen, Ölen oder Musik (CDs) fällt nicht ausschlaggebend ins Gewicht. Der Einsatz eigener

(privater) Kleingeräte- oder Kleinwerkzeuge durch Beschäftigten ist im Arbeitsleben vielfach üblich (geworden).

Der Beigeladene Nr. 4 hat im Wesentlichen seine Arbeitskraft und seine Kenntnisse und Fertigkeiten als Masseur, Bade- bzw. Hamam-Meister eingesetzt. Nach dem Gesagten kann auch die Arbeitskraft (ohne wesentliche sächliche Betriebsmittel oder sonstigen Kapitaleinsatz) unternehmerisch genutzt werden. Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist dann aber, ob die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der persönlichen Mittel also ungewiss ist. Nach der Rechtsprechung des BSG (Urt. v. 25.04.2012, - [B 12 KR 24/10 R](#) -) ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen. Das ist hier nicht im erforderlichen Maß der Fall gewesen. Der Beigeladene Nr. 4 hat nicht wie ein freier Dienstleister über Art und Umfang seiner Tätigkeit disponieren können. Er hat seine Leistung für die Kunden der Klägerin - Badegäste der B.-Thermen - im Rahmen des Badebetriebs erbracht. Die Badegäste haben ihn nach Bezahlung der Massage- oder Hamam-Leistungen an der Kasse des Bads im hierfür eingerichteten Raum der Thermen aufgesucht und er hat sodann die bezahlte Leistung erbracht. Hierfür sind ihm unternehmerisch nutzbare Freiräume nicht eröffnet gewesen. Auf die Massagetermine und den zeitlichen Umfang seiner Tätigkeit hat er keinen Einfluss nehmen können; die (unmittelbare) Dienstleistung für eigene Kunden ist offensichtlich - sofern sie überhaupt stattgefunden hat - nicht ins Gewicht gefallen. Der Beigeladene Nr. 4 hat nicht anders als ein angestellter Masseur oder Bademeister während der Öffnungszeiten des Bads für die Badegäste - die Kunden der Klägerin - gearbeitet. Dass er seine Leistung als Masseur- und Bade- oder Hamam-Meister weitgehend frei von Einzelweisungen erbracht hat und selbständig hat arbeiten können, ist für qualifiziertere Arbeitsleistungen der in Rede stehenden Art auch in abhängigen Beschäftigungsverhältnissen üblich und besagt für den sozialversicherungsrechtlichen Status daher wenig. Insgesamt hat der Beigeladene Nr. 4 seine Arbeitskraft arbeitnertypisch und nicht mit den Verlustrisiken und den Gewinnaussichten des selbständig Erwerbstätigen genutzt.

Die Preise für seine Leistung hat der Beigeladene Nr. 4 nicht selbst kalkuliert. Diese sind vielmehr von der Klägerin festgelegt - und von den Badegästen an der Kasse des Bads gezahlt - worden. Im Außenverhältnis zu den Badegästen ist auch nur die Klägerin und nicht der Beigeladene Nr. 4 (als selbständiger Leistungserbringer) in Erscheinung getreten. Der Beigeladene Nr. 4 hat sich auf dem einschlägigen Dienstleistungsmarkt mit einem eigenen Dienstleistungsangebot und eigenen Preisen für seine Dienstleistungen um Kunden - im Wettbewerb zu anderen Dienstleistern - nicht beworben. Entsprechende (Unternehmens-)Werbung hat er nicht betrieben; das Auslegen von Visitenkarten in den B.-Thermen genügt hierfür nicht, zumal es sich dabei eher um eine Werbemaßnahme der Klägerin für das einschlägige Leistungsangebot des Bads handelt. Sofern der Beigeladene Nr. 4 speziell für die Hamam-Leistungen besondere Preise hätte verlangen dürfen, würde das am Gesamtbild der Tätigkeit nichts Wesentliches ändern. Davon abgesehen müssen auch diese Leistungen offensichtlich an der Kasse des Bads bezahlt, dort also von den Kunden der Klägerin bei dieser "eingekauft" werden. Ein höherer "Hamam-Preis" entspräche damit der Sache nach einem höheren Arbeitsentgelt für eine spezielle Arbeitsleistung des Beigeladenen Nr. 4.

Die Vergütung für die Arbeitsleistung des Beigeladenen Nr. 4 ist im Kern als Stück- oder Zeitlohn festgelegt worden. Er hat während der Öffnungszeiten des Bads die von den Badegästen bei der Klägerin "eingekauften" - an der Kasse des Bads bezahlten Leistungen - erbracht und hat dafür sein (der Höhe nach arbeitnertypisches) Arbeitsentgelt erhalten. Dass er die Vergütung durch Rechnungen geltend gemacht worden ist, betrifft formale Äußerlichkeiten der Entgeltzahlung und ist für die materielle Einstufung des Entgelts als Arbeitsentgelt oder Unternehmervergütung nicht ausschlaggebend. Unerheblich ist auch, dass der Beigeladene Nr. 4 offenbar für (zwei) weitere Auftraggeber gearbeitet hat (ein Hotel und eine Arztpraxis). Bei einer Mehrheit von Tätigkeiten ist jede Tätigkeit in statusrechtlicher Hinsicht gesondert zu würdigen (allgemeines Gebot isolierter sozialversicherungsrechtlicher Betrachtung - vgl. BSG, Urt. v. 04.11.2009, - [B 12 R 7/08 R](#) -).

III. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 154 Abs. 2](#) und 3, [162 Abs. 3 VwGO](#). Es entspricht nicht der Billigkeit, der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen, da diese (insbesondere) Sachanträge nicht gestellt und damit ein Prozessrisiko nicht übernommen haben.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 52 Abs. 1 und 2 GKG](#) (vgl. BSG, Urt. v. 04.06.2009, - [B 12 R 6/08 R](#) -).

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)). Der Senat folgt der Rechtsprechung des BSG, wobei der Rechtsstreit keine bislang ungeklärten Rechtsfragen aufgeworfen hat.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-06-28