

L 11 R 1986/15 ER

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

11

1. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 11 R 1986/15 ER

Datum

10.08.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid vom 10.07.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 02.02.2015 wird angeordnet, soweit die Beitragsforderung aus dem Bescheid den Betrag von 8.668,82 EUR übersteigt. Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

Der Antragsteller trägt 3/5, die Antragsgegnerin 2/5 der Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert für das Verfahren wird auf 3.647,77 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen einen Bescheid der Antragsgegnerin, mit dem diese ua Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von 14.591,09 EUR für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) nachfordert.

Der Antragsteller ist Inhaber und Betreiber des Fitnessstudios F.-P. B. in A ... Der Beigeladene zu 2) ist ausgebildeter Sport- und Fitnesskaufmann und betreibt seit September 2008 ein als Gewerbe angemeldetes Einzelunternehmen namens "S. und O. G. – S." in S., über das er verschiedene Outdooraktivitäten, Fitness- und Gesundheitskurse und Personal Trainerstunden anbietet. Er ist privat krankenversichert. Seit 2009 ist er beim Antragsteller als sog Flächentrainer tätig. Schriftliche Verträge hierzu existieren nicht.

Die Antragsgegnerin führte beim Antragsteller eine Betriebsprüfung vom 07.11.2013 bis 27.05.2014 für den Prüfzeitraum 01.01.2009 bis 31.12.2012 durch. Sie ließ den Beigeladenen zu 2) einen Prüfbogen zu seiner Tätigkeit beim Antragsteller ausfüllen, in dem dieser ua angab, die Vergütung erfolge monatlich in Form eines Honorars sowie einer Provision, er könne keine Lohnfortzahlung im Krankheitsfall verlangen, er stelle bei Erkrankung keinen Ersatzmann und könne seine Arbeitszeit frei gestalten. Ihm seien Weisungen hinsichtlich der Ausführung der Arbeit erteilt worden, er sei verpflichtet gewesen, eine bestimmte Produktpalette zu vertreiben bzw vom Auftraggeber vorgeschriebene Dienstleistung nach vorgeschriebenem Muster zu erbringen. Eigene Werbung sei ihm erlaubt gewesen, seine Arbeit sei nicht kontrolliert worden. Mit Blick auf den getätigten Verkauf sei er in den betrieblichen Arbeitsablauf beim Antragsteller eingegliedert gewesen, er führe die gleichen Arbeiten durch wie fest angestellte Mitarbeiter, sei verpflichtet gewesen, die Arbeiten persönlich auszuführen, Arbeitsmittel seien ihm kostenlos zur Verfügung gestellt worden. Er habe die Übernahme bestimmter Aufträge ablehnen können. Bei dem Antragsteller sei er als Fitnesskaufmann stundenweise beschäftigt gewesen, der Hauptteil seines Unternehmens beziehe sich auf die Ausrichtung von Outdooraktivitäten. Ergänzend legte der Beigeladene zu 2) seine Rechnungen an den Antragsteller vor, wonach er regelmäßig im Rahmen von 3 bis 7 Stunden an 2 bis 3 Tagen pro Woche zu 17,50 EUR pro Stunde zzgl MwSt tätig war. Lediglich für den 04.01.2009, 04.01.2010, 08.12.2011 und 29.12.2011 wurde jeweils eine Kursstunde (Spinning bzw Rückenkurs) ebenfalls zu 17,50 EUR abgerechnet. Daneben legte der Beigeladene zu 2) fünf Rechnungen zu Vertragsprovisionen für den Zeitraum März bis Oktober 2012 vor, wonach er gegenüber dem Antragsteller Provisionszahlungen für den Abschluss von insgesamt 30 Kundenverträgen iHv 42,02 EUR zzgl MwSt je Vertrag abgerechnet hatte.

Mit Bescheid vom 10.07.2014 setzte die Antragsgegnerin die für den Beigeladenen zu 1) für den Zeitraum 01.01.2009 bis 31.12.2012 vom Antragsteller nachzuzahlenden Beiträge zur gesetzlichen Kranken-, Rentenversicherung, sozialen Pflegeversicherung und nach dem Arbeitsförderungsrecht einschließlich Umlagen auf insgesamt 14.591,09 EUR fest. Säumniszuschläge wurden insoweit nicht erhoben.

Daneben wurden Beiträge für weitere Beschäftigte des Antragstellers nacherhoben. Zur Begründung führte die Antragsgegnerin im Wesentlichen aus, der Beigeladene zu 2) habe letztlich nichts als seine Arbeitskraft mit den erforderlichen Kenntnissen und Qualifikationen angeboten, wie dies bei jedem abhängig Beschäftigten der Fall sei. Der Beigeladene zu 2) sei als Flächentrainer beschäftigt worden und ausschließlich im Fitnessstudio des Antragstellers tätig geworden. Er habe einem Weisungsrecht unterlegen und sei in den Betrieb eingegliedert gewesen.

Hiergegen legte der Antragsteller am 22.07.2014 Widerspruch ein. Der Beigeladene zu 2) sei tatsächlich als Sport- und Outdoorunternehmer am Markt tätig und dementsprechend freiberuflich als Personal Trainer für das Fitnessstudio tätig gewesen. Gerade im Bereich der Fitnessstudios sei es geradezu die Regel, dass selbstständige Trainer für bestimmte Kurse gebucht würden, so dass kein Beschäftigungsverhältnis angenommen werden könne.

Mit Widerspruchsbescheid vom 02.02.2015 wies die Antragsgegnerin den Widerspruch zurück.

Hiergegen hat der Antragsteller am 02.03.2015 Klage zum Sozialgericht Mannheim (SG) erhoben, die er auf die Beitragsnachforderung hinsichtlich des Beigeladenen zu 2) beschränkt hat. Ergänzend zu seinem bisherigen Vorbringen hat er vorgetragen, der Beigeladene zu 2) habe sich durch seine Kleidung als eigenständiger Unternehmer der Firma S. erkennbar von den Angestellten des Fitnessstudios unterschieden. Er habe die Buchung durch den Antragsteller auch zur Veranstaltung eigener Events auf dem Betriebsgelände des Antragstellers genutzt, zB für die Durchführung von "Strongest Man-Wettbewerben". Hinsichtlich des Unternehmerrisikos verkenne die Antragsgegnerin, dass auch ein von Privatpersonen geordneter Personaltrainer kein umfangreiches Equipment zur Verfügung stellen müsse, um seine Trainerleistung zu erbringen. Maßgeblich sei das "know how". Es dürfte kaum anzunehmen sein, dass er Trainingsmaschinen und Hantelbänke zu den jeweiligen Auftraggebern verbringen müsse, um durch Geräteinvestition ein unternehmerisches Risiko zu tragen.

Mit Gerichtsbescheid vom 29.04.2015 hat das SG die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen dargelegt, dass die Antragsgegnerin die Beiträge zu allen Zweigen der Sozialversicherung nach § 28p Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) zutreffend für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) nachgefordert habe, da dieser eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung beim Antragsteller ausgeübt habe. Hierfür spreche, dass der Beigeladene zu 2) betreffend seine Tätigkeit für den Antragsteller über keine eigene Arbeitsorganisation verfüge, sondern funktionsgerecht dienend in den Betriebsablauf des Antragstellers eingegliedert gewesen sei. Bei Arbeiten, die eine besondere Qualifikation voraussetzten, wie hier die Kenntnisse als Fitnesstrainer, komme es nicht maßgeblich auf das Vorliegen einer fachlichen Weisungsbefugnis an, sondern auf die Eingebundenheit in den fremden Betrieb. Maßgebend sei, dass der Beigeladene zu 2) sich nach seinen Angaben im Erörterungstermin am 24.04.2015 an die vom Antragsteller zum Ablauf des Trainings mit den Kunden vorgegebenen inhaltlichen Rahmenbedingungen halten müsse und der Antragsteller ihm sagen könne, was er wolle und was nicht bzw welche Vorgaben mit Blick auf die vertraglichen Vereinbarungen zwischen dem Antragsteller und seinen Kunden einzuhalten seien. Anders als bei seiner Tätigkeit als (selbstständiger) Personal Trainer sei der Beigeladene zu 2) hier gegenüber den Kunden des Antragstellers als Angehöriger des Betriebs aufgetreten und nicht als eigener Fitnessunternehmer in Erscheinung getreten. Auch seien die Termine mit den Kunden für die durch den Beigeladenen zu 2) durchgeführte Einweisung in die Gerätenutzung sowie für die Einzeltrainerstunden regelmäßig über das Fitnessstudio des Antragstellers vereinbart worden. Der Beigeladene zu 2) habe dazu ausgeführt, dass er gegenüber dem Fitnessstudio bestimmte Stunden bereitstelle, in denen man ihn (unter Vorbehalt) einplanen könne. Er würde daraufhin eingeplant, um Kundentermine wahrzunehmen. Soweit der Beigeladene zu 2) neben seiner Tätigkeit als Flächentrainer vereinzelt als Kursleiter tätig geworden sei, ergebe sich auch aus der Wahrnehmung von Vertretungsaufgaben dieser Art, dass der Beigeladene zu 2) mit seiner Arbeitskraft insgesamt Bestandteil der Betriebsorganisation des Antragstellers gewesen sei. Er sei auch arbeitnehmertypisch zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet gewesen. Das Tragen von Kleidung mit dem Aufdruck des Logos S. ändere an der Eingliederung in den Betrieb des Antragstellers nichts, dies stelle angesichts der oben dargestellten Umstände lediglich eine Werbung für die - von der hier zu beurteilenden Tätigkeit zu unterscheidende - selbstständige Tätigkeit als "Sports und Outdoor Guide" dar. Die relativ weiten Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich der zeitlichen Ausübung seien nicht ausschlaggebend, zumal auch abhängig Beschäftigten - insbesondere in Teilzeit - vielfach zunehmend größere Freiheiten hinsichtlich der Festlegung ihrer Arbeitszeit eingeräumt würden. Ein wesentliches Unternehmerrisiko habe der Beigeladene zu 2) nicht getragen. Soweit er eigene Gerätschaften verwendet habe wie Körperperfmesswaage, Körperperfmesszange, Blutdruckmessgerät oder Hanteln für einen Waldlauf, fielen diese Aufwendungen angesichts ihres verhältnismäßig geringen Umfangs (im Vergleich zu den für eine Anmietung von Räumen oder Anschaffung von Fitnessgeräten entstehenden Kosten) nicht entscheidend ins Gewicht. Für die Tätigkeit, die vertraglich geschuldete Einweisung in die Benutzung der Geräte, seien diese regelmäßig erforderlich, so dass das Argument, dass ein Personal Trainer regelmäßig kein umfangreiches Equipment zur Verfügung stellen müsse, hier nicht greife. Der Beigeladene zu 2) habe eine feste Vergütung von 17,50 EUR pro Stunde erhalten; auch dann, wenn eine Trainingsstunde aufgrund des Nichterscheins des Kunden entfallen sei. Aus den zusätzlichen Provisionszahlungen ergebe sich ebenfalls kein Unternehmerrisiko, da diese neben dem festen Stundenlohn gezahlt worden sei.

Hiergegen richtet sich die am 07.05.2015 eingelegte Berufung des Antragstellers, die unter dem Az L 11 R 1831/15 geführt wird. Gleichzeitig hat der Antragsteller einstweiligen Rechtsschutz beantragt. Nach summarischer Überprüfung sei davon auszugehen, dass der Bescheid rechtswidrig sei und daher das Aussetzungsinteresse gegenüber dem Vollzugsinteresse überwiege. Das SG greife bei der Beschränkung des Unternehmerrisikos allein auf monetäre Aspekte zu kurz, denn zu berücksichtigen sei auch der Erhalt der Kundenbindung, dh Erfolg oder Misserfolg des Unternehmens des Beigeladenen zu 2). Erfülle der Beigeladene zu 2) die Aufträge nicht zur Zufriedenheit der Kunden, werde er nicht mit weiteren Aufträgen bedacht. Zudem nutze der Beigeladene zu 2) eigene Betriebsmittel, die er unabhängig vom Auftragsverhältnis mit dem Antragsteller für seine selbstständige Tätigkeit als Personal Trainer angeschafft habe. Das SG übersehe, dass die Tätigkeit für den Antragsteller eine weit untergeordnete Rolle im Rahmen des Selbstständigkeits des Beigeladenen zu 2) insgesamt spiele, diese sei für ihn - wie er im Erörterungstermin erklärt habe - beinahe ein Hobby. Hinsichtlich der Weisungsgebundenheit müsse auch eine Kontrollmöglichkeit des Arbeitgebers im Hinblick auf das Befolgen seiner Weisungen gegeben sein. Dies sei hier nicht der Fall gewesen. Der Beigeladene zu 2) sei hinsichtlich Art, Dauer und Zeit der Tätigkeit in keiner Weise eingebunden gewesen. Er habe frei entscheiden können, welche Aufträge er annehme, die Termine mit den Kunden habe er frei gestalten können. Er erstelle die Trainingspläne mit I-Gym, das Fitnessstudio mit I-Doo; es gebe keine Schnittstellen zwischen den Programmen. Damit liege keine Eingliederung vor. Aus Sicht der Kunden fungiere der Beigeladene zu 2) als Chef der Firma S., nicht als Mitarbeiter des Antragstellers. Zudem sei die Berechnung der Nachforderungsbeträge insoweit unzutreffend, als die Antragsgegnerin hier eine Netto-/Bruttoberechnung vorgenommen habe, was lediglich bei Annahme eines illegalen Beschäftigungsverhältnisses zulässig sei, bei dem der Antragsteller mindestens mit bedingtem Vorsatz gehandelt haben müsse. Hierzu treffe das SG keinerlei Feststellungen.

Der Antragsteller beantragt:

Bis zur Entscheidung im anhängigen Verfahren wird die Zwangsvollstreckung aus dem angefochtenen Bescheid der Beklagten (Az B ...) eingestellt und die Aufhebung bisheriger Vollstreckungsmaßnahmen angeordnet.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Aus ihrer Sicht überwiege das Vollzugsinteresse. Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids seien nur gegeben, wenn gewichtige Gründe für die Rechtswidrigkeit vorlägen. Bei der Anforderung öffentlicher Abgaben und Kosten müssten die Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts überwiegen, um eine Aussetzung der Vollziehung anzuordnen. Bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens sei die Anordnung der aufschiebenden Wirkung nicht gerechtfertigt, weil [§ 86a Abs 2 Nr 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) das Vollzugsrisiko bewusst auf den Adressaten verlagert habe, um die notwendigen Einnahmen der Sozialversicherungsträger zur Erfüllung ihrer Aufgaben sicherzustellen. Hier bestünden keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheids.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Akten des Senats und des SG sowie die Verwaltungsakten der Antragsgegnerin verwiesen.

II.

Der Senat ist als Gericht der Hauptsache nach [§ 86b Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGG](#) zuständig für den gestellten Antrag, da bereits das Berufungsverfahren (L 11 R 1831/15) anhängig ist.

Der vom Antragsteller gestellte Antrag ist dahin sachgemäß auszulegen, dass es ihm um die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage geht. Denn in der Sache möchte der Antragsteller erreichen, dass die noch nicht bestandskräftige Beitragsforderung der Antragsgegnerin nicht vollstreckt werden kann. Dieser Antrag kann auch noch in der Berufungsinstanz gestellt werden (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Aufl., § 86b RdNr 8a). Daneben stellt der Antragsteller einen Vollzugsfolgenbeseitigungsantrag nach [§ 86b Abs 1 Satz 2 SGG](#).

Das Gericht der Hauptsache kann auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen ([§ 86b Abs 1 S 1 Nr 2 SGG](#)). Nach [§ 86a Abs 1 SGG](#) haben Widerspruch und Anfechtungsklage zwar grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Diese entfällt jedoch gemäß [§ 86a Abs 2 Nr 1 SGG](#) bei der Entscheidung über Versicherungs-, Beitrags- und Umlagepflichten sowie der Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben einschließlich der darauf entfallenden Nebenkosten. Zu den Entscheidungen, die unter [§ 86a Abs 2 Nr 1 SGG](#) fallen, gehören auch Bescheide des Rentenversicherungsträgers, die - wie hier - auf der Grundlage von [§ 28p SGB IV](#) nach einer Prüfung beim Arbeitgeber ergehen (Beschlüsse des Senats vom 19.07.2012, [L 11 R 1789/12 ER-B](#), 11.05.2010, [L 11 KR 1125/10 ER-B](#), mwN und vom 29.07.2010, [L 11 R 2595/10 ER-B](#), alle veröffentlicht in juris).

Die Frage, ob die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage aufgrund von [§ 86b Abs 1 S 1 Nr 2 SGG](#) anzuordnen ist, ist anhand einer Interessenabwägung zu beurteilen. Das öffentliche Interesse am sofortigen Vollzug des Verwaltungsaktes und das private Interesse an der Aussetzung der Vollziehung sind gegeneinander abzuwägen. Dabei ist zu beachten, dass das Gesetz mit dem Ausschluss der aufschiebenden Wirkung dem öffentlichen Interesse einer sofortigen Vollziehung des angefochtenen Bescheids Vorrang vor dem Interesse des Betroffenen an einem Aufschub der Vollziehung einräumt. Diese typisierend zu Lasten des Einzelnen ausgestaltete Interessenabwägung kann aber auch im Einzelfall zugunsten des Betroffenen ausfallen. Die konkreten gegeneinander abzuwägenden Interessen ergeben sich in der Regel aus den konkreten Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens, dem konkreten Vollziehungsinteresse und der für die Dauer einer möglichen aufschiebenden Wirkung drohenden Rechtsbeeinträchtigung (st Rspr des Senats; vgl Beschlüsse vom 06.05.2010, L 11 R 1806/10 ER-B, und 11.05.2010, [L 11 KR 1125/10 ER-B](#), veröffentlicht in juris). Dabei sind auch stets die Maßstäbe des [§ 86a Abs 3 S 2 SGG](#) zu berücksichtigen. Demgemäß hat eine Aussetzung der Vollziehung zu erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen oder wenn die Vollziehung für den Abgabepflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte.

Der Senat geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass bei Beitragsstreitigkeiten ernstliche Zweifel im Sinne des [§ 86a Abs 3 Satz 2 SGG](#) nur dann vorliegen, wenn ein Obsiegen des Antragstellers in der Hauptsache wahrscheinlicher ist als ein Unterliegen (vgl auch Beschluss des Senats vom 28.06.2010, L 11 R 1903/10 ER-B, nv). Andernfalls wäre in Beitragsangelegenheiten angesichts der vielfach in vorläufigen Rechtsschutzverfahren noch ungeklärten Verhältnisse eine Aussetzung der Vollziehung häufig durchsetzbar, was die Funktionsfähigkeit der Sozialversicherungsträger beeinträchtigen könnte (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 01.07.2004, [L 5 B 2/04 KR ER](#) mwN, juris). Insoweit müssen erhebliche Gründe für ein Obsiegen in der Hauptsache sprechen, damit die in [§ 86a Abs 2 Nr 1 SGG](#) vorgenommene gesetzliche Risikoverteilung geändert werden kann (Beschluss des Senats vom 19.07.2012, [L 11 R 1789/12 ER-B](#), juris). Die Wirkung der gerichtlich angeordneten aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs tritt rückwirkend ab Erlass des mit dem Widerspruch angefochtenen Bescheides ein und endet in den Fällen, in denen Klage erhoben wird, erst mit Eintritt der Unanfechtbarkeit der Entscheidung in der Hauptsache (Beschlüsse des Senats vom 03.08.2012, [L 11 KR 2566/12 ER-B](#), juris; 11.05.2010, [L 11 KR 1125/10 ER-B](#), juris; LSG Baden-Württemberg 20.03.2006, [L 8 AS 369/06 ER-B](#), juris).

Nach dem gegenwärtigen Stand ist es für den Senat nur bezüglich der Nachforderung von Beiträgen zur Kranken- und Pflegeversicherung überwiegend wahrscheinlich, dass der Antragsteller in der Hauptsache erfolgreich sein wird. Denn nach Aktenlage erscheint es naheliegend, dass der Beigeladene zu 1) hauptberuflich selbstständig tätig und daher nicht versicherungspflichtig in der Krankenversicherung und nachfolgend in der Pflegeversicherung ist. Nach im Eilverfahren gebotener, aber auch ausreichender summarischer Prüfung bestehen insoweit ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes, nicht aber darüber hinaus. Insbesondere teilt der Senat die Auffassung des SG, dass der Beigeladene zu 2) beim Antragsteller abhängig beschäftigt war.

Rechtsgrundlage für den Erlass des angefochtenen Beitragsbescheides ist [§ 28p Abs 1 SGB IV](#). Danach prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV erfüllen. Die Prüfung umfasst auch die Lohnunterlagen der Beschäftigten, für die Beiträge nicht gezahlt wurden. Die Träger der Rentenversicherung erlassen im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern; insoweit gelten [§ 28h Abs 2 SGB IV](#) sowie [§ 93 iVm § 89 Abs 5 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \(SGB X\)](#) nicht. Zwar entscheidet grundsätzlich gemäß [§ 28h Abs 2 Satz 1 Halbsatz 1 SGB IV](#) die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und die Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Dies gilt aber ausnahmsweise nicht für Entscheidungen im Rahmen einer Arbeitgeberprüfung. Die hier streitigen Beiträge werden als Gesamtsozialversicherungsbeiträge vom Arbeitgeber gezahlt ([§ 28b Satz 1](#) und 2, [§ 28e Abs 1 Satz 1 SGB IV](#)).

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw Beitragspflicht ([§ 5 Abs 1 Nr 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \(SGB V\)](#), [§ 20 Abs 1 Satz 2 Nr 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch \(SGB XI\)](#), [§ 1 Satz 1 Nr 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch \(SGB VI\)](#), [§ 25 Abs 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \(SGB III\)](#)). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer (abhängigen) Beschäftigung ist [§ 7 Abs 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#)).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG 24.01.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 7](#), BSG 04.07.2007, B 11 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. 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 Verfügungsmöglichkeiten über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (ständige Rechtsprechung; vgl zum Ganzen etwa BSG 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 17 mwN](#)).

Nach den genannten Grundsätzen spricht bei Abwägung aller Umstände erheblich mehr dafür, dass der Beigeladene zu 2) im streitgegenständlichen Zeitraum eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung beim Antragsteller ausgeübt hat und daher im Grundsatz Versicherungspflicht bestanden hat.

Die Tätigkeit als Trainer in einem Fitnessstudio kann sowohl im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses als selbstständige Tätigkeit ausgeübt werden. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis unterscheidet sich - ebenso wie ein Arbeitsverhältnis - von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete jeweils befindet (BAG 22.02.1995, [5 AZR 757/93](#), juris).

Bei der Beurteilung ist allein auf die Tätigkeit für den Antragsteller abzustellen, die daneben ausgeübte selbstständige Tätigkeit als Sports und Outdoor Guide hat insoweit außer Betracht zu bleiben. Ein maßgebliches Anknüpfungskriterium ist zunächst, dass der Beigeladene zu 2) hinsichtlich der hier streitigen Tätigkeit nicht über eine eigene Arbeitsorganisation verfügte, sondern vielmehr funktionsgerecht dienend in einer fremden Arbeitsorganisation tätig und mit seiner Tätigkeit in den Betriebsablauf des Antragstellers planmäßig eingebunden war. Festzuhalten ist, dass der Beigeladene zu 2) nicht als Kursleiter ohne sonstige Anknüpfung an das Fitnessstudio des Antragstellers tätig war (dazu vgl Senatsumkehr vom 03.05.2011, [L 11 R 4166/09](#); LSG Nordrhein-Westfalen, 18.03.2013, [L 3 R 713/12](#)), sondern nahezu ausschließlich als sog Flächentrainer im Gerätebereich. Seine Arbeitszeiten konnte er nicht eigenmächtig festlegen, sondern nur in Abstimmung mit dem Antragsteller, der die Kundentermine vereinbarte. Auch nach außen trat er als Angehöriger des Betriebs des Antragstellers, nicht dagegen als "eigener Fitnessbetrieb" in Erscheinung. Zwar machte der Beigeladene zu 2) mit seiner Kleidung Werbung für den eigenen Betrieb, er unterlag jedoch gewissen Verhaltensdirektiven insbesondere bezogen auf den Umgang mit Kunden, die einzuhalten er verpflichtet war. So hat der Beigeladene zu 2) angegeben, es gebe in dem Fitnessstudio keine Flächenaufsicht, es sei ihm immer wieder klargemacht worden, dass die konkreten Kunden zu betreuen seien und nicht zu schauen sei, was die Leute an den Geräten im Einzelnen machten. Der Antragsteller habe ihm auch gesagt, dass er nur so und so viel Zeit für den Kunden verwenden dürfe, je nachdem, ob der Kunde zB ein Startpaket oder eine Einzeltrainerstunde gebucht habe. Er war in seinem Auftreten daher nicht nur sich selbst, sondern auch dem Betrieb des Antragstellers gegenüber verantwortlich. Soweit er auch Fitnesskurse abhielt, was nach den vorgelegten Rechnungen nur äußerst selten vorkam, sprang er vertretungsweise für andere beim Antragsteller tätige Personen ein. Auch aus der Wahrnehmung von Vertretungsaufgaben dieser Art ergibt sich, dass der Beigeladene zu 2) mit seiner Arbeitskraft insgesamt Bestandteil der vom Antragsteller durchgeführten Betriebsorganisation war. Dass der Beigeladene zu 2) in der inhaltlichen Ausgestaltung seiner Tätigkeit eigenverantwortlich zu arbeiten hatte und Einzelweisungen bei der Erfüllung seiner Aufgaben nicht erteilt worden sind, 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 (vgl LSG Baden-Württemberg 14.02.2007, [L 5 R 3363/06](#) und 30.03.2012, [L 4 R 2043/10](#), juris). Ein Kriterium für das Bestehen von Selbstständigkeit stellt diese in der Qualifikation des Beigeladenen zu 2) zwangsläufig enthaltene Anforderung dementsprechend nicht dar.

Für selbstständige Tätigkeit spricht, dass der Beigeladene zu 2) im Rahmen seiner Tätigkeit eigene Betriebsmittel eingesetzt hat wie Körperfettmesswaage, Körperfettmesszange, Blutdruckmessgerät oder Hanteln und den Trainingsplan über eine App auf seinem eigenen I-Pad geschrieben hat mit einem anderen Software Programm, als vom Fitnessstudio verwendet. Allerdings handelt es sich dabei nicht um erhebliche Investitionen, zumal etwa ein I-Pad auch im privaten Bereich nicht unüblich ist. Die für die Tätigkeit erforderliche Infrastruktur - also die Trainingsgeräte mit dem gesamten Umfeld im Fitnessstudio - wurde dem Beigeladenen zu 2) kostenfrei zur Verfügung gestellt. Ausweislich der vorgelegten Abrechnungen wurde eine feste Vergütung nach Arbeitsstunden iHv 17,50 EUR gezahlt. Im Rahmen der Gesamtbetrachtung hat der Beigeladene zu 2) daher kein wesentlich ins Gewicht fallendes Unternehmerrisiko getragen. 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 (BSG 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris).

Dies war hier nicht der Fall. Insoweit führt auch der Vortrag des Antragstellers nicht weiter, dass wohl kaum verlangt werden könne, dass der Beigeladene zu 2) eigene Geräte zu den Kunden transportiere. Entscheidend ist, dass kein Nutzungsentgelt für die Infrastruktur vereinbart war.

Anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass der Beigeladene zu 2) 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 Vertragsgestaltungen sind als typisch anzusehen, wenn beide Seiten eine selbstständige freie Mitarbeit wollten. Letztlich ist dies ebenso wenig wie die Gewerbeanmeldung, die schon aufgrund der Haupttätigkeit erforderlich war, entscheidend. Ebenso ist der Gedanke der Schutzbedürftigkeit des in Betracht kommenden Personenkreises kein Merkmal dafür, ob es sich um eine abhängige Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit handelt (BSG 24.10.1978, [12 RK 58/76](#), [SozR 2200 § 1227 Nr 19](#)).

Der Beigeladene zu 2) hatte die Leistung auch höchstpersönlich zu erbringen, was arbeitnehmertypisch ist (vgl BSG 17.12.2014, [B 12 R 13/13 R](#), [SozR 4-2600 § 28p Nr 4](#)).

Insgesamt geht daher der Senat – wie bereits das SG – davon aus, dass der Beigeladene zu 2) abhängig beschäftigt war. Daraus folgt die Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung. Da der Beigeladene zu 2) jedoch als selbstständiger Unternehmer tätig ist, spricht viel dafür, dass er hauptberuflich selbstständig ist und daher nach [§ 5 Abs 5 SGB V](#) nicht der Versicherungspflicht in der Krankenversicherung unterliegt. Eine selbstständige Tätigkeit ist hauptberuflich, wenn sie vom Umfang her die sonstigen Erwerbstätigkeiten deutlich übersteigt und den Mittelpunkt der Erwerbstätigkeit darstellt. Dies dürfte hier der Fall sein, nachdem der Beigeladene zu 2) seine Tätigkeit für den Antragsteller im Vergleich zu seiner Haupttätigkeit als "Hobby" bezeichnet hat. Die genauere Prüfung muss jedoch dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben. Entsprechend der fehlenden Versicherungspflicht in der Krankenversicherung besteht auch keine Versicherungspflicht in der Pflegeversicherung ([§ 20 Abs 1 Satz 1 SGB XI](#)).

Hinsichtlich der Höhe der geforderten Beiträge ist die Antragsgegnerin von den abgerechneten Stunden des Beigeladenen zu 2) entsprechend den vorliegenden Rechnungen ausgegangen und hat nur die in Rechnung gestellten Beträge (ohne MWSt) als sozialversicherungspflichtiges Entgelt berücksichtigt. Dies ist nicht zu beanstanden. Entgegen der Auffassung des Antragstellers ist eine Hochrechnung nach [§ 14 Abs 2 Satz 2 SGB IV](#), wobei die gezahlten Nettoentgelte im sog Abtastverfahren auf ein Bruttoentgelt hochgerechnet werden, nicht erfolgt. Die von der Antragsgegnerin angesetzten sozialversicherungspflichtigen Entgelte übersteigen die vom Beigeladenen zu 2) in Rechnung gestellten Beträge nicht. Die Höhe der Beiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung ist daher nicht zu beanstanden.

Der Senat ordnet dementsprechend die aufschiebende Wirkung der Klage nur betreffend die Forderungen für Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung an. Diese belaufen sich nach dem angefochtenen Bescheid auf insgesamt 5.922,27 EUR. Im Übrigen hat der Antrag keinen Erfolg.

Die Vollziehung des Beitragsbescheides über eine Forderung von noch 8.668,82 EUR bedeutet für den Antragsteller auch keine unbillige Härte. Dies hat der Antragsteller schon selbst nicht geltend gemacht und hierzu nichts vorgetragen. Der Senat hat daher keinerlei Anhaltspunkte, von einem entsprechenden Härtefall auszugehen.

Es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass bereits konkrete Vollstreckungsmaßnahmen infolge des angefochtenen Bescheids erfolgt sind; erst recht nicht, dass bereits über den vollziehbaren Teil der Forderung iHv 8.668,82 EUR hinaus der Verwaltungsakt bereits vollzogen wäre. Für eine Anordnung der Aufhebung der Vollziehung nach [§ 86b Abs 1 Satz 2 SGG](#) ist daher kein Raum.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) iVm [§ 155 Abs 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung und entspricht dem Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen.

Die Festsetzung des Streitwertes für das Verfahren erfolgt nach [§ 197a SGG](#) iVm [§§ 47 Abs 2 Satz 1](#), [52 Abs 3](#), [53 Abs 2 Nr 4](#) Gerichtskostengesetz (GKG). Es entspricht der Senatspraxis, im einstweiligen Rechtsschutz einen geringeren Streitwert anzunehmen als im Hauptsacheverfahren. In Beitragsstreitigkeiten der vorliegenden Art bemisst der Senat inzwischen den Streitwert nach einem Viertel des Hauptsachestreitwertes (vgl Senatsbeschluss vom 16.08.2013, [L 11 R 3031/13 ER](#)), dies sind hier ein Viertel von 14.591,09 EUR, also 3.647,77 EUR.

Der Beschluss ist nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2015-08-14