

L 10 BA 4265/18

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Sonstige Angelegenheiten

Abteilung

10

1. Instanz

SG Freiburg (BWB)

Aktenzeichen

S 8 R 2952/16

Datum

26.10.2018

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 10 BA 4265/18

Datum

28.03.2019

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 26.10.2018 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die ihre Kosten selbst trägt.

Tatbestand:

Streitig ist der sozialversicherungsrechtliche Status der Beigeladenen bei ihren Arbeitseinsätzen vom 29.06.2013 bis 05.10.2014 für den Kläger.

Die am 1964 geborene Beigeladene ist von Beruf Restaurantfachfrau. Sie war von Oktober 2011 bis Juni 2012 beim Kläger als Servicekraft (Bedienen der Gäste im Restaurant) beschäftigt (Bl. 86 VA Bd. IV). In der Folgezeit meldete sie ein Gewerbe "Planung, Organisation und Durchführung von Veranstaltungen" an und war für verschiedene Hotels und Restaurants wiederum im Service bei der Betreuung der Gäste, teilweise auch bei der Vorbereitung von Veranstaltungen (Dekoration und dgl.; vgl. z.B. Bl. 25 VA Bd. I und Bl. 9 VA Bd. II) tätig. Nachdem im Rahmen einer von der Beigeladenen im Januar 2015 bei der Beklagten beantragten Statusfeststellung in Bezug auf eine Tätigkeit in einem Hotel die Beklagte die Bewertung als selbstständige Tätigkeit abgelehnt hatte und von Beschäftigung ausgegangen war, meldete die Beigeladene ihr Gewerbe im Juni 2015 wieder ab (Bl. 47, 48 VA Bd. I).

Der Kläger betreibt mit seinen Angestellten eine Gastronomie. Hierzu gehören ein Restaurant, ein Veranstaltungssaal für ca. 80 Personen, in dem in der Regel À-la-Carte-Veranstaltungen stattfinden, d.h. bei denen von der Restaurantkarte bestellt und mit dem einzelnen Gast abgerechnet wird, eine Eventhalle für mehr als 300 Personen, in der Firmen- und Vereinsevents sowie Hochzeiten stattfinden, in der Regel also sog. Bankett-Veranstaltungen, bei denen eine Gesamtabrechnung an den Auftraggeber erstellt wird, sowie ein Catering-Service.

Wenn der Kläger zusätzlichen Personalbedarf hatte, sei es, weil angestellte Servicekräfte erkrankten, sei es, weil kurzfristig Buchungen des Saales erfolgten oder erhöhter Personalbedarf bei Events anfiel, kontaktierte er die Beigeladene, um sie kurzfristig zu buchen, oder er setzte sich mit einer Zeitarbeitsfirma zur Befriedigung des kurzfristigen Personalbedarfes in Verbindung. Eine schriftliche Vereinbarung wurde mit der Beigeladenen nicht geschlossen. Im Rahmen der telefonischen Beauftragung der Beigeladenen wurde für jeden Einsatz der Ort, die Zeit und die Art der Veranstaltung (Catering, Veranstaltungshalle, Event oder auch Restaurant) vereinbart. Bei ihren Einsätzen hatte die Beigeladene - wie die übrigen Angestellten des Klägers und wie von ihm vorgegeben - schwarze Hose/Rock, weiße Bluse und Weste sowie schwarze Schuhe zu tragen. Die üblichen sonstigen Utensilien (Kellnerbörse mit Tasche sowie Weinbesteck) und die Kleidung stellte sie selbst. Für ein einheitliches Erscheinungsbild erhielt sie bei ihren Einsätzen vom Kläger eine Schürze mit hauseigenem Design. Im Rahmen ihrer Tätigkeit für den Kläger kümmerte sich die Beigeladene um die Gäste, sie nahm Bestellungen auf, servierte das vom Kläger zubereitete Essen und die von ihm beschafften Getränke in seinen, von ihm ausgestatteten Räumen und mit dem Equipment (Besteck, Geschirr, Gläser, sonstige Ausstattung) des Klägers zu den von ihm vorgegebenen Konditionen (Speise-/Getränkemenu mit dem darin ausgewiesenen Angebot und den Preisen oder entsprechender Vereinbarung mit dem Auftraggeber). Bei À-la-Carte-Veranstaltungen sowie im Restaurant kassierte sie dementsprechend bei den Gästen ab, unter den betrieblichen Bedingungen des Klägers (Preise und Kassensystem). Vergleichbare Tätigkeiten führte sie im Rahmen des Catering durch. Sie erbrachte die gleiche Leistung wie die vom Kläger im Betrieb beschäftigten angestellten Servicekräfte (Angaben des Klägers Bl. 44 Rückseite SG-Akte) und sie arbeitete mit diesen Angestellten im erforderlichen Maß zusammen (Teamarbeit). Derartige, jeweils telefonisch abgesprochene Arbeitseinsätze als Servicekraft führte die Klägerin an einzelnen Tagen in der Zeit von 29.06.2013 bis 05.10.2014 durch. Sie stellte für die geleisteten Stunden Rechnungen an den Kläger, wobei sie bis Oktober 2013 einen Stundensatz von 20 EUR abrechnete und ab Dezember 2013 einen Stundensatz von 26

EUR. Zur Feststellung der einzelnen Tage und der jeweils geleisteten Stunden wird auf die Rechnungen (Bl. 14 ff. VA Bd. IV) Bezug genommen. Seinen eigenen Angestellten zahlte der Kläger nach eigenen Angaben ein monatliches Bruttogehalt von 1.800 EUR bei zu leistenden 160 Stunden. Wenn er die Leistungen eines Zeitarbeitsunternehmens in Anspruch nahm, hatte er je nach Qualifikation der Arbeitskraft pro Stunde 20 bis 25 EUR aufzuwenden.

Im September 2015 beantragte die Beigeladene auch in Bezug auf ihre Arbeitseinsätze beim Kläger die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status mit dem Antrag festzustellen, dass keine Beschäftigung vorliege. Mit Bescheid vom 19.01.2016 stellte die Beklagte auf Grund der Angaben der Beigeladenen und des Klägers, ausgehend von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis in der Zeit vom 29.06.2013 bis 05.10.2014, in diesem Beschäftigungsverhältnis Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung, beginnend am 29.06.2013, fest. Sie stellte in der Begründung maßgeblich darauf ab, dass sich die ausgeübte Tätigkeit inhaltlich nicht von jener angestellter Mitarbeiter unterschieden habe, dass die Beigeladene in die Betriebsorganisation des Klägers eingegliedert gewesen sei, u.a. weil sie die vorhandenen Strukturen genutzt und mit Mitarbeitern des Klägers zusammengearbeitet habe, und weil sie kein wesentliches Unternehmerrisiko getragen habe. Der vom Kläger eingelegte Widerspruch, in der er u.a. darauf hinwies, dass die Beigeladene auch für andere Auftraggeber tätig geworden sei, wurde mit Widerspruchsbescheid vom 23.06.2016 zurückgewiesen. Entscheidend sei im vorliegenden Fall, dass im Statusantrag angegebene Auftragsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beigeladenen, weshalb es nicht von Belang sei, dass die Beigeladene auch für weitere Auftraggeber tätig geworden sei. Ein schriftlicher Vertrag sei nicht abgeschlossen, so dass auf die tatsächlichen Verhältnisse bei Leistungserbringung abzustellen sei. Hierbei zeige sich in geradezu klassischer Weise die Eingliederung in die betriebliche Arbeitsorganisation des Klägers. Dass die Beigeladene die Möglichkeit gehabt habe, über die Annahme oder Ablehnung von Aufträgen entscheiden zu können, sei insoweit ohne Bedeutung, weil das konkrete Auftragsverhältnis erst durch die Annahme des Einzelauftrages zustande gekommen sei. Habe die Beigeladene das Angebot angenommen, habe sie die Tätigkeit in einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt. Ein nennenswertes Unternehmerrisiko habe nicht vorgelegen.

Hiergegen hat der Kläger am 26.07.2016 beim Sozialgericht Freiburg Klage erhoben und das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses in Abrede gestellt.

Nach Anhörung des Klägers hat das Sozialgericht die Klage mit Gerichtsbescheid vom 26.10.2018 abgewiesen. Zur Begründung hat es zunächst auf die Ausführungen im angefochtenen Bescheid und im Widerspruchsbescheid verwiesen und ergänzend ausgeführt, dass es mangels schriftlicher Vereinbarung maßgebend auf die tatsächliche Ausgestaltung der Tätigkeit ankomme. Die Beigeladene habe keine eigene Betriebsstätte gehabt, sondern in den Räumen des Klägers oder auf dessen Veranstaltungen außer Haus (Catering) gearbeitet. Diese Veranstaltungen, auf denen sie als Servicekraft tätig geworden sei, seien allein dem Kläger rechtlich und wirtschaftlich zuzuordnen. Dabei habe die Beigeladene die gleiche Kleidung getragen wie die Angestellten des Klägers. Insgesamt sei sie in den Betrieb des Klägers eingegliedert gewesen. Als Servierkraft sei sie auch dem Kläger weisungsunterworfen gewesen. Dem stehe eine gewisse Eigenständigkeit im Umgang mit den Gästen nicht entgegen. Sie habe in der Gaststätte, wie auch auf Veranstaltungen, stets auf Rechnung des Klägers gehandelt, ohne eigenes Kapital zum Einsatz zu bringen, die Arbeitsmittel wie Räume, Mobiliar, Kassen, Geschirr, Getränke und Speisen seien vom Kläger zur Verfügung gestellt worden. Die Möglichkeit der Beigeladenen, Aufträge abzulehnen, sage nichts darüber aus, ob es sich um eine abhängige Beschäftigung handle. Denn auch jeder abhängig Beschäftigte habe die Wahl, einen ihm angebotenen Arbeitsvertrag anzunehmen oder nicht. Alleine aus der Rechnungsstellung an den Kläger lasse sich keine selbstständige Tätigkeit ableiten, ebenso wenig aus dem Umstand, dass die Beigeladene auch für andere Auftraggeber tätig wurde und für sich Werbung gemacht habe. Insgesamt unterscheide sich die vorhergehende abhängige Tätigkeit der Beigeladenen beim Kläger nicht wesentlich von jener Tätigkeit, die sie ab 29.06.2013 verrichtet habe.

Gegen den ihm am 29.10.2018 zugestellten Gerichtsbescheid hat der Kläger am 29.11.2018 Berufung eingelegt. Er rügt eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör, weil kein Einverständnis mit dem Ergehen eines Gerichtsbescheides bestanden habe und die Beigeladene nicht als Zeugin vernommen worden sei.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Freiburg vom 26.10.2018 und den Bescheid vom 19.01.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.06.2016 aufzuheben sowie festzustellen, dass die Beigeladene bei ihren Einsätzen für den Kläger vom 29.06.2013 bis 05.10.2014 nicht versicherungspflichtig in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung war,

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtenen Entscheidungen für rechtmäßig.

Die Beigeladene stellt keinen Antrag.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Beteiligtenvorbringens wird auf die Prozessakten erster und zweiter Instanz und die vorgelegten Verwaltungsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß den [§§ 143, 144, 151](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zulässige Berufung ist unbegründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Soweit der Kläger rügt, mit einer Entscheidung durch Gerichtsbescheid nicht einverstanden gewesen zu sein, ist dies ohne rechtliche Relevanz. Zum einen setzt nach [§ 105 Abs. 1 SGG](#) eine Entscheidung durch Gerichtsbescheid - anders als ein Urteil ohne mündliche Verhandlung (vgl. [§ 124 Abs. 2 SGG](#)) - das Einverständnis der Beteiligten nicht voraus. Zum anderen entscheidet der Senat in der Sache, sodass es auf Verfahrensfehler des Sozialgerichts ohnehin nicht ankommt.

Gegenstand des Rechtsstreits ist der Bescheid vom 19.01.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.06.2016, mit dem die Beklagte, ausgehend von einem Beschäftigungsverhältnis, in Bezug auf die Arbeitseinsätze der Beigeladenen für den Kläger in der Zeit vom 29.06.2013 bis 05.10.2014 Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung feststellte.

Entsprechend wendet sich der Kläger mit der Anfechtungsklage gegen diese Feststellung und mit der - in der Rechtsprechung als zulässig angesehenen (vgl. u.a. BSG, Urteil vom 11.03.2009, [B 12 R 11/07 R](#) in [SozR 4-2400 § 7a Nr. 2](#)) - Feststellungsklage begehrt er die gegenteilige gerichtliche Feststellung (BSG, Urteil vom 17.12.2014, [B 12 R 13/13 R](#), in [SozR 4-2400 § 28p Nr. 4](#)).

Rechtsgrundlage der Bescheide ist [§ 7a](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB IV). 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, wofür hier aber keine Anhaltspunkte bestehen. Zuständig für die Entscheidung über diesen Antrag ist nach [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) - abweichend von [§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#), der ansonsten die Zuständigkeit der Einzugsstelle begründet - die Beklagte. Sie entscheidet auf Grund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs. 2 SGB IV](#)).

Gegenstand der Prüfung und der Entscheidung der Beklagten ist allerdings - über den Wortlaut der zitierten Regelung hinaus - nicht die isolierte Entscheidung und Feststellung, ob eine Beschäftigung vorliegt, sondern ob und inwieweit für die einzelnen Zweige der Sozialversicherung wegen des Vorliegens einer Beschäftigung Versicherungspflicht besteht (BSG, Urteil vom 11.03.2009, [B 12 R 11/07 R](#), in [SozR 4-2400 § 7a Nr. 2](#) und Urteil vom 04.06.2009, [B 12 R 6/08 R](#), in juris; zur Beschränkung der Prüfung hierauf BSG, Urteil vom 28.09.2011, [B 12 R 17/09 R](#), in juris). Dabei kommt es nicht darauf an, ob im Zeitpunkt der Entscheidung das zur Prüfung gestellte Verhältnis noch besteht (BSG, Urteil vom 04.06.2009, [B 12 R 6/08 R](#), in juris). Für künftige Rechtsverhältnisse besteht allerdings kein Feststellungsinteresse (BSG, a.a.O.). Nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB IV](#) sind in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung nach Maßgabe der besonderen Vorschriften für die einzelnen Versicherungszweige unter anderem Personen versicherungspflichtig, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Entsprechende Regelungen (Versicherungspflicht von Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind) finden sich für die Arbeitslosenversicherung in [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) des Dritten Buches des Sozialgesetzbuches - Arbeitsförderung - (SGB III), für die gesetzliche Rentenversicherung in [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuches - Gesetzliche Rentenversicherung - (SGB VI), für die Krankenversicherung in [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) des Fünften Buches des Sozialgesetzbuches - Gesetzliche Krankenversicherung - (SGB V) sowie in [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) des Elften Buches des Sozialgesetzbuches - Soziale Pflegeversicherung (SGB XI) - als akzessorische Regelung zur gesetzlichen Krankenversicherung (vgl. [§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#)).

[§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) definiert den Begriff der Beschäftigung als nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach Satz 2 der Regelung sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (u.a. Urteil vom 11.11.2015, [B 12 R 2/14 R](#), in [SozR 4-2400 § 7 Nr. 27](#), auch zum Nachfolgenden; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl. BVerfG, Beschluss vom 20.05.1996, [1 BvR 21/96](#), in [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)) setzt eine Beschäftigung voraus, 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 Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich, ausgehend von den genannten Umständen, nach dem Gesamtbild der Tätigkeit und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen.

Ob eine wertende Zuordnung zum Typus der Beschäftigung gerechtfertigt ist, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist somit regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen (BSG, Urteil vom 18.11.2015, [B 12 RK 16/13 R](#), in [SozR 4-2400 § 7 Nr. 25](#), auch zum Nachfolgenden). Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Diese sind ebenfalls nur maßgebend, soweit sie rechtlich zulässig sind.

Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist (BSG, Urteil vom 11.11.2015, [a.a.O.](#)). Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgebend ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, a.a.O.).

Erst auf Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (BSG, Urteil vom 18.11.2015, [a.a.O.](#)).

Damit kommt es allein auf die Umstände des hier vorliegenden Einzelfalles an. Unter Abwägung aller rechtlichen und tatsächlichen Umstände gelangt der Senat zu dem Ergebnis, dass die Beigeladene bei ihren Arbeitseinsätzen für den Kläger im streitigen Zeitraum in einem Beschäftigungsverhältnis stand. Die im Tatbestand festgestellten tatsächliche Umstände bei der Ausübung ihrer Tätigkeit für den Kläger im streitigen Zeitraum beruhen vor allem auf den eigenen Angaben des Klägers gegenüber der Beklagten und gegenüber dem Sozialgericht sowie auf den hiermit übereinstimmenden Angaben der Beigeladenen gegenüber der Beklagten, an deren Richtigkeit der Senat keine Zweifel hat.

Das Sozialgericht hat in den Gründen des angefochtenen Gerichtsbescheides - teilweise unter Bezugnahme auf die ergangenen Bescheide - zutreffend dargestellt, dass und aus welchen Gründen die Arbeitseinsätze der Beigeladenen als Servicekraft im Restaurant und bei den Veranstaltungen des Klägers als Beschäftigung zu werten sind und die gegenteilige Ansicht des Klägers nicht zutrifft. Konkrete Einwände hat der Kläger in der Berufung hiergegen nicht vorgebracht, so dass der Senat gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) die Berufung aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung zurückweist und von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe insoweit absieht.

Lediglich ergänzend ist auszuführen:

Der Senat geht zugunsten des Klägers und auf Grund der beiderseitigen Angaben davon aus, dass die Beigeladene mit dem Kläger in den Telefonaten, die zu den einzelnen Beauftragungen der Beigeladenen führten, jeweils - konkludent - eine selbstständige Tätigkeit vereinbarten.

Indessen liegen die von der Beklagten und vom Sozialgericht ausführlich dargelegten tatsächlichen Umstände vor, die dieser Vereinbarung der Vertragsparteien widersprechen und die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit nicht zulassen. Denn die wesentlichen Merkmale für eine abhängige Beschäftigung überwiegen bei Weitem. Dies haben die Beklagte in den angefochtenen Bescheiden und das Sozialgericht in der angefochtenen Entscheidung zutreffend ausgeführt.

Auch der Senat misst dem Umstand, dass die Beigeladene bei ihren Arbeitseinsätzen in nahezu klassischer Weise in den Betrieb des Klägers eingegliedert war, überragende Bedeutung zu. Sie nutzte ausschließlich die betriebliche Infrastruktur des Klägers und handelte nach seinen betrieblichen Vorgaben. Sie setzte die vom Kläger vorgegebenen Angebote (Speisen und Getränke) um, arbeitete mit den sonstigen Betriebsmitteln des Klägers (Räumlichkeiten, Geschirr, Kassensystem) und rechnete ggf. gegenüber den Gästen nach den Vorgaben des Klägers ab. Ähnliches geschah bei den Einsätzen im Rahmen eines Catering. Wie der Kläger selbst gegenüber dem Sozialgericht angegeben hat, unterschied sich ihre Tätigkeit nicht von jener angestellter Servicekräfte. Dem entsprechend misst der Senat den von der Beigeladenen gestellten Arbeitsmitteln (Kleidung, Kellnerbörse, Weinbesteck) nur untergeordnete Bedeutung zu.

Der vom Kläger immer wieder in den Vordergrund gestellte Aspekt, dass die Beigeladene auch für andere Auftraggeber tätig war, rechtfertigt keine andere Wertung. Denn auch ein anderweitig selbstständig Tätiger kann Tätigkeiten als Beschäftigter ausüben. Maßgebend sind insoweit allein die jeweiligen konkreten Umstände der jeweiligen Tätigkeit, hier also die Bedingungen, unter denen die Beigeladene beim Kläger tätig war. Im Übrigen unterschieden sich die konkreten Umstände bei den Arbeitseinsätzen der Beigeladenen für andere Auftraggeber nicht wesentlich von ihrer, als Beschäftigung zu werten Tätigkeit für den Kläger. Auch bei den anderen Tätigkeiten war sie als Servicekraft mit der Betreuung und Bedienung der Gäste des jeweiligen Auftraggebers betraut (vgl. z.B. Bl. 25 VA Bd. I, 6 und 9 VA Bd. II). Entsprechend ging die Beklagte auch in Bezug auf andere Arbeitseinsätze von abhängiger Beschäftigung aus und die Beigeladene meldete daraufhin ihr Gewerbe wieder ab.

Zuzugeben ist dem Kläger, dass der hier von der Beigeladenen erzielte Stundenlohn nach der Rechtsprechung des BSG ein gewichtiger Aspekt für die Annahme selbstständiger Tätigkeit ist, weil er deutlich über dem Arbeitsentgelt eines vergleichbar eingesetzten sozialversicherungspflichtig Beschäftigten lag (BSG, Urteil vom 31.03.2017, [B 12 R 7/15 R](#), in SozR 4-2400 § 7 Nr. 30, Rdnr. 50). Dabei legt der Senat die Angaben des Klägers zu seinen Gunsten zu Grunde, wonach er angestellten Mitarbeitern im Servicebereich einen monatlichen Bruttolohn von 1.800 EUR bei 160 zu leistenden Stunden, mithin einen Bruttostundenlohn von 11,25 EUR zahlte. Dem gegenüber stellt der von der Beigeladenen erzielte Stundenlohn mit 20 bzw. 26 EUR einen deutlich höheren Stundensatz dar. Indessen ist ein solch hoher Stundensatz auch wiederum nur ein einzelner, wenn auch gewichtiger Aspekt im Rahmen der Gesamtabwägung. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der Kläger, wollte er die Dienste der Beigeladenen in Anspruch nehmen, wegen des bereits eingetretenen Personalengpasses unter einem gewissen Abschlussdruck stand. Die Inanspruchnahme der Dienste der Zeitarbeitsfirma stellte insoweit keine Alternative zur Inanspruchnahme der Beigeladenen dar, weil er auch für die Zeitarbeitsfirma vergleichbare Aufwendungen hatte. Nach seinen Angaben musste er bei Inanspruchnahme eines Zeitarbeitsunternehmens einen Stundensatz von 20 bis 25 EUR, je nach Qualifikation des eingesetzten Beschäftigten, zahlen. Da die Beigeladene eine ausgebildete Fachkraft ist, war die Inanspruchnahme einer Zeitarbeitsfirma keine sich aus wirtschaftlicher Sicht bietende Alternative. Vor diesem Hintergrund stellt sich der (relativ) hohe Stundenlohn, den die Beigeladene durchsetzen konnte, auch als Ausdruck ihrer wirtschaftlichen Stellung im Verhältnis zur jeweiligen Situation des Klägers mit seinem Personalengpass dar und relativiert etwas die Bedeutung dieses hohen Stundensatzes. Aber selbst wenn dies nicht berücksichtigt würde, käme nach Überzeugung des Senats den tatsächlichen Umständen der konkreten Arbeitseinsätze, nämlich der umfassenden Eingliederung in die betrieblichen Abläufe beim Kläger, die überragende Bedeutung zu.

Auf Grund der Beschäftigung trat bei den Arbeitseinsätzen der Beigeladenen für den Kläger im streitigen Zeitraum Versicherungspflicht in allen Versicherungszweigen ein. Zwar überschritt die Beigeladene nach ihren Angaben (Bl. 7 VA Bd. IV) im Jahr 2014 die Jahresarbeitsentgeltgrenze, nicht aber im Jahr 2013 und 2015, so dass keine Versicherungsfreiheit nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 6 SGB V](#) eintrat (vgl. [§ 6 Abs. 4 SGB V](#)).

Die früher angeregte Vernehmung der Beigeladenen ist nicht möglich. Als Beteiligte des Rechtsstreits ([§ 69 Nr. 3 SGG](#)) kann die Beigeladene keine Zeugin sein (vgl. BFH, Beschluss vom 13.03.1997, [I B 78/96](#), in juris). Eine Anhörung als Beigeladene hält der Senat nicht für erforderlich. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ist durch die schriftlichen Angaben der Beigeladenen und des Klägers und insbesondere durch die Angaben des Klägers in seiner Anhörung durch das Sozialgericht geklärt. Hierauf hat die Beklagte in ihrer Berufungserwiderung zutreffend hingewiesen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 2 und Abs. 3](#) der Verwaltungsgerichtsordnung.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2019-04-26