

L 9 KR 46/02

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
9

1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 75 KR 1933/00

Datum
07.12.2001
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 9 KR 46/02

Datum
22.03.2006

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 7. Dezember 2001 wird zurückgewiesen. Der Kläger hat dem Beigeladenen zu 4) die ihm entstandenen außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten. Im Übrigen sind Kosten nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über eine Nachforderung von Beiträgen zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung.

Der Kläger betreibt verschiedene Restaurants in Berlin. So war er Pächter der Gaststätte "S" in B. Daneben betrieb er das "F T M". Der Beigeladene zu 4) war seit dem 1. September 1991 als Aushilfskraft in der Neuköllner Gaststätte beschäftigt. Als dieses Lokal anderweitig verpachtet wurde, wechselte er in das Festzentrum. Hier will er nach seinen Angaben als zunächst als Selbstständiger tätig gewesen sein. Für die "Beratung und Ausführung von Arbeiten für das Rechnungswesen" stellte er dem Kläger jeweils monatliche Rechnungen in Höhe von 4.600,00 DM aus. Nach Angaben des Beigeladenen zu 4) leistete er in dem Festzentrum aber tatsächlich nicht ausschließlich die o. g. Arbeiten, sondern er war im Wesentlichen mit Arbeiten befasst, die typischerweise in einem Restaurantbetrieb anfallen ("Bier zapfen bei Großveranstaltungen, Kontrollgänge, Kellnerabrechnungen bei Renntagen, Tombolaausgabe/Silvesterball, Speisen- und Buffetaufbau und Betreuung" u. s. w.). Als der Kläger 1994 wieder die Gaststätte "S" übernahm, wechselte der Beigeladene zu 4) vom 1. März 1994 an als "kommissarischer Geschäftsführer" in diese Gaststätte. Diese Tätigkeit übte er bis zum 31. Mai 1998 aus. Auch in dieser Zeit berechnete er dem Kläger unter der Anschrift "R S C R M" jeweils monatlich für die "kommissarische Geschäftsführung" 4.600,00 DM und später 5.916,00 DM. Im Juli 1999 führte die Beklagte eine Betriebsprüfung durch. Sie prüfte den Zeitraum vom 1. Dezember 1994 bis zum 31. Dezember 1998 und beanstandete die unterbliebene Beitragszahlung für den Beigeladenen zu 4). Sie forderte mit Bescheid vom 24. November 1999 Beiträge zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung für den Beigeladenen zu 4) für die Zeit vom 1. Dezember 1994 bis zum 15. Mai 1998 in Höhe von 83.370,68 DM. Zur Begründung führte die Beklagte aus, dass es sich bei der Tätigkeit des Beigeladenen zu 4) als kommissarischer Geschäftsführer um ein abhängiges und somit versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis gehandelt habe, aus dem Sozialversicherungsbeiträge nachzuerheben seien.

Gegen diesen Bescheid erhob der Kläger Widerspruch. Er trug vor, dass die Feststellungen der Beklagten ebenso abenteuerlich wie unzutreffend seien. Der Beigeladene zu 4) habe eine selbständige Dienstleistung ausgeführt, im Rahmen derer er die Führung der Gaststätte "SC" eigenverantwortlich übernommen habe. Zur Ausführung dieser Dienstleistung hätten alle Tätigkeiten gehört, die zur Führung einer Gaststätte nötig seien. Dies habe selbstverständlich auch eine gewisse Anwesenheit vor Ort erfordert, jedoch habe der Beigeladene zu 4) seinen Einsatz nach Zeit, Art der Tätigkeit und Umfang selbst bestimmen können. Bezahlter Urlaub und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall seien nicht vereinbart worden.

Diesen Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 2. Juni 2000 als unbegründet zurück. Sie führte aus, dass der Beigeladene zu 4) nach eigenen Angaben keinerlei Möglichkeit gehabt habe, die Art und den Ort seiner Tätigkeit frei bestimmen zu können. Er sei stets an die Führung der Gaststätte "SC" gebunden und er sei gegenüber dem Betriebsinhaber, dem Kläger, weisungsgebunden gewesen. Diesem habe er wöchentlich Bericht erstatten müssen. Er sei stets verpflichtet gewesen die Arbeiten persönlich auszuführen, da kein Ersatz für sein Aufgabengebiet gestellt worden sei. Er habe hinsichtlich der Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeit einem umfassenden Weisungsrecht unterlegen. Ihm seien monatlich gleich bleibende Bezüge gezahlt worden, die sich im Übrigen einmal jährlich erhöht hätten, was wiederum für eine für Arbeitnehmer typische Lohn- und Gehaltserhöhung spreche.

Im anschließenden Klageverfahren hat der Kläger vorgetragen, dass der Beigeladene zu 4) "selbständiger Mitarbeiter und persönlich

unabhängig" gewesen sei. Er habe die Gaststätte "SC" weisungsfrei geleitet. Die Selbständigkeit habe alle Arbeiten umfasst, die als Gaststättenleiter anfielen: Er habe die Öffnungszeiten des Restaurants bestimmt, habe sogar entscheiden können, ob überhaupt geöffnet werde, die Gaststätte sei auch entsprechend seinen Urlaubszeiten geschlossen gewesen, er habe Personal- und Aushilfspersonal eingestellt, über deren Bezahlung er auch selber habe entscheiden können. Er habe die Preise selbst gestaltet, habe Speisekarten entworfen und gedruckt. Er habe selbständig über Veranstaltungen in der Gaststätte, die Organisation der Kegelbahn und die Festlegung der Kegelpreise entschieden. Seine Aufgabe sei es gewesen, Akquise zu betreiben, beispielsweise durch von ihm gestaltete Anzeigen in einer Zeitung. Der Kläger habe dem Beigeladenen zu 4) zudem einen Büroraum im Erdgeschoss der Gaststätte inklusive der Nutzung von Inventar und technischer Geräte vermietet. Hierfür habe er dem Beigeladenen zu 4) Rechnungen gestellt. Schließlich spreche auch für eine selbständige Tätigkeit, dass der Beigeladene zu 4) ihm für seine Tätigkeit Honorare berechnet habe. Der Beigeladene zu 4) habe durch seine Selbständigkeit im Mittelpunkt eines eigenständig geführten Betriebes gestanden. Er habe faktisch die Position eines Pächters innegehabt. Diese Aspekte überwiegen in einer Gesamtschau bei weitem die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung, nämlich dass er kein Unternehmerrisiko getragen und selbstverständlich seine Arbeiten überwiegend vor Ort verrichtet habe.

Das Sozialgericht hat zur Aufklärung des Sachverhaltes ehemals Beschäftigte sowie andere für den Kläger tätige Personen, Frau M B und Herrn K U, schriftlich angehört sowie die Herren H K, H L und H K als Zeugen vernommen. Wegen des Ergebnisses der Anhörung und der Beweisaufnahme wird auf die jeweiligen Antwortschriften und auf die Anlagen zur Sitzungsniederschrift vom 7. Dezember 2001 verwiesen.

Mit Urteil vom 7. Dezember 2001 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass der angefochtene Bescheid der Beklagten rechtmäßig sei. Die Beklagte habe zu Recht festgestellt, dass der Beigeladene zu 4) in der Zeit vom 1. Dezember 1994 bis zum 15. Mai 1998 bei dem Kläger abhängig beschäftigt gewesen sei. Die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen einschließlich der Beiträge zur Arbeitslosenversicherung sei deshalb nicht zu beanstanden. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stünde zur Überzeugung des Gerichts fest, dass der Beigeladene zu 4) im streitigen Zeitraum bei dem Kläger als Inhaber und Pächter der Gaststätte "S C" abhängig beschäftigt gewesen sei. Zunächst sprächen die Umstände, unter denen der Beigeladene zu 4) seine Tätigkeit in der Gaststätte "SC" aufgenommen habe, für eine abhängige Beschäftigung. Er sei vor seiner Aufnahme der Tätigkeit in dieser Gaststätte bereits für den Kläger im Festzentrum tätig gewesen. Der Kläger habe ihn, nachdem er die Gaststätte "SC" wieder übernommen habe, ausgewählt und zum "kommissarischen Geschäftsführer" dieser Gaststätte bestimmt. Die auch für diese Tätigkeit in Betracht gezogene Zeugin B habe diesen Vorgang bestätigt. Auch die von den Zeugen und dem Beigeladenen zu 4) geschilderten regelmäßigen Abläufe in und um die Gaststätte "SC" sprächen für eine Weisungsunterworfenheit des Beigeladenen zu 4). So habe etwa die Zeugin B ausgesagt, dass sich der Beigeladene zu 4) täglich beim Kläger hätte melden müssen, um mit ihm das Tagesgeschehen durchzusprechen. Der Zeuge U habe bestätigt, dass Entscheidungen hinsichtlich des Personals, über inhaltliche Dinge, über Fragen der Abwicklung der Veranstaltungen, der finanziellen Beteiligungen und Kooperationen bei Veranstaltungen immer mit dem Kläger hätten abgesprochen werden müssen. Der Zeuge U habe hierzu noch ausgeführt, dass nach seinem Eindruck der Beigeladene zu 4) überhaupt keine Kompetenzen ihm gegenüber gehabt habe, da der Kläger sich vorbehalten habe, alles "Wichtige" mit ihm zu besprechen. Manches sei sogar daran gescheitert, dass der Kläger aus irgendwelchen Gründen nicht erreichbar gewesen sei. Dem widerspräche nicht die Aussage des Zeugen K, dass nach seinem Eindruck der Beigeladene zu 4) der Chef gewesen sei. Denn dieser sei immerhin Geschäftsführer der Gaststätte gewesen, wenn auch nur "kommissarisch". Mit einem derartigen Geschäftsführerposten seien erhebliche Entscheidungsbefugnisse verbunden. Insbesondere spreche die von den Zeugen bekundete Art und Weise, wie Personalentscheidungen getroffen worden seien, gegen eine Selbständigkeit des Beigeladenen zu 4). Der Zeuge K habe hierzu ausgesagt, dass er auf Weisung des Klägers am 27. Januar 1997 seine Arbeit in der Gaststätte "SC" aufgenommen habe. Weiterhin habe die Zeugin B ausgeführt, dass Herr L gegen den Willen des Beigeladenen zu 4) in der Gaststätte "SC" als Koch eingesetzt worden sei. Ein derartiges Geschehen wäre undenkbar, wenn der Beigeladene zu 4) tatsächlich eine selbständige weisungsunabhängige Position in der Führung der Gaststätte gehabt hätte. Auch spreche die Art der Bezahlung des Beigeladenen zu 4) für eine abhängige Beschäftigung. Er sei regelmäßig monatlich entlohnt worden, ohne in irgendeiner Weise am Unternehmensgewinn beteiligt gewesen zu sein. Soweit bezahlter Urlaub und Lohnfortzahlungen im Krankheitsfall nicht vereinbart gewesen seien, spreche dies nicht gegen die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung. Denn das einseitige Abwälzen von Arbeitgeberpflichten auf den abhängig Beschäftigten führe weder zu einer Begründung eines Status als Selbständiger noch begründe diese Vorgehensweise allein ein "Unternehmerrisiko" auf Seiten dieses Beschäftigten. Schließlich führten die von dem Kläger angeführten Aspekte zu keiner anderen Beurteilung. Die von ihm benannten Entscheidungsbefugnisse des Beigeladenen zu 4) seien ohne weiteres mit seiner Stellung als Geschäftsführer zu erklären. Unerheblich sei auch, wie oft der Kläger tatsächlich in der Gaststätte "SC" vorbeigeschaut habe. Er habe eingeräumt, ungefähr einmal die Woche oder alle 10 Tage in der Gaststätte "SC" anwesend gewesen zu sein. Schon dies spreche gegen die Annahme einer Selbständigkeit des Beigeladenen zu 4), da im Falle wirklicher Selbständigkeit selbst die vom Kläger eingeräumten Anwesenheiten in der Gaststätte nicht zu erklären seien.

Gegen das ihm am 4. März 2002 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung des Klägers vom 4. April 2002, zu deren Begründung er vorträgt, dass sich der Rechtsabstand zwischen dem Angestelltenverhältnis und dem Rechtsverhältnis eines Selbständigen genau und ausschließlich durch den Grad des eventuellen persönlichen Abhängigseins des zu selbständigen Dienstleistungen Befähigten definiere. Die graduelle Realunterscheidbarkeit impliziere dabei ohne weiteres eine tatsächliche Bandbreite vorfindlicher Einzelkonstellationen, die es subsumtiv eben einzeln, konkret und darüber hinaus detailliert – graduell herauszustellen und zu bewerten gelte. Genau diese Bandbreiten-Rechtsprüfung, in deren Ergebnis sich aber die Rechtsstellung des Beigeladenen zu 4) als unabhängige Beschäftigung darstelle, habe das Sozialgericht zu Unrecht gänzlich unterlassen. Typisches Abgrenzungsmerkmal sei hier [§ 84 Abs. 1 Satz 2](#) des Handelsgesetzbuches, wonach unselbständige Dienste leiste, wer diese im Rahmen fremd vorgegebener Arbeitsorganisation zu erbringen habe. Über die hiernach vorzunehmende Einstufung des Rechtsverhältnisses entscheide ununterscheidbar der Geschäftsinhalt und gerade nicht die von den Parteien womöglich gewünschte Rechtsfolge. Wesentlich sei, dass der rechtserhebliche Geschäftsinhalt sowohl aus der getroffenen Vereinbarung als auch aus der praktischen Vertragsdurchführung indiziell erschlossen werden könne; bei sich ergebendem Widerspruch sei der letztgenannte Aspekt deshalb heranzuziehen, weil daran die Rechte und Verpflichtungen der Parteien zu bemessen seien. Aufgrund dieser Rechtsprechung müsse festgestellt werden, dass die angefochtene Entscheidung es an der graduellen Abwägung der zudem rechtserforderlichen graduellen Argumentationsgewichtung wie auch an der entsprechenden Beurteilung der Zeugenaussagen genau in Bezug auf die Umstände der Arbeitsleistung des Beigeladenen zu 4) haben fehlen lassen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 7. Dezember 2001 und den Bescheid der Beklagten vom 24. November 1999 in der Gestalt des

Widerspruchsbescheides vom 2. Juni 2000 aufzuheben.

Die Beklagte und der Beigeladene zu 4) beantragen,

die Berufung zurückzuweisen,

die sie für unbegründet halten.

Die übrigen Beteiligten haben keine Anträge gestellt.

Der Senat hat mit Beschluss vom 26. November 2004 den Antrag des Klägers vom 4. November 2004, die aufschiebende Wirkung seiner Klage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 24. November 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Juni 2000 anzuordnen, abgelehnt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte und auf die Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, die dem Senat vorgelegen haben und die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist unbegründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 24. November 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Juni 2000 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Zu Recht hat die Beklagte von dem Kläger Beiträge zur Sozialversicherung und zur damaligen Bundesanstalt für Arbeit in Höhe von 42.626,75 EUR (83.370,68 DM) gefordert.

Rechtsgrundlage für das Zahlungsbegehren der Beklagten ist [§ 28 e Abs. 1 Satz 1](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV). Danach hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag für einen kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten ([§ 28 d Satz 1 SGB IV](#)) zu zahlen. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Der Beigeladene zu 4) war in der Zeit vom 1. Dezember 1994 bis zum 15. Mai 1998 bei dem Kläger versicherungs- und beitragspflichtig beschäftigt. Rechtsgrundlage für die Beurteilung dieser hier streitigen Fragen sind [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch hinsichtlich der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung, [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch hinsichtlich der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung, [§ 20 Abs. 1 Satz 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch hinsichtlich der Versicherungspflicht in der sozialen Pflegeversicherung und [§ 168 Arbeitsförderungsgesetz](#), [§§ 24 Abs. 1, 25 Abs. 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch hinsichtlich der Versicherungs- und Beitragspflicht in der Arbeitslosenversicherung. Diese Vorschriften setzen jeweils ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) voraus. Hiernach ist Beschäftigung die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Ein solches Beschäftigungsverhältnis ist zu bejahen, wenn der Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Diese persönliche Abhängigkeit erfordert die Eingliederung in den Betrieb und die Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung. Die Weisungsgebundenheit kann bei Diensten höherer Art erheblich eingeschränkt sein, darf aber nicht vollständig entfallen; es muss eine fremdbestimmte Dienstleistung erfolgen, diese also zumindest in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen. Ist ein Weisungsrecht nicht vorhanden, kann der Betreffende seine Tätigkeit wesentlich frei gestalten, insbesondere über die eigene Arbeitskraft, über Arbeitsort und Arbeitszeit frei verfügen, oder fügt er sich nur in eine von ihm selbst gegebene Ordnung des Betriebes ein, liegt keine abhängige, sondern eine selbständige Tätigkeit vor, die zusätzlich durch ein Unternehmerrisiko gekennzeichnet zu sein pflegt.

An diesen Grundsätzen gemessen, hat der Beigeladene zu 4) die von ihm verrichtete Tätigkeit in der Gaststätte "SC" in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis erbracht.

Das Sozialgericht hat zutreffend ausgeführt, dass der Beigeladene zu 4) seine Tätigkeit als "kommissarischer Geschäftsführer" der Gaststätte "SC" weisungsabhängig ausgeübt hat. Er ist von dem Kläger bestimmt worden, die Gaststätte "SC" als "kommissarischer Geschäftsführer" zu führen. Diese Fremdbestimmung widerspricht dem Bild eines Selbständigen, der grundsätzlich aufgrund eines selbstbestimmten Willensentschlusses tätig wird und nicht von einem Dritten hierzu bestimmt wird. Zutreffend hat das Sozialgericht auch ausgeführt, dass eine Geschäftsführertätigkeit, wie sie der Beigeladene zu 4) ausgeübt hat, per se mit wesentlichen Entscheidungsbefugnissen verbunden ist. Dies ändert aber nichts daran, dass er, wie das Sozialgericht überzeugend und ausführlich dargelegt hat, die für die Gaststätte wesentlichen Entscheidungen mit dem Kläger absprechen musste. Der Kläger hat sogar über den Kopf des Beigeladenen zu 4) hinweg, zum Teil gegen seinen Willen, Personalentscheidungen getroffen. Eine derartige Vorgehensweise ist mit einer selbständigen Tätigkeit unvereinbar. Das Sozialgericht hat schließlich zutreffend dargelegt, dass die Art der Bezahlung des Beigeladenen zu 4) für eine abhängige Beschäftigung spricht. Der Beigeladene zu 4) hat monatlich eine unabhängig von dem Gewinn der Gaststätte orientierte Entlohnung erhalten und dem Kläger hierfür eine Rechnung ausgestellt. Abgesehen davon, dass es unüblich ist, dass ein selbständiger Einzelunternehmer seinen laufenden Lebensunterhalt nicht durch Privatentnahmen aus der Firmenkasse bestreitet, sondern für seine Tätigkeit von einem Dritten, dem der Gewinn dieses Unternehmens zufließt, gegen Rechnungslegung ein monatliches Fixum erhält, trug damit das Unternehmerrisiko nicht der Beigeladene zu 4), sondern der Kläger. Schließlich ist es auch unwahrscheinlich, dass der Beigeladene zu 4) mit dem Namen desjenigen wirbt, der dieses Unternehmerrisiko trägt ("R M SC"), dieser aber mit dem Unternehmen nichts zu tun haben soll.

Im Übrigen sieht der Senat von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab und weist die Berufung aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung als unbegründet zurück ([§ 153 Abs. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes [SGG]).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) in der bis zum 1. Januar 2002 geltenden Fassung.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2006-06-20