

L 4 R 4303/11

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 22 R 3496/08
Datum
27.07.2011
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 R 4303/11
Datum
26.11.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss

Die Berufung der Klägerin zu 2) gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 27. Juli 2011 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Klägerin zu 2) die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens trägt, soweit sie die Aufhebung des an sie gerichteten Bescheides der Beklagten vom 21. Mai 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18. April 2008 und in der Fassung des Änderungsbescheids vom 1. Juli 2010 unter Feststellung fehlender Versicherungspflicht des Klägers zu 1) begehrt.

Die Klägerin zu 2) trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren [L 4 R 4303/11](#) wird endgültig auf Euro 5.000,00 festgesetzt.

Gründe:

I.

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger zu 1) bei der Rechtsvorgängerin der Klägerin zu 2), im Folgenden einheitlich Klägerin zu 2), vom 1. April 2006 bis 31. Juli 2007 selbstständig oder als abhängig Beschäftigter tätig war.

Der 1963 geborene Kläger zu 1) ist als Fitnesstrainer tätig. Er erhielt von der Agentur für Arbeit einen Existenzgründungszuschuss nach [§ 421 I](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) für die Zeit vom 1. April 2003 bis 31. März 2006. Für diesen Zeitraum stellte die Deutsche Rentenversicherung Baden-Württemberg mit Bescheid vom 4. August 2003 Versicherungspflicht nach [§ 2 Satz 1 Nr. 10](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) fest.

Vom 1. Februar 2006 bis 31. Juli 2007 war der Kläger zu 1) für die Klägerin zu 2) in von ihr betriebenen Fitnessstudios tätig. Der Kläger zu 1) rechnete die von ihm erbrachten Leistungen als Trainer nach geleisteten Stunden mit einem Stundensatz von Euro 13,00 ab. Der Kläger zu 1) berechnete der Klägerin zu 2) für April bis Dezember 2006 insgesamt Euro 21.013,34 sowie für die Monate Januar bis Juli 2007 insgesamt Euro 17.226,88, jeweils einschließlich Umsatzsteuer.

Die beiden Kläger beantragten bei der Beklagten am 2. Juni 2006, den sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers zu 1) festzustellen. Gegenüber der Beklagten beschrieb der Kläger zu 1) seine im Februar 2006 bei der Klägerin zu 2) begonnene Tätigkeit wie folgt: Erstellen von Trainingsplänen in Eigenregie, Korrektur von freien Übungen und solchen an bzw. mit Geräten, Hilfestellungen in Ernährungsfragen, Kontrolle von Ordnung und Sauberkeit sowie Abhalten von 15-minütigen Bauch-Intensiv-Kursen. Als Orte der Tätigkeiten nannte er zwei Anschriften der von der Klägerin zu 2) betriebenen Fitnessstudios. Weiter gab er an, es würden von beiden Seiten Termine vorgeschlagen und nach Belieben zugesagt. Der Zeitpunkt der Termine werde mit den Mitgliedern vereinbart und der Inhalt der Termine werde von ihm festgelegt. Ihm stünden die Räumlichkeiten und Trainingsgeräte der Klägerin zu 2) zur Verfügung. Damit er für jedermann als Trainer zu erkennen sei, würden ihm Polohemden bereitgestellt, die mit den Namen der Klägerin zu 2) beschriftet seien. Falls er einen vereinbarten Termin nicht einhalten könne, könne er eine Ersatzkraft seiner Wahl beauftragen. Die Vergütung erfolge nach Stunden und werde monatlich abgerechnet. Er lege von ihm an verschiedene Fitnessstudios gestellte Rechnungen, unter anderem auch an die Klägerin zu 2), mit einem Stundensatz von Euro 13,00, vor. Die Klägerin zu 2) verwies auf diese Angaben des Klägers zu 1). Auf die Anhörung der Beklagten (Schreiben vom 22. März 2007), sie beabsichtige festzustellen, dass der Kläger zu 1) die Tätigkeit als Fitnesstrainer bei der Klägerin zu 2) seit 1. Februar 2006 in einem abhängigen und damit sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis ausübe, ergänzte der Kläger zu 1) seine Angaben, er sei hinsichtlich Arbeitszeit und Arbeitsleistung nicht weisungsgebunden gegenüber seinen Auftraggebern, trage unternehmerisches Risiko durch den Einsatz seiner eigenen Arbeitsmittel und habe keinen Anspruch auf Urlaub und Lohnfortzahlung im

Krankheitsfalle. Die Klägerin zu 2) widersprach der von der Beklagten beabsichtigten Feststellung, ohne dies weiter zu begründen. Die Beklagte lehnte es mit an die beiden Kläger gerichteten Bescheiden vom 21. Mai 2007 ab, für die Zeit vom 1. April 2003 bis 31. März 2006 ein Statusfeststellungsverfahren durchzuführen, weil durch einen Sozialversicherungsträger in diesem Zeitraum bereits über den sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers zu 1) entschieden und eine selbstständige Tätigkeit festgestellt worden sei. Mit weiteren an die beiden Kläger gerichteten Bescheiden vom 21. Mai 2007 stellte die Beklagte fest, dass der Kläger zu 1) die Tätigkeit als Fitnesstrainer bei der Klägerin zu 2) seit 1. April 2006 in einem abhängigen und damit sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis ausübe und die Versicherungspflicht dem Grunde nach mit Aufnahme der Tätigkeit begonnen habe.

Beide Kläger erhoben Widerspruch gegen die beiden zuletzt genannten Bescheide vom 21. Mai 2007 (der Kläger zu 1) ausdrücklich, die Klägerin zu 2) sinngemäß). Der Kläger zu 1) verwies darauf, als selbstständiger Fitnesstrainer/Ernährungsberater seit 1. April 2003 für mehrere Fitnessstudios bzw. Einzelpersonen tätig zu sein. Seine Tätigkeit bei der Klägerin zu 2) unterscheide sich nicht von derjenigen für andere Fitnessstudios. Er erhalte zwar grobe Weisungen hinsichtlich der Art seiner Tätigkeit, jedoch liege die individuelle Betreuung und Ausgestaltung seiner Tätigkeit am Kunden bei ihm. Je nach Wirtschaftslage wechsle er seine Auftraggeber. Die Klägerin zu 2) trug vor, der Kläger zu 1) sei nicht in ihre Arbeitsorganisation eingebunden. Auf die Angaben des Klägers zu 1) sei nicht eingegangen worden. Die Widerspruchsstelle der Beklagten wies die Widersprüche der Kläger zurück (Widerspruchsbescheid vom 18. April 2008). Nach einer Gesamtwürdigung aller Tatsachen überwogen die Merkmale, die das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses belegten. Der Kläger zu 1) habe nicht die Möglichkeit, Arbeitsplatz und Arbeitszeit frei zu wählen. Er arbeite am Betriebssitz des Arbeitgebers, der Klägerin zu 2). Hierbei würden die von dieser zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel kostenfrei genutzt. Regelmäßige Anwesenheits- oder Arbeitszeiten habe er nicht einzuhalten, jedoch erfahre die Wahl der Arbeitszeit nicht nur in den Fällen eine Einschränkung, in denen die Vorgaben durch den Arbeitgeber erfolgten, sondern auch wenn der zeitliche Rahmen durch die geregelten Geschäftszeiten des Unternehmens und/oder durch die Verfügbarkeit der Arbeitsmittel bestimmt werde. Allein die formale Berechtigung, Leistungen durch Dritte erbringen zu lassen, schließe das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht aus, wenn die persönliche Leistungserbringung die Regel sei. Nach den vorliegenden Unterlagen erbringe der Kläger zu 1) die vertragliche Leistung höchstpersönlich, Hilfskräfte würden und seien bisher auch nicht eingesetzt worden. Die Tätigkeit des Klägers zu 1) umfasse nicht nur das Abhalten von Kursen, sondern er übernehme zusätzlich auch organisatorische Aufgaben, z.B. Kontrolle von Ordnung und Sauberkeit. Während der Ausübung seiner Tätigkeit trage er T-Shirts mit Aufdruck des Firmennamens (der Klägerin zu 2)), welche ihm kostenfrei zur Verfügung gestellt würden, damit er für die Kunden als Trainer erkennbar sei. Er sei ausschließlich im Namen und auf Rechnung der Klägerin zu 2) tätig und erscheine nach außen als deren Mitarbeiter. Im allgemeinen Geschäftsverkehr werde er nicht als selbstständig Tätiger wahrgenommen. Ein gewichtiges Indiz für eine selbstständige Tätigkeit sei das mit dem Einsatz eigenen Kapitals verbundene erhebliche Unternehmerrisiko. Die eigene Arbeitskraft werde nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt, da eine Vergütung nach Abnahme der Arbeit erfolge. Das Risiko des Einkommens sei von dem bei einem selbstständigen Beruf typischen Unternehmerrisiko zu unterscheiden. Ersteres trügen auch andere Arbeitnehmer, wie z.B. Stücklohn-, Akkord- oder Heimarbeiter. Letzteres bedeute Einsatz eigenen Kapitals, der auch mit der Gefahr eines Verlustes verbunden sei. Der Kläger 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 sowie geeignete Kleidung für die ausgeübte Tätigkeit verfüge, werde hierdurch ein unternehmerisches Risiko mit eigenständigen Gewinn- und Verlustchancen nicht begründet.

Der Kläger zu 1) erhob am 13. Mai 2008, die Klägerin zu 2) erhob am 21. Mai 2008 Klage zum Sozialgericht Stuttgart (SG). Das SG verband mit Beschluss vom 27. November 2008 die beiden Klageverfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung. Die Klägerin zu 2) begründete ihre Klage nicht. Der Kläger zu 1), über dessen Vermögen das Amtsgericht Esslingen das Insolvenzverfahren anordnete, trug vor, er habe zwar seine Tätigkeit überwiegend am Betriebssitz der Klägerin zu 2) durchgeführt, sei aber hinsichtlich der Durchführung der Trainingskurse, des Erstellens der Trainingspläne und der Tätigkeit als Personaltrainer in seinen Planungen, Gestaltungsmöglichkeiten und Inhalten seiner Tätigkeit frei. Sein "Arbeitgeber" habe bezüglich der Trainingspläne, Korrektur von freien Übungen, Übungen an Geräten, Hilfestellungen in Ernährungsfragen und Inhalten der 15-minütigen Bauch-Intensiv-Kursen kein Weisungsrecht. Er sei nicht nur für einen, sondern für drei Auftraggeber tätig, was ein Kriterium für die Frage, ob eine selbstständige Tätigkeit vorliege, sei. Da er auch in Fitnesscentern arbeite, müssten die dortigen Räumlichkeiten und Trainingsgeräte genutzt werden. Gerade um seine Existenz als Fitnesstrainer in selbstständiger Tätigkeit in einer so genannten "Ich-AG" aufzubauen, habe er staatliche Unterstützung erhalten.

Die Beklagte trat den Klagen entgegen. Die vom Kläger zu 1) genannten Tätigkeiten unterschieden sich nicht von denen eines angestellten Fitnesstrainers. Zu beurteilen sei jeweils das beantragte Vertragsverhältnis, weshalb der Vortrag zum Vorhandensein mehrerer Auftraggeber ins Leere führe. Nach Beendigung der "Ich-AG" sei die Durchführung des Statusfeststellungsverfahrens zulässig und sie (die Beklagte) sei nicht an die Entscheidung der Agentur für Arbeit gebunden.

Nachdem der Kläger zu 1) der Beklagten auf deren Anforderung die Rechnungen für die Monate Januar bis Juli 2007 eingereicht und angegeben hatte, Unterlagen für das Jahr 2006 nicht mehr auffinden zu können sowie Rahmenvereinbarungen, Verträge oder Einzelaufträge habe es während seiner Tätigkeit vom 1. März 2003 bis 31. Juli 2008 nicht gegeben, änderte die Beklagte mit an die Kläger gerichteten Bescheiden vom 1. Juli 2010 ihre Bescheide vom 21. Mai 2007 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 18. April 2008 dahin ab, dass in der vom Kläger zu 1) seit dem 1. April 2006 ausgeübten Beschäftigung als Fitnesstrainer bei der Klägerin zu 2) Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, der Pflegeversicherung, der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht. Die Kläger erhoben Widerspruch.

Das SG wies die Klage(n) mit Urteil vom 27. Juli 2011 ab. Die von der Beklagten getroffene Feststellung eines abhängigen und der Sozialversicherungspflicht unterliegenden Beschäftigungsverhältnisses bezogen auf die Tätigkeit des Klägers zu 1) bei der Klägerin zu 2) als Fitnesstrainer und Ernährungsberater seit dem 1. April 2006 sei rechtmäßig. Die Gesamtschau spreche für das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses. Die Tätigkeit des Klägers zu 1) sei zunächst nicht durch Umstände geprägt gewesen, die die Übernahme eines echten Unternehmerrisikos zum Ausdruck gebracht hätten. Insbesondere habe er nicht in nennenswertem Umfang eigenes Kapital oder auch nur die eigene Arbeitskraft auch mit dem Gefahr des Verlustes eingesetzt. Die Räumlichkeiten und Trainingsgeräte seien ihm von der Klägerin zu 2) kostenfrei zur Verfügung gestellt worden. Die vertraglichen Vereinbarungen mit der Klägerin zu 2) sicherten ihm einen Anspruch auf Zahlung des vereinbarten Stundensatzes von Euro 13,00 für jede Stunde der von ihm aufgewendeten Arbeitszeit. Klarzustellen sei, dass allein seine Tätigkeit bei der Klägerin zu 2) zu beurteilen sei. Eine unabhängig davon ausgeübte Tätigkeit als Personal-Trainer für Einzelpersonen habe er der Klägerin zu 2) nicht geschuldet und sei von dieser auch nicht honoriert worden. Bei dieser Tätigkeit handle es sich um eine rechtlich von der Tätigkeit für die Klägerin zu 2) zu unterscheidende (selbstständige) Tätigkeit. In seiner Tätigkeit als

Fitnesstrainer und Ernährungsberater bei der Klägerin zu 2) sei der Kläger zu 1) - wie auch die sonstigen Angestellten der Klägerin zu 2) - gegenüber deren Kunden als deren Vertreter aufgetreten. Er sei in den Betrieb der Klägerin zu 2) eingegliedert gewesen. Gerade bei Diensten oder Arbeiten, die eine besondere Qualifikation des Leistenden - wie etwa im vorliegenden Zusammenhang sportliche und ernährungswissenschaftliche Erkenntnisse - voraussetzten, sei anerkannt, dass die dem Weisungsrecht des Arbeitgebers korrespondierende weisungsunterworfenen Arbeit des Arbeitnehmers zu einer so genannten funktionsgerechten Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein könne. Der Kläger zu 1) habe Tätigkeiten verrichtet, wie sie in einem Sportstudio üblicherweise von Angestellten verrichtet würden. Naheliegenderweise habe er - wie angestellte Trainer - als Fachkraft bei der konkreten Ausgestaltung seiner Tätigkeit erhebliche Freiräume. Entsprechendes gelte für die Freiräume bei der Festlegung der Arbeitszeiten. Bei der Verteilung seiner Arbeitszeit habe er überdies Vorgaben beachten müssen, die sich aus den zu erledigenden Aufgaben und anderen äußeren Umständen, wie etwa Geschäftszeiten und Verfügbarkeit der Trainingsgeräte, ergeben hätten. Tatbestände, die eine Versicherungsfreiheit begründen oder die Versicherungspflicht in einem Zweig der Sozialversicherung ausschließen könnten, hätten sich nicht ergeben. Dass der Kläger zu 1) bis 31. März 2006 einen Existenzgründungszuschusses für die Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit als Fitnesstrainer/Ernährungsberater erhalten habe, sei nicht von Relevanz, da hierfür nicht konkret das einzelne Auftragsverhältnis geprüft worden sei.

Die Klägerin zu 2) hat gegen das ihren Prozessbevollmächtigten erster Instanz nach deren Angaben am 5. September 2011 zugestellte Urteil am 4. Oktober 2011 Berufung eingelegt. Die Gesamtschau spreche nicht für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung zwischen ihr und dem Kläger zu 1). Der Kläger zu 1) sei für weitere Auftraggeber als Fitnesstrainer tätig gewesen. Seine Tätigkeit habe er nicht ausschließlich in ihren Geschäftsräumen ausgeübt, sondern an unterschiedlichen Einsatzorten, auch in Geschäftsräumlichkeiten der jeweiligen anderen Auftraggeber. Bedeutungslos sei, dass er ihre Räumlichkeiten und Trainingsgeräte genutzt habe. Nachdem Teil der ihm übertragenen Aufgaben die Betreuung von trainierenden Mitgliedern sowohl in sportlicher als in ernährungstechnischer Hinsicht gewesen sei, habe es selbstverständlich auch der zugehörigen Geräte bedurft. Von den Vertragspartnern der Fitnessstudios seien nur die jeweiligen Geschäftsräumlichkeiten aufgesucht worden. Es sei unrealistisch, dass er eigene Trainingsgeräte mitbringe, aufstelle sowie nach Beendigung des Trainings wieder abbaue und abtransportiere. Er sei in der Ausgestaltung seiner Tätigkeit frei von ihren Weisungen gewesen. Durch die Einbindung in einen Gesamttrainingsplan, der durch eine Vielzahl von Trainern und Kursteilnehmern aufgestellt werden müsse, könne nicht auf eine persönliche Abhängigkeit geschlossen werden, sondern trage nur den Anforderungen an einen reibungslosen Ablauf im Betrieb eines Fitnessstudios Rechnung. Die Abwicklung des Vertragsverhältnisses spreche eindeutig gegen ein bestehendes Arbeitsverhältnis. Er habe weder Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall erhalten noch sei eine Urlaubsregelung vereinbart gewesen. Auch die vereinbarte tatsächlich gehandhabte Abwicklung der Vergütung (Stellen von Rechnungen unter Ausweis tatsächlich abgeleiteter Zeitstunden) widerspreche seiner Stellung als Arbeitnehmer. Weiter habe er auch staatliche Unterstützung im Rahmen seiner Existenzgründung erhalten. Der Einsatz seiner tatsächlichen und persönlichen Mittel sei nicht gewiss gewesen, weil es an ihr gelegen habe, seinen Einsatz auch dem Umfang nach zu reglementieren. Nicht ausschlaggebend sei, dass sie auch Angestellte beschäftige, die ähnliche Aufgabenstellungen wie der Kläger zu 1) hätten. Allein die fehlende optische Abgrenzung von diesen Angestellten vermöge die Entscheidung nicht zu tragen. Sporttrainer seien in aller Regel nicht gehalten, umfangreiche Räumlichkeiten oder Trainingsgeräte vorzuhalten, so dass der Hinweis auf den Kapitaleinsatz sich als realitätsfern erweise. Die Klägerin zu 2) hat die ihr vom Kläger gestellten Rechnungen für das Jahr 2006 eingereicht.

Die Klägerin zu 2) beantragt (sachgerecht gefasst),

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 27. Juli 2011 und den Bescheid der Beklagten vom 21. Mai 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18. April 2008, beide in der Fassung des Änderungsbescheids vom 1. Juli 2010, aufzuheben und festzustellen, dass die vom Kläger zu 1) bei ihr vom 1. April 2006 bis 31. Juli 2007 ausgeübte Tätigkeit als Fitnesstrainer eine selbstständige Tätigkeit war.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Der Kläger zu 1) hat keinen Antrag gestellt und sich nicht geäußert.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Senatsakte, die Akten des SG sowie die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte Bezug genommen.

II.

Der Senat entscheidet über die Berufung der Klägerin zu 2) gemäß [§ 153 Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) durch Beschluss, da der Senat die Berufung der Klägerin zu 2) 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.

1. Der Rechtsstreit ist durch das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Klägers zu 1) nicht unterbrochen. Denn der Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits - der Status des Klägers zu 1) in der Tätigkeit bei der Klägerin zu 2) - betrifft nicht die Insolvenzmasse. Nach [§ 35 Abs. 1](#) Insolvenzordnung (InsO) erfasst das Insolvenzverfahren das gesamte Vermögen, das dem Schuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört und das er während des Verfahrens erlangt (Insolvenzmasse). Gegenstände, die nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen, gehören nach [§ 36 Abs. 1 Satz 1 InsO](#) nicht zur Insolvenzmasse. Der Status in einer in der Vergangenheit ausgeübten Tätigkeit ist nicht pfändbar und gehört damit nicht zur Insolvenzmasse.

2. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist zum einen der gegenüber der Klägerin zu 2) ergangene Bescheid der Beklagten vom 21. Mai 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18. April 2008, mit welchem die Beklagte hinsichtlich des sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers zu 1) für die Zeit ab 1. April 2006 entschieden hat. Allein diesen Bescheid hat die Klägerin zu 2) - ebenso wie der Kläger zu 1) - mit der beim SG erhobenen Klage angefochten. Demgegenüber hat die Klägerin zu 2) - ebenso wie der

Kläger zu 1) - nicht den weiteren Bescheid vom 21. Mai 2007 angefochten, mit welchem die Beklagte es gegenüber ihr (der Klägerin zu 2) abgelehnt hat, den sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers zu 1) für die Zeit vom 1. April 2003 bis 31. März 2006 festzustellen.

Gegenstand des Rechtsstreits ist zum anderen nach [§ 96 Abs. 1 SGG](#) auch der an die Klägerin zu 2) gerichtete Bescheid der Beklagten vom 1. Juli 2010, welcher den Bescheid vom 21. Mai 2007 insoweit abgeändert, als er die Versicherungspflicht konkret in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung feststellt (vgl. Urteil des Senats vom 20. November 2009 - [L 4 R 1540/08](#) - in juris).

Im gerichtlichen Verfahren ist allein für die Zeit ab 1. April 2006 bis zum Ende der Tätigkeit des Klägers zu 1) am 31. Juli 2007 zu entscheiden.

3. Die Berufung der Klägerin zu 2) ist zulässig. Sie ist formgerecht eingelegt. Des Weiteren geht der Senat davon aus, dass die Klägerin zu 2) sie auch fristgerecht eingelegt hat. Es fehlen zwar die entsprechenden Zustellungsnachweise des SG. Die Angaben der Klägerin zu 2), ihren Prozessbevollmächtigten erster Instanz sei das Urteil am 5. September 2011 zugestellt worden, lassen sich nicht widerlegen. Die Berufung der Klägerin zu 2) ist auch statthaft. Die Berufung ist nicht nach [§ 144 Abs. 1 SGG](#) ausgeschlossen, weil der Rechtsstreit weder eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung oder einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt noch eine Erstattungsstreitigkeit zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder Behörden betrifft.

4. Die zulässige Berufung der Klägerin zu 2) ist nicht begründet. Das SG hat die Klage der Klägerin zu 2) zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 21. Mai 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18. April 2008, beide in der Fassung des Änderungsbescheids vom 1. Juli 2010, ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin zu 2) nicht in ihr Recht. Der Kläger zu 1) war in der Zeit vom 1. April 2006 bis 31. Juli 2007 bei der Klägerin zu 2) versicherungspflichtig beschäftigt. Dies hat die Beklagte zutreffend festgestellt.

Nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (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 hat im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Die Beklagte entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs. 2 SGB IV](#)). Das Verwaltungsverfahren ist in Absätzen 3 bis 5 der Vorschrift geregelt. [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschriften der einzelnen Versicherungszweige und des SGB IV den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2). Mit dem rückwirkend zum 1. Januar 1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20. Dezember 1999 ([BGBl. 2000 I, S. 2](#)) eingeführten Anfrageverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit der Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden ([Bundestags-Drucksache 14/1855, S. 6](#)).

a) Für die im gerichtlichen Verfahren allein streitige Zeit vom 1. April 2006 bis 31. Juli 2007 war zum Zeitpunkt der Antragstellung am 2. Juni 2006 kein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Die von der Deutschen Rentenversicherung Baden-Württemberg mit Bescheid vom 4. August 2003 festgestellte Versicherungspflicht des Klägers zu 1) nach [§ 2 Satz 1 Nr. 10 SGB VI](#) betraf die Zeit vom 1. April 2003 bis 31. März 2006, mithin den unmittelbar vorausgehenden Zeitraum.

b) 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 SGB VI](#), in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 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. Nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), der der Senat folgt, setzt eine - nicht auf Arbeitsverhältnisse in einem engen arbeitsrechtlichen Sinne beschränkte - 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 er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung, das sich nach den tatsächlichen Verhältnissen bestimmt. 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 hieraus gezogene 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. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (zum Ganzen: vgl. z.B. BSG, Urteile vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) - [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#), vom 11. März 2009 - [B 12 KR 21/07 R](#) -, in juris, vom 27. Juli 2011 - [B 12 KR 10/09 R](#) - [SozR 4-2400 § 28e Nr. 4](#) und vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) - in juris, jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Kammerbeschluss vom 20. Mai 1996 - [1 BvR 21/96](#) - [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)).

Ausgehend hiervon hat die Beklagte die Tätigkeit des Klägers zu 1) als Fitnesstrainer bei der Klägerin zu 2) zu Recht als Beschäftigungsverhältnis festgestellt. Da schriftliche Vereinbarungen zwischen dem Kläger zu 1) und der Klägerin zu 2) nicht erfolgten, richtet sich die Beurteilung der Tätigkeit des Klägers zu 1) nach dem zwischen ihm und der Klägerin zu 2) praktizierten Ablauf.

Der Kläger zu 1) war in die Betriebsorganisation der Klägerin zu 2) als Betreiberin eines Fitnessstudios eingeordnet. Dies kommt zunächst

darin zum Ausdruck, dass der Kläger zu 1) nach außen als Angehöriger des Betriebs der Klägerin zu 2) auftrat und nicht als Unternehmer eines "eigenen Fitnessbetriebs", den er in den Räumen der Klägerin zu 2) unterhielt. Denn er trug während seiner Tätigkeit im Betrieb der Klägerin zu 2) Kleidungsstücke, die den Namen der Klägerin zu 2) trugen. Hierdurch wurde eine Eingliederung in die Betriebsorganisation der Klägerin zu 2) nach außen kenntlich gemacht. Er war Ansprechpartner für die Kunden der Klägerin zu 2). Dementsprechend mussten ihn die Kunden und/oder Mitglieder der Klägerin zu 2) als Mitarbeiter der Klägerin zu 2) wahrnehmen. Der Kläger zu 1) war damit in seinem Auftreten gerade auch dem Betrieb der Klägerin zu 2) gegenüber verantwortlich. Ein Indiz für die Eingliederung in die Betriebsorganisation der Klägerin zu 2) ist, dass der Kläger zu 1) bei seiner Tätigkeit nicht eigenständig die bestehenden vertraglichen Verpflichtungen der Klägerin zu 2) mit ihren Kunden und/oder Mitgliedern, zu denen der Kläger zu 1) im Übrigen keinerlei vertragliche Beziehungen hatte, außer Acht lassen konnte, sondern gezwungen war, diesen bestehenden vertraglichen Verpflichtungen, etwa Art und Umfang der angebotenen Trainingskurse, Rechnung zu tragen. Der von der Klägerin zu 2) erstellte Plan der einzelnen Kurse musste vom Kläger zu 1) umgesetzt werden, insbesondere mussten die Kurse zu dem vorgegebenen Zeitpunkt beginnen und die vorgegebene Dauer umfassen. Entgegen der Auffassung der Klägerin zu 2) kommt gerade hierdurch die weisungsgebundene Einbindung des Klägers zu 1) in ihre Betriebsorganisation zum Ausdruck.

Dass der Kläger zu 1) in der inhaltlichen Ausgestaltung seiner Tätigkeit weitgehend eigenverantwortlich zu arbeiten hatte und bei der Erfüllung seiner Aufgaben von Einzelweisungen der Klägerin zu 2) freigestellt war, ist typischer Ausfluss seiner Tätigkeit als Fitnesstrainer und der insoweit ihm 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 (Urteil des Senats vom 30. März 2012 - [L 4 R 2043/10](#) -, in juris).

Ein Indiz von erheblichem Gewicht gegen die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit des Klägers zu 1) bei der Klägerin zu 2) ist der Umstand, dass der Kläger zu 1) kein Unternehmerrisiko trug, was nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats ein besonders gewichtiges Entscheidungskriterium darstellt (vgl. dazu z.B. zuletzt Urteile des Senats vom 2. September 2011 - [L 4 R 1036/10](#) - in juris und 30. März 2012 - [L 4 R 2043/10](#) - a.a.O.). 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. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (vgl. z.B. BSG, Urteile vom 28. Mai 2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) - und 28. September 2011 - [B 12 R 17/09 R](#) - beide in juris). Aus dem (allgemeinen) Risiko, außerhalb der Erledigung einzelner Aufträge zeitweise die eigene Arbeitskraft gegebenenfalls nicht verwerten zu können, folgt kein Unternehmerrisiko wegen der einzelnen Einsätze (BSG, Urteil vom 28. September 2011 - [B 12 R 17/09 R](#) - a.a.O.). Der Kläger zu 1) erhielt ausweislich der vorgelegten Abrechnungen von der Klägerin zu 2) eine Vergütung nach Arbeitsstunden. Der vereinbarte Stundenlohn von Euro 13,00 enthielt keine Bestandteile, die auch nur ansatzweise auf eine (ggf. geringe) Gewinn- bzw. Umsatzbeteiligung schließen ließen. Weiter verfügte der Kläger zu 1) im Hinblick auf seine Tätigkeit bei der Klägerin zu 2) weder über eine eigene Betriebsstätte noch über Betriebsmittel. Insbesondere die notwendigen Trainingsgeräte stellte die Klägerin zu 2) zur Verfügung. Dem kann nicht entgegengesetzt werden, es sei realitätsfern, dass der Kläger zu 1) eigene Trainingsgeräte mitbringe, aufstelle sowie nach Beendigung des Trainings wieder abbaue und abtransportiere. Gerade weil dies in der Tat mit einem erheblichen Aufwand verbunden wäre, nahm der Kläger zu 1) die bei der Klägerin zu 2) vorhandenen Betriebsmittel in Anspruch. Insoweit hatte die Klägerin zu 2) auch die Rechtsmacht, dem Kläger die Verfügungsbefugnis über die Trainingsgeräte vorzugeben.

Ein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit ist nicht daraus abzuleiten, dass der Kläger zu 1) das Risiko des Erhalts seiner eigenen Arbeitskraft trug, nur nach tatsächlich gearbeiteten Stunden bezahlt wurde und ein vertraglicher Urlaubsanspruch sowie Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nicht vereinbart worden waren. Solche Vereinbarungen sind 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. Urteile des erkennenden Senats vom 12. Dezember 2008 - [L 4 R 3542/05](#) - und vom 30. März 2012 - [L 4 R 2043/10](#) -, beide in juris; zur Nichtgewährung von arbeitnehmertypischen Leistungen wie Erholungsurlaub und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall: BSG, Urteil vom 25. April 2012 - [B 12 KR 14/10 R](#) - in juris). Auch alleine die monatlich geleisteten unterschiedlichen Arbeitsstunden sprechen nicht für eine selbstständige Tätigkeit. Denn auch mit einem Arbeitnehmer kann vereinbart werden, dass er monatlich unterschiedliche Arbeitsstunden zu leisten hat.

Dass der Kläger zu 1) für andere Fitnessstudios oder Personen tätig gewesen sein soll, schließt die Beurteilung seiner Tätigkeit bei der Klägerin zu 2) als abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht aus. Nur diese Tätigkeit unterliegt der Beurteilung im beantragten Statusfeststellungsverfahren, nicht aber die anderen Tätigkeiten. Im Übrigen kann auch ein abhängig Beschäftigter daneben eine weitere Tätigkeit als Selbstständiger ausüben.

Dass der Kläger einen Existenzgründungszuschusses für die Gründung einer selbstständigen Tätigkeit erhielt, ist für den im Berufungsverfahren streitigen Zeitraum vom 1. April 2006 bis 31. Juli 2007 ohne Bedeutung. Denn dieser Existenzgründerzuschuss endete am 31. März 2006. Für die Zeit vor dem 1. April 2006 lehnte die Beklagte die Feststellung des versicherungsrechtlichen Status des Klägers zu 1) mit den von den beiden Klägern nicht angefochtenen und damit bestandskräftig gewordenen (§ 77 SGG) Bescheiden vom 21. Mai 2007 ab.

c) Die Beklagte hat auch zu Recht Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung festgestellt. Der Kläger zu 1) berechnete der Klägerin zu 2) für April bis Dezember 2006 insgesamt Euro 21.013,34, was einem durchschnittlichen monatlichen Betrag von Euro 2.334,82 entspricht, sowie für die Monate Januar bis Juli 2007 insgesamt Euro 17.226,88, was einem durchschnittlichen monatlichen Betrag von Euro 2.460,99 entspricht. Diese Beträge übersteigen die Grenze der Entgeltgeringfügigkeit des § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV von Euro 400,00. Auch überschritt die Tätigkeit des Klägers zu 1) auch die Grenze der Zeitgeringfügigkeit des § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV, weil sie nicht innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegte oder nicht im Voraus vertraglich begrenzt war. Mit den genannten durchschnittlichen monatlichen Beträgen bestand in der gesetzlichen Krankenversicherung und damit auch in der sozialen Pflegeversicherung keine Versicherungsfreiheit, weil diese Beträge die Jahresarbeitsverdienstgrenze der gesetzlichen Krankenversicherung von monatlich Euro 3.937,50 im Jahre 2006 und von monatlich Euro 3.975,00 im Jahr 2007 nicht überschritten.

5. Der Kostentenor des Urteils des SG war abzuändern. Das SG hat allein tenoriert, dass außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten sind. Dies ist unzutreffend, weil die Klägerin zu 2) nicht zu dem kostenrechtlich privilegierten Personenkreis gehört und deshalb auch für das erstinstanzliche Verfahren Gerichtskosten nach [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit dem Gerichtskostengesetz (GKG) zu erheben waren. Dass das SG nachträglich einen Streitwert festgesetzt hat, ändert den Kostentenor des Urteils nicht.

Für die Kostenentscheidung ist abweichend vom Grundsatz der einheitlichen Kostenentscheidung zwischen dem nur bis in die erste Instanz hinein verfolgten Begehren des Klägers zu 1) (Aufhebung der an ihn 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 sie 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](#)) [§§ 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](#) - [SozR 4-1500 § 193 Nr. 3](#)). 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](#) - [SozR 4-1500 § 197a Nr. 4](#)).

Vorliegend geht es zwar den Klägern 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 Kläger 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 der Kläger 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 Gerichtskostengesetzes (GKG) erhoben und die [§§ 154 bis 162](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) sind entsprechend anzuwenden.

Da die Klägerin zu 2) im erstinstanzlichen Verfahren unterlegen ist, waren ihr nach [§§ 197a Abs. 1 SGG](#), [154 Abs. 1 VwGO](#) die Verfahrenskosten aufzuerlegen, soweit sie den von ihr anhängig gemachten Streitgegenstand betreffen.

Da die Monatsfrist des [§ 140 SGG](#) abgelaufen ist, kann das Urteil des SG nicht ergänzt werden. Die unterbliebene Entscheidung über die Gerichtskosten erster Instanz kann durch den Senat nachgeholt werden (vgl. BSG Urteil vom 9. Juli 1997 - [3 BS 3/96](#) - [SozR 3-1500 § 140 Nr. 2](#)).

6. Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

7. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§§ 63 Abs. 1 Satz 1](#), [52 Abs. 2](#), [47 Abs. 1 GKG](#). Wird - wie hier - über die Feststellung der Versicherungspflicht, nicht aber über eine Beitragsnachforderung in bestimmter Höhe gestritten, wird lediglich der Auffangstreitwert in Höhe von Euro 5.000,00 zugrundegelegt.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2012-12-16