

L 2 R 159/11

Land
Hamburg
Sozialgericht
LSG Hamburg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung

2

1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 11 R 533/08

Datum
15.11.2011

2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen
L 2 R 159/11

Datum
19.02.2014

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie
Urteil

1. Die Berufung wird zurückgewiesen. 2. Die Klägerin trägt vier Fünftel, die Beklagte ein Fünftel der Kosten des Klage- und des Berufungsverfahrens. Die Beigeladenen tragen ihre Kosten jeweils selbst. 3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Anfrage- bzw. Statusfeststellungsverfahrens nach [§ 7a](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV) noch, ob der Beigeladene zu 1 in seinen vom 9. bis 30. März 2007, am 3. Mai 2007, vom 9. bis 11. Mai 2007, am 5. Juli 2007, vom 20. bis 21. September 2007, vom 4. bis 5. Oktober 2007, vom 12. bis 13. Oktober 2007 und vom 12. bis 30. November 2007 für die Klägerin ausgeübten Tätigkeiten als Promoter aufgrund abhängiger Beschäftigung der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie – in der zuerst und der zuletzt genannten Tätigkeit – nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Die Klägerin betreibt in der Rechtsform einer Offenen Handelsgesellschaft eine Agentur für Verkaufsförderung und Werbung und ist nach Maßgabe des Beschlusses der Gesellschafterversammlung vom 29. Juli 2008 durch Umwandlung im Wege des Formwechsels aus der bis dahin bestehenden S.-Team GmbH, Agentur für Handelsbetreuung und Werbung, entstanden (im Folgenden ebenfalls Klägerin genannt). Sie ist im Wesentlichen mit Organisation und Durchführung von Promotion-Aktionen befasst und arbeitete in diesem Zusammenhang jedenfalls in dem vergangenen, hier streitbefangenen Zeitraum mit einer großen Zahl von Promotern zusammen, bei denen es sich häufig um Studenten handelte und die jeweils nach Abschluss einer Rahmenvereinbarung aufgrund gesonderter sogenannter Aktionsvereinbarungen die Leistungen für die Klägerin erbrachten.

Am 18. Mai 2007 beantragte die Klägerin bei der Beklagten für 18 jeweils als solche beim Gewerbeamt angemeldete Promoter die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status in den für die Klägerin ausgeübten Tätigkeiten. Die Klägerin fügte jeweils den stets gleich lautend abgeschlossenen Rahmenvertrag ("Dienstleistungsvertrag"), "beispielhaft" die jeweils erste "Aktionsvereinbarung", die die konkrete Ausgestaltung der Leistungen definierte, und das von dem jeweiligen Promoter ausgefüllte Antragsformular bei, mit dem dieser im Einvernehmen mit der Klägerin die Feststellung begehrte, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) nicht vorliege.

Zu diesen Promotern gehörte auch der hiesige, am xxxxx 1983 geborene Beigeladene zu 1, der angab, dass er für die Klägerin und zwei weitere, näher benannte Marketing- bzw. Promotionagenturen Tätigkeiten durchführe, für die Klägerin eine "Gewinnspielpromotion". Er erklärte, dass er nicht am Betriebssitz der Klägerin arbeite und keine regelmäßigen Arbeits- oder Abwesenheitszeiten einzuhalten habe; Weisungen hinsichtlich der Ausführung (Art und Weise) der Tätigkeit würden ihm nicht erteilt.

Der zwischen dem Beigeladenen zu 1 und der Klägerin abgeschlossene "Dienstleistungsvertrag" datierte auf den 9. März 2007 und lautete – in Auszügen – wie folgt:

Zwischen B.N., K. - Auftragnehmer / Promoter - und S.-TEAM-P. GmbH, H. - Auftraggeberin - wird folgender Vertrag abgeschlossen: 1. Die Auftraggeberin bietet dem Auftragnehmer den Abschluss von Zusatzverträgen (Aktionsvereinbarungen) zu Einbringung von produktbezogenen Verkaufsförderungsleistungen während der Laufzeit des vorliegenden Vertrages an. Der Auftragnehmer ist zur Annahme nicht verpflichtet. Eine Ablehnung ist jedoch unverzüglich zu erklären. 2. Im Falle der Vertragsannahme regeln sich Rechte und Pflichten nach dem auf den konkreten Vertragsgegenstand bezogenen Zusatzvertrag (Aktionsvereinbarung), der Bestandteil dieses Vertrages wird. 3. Der Auftragnehmer sichert zu, dass er den jeweiligen Auftrag sach- und fachkundig mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns

bearbeiten wird. Der Auftragnehmer ist berechtigt, den Auftrag in eigener Person oder unter Hinzuziehung Dritter ausführen zu lassen. Soweit er sich zur Ausführung eines Auftrages der Dienste Dritter bedient, hat er sicherzustellen, dass diese in der Lage sind, die jeweiligen Vertragsziele in sachlicher und fachlicher Hinsicht zu erfüllen. 4. Erbringt der Auftragnehmer seine geschuldeten Leistungen ohne Hinzuziehung Dritter, so hat er für den Fall der Verhinderung die Auftraggeberin unverzüglich zu informieren und dafür Sorge zu tragen, dass adäquater Ersatz gestellt wird (siehe Ziffer 3). 5. Es besteht Einigkeit zwischen den vertragsschließenden Parteien, dass die zu erfüllenden Leistungen Gewerblichkeit auf Seiten des Auftragnehmers voraussetzen. Der Auftragnehmer sichert deshalb zu, dass er die für die ordnungsgemäße Ausübung der nach diesem Vertrag geschuldeten Tätigkeiten erforderlichen gewerberechtlichen Erlaubnisse etc. besitzt und der Auftraggeberin auf Verlangen nachweist. Der Auftragnehmer ist berechtigt, weitere Aufträge auch von anderen Unternehmen als der Auftraggeberin anzunehmen, sofern dadurch die erfolgreiche Durchführung des mit der Auftraggeberin eingegangenen Zusatzvertrages nicht gefährdet wird. 6. Die vom Auftragnehmer erbrachten Leistungen sind nach einer jeweils im Voraus festzulegenden Berechnungsbasis abzurechnen. Der Anspruch auf Abrechnung entsteht mit Beendigung des Zusatzvertrages. Der Auftragnehmer kann Abschlagszahlungen nach näherer Übereinkunft vereinbaren. Die jeweils geltende gesetzliche Mehrwertsteuer muss, wird sie beansprucht, gesondert ausgewiesen sein. Die Auftraggeberin ist berechtigt, geeignete Nachweise über die erbrachten Leistungen zu Überprüfung der in Rechnung gestellten Umsätze zu verlangen. 7. Der Auftragnehmer ist im Rahmen der vorliegenden Vertragsbeziehung gehalten, bei der Durchführung der Verträge die berechtigten Interessen der Auftraggeberin zu beachten, insbesondere alles zu unterlassen, was den Vertragserfolg gefährden könnte. 8. Der vorliegende Vertrag kann beiderseits ohne Einhaltung einer Frist gekündigt werden. Sollte sich im Rahmen der Durchführung des Dienstleistungsvertrages oder von Aktionsvereinbarungen ergeben, dass ein Sozialversicherungsträger Versicherungspflicht für die in der Rede stehenden Verträge feststellt, so enden die gegenseitigen Verpflichtungen aus dem Dienstleistungsvertrag und eventuell noch laufender Aktionsvereinbarungen zum Zeitpunkt der Bekanntgabe dieses Ergebnisses gegenüber dem Auftragnehmer oder der Auftraggeberin, ohne dass es einer vorhergehenden Kündigung durch eine der vertragsschließenden Parteien bedarf.

In der ersten von in diesem Fall zwei beigelegten Aktionsvereinbarungen, ebenfalls vom 9. März 2007, wurde Folgendes geregelt:

1. Zwischen B.N., K. - Auftragnehmer / Promoter - und S. Team P. GmbH, H. - Auftraggeberin - besteht ein Dienstleistungsvertrag zur Durchführung von Verkaufsförderungsdienstleistungen vom 09.03.2007.

2. In Ausfüllung von Ziffer 1 jenes Dienstleistungsvertrages bietet die Auftraggeberin dem Auftragnehmer den Abschluss der nachfolgenden Aktionsvereinbarung an: a) Aktionsgegenstand Gewinnspiel-Promotion b) Aktionszeitraum: 09.03. - 30.03.2007 c) Aktionsort: D., K., O. d) Auftragskonditionen: Leistungspauschale EUR 9,00/Std. zzgl. EUR 5,00/Fahrtstunde Bei Option zzgl. gesetzlicher Mehrwertsteuer e) Zahlung: Innerhalb von 4 Wochen nach Zugang einer prüffähigen Rechnung, die den steuerlichen Anforderungen genügt.

Der Auftragnehmer nimmt dieses Angebot an.

3. Der Auftragnehmer ist zum Ersatz evtl. von der Auftraggeberin aufgewendeter Vorbereitungs- oder Trainingskosten verpflichtet, sofern er schuldhaft gegen seine übernommenen Verpflichtungen verstößt, diese nicht fristgerecht erbringt, von den vorgegebenen Abläufen der Aktion abweicht oder die Aktion ohne richtigen Grund vorzeitig abbricht. Darüber hinaus behält sich die Auftraggeberin vor, Vermögensschäden, die der Auftragnehmer durch schuldhaftes Pflichtverletzung verursacht, geltend zu machen; eine Aufrechnung gegen etwaige Provisionsansprüche des Auftragnehmers ist zulässig.

Hiermit war nach eigenen Angaben des Beigeladenen zu 1 die Aufgabe verbunden, in wechselnden Großbädern im Eingangsbereich Zeitschriften zu verteilen, die Badegäste auf die mögliche Teilnahme an einem Gewinnspiel aufmerksam zu machen und gegebenenfalls beim Ausfüllen der Teilnahmekarten zu assistieren. Zusätzlich wurden noch kleine Geschenke überreicht. In D1 wurde ein Auto für die Aktion gemietet und bei der D1 Filiale der Klägerin das Zubehör (Klapptisch, aufstellbare Werbeposter, Hemden, Gewinnspielkarten, Zeitschriften und Spiegel, die als Geschenk weggegeben wurden) abgeholt. Die Schwimm- und Erlebnisbäder wechselten wöchentlich. Am Montag einer jeden Aktionswoche wurden der Tisch und die Poster aufgestellt und die Kontaktperson begrüßt. Es sollten täglich Zweiergruppen acht Stunden - bei einer halben Stunde Mittagspause - im jeweiligen Bad sein, wobei bei der Aktion drei Promoter im Einsatz waren und der Beigeladene zu 1 selbst an 10 Tagen eingesetzt wurde. Am Ende der gesamten, sich über einen Monat erstreckenden Aktion wurde das Auto vom Beigeladenen zu 1 vollgetankt und zum Vermieter zurückgebracht.

Die zweite bereits bei Antragstellung vorgelegte Aktionsvereinbarung vom 18. April 2007 beinhaltete Folgendes:

2. In Ausfüllung von Ziffer 1 jenes Dienstleistungsvertrages bietet die Auftraggeberin dem Auftragnehmer den Abschluss der nachfolgenden Aktionsvereinbarung an: a) Aktionsgegenstand: Samplingpromotion, Bewerbung einer Zeitung b) Aktionszeitraum: 19.04.2007 c) Aktionsort: K. d) Auftragskonditionen: Leistungspauschale EUR 60,00/Tag zzgl. EUR 5,00/Fahrtstunde Bei Option zzgl. gesetzlicher Mehrwertsteuer e) Zahlung: Innerhalb von 4 Wochen nach Zugang einer prüffähigen Rechnung, die den steuerlichen Anforderungen genügt. Der Auftragnehmer nimmt dieses Angebot an.

Nach Angaben des Beigeladenen zu 1 diente diese Aktion dazu, das Image eines Discounters zu untersuchen. Im Vorfeld erhielt der Beigeladene zu 1 per E-Mail einen Bogen, den er sich ausdrückte. Kleidung wurde hier nicht gestellt. Am Vormittag sollte er sich mit dem Filialleiter bekannt machen und sich dann vor dem Discounter aufhalten. Er befragte Kunden sowie Passanten, was diese mit dem Discounter assoziieren würden. Die spontanen Antworten notierte er sich dann im Wortlaut auf einem Blatt. Nach der Mittagspause sollte er sich dann vom Discounter entfernen und dieselbe Frage an Leute richten, die keinen Sichtkontakt zu der Filiale hatten. Die Antworten notierte er sich wiederum. Diese Aktion dauerte acht Stunden. Von zu Hause schickte er dann den beschrifteten Bogen samt Rechnung und Anreise-Fahrtickets, die erstattet wurden, an die D1 Filiale der Klägerin.

Nach Abschluss der Aktionen stellte der Beigeladene zu 1 der Klägerin 576,50 EUR und 422,91 EUR für die erste Aktion sowie 73,20 EUR für die zweite Aktion in Rechnung.

Mit Schreiben vom 6. September 2007 hörte die Beklagte die Klägerin und den Beigeladenen zu 1 zu ihrer Absicht an, für die von dem Beigeladenen zu 1 bei der Klägerin "ab dem 9. März 2007" ausgeübten Tätigkeit als Promoter das Vorliegen eines abhängigen und damit

dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses festzustellen. Zwar könne der Beigeladene zu 1 Aufträge jederzeit ablehnen, jedoch erfolge bei Annahme eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin. Die Weisungen in Bezug auf Ort, Zeit und Art und Weise der Tätigkeit ergäben sich aus dem jeweiligen Auftrag. Der Beigeladene zu 1 habe bei klar umrissener Aufgabenstellung keine eigene freie Gestaltungsmöglichkeit. Ferner sei das für Selbstständige typische unternehmerische Handeln nicht zu erkennen. Auch werde eigenes Kapital mit der Gefahr des Verlustes nicht eingesetzt. Es würden eine feste, vom Arbeitserfolg unabhängige Pauschale gezahlt sowie sämtliche benötigten Arbeitsmittel zur Verfügung gestellt.

Die Klägerin verwies darauf, dass sie vielfältige Promotionsleistungen anbiete und die jeweiligen Auftragnehmer (Promoter) in der konkreten Ausgestaltung der ihnen übertragenen Aktionen frei seien. Lediglich ein klar definierter Aktionserfolg werde regelmäßig geschuldet. Es fehle an der persönlichen Abhängigkeit, wenn der Auftragnehmer lediglich tageweise für verschiedene Werbeaktionen eingesetzt werde.

Der Beigeladene zu 1 äußerte sich nicht.

Die Beklagte verblieb bei ihrer Ansicht und stellte sodann mit Bescheiden vom 10. Oktober 2007 gegenüber der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1 fest, dass Letzterer seine Tätigkeit als Promoter bei Ersterer seit dem 9. März 2007 im Rahmen eines abhängigen und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe.

Den hiergegen nur von der Klägerin am 25. Oktober 2007 eingelegten Widerspruch wies die Beklagte mit dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 31. März 2008 bekanntgegebenem Widerspruchsbescheid vom 25. März 2008 zurück. In der Begründung führte die Beklagte aus, dass der Beigeladene zu 1 unter hinlänglicher Weisungsabhängigkeit ausschließlich seine eigene Arbeitskraft funktionsgerecht in einer fremden Arbeitsorganisation dienend eingesetzt habe, ohne ein Unternehmerrisiko zu tragen.

Hiergegen hat die Klägerin am 30. April 2008 Klage beim Sozialgericht (SG) Hamburg erhoben und ergänzend gerügt, dass die Entscheidungspraxis der Beklagten ohne jede Konsistenz, willkürlich sei. So habe die Beklagte bei einem anderen für sie in identischer Weise wie der Beigeladene zu 1 tätigen Promoter Selbstständigkeit festgestellt.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten und hat zur Bekräftigung ihres Vortrags, dass dem Beigeladenen zu 1 detaillierte Vorgaben gemacht worden seien, auf die dem Beigeladenen zu 1 vorab von der Klägerin ausgehändigten Unterlagen sowie auf in Parallelverfahren gewonnene Erkenntnisse Bezug genommen, wonach die Klägerin für diverse Promotion-Aktionen in Schulungsunterlagen konkrete Einsatzzeiten und Ansprechpartner benenne und in dem sogenannten Promoter-Leitfaden konkrete Verhaltensregeln für die Durchführung der Aktionen und vorangehend Schulungen gebe ("Goldene Regeln"). Der Beigeladene zu 1 habe damit in Ort, Zeit und Art und Weise der Tätigkeit den Weisungen der Klägerin unterstanden. Auch Art und Höhe der Vergütung habe der Beigeladene zu 1 nicht beeinflussen können. Ein unternehmerisches Risiko sei nicht zu erkennen. Dass der Beigeladene zu 1 für mehrere Auftraggeber tätig gewesen sei und sich regelmäßig um neue Aufträge habe bemühen müssen, entspreche dem üblichen Risiko unständig oder nur befristet Beschäftigter und sei noch kein Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit. Der wesentliche Unterschied liege vielmehr in der Verantwortung und Haftung, die der Selbstständige zu übernehmen habe. Letztlich trete bei Diensten höherer Art an die Stelle der Weisungsgebundenheit eine funktionsgerecht dienende Teilhabe am Arbeitsprozess. Dieses sei vorliegend der Fall. Der Betrieb der Klägerin sei ausweislich ihrer Homepage auf Promotion für Kunden eingerichtet, denen ein "umfangreiches internes Supervising und Controlling" und die Einhaltung von deren Standards zugesagt werde. Die von der Klägerin eingesetzten Promoter würden als "Promoter von S. Team P." bezeichnet. Insofern sei auch der Beigeladene zu 1 in diesen Betrieb funktionsgerecht dienend eingegliedert gewesen.

Der Beigeladene zu 1 hat auf Anfrage des Gerichts mitgeteilt, dass er an 10 Tagen im Zeitraum vom 2. (wohl Schreibfehler, laut Aktionsvereinbarung und Rahmenvertrag Beginn am 9.) bis 30. März 2007, am 3. Mai 2007, vom 9. bis 11. Mai 2007, am 5. Juli 2007, vom 19. (wohl Schreibfehler, laut Aktionsvereinbarung Beginn am 20.) bis 21. September 2007, vom 4. bis 5. Oktober 2007, vom 12. bis 13. Oktober 2007 und an 12 Tagen im Zeitraum vom 12. bis 30. November 2007 für die Klägerin tätig gewesen sei (die Tätigkeit am 19. April 2007 aufgrund der bereits bei Antragstellung vorgelegten zweiten Aktionsvereinbarung hat der Beigeladene zu 1 – wohl ebenfalls irrtümlich – hier nicht erwähnt). Bei den Tätigkeiten habe es sich um Umfragen bei Straßenpassanten, das Verteilen von Zeitschriften an Besucher von Wellnessbädern, die Entgegennahme von ausgefüllten Teilnahmekarten für Gewinnspiele, die er an die Besucher verteilt habe, sowie um Besuche von Zeitschriftenhändlern zur Erfassung des Angebots an bestimmten Zeitschriften gehandelt. Sowohl die Zeiträume für die Aktionen als auch bestimmte Tage, an den diese stattfinden sollten, seien ebenso vorgegeben gewesen wie der inhaltliche Ablauf. Hierzu hat er auf eine weitere beigefügte Aktionsvereinbarung vom 5. Juli 2007 (POS (Point of Sale) -Aktion) und Schulungsunterlagen für Aktionen in Wellnessbädern mit detaillierten Anweisungen zur Vorgehensweise vor Ort sowie für Einzelhandelsbesuche verwiesen. Hierzu hat die Klägerin der Beklagten die Aktionsvereinbarung für den 3. Mai 2007 nebst dazugehöriger Rechnung des Beigeladenen zu 1 (Promotionsaktionen am POS/KoDi-Umfrage), für den 20. und 21. September 2007 nebst Rechnung (Durchführung POS-Aktion/Einzelhandelsbesuch Condé Nast Verlag), für den 4. bis 5. Mai 2007 nebst Rechnung (Auslage-Promotion/Maxi-Verteilung, Besuche von Accessoire-Läden, Prozessakte) sowie Rechnungen für den 9. bis 11. Mai 2007, 5. Juli 2007, 12. bis 13. Oktober 2007 (jeweils Einzelhandelsbesuche Condé Nast Verlag) sowie den 12. bis 30. November 2007 (Wellnessbadpromotion) überreicht.

Daraufhin hat die Beklagte in Umsetzung des Urteils des Bundessozialgerichts (BSG) vom 11. März 2009 ([B 12 R 11/07 R](#)) und in Abänderung des Bescheides vom 10. Oktober 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. März 2008 einen Gegenstandsbescheid vom 16. März 2010 erlassen, mit dem sie das Bestehen von Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung in der vom Beigeladenen zu 1 "vom 2. bis 30. März 2007, am 3. Mai 2007, vom 9. bis 11. Mai 2007, am 5. Juli 2007, vom 20. bis 21. September 2007, vom 4. bis 5. Oktober 2007, vom 12. bis 13. Oktober 2007 und vom 12. bis 30. November 2007" bei der Klägerin ausgeübten Beschäftigung im Bereich Promotionsaktionen festgestellt hat. Aus den vorliegenden Unterlagen ergäben sich keine Tatbestände, die die Versicherungsfreiheit begründeten bzw. die Versicherungspflicht in einem Zweig der Sozialversicherung ausschlossen.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 15. September 2011 abgewiesen. Die Beklagte habe zu Recht die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1 in dessen Tätigkeit für die Klägerin in allen Zweigen der Sozialversicherung festgestellt. Die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung überwiegen aufgrund der umfassenden und detaillierten Vorgaben in der Gesamtschau. Die dem allgemeinen Dienstleistungsvertrag speziell für den Auftrag angefügten Aktionsvereinbarungen hätten sowohl die Orte der Tätigkeit als auch den

zeitlichen Rahmen, in dem die Aktionen durchzuführen gewesen seien, festgelegt. Dem Beigeladenen zu 1 sei im Wesentlichen vorgegeben gewesen, in welcher Art er die Aufträge auszuführen gehabt habe, wie sein Vorgehen habe gestaltet werden sollen und in welcher Art er nach der Beendigung der Aufträge vorzugehen gehabt habe. Er habe einen festen Stundenlohn (bei der Gewinnspielpromotion) bzw. ein festes Entgelt erhalten ohne die Möglichkeit, diesen/dieses steigern zu können. Ergänzend habe der Promoter-Leitfaden auch festgehalten, in welchem Umfang Pausen hätten durchgeführt werden können und in welcher Art und Weise diese hätten stattfinden dürfen. Auch die Form der Kleidung sei festgelegt gewesen. Ein sogenanntes unternehmerisches Risiko sei für die Kammer nicht ersichtlich. Geld- oder Sachmittel seien von dem Beigeladenen zu 1 nicht mit ungewissem Risiko eingesetzt worden. Alle erforderlichen Ausstattungsteile, insbesondere auch den PKW und das Zubehör, habe der Beigeladene zu 1 von der Klägerin erhalten. Allein die Möglichkeit, den Auftrag anzunehmen, spreche nicht für eine selbstständige Tätigkeit, denn diese Wahl bestehe grundsätzlich für alle erwerbsfähigen Menschen. Auch das werbliche Geschick, auf welches die Klägerin verweise, spreche nicht für eine selbstständige Tätigkeit, da es sich hierbei lediglich um eine Qualifikation für eine Tätigkeit handle, die auch in jeder abhängigen Beschäftigung erforderlich sei. Auch dass die Möglichkeit bestanden habe, dass der Beigeladene zu 1 bei Schlechtleistung keine weiteren Aufträge erhalten hätte, spreche nicht für eine selbstständige Tätigkeit, denn dieses Risiko treffe auch Arbeitnehmer. Demgegenüber stünden zwar der fehlende Lohnfortzahlungsanspruch im Krankheitsfall und die fehlende Urlaubsregelung. Allein diese beiden Kriterien hätten aber nicht ein gleichermaßen starkes Gewicht, um die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Kriterien in den Hintergrund treten zu lassen. Auch die Möglichkeit eines Vertreters lasse die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung nicht in den Hintergrund treten. Die Möglichkeit, andere Tätigkeiten aufzunehmen, stehe grundsätzlich auch abhängig Beschäftigten offen. Anhaltspunkte für eine geringfügige Beschäftigung seien nicht ersichtlich. Unter Bezugnahme auf [§ 193](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) hat das Sozialgericht tenoriert, dass außergerichtliche Kosten der Beklagten nicht zu erstatten seien, dass die Klägerin die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen (zu 1) dem Grunde nach sowie die Kosten des Verfahrens trage.

Gegen das ihrem Prozessbevollmächtigten am 2. November 2011 zugestellte Urteil richtet sich die am 1. Dezember 2011 eingelegte Berufung der Klägerin.

Sie hält das erstinstanzliche Urteil für in keiner Weise überzeugend und verweist auf ihre bisherigen Ausführungen. Zwar habe das Sozialgericht die für die Abgrenzung zwischen einer der Versicherungspflicht unterliegenden abhängigen Tätigkeit und einer selbstständigen Tätigkeit maßgeblichen Kriterien zutreffend dargestellt, die Gesamtabwägung jedoch fehlerhaft vorgenommen. Es stelle bereits ein starkes Indiz für eine selbstständige Tätigkeit dar, dass der Beigeladene zu 1 im gleichen Zeitraum auch für andere Agenturen tätig gewesen sei. Soweit Zeitschriftenhändler aufzusuchen gewesen seien, sei er ohne zeitliche Vorgabe tätig geworden, und die Reihenfolge der aufzusuchenden Einzelhändler habe er selbst bestimmen können. So habe er vor- oder nachmittags arbeiten, die zurückzulegenden Wege optimieren und nach Erledigung des Jobs die Zeit anderweitig nutzen können. Soweit der Beigeladene zu 1 Wellnessbäder besucht habe, seien nur die Aktionszeiträume, nicht aber die konkreten Tage, an denen er die Bäder aufzusuchen habe, vorgegeben gewesen. Gänzlich unzutreffend sei die Einschätzung der Vorinstanz, wonach der Beigeladene zu 1 in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen sein solle. Jener habe zu keinem Zeitpunkt, also weder vor noch während oder nach seiner Tätigkeit irgendeinen anderen Mitarbeiter der Klägerin kennen gelernt. Der Beigeladene zu 1 habe die Geschäftsräume der Klägerin niemals betreten und deren Betriebsabläufe in keiner Weise gekannt. Wer das Innenleben eines Betriebes nicht kenne, wer nicht wisse, wer seine Kollegen seien und womit sie sich beschäftigten, und wem dies alles zur fehlerfreien Erledigung des übernommenen Auftrags auch herzlich egal sein könne, der sei nach dem allgemeinen Sprachgebrauch gerade nicht eingegliedert, sondern stehe außerhalb des Betriebes. Der Beigeladene zu 1 habe zu jener Zeit selbstverständlich ein eigenes Risiko getragen. So habe er einen PC sowie ein Handy vorhalten müssen. Außerdem habe er sich auf eigene Kosten zu den Einsatzorten begeben müssen. Entscheidend sei aber, dass der Beigeladene zu 1 Zeit investiert habe. Es habe von seinen Fähigkeiten und seiner Geschicklichkeit abgehungen, wieviel Zeit er für die Erledigung der Aufträge benötigen würde. Es sei nicht nachzuvollziehen, weshalb das Sozialgericht den zutreffend festgestellten Aspekten keine Rechnung getragen habe, dass der Beigeladene zu 1 im Krankheitsfall keine Lohnfortzahlung erhalten hätte und keinen Urlaubsanspruch besessen habe. Der Beigeladene zu 1 habe keinem umfassenden Weisungsrecht unterlegen. Nach Abschluss des Vertrages habe die Klägerin den Leistungsinhalt nicht mehr einseitig verändern können, was einem Arbeitgeber regelmäßig möglich sei. Nachträgliche Veränderungen, die sich aus einem etwaigen Weisungsrecht ergäben, hätte der Beigeladene zu 1 nicht hinnehmen müssen. Der vom Sozialgericht erwähnte Promoter-Leitfaden sei erkennbar abstrakt formuliert und deshalb als Kriterium für die hier maßgeblichen Fragen denkbar ungeeignet; im Übrigen seien dort nur Selbstverständlichkeiten erwähnt, und dem Beigeladenen zu 1 sei dieser Promoter-Leitfaden gar nicht übergeben worden.

Nachdem die Beklagte den mit der Klage geltend gemachten Feststellungsanspruch nach Hinweisen des Senats, dass die erste Aktion nicht am 2., sondern am 9. März 2007 begonnen haben dürfte und dass bei den hier in Rede stehenden Aktionen mit Ausnahme der ersten und letzten grundsätzlich wegen ihrer Kurzfristigkeit und des typischen Berufsbildes im Sinne des [§ 27 Abs. 3 Nr. 1](#) des Sozialgesetzbuches Drittes Buch (SGB III) von einer unständigen Beschäftigung auszugehen sei, teilweise anerkannt und die angefochtenen Bescheide dahingehend abgeändert hat, dass Versicherungspflicht in den genannten Zweigen der Sozialversicherung für den Beigeladenen zu 1 ab 9. März 2007 festgestellt werde und dass für die Zeiten vom 3. Mai 2007, 9. bis 11. Mai 2007, 5. Juli 2007, 20. bis 21. September 2007, 4. bis 5. Oktober 2007 und 12. bis 13. Oktober 2007 keine Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe, beantragt die Klägerin nach Annahme dieses Teilanerkennnisses noch,

das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 15. September 2011 sowie den Bescheid der Beklagten vom 10. Oktober 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. März 2008 sowie der Bescheide vom 16. März 2010 und 19. Februar 2014 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene zu 1 in seiner auf der Grundlage des Dienstleistungsvertrages vom 9. März 2007 vom 9. bis 30. März 2007, am 3. Mai 2007, vom 9. bis 11. Mai 2007, am 5. Juli 2007, vom 20. bis 21. September 2007, vom 4. bis 5. Oktober 2007, vom 12. bis 13. Oktober 2007 und vom 12. bis 30. November 2007 für die Klägerin ausgeübten Tätigkeit als Promoter nicht aufgrund abhängiger Beschäftigung der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie beruft sich auf die erstinstanzliche Entscheidung sowie ihr bisheriges Vorbringen und weist ergänzend darauf hin, dass keine

Anhaltspunkte für das Vorliegen von Ausschluss- oder Befreiungstatbeständen vorlägen. Versicherungsfreiheit aufgrund von Geringfügigkeit scheide aus, weil der monatliche Durchschnittsverdienst des Beigeladenen zu 1 im Zeitraum seiner Tätigkeit für die Klägerin bei 541,74 EUR gelegen habe und auch vorausschauend der Umfang der Tätigkeit nicht klar gewesen sei.

Auf die Anfrage des Berichterstatters, ob und ggf. in welcher Form (abhängig beschäftigt/selbstständig) der Beigeladene zu 1 vor, während und nach der Tätigkeit für die Klägerin erwerbstätig war, ob Sozialversicherungspflicht bestand und ggf. in welchen Zweigen, hat jener sich nicht weiter geäußert, sondern nur telefonisch auf die bereits vorgelegten Unterlagen Bezug genommen.

Der Senat hat noch die für den Beigeladenen zu 1 im streitigen Zeitraum gegebenenfalls zuständige Krankenkasse (zu 2), die bei dieser angesiedelte Pflegekasse (zu 3), die Bundesagentur für Arbeit (zu 4) sowie den das Rentenkonto des Beigeladenen zu 1 führenden Rentenversicherungsträger (zu 5) zum Rechtsstreit beigeladen, weil die Entscheidung auch ihnen gegenüber nur einheitlich ergehen kann.

Die Beigeladenen zu 2 bis 5 haben sich in der Sache nicht geäußert.

Die Beigeladenen stellen keine Anträge.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird Bezug genommen auf die Niederschriften der Termine zur mündlichen Verhandlung vom 4. September 2013 (vor dem Einzelrichter) und 19. Februar 2014 (vor dem Senat), die vorbereitenden Schriftsätze der Beteiligten sowie den weiteren Inhalt der Prozessakte und der ausweislich der Sitzungsniederschrift vom 19. Februar 2014 beigezogenen, zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Akten.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte (§§ 143, 144 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG)) und auch im Übrigen zulässige, insbesondere form- und fristgerecht (§ 151 SGG) eingelegte Berufung der Klägerin ist unbegründet. Das SG hat die Klage, soweit sie nach dem insoweit zur Erledigung des Rechtsstreits führenden (§ 101 Abs. 2 SGG) angenommenen Teilerkenntnis der Beklagten vom 19. Februar 2014 noch anhängig ist, zu Recht und mit zutreffender Begründung, auf die der Senat nach § 153 Abs. 2 SGG Bezug nimmt, abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 10. Oktober 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. März 2008 in der Fassung der Gegenstandsbescheide (§ 96 SGG) vom 16. März 2010 und 19. Februar 2014 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin – und den Beigeladenen zu 1 – daher nicht in deren Rechten. Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass in den vom Beigeladenen zu 1 vom 9. bis 30. März 2007, am 3. Mai 2007, vom 9. bis 11. Mai 2007, am 5. Juli 2007, vom 20. bis 21. September 2007, vom 4. bis 5. Oktober 2007, vom 12. bis 13. Oktober 2007 und vom 12. bis 30. November 2007 ausgeübten Tätigkeiten als Promoter bei der Klägerin Versicherungspflicht als abhängig Beschäftigter in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung und in der sozialen Pflegeversicherung sowie – in der zuerst und der zuletzt genannten Tätigkeit – nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe; eine Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung ist nach Aufhebung der diesbezüglichen Feststellung durch die Beklagte mit Bescheid vom 19. Februar 2014 im Übrigen nicht mehr im Streit.

Dabei ist das SG zu Recht davon ausgegangen, dass bereits der Bescheid vom 16. März 2010 nach § 96 SGG Gegenstand des Verfahrens geworden ist. Zu der mit diesem getroffenen Feststellung über die Versicherungspflicht war die Beklagte wegen der auch im Anfrage- bzw. Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV fehlenden Ermächtigung zur Elementenfeststellung des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung (vgl. Bundessozialgericht (BSG), Urteile vom 11. März 2009 – B 12 R 11/07 R, BSGE 103, 17, vom 4. Juni 2009 – B 12 R 6/08 R, USK 2009-72, sowie B 12 KR 31/07 R, Breith 2010, 435; a.A.: SG Berlin, Urteile vom 13. April 2010 – S 81 KR 176/08 – und 27. Oktober 2010 – S 112 KR 1764/09, jeweils juris) nicht nur verpflichtet, sondern auch noch im Klageverfahren berechtigt, ohne dass es eines weiteren Vorverfahrens und/oder einer erneuten Anhörung bedurft hätte, wobei der entsprechende Bescheid den diesen Anforderungen nicht genügenden Ausgangsbescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheids im Sinne einer Ergänzung modifiziert hat, ohne ihn in seinem Wesensgehalt zu verändern, und Gegenstand des Verfahrens geworden ist (ebenso: Landessozialgericht (LSG) für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 10. Juni 2009 – L 16 R 53/08, juris; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 20. November 2009 – L 4 R 1540/08, juris; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24. März 2010 – L 9 KR 13/08, juris; LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 31. März 2010 – L 6 R 3/09, NZS 2011, 106). Die Berechtigung besteht auch bei Vorliegen einer unständigen Beschäftigung für alle Zweige der Sozialversicherung – und sei es als Annexkompetenz.

Die Versicherungspflicht richtet sich in den Zweigen der Sozialversicherung nach § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III für die Arbeitslosenversicherung, § 5 Abs. 1 Nr. 1 des Sozialgesetzbuches Fünftes Buch (SGB V) für die Krankenversicherung, § 1 Nr. 1 des Sozialgesetzbuches Sechstes Buch (SGB VI) für die Rentenversicherung und § 20 Abs. 1 Nr. 1 des Sozialgesetzbuches Elftes Buch (SGB XI) für die soziale Pflegeversicherung. Diese Vorschriften setzen für die Versicherungspflicht – in der hier einzig denkbaren Alternative – jeweils eine abhängige Beschäftigung gegen Entgelt im Sinne des § 7 SGB IV voraus.

Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV ist Beschäftigung im Sinne des § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB IV die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (siehe etwa Urteil vom 28. Mai 2008 – B 12 KR 13/07 R, Die Beiträge Beilage 2008, 333, m.w.N.) setzt danach 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 er 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 Beschäftigter oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das gesamte Bild der Arbeitsleistung. Ob eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung gerechtfertigt ist, 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 den gelebten Beziehungen erschließen lässt (vergleiche BSG, Urteil vom 30. April 2013 – B 12 KR 19/11 R, Handbuch Soziale Pflegeversicherung – Rechtsprechung SGB XI, § 20 SGB XI Nr. 2.12). Dieser Rechtsprechung folgt der Senat in ebenfalls ständiger Rechtsprechung. Sie stimmt überein mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. Urteil vom 9. März 2005 – 5 AZR 493/04, ZTR

[2005, 650](#)), wonach Arbeitnehmer ist, wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist und wonach sich die Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation insbesondere darin zeigt, dass der Beschäftigte einem Weisungsrecht seines Vertragspartners unterliegt, welches Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betrifft und wonach für die Abgrenzung in erster Linie die tatsächlichen Umstände, unter denen die Dienstleistung zu erbringen ist, von Bedeutung sind und wonach schließlich eine Gesamtwürdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalles zu erfolgen hat.

Das SG hat nicht nur die rechtlichen Grundlagen einschließlich der im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtabwägung zu berücksichtigenden, für und gegen eine selbstständige Tätigkeit bzw. eine abhängige Beschäftigung sprechenden Umstände im Wesentlichen zutreffend wiedergegeben, sondern nach Überzeugung des erkennenden Senats auch die Gesamtabwägung selbst fehlerfrei vorgenommen.

Der Vortrag der Klägerin im Berufungsverfahren ist nicht geeignet, die Beurteilung durch das SG in Frage zu stellen. So überzeugt es nicht, die Eingliederung des Beigeladenen zu 1 in den Betrieb der Klägerin mit der Begründung zu verneinen, dass jener deren Geschäftsräume nie betreten und zu keinem Zeitpunkt irgendeinen anderen Mitarbeiter der Klägerin kennen gelernt habe. Vielmehr ist die funktionsgerecht dienende Teilhabe des Beigeladenen zu 1 am Geschäftsbetrieb der Klägerin daran festzumachen, dass dieser eine durch eine Vorabsprache/eine Instruktion mittels Schulungsunterlagen und Promoter-Leitfaden genau definierte Tätigkeit verrichtete, wodurch die Klägerin eine vertragliche Verpflichtung gegenüber ihrem Kunden, zu dem der Beigeladene zu 1 keinerlei Vertragsbeziehung hatte, erfüllte. Bereits deshalb ist es auch abwegig, von einer bloßen Vermittlung durch die Klägerin auszugehen, deren Konzept schließlich durch den Einsatz des Beigeladenen zu 1 ebenso wie durch den Einsatz der weiteren Promoter umgesetzt wurde. Außerdem wird es jedenfalls im Zusammenhang mit der Instruktion sehr wohl Kontakte zu Mitarbeitern der Klägerin gegeben haben, ob nun persönlich, telefonisch oder auf anderem Weg; außerdem war der Beigeladene zu 1 bei vielen der von ihm durchgeführten Aktionen in Teams von mehreren Promotern eingebunden, was bei den Gewinnspielaktionen in Bädern sogar so weit ging, dass die Arbeitskleidung von mehreren genutzt wurde und es Anweisungen gab, wann diese zu waschen und danach weiterzugeben war.

Zu den maßgeblichen Gesamtumständen des konkret zu beurteilenden Sachverhalts gehört auch, worauf die Beklagte zu Recht hinweist, dass der Beigeladene zu 1 - wie auch diejenigen in den Parallelverfahren - in der Außendarstellung als Mitarbeiter der Klägerin wahrgenommen worden sein dürfte. Auf der Homepage der Klägerin wurden deren Kunden ein "umfangreiches internes Supervising und Controlling" und die Einhaltung von deren Standards zugesagt, die von der Klägerin eingesetzten Promoter wurden als "Promoter von S. Team P." bezeichnet und hatten bei den meisten Aktionen von der Klägerin gestellte Aktionskleidung zu tragen.

Diese Außendarstellung und -wahrnehmung deckt sich mit der wertenden Zuordnung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 für die Klägerin, für die das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen wird, maßgeblich ist. Anknüpfungspunkt für die Prüfung ist dabei der zwischen dem Beigeladenen zu 1 und der Klägerin abgeschlossene "Dienstleistungsvertrag" in Verbindung mit den so genannten "Aktionsvereinbarungen", die den konkret im Gegenstandsbescheid vom 16. März 2010 genannten Tätigkeiten zu Grunde gelegen haben. Allein durch den Dienstleistungsvertrag als Rahmenregelung ist überhaupt noch kein der Statusfeststellung zugängliches Beschäftigungs- oder Auftragsverhältnis zu Stande gekommen, weil sich hieraus weder die konkrete Art der auszuübenden Tätigkeit noch überhaupt eine Arbeitspflicht ergab.

Entgegen der Auffassung der Klägerin unterlag der Beigeladene zu 1 deren Weisungen hinsichtlich Arbeitszeit, -ort und -ausführung dergestalt, dass eine Eingliederung des Beigeladenen zu 1 in die Arbeitsorganisation der Klägerin gegeben war. Durch die Aktionsvereinbarungen wurden dem Beigeladenen zu 1 die Aktionsorte und die Aktionstage bzw. -zeiträume vorgegeben, an denen er tätig zu werden hatte. Die zu verrichtenden Tätigkeiten waren im Hinblick auf die äußeren Abläufe bei den Aktionen selbst und auch der anschließenden Rückmeldung im Detail vorgegeben. Dass der Beigeladene zu 1 in der konkreten Art und Weise der Ansprache bis zu einem gewissen Grad frei war, unterscheidet ihn nicht von abhängig Beschäftigten, die ebenfalls eine Qualifikation zur Ausübung ihrer Tätigkeit mitbringen müssen, die sie in die Lage versetzt, ohne ständige detaillierte Anweisungen zu handeln. Schließlich dürfte der Beigeladene zu 1 den Ablauf der Aktionen durch Fotos und Bericht zu dokumentieren gehabt haben. Eine entsprechende, bei Verstoß mit "Lohnabzug" sanktionierte Pflicht folgte aus den sogenannten "Goldenen Regeln", die dem Beigeladenen zu 1 im Rahmen des sogenannten Promoter-Leitfadens an die Hand gegeben worden sein dürften. Gerade weil der Beigeladene zu 1 eine größere Zahl von Aktionen für die Klägerin durchführte, erscheint die hier wie in den parallel geführten Berufungsverfahren knapp mitgeteilte Angabe der Klägerin unglaubhaft, der Beigeladene zu 1 habe den Leitfaden nicht erhalten, zumal der Beigeladene zu 1 im Verfahren [L 2 R 158/11](#) diesen selbst als Anlage neben anderen, ihm von der Klägerin übergebenen Schulungsunterlagen zur Prozessakte gereicht hat. Der Senat ist davon überzeugt, dass auch der hiesige Beigeladene zu 1 entweder den Promoter-Leitfaden selbst erhielt oder ihm die darin enthaltenen wesentlichen Verhaltensregeln auf andere Weise vermittelt wurden; anders wären die bei der Klägerin übliche, zur Umsetzung ihres Konzepts zur Zufriedenheit ihrer Kunden notwendige Instruktion nicht denkbar. Eine andere Bewertung der Weisungsgebundenheit ergibt sich auch nicht aus dem Vorbringen der Klägerin, dass diese dem Beigeladenen zu 1 nach Abschluss der Aktionsvereinbarung keine andere Tätigkeit hätte zuweisen können, was bei abhängig Beschäftigten jederzeit möglich sei. Zum einen träte dieser Aspekt bei der Gesamtbetrachtung angesichts der detaillierten, vorab gegebenen Weisungen zu den zeitlich begrenzt ausgeübten Tätigkeiten zurück, zum anderen dürfen auch Arbeitnehmern nur nach dem Arbeitsvertrag vereinbarte Tätigkeiten zugewiesen werden; anderenfalls bedarf es einer Änderungskündigung.

Der Klägerin sei zugestanden, dass die persönliche Abhängigkeit des Beigeladenen zu 1 von ihr in finanzieller Hinsicht nicht sonderlich ausgeprägt war, weil ausgehend von der Rahmenvereinbarung Aufträge immer nur von jeweils kurzer Dauer waren und jeweils neu vergeben wurden, so dass die Beziehung darauf angelegt war, dass es der Klägerin gegenüber immer wieder der Bestätigung bedurfte. Allerdings unterscheidet sich diese für Selbstständige typische Situation nicht von derjenigen unständig Beschäftigter, zu denen der Beigeladene zu 1 nach Überzeugung des Senats gehörte, auch wenn die erste und die letzte von ihm ausgeübte Tätigkeit wegen der jeweils auf mehr als eine Woche angelegten Beschäftigungszeit und des tatsächlichen Einsatzes an 10 bzw. 12 Tagen die Voraussetzungen der [§§ 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III](#), 186 Abs. 2 SGB V, [163 Abs. 1 SGB VI](#) nicht erfüllten.

Ein weiteres Indiz für eine selbstständige Tätigkeit ist die dem Beigeladenen zu 1 vertraglich unter bestimmten Voraussetzungen eingeräumte Möglichkeit, im Verhinderungsfalle Ersatz stellen, so dass eine persönliche Dienstleistung nicht zwingend notwendig war. Andererseits erbrachte der Beigeladene zu 1 die Dienstleistung persönlich, und es ist über den in diesem Verfahren zu beurteilenden

Einzelfall hinaus nicht ersichtlich, dass in wesentlichem Umfang Ersatzkräfte für die Klägerin tätig wurden, dies erst recht nicht ohne deren ausdrückliches Einverständnis. Wenn jedoch die persönliche Dienstleistung die Regel ist, kommt der vertraglich eingeräumten Möglichkeit, einen Ersatz zu stellen, im Rahmen der Abwägung keine wesentliche Bedeutung zu (BSG, Urteile vom 11. März 2009 – [B 12 KR 21/07 R](#), Die Beiträge Beilage 2009, 340, und 19. August 2003 – [B 2 U 38/02 R](#), Breith 2004, 136, jeweils mwN).

Für eine abhängige Beschäftigung spricht wiederum der Umstand, dass der Beigeladene zu 1 über keine eigene Betriebsstätte mit Ausnahme seiner Wohnung, von der aus er via Internet seine geschäftlichen Kontakte knüpfte, verfügte und dass er kein Betriebsrisiko im Sinne eines Kapitalrisikos hatte. Der Beigeladene zu 1 setzte keinerlei eigene Betriebsmittel ein, wenn man von den Utensilien zur Telekommunikation, zum Erstellen von Rechnungen sowie zum Erreichen des Arbeitsorts absieht, die aber typischerweise auch in Haushalten nicht selbstständig Erwerbstätiger vorhanden sind, wobei dem Beigeladenen zu 1 im Rahmen der Gewinnspielpromotion für das Erreichen der Bäder sogar der PKW gestellt wurde. Soweit die Klägerin vorträgt, der Beigeladene zu 1 habe ein besonderes Unternehmerrisiko deshalb getragen, weil es von seinen Fähigkeiten und seiner Geschicklichkeit abgehängt habe, wieviel Zeit er für die Erledigung der Aufträge benötigen würde, vermag der Senat dem keine wesentliche Bedeutung beizumessen. Abgesehen davon, dass dies nur für einen Teil der Aktionen zutrifft und im Übrigen bei vorgegebener Arbeitszeit ein Stundenlohn vereinbart war, war angesichts der Höhe des Fixums und des für die erfahrenen Vertragsparteien zumindest grob einschätzbaren Zeitbedarfs hiermit kein wesentliches Risiko verbunden, unnütz Zeit aufwenden zu müssen. Außerdem ist ein solches auch abhängig beschäftigten Stücklohnarbeitern nicht fremd.

Schließlich führt auch der Umstand, dass dem Beigeladenen zu 1 für einen Beschäftigten untypische Belastungen und Risiken auferlegt wurden (keine Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, kein Urlaubsanspruch, keine soziale Absicherung, Haftungsrisiko nach Abschnitt 3 der Aktionsvereinbarung), zu keiner anderen Bewertung. Die Zuweisung von Risiken an den Arbeitenden spricht nur dann für Selbstständigkeit, wenn damit größere Freiheiten und größere Verdienstmöglichkeiten verbunden sind, die nicht bereits in der Sache angelegt sind, weil allein die Zuweisung von Risiken einen abhängig Beschäftigten noch nicht zum Selbstständigen macht (vgl. BSG, Urteil vom 12. Dezember 1990 – 11 Rar 73/90, Breith 1992, 71 und juris, mwN). Eben dies ist vorliegend nicht ersichtlich.

Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass der Beigeladene zu 1 auch für andere Auftraggeber bzw. Arbeitgeber tätig werden konnte und wurde. Zum einen tritt dieser Aspekt ohnehin angesichts der konkreten Umstände mit weit überwiegenden, für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Indizien, zurück, zum anderen vermag die gleichzeitige Ausübung weiterer Erwerbstätigkeiten nichts über den Charakter der zu beurteilenden auszusagen. Dies gilt selbst dann, wenn die übrigen Tätigkeiten selbstständiger Natur sein sollten.

Dass die Beklagte in möglicherweise mit dem vorliegenden vergleichbaren Fällen eine nicht versicherungspflichtige selbstständige Tätigkeit festgestellt hat, ist für die Klägerin und den Beigeladenen zu 1 unbefriedigend, vermag aber ebenfalls nichts an der Rechtmäßigkeit der streitbefangenen Bescheide zu ändern. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht existiert nicht. Vielmehr wären die möglicherweise rechtswidrigen Bescheide in den angesprochenen Fällen beim Vorliegen der Voraussetzungen nach [§ 45](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch zurückzunehmen.

Die nach alledem bestehende Versicherungspflicht entfällt auch nicht etwa wegen des Vorliegens von (teilweiser) Versicherungsfreiheit wegen Geringfügigkeit ([§ 8 SGB IV](#)), hauptberuflicher Selbstständigkeit ([§§ 5 Abs. 5 SGB V](#), [20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#)) oder auch Überschreitens der Versicherungspflichtgrenze ([§§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#)) oder eines etwaigen Studentenstatus des Beigeladenen zu 1. Trotz entsprechenden Anlasses und der Nachfragen sowohl durch die Beklagte vorgerichtlich als auch durch den Senat im Berufungsverfahren sind etwaige zur (teilweisen) Versicherungsfreiheit führende Umstände weder durch die insoweit darlegungs- und gegebenenfalls beweisbelastete Klägerin noch durch den Beigeladenen zu 1 vorgetragen worden. Die vom Senat im Übrigen angenommene und von der Beklagten durch den Gegenstandsbescheid vom 19. Februar 2014 festgestellte Versicherungsfreiheit nach dem Recht der Arbeitsförderung wegen Vorliegens einer unständigen Beschäftigung nach [§ 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III](#) besteht nicht in der ersten und in der letzten vom Beigeladenen zu 1 für die Klägerin durchgeführten Aktion, weil diese jeweils nicht auf weniger als eine Woche der Natur der Sache nach beschränkt zu sein pflegten oder im Voraus durch Arbeitsvertrag beschränkt waren.

Die Kostenentscheidung erstreckt sich sowohl auf das Berufs- als auch auf das Klageverfahren, in dem hiervon unter Bezugnahme auf den nicht einschlägigen [§ 193 SGG](#) überflüssigerweise derer drei getroffen worden sind, die sich zum Teil überschneiden und hinsichtlich der Übernahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen zu 1 keine Rechtsgrundlage haben. Sie beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1](#), [Abs. 2 Satz 2 SGG](#) in Verbindung mit [§§ 154 Abs. 3](#), [155 Abs. 1 Satz 1](#), [162 Abs. 3](#) der Verwaltungsgerichtsordnung und berücksichtigt das teilweise Obsiegen der Klägerin im Umfang des angenommenen Teilanerkenntnisses, das die Feststellung von Versicherungspflicht in einem von vier Sozialversicherungszweigen betroffen hat.

Gründe für eine Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 oder 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2014-05-15