

## L 8 KR 158/13

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Fulda (HES)  
Aktenzeichen  
S 1 R 172/12  
Datum  
22.04.2013  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 8 KR 158/13  
Datum  
27.11.2014  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Fulda vom 22. April 2013 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darum, ob die Klägerin in ihrer Tätigkeit als Wellness-Masseurin für die Beigeladene zu 1) abhängig beschäftigt gewesen ist und damit der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Klägerin beantragte am 12. November 2010 bei der Beklagten die Feststellung ihres sozialversicherungsrechtlichen Status. Sie gab an, für die D. KG (DX. Spa Resort) Beigeladene zu 1) - als Wellnessmassseurin sei 14. August 2010 Massagen durchzuführen. Sie arbeite am Betriebsitz des Auftraggebers. In einem weiteren Schreiben vom 4. Oktober 2011 ergänzte sie, sie sei seit Juli 1999 als freiberufliche Heilpraktikerin mit Zusatzausbildung TouchLife-Massage mit eigenen Praxisräumen in A-Stadt selbständig tätig. Bei der Beigeladenen zu 1) stelle sie ihre Arbeitskraft zur Verfügung und führe Massagen eigenverantwortlich durch, wobei sie keinen Weisungen des Auftraggebers unterliege. Ihre Arbeitszeiten bestimme sie selbst; diese seien mit den Terminen in ihrer Praxis abgestimmt. Eine ständige Dienstbereitschaft werde nicht erwartet.

Die Beigeladene zu 1) teilte auf Anfrage der Beklagten mit Schreiben vom 19. August 2011 mit, die Klägerin stelle dem Unternehmen freie Termine für Behandlungen zur Verfügung. Für geleistete Tätigkeiten und Stunden stelle sie am Monatsende eine Rechnung. Ihre Tätigkeit beziehe sich auf die Mitarbeit an der Spa Rezeption, Fitnesskurse und/oder Betreuung im Fitnessbereich sowie Massagetätigkeiten. Die Termine mit den Kunden würden zum Teil vom Unternehmen vereinbart, Ausnahmen seien Terminansprachen mit den Gästen bei Zusatzbuchungen der Behandler selbst. Alle freien Mitarbeiter seien angehalten, im Falle einer Verhinderung für adäquaten Ersatz zu sorgen.

Nach vorheriger Anhörung der Klägerin stellte die Beklagte mit Bescheid vom 8. Dezember 2011 fest, dass die Tätigkeit der Klägerin als Wellnessmassseurin bei der Beigeladenen zu 1) seit dem 14. August 2010 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach den Recht der Arbeitsförderung bestehe; in der Krankenversicherung bestehe keine Versicherungspflicht. Physiotherapeuten, Krankengymnasten und ähnliche Berufsgruppen zählten grundsätzlich zu den abhängig Beschäftigten, wenn sie über keine eigene Betriebsstätte verfügten, Arbeitsgeräte und -materialien durch den Praxisinhaber gestellt würden, sie nur für eine Praxis arbeiteten, keine Eigenwerbung betrieben und keine eigenen Rechnungen stellten. Dies treffe auf die Klägerin zu. Bei der Ausübung der Tätigkeit trete die Klägerin als Mitarbeiterin der Beigeladenen zu 1) auf und sei in die Ablauforganisation des Unternehmens eingegliedert. Den Widerspruch der Klägerin vom 29. Dezember 2011 wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 9. Juli 2012 zurück.

Hiergegen hat die Klägerin am 18. Juli 2012 Klage vor dem Sozialgericht Fulda erhoben und vorgetragen, es handele sich bei ihrer Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) um eine selbstständige Tätigkeit. Sie werde nicht ausschließlich in den Räumlichkeiten der Beigeladenen zu 1) tätig, sondern führe darüber hinaus eine eigene Praxis. Sie sei zwar an die Öffnungszeiten der Beigeladenen zu 1) gebunden, bestimme aber ihre Anwesenheitszeiten selber. Ein unternehmerisches Risiko liege vor, da ihre Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) nur eine von mehreren Einnahmequellen sei. Sie müsse abwägen an welchem Einsatzort sie lukrativ tätig werden könne.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Die Tätigkeit werde in den Räumen der Beigeladenen zu 1) zu deren Öffnungszeiten ausgeübt und es würden nur Kunden bzw. Tagesgäste der Beigeladenen zu 1) massiert. Die Grundreinigung der Räume erfolge durch die Beigeladene zu 1). Terminvergaben würden in der Regel durch die Mitarbeiter der Beigeladenen zu 1) erfolgen. Die Klägerin dürfe kein Bargeld annehmen, sondern es erfolge eine vollständige Verbuchung der Einnahmen über das Kassensystem der Beigeladenen zu 1), die auch die Preise vorgebe.

Mit Gerichtsbescheid vom 22. April 2013 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Der angefochtene Bescheid der Beklagten sei rechtmäßig. Die Entscheidungsbefugnis der Beklagten ergebe sich aus dem Statusfeststellungsantrag der Klägerin vom 22. Oktober 2010 ([§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Die Beklagte habe auch zutreffend festgestellt, dass die Klägerin ab dem 14.8.2010 in der Renten- und Arbeitslosenversicherung aufgrund ihrer abhängigen Beschäftigung bei der Beigeladenen zu 1) versicherungspflichtig sei. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts setze eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb sei dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert sei und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliege. Demgegenüber sei eine selbständige 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. Maßgebend sei stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (Hinweis u.a. auf BSG, Urteil vom 24. Januar 2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4 - 2400 § 7 Nr 7](#)). Vorliegend würden die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Merkmale überwiegen. Dabei sei vorsorglich klarzustellen, dass allein die Tätigkeit der Klägerin als Masseurin im Betrieb der Beigeladenen zu 1) zu beurteilen ist. Die in der eigenen Praxis in A-Stadt ausgeübte Tätigkeit als Masseurin stelle sich als eine rechtlich von der Tätigkeit im Betrieb der Beigeladenen zu 1) zu unterscheidende (selbständige) Tätigkeit dar und lasse auch keine Rückschlüsse auf die rechtliche Einordnung der im Betrieb der Beigeladenen zu 1) erbrachten Tätigkeit als Masseurin zu.

Bezogen auf die im Betrieb der Beigeladenen zu 1) wahrgenommene Tätigkeit der Klägerin falle maßgeblich ins Gewicht, dass die Klägerin kein Unternehmerrisiko trage. Sie setze weder eigenes (Wagnis-)Kapital ein noch bestehe die Gefahr, dass sie für ihre Arbeit nicht bezahlt werde (Hinweis auf BSG, Urteil vom 18. Dezember 2001 - [B 12 KR 8/01 R](#) -). Dass keine Entlohnung bei Terminausfall erfolge stehe dem nicht gleich. Die Klägerin sei an den laufenden Kosten der Beigeladenen zu 1) nicht beteiligt, dementsprechend stelle die Beigeladene zu 1) auch die Arbeitsmittel zur Verfügung, die auch die Grundreinigung der Räume vornehme. Gegen die Annahme einer selbständigen Tätigkeit der Klägerin spreche auch das Fehlen eines eigenen Auftritts auf dem Markt. Nach außen gegenüber den Kunden seien die von der Klägerin bei der Beigeladenen zu 1) erbrachten Leistungen im Namen der Beigeladenen zu 1) erbracht worden. Die Klägerin trete gegenüber den Kunden sowohl nach den vertraglichen Vereinbarungen als auch nach der tatsächlichen Handhabung wie ein Angestellter der Beigeladenen auf. Dementsprechend erfolge die Tätigkeit auch nur in den Räumen der Beigeladenen zu 1) während deren Öffnungszeiten. Es würden nur Kunden bzw. Tagungsgäste der Beigeladenen zu 1) massiert. Zudem vereinbarten in der Regel auch die Angestellten der Beigeladenen zu 1) die Termine mit den Kunden. Zudem würden die von der Klägerin erbrachten Leistungen von der Beigeladenen zu 1) abgerechnet. Die Klägerin dürfe kein Bargeld annehmen, sondern es erfolge eine Verbuchung der Einnahmen über das Kassensystem der Beigeladenen. Es solle für die Kunden gerade nicht erkennbar sein, ob die jeweils behandelnde Masseurin Angestellte der Beigeladenen zu 1) sei oder in einer sonstigen Rechtsbeziehung zu ihr stehe. Dementsprechend habe die Klägerin ihrer Leistungen qualitativ entsprechend dem im Betrieb der Beigeladenen zu 1) üblichen Niveau zu erbringen, da die Kunden sonst etwaige Mängel der Beigeladenen zu 1) als Betriebsinhaberin und Auftragsnehmerin anlasten würden. Nachhaltig für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung spreche auch die vereinbarte stundenweise Vergütung unabhängig vom wirtschaftlichen Erfolg der Arbeit und losgelöst davon, ob die Klägerin ihre Leistung gut oder schlecht erbringe. Ihr sei auch keine echte unternehmerische Chance eröffnet, weil sie einen höheren Verdienst nur durch einen zeitlich ausgeweiteten Einsatz ihrer Arbeitskraft erzielen könne; damit unterscheide sie sich nicht von einem abhängig Beschäftigten, der seinen Verdienst nur durch Erhöhung der täglichen Arbeitszeit oder durch Überstunden erhöhen könne. Die Klägerin sei auch am Forderungsmanagement gegenüber säumigen Kunden nicht beteiligt und habe damit auch nicht das Risiko einer Selbstständigen, für ihre Arbeit nicht bezahlt zu werden.

Die Klägerin stelle dem Unternehmen freie Termine für Behandlungen zur Verfügung und entscheide selbst über die zu leistenden Stunden. Dies spreche jedoch nicht gegen eine abhängige Beschäftigung, denn dass die Arbeitszeiten zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) abgesprochen werden müssten ergebe sich aus der Natur der Sache. Entsprechende Absprachen wären auch üblich, wenn die Klägerin im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung für die Beigeladene in Teilzeit tätig wäre. Im Übrigen könnten auch abhängige Beschäftigungsverhältnisse so ausgestaltet werden, dass der Arbeitnehmer betreffend Ort, Zeit und Dauer seiner Arbeitsleistung weitgehend weisungsfrei agieren könne (Hinweis auf BSG, Urteil vom 18. Dezember 2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) - [SozR 3-2400 § 7 Nr 20](#)). Die Nichtgewährung von Entgeltfortzahlung im Urlaubs- und Krankheitsfalle sei vorliegend kein Indiz der Selbstständigkeit, sondern bedeute nur die Versagung von Arbeitnehmerrechten. Dass für die Klägerin die Möglichkeit bestehe eigene Dienstkleidung zu tragen, eigene Cremes und Öle zu verwenden und kein Dienstplan bestehe sowie die eigenständige Haftung spreche zwar für eine selbstständige Tätigkeit. Diese Kriterien träten jedoch in der Gewichtung gegenüber den erstgenannten Kriterien zurück. Dies gelte umso mehr, als die tatsächliche Tätigkeit der Masseurin einer regelmäßigen Leistungserbringung in einem arbeitnehmertypischen Zeitraum entspreche; dies zeigten vor allem die Vergütungsabrechnungen.

Gegen das am 24. April 2013 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 13. Mai 2013 Berufung eingelegt.

Sie meint, das Sozialgericht würdige die maßgeblichen Umstände fehlerhaft. Sie wolle ihre Tätigkeit als Selbständige keinesfalls aufgeben, um als abhängig Beschäftigte im Betrieb der Beigeladenen zu 1) eingebunden zu sein. Gerade die Möglichkeit, ihre Dienstleistungen an unterschiedlichen Orten anbieten zu können, spreche für eine selbständige Tätigkeit. Auf den Einsatz von Wagniskapital könne bei der von ihr angebotenen Dienstleistung nicht abgestellt werden. Sie trage ein unternehmerisches Risiko im Rahmen der Abwägung, ob sie ihre Dienstleistung in ihrer eigenen Praxis oder bei der Beigeladenen zu 1) anbiete. Es stehe ihr frei, ob sie der Beigeladenen zu 1) ihre Dienste anbiete oder nicht. Sofern sie mangelhaft arbeite, sei davon auszugehen, dass sie hierfür durch die Beigeladene zu 1) wirtschaftlich zur Verantwortung gezogen werde. Im Übrigen berücksichtige das Sozialgericht nicht, dass sie nicht verpflichtet sei, die Dienstleistung persönlich zu erbringen, sondern im Fall ihrer Verhinderung lediglich verpflichtet sei, für Ersatz zu sorgen.

Die Klägerin beantragt,  
den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Fulda vom 22. April 2013 aufzuheben, den Bescheid der Beklagten vom 8.12.2011 in der Gestalt

des Widerspruchsbescheides vom 9.07.2012 aufzuheben und festzustellen, dass die Tätigkeit der Klägerin bei der Beigeladenen zu 1) ab dem 14.08.2010 nicht der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Die Beklagte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des Sozialgerichts für zutreffend. Die vertragliche Einräumung einer Delegationsbefugnis sei nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 11. März 2009, [B 12 KR 21/07 R](#)) allein kein entscheidendes Kriterium für eine selbständige Tätigkeit, weil sie nichts darüber aussage, ob von ihr Gebrauch gemacht werde, realistischer Weise überhaupt Gebrauch gemacht werden könne und sie damit die Tätigkeit präge. Vorliegend habe die Klägerin ihre Arbeitsleistung regelmäßig persönlich erbracht, so dass von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen sei.

Die Beigeladenen stellen keine Anträge.

In der mündlichen Verhandlung hat der Senat die Klägerin persönlich gehört. Diese hat u.a. mitgeteilt, dass sie ihre Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) zum 31.12.2012 beendet hat.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der Akte der Beklagten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung war.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg. Der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts ist nicht zu beanstanden. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten. Diese unterlag als Wellnessmasseurin in ihrer Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) als abhängig Beschäftigte der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung. Das hat das Sozialgericht in der angegriffenen Entscheidung auf der Grundlage der zitierten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ausführlich und zutreffend begründet. Der Senat nimmt hierauf Bezug und sieht zur Vermeidung von Wiederholungen von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab ([§ 153 Abs. 3 SGG](#)). Nur ergänzend und zur nochmaligen Verdeutlichung weist der Senat darauf hin, dass versicherungsrechtlich allein die Tätigkeit der Klägerin für die Beigeladene zu 1) zu beurteilen ist; die weitere selbständige Tätigkeit der Klägerin in eigener Praxis hat hierauf keinen Einfluss, so wie auch sonst ein Selbständiger einer Nebentätigkeit als abhängig Beschäftigter nachgehen kann. In der Tätigkeit der Klägerin für die Beigeladene zu 1) überwiegen die Aspekte für eine abhängige Beschäftigung aber bei weitem. Ins Gewicht fällt hier insbesondere, dass die Klägerin in den Betrieb der Beigeladenen zu 1) wie eine angestellte Masseurin eingegliedert war, sie sich also nach außen (für Kunden) nicht von einer "normalen" Angestellten der Beigeladenen zu 1) unterschied. Sie trug auch kein unternehmerisches Risiko. Die Klägerin rechnete gegenüber der Beigeladenen zu 1) die von ihr geleisteten Massagen nach Zeit auf der Basis eines festen Stundensatzes ab. Dass eine Vergütung nur dann erfolgte, wenn die Klägerin tatsächlich - nach ihren Angaben typischerweise an Wochenenden - Arbeitsaufträge übernahm, stellt kein unternehmerisches Risiko dar, sondern entspricht der Lage bei jeder Aushilfstätigkeit, die nach Bedarf des Unternehmens und den zeitlichen Möglichkeiten des Arbeitnehmers vereinbart wird. Die Klägerin trug im Vergleich zu einem Angestellten allerdings das zusätzliche Risiko, dass sie nicht vergütet wurde, wenn ein Kunde zu einem Termin nicht erschien und es nicht möglich war, dafür einen anderen Kunden einzuschieben. Dieser Aspekt tritt jedoch zurück. Zum einen dürfte es sich hierbei um Ausnahmefälle gehandelt haben, weil auch die Beigeladene zu 1) ein Interesse daran hatte, die Klägerin in der ihr zur Verfügung stehenden Zeit durchgehend zu beschäftigen und gerade an den Wochenenden in Einrichtungen wie denen der Beigeladenen zu 1) typischerweise Hochbetrieb herrscht. Zum anderen handelte es sich hierbei aber auch um eine angesichts der übrigen Vertragsgestaltung unzulässige Risikoverschiebung durch die Beigeladene zu 1) zu Lasten der Klägerin, da diesem Risiko keine entsprechende unternehmerische Freiheit gegenüberstand; denn die Klägerin konnte solche Ausfallzeiten nicht sinnvoll für eigenwirtschaftliche Tätigkeiten nutzen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2018-06-05