L 11 R 3977/10

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 2 R 78/09
Datum
11.05.2010
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 R 3977/10
Datum
18.09.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 11.05.2010 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1) bis 4).

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

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Beigeladene zu 1) seit Mai 2000 bei der Klägerin sozialversicherungspflichtig beschäftigt ist.

Die Klägerin ist ein Unternehmen für Veranstaltungstechnik. Die Firma plant, organisiert und gestaltet die Technik für Veranstaltungen und Festinstallationen. Auf ihrer Homepage (dlsc.de) wird ein "Fullservice" für Pop- und Klassik-Konzerte, für Messen und Kongresse, für Pressekonferenzen und Produktpräsentationen angeboten. Das "Team" bestehe aus erfahrenen Fachleuten für Licht- und Tontechnik, Tagungs- und Veranstaltungstechnik, Bühnenbau und Rigging (= Aufhängen von Lasten), Computer- und Medientechnik. Seit Bestehen des Unternehmens hatte die Klägerin zeitweise zwei geringfügig Beschäftigte. Im Übrigen übernimmt der Inhaber der Klägerin die Arbeiten selbst oder es werden Personen wie der Beigeladene zu 1) beauftragt.

Der Beigeladene zu 1) ist gelernter Tontechniker. Er führte im Zeitraum von Mai 2000 bis Dezember 2009 in unregelmäßigen Abständen mündlich vereinbarte Tätigkeiten für die Klägerin aus. Er firmierte dabei unter "A. K., Personaldienstleistungen/Veranstaltungstechnik, Engineering Sound & Light" und machte Werbung im Internet (kuemmerle-show.de). Das Tätigkeitsfeld des Beigeladenen zu 1) umfasste bei der Klägerin den Aufbau, die Betreuung und den Abbau von Ton-, Licht- und Bühnentechnik. Im Rahmen der Aufträge hatte er einzelne oder alle der folgenden Tätigkeiten zu verrichten: Vorbereitung und Bereitstellung des für die Durchführung der geplanten Veranstaltungen benötigten Materials (Anlagen zur Beschallung/Beleuchtung, Bühnen- und Videotechnik), Aufbau und Inbetriebnahme (ggf Unterweisung der bedienenden Personen) am Veranstaltungsort, Bedingung/Betreuung der Anlagen während der Veranstaltung, Abbau nach Veranstaltungsende und Rückführung des Materials in das Lager der Klägerin. Die Tätigkeiten umfassten auch die Erstellung von Montage-, Ablauf- und Budgetplänen, das Einholen von Genehmigungen, Ortsbegehungen mit dem Kunden der Klägerin, Architekten und Ämtern, die Zusammenstellung des Technikteams, das Erstellen von Ladelisten, das Packen und Beladen der Fahrzeuge, den Transport des Equipments zur Veranstaltung und zurück, das Entladen und Aufräumen sowie die Übergabe eventuell beschädigter oder defekter Geräte an die Werkstatt. Die Haupttätigkeit fand am Veranstaltungsort statt. Das verwendete Material wurde ausschließlich von der Klägerin gestellt. Der Beigeladene nutzte zur Ausübung der Tätigkeiten ein in seinen Räumlichkeiten befindliches "Büro", in seinem Eigentum stehende Kommunikationstechnik und Werkzeuge, ein ihm gehörendes "Basisequipment", zeitweise sein eigenes Fahrzeug sowie seine Arbeitskleidung und Sicherheitsausrüstung (Helm, Gurte etc). Schriftliche Vereinbarungen existierten nicht. Es bestanden keine regelmäßigen Arbeits- oder Anwesenheitszeiten. Der Beigeladene zu 1) konnte Aufträge ablehnen. Er durfte die Leistungen durch Dritte erbringen lassen, erbrachte sie tatsächlich aber selbst. Die Fortzahlung von Arbeitsentgelt im Krankheitsfall war nicht vereinbart. Er hatte außerdem keinen Urlaubsanspruch. Der Beigeladene zu 1) war hinsichtlich seiner planerischen Entscheidungen zur Ausführung des Auftrags gegenüber der Klägerin rechenschaftpflichtig und haftete im Falle eines hierdurch entstehenden Schadens sowie für sonstige Schlechtleistungen. Außerdem hatte er für Schäden am überlassenen Fahrzeug und Equipment (im Wert von idR mehreren 100.000,00 EUR) einzustehen. Für seine Leistungen stellte der Beigeladene zu 1) unter Ansatz von Mehrwertsteuer Vergütungen in Rechnung. Dabei rechnete er Arbeitsstunden und/oder Tagespauschalen ab. Mit Rechnung vom 02.05.2000 forderte der Beigeladene zu 1) zB von der Klägerin für die Tätigkeit als "Helfer, Modenschau Stadthalle G." eine Tagespauschale von 250,00 DM. Er war mit dem Auf- und Abbau der Ton- und Lichttechnik befasst. In der Rechnung vom 24.07.2000 wird unter Art der Leistung "Helfer, Open-Air Sch." angegeben und eine

Tagespauschale von 250,00 DM verlangt. Der Beigeladene hatte bei einem Open-Air-Konzert die Licht- und Tontechnik zu installieren und zu bedienen. Unter dem 28.05.2004 stellte er 21,5 "Arbeitsstunden" zu je 12,80 EUR und eine "Techniker-Tagespauschale" in Höhe von 160,00 EUR in Rechnung. Mit Rechnung vom 27.12.2007 forderte der Beigeladene 15,5 "Arbeitsstunden" zu je 16,00 EUR. Mit Rechnungen vom 01.12.2008, 31.12.2008, 27.11.2009 und 30.12.2009 machte der Beigeladene jeweils Vergütungen für den Auf- und Abbau und/oder die Betreuung von Licht- und Tontechnik auf Weihnachtsmärkten geltend. Teilweise wurden Tagespauschalen in Höhe von 134,45 EUR oder 160,00 EUR, teilweise Stundensätze in Höhe von jeweils 16,00 EUR geltend gemacht. Der Beigeladene zu 1) erbrachte ähnliche Tätigkeiten für weitere Auftraggeber.

Der Beigeladene zu 1) ist außerdem seit 01.01.2000 im Bereich Audio-Engineering, Sound-Design und Projektbetreuung tätig. Diese Tätigkeit umfasst die planerische und kreative Durchführung von Medienproduktionen. Hierbei kommen eigene und/oder angemietete tontechnische Geräte zum Einsatz. Hinsichtlich dieser Tätigkeit hat die Beklagte auf Antrag des Beigeladenen zu 1) mit Bescheid vom 27.01.2011 festgestellt, dass er nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterliegt.

Für den Zeitraum vom 01.04.2003 bis 31.07.2006 führte die Beklagte bei der Klägerin eine Betriebsprüfung durch. Im Bescheid vom 18.09.2007 forderte die Beklagte die Umlage für einen geringfügig beschäftigten "Techniker". Zur Statusfeststellung wurde ausgeführt, dass für die bei der Klägerin "beschäftigten arbeitnehmerähnlichen Selbstständigen" ab sofort ein Statusfeststellungsverfahren einzuleiten sei, sofern keine Berücksichtigung in der Lohnbuchhaltung erfolge. Insbesondere gelte dies für die Zeit nach Ende des Prüfzeitraums ua für den Beigeladenen zu 1).

Am 17.01.2008 beantragten die Klägerin und der Beigeladene zu 1) die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status. Beide gaben Tätigkeitsbeschreibungen ab. Nach Anhörung mit Schreiben vom 11.02.2008, stellte die Beklagte mit Bescheiden vom 01.04.2008 fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin seit Mai 2000 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Zur Begründung gab die Beklagte im Wesentlichen an, der zeitliche Rahmen der Tätigkeit werde durch die Geschäftszeiten der Klägerin und durch die Verfügbarkeit der Arbeitsmittel stark begrenzt. Hinsichtlich des Direktionsrechts genüge es, wenn der Arbeitgeber die Möglichkeit habe, die Durchführung der Beschäftigung entscheidend zu bestimmen. Dass der Beigeladene zu 1) für mehrere Auftraggeber tätig sei, stünde der Annahme einer abhängigen Beschäftigung nicht entgegen. Der Beigeladene habe kein eigenes Kapital eingesetzt, weshalb ein Unternehmerrisiko fehle. Er sei in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingebunden. Insgesamt würden die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung überwiegen.

Hiergegen legte die Klägerin am 29.04.2008 Widerspruch ein und führte zur Begründung aus, ihre Geschäftszeiten könnten nicht maßgebliches Kriterium für eine Eingliederung in den Betrieb sein. Das Aus- und Einladen der Arbeitsmittel mache nur einen geringen Teil der Arbeit aus. Zudem könnten auch Selbstständige nicht ohne Weiteres außerhalb der Geschäftszeiten des Auftraggebers tätig werden. Der Beigeladene zu 1) habe keine arbeitsvertraglichen Weisungen, sondern werkvertragliche Anweisungen, die sachbezogen und ergebnisorientiert und auf die zu erbringende Werkleistung begrenzt seien, erhalten. Soweit Art, Ort und Zeit der Tätigkeit vorgegeben seien, sei dies notwendig, um den Vertrag zu konkretisieren. Der Beigeladene zu 1) trage auch ein Unternehmerrisiko. Er setze eigenes Kapital ein und müsse bei Schlechtleistung mit einer Minderung seiner Vergütung rechnen. Andere Kriterien, wie z. B. dass im Krankheitsfall keine Vergütung gewährt werde, keine Urlaubsregelung existiere, dass der Beigeladenen zu 1) Aufträge ablehnen könne und andere Auftraggeber habe, seien im Bescheid ungeprüft geblieben. Schließlich werde darauf hingewiesen, dass im Rahmen der Betriebsprüfung kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis festgestellt worden sei. Der Beigeladene zu 1) legte am 30.04.2008 Widerspruch ein. Mit Widerspruchsbescheiden vom 10.12.2008 wies die Beklagte die Widersprüche zurück. Der Beigeladene zu 1) habe kein eigenes Kapital eingesetzt. Er nutze ausschließlich die Anlagen und Geräte der Klägerin oder auf Kosten der Klägerin angemietete Anlagen und Geräte. Ein selbstständiger Unternehmer erbringe seine Leistung üblicherweise mit eigenen oder selbst angemieteten Arbeitsgeräten. Bei Auftragsannahme sei dem Beigeladenen zu 1) bekannt, dass er ein Entgelt erziele. Ein unternehmerisches Risiko bestünde nicht. Die eigene Arbeitskraft werde nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt, da eine Vergütung nach Annahme der Arbeit erfolge. Die Vergütung werde erfolgsabhängig gezahlt. Dies sei kein zwingender Grund für den Ausschluss einer abhängigen Beschäftigung. Maßgeblich sei, ob eigenes Kapital mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt werde. Der Beigeladene zu 1) setze ausschließlich die eigene Arbeitskraft ein und sei funktionsgerecht dienend in einer fremden Arbeitsorganisation tätig. Selbst wenn er über ein eigenes Fahrzeug, Kommunikationsmittel wie Telefon und Computer und geeignete Kleidung verfüge, werde hierdurch ein unternehmerisches Risiko nicht begründet. Zudem bestünde hinsichtlich der Arbeitszeit keine unternehmerische Freiheit. Der Arbeitsort ergebe sich aus der Planung. Der Beigeladene zu 1) sei hieran gebunden. Die einzusetzenden Anlagen und Geräte würden von der Klägerin vorgegeben. Des Weiteren bestünden Vorgaben zur Bühnengröße und –beleuchtung. Die bloße Möglichkeit, Aufträge abzulehnen, sei kein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit.

Am 09.01.2009 hat die Klägerin beim Sozialgericht Reutlingen (SG) Klage erhoben und zur Begründung vorgetragen, der Beigeladene zu 1) erhalte keinerlei Weisungen von der Klägerin. Er setze eigenes Werkzeug, Arbeitskleidung und Sicherheitsgurte etc ein. Die Klägerin beauftrage je nach Erfahrung verschiedene Unternehmer für die einzelnen Aufträge. Für Hilfsarbeiten wende sich die Klägerin neben anderen Anbietern öfters an den Beigeladenen zu 1). Die Auswahl richte sich nach der zeitlichen Verfügbarkeit und der Geeignetheit. Die Vorgabe des zeitlichen Ablaufs erfolge nicht seitens der Klägerin. Der Auftraggeber mache Vorgaben zum zeitlichen Ablauf, Ort, zur Dauer und zum Umfang. Die Klägerin bediene sich der Dienstleistung der einzelnen Unternehmer, sollte sie es nicht selbst durchführen können. Die Unternehmer fungierten quasi als Subunternehmer der Klägerin. Die einzelnen Dienstleister würden keinesfalls regelmäßig eingesetzt. Der Beigeladene zu 1) sei beispielsweise in den Jahren 2007 und 2008 nur in sehr geringem Maße gebucht worden. Eine Arbeitszeit sei von der Klägerin nicht vorgegeben. Sofern eine Aufbauzeit durch den Auftraggeber nicht vorgegeben sei, könne der einzelne Dienstleister hierüber selbstständig verfügen. Zumeist sei für Veranstaltungen ein Fixtermin vorgegeben. Das Honorar werde für jeden einzelnen Auftrag vereinbart. Üblich seien Stundenhonorare bzw Tagesätze oder fixe Gesamthonorare. Aufgrund seiner Qualifikation erhalte der Beigeladene zu 1) meistens eine Stundenvergütung in Höhe von 14,00 bis 16,00 EUR zzgl Mehrwertsteuer; weniger qualifizierte Anbieter erhielten eine Stundenvergütung von ca 8,00 EUR zzgl Mehrwertsteuer. Bei besonders rentablen Aufträgen bzw, wenn eine qualitativ höher zu bewertende oder besonders umfangreiche Tätigkeit abverlangt werde, erhielten die einzelnen Anbieter teilweise – je nach Einzelvereinbarung – eine höhere Vergütung. Die meisten Anbieter – wie auch der Beigeladene zu 1) – hätten ein Gewerbe angemeldet. Er trage das Unternehmerrisiko selbst. Er entscheide, wann und in welchem Umfang er Aufträge annehme. Insbesondere, wenn Tagespauschalen vereinbart seien, trete das Unternehmerrisiko zu Tage. Dem einzelnen Dienstleistenden sei es selbst überlassen, inwieweit er seine Vorbereitungstätigkeiten plane und durchführe. Ansprüche im Krankheitsfall bestünden wie auch Urlaubsansprüche nicht. Der Beigeladene zu 1) sei zudem für eine Vielzahl weiterer Unternehmen tätig. Er nehme daher nur selten Aufträge der Klägerin an. Die Einkünfte des

Beigeladenen zu 1) durch Aufträge der Klägerin hätten im Verhältnis zu anderen Auftraggebern des Beigeladenen zu 1) im Jahr 2005 ca 32,4 %, im Jahr 2006 ca 27,08 %, im Jahr 2007 ca 17,6 % und im Jahr 2008 ca 6,57 % betragen. Er sei daher weder persönlich noch wirtschaftlich noch in sonstiger Weise von der Klägerin abhängig.

Mit Bescheiden vom 21.01.2010 änderte die Beklagte die Bescheide vom 01.04.2008 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 10.12.2008 dahingehend ab, dass festgestellt wurde, dass in der seit Mai 2000 ausgeübten Beschäftigung im Bereich der Veranstaltungstechnik bei der Klägerin Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht.

Das SG hat mit Urteil vom 11.05.2010 den Bescheid vom 01.04.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10.12.2008 und in der Gestalt des Änderungsbescheids vom 21.01.2010 aufgehoben und festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit für die Klägerin seit Mai 2000 nicht im Rahmen eines in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis ausübt. Zur Begründung hat es ausgeführt, in Anwendung der von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze würden die Merkmale einer selbständigen Tätigkeit überwiegen. Das weitgehende Fehlen eines Unternehmerrisikos mangels Kapitaleinsatzes bzw Einsatzes eigener Betriebsmittel sei kein durchschlagendes Argument für eine abhängige Beschäftigung. Nicht jedes Fehlen eigener Produktionsmittel lasse eine Tätigkeit als abhängig erscheinen. Zudem habe der Beigeladene zu 1) in der mündlichen Verhandlung dargelegt, dass er über ein "Basis-Equipment" verfüge und dieses regelmäßig einsetze. Als Indiz für eine Selbstständigkeit spreche die Vergütung nach Tagespauschalen und das Risiko für Schlechtleistungen. In vielen Wirtschaftsbereichen gebe es Konstellationen, in denen das Kriterium der eigenen Betriebsmittel hinter das der Inanspruchnahme fachspezifischer Kompetenzen trete. Gegen die Annahme einer selbständigen Tätigkeit spreche auch nicht, dass der Beigeladene zu 1) an die zeitlichen Vorgaben der Klägerin gebunden sei. Bei Dienstleistungen in betriebsmittelarmen Bereichen seien zeitliche Vorgaben üblich. Zudem seien dieser der Art der auszuführenden Tätigkeit geschuldet. Der Beigeladene zu 1) sei nicht in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingebunden gewesen. Eine höchstpersönliche Leistungserbringung sei nicht geschuldet gewesen. Die Engagements seien zeitlich eng begrenzt und unregelmäßig gewesen. Zudem sei der Beigeladene zu 1) für eine Vielzahl weiterer Auftraggeber tätig. Im Übrigen fehle jede soziale Absicherung, sei es in Form einer Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, Urlaubsgewährung oder eines Honorarausfalls bei Nichtdurchführung eines Auftrags.

Gegen das der Beklagten am 21.07.2010 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 20.08.2010 beim Landessozialgericht (LSG) Berufung eingelegt und zur Begründung vorgetragen, Art und Weise der Leistungserbringung deuteten auf eine weisungsgebundene Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers hin. Es bestehe der allgemeine Trend durch "Outsourcing" Kosten zu reduzieren. Die Firmen hielten in der Regel eine möglichst geringen Mitarbeiterstamm und versuchten Auftragsschwankungen durch sogenannte "freie Mitarbeiter" aufzufangen. Aus dem Bescheid vom 18.09.2007 gehe hervor, dass bei der Klägerin ein Techniker beschäftigt sei. Bezogen auf diesen Techniker, der vermutlich identische Aufgaben erfülle wie der Beigeladene zu 1), könne er sozialversicherungsrechtlich nicht anders beurteilt werden. Auch die Tatsache, dass er die Leistungen tatsächlich höchstpersönlich erbracht habe, deute auf ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis hin. In Ermangelung einer schriftlichen Vereinbarung seien die tatsächlichen Verhältnisse maßgebend. Es bestehe offenbar auch eine Eingliederung in den personalen Apparat der Klägerin, denn der Beigeladene zu 1) arbeite vermutlich im Team. Dies gehe aus dem Internetauftritt hervor. Eine Großveranstaltung könne ohnehin nicht von einer Person ausgerichtet werden. Erbringe eine Person keine abgrenzbare, im Vorfeld definierte Leistung, sondern sei Mitglied einer Gruppe, so bedinge dieser Umstand notwendig seine Eingliederung in eine von fremder Seite vorgegebene Arbeitsorganisation. Hierfür spreche auch, dass der Beigeladene für die fachgerechte Erledigung der Leistungen gegenüber der Klägerin rechenschaftspflichtig sei. Der Beigeladene zu 1) sei außerdem zu Hilfsleistungen eingesetzt worden, die zwangsläufig Weisungen Dritter bedingten. Für die Erbringung der Leistungen benutze er ausschließlich die von der Klägerin gestellten Fahrzeuge und Ausrüstungen. Er sei deshalb vom sächlichen Apparat der Klägerin abhängig und in den Produktionsprozess weisungsgebunden eingegliedert. Er trage damit auch kein unternehmerisches Risiko. Er schulde lediglich seine Arbeitskraft und erhalte einen vorab ausgehandelten Stundenlohn bzw eine Tagespauschale. Die fehlende Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, der fehlende Anspruch auf Urlaub und die Vergütung auf Rechnungsbasis seien dem subjektiven Willen der Beteiligten geschuldet und stünden einer abhängigen Beschäftigung nicht entgegen. Gleiches gelte für den Umstand, dass der Beigeladene zu 1) für mehrere Auftraggeber tätig werde.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 11.05.2010 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des SG für zutreffend. Zur Begründung hat die Klägerin im Wesentlichen ausgeführt, sie habe den Beigeladenen zu 1) nicht als weisungsbefugte Arbeitgeberin beauftragt. Wie im Fall eines Bauunternehmers habe sie Subunternehmer eingeschaltet, wobei allein vorgegeben sei, welches Werk verrichtet werden müsse. Jeder Subunternehmer habe die Möglichkeit, unter Verwendung eigener technischer Mittel und gegebenenfalls eigener Mitarbeiter die vereinbarte Leistung zu erbringen. In der Vereinbarung von Tagespauschalen liege ein unternehmerisches Risiko. Zudem sei die wesentliche Ausrüstung vom Beigeladenen zu 1) gestellt worden. Das Fahrzeug bzw die Ausrüstung der Klägerin sei nur dann zur Verfügung gestellt worden, soweit die Ausrüstung des Beigeladenen zu 1) nicht ausreichend gewesen sei. Außerdem habe er keine bzw eine nur gekürzte Leistung erhalten, wenn das Werk nicht vollumfänglich zur Zufriedenheit des Auftraggebers erfüllt worden sei. Soweit die Beklagte darauf hinweise, dass ausweislich des Bescheides vom 18.09.2007 ein Techniker beschäftigt sei, sei dies nicht zutreffend. Bei dem Beschäftigten handele es sich um eine Reinigungskraft. Der Beigeladene habe die vereinbarte Leistung nicht höchstpersönlich erbringen müssen. Soweit auf der Homepage der Klägerin von einem "Team" die Rede sei, entspräche dies nicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Der Inhaber der Klägerin erbringe fast ausschließlich selbst die gegenüber den Auftraggebern zu erfüllenden Aufgaben. Lediglich in den streitgegenständlichen Einzelfällen bediene er sich verschiedener Subunternehmer. Der Beigeladene zu 1) erbringe dabei jeweils im Einzelfall eine definierte Leistung und sei kein Mitglied eines Teams. Seine Firma beschäftige keine Arbeitnehmer. Aus der Bezeichnung der Tätigkeit des Beigeladenen als "Helfer" in den Rechnungen des Jahres 2000 könne nicht auf das Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse geschlossen werden. Schließlich müsse der Bescheid der Beklagten vom

27.01.2011 Berücksichtigung finden. Ein und dieselbe Tätigkeit könne nicht rechtlich unterschiedlich behandelt werden.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte sowie auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den §§ 143, 144, 151 Abs 1 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist statthaft und zulässig, jedoch unbegründet. Das SG hat den Bescheid der Beklagten vom 01.04.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10.12.2008 und in der Gestalt des Änderungsbescheids vom 21.01.2010 zu Recht aufgehoben. Für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin bestand in der Zeit ab Mai 2000 keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Der Bescheid vom 21.01.2010 ist gemäß § 96 SGG Gegenstand des Klageverfahrens geworden. Durch diesen Änderungsbescheid hat die Beklagte die Anforderungen an eine Statusfeststellung erfüllt, die der 12. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) in seiner neueren Rechtsprechung (Urteil vom 11.03.2009, B 12 R 11/07 R, BSGE 103, 17; Urteil vom 04.06.2009, B 12 R 6/08 R, juris) aufgestellt hat.

Nach § 7a Abs 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach § 7a Abs 1 Satz 3 SGB IV zuständigen Beklagten 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. Diese entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt (§ 7a Abs 2 SGB IV). Das Verwaltungsverfahren ist in den Absätzen 3 bis 5 der Vorschrift geregelt. § 7a Abs 6 SGB IV regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschrift der einzelnen Versicherungszweige und des SGB IV den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2). Absatz 7 der Vorschrift ordnet die aufschiebende Wirkung von Klage und Widerspruch bezüglich der Fälligkeit der Beiträge an (Satz 1). Mit dem rückwirkend zum 01.01.1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20.12.1999 (BGBl 2000 I, Seite 2) eingeführten Anfrageverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit zur Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden (BT-Drucks 14/1855, Seite 6).

Einen solchen Antrag auf Statusfeststellung haben die Klägerin und der Beigeladene zu 1) am 17.01.2008 bei der Beklagten gestellt. Ein vorheriges Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle ist nicht ersichtlich.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw Beitragspflicht (§ 5 Abs 1 Nr 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch, § 20 Abs 1 Satz 2 Nr 1 Elftes Buch Sozialgesetzbuch, § 1 Satz 1 Nr 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch, § 25 Abs 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist § 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV in der ab 01.01.1999 geltenden Fassung. Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 24.01.2007, B 12 KR 31/06 R, SozR 4 - 2400 § 7 Nr 7; Urteil vom 04.07.2007, B 11a AL 5/06 R, SozR 4-2400 § 7 Nr 8) 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 selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit: BVerfG 20.05.1996, 1 BvR 21/96, SozR 3-2400 § 7 Nr 11). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl BSG 24.01.2007, B 12 KR 31/06 R, 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 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 08.08.1990, 11 RAr 77/89, SozR 3-2400 § 7 Nr 4; 08.12.1994, 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 01.12.1977, 12/3/12 RK 39/74, BSGE 45, 199, 200 ff; BSG 04.06.1998, B 12 KR 5/97 R, SozR 3-2400 § 7 Nr 13; BSG 10.08.2000, B 12 KR 21/98 R, BSGE 87, 53, 56; jeweils mwN). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl hierzu insgesamt BSG 24.01.2007, B 12 KR 31/06 R, SozR 4-2400 § 7 Nr 7).

Nach den genannten Grundsätzen gelangt der Senat zu der Überzeugung, dass der Beigeladene zu 1) bei der Klägerin ab Mai 2000 keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat und daher keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden hat.

Da eine schriftliche vertragliche Vereinbarung zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) nicht vorliegt, ist die Beurteilung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) nach dem zwischen ihm und der Klägerin praktizierten Ablauf zu berücksichtigen. Der Senat stützt seine Überzeugung auf den glaubhaften Vortrag der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) im Verwaltungs-, Widerspruchs- und Gerichtsverfahren.

Gegen eine abhängige Beschäftigung spricht, dass der Beigeladene zu 1) nicht in den Betrieb der Klägerin eingegliedert war. Bei der Prüfung der Eingliederung in die betriebliche Organisation der Klägerin muss nach der ständigen Rechtsprechung des Senats auf den einzelnen Auftrag abgestellt werden (vgl Urteil des Senats vom 11.10.2006, L 11 KR 848/03). Gegen eine Eingliederung spricht bereits, dass der Beigeladene zu 1) bei Ausführung der einzelnen Aufträge nicht in den Betriebsräumen der Klägerin tätig war. Er hatte keinen Arbeitsplatz in den Räumen der Klägerin. Demgegenüber besaß er in seinen eigenen Räumlichkeiten ein Büro, das er für den planerischen Teil der Aufträge benutzte. Es ist auch nichts dafür ersichtlich, dass der Beigeladene zu 1) in die Betriebsabläufe der Klägerin eingebunden war, in dem er mit Arbeitnehmern der Klägerin zusammenarbeitete und arbeitsvertragliche Weisungen von der Klägerin erhielt. Der Beigeladene zu 1) war nach dem glaubhaften Vortrag in der Ausführung der Aufträge nicht an Weisungen der Klägerin gebunden. Geschuldet war ein bestimmter Erfolg; wie er diesen herbeiführte, blieb im Wesentlichen ihm überlassen. Regelmäßige Arbeits- oder Anwesenheitszeiten gab es nicht. Es handelte sich um hinreichend bestimmte, abgrenzbare und im Vorfeld definierte Aufträge, so dass es keiner weiteren Vorgaben oder einer Eingliederung in ein Projektbetrieb bedurfte. Die Vergabe voneinander abgrenzbarer Aufträge an verschiedene Leistungserbringer begründet keine "Teamarbeit" mit der Folge von Weisungsabhängigkeit. Auch die Zusammenarbeit mehrerer Subunternehmer könnte im Übrigen keine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin begründen, da diese selbst nicht in Weisungsabhängigkeit zur Klägerin stünden. Entgegen der Auffassung der Beklagten lässt auch der Umstand, dass der Beigeladene zu 1) hinsichtlich seiner planerischen Entscheidungen zur Ausführung des Auftrags gegenüber der Klägerin rechenschaftpflichtig war und im Falle eines hierdurch entstehenden Schadens haften sollte, nicht auf eine Weisungsgebundenheit schließen. Selbständig Tätige sind genauso wie abhängig Beschäftigte für die fachgerechte Erfüllung der Vertragspflichten verantwortlich. Dass der Beigeladene zu 1) von den – insbesondere zeitlichen und örtlichen – Vorgaben des Veranstalter abhängig war, ist der Art der Tätigkeit ("Veranstaltungstechnik") geschuldet (vgl LSG Berlin-Brandenburg 28.01.2009, L 9 KR 101/03, juris). Eine Eingliederung in einen fremden Betrieb, in dem fremdbestimmte Arbeit geleistet wird, ergibt sich daraus nicht. Der Veranstalter hatte außerdem in zeitlicher Hinsicht in der Regel nur das Fertigstellungsdatum vorgegeben. Bezüglich der Zeiteinteilung für die einzelnen Arbeitsabläufe war der Beigeladene zu 1) frei. Der bloße Umstand, dass der Beigeladene zu 1) bei der Abholung und Verbringung der Geräte an die Betriebszeiten der Klägerin gebunden war, begründet ebenfalls keine betriebliche Eingliederung. Nach den glaubhaften Tätigkeitsbeschreibungen bildeten diese Tätigkeiten zwar einen notwendigen, aber nicht den Hauptbestandteil der Aufträge. Denn der Beigeladene zu 1) wurde als Techniker in Anspruch genommen, nicht als Fahrer oder Transportdienstleister. Er wurde für die Installation der technischen Geräte am Ort der Veranstaltung benötigt. Deshalb misst der Senat auch dem Umstand, dass hinsichtlich der Geräte eine sachliche Abhängigkeit zur Klägerin bestand, keine maßgebliche Bedeutung bei. Vergleichbar mit der Tätigkeit eines Elektrikers hatte der Beigeladene zu 1) eine Leistung an fremden Geräten zu erbringen (Installation und/oder Bedienung). Die Ausrüstung für seine Tätigkeit (Werkzeug, Sicherheitsausrüstung) stellte er selbst.

Dem steht nicht entgegen, dass auf einzelnen Rechnungen die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als "Helfer" bezeichnet wird. Zwar sind Hilfstätigkeiten in der Regel weisungsabhängig. Allein von der vom Beigeladenen zu 1) gewählten Bezeichnung kann jedoch nicht auf eine abhängig Beschäftigung geschlossen werden. Maßgeblich sind vielmehr die tatsächlichen Verhältnisse, die sich vorliegend aus den glaubhaften Tätigkeitsbeschreibungen der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) ergeben. Danach waren die Tätigkeiten des Beigeladenen zu 1) nicht weisungsgebunden.

Der Beigeladene zu 1) war auch hinsichtlich der Annahme von Aufträgen nicht weisungsgebunden. Weisungsabhängigkeit in zeitlicher Hinsicht ist grundsätzlich nur gegeben, wenn ständige Dienstbereitschaft erwartet wird oder wenn der Mitarbeiter in nicht unerheblichem Umfang auch ohne entsprechende Vereinbarung herangezogen wird, ihm also die Arbeitszeiten letztlich "zugewiesen" werden. Die ständige Dienstbereitschaft kann sich sowohl aus den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen der Parteien als auch aus der praktischen Durchführung der Vertragsbeziehungen ergeben. Insofern stellt die Einteilung eines Mitarbeiters in Dienstpläne ohne vorherige Absprache ein starkes Indiz für die Arbeitnehmereigenschaft dar (BAG 14.03.2007, 5 AZR 499/06, juris). Vorliegend sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Beigeladene zu 1) in einen Dienstplan eingebunden war. Der Beigeladene zu 1) wurde aufgrund seiner Befähigung von der Klägerin für einzelne Projekte beauftragt. Er war nicht verpflichtet, das Angebot der Klägerin anzunehmen und angesichts der nur seltenen Auftragsangebote und geringen Auftragsvolumina wirtschaftlich auf diese Tätigkeit auch nicht angewiesen. Einen Anhaltspunkt dafür, dass sich der Beigeladene zu 1) für weitere Einsätze bei der Klägerin in dem Sinne hätte zu Verfügung halten müssen, dass er für sie abrufbar gewesen wäre, gibt es nicht.

Der Beigeladene zu 1) trug auch ein wirtschaftliches Risiko. Freie Mitarbeiter tragen ein Unternehmerrisiko, wenn der Erfolg des Einsatzes ihrer Arbeitskraft ungewiss ist; das gilt namentlich, wenn ihnen kein Mindesteinkommen garantiert ist. Das Risiko, das der Selbständige in solchen Fällen trägt, betrifft die Verwertbarkeit seiner Arbeitskraft. Er kann eine Vergütung nur beanspruchen, wenn er eine bestimmte Leistung auch erbringt, wogegen dem abhängig Beschäftigten ein Lohnanspruch schon dann zusteht, wenn er sich arbeitsbereit hält (Urteil des Senats vom 17.01.2012, L 11 R 5681/09 mit Verweis auf BSG 27.03.1980, 12 RK 26/79, juris mwN). Vorliegend schuldete der Beigeladene zu 1) der Klägerin den Aufbau, die Betreuung und den Abbau von Ton-, Licht- und Bühnentechnik. Die Vergütung erfolgte erfolgsabhängig. Damit stand der vereinbarten Vergütung nicht lediglich die Anwesenheit und eine Arbeitsbereitschaft gegenüber, sondern ein konkreter Erfolg. Zudem wurde nicht nach vorgegebenen Entgelten der Klägerin abgerechnet. Dem Beigeladenen zu 1) kam eine eigene Preisgestaltung zu, wie dies üblicherweise bei selbständig Tätigen der Fall ist. Die Entgelte wurden vom Beigeladenen zu 1) nicht einheitlich mit demselben Stundensatz vereinbart und abgerechnet, sondern in unterschiedlicher Höhe pro Zeiteinheit und Auftraggeber bzw pauschal nach Leistungen bzw Tagen. Den vereinbarten Entgelten lag demnach eine unternehmerische Entscheidung zugrunde. Insbesondere die vereinbarten Pauschalen konnten bei dem Beigeladenen zu 1) zu Verlusten führen.

Der Annahme einer selbständigen Tätigkeit steht nicht entgegen, dass der Einsatz eigener Betriebsmittel des Beigeladenen zu 1) nur gering ausfiel (Werkzeuge, Sicherheitsausrüstung). Durch die Vorhaltung oder die Miete technischer Geräte wäre sein unternehmerisches Risiko zwar größer, da er gegenüber seinem Auftraggeber für die Bereitstellung und Güte der Geräte einzustehen hätte. Aber selbst das vollständige Fehlen von eigenen Betriebsmitteln begründet noch keine abhängige Beschäftigung. Es gibt Branchen, in denen sich Selbständige ausschließlich oder überwiegend der Einrichtung des Auftraggebers bedienen (zB der Lotse, vgl LSG Berlin-Brandenburg 23.01.2009, L 1 KR 26/08 mit weiteren Beispielen).

Letztlich ist auch keine für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung sprechende Lohnfortzahlung im Krankheitsfall sowie die Gewährung von Urlaubsgeld zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) vereinbart worden. Die Darlegungen sowohl der Klägerin als auch des Beigeladenen zu 1) lassen erkennen, dass kein Beschäftigungsverhältnis begründet werden sollte. Schriftliche Verträge sind nicht vorhanden; auch gab es keine mündlichen Vereinbarungen, die sich auf die Zusammenarbeit als solche bezogen, sondern lediglich einzelne

Beauftragung für konkrete Veranstaltungen. Nach außen hin traten beide als selbständige Unternehmer auf. Der Beigeladene zu 1) hatte ein Nebengewerbe angemeldet und war für weitere Auftraggeber tätig.

Zusammenfassend stellt der Senat fest, dass bei einer Gesamtschau aller für und gegen eine abhängige Beschäftigung bzw selbständige Tätigkeit sprechenden Gesichtspunkte die Anhaltspunkte für eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin ab Mai 2000 überwiegen.

Die Kostenentscheidung zu Lasten der Beklagten beruht auf § 197a Abs 1 SGG iVm § 154 Abs 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), da weder sie noch die Klägerin zu den in § 183 SGG genannten Personen gehören. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1) bis 4) sind ihr nicht aufzuerlegen, weil diese keine Anträge gestellt und damit auch kein Prozessrisiko auf sich genommen haben (§ 197a Abs 1 SGG iVm §§ 154 Abs 3, 162 Abs 3 VwGO).

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG iVm § 63 Abs 2 Satz 1, § 52 Abs 2, § 47 Gerichtskostengesetz. Die Höhe des Streitwerts entspricht dem Regelstreitwert von 5.000,00 EUR, da bislang lediglich über das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und die hieraus letztlich folgende Sozialversicherungspflicht entschieden wurde, aber noch keine Gesamtsozialversicherungsbeiträge festgesetzt wurden.
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2012-09-21