

L 11 R 4054/07

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 4 R 2131/05
Datum
21.06.2007
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 R 4054/07
Datum
27.03.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Beschluss

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 21. Juni 2007 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens.

Der Streitwert wird endgültig auf 5.655,26 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Zwischen den Beteiligten ist die Sozialversicherungspflicht von U. K. (im Folgenden U.K.) in der Zeit vom 01.04.1998 bis 10.12.1999 streitig, insbesondere ob die Klage fristgemäß erhoben wurde.

Der Kläger ist Inhaber des Kurparkhotels B. W., eines Beherbergungsbetriebes mit Schank- und Speisewirtschaft nur für Hausgäste sowie einer medizinischen Badeabteilung für jedermann ohne ärztliche Behandlung.

Am 30.04.1998 führte die Beklagte eine Betriebsprüfung bei dem Kläger für den Prüfzeitraum vom 01.01.1994 bis 31.12.1997 durch und stellte mit Bescheid vom 25.08.1998 fest, dass eine Nachforderung in Höhe von 14.534,46 DM bestehe. Seine Beschäftigten hätten die Schwelle der Geringfügigkeit überschritten und seien deshalb versicherungspflichtig, für andere Aushilfen wären keine Umlagen bezahlt worden. Seinen dagegen erhobenen Widerspruch nahm der Kläger zurück.

Im Dezember 2000 beantragte U.K. bei der Beklagten die Feststellung ihres sozialversicherungsrechtlichen Status, wobei sie angab, als Serviererin im Kurparkhotel mit dem Bedienen von Gästen beschäftigt gewesen zu sein. Auf Nachfrage Seitens der Beklagten beim Arbeitsamt R. legte dieses die Dienstpläne sowie die Rechnungen von U.K. an den Kläger vor.

Die Beklagte leitete daraufhin das Anhörungsverfahren nach § 24 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) mit Schreiben vom 23.07.2001 ein und führte aus, U.K. seien Arbeitsort und Arbeitszeiten vorgegeben worden. Sie sei nicht verpflichtet gewesen, bei Ausfall der eigenen Arbeitskraft (z.B. durch Krankheit) eine Ersatzkraft zu stellen. Die Art ihrer Tätigkeit, nämlich das Bedienen von Gästen, sei vorgegeben gewesen. Die Bezahlung sei nicht wie bei selbständigen Unternehmern nach erbrachter Leistung erfolgt, sondern ausschließlich nach Stundensätzen. Ein Unternehmerrisiko habe vollständig gefehlt. Demzufolge handle es sich um eine abhängige Beschäftigung, die der Sozialversicherungspflicht unterliege.

Der Kläger erklärte daraufhin, U.K. habe nur stundenweise bei ihm gearbeitet und im Beisein von Zeugen habe sie versichert, dass sie selbständig sei. Demzufolge habe sie auch Rechnungen für die geleisteten Stunden gestellt. Sie sei nur vereinzelt und zu Arbeitsspitzen eingesetzt worden.

Mit Bescheid vom 21.11.2001 stellte die Beklagte daraufhin fest, dass U.K. in der Zeit vom 01.04.1998 bis 10.12.1999 bei dem Kläger sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen wäre und deswegen eine Nachforderung zur Sozialversicherung in Höhe von DM 11.062,57 bestehe. Die persönliche Versicherung von U.K., selbständig zu sein, spiele bei der Beurteilung der ausgeübten Tätigkeit keine Rolle. Sie sei typisch abhängig beschäftigt mit einer Eingliederung in den Betrieb gewesen. Auch die Abrechnung nach Stunden deute auf ein Beschäftigungsverhältnis hin. U.K. habe weder ein Unternehmerrisiko getragen noch eigene Betriebsmittel eingesetzt.

Mit seinem dagegen eingelegten Widerspruch machte der Kläger geltend, U.K. sei damit beauftragt gewesen, Telefondienst zu übernehmen und sich um die Zufriedenheit der Gäste zu kümmern. Sie habe in diesem Zusammenhang alle möglichen Tätigkeiten ausgeführt und sei da eingesprungen, wo es gebrannt habe. Der ihr dadurch entstehende Aufwand sei monatlich abgerechnet und steuerrechtlich als Werbungskosten verbucht worden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 09.04.2002, am 16.04.2002 als Übergabe-Einschreiben an den klägerischen Bevollmächtigten zur Post gegeben, wies die Beklagte den Widerspruch mit der Begründung zurück, U.K. sei als Ersatz- bzw. Zusatzkraft für abhängig Beschäftigte eingestellt worden und habe diese Tätigkeit im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses im Sinne der Sozialversicherung ausgeübt.

Am 15.07.2005 erhob der Kläger dagegen Klage beim Sozialgericht Ulm, mit Beschluss vom 28.07.2005 verwiesen an das örtliche zuständige Sozialgericht Konstanz (SG).

Der Kläger trug vor, er habe von dem Bescheid erstmals nach entsprechender Akteneinsicht Kenntnis erhalten. Der Widerspruchsbescheid sei weder ihm noch seinem Bevollmächtigten bekannt gegeben worden. Kenntnis von der Beitragsforderung habe er erst durch die Vollstreckung seitens der AOK erlangt.

Die Beklagte ist der Klage mit der Begründung entgegengetreten, sie sei bereits unzulässig. Der angefochtene Widerspruchsbescheid sei dem Kläger am 18.04.2002 zugestellt worden. Sie hat hierzu eine Kopie der Zustellbestätigung der Deutschen Post AG sowie eine Auskunft vorgelegt, dass Daten zur Einschreibsendung nur bis zu 18 Monate zur Verfügung stünden. Nach Ablauf dieser Frist seien Angaben zu den Sendungen nicht mehr möglich.

Nach Durchführung eines Erörterungstermins vom 26.04.2007 wies das SG die Klage mit Urteil vom 21.06.2007, dem klägerischen Bevollmächtigten zugestellt am 17.07.2007, mit der Begründung ab, die Klage sei unzulässig und auch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht möglich. Der mit ordnungsgemäßer Rechtsbehelfsbelehrung versehene Widerspruchsbescheid sei am 16.04.2002 als Übergabe-Einschreiben zur Post gegeben worden. Das Gericht habe keinen Zweifel am Zugang des Schreibens. Dafür sei es ausreichend, dass das Schreiben in den Machtbereich des Betroffenen gelangt wäre. Aufgrund des von der Post bestätigten Sendungsstatus bestehe daran kein Zweifel. Dass es sich um den Widerspruchsbescheid handle, entnehme das Gericht dem Abgleich der Sendungsnummern auf dem Widerspruchsbescheid und dem Sendungsstatus. Hinzu komme, dass der Widerspruch an das Hotel des Klägers gesandt worden wäre, da er in seiner Eigenschaft als Inhaber des Hotels zur Beitragszahlung verpflichtet gewesen wäre. Weil der Widerspruchsbescheid aber in den Machtbereich des Klägers gelangt sei, sei es seine Sache, seine Beschäftigten so anzuweisen, dass an diese übergebene Schreiben an ihn weitergeleitet würden. Deswegen gelte der Widerspruchsbescheid als am 19.04.2002 bekanntgegeben, so dass die Monatsfrist bei Klageerhebung in jedem Fall verstrichen gewesen wäre. Die Klage sei wohl auch unbegründet. U.K. sei beim Kläger abhängig beschäftigt gewesen. Sie habe dem Direktionsrecht des Klägers unterstanden, sei nach eigenen Angaben des Klägers als Marketingassistentin für ihn tätig gewesen. Gleichzeitig sei sie immer dann eingesprungen, wenn Not am Mann gewesen wäre. Sie sei somit in den Arbeitsablauf des Klägers eingebunden gewesen. Sie habe ihre Aufgabe an dessen Betriebsstätte und nur mit dessen Zustimmung verrichten können. Sie sei nicht nach dem Ergebnis der Tätigkeit, sondern nach Stunden bezahlt worden. Ein Unternehmerrisiko habe sie ebenfalls nicht getragen.

Mit seiner dagegen am 17.08.2007 eingelegten Berufung macht der Kläger geltend, der Sendungsstatus sei nicht geeignet oder bestimmt, den erforderlichen Zugang nachzuweisen. Neben dem Kurparkhotel existiere noch ein weiteres Hotel in W., so dass eine Verwechslung möglich sei. Ihm sei der Widerspruchsbescheid auch nicht übergeben worden. Eine Zustellung an seinen bevollmächtigten Steuerberater sei ebenfalls nicht erfolgt. Der Zustellungsnachweis der Post lasse nicht erkennen, an wen die Sendung zugestellt worden wäre. Ein Begleitschreiben an den Steuerbevollmächtigten befände sich nicht in der Akte. Deswegen könne ein Nachweis der Zustellung nicht erfolgen. Das SG habe auch zu Unrecht angenommen, dass die Klage unbegründet sei. U.K. habe selbständig gearbeitet und sei nicht abhängig beschäftigt gewesen. Bezüglich der Arbeitszeit habe sie keinem Weisungsrecht unterlegen. Bei der Übernahme der Arbeiten wäre sie frei gewesen. Sie habe auch bei dem Kurmittelhaus S. gearbeitet und beiden Häusern ihre Arbeitskraft angeboten, in der Annahme der jeweiligen Tätigkeit und deren Koordination sei sie stets frei gewesen.

Der Kläger beantragt - teilweise sinngemäß -,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 21. Juni 2007 sowie den Bescheid vom 21. November 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09. April 2002 aufzuheben und festzustellen, dass U. K. in der Zeit vom 01. April 1998 bis 10. Dezember 1999 in ihrer Tätigkeit für den Kläger nicht abhängig beschäftigt war.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie erachtet das erstinstanzliche Urteil für zutreffend und trägt ergänzend vor, dass der damalige Bevollmächtigte des Klägers über den Verlauf des Widerspruchsverfahrens unterrichtet worden wäre. Eine zwischenzeitliche Sachstandsanfrage sei während der ganzen Zeit nicht erfolgt, hinsichtlich der versicherungsrechtlichen Beurteilung der Tätigkeit von U.K. verbleibe es bei den getroffenen Feststellungen.

Die Beteiligten wurden darauf hingewiesen, dass der Senat erwägt, nach [§ 153 Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss zu entscheiden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Verwaltungsakten der Beklagten sowie die Gerichtsakten beider Rechtszüge verwiesen.

II.

Die nach den [§§ 143, 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers, über die der Senat nach Anhörung der

Beteiligten nach [§ 153 Abs. 4 SGG](#) ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss entschieden hat, ist statthaft im Sinne des [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#), da die erforderliche Berufungssumme von 500,- EUR überschritten wird.

Die damit insgesamt zulässige Berufung ist indessen nicht begründet. Das SG hat die Klage zu Recht als unzulässig abgewiesen, da die Klage am 15.07.2005 nicht innerhalb der einmonatigen Klagefrist des [§ 87 SGG](#) erhoben worden ist. Das hat das SG mit zutreffender Begründung unter Nennung der maßgebenden rechtlichen Grundlagen hierfür ausgeführt, weswegen der Senat zur Vermeidung überflüssiger Wiederholungen auf die Entscheidungsgründe nach [§ 153 Abs. 2 SGG](#) Bezug nimmt.

Ergänzend ist auszuführen, dass zur Wirksamkeit des Widerspruchsbescheides und zum In-Lauf-Setzen der Rechtsmittelfrist eine "förmliche" Bekanntgabe nicht notwendig war. Durch Art. 1 Nr. 2 des 5. SGG-Änderungsgesetzes vom 30.03.1998 ([BGBl I S. 638](#)) ist mit Wirkung ab 01.06.1998 die Notwendigkeit der Zustellung des Widerspruchsbescheids aufgehoben worden. Seitdem genügt für das Wirksamwerden die bloße Bekanntgabe ([§ 85 Abs. 3 Satz 1 SGG](#) n.F.); dementsprechend wurde auch für den Beginn der Klagefrist auf die Bekanntgabe abgestellt (§ 87 Abs. 2 n.F.).

Der der Beklagten obliegende Beweis (vgl. [§ 37 Abs. 2 Satz 2](#) zweiter Halbsatz SGB X) für die Bekanntgabe des Verwaltungsaktes kann auf Indizien gestützt und im Wege der freien Beweiswürdigung geführt werden (so Bundesfinanzhof (BFH) in [BFHE 156, 66; 175, 327; 209, 416](#)). Von einer solchen Bekanntgabe bzw. dem Zugang des Widerspruchsbescheids an den Kläger am 18.04.2002 ist auch der erkennende Senat überzeugt. Zum einen ist der Tag des Abgangs auf dem Original des Widerspruchsbescheides vermerkt worden. Zum anderen hat die Deutsche Post bestätigt, dass der Bescheid auch am 18.04.2002 zugestellt wurde. Dies folgt aus der Zustellbescheinigung der Deutschen Post wie der Zuordnung über die Einschreibnummer des Widerspruchsbescheids. Der Senat geht auch nicht davon aus, dass der Bescheid fehlerhaft oder aufgrund einer Verwechslung an einen anderen Kurbetrieb zugestellt wurde. Vielmehr geht aus dem Vermerk zu dem Widerspruchsbescheid vom 09.04.2002 eindeutig hervor, dass der Widerspruchsbescheid an das Steuerbüro L., mithin an den damaligen Prozessbevollmächtigten des Klägers, zugestellt wurde, so dass eine Verwechslung ausscheidet.

Bei Bekanntgabe des Widerspruchsbescheids am 18.04.2002 ist die Klagefrist bei der Klageerhebung am 15.07.2005 eindeutig abgelaufen gewesen.

Dem Kläger war auch nicht Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ([§ 67 SGG](#)) zu gewähren. Weder nach den aktenkundigen Umständen noch nach seinem Vortrag ist ersichtlich, dass er ohne sein Verschulden an der Einhaltung der Klagefrist gehindert war, also auch bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt durch einen gewissenhaften und sachgemäß Prozessführenden die Versäumnis der Verfahrensfrist nicht vermeidbar gewesen ist ([§ 67 SGG](#)). Hier war zu bedenken, dass dem Bevollmächtigten der Eingang des Widerspruchs ebenso bestätigt wurde wie der Umstand, dass der Widerspruch aufschiebende Wirkung hat. Darüber hinaus wurde das Steuerbüro sogar darüber benachrichtigt, dass der Widerspruch der Widerspruchsstelle zur Entscheidung vorgelegt wird. Der Kläger hat sich erst im Zusammenhang mit Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Widerspruchsbescheid gewandt. Somit bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Versäumung der Klagefrist unverschuldet war.

Dessen ungeachtet ist die Klage auch unbegründet. Die Beklagte und dem folgend das SG hat zutreffend festgestellt, dass U.K. bei dem Kläger in der streitigen Zeit abhängig beschäftigt war.

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Kammerbeschluss vom 20. Mai 1996, [1 BvR 21/96, SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine "Beschäftigung" vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abgedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist.

Ausgehend davon war U.K., die bei dem Kläger nach einem festen Dienstplan eingesetzt war, somit keinesfalls freie Arbeitszeiten hatte, war sie in den klägerischen Betrieb eingegliedert. Dabei war ihr aufgrund der Art der Tätigkeit auch der Arbeitsort vorgegeben. Die von ihr verrichtete Arbeit wird auch typischerweise im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung erbracht. Deswegen wurde sie auch folgerichtig nach Stunden und nicht erfolgsbezogen bezahlt. U.K. hat dem Kläger ihre Arbeitskraft "verkauft" und somit auch keinerlei Betriebs- oder Unternehmerrisiko getragen.

Die Berufung war deswegen zurückzuweisen, wobei die Kostenentscheidung auf [§ 197a SGG](#) beruht.

Der Streitwert wird im Hinblick auf die von der Beklagten festgesetzten Gesamtsozialversicherungsbeiträge nach [§ 197 a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§](#)

[63 Abs. 1](#), [52 Abs. 1 GKG](#) endgültig auf die streitbefangene Beitragsnachforderung festgesetzt.

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-03-28