

L 7 R 260/15

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

7

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 15 R 1124/13

Datum

05.02.2015

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 7 R 260/15

Datum

20.10.2016

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Bei einer Vielzahl von Auftraggebern und der Möglichkeit der Auftragsablehnung kann auch ein Dienstleistungsgewerbe eine Tätigkeit als Selbständiger in Frage kommen.

I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 5. Februar 2015 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die diese selber tragen.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

IV. Der Streitwert wird festgesetzt auf 5.000,00 Euro.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Beigeladene zu 1 bezüglich der Einzelaufträge, die er von der Klägerin erhielt, eine Beschäftigung ausübte mit der Folge, dass diese sozialversicherungspflichtig waren - und zwar, wegen des geringen Umfangs, als geringfügiges Beschäftigungsverhältnis.

Am 15.03.2012 stellte der Beigeladene zu 1 bei der Beklagten Statusfeststellungsantrag. Dabei gab er an, für die Klägerin als "Promoter, Moderator, Walking Act" tätig zu sein, ab sofort und bis auf weiteres.

Er übe ein Gewerbe als Selbständiger aus und lebe überwiegend von eigenen Weihnachtsmarktständen, aber auch von Tätigkeiten als Komparse/Darsteller und Testeinkäufer für zahlreiche Firmen (z. B. A., B., C., D., E.). Er benötige viele Aufträge diverser Firmen, um sein Gewerbe als Selbständiger ausführen zu können. Für seine Tätigkeit als Selbständiger habe er eine Visitenkarte. Er besorge sich auch Aufträge aus Internetplattformen.

Von der Klägerin erhalte er Einzelaufträge ohne vertragliche Bindung an diese. Wenn eine Anfrage der Klägerin mit Angabe von Ort und Zeit erfolge, entscheide er, ob er den Auftrag annehme, abhängig davon, ob er zu diesem Zeitpunkt bereits einen anderen Auftrag habe und ob der angebotene Auftrag lukrativ sei, insbesondere im Hinblick auf Reisekosten, da er mit eigenem Pkw und auf eigene Kosten zum Einsatz fahre.

Nach Auskunft der Klägerin im Schreiben vom 20.07.2012 wurde der Beigeladene zu 1 von ihr - ohne Abschluss eines Rahmenvertrages - wiederholt mit Einzelaufträgen beauftragt, schwerpunktmäßig in den drei Bereichen "Konzertpromoter", "Walking Act-Promoter" und "AP-Promoter". Die Bedingungen würden im Einzelfall verhandelt, dann aber würden für die Durchführung eines Einzelauftrags die AGB der Klägerin zur Anwendung gekommen. Der Beigeladene zu 1 werde nach Abschluss eines Vertrages für einen Einzelauftrag bei Kunden der Klägerin tätig, die mit der Klägerin abrechneten. Unabhängig davon stelle der Beigeladene zu 1 für seine Tätigkeit der Klägerin eine Rechnung wie für den jeweiligen Einzelauftrag vereinbart. 400 Euro würden monatlich nie überschritten. Einzelaufträge würden in den genannten Bereichen beispielsweise wie folgt vergeben:

* Als "Konzertpromoter" sei der Beigeladene zu 1 im Auftrag der Klägerin etwa für das Ticketportal X. im Einsatz. Er fotografiere Konzertbesucher, auch z. B. vor einer von ihm aufgestellten Fotowand. Die Fotos würden dann auf eine Website des Endkunden der Klägerin geladen, die den Konzertbesuchern mittels eines QR-Codes zugänglich sei.

* Als "Walking Act-Promoter" präsentiere der Beigeladene zu 1 für die Klägerin Produkte. Unter anderem habe er den Film "C." in der G. dergestalt promotet, dass der Beigeladene zu 1 als einer der Charaktere von C. kostümiert war. Auch in der Kaufhausabteilung von K. habe der Beigeladene zu 1 in wechselnden Kostümen Kinder zum Mitspielen animiert und betreut.

* Als "AP-Promoter K." verteile der Beigeladene zu 1 Werbeartikel von Kooperationspartnern (z. B. Rosen, Sekt u.a.). Als "D." verteile er gelegentlich Werbeartikel von Kooperationspartnern oberkörperfrei.

Die genannten Tätigkeiten übe der Beigeladene zu 1 auch für andere Auftraggeber aus, die mit dem Unternehmen der Klägerin auf dem Markt durchaus in Konkurrenz stünden. Ein Konkurrenzverbot sei nicht vereinbart worden.

Mit Bescheiden vom 31.07.2012 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 13.05.2013 gegenüber der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1 stellte die Beklagte nach entsprechender Anhörung fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 bei der Klägerin seit dem 17.03.2012 zwar im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde, jedoch in diesem Beschäftigungsverhältnis wegen geringfügigkeit Versicherungsfreiheit in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Es liege eine geringfügig entlohnte Beschäftigung vor, da das Arbeitsentgelt aus dieser Beschäftigung regelmäßig 400,00 Euro im Monat nicht übersteige.

Die Gesamtwürdigung aller für die zu beurteilende Tätigkeit relevanten Tatsachen ergebe, dass die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis bei der geringfügig ausgeübten Tätigkeit überwiegen würden. Dass die Tätigkeit lediglich nebenberuflich geringfügig ausgeübt werde, sei kein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit, da sowohl abhängige Beschäftigungen als auch selbstständige Tätigkeiten in geringfügigem Umfang ausgeübt werden könnten.

Der Beigeladene zu 1 sei in die Arbeitsorganisation eines Dritten, nämlich der Klägerin, eingegliedert. Die Klägerin habe ein Weisungsrecht in Bezug auf Ort, Art und Weise der Tätigkeit für den jeweils erteilten Einzelauftrag. Der Beigeladene zu 1 sei insoweit an feste Vorgaben der Klägerin gebunden, habe insbesondere die Arbeitszeit an die Öffnungszeiten bzw. Veranstaltungszeiten der Endkunden der Klägerin anzupassen.

Soweit der Beigeladene zu 1 für mehrere Auftraggeber tätig sei, schließe dies das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht zwangsläufig aus. Auch abhängig Beschäftigte könnten mehrere Beschäftigungsverhältnisse gleichzeitig eingehen. Vielmehr sei jedes Vertragsverhältnis einzeln zu beurteilen.

Hiergegen erhoben die Klägerin und der Beigeladene zu 1 Klage zum Sozialgericht München.

In der mündlichen Verhandlung vom 05.02.2015 trennte der Kammervorsitzende im Einverständnis mit den Beteiligten das Verfahren des Beigeladenen zu 1 (und damaligen Klägers zu 2) ab und verwies die Rechtssache an das Sozialgericht C-Stadt, da dieses für die Klage des Beigeladenen zu 1 (damaligen Klägers zu 2) zuständig sei. Mit weiterem Beschluss wurde der ursprüngliche Kläger zu 2 und jetzige Beigeladene zu 1 zum Verfahren vor dem Sozialgericht München beigeladen.

Mit Urteil vom 05.02.2015 hob das Sozialgericht München den die Klägerin betreffenden Bescheid vom 31.07.2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.05.2013 auf und stellte fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 für die Klägerin nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und damit keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Denn bei Abwägung aller Umstände sei die Kammer im Ergebnis zu der Überzeugung gelangt, dass der Beigeladene zu 1 keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung für die Klägerin ausübe.

Das Gericht könne weder eine Weisungsgebundenheit noch eine Eingliederung in den Geschäftsbetrieb der Klägerin erkennen. Die Klägerin und der Beigeladene zu 1 hätten ihren Geschäftssitz mehr als 600 km voneinander entfernt. Der Geschäftsverkehr werde allein telefonisch abgewickelt. Der Beigeladene sei niemals in den Geschäftsräumen der Klägerin gewesen und sei auch nicht als Außendienstmitarbeiter eingesetzt worden, indem er Produkte ausschließlich für die Klägerin oder für einen Kunden der Klägerin vertrieben hätte.

Vielmehr werde der Beigeladene zu 1 von der Klägerin als Auftragnehmer in einer Datenbank mit einer Vielzahl von anderen Auftragnehmern für vergleichbare Tätigkeiten geführt. Auf Anfrage der Klägerin werde mit dem Beigeladenen zu 1 ein Einzelauftrag vereinbart und zwar für eine Vielzahl unterschiedlicher Kunden der Klägerin mit unterschiedlichsten Aufgaben. Hieraus ergebe sich keine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin, die als Werbeagentur auf dem Markt tätig sei und sich Dritter bediene, die zur jeweiligen Werbung die geeigneten Voraussetzungen mitbrächten. Ein Weisungsrecht bestehe nicht. Die Vertragsmodalitäten bezüglich Ort und Dauer des Einsatzes seien keine Weisungen, sondern Auftragsmodalitäten des hierfür vorliegenden typgemischten Vertrags (Elemente eines Auftragsverhältnis mit Dienstvertragscharakter bezüglich der Bezahlung, vertragliche Freiheit jedoch im Hinblick auf die gestalterische Durchführung des Auftrags).

Daneben sprächen viele andere Indizien für Selbstständigkeit. Der Beigeladene zu 1 habe viele unternehmerische Standbeine, da er nicht nur von der Klägerin Aufträge, sondern vergleichbare, seinen besonderen Fähigkeiten entsprechende Aufträge auch von anderen Agenturen erhalte sowie einen eigenen Weihnachtsmarktstand betreibe. Er betreibe Werbung, bemühe sich aktiv um die Neuaquise von Aufträgen und unterhalte Profile in einschlägigen Datenbanken. Die Aufträge würden von der Klägerin und anderen Auftraggebern tageweise vergeben, so dass Lücken von mehreren Wochen oder gar Monaten bis zur nächsten Auftragsvergabe entstehen könnten und in der Vergangenheit in Bezug auf die Person des Beigeladenen zu 1 bei der Klägerin auch entstanden seien.

Demgegenüber würden die Argumente, die für eine abhängige Beschäftigung sprächen, nicht ins Gewicht fallen. Die Vorgabe der Arbeitszeit in den Aufträgen und die Bezahlung nach Stundenlohn seien zwar Merkmale des Typus des Dienstvertrages, aber für die ausgeübten Tätigkeiten, die eine gestalterische Dienstleistung durch den Beigeladenen zu 1 erfordere, nachvollziehbar. Soweit der Beigeladene zu 1 nur ein relativ geringes unternehmerisches Risiko im Sinne von Kapitaleinsatz trage, sei dies für kleinere Dienstleistungsunternehmer typisch.

Hiergegen hat die Beklagte Berufung zum Bayer. Landessozialgericht eingelegt.

Der Beigeladene zu 1 sei abhängig beschäftigter Erfüllungsgehilfe der Klägerin in Bezug auf deren Endkunden. Die Einzelaufträge würden bei Zustandekommen eines Vertrages mittels der Promotion-AGBs der Klägerin abgewickelt. Die jeweiligen Einzelvereinbarungen in Verbindung mit den AGBs wegen der Einheitlichkeit der Klägerin unterstrichen den unselbstständigen Charakter der Tätigkeit des Beigeladenen.

Ort und Einsatzzeiten würden explizit in den jeweiligen Einzelvereinbarungen vorgegeben. Darüber hinaus enthielten die Promoter-AGBs eine für selbstständige Tätigkeiten untypische Pausenregelung, wonach der Beigeladene zu 1 nach einer Einsatzzeit von sechs Stunden eine halbe und nach einer Einsatzzeit von neun Stunden eine ganze Stunde Pause zustünde.

In der eigenständigen Erfüllung des Auftrags sei keine unternehmerische Tätigkeit zu sehen. Die Eigenverantwortung bezüglich der übertragenen Aufgabe zum Erreichen der vorgegebenen Ziele würden von jedem Arbeitgeber auch bei seinen Beschäftigten erwartet oder gar vorausgesetzt.

Ein unternehmerisches Risiko sei nicht erkennbar. Die Einsatzzeit sei bei einem Einzelauftrag vorgegeben. Hierfür werde arbeitnehmertypisch eine Vergütung nach Stunden bezahlt. Der eigene Pkw des Beigeladenen zu 1, seine Kommunikationsmittel und der Computer stellten kein nennenswertes Betriebskapital dar.

Die Beklagte und Berufungsklägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts München vom 5. Februar 2015 aufzuheben und die Klage gegen den Bescheid vom 31.07.2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.05.2013 abzuweisen.

Die Klägerin und Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend.

Die weiteren Beteiligten haben im Berufungsverfahren keine Anträge gestellt.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Zu Recht hat das Sozialgericht München mit Urteil vom 05.02.2012 den streitgegenständlichen Bescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheides aufgehoben und festgestellt, dass keine Versicherungspflicht in der Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung wegen Geringfügigkeit besteht.

Nach [§ 7 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG 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. 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 Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Die das Gesamtbild bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse sind die rechtlich relevanten Umstände, 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, Urteil vom 25.01.2006 - [B 12 KR 30/04 R](#), Urteil vom 29.08.2012 - [B 12 KR 25/10 R](#), Urteil vom 29.08.2012 - [B 12 R 14/10 R](#); Urteil vom 30.04.2013 - [B 12 KR 19/11 R](#)).

Für die sozialversicherungsrechtliche Einordnung des bestehenden Rechtsverhältnisses ist jedoch weder die von den Beteiligten gewünschte Rechtsfolge noch die von ihnen gewählte Bezeichnung maßgeblich. Die Frage, ob eine Beschäftigung oder eine Selbstständigkeit vorliegt, steht nicht zur Disposition der Beteiligten. Der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung schließt es aus, über die rechtliche Einordnung allein nach dem Willen der Vertragsparteien und deren Vereinbarung zu entscheiden. Vielmehr sind die relevanten Merkmale zu gewichten.

Diesen Grundsätzen folgend ist Ausgangspunkt zunächst, dass zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) keine schriftliche Rahmenvereinbarung über die Zusammenarbeit bestand. Einzelne Aufträge an den Beigeladenen zu 1) wurden von der Klägerin zunächst bei diesem angefragt, der dann nach seinen freien Kapazitäten und im Hinblick auf den Zeiteinsatz und die Fahrtkosten abwog, ob er den

Einzelauftrag annahm.

Für die Prüfung des Status des Beigeladenen zu 1) bedeutet dies, dass zwar grundsätzlich der jeweilige Einzelauftrag zu beurteilen ist, gleichzeitig aber auch, dass es sich um einen Auftrag an den Beigeladenen zu 1) als selbständiger Dienstleister in einem schmalen Marktsegment mit besonderen Fähigkeiten gehandelt hat.

Unter Wertung sämtlicher Merkmale, die einerseits für eine abhängige Beschäftigung - wie sie die Beklagte im streitgegenständlichen Bescheid und Widerspruchsbescheid dargelegt und gewürdigt hat - und andererseits für eine selbständige Tätigkeit sprechen, kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass der Beigeladene zu 1) im Rahmen seines Dienstleistungsunternehmens die einzelnen Aufträge für die Klägerin als Selbständiger durchgeführt hat.

Dass der Beigeladene zu 1) für die Klägerin bei deren Endkunden seine Leistung im Dreiecksverhältnis erbrachte, also nicht selbst in einem Vertragsverhältnis mit den Endkunden der Klägerin stand, tritt hier in den Hintergrund. Die Klägerin trat nicht lediglich als Vermittlerin des Beigeladenen zu 1 in Bezug auf ihre Endkunden auf, so dass kein bloßer Vermittlungsvertrag gegeben ist. Vielmehr übernahm die Klägerin die Aufträge selbst und gab dem Beigeladenen zu 1 bei Annahme der Einzelaufträge durch diesen über die Promotion-AGBs Details für die Durchführung des Einzelauftrags vor.

Dennoch ist insoweit weder eine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin bzw. des jeweiligen Endkunden der Klägerin noch eine Weisungsbefugnis der Klägerin bzw. von deren Endkunden gegenüber dem Beigeladenen zu 1 dergestalt ersichtlich, dass dieser als abhängig Beschäftigter gelten müsste.

Abzustellen ist vielmehr auf das Gewerbe des Beigeladenen zu 1 insgesamt, das aus der Annahme von Einzelaufträgen in der Werbebranche besteht, bei denen der Beigeladene zu 1 überwiegend seine persönlichen Fähigkeiten, insbesondere seine schauspielerischen und verkaufsfördernden Fähigkeiten, einsetzt. Insoweit ist der Beigeladene zu 1 als Dienstleistungen erbringender Einzelunternehmer tätig, der gezielt seine besonderen Fähigkeiten einsetzt.

Die Modalitäten eines Einzelauftrags sind hier jedoch nicht entscheidend. Vielmehr ist in diesem Fall in erster Linie darauf abzustellen, dass die unternehmerische Freiheit des Beigeladenen zu 1) darin bestand, zusätzlich zu seinen Erträgen aus den Weihnachtsmärkten als Selbständiger außerhalb der Weihnachtssaison seinen Lebensunterhalt als Selbständiger durch seinen besonderen Fähigkeiten entsprechende Dienstleistungen zu erwirtschaften. Bei diesen Einzelaufträgen agierte der Beigeladene zu 1 so, dass seine Haupterwerbsquelle auf den Weihnachtsmärkten im Vordergrund stand und er als Dienstleister nur tätig wurde, wenn er sich zeitlich dazu in der Lage sah und der einzelne Auftrag seine selbständige Tätigkeit auch wirtschaftlich stützte.

Er benötigte insoweit eine Vielzahl von vergleichbaren Aufträgen, wie er sie auch von der Klägerin erhielt, um als selbständiger Unternehmer Gewinn erzielen zu können. Dementsprechend war der Beigeladene zu 1 bei einer Vielzahl von Auftragsgebern tätig, bei allen regelmäßig nur in geringfügigem Umfang. Insoweit ist der Schwerpunkt bei der Betrachtung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 für die Klägerin weniger auf den konkreten Einzelauftrag abzustellen als vielmehr auf die Vielzahl der Auftraggeber sowie auf das für den Beigeladenen zu 1 völlig freie Grundverhältnis zwischen Klägerin und Beigeladenen zu 1, nachdem ein Rahmenvertrag, der den Beigeladenen zu 1 in irgendeiner Weise an die Klägerin binden würde, nicht besteht. Nach Angaben des Beigeladenen zu 1 entscheidet er die Übernahme eines Einzelauftrags danach, ob er an dem Tag, zu dem der ihm angebotene Einzelauftrag durchgeführt werden soll, überhaupt Zeit hat und ob der Auftrag für ihn lukrativ ist im Hinblick auf sein Gewerbe insgesamt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) und der Erwägung, dass die Beklagte mit ihrem Begehren erfolglos blieb.

Der Streitwert wird nach [§ 52 GKG](#) auf 5.000,00 Euro festgesetzt entsprechend der Rechtsprechung des Senats, die auf der Rechtsprechung des BSG basiert (vgl. Beschluss BayLSG vom 07.07.2015, Az.: L 7 R 3/15 B).

Gründe, die Revision zuzulassen, sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2016-11-11