

L 4 R 2043/10

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 2 R 795/09
Datum
15.03.2010
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 R 2043/10
Datum
30.03.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Zur Tätigkeit einer Fitnesstrainerin als abhängige Beschäftigung

Die Berufung der Klägerin zu 2) gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 15. März 2010 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 20. Juli 2010 wird zurückgewiesen mit der Maßgabe, dass die Klägerin zu 2) die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens trägt, soweit sie die Aufhebung des an sie adressierten Bescheides der Beklagten vom 26. Juni 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 09. Februar 2009 unter Feststellung fehlender Versicherungspflicht der Klägerin zu 1) begehrt, und dass im Übrigen außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten sind.

Die Klage der Klägerin zu 2) wegen des Bescheids vom 23. Juli 2010 wird abgewiesen.

Die Klägerin zu 2) trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Der Streitwert wird für beide Instanzenzüge endgültig auf EUR 5.000,00 festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über den sozialversicherungsrechtlichen Status der Klägerin zu 1) in ihrer Eigenschaft als Fitnesstrainerin im Betrieb der Berufungsklägerin und Klägerin zu 2) (im Folgenden vereinfachend: Klägerin zu 2).

Die am 1982 geborene Klägerin zu 1) und die Klägerin zu 2), ein Fitnesscenter, beantragten bei der Beklagten am 25. Februar 2008 die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status der Klägerin zu 1). Auf dem dafür vorgesehenen Formular gab diese an, sie übe im Betrieb der Klägerin zu 2) sowie im Übrigen in drei weiteren Betrieben (W. W. in H. - im Folgenden: W.W. - , A. GmbH in M. - im Folgenden: A.GmbH - und L. F.&L. in M. - im Folgenden: L.F&L) eine Tätigkeit als Fitnesstrainerin aus. Sie sei privat bei der Arag krankenversichert. Sie arbeite auf eigenes Risiko in verschiedenen Studios und sei komplett frei, Anträge anzunehmen, die ihr interessant erschienen. Auf Nachfrage der Beklagten gab die Klägerin weiter an, ihre Tätigkeit bestehe zu 90% in einem Fitnesstraining an Geräten, vertretungsweise (mit einem Tätigkeitsanteil von etwa 10%) gebe sie auch Kurse. Sie gebe ihrerseits Wunschtermine an, da sie die Tätigkeit mit anderen Studios abstimmen müsse, und lege dann die Termine mit der Klägerin zu 2) fest. Die Ausarbeitung der Trainingseinheiten erfolge von ihr allein. Die Klägerin zu 2) erwarte von ihr nur kundenfreundliches und professionelles Auftreten. Die Stellung der Mittel und Geräte erfolge zwangsläufig durch "den Arbeitgeber". Sie selbst bringe eigene Musik für die Kurse mit. Eine bestimmte Dienstkleidung oder zeitliche Vorgaben würden ihr von der Klägerin zu 2) nicht gemacht. Sie sei verpflichtet, die Arbeiten persönlich auszuführen. Die Vergütung erfolge nach monatlicher Rechnungsstellung. Fahrtkosten, Fortbildungsmaßnahmen etc. würden von ihr selbst getragen und frei gewählt. Mit dem Honorar werde die reine Trainertätigkeit abgegolten. Die Beklagte forderte die Klägerin im folgenden auf, Verträge oder Dienstvereinbarungen für die zu beurteilende Tätigkeit vorzulegen, bei mündlich vereinbartem Auftragsverhältnis die Abmachungen schriftlich darzulegen sowie Angaben zum genauen Beginn des Auftragsverhältnisses zu machen. Nachdem die Klägerin dem auch auf Erinnerung nicht nachgekommen war, teilte die Beklagte ihr mit Bescheid vom 15. April 2008 (richtig wohl: 15. Mai 2008) mit, ein Verfahren auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status werde für die Klägerin zu 1) nicht durchgeführt. Anhand der bisher eingereichten Unterlagen sei eine Entscheidungsfindung nicht möglich. Die erbetenen Unterlagen seien von der Klägerin zu 1) nach wie vor nicht vorgelegt worden. Die Beklagte habe ihr Verwaltungsverfahren daher eingestellt. Einen Bescheid mit entsprechendem Inhalt erließ die Beklagte unter dem 15. Mai 2008 auch gegenüber der Klägerin zu 2).

Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin zu 1) Widerspruch ein. Sie teilte mit, Verträge oder schriftliche Vereinbarungen zwischen ihr und

der Klägerin zu 2) bestünden nicht. Auf Grund dessen bestehe auch beidseits keine Kündigungsfrist oder Sondervereinbarung. Der Dienstplan werde Monat für Monat neu festgelegt und könne bei Bedarf geändert werden. Die Klägerin zu 2) erwarte von ihr Pünktlichkeit, Verlässlichkeit und fachliche Kompetenz den Kunden gegenüber. Ihre Arbeit bei der Klägerin zu 2) habe im August 2005 begonnen.

Die Beklagte hörte mit Schreiben vom 27. Mai 2008 beide Klägerinnen zur beabsichtigten Feststellung des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung der Klägerin zu 1) bei der Klägerin zu 2) ab August 2005 an. Die Klägerin zu 1) sei seit August 2005 als Fitnesstrainerin für die Klägerin zu 2) tätig. Dieser Tätigkeit liege kein schriftlicher Vertrag oder Ähnliches zugrunde. Die Tätigkeit bestehe in der Beratung von Mitgliedern des Fitnessstudios sowie in der Einweisung in die Studiobenutzung. Diese Tätigkeit werde naturgemäß in den Räumen der Klägerin zu 2) ausgeübt. Die Arbeitszeiten würden einvernehmlich zwischen der Klägerin zu 1) und zu 2) abgestimmt. Ein unternehmerisches Risiko bzw. der Einsatz von eigenem Kapital sei von der Klägerin zu 1) nicht nachgewiesen. Die Klägerin zu 1) sei in die Arbeitsorganisation der Klägerin zu 2) eingebunden. Letztere erteile Ersterer einseitig im Wege des Direktionsrechts eines Arbeitgebers Weisungen, die Zeit, Dauer und Ort der zu beurteilenden Tätigkeit sowie Art und Weise von deren Durchführung betreffen. In dieser Tätigkeit bestehe daher persönliche Abhängigkeit zum Auftraggeber. Nach Gesamtwürdigung aller für die Beurteilung der Tätigkeit erheblichen Tatsachen überwögen die Merkmale, die das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses belegen.

Hierauf wandte die Klägerin zu 2) mit Schriftsatz vom 12. Juni 2008 ein, die Klägerin zu 1) sei nicht in ihre Arbeitsorganisation eingebunden. Hinsichtlich Zeit und Dauer der Tätigkeit liege die Entscheidungsgewalt bei der Klägerin zu 1). In der Praxis sehe dies so aus, dass sie (die Klägerin zu 2)) der Klägerin zu 1) mitteile, wann man ihre Dienste gerne in Anspruch nehmen würde. Diese teile dann mit, ob die Zeiten möglich oder bereits anderweitig verplant seien. Dabei komme es auch ständig zu Schwankungen bezüglich der Tageszeiten sowie des Umfangs derer (der Klägerin zu 1) Tätigkeiten für sie (die Klägerin zu 2)). Ebenso sei die Klägerin zu 1) in der Art und Weise, wie sie die Trainingseinheiten zusammenstelle, frei in ihrer Entscheidung. Hierzu gebe es zwar gewisse Richtlinien wie z.B. freundliches, zuvorkommendes Verhalten gegenüber den Mitgliedern, was jedoch nicht in Aufbau und Umsetzung des Trainingsprogramms einfließe. Die Klägerin zu 1) trage auch ein eigenes Unternehmerrisiko, weil sie auf eigene Rechnung und Gefahr tätig werde. Sie schulde nicht ihre Arbeitskraft, sondern den Erfolg. Der Erfolg zeige sich für sie (die Klägerin zu 2)) über das Feedback der Mitglieder; dementsprechend bestehe ein unmittelbarer Zusammenhang mit dem erzielten Umsatz der Klägerin zu 1). Diese habe kein festes Entgelt, keinen Anspruch auf Urlaub oder Entgeltfortzahlung und trage insoweit ein unternehmerisches Risiko. Die Klägerin zu 1) setze auch eigenes Kapital ein. Bei freien Berufen liege das Kapital häufig, so auch hier, im Know How. Die Klägerin zu 1) habe viel Zeit und Geld für ihre Qualifikation als Sporttherapeutin sowie diverse Zusatzqualifikationen (z.B. Rückenschulleiterin) investieren müssen. Erst durch diesen Kapitaleinsatz bestehe die Möglichkeit der Selbstständigkeit. Daneben habe sie laufende Aufwendungen, da sie von ihr (der Klägerin zu 2)) nur die Infrastruktur gestellt bekomme. Ihr Outfit, die Musik, die Unterlagen für Geräteeinweisungen usw. seien von ihr selbst zu tragen.

Mit Bescheiden jeweils vom 26. Juni 2008 stellte die Beklagte sowohl der Klägerin zu 1) als auch der Klägerin zu 2) gegenüber fest, dass die Klägerin zu 1) in ihrer Tätigkeit als Fitnesstrainerin bei der Klägerin zu 2) seit August 2005 dem Grunde nach versicherungspflichtig beschäftigt sei. Die Tätigkeit als Fitnesstrainerin, die in der Beratung von Mitgliedern des Fitnessstudios sowie in der Einweisung in die Studiobenutzung bestehe, werde naturgemäß in den Räumen der Klägerin zu 2) ausgeübt. Die Arbeitszeiten würden einvernehmlich zwischen beiden abgestimmt. Ein unternehmerisches Risiko bzw. der Einsatz von eigenem Kapital sei durch die Klägerin zu 1) nicht nachgewiesen. Ein Kapitaleinsatz, der auch mit der Möglichkeit eines Verlustes verbunden sei, liege seitens der Klägerin zu 1) nicht vor. Das von der Klägerin zu 1) eingesetzte Kapital entspreche normaler Haushaltsausstattung. Die beschriebenen Tätigkeiten ließen auch von Art und Inhalt nicht auf eine selbstständige Tätigkeit schließen. Die Klägerin zu 1) sei funktionsgerecht dienend in einer fremden Arbeitsorganisation tätig. Die eigene Arbeitskraft werde von ihr nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt, da eine Vergütung nach Abnahme der Arbeit erfolge. Sie erhalte eine nach der Dauer der Arbeitsleistung bemessene Vergütung. Eine feste monatliche Entlohnung spreche zwar regelmäßig für eine abhängige Beschäftigung. Allerdings treffe der Umkehrschluss, dass eine zeitbasierte Vergütung eine selbstständige Tätigkeit indiziere, nicht zu. Es sei durchaus üblich, dass auch eine abhängige Beschäftigung nach dem Zeitaufwand vergütet werde. Eine Preiskalkulation durch die Klägerin zu 1) finde nicht statt. Das Entgelt bemesse sich nach festen Stundensätzen. Es sei unerheblich, dass der finanzielle Erfolg der Klägerin zu 1) von deren beruflicher Tüchtigkeit abhängig sei. Die Chance, länger oder mehr zu arbeiten, um so ein höheres Entgelt zu erzielen, habe auch jeder Beschäftigte. Von der Möglichkeit, Hilfskräfte einzustellen, habe die Klägerin zu 1) keinen Gebrauch gemacht. Sie sei verpflichtet, die Arbeiten persönlich zu erbringen und setze somit ausschließlich ihre eigene Arbeitskraft ein. Darüber hinaus finde man eine eigenverantwortliche Planung und Ausführung von Tätigkeiten auch bei Beschäftigten. Bei der Klägerin zu 1) sei keine über das Maß einer Beschäftigung hinausgehende Verantwortung ersichtlich. Sie sei in die Arbeitsorganisation der Klägerin zu 2) eingebunden. In dieser Tätigkeit bestehe daher persönliche Abhängigkeit zum Auftraggeber. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwögen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis.

Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin zu 2) durch ihren Prozessbevollmächtigten am 25. Juli 2008 Widerspruch ein. Anders als von der Beklagten ausgeführt, sei die Klägerin zu 1) nicht in ihre Arbeitsorganisation eingebunden. Die Klägerin zu 1) sei auch nicht weisungsgebunden. Sie teile vielmehr von Zeit zu Zeit mit, wann sie bereit und in der Lage sei, die von ihr angebotene entgeltliche Leistung für sie (die Klägerin zu 2)) zu erbringen. In Abstimmung mit ihr (der Klägerin zu 2) würden hiernach die Zeiten festgelegt, in denen dann über einen gewissen Zeitraum die Dienstleistung in dem Fitnessstudio zu erbringen sei. Die Zeiten, an denen die Klägerin zu 1) bei ihr (der Klägerin zu 2) tätig sei, gebe diese damit alleine vor. Die Klägerin zu 1) sei im Übrigen vollkommen frei in ihrer Entscheidung, wie die im Einzelnen erbrachte Dienstleistung konkret aussehe oder gestaltet werde. Insbesondere würden die einzelnen Trainingseinheiten von der Klägerin zu 1) selbst zusammengestellt und organisiert; schließlich sei es die Klägerin zu 1), welche über eine entsprechende sport- und fitnesstherapeutische Ausbildung verfüge. Die Klägerin zu 1) trage sehr wohl auch ein erhebliches eigenes unternehmerisches Risiko. Sie biete ihre Dienstleistung in verschiedenen Fitness-Studios und Fitness-Einrichtungen in der Umgebung nach eigens von ihr ausgearbeiteten und entwickelten Trainingsplänen an. Hierzu bedürfe es einer ständigen Fortbildung und Weiterentwicklung. An entsprechenden Fortbildungsveranstaltungen nehme die Klägerin zu 1) deshalb regelmäßig auf eigene Kosten teil. Sie benötige zudem ein Fahrzeug, um ihrer selbstständigen Tätigkeit an verschiedenen Orten nachgehen zu können. Hierdurch entstünden (in Form von Anschaffung, Wertverlust sowie Versicherung, Steuer und Benzin) erhebliche Kosten, welche die Klägerin zu 1) alleine zu bestreiten habe. Die Klägerin zu 1) sei auf eine gute Auslastung im Rahmen der von ihr angebotenen Dienstleistung angewiesen. Je mehr Aufträge sie erhalte bzw. monatlich abwickeln könne, um so höher sei ihr monatlicher Verdienst. Eine Steigerung ihrer Arbeitsleistung führe damit zu einem höheren Verdienst, wie dies für einen selbstständigen Unternehmer die Regel sei. Eine feste Vergütung erhalte die Klägerin zu 1) nicht. Eine Arbeitsunfähigkeit führe dazu, dass die Klägerin zu 1) überhaupt keine Einnahmen habe; sie erhalte keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und auch keinen

Erholungsurlaub. Im Übrigen habe die Klägerin zu 1) in der Vergangenheit bereits in erheblichem Umfang eigenes Kapital eingesetzt, dies insbesondere zum Erwerb von Zusatzqualifikationen. Die Klägerin zu 1) koordiniere ihre gesamten Termine mit den verschiedenen Kunden frei und Selbstständig. Dies gelte sowohl für die Zeiten, zu welchen die Dienstleistung für den jeweiligen Kunden erbracht werde, als auch für die Inhalte und die Form, in welcher die angebotene Dienstleistung erbracht werde. Es sei nicht unbedingt zwingend erforderlich, dass die Klägerin zu 1) persönlich tätig werde. Ihr sei es grundsätzlich nicht versagt, sich im Einzelfall vertreten zu lassen, d.h. sich verschiedener Hilfskräfte zur Erbringung der Dienstleistung zu bedienen, sofern diese ausreichend qualifiziert seien. Aufgrund ihrer selbstständigen Tätigkeit führe eine professionelle Steuerberatung für die Klägerin zu 1) jährlich auch eine Gewinnermittlung durch. Die Klägerin zu 1) habe im Rahmen der Betriebsausgaben Steuern sowie Versicherungsbeiträge zu entrichten. Weiter fielen Werbe- und Reisekosten sowie Materialkosten an. Im Übrigen sei die Klägerin zu 1) für diverse Sport- und Fitnessseinrichtungen tätig. Nach eigenem Bekunden der Klägerin zu 1) erbringe diese entgeltliche Dienstleistungen u.a. (neben den von der Klägerin zu 1) bereits selbst benannten) für die F.-W. GmbH in M. (im Folgenden: F.W. GmbH), den H.- und F. in M. (im Folgenden: HFC), die S.- und G. K. (im Folgenden: SGS) sowie den S. F. GmbH H. (im Folgenden: SF GmbH). Eine Beschäftigung im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses sei allein aufgrund der Vielzahl der Auftragnehmer, für welche die Klägerin zu 1) seit langem regelmäßig tätig sei, nicht gegeben. Die Klägerin zu 2) habe bei der Stadt L. bereits seit dem 21. Juli 2005 ein selbstständiges Gewerbe angemeldet (unter Vorlage einer Kopie der Gewerbeanmeldung).

Nachdem die Klägerin zu 1) zunächst keinen Widerspruch eingelegt, sondern den ihr zugestellten Bescheid kommentarlos zurückgesandt hatte, legte sie am 08. September 2008 - durch denselben Prozessbevollmächtigten - ebenfalls Widerspruch ein und beantragte zugleich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Sie sei fälschlicherweise davon ausgegangen, dass mit dem durch die Klägerin zu 2) bereits eingelegten Widerspruch auch die Rechtskraft des ihr selbst zugestellten Bescheids unterbrochen werde. In der Sache könnten ohnehin keine sich widersprechenden Entscheidungen ergehen.

Mit Widerspruchsbescheiden jeweils vom 09. Februar 2009 wies die bei der Beklagten gebildete Zentrale Widerspruchsstelle die Widersprüche sowohl der Klägerin zu 1) als auch der Klägerin zu 2) jeweils als unbegründet zurück. Die Feststellung, dass die Klägerin zu 1) die Tätigkeit als Fitnesstrainerin seit August 2005 bei der Klägerin zu 2) im Rahmen eines abhängigen und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe, bleibe bestehen. Bei der Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls sei die Tatsache, dass die Klägerin für mehrere Auftraggeber tätig sei, für die Beurteilung des konkreten Vertragsverhältnisses nicht maßgeblich. Die Tätigkeit für mehrere Arbeitgeber sei durchaus üblich. Für jedes der zu beurteilenden Auftragsverhältnisse sei gesondert zu prüfen, ob die Tätigkeit selbstständig oder im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Sollte das Finanzamt in steuerrechtlicher Hinsicht Feststellungen zur ausgeübten Tätigkeit getroffen haben, sei diese Beurteilung für die Sozialversicherungsträger nicht rechtsverbindlich und könne allenfalls als Indiz gewertet werden. Die Anmeldung eines Gewerbes könne jeder Auftragnehmer vornehmen und begründe für sich genommen keine selbstständige Tätigkeit. Die Gewerbeanmeldung habe ordnungsrechtliche Gründe. Auch sie sei kein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit. Die Klägerin zu 1) sei seit August 2005 für die Klägerin zu 2) tätig. Den eigenen Angaben der Klägerin 1) zufolge gebe sie Fitnesstraining an Geräten und vertretungsweise Kurse, wobei sie zu 90% im Gerätebereich und zu 10% im Kursbereich tätig sei. Für die statusrechtliche Feststellung sei entscheidungserheblich, dass die Klägerin zu 1) in den Räumen der Klägerin zu 2) überwiegend unter Nutzung der zur Verfügung gestellten Geräte tätig werde. Sie sei im zeitlichen Rahmen in den vom Auftraggeber angebotenen Schichten bzw. Dienstzeiten tätig. Die Arbeitszeit sei bei Annahme der entsprechenden Aufträge bzw. Termine demnach festgeschrieben. Die einzige Freiheit der Klägerin zu 1) bestehe in der Entscheidung über Annahme bzw. Ablehnung der angebotenen Zeiten. Sie werde nach dem Dienstplan tätig. Dem stehe nicht entgegen und sei kein Indiz für das Bestehen einer selbstständigen Tätigkeit, wenn die Klägerin zu 1) ihre Terminwünsche zuvor einbringen könne. Die Klägerin zu 1) setze ihre eigene Arbeitskraft nicht mit ungewissem Erfolg ein, da eine Vergütung nach den geleisteten Stunden erfolge. Die Bezahlung lediglich nach dem Erfolg der Arbeit sei nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) kein zwingender Grund für den Ausschluss einer persönlichen Abhängigkeit des Beschäftigten. Es sei unerheblich, dass der finanzielle Erfolg des Beschäftigten von dessen beruflicher Tüchtigkeit abhängig sei. Dieses Risiko des Einkommens sei von dem bei einem selbstständigen Beruf typischen Unternehmerrisiko zu unterscheiden. Ersteres trügen auch andere Arbeitnehmer, z.B. Stücklohn-, Akkord- oder Heimarbeiter. Das Risiko, für seine Arbeit kein Entgelt zu erhalten, stelle kein unternehmerisches Risiko im Sinne der Rechtsprechung dar. Die Klägerin zu 1) setze ausschließlich die eigene Arbeitskraft ein und sei funktionsgerecht dienend in einer fremden Arbeitsorganisation tätig. Ein Kapitaleinsatz, der auch mit der Möglichkeit eines Verlustes verbunden sei, liege nicht vor. Sportkleidung und Musik seien hier nicht als Kapitaleinsatz zu werten. Dinge dieser Art seien Gebrauchsgegenstände des täglichen Lebens. Die Bereitstellung eigener Kleidung sowie die Tragung der Kosten für die Anfahrt stellten kein unternehmerisches Risiko dar, da derartige Kosten grundsätzlich von Arbeitnehmern getragen würden. Die eigenständige Zusammenstellung und Gestaltung der zu erbringenden Trainingseinheiten spreche nicht gegen ein Beschäftigungsverhältnis. Eine eigenverantwortliche Planung finde man auch bei Beschäftigten. Im vorliegenden Fall sei jedenfalls keine über das Maß einer Beschäftigung hinausgehende Verantwortung der Klägerin zu 1) ersichtlich. Die Klägerin zu 2) setze den äußeren Rahmen, innerhalb dessen die Beschäftigte tätig sei. Gegenüber den Kunden der Klägerin zu 2) erscheine die Klägerin zu 1) als deren Mitarbeiterin. Im allgemeinen Geschäftsverkehr werde sie nicht als selbstständig Tätige wahrgenommen. Allein die formale Berechtigung, die Leistungen durch Dritte erbringen zu lassen, schließe das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht aus, wenn die persönliche Leistungserbringung die Regel sei. Beide Widerspruchsbescheide wurden am 09. oder 10. Februar 2009 (Schlussverfügung der Beklagten und auf den Bescheiden angebrachte Absendevermerke insoweit widersprüchlich) mit Einschreiben an den Prozessbevollmächtigten der Klägerinnen versandt.

Gegen diese Bescheide erhoben beide Klägerinnen, vertreten durch denselben Prozessbevollmächtigten, beim Sozialgericht Mannheim (SG) am 12. März 2009 Klage. Zur Begründung wiederholten sie im Wesentlichen ihr Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren. Zum Nachweis ihrer Tätigkeit für verschiedene Fitnesscenter legte die Klägerin zu 1) insgesamt 70, teils berichtigte, Rechnungen über Tätigkeiten als Fitnesstrainerin vor, darunter sechs Rechnungen an die A.GmbH, drei Rechnungen an die L. F&L, drei Rechnungen an die F.W. GmbH, 13 Rechnungen an die W.W., eine Rechnung an den HFC, eine Rechnung an den SF. GmbH, sieben Rechnungen an die SGS sowie 36 Rechnungen an die Klägerin zu 2) vor. Auf Inhalt und Höhe der in Rechnung gestellten Leistungen wird im einzelnen Bezug genommen. Außerdem reichten sie die von der Steuerberaterin der Klägerin zu 1) durchgeführte Gewinnermittlung nach [§ 4 Abs. 3](#) Einkommenssteuergesetz (EStG) für das Jahr 2007 zu den Akten. Im Verlaufe des Klageverfahrens teilte die Klägerin zu 1) mit, ihre Tätigkeit für die Klägerin zu 2) im August 2008 eingestellt zu haben.

Die Beklagte trat dem Vorbringen der Klägerinnen entgegen.

Das SG befragte die beiden Klägerinnen in der nichtöffentlichen Sitzung vom 02. Oktober 2009 zur Tätigkeit der Klägerin zu 1) bei der Klägerin zu 2) persönlich. Auch auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift nimmt der Senat ausdrücklich Bezug.

Mit Gerichtsbescheid vom 09. März 2010, berichtigt durch Beschluss vom 20. Juli 2010, wies das SG die Klage (gemeint wohl: Klagen) ab. Die Kammer gehe grundsätzlich davon aus, dass die Tätigkeit eines Trainers in einem Fitnessstudio je nach Ausgestaltung sowohl als ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis als auch eine selbstständige Tätigkeit eingestuft werden könne. Die Kammer entnehme dies auch der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG, unter Verweis auf das Urteil vom 22. Juni 2005, [B 12 RA 6/04 R](#)). Maßgeblich seien die jeweiligen Umstände des Einzelfalls. Im Falle der Klägerin zu 1) ergebe die Gesamtwürdigung jedoch, dass wesentlich mehr für eine abhängige Beschäftigung als für eine selbstständige Tätigkeit spreche. Den Klägerinnen sei zwar zuzugeben, dass die Klägerin zu 1) im maßgeblichen Zeitraum für verschiedene Auftraggeber tätig gewesen sei, dass sie in der Ausgestaltung der konkreten Unterrichtsstunden weitgehend frei gewesen sei, dass sie ein gewisses wirtschaftliches Risiko trage und dass es ihr freigestanden habe, Unterrichtseinheiten zu übernehmen bzw. abzulehnen. Diese Umstände seien für die Beurteilung, ob eine abhängige Beschäftigung vorliege, jedoch nicht von maßgeblichem Gewicht. Dass die Klägerin zu 1) die Übernahme von Kursen und Stunden habe ablehnen können, unterscheide sie nicht wesentlich von Arbeitnehmern. Insbesondere im Bereich der Fitness-Branche sei die Teilzeitbeschäftigung von Trainern häufig und üblich. Auch abhängig beschäftigten Trainern stehe es deshalb frei, ihre Arbeitsstunden in diesem zeitlichen Umfang zu übernehmen bzw. abzulehnen. Dies schließe auch die Maßgabe ein, neue Kurse zu übernehmen und zu betreuen. Die Klägerin zu 1) sei in der Tat in der inhaltlichen Gestaltung ihrer Tätigkeit weitgehend frei. Es sei jedoch gerade Sinn und Zweck eines Trainings, dass der Trainer eine leitende Funktion ausübe. Dabei müsse er auf die jeweiligen Gegebenheiten der zu unterrichtenden Gruppe eingehen und diese im Verlauf eines längerfristigen Engagements auch im Hinblick auf den jeweils erreichten Fitnessgrad betreuen. Es liege deshalb in der Natur der Sache, dass eine Trainingsleitung mit einer weitgehenden Gestaltungsfreiheit verbunden sei. Dabei handele es sich jedoch nicht um ein Merkmal, das eine selbstständige Tätigkeit begründen würde. Es sei auch anerkannt, dass insbesondere die Leistung von Diensten höherer Art zum Teil mit einer weitgehenden inhaltlichen Weisungsfreiheit verbunden sei, ohne dass dadurch der Charakter einer abhängigen Beschäftigung verloren ginge. Die Klägerin zu 1) trage auch ein wirtschaftliches Risiko. Dieses bestehe in der Notwendigkeit, auf eigene Kosten Fortbildungen zu absolvieren, den Arbeitsplatz zu erreichen und in der Gefahr, bei Ausfall des Unterrichts keine Vergütung zu erhalten. Hinsichtlich der ersten beiden Punkte unterscheide sich die Klägerin jedoch nicht von einer Arbeitnehmerin. Auch ein Entgeltausfall dann, wenn der Unterricht nicht stattfindet, stelle kein entscheidungserhebliches Kriterium dar, sondern sei die Folge einer Falschinterpretation der rechtlichen Natur des Vertrages mit der Klägerin zu 2). Somit sei ein erhebliches finanzielles und unternehmerisches Risiko nicht festzustellen. Dass die Klägerin zu 1) ein Gewerbe angemeldet habe und ihren Gewinn steuerrechtlich als Selbstständige ermittele, wirke sich auf die maßgebliche Beurteilung nicht aus. Auch dies seien Umstände, die sich an eine rechtliche Beurteilung, wenn auch wie hier falscher Art, anschließen, nicht jedoch dazu herangezogen werden könnten, vorgelagerte rechtliche Fragen maßgeblich zu beeinflussen. Entscheidendes Kriterium der Beurteilung der Tätigkeit der Klägerin zu 1) sei demgegenüber die Eingliederung derselben in den Betrieb der Klägerin zu 2). Nach den unstreitigen Angaben der Klägerin zu 1) und zu 2) in der nichtöffentlichen Sitzung vom 02. Oktober 2009 habe die Klägerin zu 1) die jeweiligen Aufträge der Klägerin zu 2) erfüllt. Sie habe überwiegend Training an Geräten gegeben. Kurse, die eine eigenständige weitergehende Gestaltungsfreiheit geboten hätten, habe sie nur in Vertretung gegeben. Das Gerätetraining habe ca. 80% der Dauer ihrer Tätigkeit für die Klägerin zu 2) ausgemacht. Gerade beim Training an Geräten sei die Klägerin zu 1) allerdings in vollem Umfang auf die Infrastruktur der Klägerin zu 2), die von dieser vorgehalten und finanziert werde, angewiesen. Die Klägerin zu 1) wäre nicht in der Lage gewesen, die ihr übergebenen Aufträge ohne Rückgriff auf die Einrichtungen des Betriebs der Klägerin zu 2) zu erfüllen. Dies mache auch deutlich, dass die Klägerin zu 1) gerade kein wesentliches unternehmerisches Risiko trage. Die Zurverfügungstellung der erforderlichen Räume und Geräte sei allein durch die Klägerin zu 2) im Rahmen ihres Betriebes sichergestellt und auch finanziert worden. Die Notwendigkeit, nicht unerhebliche finanzielle Aufwendungen bereits im Vorfeld der Aufnahme eines Betriebes zu erbringen, habe vollständig und umfänglich bei der Klägerin zu 2) gelegen. Auch habe nur diese das Risiko getragen, dass sich ihre Investitionen gegebenenfalls mangels Kundeninteresse nicht amortisieren könnten. Die Klägerin zu 1) habe demgegenüber nur insoweit ein Risiko, als bei schwindendem Kundeninteresse eine weitere Beschäftigung und damit Entlohnung nicht mehr möglich gewesen wäre. Hierin unterscheide sich die Klägerin zu 1) aber nicht wesentlich von abhängig beschäftigten Arbeitnehmern, die in solchen Fällen gegebenenfalls mit einer betriebsbedingten Kündigung rechnen müssten. Die Eingliederung der Klägerin zu 1) in den Betrieb der Klägerin zu 2) habe sich auch darin gezeigt, dass diese selbstverständlich gehalten gewesen sei, Zeit und Dauer der jeweiligen Kurse sowie Stunden, die im Geräteraum zu verbringen waren, abzusprechen. Auch insoweit sei nicht ersichtlich, dass die Klägerin zu 1) ein so weitgehendes Recht innegehabt hätte, dass sie alleine ohne Rücksicht auf die jeweils vorgehaltene Infrastruktur Zeit und Ort der Kurse hätte bestimmen können. Die Klägerin zu 1) sei deshalb voll umfänglich in den Betrieb der Klägerin zu 2) eingebunden gewesen. Dass das Direktionsrecht bei der Ausführung der einzelnen Teilverträge eingeschränkt oder fachlich aufgehoben gewesen sei, spiele demgegenüber keine bedeutende Rolle. Zusammenfassend bleibe deshalb festzuhalten, dass die Klägerin zu 1) im Betrieb der Klägerin zu 2) abhängig beschäftigt gewesen sei. Die Klagen seien deshalb abzuweisen gewesen.

Gegen diesen den Klägerinnen am 19. März 2010 zugestellten Gerichtsbescheid hat nur die Klägerin zu 2) am 19. April 2010 beim SG Berufung eingelegt. Alles in allem sei das SG rechtsfehlerhaft zu dem Ergebnis gekommen, dass von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen sei. Die Klägerin zu 2) hat hierzu im Wesentlichen ihren bisherigen Vortrag wiederholt und insbesondere darauf verwiesen, dass durch das SG nur unzureichend der Umstand gewichtet worden sei, dass die Klägerin zu 1) für eine Vielzahl verschiedener Einrichtungen gleichzeitig tätig gewesen sei. Mit all diesen habe denknöwendigerweise keine abhängige weisungsgebundene Beschäftigung begründet werden können. Dies spreche auch im Hinblick auf die konkrete Tätigkeit eindeutig für eine selbstständige Beschäftigung. Die Klägerin zu 1) sei sowohl inhaltlich als auch an ihrer Zeitgestaltung vollständig frei gewesen. Sie habe die von ihr durchgeführten Termine vorab selbstständig bestimmt. Auch inhaltlich habe sie frei entscheiden können, ob sie überhaupt die Geräte von ihr (der Klägerin zu 2) nutze.

Im Verlaufe des Berufungsverfahrens hat die Beklagte mit Bescheid vom 23. Juli 2010 ihren über der Klägerin zu 2) erlassenen Bescheid vom 26. Juni 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09. Februar 2009 abgeändert und festgestellt, dass in der von der Klägerin zu 1) vom 01. August 2005 bis zum 31. August 2008 ausgeübten Beschäftigung als Fitnesstrainerin Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden habe. Einen entsprechenden Bescheid hat die Beklagte auch der Klägerin zu 1) gegenüber mit Datum vom 23. Juli 2010 erlassen.

Die Klägerin zu 2) beantragt daher,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 15. März 2010 und den Bescheid der Beklagten vom 26. Juni 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09. Februar 2009 sowie den Bescheid vom 23. Juli 2010 aufzuheben und festzustellen, dass die Klägerin zu 1) in ihrer Tätigkeit vom 01. August 2005 bis 31. August 2008 bei der Klägerin zu 2) nicht versicherungspflichtig in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und Arbeitslosenversicherung war.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hat sich auf ihr bisheriges Vorbringen und die Gründe des Gerichtsbescheids bezogen.

Die Klägerin zu 1) hat sich im Berufungsverfahren nicht geäußert.

Der Berichterstatter hat die Geschäftsführerin der Klägerin zu 2), Frau Martina Weise (im Folgenden: M.W.) in der nichtöffentlichen Sitzung vom 16. März 2011 zur Tätigkeit der Klägerin zu 1) befragt. Auch den Inhalt dieser Sitzungsniederschrift vom 16. März 2011 wird ausdrücklich Bezug genommen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten sowie der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die beigezogenen Verwaltungsakten und die Gerichtsakten in beiden Instanzenzügen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist der gegenüber der Klägerin zu 2) ergangene Bescheid der Beklagten vom 26. Juni 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09. Februar 2009, beide in der Fassung des Änderungsbescheids der Beklagten vom 23. Juli 2010. Dieser im Laufe des Berufungsverfahrens ergangene Änderungsbescheid hat den ursprünglich angefochtenen Bescheid vom 26. Juni 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09. Februar 2009 nicht ersetzt, sondern nach dem ausdrücklichen Wortlaut nur abgeändert. Mit dem ursprünglich angefochtenen Bescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheids traf die Beklagte keine Feststellungen zum von der Klägerin zu 1) zu entrichtenden Gesamtsozialversicherungsbeitrag, sondern allein die - nach der Rechtsprechung des BSG (u.a. Urteil vom 11. März 2009 - [B 12 R 11/07 R](#) - [BSGE 103, 17](#) = [SozR 4-2400 § 7a Nr. 2](#)) nicht zulässige - (Elementen)Feststellung, dass die Klägerin zu 1) in ihrer Tätigkeit als Fitnesstrainerin bei der Klägerin zu 2) als abhängig Beschäftigte anzusehen sei. An dieser Feststellung hält die Beklagte in dem Änderungsbescheid grundsätzlich fest, ergänzt diese im Änderungsbescheid aber um die konkrete Feststellung, in welchen Zweigen der Sozialversicherung die festgestellte Beschäftigung im jeweiligen Feststellungszeitraum zur Sozialversicherung führt oder geführt hat, nämlich in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung und der Arbeitslosenversicherung. Der Änderungsbescheid ist nach [§§ 153 Abs. 1, 96 Abs. 1 SGG](#) Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden. Über den Änderungsbescheid entscheidet der Senat auf Klage.

Im vorliegenden Berufungsverfahren war nur noch über den Zeitraum vom 01. August 2005 bis 31. August 2008 zu entscheiden, nachdem die Klägerin zu 1) in der nichtöffentlichen Sitzung vom 02. Oktober 2010 erklärt hatte, sie habe ihre Tätigkeit bei der Klägerin zu 2) zu Ende August 2008 eingestellt und die Beklagte dies im Rahmen ihres Änderungsbescheides vom 23. Juli 2010 berücksichtigt und hierdurch den Streitgegenstand nachträglich beschränkt hat.

Nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens ist der von der Klägerin zu 1) in erster Instanz in objektiver Klagehäufung ([§ 56 SGG](#)) geführte Rechtsstreit gegen den ihr gegenüber ergangenen Bescheid der Beklagten vom 26. Juni 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09. Februar 2009. Die Klägerin zu 1) hat Berufung nicht eingelegt.

2. Die gemäß [§ 151 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin zu 2) ist statthaft und auch im Übrigen zulässig.

3. Die Berufung und die ebenfalls zulässige Klage der Klägerin zu 2) wegen des angefochtenen Änderungsbescheids sind in der Sache jedoch nicht begründet. Das SG hat die zulässige, weil fristgerecht eingelegte Klage (dazu a) zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 26. Juni 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09. Februar 2009, beide in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 23. Juli 2010, ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin zu 2) nicht in ihren Rechten. Die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass die Klägerin zu 1) in der Zeit vom 01. August 2005 bis zum 31. August 2008 mit der Tätigkeit als Fitnesstrainerin bei der Klägerin zu 2) eine abhängige Beschäftigung ausübte und deshalb in dieser Zeit der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Kranken- sowie der sozialen Pflegeversicherung und der Arbeitslosenversicherung unterlag (dazu b).

a) Die Klage der Klägerin zu 2) war vor dem SG fristgerecht gem. [§ 87 Abs. 2 SGG](#) erhoben worden. Dies gilt selbst für den Fall, dass der Widerspruchsbescheid (so die Abschlussverfügung der Beklagten vom 09. Februar 2009) schon am selben Tage "mit Einschreiben" an den Prozessbevollmächtigten der Klägerin zu 2) versandt wurde (anders der Absendevermerk auf den Widerspruchsbescheiden über eine Versendung erst am 10. Februar 2009). Denn auch bei Versendung am 9. Februar 2009 ist die Klageerhebung rechtzeitig erfolgt. Unabhängig davon, ob es sich um ein der förmlichen Zustellung entsprechendes Einschreiben durch Übergabe ([§ 4 Abs. 1 Verwaltungszustellungsgesetz - VZG](#)) oder um eine formlose Bekanntgabe ([§ 85 Abs. 3 Satz 1 SGG](#)) handelt, gilt - mangels abweichender Anhaltspunkte - der Bescheid am dritten Tage nach Aufgabe zur Post als zugestellt (entweder gem. [§ 4 Abs. 2 Satz 2 VZG](#) oder [§ 37 Abs. 1](#) und 2 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - SGB X). Vorliegend war das - frühestens - der 12. Februar 2009. Die am 12. März 2009 erhobene Klage ist damit gem. [§ 64 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 SGG](#) innerhalb des Monatsfrist des [§ 87 Abs. 2 SGG](#) erhoben worden.

b) Die Entscheidung der Beklagten zum Bestehen von Gesamtsozialversicherungspflicht der Klägerin zu 1) aufgrund ihrer Tätigkeit für die Klägerin zu 2) in der Zeit vom 01. August 2005 bis zum 31. August 2008 ist nicht zu beanstanden.

aa) Die Beklagte war zur Entscheidung über den Antrag der Klägerin zu 2) berufen. Nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten - in der Regel der Dienstgeber und der Dienstnehmer - schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn,

die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Für eine solche Statusfeststellung ist nach [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) die Beklagte zuständig, nicht die nach [§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) zur Entscheidung berufene Einzugsstelle. Einen solchen Antrag auf Statusfeststellung hat die Klägerin zu 2) bei der Beklagten am 25. Februar 2008 gestellt. Ein vorheriges Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle ist nicht ersichtlich.

bb) Die Klägerin zu 1) war vom 01. August 2005 bis 31. August 2008 bei der Klägerin zu 2) beschäftigt und als Beschäftigte versicherungspflichtig in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung.

(1) Versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (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 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 sowie die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil vom 22. Juni 2005 - [B 12 KR 28/03 R - SozR 4-2400 § 7 Nr. 5](#) m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der anhand dieser Kriterien häufig schwierigen Abgrenzung Bundesverfassungsgericht Beschluss vom 20. Mai 1996 - [1 BvR 21/96 SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl. BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R - BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#)).

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 abhängige 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, Urteil vom 08. August 1990 - [11 RAr 77/89 - SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#); Urteil vom 08. Dezember 1994 - [11 RAr 49/94 - SozR 3-4100 § 168 Nr. 18](#)). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteil vom 01. Dezember 1977 - [12/3/12 RK 39/74 - BSGE 45, 199, 200 ff.](#); Urteil vom 10. August 2000 - [B 12 KR 21/98 R BSGE 87, 53, 56](#); jeweils m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R - SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#) Rdnr. 18).

(2) Ausgehend hiervon haben die Beklagte und das SG zutreffend die Tätigkeit der Klägerin zu 1) bei der Klägerin zu 2) als abhängige Beschäftigung angesehen. Da schriftliche Vereinbarungen zwischen den beiden nicht geschlossen wurden, richtet sich die Beurteilung der Tätigkeit der Klägerin zu 1) nach dem zwischen ihr und der Klägerin zu 2) praktizierten Ablauf. Danach stellt sich die Tätigkeit der Klägerin zu 1) als Fitnesstrainerin für die Klägerin zu 2) in der Gesamtschau als abhängige Beschäftigung dar.

Auch für den Senat ist insoweit ein maßgebliches Anknüpfungskriterium zunächst, dass die Klägerin zu 1) nicht über eine eigene Arbeitsorganisation verfügte, sondern vielmehr funktionsgerecht dienend in einer fremden Arbeitsorganisation tätig und folglich mit ihrer Tätigkeit in den Betriebsablauf der Klägerin zu 2) planmäßig eingebunden war. Die Klägerin zu 1) hatte die Zeiten ihrer Tätigkeit mit der Klägerin zu 2) abzustimmen, konnte diese also nicht vollkommen eigenmächtig, sondern stets nur in Rücksprache mit der Klägerin zu 2) festlegen. Ausweislich ihrer Angaben in der nichtöffentlichen Sitzung vom 2. Oktober 2009 hatte die Klägerin zu 1) überdies keinen großen zeitlichen Spielraum bei der Festlegung von Trainingszeiten, sondern ihr wurde ein Zeitrahmen vorgegeben, an den sie sich üblicherweise zu halten hatte. In ihrer zeitlichen Gestaltung war die Klägerin zu 1) daher keinesfalls frei, sondern an Absprachen und danach erstellte Pläne gebunden. Auch nach außen trat sie als Angehörige des Betriebs der Klägerin zu 2), nicht dagegen als "eigener Fitnessbetrieb" in Erscheinung und unterlag als Betriebsangehörige folgerichtig gewissen Verhaltensdirektiven insbesondere bezogen auf den Umgang mit Kunden, die einzuhalten sie verpflichtet war. Sie war in ihrem Auftreten daher nicht nur sich selbst, sondern auch dem Betrieb der Klägerin zu 2) gegenüber verantwortlich. Soweit sie - nach ihrem eigenen Vorbringen nur zu einem kleinen Anteil (nach eigenem Vorbringen 10 - 20 % ihrer Gesamttätigkeit für die Klägerin zu 2); die von ihr vorgelegten Abrechnungen weisen allerdings bei überschlägig 2500 für die Klägerin zu 2) erbrachten Trainerstunden nur 14,5 Stunden als Kursleiterin aus), auch Fitnesskurse abhielt, sprang sie vertretungsweise für andere bei der Klägerin zu 2) beschäftigte Personen ein. Auch aus der Wahrnehmung von Vertretungsaufgaben dieser Art ergibt sich, dass die Klägerin zu 1) mit ihrer Arbeitskraft insgesamt Bestandteil der von der Klägerin zu 2) durchgeführten Betriebsorganisation war. Dass die Klägerin zu 1) in der inhaltlichen Ausgestaltung ihrer Tätigkeit weitgehend eigenverantwortlich zu arbeiten hatte und bei der Erfüllung ihrer Aufgaben von Einzelweisungen der Klägerin zu 2) freigestellt war, ist typischer Ausfluss ihrer Tätigkeit als Fitnesstrainerin und der insoweit ihr obliegenden Verantwortung, die körperlichen Bedürfnisse und Möglichkeiten der zu trainierenden Personen zu erkennen und ihr Training darauf abzustellen. Dies entspricht dem Inbegriff jeder Trainertätigkeit in einem Fitnesscenter und ist in gleicher Weise durch abhängig beschäftigte Trainer zu leisten (vgl. mit diesem Argument auch das Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Baden-Württemberg vom 14. Februar 2007 - [L 5 R 3363/06](#)). Ein Kriterium für das Bestehen von Selbstständigkeit stellt diese in der Qualifikation der Klägerin zu 2) als Fitnesstrainerin zwangsläufig enthaltene Anforderung dementsprechend nicht dar.

Neben der Eingliederung in die Betriebsorganisation der Klägerin zu 2) war für den Senat weiter maßgeblich, dass die Klägerin zu 1) - entgegen ihrem Vorbringen - auch kein wesentlich ins Gewicht fallendes Unternehmerrisiko trug, was nach der Rechtsprechung des

erkennenden Senats ein besonders gewichtiges Entscheidungskriterium darstellt (vgl. dazu zuletzt die Entscheidung des Senats vom 24. Februar 2012 - [L 4 KR 352/11](#); Urteil des Senats vom 17. Februar 2012 - [L 4 R 617/10](#)). 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). Die Klägerin zu 1) erhielt ausweislich der von ihr vorgelegten Abrechnungen von der Klägerin zu 2) eine Vergütung nach Arbeitsstunden. Der vereinbarte Stundenlohn enthielt keine Bestandteile, die auch nur ansatzweise auf eine (ggf. geringe) Gewinn- bzw. Umsatzbeteiligung schließen ließen. Die Klägerin zu 1) verfügte im Hinblick auf ihre Tätigkeit bei der Klägerin zu 2) auch weder über eine eigene Betriebsstätte noch über Betriebsmittel. Sie hatte nach dem insoweit übereinstimmenden Vortrag beider Klägerinnen die Tätigkeit im Betrieb der Klägerin zu 2) zu verrichten. Die dazu benötigten Fitnessgeräte wurden ihr von der Klägerin zu 2) gestellt. Dies traf jedenfalls auf den ganz überwiegenden Anteil der von der Klägerin zu 1) durchgeführten Trainingseinheiten zu. Eigene Anschaffungen hatte die Klägerin zu 1) - mit Ausnahme eines Rekorders zum Abspielen von Musik, CDs sowie sportlicher Kleidung, also Anschaffungen mit geringem Umfang, die im Übrigen nicht arbeitsspezifisch zu verwenden sind - nicht zu tätigen. Dass die Klägerin zu 1) Schulungen und Fortbildungen vor Tätigwerden für die Klägerin zu 2) selbst zu finanzieren hatte und überdies auch ein Auto in Eigenregie angeschafft hat, ist ein Umstand, den sie mit auch mit vielen abhängig Beschäftigten teilt. Ein unternehmerisches Risiko als Kennzeichnung einer selbstständigen Tätigkeit kann daraus auch zur Überzeugung des Senats nicht abgeleitet werden. Anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die Klägerin zu 1) das Risiko des Erhalts ihrer eigenen Arbeitskraft trug, nur nach tatsächlich gearbeiteten Stunden bezahlt wurde und ein vertraglicher Urlaubsanspruch sowie Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nicht vereinbart worden waren. Abgesehen davon, dass Entlohnungssysteme dieser Art auch bei abhängig Beschäftigten eingesetzt werden (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 14. Februar 2007 - [L 5 R 3363/06](#)), sind solche Vertragsgestaltungen 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; Entscheidung des erkennenden Senats vom 24. Februar 2012 - [L 4 KR 352/11](#)). Auch die Tatsache, dass die Klägerin zu 1) ihre Steuererklärung als Selbstständige mithilfe professioneller Steuerberatung durchgeführt hat, ist Ausfluss der Tatsache, dass letztlich eine freie Mitarbeit gewollt war.

Von der Beurteilung der Tätigkeit als abhängige Beschäftigung ist auch nicht deshalb abzuweichen, weil die Klägerin zu 1) neben der Tätigkeit für die Klägerin zu 2) auch noch für andere Fitnesscenter als Trainerin arbeitete. Abgesehen davon, dass sie im hier streitigen Zeitraum ausweislich der von ihr vorgelegten Rechnungen den weitaus größten Anteil (vier Fünftel) ihres Einkommens aus ihrer Tätigkeit bei der Klägerin zu 2) erzielt hatte, bis zum Monat Dezember 2007 mit Ausnahme weniger Monate überhaupt nur für die Klägerin zu 2) tätig war und erst dann regelmäßig auch andere Einnahmequellen aufweisen konnte, war zu beurteilen allein die Tätigkeit bei der Klägerin zu 2). Die daneben von der Klägerin zu 1) ausgeübten weiteren Tätigkeiten haben auf die Beurteilung der bei der Klägerin zu 2) verrichteten Tätigkeit im Hinblick auf abhängige oder selbstständige Beschäftigung keinen Einfluss.

(3) Wie die Beklagte zu Recht festgestellt hat, führte die abhängige Beschäftigung der Klägerin zu 1) bei der Klägerin zu 2) in allen Zweigen der Sozialversicherung zur Versicherungspflicht. Ausweislich der von der Klägerin zu 1) vorgelegten Abrechnungen erreichte das Einkommen der Klägerin aus ihrer Tätigkeit für die Klägerin zu 2) in keinem Jahr des hier streitigen Zeitraums vom 01. August 2005 bis zum 31. August 2008 einen Gesamtbetrag von 20.000 EUR brutto. Damit lag es jederzeit deutlich auch unter den jeweiligen Beitragsbemessungsgrenzen der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung (die im Jahr 2005 bei EUR 42.300, im Jahr 2006 bei EUR 42.750, im Jahr 2007 bei EUR 42.750 EUR und im Jahr 2008 bei EUR 43.200 lag).

3. Für die Kostenentscheidung ist abweichend vom Grundsatz der einheitlichen Kostenentscheidung zwischen dem nur bis in die erste Instanz hinein verfolgten Begehren der Klägerin zu 1) (Aufhebung der an die Klägerin zu 1) gerichteten Bescheide der Beklagten und Feststellung des Fehlens von Versicherungspflicht) und dem bis in die Berufungsinstanz verfolgten Begehren der Klägerin zu 2) (Aufhebung der an die Klägerin zu 2) gerichteten Bescheide der Beklagten und Feststellung des Fehlens von Versicherungspflicht) zu trennen. Das folgt aus dem Regelungssystem der Kostenentscheidungen nach [§ 193 SGG](#) und [§ 197a SGG](#). Danach gilt grundsätzlich entweder das System für kostenrechtlich privilegierte Beteiligte ([§ 183 Satz 1](#), [§§ 184 bis 195 SGG](#)) oder das System für die sonstigen Beteiligten ([§ 197a SGG](#); Gerichtskostengesetz (GKG); [§§ 154 bis 162](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)). Ist bei einem Streit mit einheitlichem Streitgegenstand in einer Instanz ein kostenrechtlich Privilegierter Hauptbeteiligter (Kläger oder Beklagter), greift - auch bei subjektiver Klagehäufung mit einem nicht Kostenprivilegierten - die Regelung für Kostenprivilegierte ein (vgl. BSG, Beschluss vom 29. Mai 2006 - [B 2 U 391/05 B](#) - zur Veröffentlichung vorgesehen). Besteht dagegen in Fällen objektiver Klagehäufung ([§ 56 SGG](#)) hinsichtlich des einen Streitgegenstands keine Kostenprivilegierung, wohl aber hinsichtlich des anderen, besteht kein Grund, zu einer Kostenprivilegierung für beide Streitgegenstände zu gelangen, obwohl eine Trennung möglich ist (vgl. BSG, Urteil vom 26. September 2009 - [B 1 KR 1/06](#) - [SozR 4-2500 § 31 Nr. 5](#) unter Verweis auf Hauck in Zeihe, SGG, Stand 1. Mai 2006, § 197a RdNr 4). Vielmehr ist bei der Kostenentscheidung zwischen den Streitgegenständen zu differenzieren (so auch BSG, Beschluss vom 26. Juli 2006 - [B 3 KR 6/06 B](#) - zur Veröffentlichung vorgesehen).

Vorliegend geht es zwar beiden Klägerinnen in der Sache um dieselbe Frage; gleichwohl liegt kein untrennbarer Streitgegenstand vor. Vielmehr handelt es sich prozessual nicht nur um eine subjektive, sondern auch um eine objektive Klagehäufung ([§ 56 SGG](#)), weil die beiden Klägerinnen sich jeweils gegen die ihnen gegenüber getroffenen Bescheide im Rahmen einer Aufhebungs- und Feststellungsklage wenden. Bezüglich ihres (nur bis ins erstinstanzliche Verfahren verfolgten) Begehrens ist die Klägerin zu 1) als Versicherte nach [§ 183 Satz 1 SGG](#) kostenfrei. Insoweit beruht die Kostenentscheidung auf [§ 193 SGG](#). Die Klägerin zu 2) ist demgegenüber nicht kostenprivilegiert ([§ 183 Satz 2 SGG](#)). Für diesen Streitgegenstand werden Kosten nach den Vorschriften des GKG erhoben und die [§§ 154 bis 162 VwGO](#) sind entsprechend anzuwenden. Für die erste Instanz waren der Klägerin zu 2) analog [§ 154 Abs. 1 SGG](#) daher die Verfahrenskosten aufzuerlegen, soweit sie den von ihr anhängig gemachten Streitgegenstand (d.h. einen Streitwert von 5.000 EUR) betreffen. Die insoweit unzutreffende erstinstanzliche Kostenentscheidung war durch den Senat abzuändern (vgl. BSG, Urteil vom 09. Juli 1997 - [3 BS 3/96](#) - [SozR 3-1500 § 140 Nr. 2](#)). Hinsichtlich der Erfolglosigkeit des Rechtsmittels der Klägerin zu 2) stützt sich die Kostenentscheidung auf die entsprechende Anwendung von [§ 154 Abs. 2 VwGO](#).

4. Zur Zulassung der Revision bestand kein Anlass.

5. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§§ 63 Abs. 1 Satz 1, 52 Abs. 2, 47 Abs. 1 GKG](#). Die Klägerin zu 2) wendet sich gegen die Feststellung der Beklagten, die Klägerin zu 1) sei bei ihr gesamtsozialversicherungspflichtig 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. Dieser Streitwert gilt für beide Instanzen, da hinsichtlich der Klage der Klägerin zu 1) kein kostenpflichtiges Verfahren vorliegt.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2012-04-13