

L 4 KR 352/11

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

4

1. Instanz

SG Heilbronn (BWB)

Aktenzeichen

S 9 KR 4282/07

Datum

25.11.2010

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 4 KR 352/11

Datum

24.02.2012

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 25. November 2010 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten beider Rechtszüge mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf EUR 5.000,00 festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Klägerin wendet sich gegen die auf Veranlassung der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsamt Heilbronn und Landkreis Heilbronn veranlasste Feststellung der Beklagten, der Beigeladene zu 1) sei bei ihr vom 01. Februar 2001 bis 30. März 2005 abhängig beschäftigt gewesen.

Die Klägerin betreibt einen Betrieb für Reparaturen elektrischer Handwerksgeräte. Ab dem Jahr 2000 bis zumindest März 2005 war die Klägerin außerdem die Werksvertretung für die Firma B. & D. (im Folgenden Firma B.). In diesem Zusammenhang unterhielt sie mit der Firma B. eine telefonische Standleitung. Die Kunden der Firma B. wurden direkt an die Klägerin weitergeleitet. Die Klägerin übernahm die telefonische Beratung der Kunden, nahm die Bestellungen entgegen und verschickte bundesweit die Ersatzteile der Firma B. Für die Klägerin waren in diesem Zeitraum bis zu zehn Mitarbeiter im Telefondienst beschäftigt. Die Telefonisten bearbeiteten außerdem auch Fax-, E-Mail- und postalische Bestellungen für die Firma B ...

Der 1955 geborene Beigeladene zu 1) ist seit 1986 selbstständiger Handelsvertreter. Er war zunächst Außendienstmitarbeiter einer Versicherung, später leitete er selbst die Geschäftsstelle der Versicherung. Ab 1999 war der Beigeladene zu 1) nach seinen Angaben außerdem als Vermittler von Kapitalanlagen und Versicherungen in einem von ihm angemeldeten Gewerbe tätig. Nachdem die Umsätze bezüglich der Vermittlung von Kapitalanlagen und Versicherungen sanken, meldete er ab 01. Januar 2001 als weiteres Gewerbe "Kaufmännische Dienstleistungen" an. Von Februar 2001 bis März 2005 war der Beigeladene zu 1) neben seiner Tätigkeit als Versicherungsagent, wobei sich seine diesbezüglichen Einkünfte ohne Mehrwertsteuer zwischen 2001 und 2005 auf Beträge zwischen DM 15.142,11 im Jahr 2001 und EUR 193,65 im Jahr 2005 beliefen, für die Klägerin im Telefondienst tätig. Er bearbeitete für sie insbesondere eingehende Anfragen von Kunden der Firma B. weiter. Er arbeitete, ohne dass feste Arbeitszeiten vereinbart gewesen wären, während der üblichen Geschäftszeiten der Klägerin zwischen 7:00 und 18:00 Uhr, zunächst in der Regel in der Mittagszeit, später nahm er seine Tätigkeit zwischen 8:00 und 9:00 Uhr auf und beendete sie zwischen 15:00 und 16:00 Uhr. Der Beigeladene zu 1) hatte im Betrieb der Klägerin ein eigenes Zimmer und einen eigenen Schreibtisch, auf dem das ihm zur kostenlosen Benutzung bereitgestellte Telefon stand. Er meldete sich am Telefon mit seinem Namen und zusätzlich dem Namen der Klägerin ("Firma H." oder "Werksvertretung K. H."). Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) wurde auf Stundenbasis abgerechnet. Der Stundensatz betrug anfangs DM 28,50, zuletzt EUR 22,00 jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer. Die Abrechnung durch den Beigeladenen zu 1) im Wege der Rechnungsstellung an die Klägerin erfolgte monatlich. Die abgerechneten monatlichen Beträge beliefen sich nach den Angaben der Klägerin auf Werte zwischen DM 598,50 und EUR 4.411,00. Urlaubsentgelt oder Lohnfortzahlung im Krankheitsfall wurde dem Beigeladenen zu 1) nicht gewährt. Verhinderungs- und Krankheitszeiten hatte der Beigeladene zu 1) ausweislich seiner Angaben im Fragebogen zur Beurteilung der Sozialversicherungspflicht vom 16. März 2006 der Klägerin mitzuteilen. Gesamtsozialversicherungsbeiträge führte die Klägerin für den Beigeladenen zu 1) nicht ab. Der Beigeladene zu 1) führte mit Blick auf die von ihm gestellten Rechnungen Umsatzsteuer an das Finanzamt ab. Ein schriftlicher Vertrag zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) bestand nicht. Die weiteren für die Klägerin neben dem Beigeladenen zu 1) tätigen Mitarbeiter im Telefondienst, die die gleichen Aufgaben wie der Beigeladene zu 1) wahrnahmen, waren bei der Klägerin sozialversicherungspflichtig

beschäftigt.

Bis 31. Dezember 1984 führte die Beklagte als Einzugsstelle für den Beigeladenen zu 1) Renten- und Arbeitslosenbeiträge ab. Vom 01. August 2001 bis 15. Oktober 2005 war der Beigeladene zu 1) bei der Beklagten freiwillig versichert.

Nachdem der Beigeladene zu 1) bei der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsamt Heilbronn und Landkreis Heilbronn Leistungen beantragt hatte, wandte sich diese wegen der Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Beigeladenen zu 1) in der Tätigkeit bei der Klägerin zunächst an den zu 2) beigeladenen Rentenversicherungsträger, der sie an die Beklagte verwies. Mit u.a. an die Klägerin gerichtetem Bescheid vom 29. August 2006 stellte die Beklagte fest, der Beigeladene zu 1) unterliege mit Blick auf die Tätigkeit im Unternehmen der Klägerin ab 01. Februar 2001 der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung und ab 01. Januar 2002 der Versicherungspflicht in der Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung. Der Beigeladene zu 1) sei seit Februar 2001 für die Klägerin tätig. Es sei bestimmt gewesen, dass der Beigeladene zu 1) im Telefondienst und in der Weiterbearbeitung eingehender Fragen tätig sei. Seine Tätigkeit sei stündlich vergütet worden. Eine feste Arbeitszeit oder ein Tätigkeitsumfang sei nicht vereinbart gewesen und der Beigeladene zu 1) habe frei bestimmen können, wann er für die Klägerin tätig geworden sei. Die Tätigkeit sei zu den üblichen Geschäftszeiten im Betrieb der Klägerin zu verrichten gewesen. Urlaubstage seien nicht vereinbart gewesen und es sei auch kein Urlaubsentgelt bezahlt worden. Zuletzt habe der Kläger 107 Stunden monatlich gearbeitet. Dies entspreche einer wöchentlichen Arbeitszeit von ca. 25 Stunden. Die Merkmale einer Beschäftigung bei der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) würden überwiegen, deshalb liege eine Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinn vor. Im Gemeinsamen Rundschreiben der Spitzenverbände vom 01. Dezember 1994 seien die Kriterien für eine hauptberuflich selbstständige Tätigkeit genannt. Im Absatz 5 sei ausgeführt, dass bei Arbeitnehmern, die mindestens 18 Stunden in der Woche arbeiteten und deren monatliches Arbeitsentgelt mehr als die Hälfte der monatlichen Bezugsgröße (2001 DM 2.240,00, 2002 EUR 1.172,50, 2003 EUR 1.190,00, 2004 EUR 1.207,50, 2005 EUR 1.207,50) betrage, die widerlegbare Vermutung bestehe, dass für eine hauptberuflich selbstständige Tätigkeit kein Raum mehr verbleibe. Vom 01. Februar 2001 bis 31. Dezember 2001 sei das Arbeitsentgelt des Beigeladenen zu 1) unter der Hälfte der monatlichen Bezugsgröße gelegen. Er habe der Klägerin nach seinen Angaben DM 23.054,12 jährlich in Rechnung gestellt, was einem durchschnittlichen monatlichen Entgelt von DM 1.921,18 entspreche. Deshalb überwiege vom 01. Februar 2001 bis 31. Dezember 2001 die selbstständige Tätigkeit gegenüber der bei der Klägerin verrichteten Tätigkeit. Dies bedeute, dass die Beschäftigung in der Kranken- und Pflegeversicherung versicherungsfrei bleibe und in der Renten- und Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtig sei. Ab 01. Januar 2002 übersteige das durchschnittliche monatliche Entgelt, das der Klägerin in Rechnung gestellt worden sei, die halbe Bezugsgröße deutlich, außerdem betrage die wöchentliche Arbeitszeit über 18 Stunden. Ab 01. Januar 2002 unterliege die Beschäftigung bei der Klägerin deshalb auch der Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung.

Gegen diesen Bescheid erhob die Klägerin Widerspruch. Sie trug vor, der Beigeladene zu 1) sei im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen selbstständig tätig gewesen. Die sehr deutlich schwankenden Abrechnungszeiten und -beträge belegten die unterschiedliche Tätigkeitsintensität. Ein Anstellungsverhältnis sei weder von ihr, der Klägerin, noch vom Beigeladenen zu 1) gewünscht worden. Ein solches sei auch nicht verabredet worden. Der Beigeladene zu 1) sei für mehrere Auftraggeber tätig gewesen, nämlich für sie, die Klägerin, und verschiedene Versicherungsgesellschaften. Er sei keinen Weisungen unterlegen, habe seine Arbeitszeit frei gestalten können und sei somit nicht in ihre, der Klägerin, Arbeitsorganisation eingegliedert gewesen. Im Rahmen seiner angemeldeten Gewerbetätigkeit sei er unternehmerisch am Markt aufgetreten, d.h. er habe sowohl Versicherungsverträge als auch seine Service- und Beratungsleistungen angeboten.

Mit Widerspruchsbescheid vom 26. Oktober 2007 wies der bei der Beklagten gebildete Widerspruchsausschuss den Widerspruch zurück. Die Ausweisung der Umsatzsteuer auf den Rechnungsbelegen lasse zwar augenscheinlich auf das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit (Dienstvertrag) schließen. Die ausgeübten Funktionen des Beigeladenen zu 1) bei seiner Tätigkeit für die Klägerin ließen jedoch ein ausgeprägtes Abhängigkeitsverhältnis gegenüber der Klägerin erkennen, das keinerlei Raum mehr für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit zulasse. Für die Tätigkeit habe der Beigeladene zu 1) Arbeitsentgelt erhalten. Die Tätigkeit sei zu den vorgegebenen Geschäftszeiten in den betriebseigenen Räumen der Klägerin auszuüben gewesen. Für die Feststellung von Versicherungspflicht in der Krankenversicherung sei allerdings eine weitergehende Prüfung erforderlich. Danach werde eine neben einer selbstständigen Tätigkeit ausgeübte Beschäftigung nur dann versicherungspflichtig, wenn diese den Hauptanteil an der gesamten Erwerbstätigkeit des Versicherten einnehme. Vom 01. Februar 2001 bis 31. Dezember 2001 habe das Arbeitsentgelt des Beigeladenen zu 1) weniger als die Hälfte der monatlichen Bezugsgröße betragen. Ab 01. Januar 2002 hätten seine Einnahmen jedoch deutlich die monatliche Bezugsgröße überstiegen und die Arbeitszeit habe mehr als 18 Wochenstunden betragen. Für den Zeitraum ab 01. Januar 2002 verbleibe also für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit kein Raum mehr. Vom 01. Februar 2001 bis 31. Dezember 2001 habe Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung, ab 01. Januar 2002 zu allen Zweigen der Sozialversicherung bestanden.

Hiergegen erhob die Klägerin am 28. November 2007 Klage zum Sozialgericht Heilbronn (SG) und begehrte die Aufhebung des Bescheids der Beklagten vom 29. August 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26. Oktober 2007. Sie habe den Beigeladenen zu 1) von Februar 2001 bis März 2005 als freien Mitarbeiter beschäftigt. Der Beigeladene zu 1) habe daneben weiterhin auch sein Gewerbe als Geschäftsstellenleiter einer Versicherung betrieben. Durch das Gewerbe als Versicherungsvertreter sei er unternehmerisch am Markt aufgetreten. Er sei bei ihr, der Klägerin, nicht in die Arbeitsorganisation eingegliedert gewesen. Er habe mit Blick auf die Einteilung der Tätigkeit und deren Gestaltung keinerlei Weisungen von ihr, der Klägerin, unterlegen. Der Beigeladene zu 1) habe gehen und kommen können, wann er gewollt habe und habe seinen Urlaub weder anmelden noch mit ihr, der Klägerin, abstimmen müssen. Er habe keinerlei Entgeltfortzahlung erhalten, habe keine festgeschriebene Mindest- oder Höchstarbeitszeit gehabt und habe auch für Mehrarbeit keine zusätzliche Vergütung erhalten. Der Umfang der Tätigkeit habe erheblichen Schwankungen unterlegen. Zumindest für die Jahre 2001 und 2002 seien die Forderungen der Beklagten außerdem verjährt.

Die Beklagte trat der Klage unter Verweis auf ihre Ausführungen im Widerspruchsbescheid vom 26. Oktober 2007 entgegen. Ergänzend wies sie darauf hin, dass die Einrede der Verjährung für das Jahr 2001 anerkannt werde.

Das SG lud mit Beschlüssen vom 05. Mai 2008 und 29. September 2008 U. H. als Beigeladenen zu 1), die Deutsche Rentenversicherung Bund als Beigeladene zu 2) und die Bundesagentur für Arbeit als Beigeladene zu 3) bei.

Mit Urteil vom 25. November 2010, hinsichtlich der Kostenentscheidung ergänzt mit Beschluss vom 13. April 2011, wies das SG die Klage ab. Zur Begründung legte es dar, der Beigeladene zu 1) sei als Telefonist bei der Klägerin im streitigen Zeitraum vom 01. Februar 2001 bis 30. März 2005 abhängig beschäftigt gewesen. Zwar würden die Gewerbeanmeldungen durch den Beigeladenen zu 1), die Abrechnung durch Rechnungsstellung und die Abfuhr von Umsatzsteuer grundsätzlich für eine selbstständige Tätigkeit sprechen, die übrigen Umstände des Sachverhalts ließen jedoch nur eine Einstufung der Tätigkeit als abhängige Beschäftigung zu. Der Beigeladene zu 1) sei zu den Geschäftszeiten der Klägerin - also zu festen Zeiten - zwingend in den Räumen der Klägerin beschäftigt gewesen, weil er seine Tätigkeit nur dort habe ausüben können. Er habe damit zeitlich und örtlich dem Weisungsrecht der Klägerin unterlegen und sei in deren Betrieb eingegliedert gewesen. Dies ergebe sich auch daraus, dass er Verhinderungs- und Krankheitszeiten der Klägerin habe mitteilen müssen. Genau die gleiche Tätigkeit, die der Beigeladene zu 1) bei der Klägerin ausgeübt habe, sei auch von abhängig beschäftigten Mitarbeitern ausgeführt worden. Allein die Tatsache, dass er anders als die weiteren Mitarbeiter keine Stechkarte habe verwenden müssen, führe nicht zu der Schlussfolgerung, dass sein Tätigwerden als selbstständig zu qualifizieren wäre. Auch sei ein fester Stundensatz vereinbart gewesen. Dass der Beigeladene zu 1) neben der Beschäftigung für die Klägerin noch im Hinblick auf die Vermittlung von Versicherungen selbstständig gewesen sei, vermöge die Beschäftigung ebenfalls nicht als selbstständig zu qualifizieren, denn diese Tätigkeit habe mit der Tätigkeit für die Klägerin keine Gemeinsamkeiten gehabt. Zudem habe der Beigeladene zu 1) hieraus ab dem Jahr 2002 ein Einkommen unter der Hälfte der monatlichen Bezugsgröße erzielt. Auch die Tatsache, dass die Beteiligten übereinstimmend keine abhängige Beschäftigung gewollt hätten, vermöge die ausgeübte Tätigkeit nicht zu einer selbstständigen Tätigkeit werden zu lassen. Denn die Rechtsfrage, ob eine selbstständige Tätigkeit oder eine abhängige Beschäftigung vorliege, sei zwischen den Beteiligten nicht disponibel. Da sich die angefochtenen Bescheide mit der Feststellung der Versicherungspflicht und nicht mit der Einziehung von Beiträgen beschäftigten, sei auf die Frage der Verjährung der Beiträge nicht einzugehen.

Gegen das ihr am 22. Dezember 2010 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 21. Januar 2011 Berufung eingelegt. Entgegen der Einschätzung des SG hätten bei der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für sie, die Klägerin, die Elemente überwogen, die eine selbstständige Tätigkeit kennzeichneten. Der Beigeladene zu 1) habe zwei Gewerbe angemeldet gehabt und sei in beiden in den Jahren 2002 bis 2005 tätig gewesen. Dabei sei es ihm, dem Beigeladenen zu 1), freigestanden, in welchem der von ihm betriebenen Gewerbe er überwiegend tätig geworden sei. Dies hätte von ihr, der Klägerin, nicht beeinflusst werden können. Damit habe sie keine Weisungsbefugnis gegenüber dem Beigeladenen zu 1) gehabt. Auch sei der Umfang der Tätigkeiten des Beigeladenen zu 1) für sie, die Klägerin, stark schwankend gewesen, was bei abhängig Beschäftigten nicht der Fall sei. Die Arbeitszeiten seien mit dem Beigeladenen zu 1) nie detailliert abgesprochen worden. Durch die kurzfristige Beendigung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin habe sich auch das Unternehmerrisiko eines Selbstständigen realisiert. Nach dem Wegfall des Kunden Firma B. habe es keine Aufträge mehr gegeben, die dem Beigeladenen zu 1) hätten übertragen werden können, sodass dessen Engagement geendet habe, ohne dass sie, die Klägerin, eine Kündigung hätte aussprechen müssen.

Die Klägerin beantragt (sinngemäß)

das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 25. November 2010 sowie den Bescheid vom 29. August 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26. Oktober 2007 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, festzustellen, dass der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit bei der Klägerin vom 01. Februar 2001 bis 30. März 2005 nicht der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung und in der Zeit vom 01. Februar 2002 bis 30. März 2005 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung unterlag.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Unter Verweis auf die Ausführungen im Widerspruchsbescheid vom 26. Oktober 2007 und im Urteil des SG vom 25. November 2010 ist sie weiterhin der Ansicht, dass zwischen dem Beigeladenen zu 1) und der Klägerin ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis bestanden habe. Insbesondere sei die Tätigkeit nur während der Geschäftszeiten möglich gewesen. Weiter sei es unerlässlich gewesen, dass die Tätigkeit in den Geschäftsräumen der Klägerin durchgeführt worden sei. Der zeitliche Umfang habe ca. 25 Stunden in der Woche betragen. Auch habe die Klägerin weitere Angestellte sozialversicherungspflichtig mit demselben Tätigkeitsprofil beschäftigt.

Der Senat hat mit Beschluss vom 06. Juni 2011 die bei der Beklagten errichtete Pflegekasse als Beigeladene zu 4) beigeladen.

Die Beigeladenen zu 1) bis 3) haben keine Anträge gestellt. Die Berichterstatterin hat den Beigeladenen zu 1) in einem Erörterungstermin am 06. Dezember 2011 gehört. Im Übrigen haben sich die Beigeladenen am Verfahren nicht beteiligt.

Die Berichterstatterin hat den Beteiligten anlässlich des am 06. Dezember 2011 durchgeführten Erörterungstermins mitgeteilt, dass der Senat durch Beschluss ohne ehrenamtliche Richter entscheiden wolle, und Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 29. Dezember 2011 gegeben.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten und die Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

II.

Der Senat entscheidet über die Berufung der Klägerin gemäß [§ 153 Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) durch Beschluss, da der Senat die Berufung der Klägerin einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Der Rechtsstreit weist nach Einschätzung des Senats keine besonderen Schwierigkeiten in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht auf, die mit den Beteiligten in einer mündlichen Verhandlung erörtert werden müssten. Zu der beabsichtigten Verfahrensweise hat der Senat die Beteiligten angehört.

Die nach [§ 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist zulässig, aber nicht begründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 29. August 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26. Oktober 2007 ist

rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) ab 01. Februar 2001 mit der Tätigkeit als Telefonist bei der Klägerin eine abhängige Beschäftigung ausübte und deshalb ab 01. Februar 2001 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung und ab 01. Januar 2002 auch der Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung unterlag.

Nach [§ 28 h Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) entscheidet die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Nach [§ 28i Satz 1 SGB IV](#) gilt, dass zuständige Einzugsstelle für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag die Krankenkasse ist, von der die Krankenversicherung durchgeführt wird. Danach ist die Beklagte zuständige Einzugsstelle, weil der Kläger seit 01. August 2001 bei der Beklagten freiwillig krankenversichert war. Eine Zuständigkeit der Beigeladenen zu 2), die eine solche der Beklagten ausschliesse, ergibt sich nicht aus [§ 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#), eingefügt mit Wirkung vom 01. Januar 2005 durch Art. 4 Nr. 3 des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 ([BGBl. I, S. 2954](#)). Nach dieser Bestimmung hat die Einzugsstelle einen Antrag bei der Beigeladenen zu 2) zu stellen, wenn sich aus der Meldung des Arbeitgebers ([§ 28a SGB IV](#)) ergibt, dass der Beschäftigte (bis 31. Dezember 2008) Angehöriger des Arbeitgebers, (seit 01. Januar 2009) Ehegatte, Lebenspartner oder Abkömmling des Arbeitgebers (geändert durch Art. 1 Nr. 1 des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 21. Dezember 2008 ([BGBl. I, 2933](#))) oder geschäftsführender Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Zudem ist dieses obligatorische Statusfeststellungsverfahren erst bei Tätigkeiten durchzuführen, die erstmals nach dem 30. März 2005 aufgenommen worden sind (vgl. Marschner in Kreikebohm, Kommentar zum SGB IV, § 7a Rdnr. 3; Lüttke in LPK-SGB IV, § 7a Rdnr. 11). In den Fällen, in denen die Tätigkeit bereits zuvor ausgeübt worden war, verbleibt es bei der Zuständigkeit der Einzugsstelle nach [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#). Die Aufnahme der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin erfolgte bereits vor dem 30. März 2005, nämlich am 01. Februar 2001.

Versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI), in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) sowie in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Tätigkeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (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 der Tätigkeit 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 sowie 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] [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl. BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#) RdNr. 16).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse sind in diesem Sinne 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 abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#); [SozR 3-4100 § 168 Nr. 18](#)). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen ([BSGE 45, 199](#), 200 ff.; BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#); [BSGE 87, 53](#), 56; jeweils m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#) RdNr. 17).

Ausgehend hiervon haben die Beklagte und das SG zutreffend die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin als abhängige Beschäftigung angesehen.

Da schriftliche Vereinbarungen zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) nicht geschlossen worden sind, richtet sich die Beurteilung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) nach dem zwischen ihm und der Klägerin praktizierten Ablauf.

Ein maßgebliches Indiz für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) im Hinblick auf die Tätigkeit als Telefonist mit den damit zusammenhängenden Aufgaben ist der Umstand, dass sich der Aufgabenbereich des Beigeladenen zu 1) nicht von dem der abhängig beschäftigten Telefonisten, die bei der Klägerin tätig waren, unterschied. Dies ergibt sich aus dem Vortrag der Beteiligten. Wie die abhängig Beschäftigten saß der Beigeladene zu 1) in den Betriebsräumen der Klägerin an einem Schreibtisch und bediente das ihm dort von der Klägerin zur Verfügung gestellte Telefon, mit dem eine Standleitung zur Firma B. bestand. Bei Anrufen von Kunden meldete sich der Beigeladene zu 1) am Telefon mit seinem Namen und zusätzlich dem Namen der Klägerin ("Firma Heim" oder "Werksvertretung Kuno Heim"). Einen Hinweis auf das von ihm angemeldete Gewerbe gab der Beigeladene zu 1) nicht. Der Beigeladene zu 1) bearbeitete sodann den Anruf, d.h. er beriet die Kunden oder nahm eine Bestellung auf. Nach Entgegennahme einer Bestellung druckte er, sofern die Artikel auf Lager waren, den Lieferschein und die Rechnung. Teilweise bearbeitete er auch Nachbestellungen. Ebenso verhielt es sich im Hinblick auf Bestellungen per E-Mail, Fax oder postalisch. Teilweise war es in diesem Zusammenhang auch notwendig, dass der Beigeladene zu 1) das Lager der Klägerin aufsuchte und den Lagerbestand überprüfte. Dies zeigt, dass der Beigeladene zu 1) in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingebunden war. Etwas anderes ergibt sich nicht deshalb, weil der Beigeladene zu 1) im Gegensatz zu den abhängig Beschäftigten keine feste Arbeitszeit hatte, sondern sich seine Arbeitszeit frei einteilen konnte und auch die Dauer der Arbeitszeit selbst bestimmte. Diese Freiheit führt nicht dazu, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) deshalb als eine solche in einem eigenen Betrieb erscheint. Dieser Entscheidungsspielraum bezüglich der Arbeitszeit war Folge der zwischen dem Beigeladenen zu 1) und der Klägerin insoweit getroffenen (mündlichen) Vereinbarung. Eine andere Beurteilung rechtfertigt auch nicht die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1) im Gegensatz zu den übrigen für die Klägerin tätigen Telefonisten keinen festen monatlichen Lohn erhielt. Dies war Folge der Tatsache, dass der Beigeladene zu

1) die Dauer seiner Arbeitszeit frei wählte, sodass kein fester Lohn vereinbart werden konnte. Im Übrigen rechnete der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit bei der Klägerin jedoch auf der Grundlage der von ihm erbrachten Stunden nach einem vorab vereinbarten Stundenlohn ab, weshalb die Vergütungspraxis, abgesehen von der vorab nicht festgelegten Stundenzahl, typischerweise der Vergütung abhängig Beschäftigter entsprach. Die Gefahr eines wirtschaftlichen Verlustes für den Beigeladenen zu 1) bestand nicht. Auch die dem Beigeladenen zu 1) eingeräumte Möglichkeit, die Arbeitszeit frei zu gestalten und tageweise der Arbeit fernzubleiben, ist nicht ausschlaggebend für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit. Dies kann zwar grundsätzlich als Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit angesehen werden, weil der Betroffene damit den Umfang seiner Tätigkeit weitgehend selbst bestimmt. Doch sind auch im Rahmen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse Vertragsgestaltungen nicht unüblich, die es weitgehend dem Arbeitnehmer überlassen, ob er im Anforderungsfall tätig werden will oder ob er ein konkretes Angebot im Einzelfall ablehnt. Wird der Betroffene dann aber tätig, übt er die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit in einem fremden Betrieb und damit in einer abhängigen Beschäftigung aus und wird nicht allein wegen der grundsätzlich bestehenden Ablehnungsmöglichkeit zum selbstständig Tätigen. Nach Erscheinen am Arbeitsort im Betrieb der Klägerin hatte der Beigeladene zu 1) keinen Einfluss auf den Arbeitsort und die Art und Weise der auszuübenden Tätigkeit, er war in das Unternehmen der Klägerin eingegliedert.

Der Beigeladene zu 1) trug - im Sinne des vom Senat regelmäßig besonders gewichteten Kriteriums - auch kein wesentlich ins Gewicht fallendes Unternehmerrisiko. Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko eines Selbstständigen ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sächlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. z. B. BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) - in Juris). Der Beigeladene zu 1) erhielt - wie ausgeführt - eine Vergütung nach Arbeitsstunden. Der vereinbarte Stundenlohn enthielt keine Bestandteile, die auch nur ansatzweise auf eine (ggf. geringe) Gewinn- bzw. Umsatzbeteiligung schließen ließen. Der Beigeladene zu 1) verfügte im Hinblick auf die Tätigkeit bei der Klägerin auch weder über eine eigene Betriebsstätte noch über Betriebsmittel. Er hatte nach dem insoweit übereinstimmenden Vortrag der Beteiligten die Tätigkeit im Betrieb der Klägerin zu verrichten. Auch das Telefon wurde ihm von der Klägerin gestellt. Ein unternehmerisches Risiko als Kennzeichnung einer selbstständigen Tätigkeit ergibt sich auch nicht daraus, dass der Beigeladene zu 1) die Kosten für seine Krankenversicherung und ggf. Altersvorsorge trug und auch das Fehlen eines vertraglichen Urlaubsanspruchs oder eines vertraglichen Anspruchs auf Entgeltfortzahlung kann nicht als Indiz für ein Unternehmerrisiko gewertet werden. Denn solche Vertragsgestaltungen sind als typisch anzusehen, wenn beide Seiten eine selbstständige freie Mitarbeit wollten. Letztlich ist dies ebenso wenig wie die Gewerbeanmeldung, die ebenfalls auf der Tatsache beruht, dass eine selbstständige Tätigkeit gewollt war, entscheidend. Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung nach den tatsächlichen Verhältnissen und nicht die von den Beteiligten gewählte vertragliche Beziehung. Solche Vereinbarungen sind im Übrigen eher typisch bei Scheinselbstständigkeit, die die Arbeitnehmerrechte wie die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder Ansprüche nach dem Bundesurlaubsgesetz und nicht zuletzt die Beitragszahlung zur Sozialversicherung umgehen soll. Dem Arbeitnehmer werden dadurch sämtliche Schutzmöglichkeiten genommen, ohne dass dies im Ergebnis durch unternehmerische Rechte oder gar Gewinne kompensiert wird (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 12. Dezember 2008 - [L 4 R 3542/05](#) - in Juris). Etwas anderes lässt sich mit Blick auf das Unternehmerrisiko auch nicht darauf stützen, dass der Beigeladene zu 1) ohne Kündigung kurzfristig seine Arbeit einzustellen hatte, nachdem die vertraglichen Beziehungen zwischen der Klägerin und der Firma B. beendet waren. Denn auch dies ist Ausfluss der Tatsache, dass eine selbstständige Tätigkeit gewollt war. Dies gilt auch im Hinblick auf die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1) Umsatzsteuer abgeführt hat und diese auf seinen Rechnungen auswies.

Von der Beurteilung der Tätigkeit als abhängige Beschäftigung ist auch nicht deshalb abzuweichen, weil der Beigeladene zu 1) neben der Tätigkeit für die Klägerin weiterhin einer selbstständigen Tätigkeit, wenn auch in immer weiter abnehmendem Umfang, nachging. Denn zu beurteilen ist allein die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin. Die daneben vom Beigeladenen zu 1) ausgeübte selbstständige Tätigkeit hat auf die Beurteilung der bei der Klägerin verrichteten Tätigkeit im Hinblick auf abhängige oder selbstständige Beschäftigung keinen Einfluss.

Ob die Beklagte zu Recht die Feststellung der Versicherungspflicht für die Zeit vom 01. Februar 2001 bis 31. Dezember 2001 auf die Renten- und Arbeitslosenversicherung beschränkt und erst ab 01. Januar 2002 auch auf die Kranken- und Pflegeversicherung erstreckt hat, kann dahingestellt bleiben. Der Beigeladene zu 1) unterlag ab 01. Februar 2001 zumindest der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung und, nachdem sich die Einnahmen aus der Tätigkeit für die Klägerin zwischen EUR 10.208,00 zwischen 01. Januar und 30. April 2005 und max. EUR 46.249,50 im Jahr 2004 jeweils zuzüglich Umsatzsteuer beliefen und er zumindest ab dem Jahr 2002 auch mindestens 18 Stunden in der Woche arbeitete, der Kranken- und Pflegeversicherungspflicht.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i. V. mit [§§ 154 Abs. 2, 162 Abs. 3](#) der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Da Klägerin und Beklagte nicht zu den in [§ 183 SGG](#) genannten Personen gehören, finden nach [§ 197a SGG](#) die VwGO und das Gerichtskostengesetz (GKG) Anwendung. Der Senat hat hinsichtlich der Kostenentscheidung klargestellt, dass die Klägerin auch die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens trägt, da das SG über die Gerichtskosten nur in einem ergänzenden Beschluss entschieden hat, eine förmliche Ergänzung des Urteils jedoch unterblieben ist.

Zur Zulassung der Revision bestand kein Anlass.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§§ 63 Abs. 1 Satz 1, 52 Abs. 2, 47 Abs. 1 GKG](#). Die Klägerin wendet sich gegen die Feststellung der Beklagten, der Beigeladene zu 1) sei bei ihr, der Klägerin, zunächst nur in der Renten- und Arbeitslosenversicherung und sodann in allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Wird - wie hier - über die Versicherungspflicht, nicht aber über eine Beitragsnachforderung in bestimmter Höhe gestritten, wird lediglich der Auffangstreitwert in Höhe von EUR 5.000,00 zugrundegelegt.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2012-02-29