

L 24 KR 11/04

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

24

1. Instanz

SG Potsdam (BRB)

Aktenzeichen

S 7 KR 33/02

Datum

04.12.2003

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 24 KR 11/04

Datum

14.06.2006

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 04. Dezember 2003 geändert. Die Klage wird abgewiesen. Kosten haben die Beteiligten einander nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligte streiten um die Forderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen für die in Nebentätigkeit als Schloss- und Parkführer tätigen Beigeladenen zu 6) - 11).

Aufgrund einer Betriebsprüfung für den Zeitraum vom 01. Januar 1996 bis 31. Dezember 1996 gelangte die Beklagte zu der Auffassung, dass die bei der Klägerin beschäftigten Arbeitnehmer, die neben dieser Tätigkeit noch als Schloss- und Parkführer stundenweise eingesetzt werden, auch für diese Nebentätigkeit versicherungspflichtig in der gesetzlichen Sozialversicherung sind.

Im Bescheid vom 21. Dezember 2000 forderte sie dementsprechend Gesamtsozialversicherungsbeiträge nach und wies den Widerspruch der Klägerin hiergegen mit Widerspruchsbescheid vom 22. Juni 2001 zurück. In Folgebescheiden vom 15. Januar 2002 und 04. April 2002 und mit Teilanerkennnis vom 04. Dezember 2003 hat die Beklagte ihre Forderung reduziert und zuletzt Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von 16.298,13 Euro für die Beigeladenen zu 6) bis 11) gefordert.

Gegen die Forderung von Beiträgen hat sich die am 23. Juli 2001 vor dem Sozialgericht Potsdam erhobene Klage gerichtet. Die Klägerin hat dazu die Auffassung vertreten, es handele bei den Schloss- und Parkführern um freie Mitarbeiter. Sie beschäftige insgesamt 66 solche freie Mitarbeiter und habe gegen die freien Mitarbeiter, die bei ihr in anderen Tätigkeiten sozialversicherungspflichtig beschäftigt sind, ebenso wenig einen Anspruch auf Durchführung der Nebentätigkeit wie bei den anderen Park- und Schlossführern. Es sei vielmehr so, dass jeweils im Einzelfall vereinbart werde, ob und wann entsprechende Führungen durchgeführt würden und dass die Führungen in keinem sachlichen Zusammenhang mit den hauptberuflichen Tätigkeiten dieser Mitarbeiter stünden.

Die Klägerin hat erstinstanzlich beantragt,

den Bescheid vom 21. Dezember 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. Juni 2001 und die Bescheide vom 15. Januar 2002 und 04. April 2002 insoweit aufzuheben, als dass für die Schloss- und Parkführer Gesamtsozialversicherungsbeiträge nachgefordert werden.

Die Beklagte hat erstinstanzlich beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat ihre angefochtenen Bescheide in der Fassung des Teilanerkennnisses vom 04. Dezember 2003 für zutreffend gehalten.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Mit Urteil vom 04. Dezember 2003 hat das Sozialgericht der Klage insoweit stattgegeben, als für die Beigeladenen zu 6 - 11 Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von 16.298,13 Euro geltend gemacht wurden.

Zur Begründung hat das Gericht ausgeführt, nach dem Vertrag für die freien Mitarbeiter seien diese, unabhängig davon, ob sie auch im Hauptberuf für die Beklagte tätig seien, berechtigt, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen. Dies bedeute, dass die Mitarbeiter lediglich in einen Pool einbezogen seien und dann themenbezogen und nach Sprachenkenntnissen ihnen Aufträge angeboten würden, die sie im Einzelfall annehmen oder ablehnen könnten. Es fehle somit an einer Eingliederung in den Betrieb der Klägerin für diese Tätigkeiten und keine der im Streit stehenden Beigeladenen übe in seiner hauptberuflichen Tätigkeit Aufgaben eines Park- oder Schlossführers aus, so dass es sich um eine von der sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit abgetrennte und unabhängige selbständige Tätigkeit handele.

Gegen dieses der Beklagten am 12. Februar 2004 zugestellte Urteil richtet sich deren Berufung vom 10. März 2004. Die Beklagte ist unter Bezugnahme auf das Urteil des Bundessozialgerichts - BSG - vom 16. Februar 1983 ([12 RK 26/81](#)) der Auffassung, dass tatsächlich ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis vorliege und dass die beigeladenen Park- und Schlossführer nach ihren Arbeitsverträgen in Bezug auf die Haupttätigkeit verpflichtet seien, im Bedarfsfall auf Anordnung der Klägerin vorübergehend auch eine andere ihnen zumutbare gleichwertige Arbeit zu übernehmen. Daher seien diese auch als Park- und Schlossführer in die Organisation des Dienstbetriebes der Klägerin einbezogen und in der Ausübung dieser Tätigkeit nicht mit denjenigen Park- und Schlossführern gleichzusetzen, die nicht hauptberuflich bei der Klägerin angestellt sind. Die freien Mitarbeiter würden auf der Grundlage des Rahmenvertrages tätig, der hier streitige Personenkreis auf der Grundlage eines Arbeitsvertrages.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Potsdam vom 04. Dezember 2003 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und durch das Ergebnis der Beweisaufnahme des Senats für bestätigt und hat auf Aufforderung des Senats dargelegt, dass der Beigeladene zu 6) Herr H, als Sachbearbeiter tätig gewesen sei. Die Beigeladene zu 7) Frau S, sei als Sachbearbeiterin mit Buchung und Kassentätigkeiten betraut gewesen. Dazu habe die Durchführung von Park- und Schlossführungen nicht gezählt. Die Beigeladene zu 8) Frau H, sei ab 01. Januar 1996 ebenso wie Frau S eingesetzt gewesen.

Die Beigeladene zu 9) Frau O, sei als Sachbearbeiterin mit der Durchführung konzeptioneller Tätigkeiten für spezielle Zielgruppen, z. B. Besucher mit Behinderungen eingesetzt gewesen. Dazu gehörten Schloss- und Parkführungen nicht. Die Beigeladene zu 10) Frau W, habe als Sachbearbeiterin Buchungen und Abrechnungen vorgenommen. Dies treffe auch auf die Beigeladene zu 11) Frau H, zu. Somit seien all diese Mitarbeiter in ihrem Hauptberuf, für den ein Arbeitsvertrag geschlossen sei, nicht mit Park- und Schlossführungen betraut gewesen. Im Erörterungstermin vom 08. Dezember 2004, wegen dessen Einzelheiten auf die Niederschrift verwiesen wird, sind die Beigeladenen S H, E S, V H, W O und G H zum Inhalt ihrer Tätigkeit für die Beklagte gehört worden.

Die Beklagte hat darauf verwiesen, dass alle betroffenen Mitarbeiter mit Teilzeitarbeitsverträgen beschäftigt seien und sie sich zur Verbesserung ihres Einkommens für die Führungen bewerben würden. Gerade deshalb könne die Tätigkeit nicht dergestalt aufgeteilt werden, dass ein Teil als sozialversicherungspflichtig, ein anderer hingegen als selbständig angesehen werde.

Die Klägerin hat auf Anforderung des Senats die Lohnlisten der beigeladenen Führerinnen und Führer für die Haupttätigkeit übersandt und mitgeteilt, die Unterlagen über die Honorare für Nebentätigkeit im Jahre 1996 seien mittlerweile vernichtet.

Wegen des Sachverhalts im Übrigen wird auf den Verwaltungsvorgang der Beklagten und die Gerichtsakten verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Die Klägerin schuldet der Beklagten als Arbeitgeberin Gesamtsozialversicherungsbeiträge für die bei ihr im Jahre 1996 beschäftigten Beigeladenen auch aus deren als selbständig deklarierter Tätigkeit als Park- und Schlossführer, so dass die entsprechenden Bescheide keiner Beanstandung unterliegen und das Urteil des Sozialgerichts entsprechend zu ändern war.

Gemäß § 28 e Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften - (SGB IV) hat den Gesamtsozialversicherungsbeitrag der Arbeitgeber zu zahlen.

Arbeitgeber ist jede natürliche oder juristische Person, die einen anderen (den Arbeitnehmer), in einem Arbeitsverhältnis beschäftigt. Grundnorm zum Arbeitsverhältnis ist [§ 611](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Dadurch wird derjenige, welcher Dienste zusagt zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Ist der Arbeitnehmer dabei in einen fremden Betrieb eingegliedert und unterliegt einem Weisungsrecht des Dienstherrn, so liegt die Sonderform des Arbeitsvertrages, einer speziellen Ausformung des Dienstvertrages gemäß [§ 611 BGB](#), vor.

Es steht zur Überzeugung des Senats nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme fest, dass die Klägerin auch für die Tätigkeit der Beigeladenen als Park- und Schlossführer deren Arbeitgeber war. Die erforderliche Gesamtschau der Tätigkeit der Beigeladenen bei der Beklagten lässt eine Aufteilung in einen selbständigen und einen unselbständigen Teil nicht zu.

Eine neben einer versicherungspflichtigen Beschäftigung beim selben Arbeitgeber ausgeübte Tätigkeit unterliegt, zumindest solange nicht im Einzelfall zweifelsfrei dargelegt ist, dass keinerlei Bezug zur Haupttätigkeit besteht, ebenfalls der Versicherungspflicht. Das Bundessozialgericht hat in seinem Urteil vom 29. August 1963 (Aktenzeichen [3 RK 86/59](#) = BSGE 20, 67) dargelegt, es sei zwar rechtlich möglich, dass dieselbe Person für denselben Unternehmer gleichzeitig als abhängiger Arbeiter und daneben selbständig tätig ist - gemischte Tätigkeit -. Dies könne in Ausnahmefällen zutreffen. Diese Auffassung teilt der erkennende Senat, zieht daraus allerdings auch die Schlussfolgerung, dass, da es sich um eine Ausnahme handelt, der volle Nachweis dafür erforderlich ist, dass zwischen der Beschäftigung

als Arbeitnehmer und der Tätigkeit als angeblich Selbständiger kein Zusammenhang besteht, diese somit bei natürlicher Betrachtungsweise nicht als einheitliches Beschäftigungsverhältnis angesehen werden kann.

Die Versicherungs- bzw. Beitragspflicht richtet sich nach den Grundsätzen, die Lehre und Rechtsprechung zum entgeltlichen Beschäftigungsverhältnis in der Sozialversicherung entwickelt haben. Arbeitnehmer ist hiernach, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Persönliche Abhängigkeit erfordert Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung. Zwar kann das Weisungsrecht erheblich eingeschränkt sein, wie dies insbesondere bei Diensten höherer Art der Fall ist, vollständig entfallen darf es jedoch nicht. Es muss eine fremdbestimmte Dienstleistung sein, die Dienstleistung muss also zumindest in einer von anderer Seite vorgegebene Ordnung des Betriebs aufgehen. Ist ein Weisungsrecht nicht vorhanden, kann der Betreffende also seine Tätigkeit wesentlich frei gestalten, insbesondere über die eigene Arbeitskraft, über Arbeitsort und Arbeitszeit frei verfügen oder fügt er sich nur in die 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 (Urteil des Landessozialgerichts für das Land Brandenburg vom 01. Oktober 1999, [L 8 AL 60/98](#) m.w.N.).

Wenn diese Grundsätze auf die Tätigkeit der Beigeladenen für die Klägerin im Jahre 1996 angewandt werden, so ergibt sich, dass die Beigeladenen insgesamt und nicht lediglich in dem Teil der Tätigkeit, für den die Klägerin Beiträge abgeführt hat, deren Arbeitnehmer waren. Die Beigeladenen waren in ihrer Tätigkeit als Sachbearbeiter bzw. im Falle des Beigeladenen H sogar als Schlossführer in die Organisationsstruktur der Beklagten eingebunden und bei dieser abhängig beschäftigt. Insoweit liegen entsprechende Arbeitsverträge vor und es besteht zwischen den Beteiligten hierüber kein Streit. Bei einer natürlichen Betrachtungsweise jedoch, von der auszugehen ist, wird deutlich, dass die gesamte Tätigkeit, einschließlich der als selbständig deklarierten Schloss- und Parkführungen, als Arbeitnehmer durchgeführt wurde.

Die Beigeladenen waren sämtlich teilbeschäftigt. Die Regelarbeitszeit war im Jahre 1996 im Land Brandenburg 40 Stunden, die Beigeladene S arbeitete 19 Stunden pro Woche, die Beigeladene H 28,5 Stunden, die Beigeladene H 26 Stunden, die Beigeladene O 28 Stunden, der Beigeladene H 37 Stunden und die Beigeladene W wiederum 28,5 Stunden. Das Bruttoentgelt betrug hierfür für die Beigeladene S 1.674,43 DM bzw. 1.619,93 DM und für den Beigeladenen H 1.991,92 DM monatlich. Daraus ergibt sich, dass die Beigeladenen zwar berechtigt waren, einzelne Aufgaben als Schlossführer, wenn ihnen diese angetragen wurden, abzulehnen, dass dies jedoch tatsächlich kaum möglich war und ihrer Interessenlage widersprach. Zum einen bezogen die Beigeladenen aus ihren Teilzeitarbeitsverhältnissen bei der Klägerin relativ geringe Einnahmen und waren daher auf weitere Einkünfte angewiesen. Wenn ihnen diese dann von der Beklagten angeboten wurden, mit der sie neben dem Arbeitsvertrag über ein Vertragsverhältnis dahingehend verfügten, dass sie in einem Pool so genannter freier Park- und Schlossführer aufgenommen wurden, so konnten sie wohl im Einzelfall, wenn ihnen dies zeitlich ungelegen war, einen Auftrag ablehnen, grundsätzlich jedoch waren sie auf diese Aufträge angewiesen. Zum anderen wurde diese finanzielle Abhängigkeit noch dadurch verstärkt, dass es einem Arbeitnehmer, der weisungsgebunden in einem Betrieb eingegliedert ist, naturgemäß schwerfällt, seinen Arbeitgeber "im Stich zu lassen", wenn dieser von ihm erwartet, dass er weitere Tätigkeiten verrichtet und ihn hierfür sogar zusätzlich entlohnt. Da jedoch die Möglichkeit der Beigeladenen, Aufträge als Park- und Schlossführer abzulehnen, das einzige ernsthafte Kriterium für eine etwaige Selbständigkeit ist, und diese Möglichkeit tatsächlich, wie dargelegt, deutlich eingeschränkt war, maß der Senat ihr keine Bedeutung dergestalt bei, dass sie der Gesamttätigkeit als Park- und Schlossführer das Gepräge gibt.

Dass zudem die Tätigkeit als Park- und Schlossführer bei der Klägerin auch als abhängig Beschäftigter möglich ist, zeigt bereits das Beispiel des Beigeladenen H, der hauptberuflich als solcher angestellt war. In seinem Fall erscheint die Trennung in einen Anteil als Schlossführer, der als Arbeitnehmer und einen solchen der als selbständig bezeichnet wird, gekünstelt und willkürlich. Die Eingliederung in den Betrieb, also die Fremdbestimmtheit der Arbeit, lag somit für die gesamte Tätigkeit vor.

Die Beigeladenen übten eine dem Betriebszweck der Klägerin dienende Tätigkeit aus, waren in deren Betrieb eingegliedert und konnten diese Tätigkeiten nur sehr beschränkt ablehnen. Der Aufgabenkreis war fremdbestimmt, der Arbeitsplatz war vorgegeben und es oblag der Klägerin, Weisungen in Bezug auf die Art und Weise der Park- und Schlossführungen vorzugeben. Die Weisungsgebundenheit jedoch ist ebenfalls ein zentrales Abgrenzungskriterium zwischen Selbständigen und Arbeitnehmern (BSG, Urteil vom 12. Februar 2004, [B 12 KR 26/02 R](#)). Hier hat die Klägerin festgelegt, wann, wo und wie die Führungen durchgeführt werden, indem sie durch den Verkauf der entsprechenden Eintritts-/bzw. Führungskarten die Besucher zusammenstellte. Die Beigeladenen konnten lediglich im Einzelfall Aufträge selbstständig ablehnen, ohne deren Inhalt oder Ort zu verändern. Auch wer die zu führenden Personen oder Gruppen - die im Übrigen lediglich vertragliche Beziehungen zur Klägerin unterhielten - waren, legte die Klägerin fest. Schließlich bestimmte diese auch über den Inhalt der Prüfungen, denen sie die Park- und Schlossführer vor Aufnahme der Tätigkeit unterzieht, maßgeblich den Inhalt der Führungen. Letztlich bleibt festzustellen, dass mit Ausnahme der Befugnis zur Ablehnung von Einzelaufträgen, eine vollständige Weisungsgebundenheit vorlag.

Auch ein Unternehmerrisiko haben die Beigeladenen nicht getragen, die Vergütung wurde unabhängig vom Erfolg der Führungen gezahlt. Es ist nicht ersichtlich, wie die Beigeladenen irgendein eigenes Unternehmerrisiko an Wohl und Wehe "ihres" Betriebes getragen haben. Es bestand insoweit lediglich das Risiko, das jeder Arbeitnehmer trägt, nämlich hinsichtlich der Tatsache, dass sich aus der Höhe der Einnahmen des Arbeitgebers Konsequenzen für ihren Arbeitsplatz ergeben könnten. Durch eigene Bemühungen bestand unabhängig vom Eintrittskartenverkauf der Klägerin keine Möglichkeit der Beigeladenen, ihr Einkommen zu erhöhen. Dies mag erklären, weshalb die Beigeladenen das Verfahren der Klägerin hingenommen haben, vermag jedoch an der rechtlichen Bewertung nichts zu ändern.

Insgesamt bleibt festzustellen, dass die Beigeladenen auf der Grundlage ihres Arbeitsvertrages die Möglichkeit genutzt haben, einen weiteren fremdbestimmten Aufgabenkreis wahrzunehmen und, wenn auch im Einzelfall leicht eingeschränkt und in einem anderen Vertrag geregelt, andere vom Arbeitgeber zugewiesene Arbeiten zu übernehmen. Sie waren an einem bestimmten Arbeitsplatz gebunden und konnten die Tätigkeit als Schlossführer nicht weitgehend frei gestalten sowie die Arbeitszeit und den Arbeitsplatz hierfür nicht selbst festlegen. All dies war vorgegeben, sie hatten allein die Möglichkeit, Einsätze insgesamt nicht zu übernehmen.

In Anbetracht dessen musste die Berufung der Beklagten mit der Kostenfolge aus [§ 193 SGG](#) erfolgreich sein. Wegen der Klageerhebung noch im Jahre 2001 ist die am 02. Januar 2002 in Kraft getretene Regelung des [§ 197a SGG](#) hier nicht anzuwenden (Art 17 Abs. 1 Satz 2, Art 19 6. SGG-Änderungsgesetz).

Für die Zulassung der Revision liegt keiner der im Gesetz ([§ 160 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz) dargelegten Gründe vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2006-07-24