

## S 2 KR 5/07

Land

Hessen

Sozialgericht

SG Wiesbaden (HES)

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

2

1. Instanz

SG Wiesbaden (HES)

Aktenzeichen

S 2 KR 5/07

Datum

29.11.2007

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 8 KR 193/11

Datum

18.07.2011

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

1. Der Bescheid der Beklagten vom 21. Juni 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. Dezember 2006 wird aufgehoben. Die Beklagte wird verurteilt, festzustellen, dass Frau B. die Tätigkeit als Hostess für die Klägerin nicht im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses ausübt.

2. Die Beklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

3. Die Beklagte hat der Klägerin ihre notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Tatbestand:

Die Parteien streiten darum, ob die Beigeladene ihre Tätigkeit als Hostess für die Klägerin im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses ausübt.

Die Klägerin und die Beigeladene stellten am 11. April 2006 gemeinsam bei der Beklagten einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status der von der Beigeladenen für die Klägerin ausgeübten Tätigkeit. Dabei gab die Beigeladene u.a. an, dass sie Studentin ist und neben dem Studium für mehrere Auftraggeber tätig ist. Dem Antrag waren der zwischen der Klägerin und der Beigeladenen geschlossene Dienstvertrag in Form eines Rahmenvertrages vom 4. April 2006, eine zwischen beiden geschlossene Messevereinbarung vom 23. März 2006 sowie Rechnungen der Beigeladenen an die Klägerin vom 3. und 10. April 2006 in Höhe von 160 bzw. 170 Euro beigelegt.

Der zwischen der Klägerin und der Beigeladenen geschlossene Dienstvertrag (Rahmenvertrag) sieht u.a. folgende Regelungen vor:

"§ 1 Vertragsgegenstand und Tätigkeit

Der Auftragnehmer wird für den Auftraggeber als selbständiger Unternehmer tätig. Der Auftraggeber beauftragt den Auftragnehmer mit der Ausführung nachfolgender Leistungen, wobei ergänzend im Einzelfall auf jeweilige Auftragschreiben, eine Anlage zu diesem Vertrag oder ein hierzu erstelltes Leistungsverzeichnis Bezug genommen wird, um den Gegenstand des Vertrages genau zu bezeichnen. Auftragschwerpunkte sind Messen, Kongresse, Tagungen, Promotion, Service-Events, Werbemaßnahmen und Verkaufstätigkeiten.

Der Auftragnehmer ist in der Gestaltung seiner Tätigkeit selbstständig tätig und vollkommen frei, wobei er auf die sich aus der Zusammenarbeit ergebenden betrieblichen Belange im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit Rücksicht nehmen wird. Es besteht zwischen den Parteien Einvernehmen darüber, dass der Auftragnehmer an keinerlei Vorgaben des Auftraggebers zur Arbeitszeit und zum Arbeitsort gebunden ist, wobei projektbezogene Orts- und Zeitvorgaben des Auftraggebers einzuhalten sind.

Der Auftragnehmer führt die im Rahmen dieses Vertrages erhaltenen Aufträge mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns in eigener unternehmerischer Verantwortung aus. Dabei hat er zugleich auch die Interessen des Auftraggebers zu berücksichtigen. Der Auftragnehmer unterliegt keinem Weisungs- und Direktionsrecht und ist in Bezug auf Zeit, Art und Ort der Ausübung frei und nicht in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers eingebunden. Er hat jedoch fachliche Vorgaben des Auftraggebers so weit zu beachten, als dies die ordnungsgemäße Vertragsdurchführung erfordert.

§ 2 Laufzeit und Kündigung

Das Vertragsverhältnis beginnt mit Unterzeichnung beider Vertragsparteien und kann beiderseits ohne eine Einhaltung einer Frist gekündigt werden.

### § 3 Vergütung

Der Auftragnehmer erhält für seine im Rahmen dieses Vertrages erbrachten Leistungen ein Pauschal- und/oder Stundenhonorar, welches für den jeweiligen Auftragsfall zwischen dem Auftragnehmer und dem Auftraggeber verhandelt wird. Das Honorar ist zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer durch den Auftragnehmer gesondert in Rechnung zu stellen, sofern sie beansprucht wird.

### § 4 Grundsätze der Leistungserbringung

Der Auftragnehmer ist nicht verpflichtet, jeden Auftrag höchstpersönlich auszuführen. Er kann sich hierzu auch der Hilfe von Erfüllungs- und Verpflichtungsgehilfen bedienen, soweit er deren fachliche Qualifikation sicherstellt und diesen gleichlautende Verpflichtungen aufgrund dieses oder eines ergänzenden Vertrages auferlegt werden.

Der Auftragnehmer hat das Recht, Aufträge des Auftraggebers ohne Angaben von Gründen abzulehnen. Angenommene Aufträge müssen, im Hinblick des unternehmerischen Risikos durch den Auftragnehmer, erfüllt werden. Dies gilt insbesondere bei Krankheit und Untätigkeit. Der Auftraggeber ist nicht verpflichtet, dem Auftragnehmer Aufträge zu erteilen. Der Auftragnehmer hat das Recht, auch für andere Unternehmen tätig zu werden, soweit dadurch die erfolgreiche Durchführung eingegangener Verpflichtungen mit dem Auftraggeber nicht gefährdet wird. "

Die zusätzlich zwischen der Beigeladenen und der Klägerin geschlossene Messevereinbarung vom 23. März 2006 gibt als Projekt eine Firmenveranstaltung eines Kunden der Klägerin in X. bei Y. an. Unter Einsatztage sind verschiedene Termine aufgeführt, die von der Beigeladenen teils bestätigt, teils gestrichen und teils unter Vorbehalt zugesagt wurden. Hinsichtlich der Zeiten für die auszuübende Tätigkeit wurde darauf hingewiesen, dass die Tätigkeit voraussichtlich ab 16.30 Uhr bis ca. 24 Uhr ausgeübt werden solle und Änderungen jederzeit möglich seien. Als Leistung ist "Allgemeine Veranstaltungsbetreuung" angegeben. Außerdem wurde darauf hingewiesen, dass ein Business-Kostüm gestellt werde. Transparente Nylonstrumpfhosen, geschlossene schwarze Schuhe mit Absatz und eine weiße langärmelige Bluse seien mitzubringen. Als Honorar waren 10 Euro pro Stunde für eine Tätigkeit von mindestens 6 Stunden am Tag vereinbart.

Im Laufe des Verwaltungsverfahrens erhielt die Beklagte außerdem eine Bescheinigung des Finanzamts Y. vom 30. Mai 2006, nach der die Betriebseinnahmen aus der Tätigkeit der Beigeladenen als Promoterin unter dem Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs als Einkünfte aus Gewerbebetrieb i.S.d. [§ 15 EStG](#) behandelt werden.

Mit einem an die Klägerin gerichteten Bescheid vom 21. Juni 2006 stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit der Beigeladenen als Hostess bei der Klägerin im Rahmen eines abhängigen und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses erfolge und die Versicherungspflicht dem Grunde mit Aufnahme der Tätigkeit beginne. Zur Begründung wurde in dem Bescheid im wesentlichen angeführt, dass die Beigeladene in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingebunden sei und die Klägerin im Wege des Direktionsrechts eines Arbeitgebers Weisungen erteile, die Zeit, Dauer, Ort der zu beurteilenden Tätigkeit sowie Art und Weise der Durchführung der Tätigkeit betreffen würden. In dieser Tätigkeit bestehe daher eine persönliche Abhängigkeit zu der Klägerin. Diese führe insgesamt dazu, dass die Beigeladene ihre Tätigkeit für die Klägerin im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses mit der Klägerin ausübe.

Mit Schreiben vom 28. Juni 2006 legte die Klägerin gegen diesen Bescheid Widerspruch ein. Dabei wies sie darauf hin, dass die Leistungserbringung der Beigeladenen nicht an eine Person gebunden sei und die Vertragspartnerin einen ihr erteilten Auftrag an eine andere Person weitergeben könne. Die Vertragspartnerin sei nicht verpflichtet, einen Auftrag anzunehmen und es bestehe bezüglich der übernommenen Dienstleistung keine Berichtspflicht. Der Vertragspartnerin stehe es frei, für beliebige andere Auftraggeber tätig zu sein. Außerdem bestehe kein Überwachungssystem der Klägerin und die Vertragspartnerin habe keinen Vergütungsanspruch im Falle der Verhinderung (z.B. durch Krankheit) und keinen Urlaubsanspruch. Außerdem könne die Vertragspartnerin eigene Werbetätigkeiten entfalten.

Die Beigeladene macht in ihrem Widerspruch vom 28. Juni 2006 gegen den an sie gerichteten Bescheid der Beklagten vom gleichen Tage geltend, dass keine Abhängigkeit von der Klägerin bestehe und sie in die Firmenabläufe der Klägerin nicht eingebunden sei. Die Klägerin könne keine Weisungen hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung ausüben, vielmehr könne sie ihre Arbeitszeit immer selbst bestimmen. Sie könne selbst wählen, wann, wo, wie lange und wie sie arbeite. Die Aufträge würden zeitbezogen abgerechnet. Sie sei über das Internet am Markt tätig und arbeite für verschiedene Auftraggeber. Im Übrigen erziele sie nicht 80% ihrer jährlichen Einnahmen von einem Auftraggeber.

Mit Widerspruchsbescheid vom 7. Dezember 2006 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin gegen den Bescheid vom 21. Juni 2006 als unbegründet zurück und begründete dies im wesentlichen damit, dass die Beigeladene zwar nicht am Betriebssitz der Klägerin tätig sei, jedoch eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation eines Dritten erfolge. Das Weisungsrecht des Auftraggebers ergebe sich aus dem jeweils erteilten Auftrag. Übertragene Aufgaben müssten zu einem bestimmten Zeitpunkt ausgeführt werden. Zwar besteht das Recht der Beigeladenen, Aufträge abzulehnen. Wenn ein Auftrag angenommen werde, bestünden jedoch Vorgaben hinsichtlich der Zeit und des Ortes der auszuübenden Tätigkeit. Im Übrigen trage die Beigeladene kein Unternehmerrisiko. Sie setze ausschließlich die eigene Arbeitskraft ein und sei funktionsgerecht dienend in einer fremden Arbeitsorganisation tätig. Selbst wenn sie über ein eigenes Kraftfahrzeug, eigene Kommunikationsmittel wie Telefon und Computer bzw. geeignete Kleidung für die ausgeübte Tätigkeit verfüge, werde hierdurch ein unternehmerisches Risiko mit eigenständigen Gewinn- und Verlustchancen nicht begründet.

Dagegen richtet sich die am 8. Januar 2007 erhobene Klage.

Mit Beschluss vom 24. Juli 2007 hat das Gericht Frau B. zum vorliegenden Verfahren beigeladen. Diese legte auf Nachfrage des Gerichts Rechnungen aus dem Jahr 2006 für verschiedene Promotiontätigkeiten vor, die sie für andere Firmen als die Klägerin ausgeübt hat.

Die Klägerin ist der Auffassung, die Beigeladene habe die für sie ausgeübte Tätigkeit als Hostess nicht im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt. Dafür sprächen alle von der Rechtsprechung für die Abgrenzung einer selbständigen von einer in einem Beschäftigungsverhältnis ausgeübten Tätigkeit entwickelten Abgrenzungsmerkmale.

Die Klägerin beantragt,  
den Bescheid der Beklagten vom 21. Juni 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. Dezember 2006 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, festzustellen, dass Frau B. die Tätigkeit als Hostess für die Klägerin nicht im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses ausübt.

Die Beklagte beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Die Beigeladene stellt keinen Antrag.

Die Beklagte hält ihren Bescheid für rechtmäßig.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichts- und Verwaltungsakten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht vor dem örtlich und sachlich zuständigen Sozialgericht erhoben.

Die Klage ist auch begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 21. Juni 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. Dezember 2006, mit dem die Beklagte festgestellt hat, dass die Beigeladene ihre Tätigkeit als Hostess für die Klägerin im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses ausübt, war aufzuheben, weil der Bescheid rechtswidrig ist und die Klägerin in ihren Rechten verletzt. Die Beklagte ist nach [§ 7a Abs. 1](#) und 2 SGB IV verpflichtet, festzustellen, dass die Beigeladene ihre Tätigkeit für die Klägerin nicht im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat. Die Tätigkeit als Hostess, die die Beigeladene für die Klägerin ausübt, stellt keine Beschäftigung i.S.v. [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) dar.

Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für das Vorliegen einer entsprechenden Beschäftigung sind nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) gegeben, wenn eine Tätigkeit nach Weisungen erfolgt und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers vorliegt. Für die Frage, ob eine Tätigkeit selbständig ausgeübt wird oder im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses erfolgt, sind jedoch neben den im Gesetz ausdrücklich genannten Anhaltspunkten auch noch andere Merkmale heranzuziehen, so dass die Frage des Vorliegens einer Beschäftigung i.S.v. [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) insgesamt auf einer Gesamtbewertung aller Umstände beruht. Diese Gesamtbewertung führt im vorliegenden Fall dazu, dass die Hostess-Tätigkeit der Beigeladenen, die sie für die Klägerin ausübt, als selbständige Tätigkeit anzusehen ist, die nicht im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses zur Klägerin ausgeübt wird. Dies ergibt sich aus einer Gesamtbewertung der von der Beigeladenen für die Klägerin ausgeübten Tätigkeit: Die Klägerin hat mit der Beigeladenen einen Rahmenvertrag geschlossen, nach dem die Beigeladene stundenweise für Projekte von Kunden der Klägerin tätig wird. Benötigt ein Kunde der Klägerin für bestimmte Veranstaltungen wie Messen, Kongresse, Tagungen, Promotion-Veranstaltungen, Service-Events, Werbemaßnahmen oder Verkaufstätigkeiten stunden- oder tageweise zusätzliches Personal, beauftragt der Kunde die Klägerin damit, dieses Personal zur Verfügung zu stellen. Die Klägerin bietet diese Tätigkeiten ihrerseits geeigneten Personen an, mit denen sie einen entsprechenden Rahmenvertrag geschlossen hat. Diese Personen können dann entscheiden, ob und in welchem Umfang sie die angebotene Tätigkeit wahrnehmen und schließen dann mit der Klägerin einen entsprechenden Vertrag. Die Tätigkeit der Beigeladenen ist damit dadurch gekennzeichnet, dass sie im Rahmen besonderer Veranstaltungen von Kunden der Klägerin erfolgt, für die der Kunde sein fest angestelltes Personal nicht einsetzen will oder kann, mit der Folge, dass die Beigeladene den Kunden der Klägerin nur kurzfristig und nur für die entsprechende Veranstaltung unterstützt. Da die Beigeladene den Kunden der Klägerin bei einer von diesem durchgeführten besonderen Veranstaltung nur punktuell und vorübergehend für wenige Stunden unterstützt, ist die Beigeladene nicht in die normale Arbeitsorganisation des Kunden der Klägerin eingebunden. Sie muss dabei zwar die Vorgaben beachten, die der Kunde der Klägerin dieser bei der Erteilung des Auftrages zur Bereitstellung von Personal für eine besondere Veranstaltung gemacht hat und zu deren Einhaltung sich die Beigeladene in dem von ihr mit der Klägerin abgeschlossenen Rahmenvertrag verpflichtet hat. Dabei unterliegt die Beigeladene aber nicht einem Weisungsrecht dieses Kunden. Auch ein Weisungsrecht der Klägerin hinsichtlich der Ausübung der Tätigkeit besteht nicht. Hier bestimmt die Beigeladene selbst, ob und wie sie für die Klägerin bei einem Kunden der Klägerin tätig wird. Dabei ist sie auch nicht in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingebunden und ist gegenüber der Klägerin lediglich verpflichtet, die vom Kunden der Klägerin für die Ausübung der Tätigkeit gemachten Vorgaben zu beachten. Deshalb besteht bei der Ausübung der Tätigkeit der Beigeladenen keine persönliche Abhängigkeit von der Klägerin oder ihrem Kunden. Damit liegen die vom Gesetz ausdrücklich aufgestellten Anhaltspunkte für eine Tätigkeit im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses, d.h. dass die Tätigkeit nach Weisungen erfolgt und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers gegeben ist, nicht vor. Auch die übrigen Merkmale, die zur Abgrenzung einer selbstständigen Tätigkeit von einer Tätigkeit im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses, herangezogen werden können, sprechen dafür, dass die Tätigkeit, die die Beigeladene für die Klägerin ausübt, eine selbständige Tätigkeit darstellt. Dies ergibt sich insbesondere daraus, dass die Beigeladene für mehrere Auftraggeber tätig ist und dass sie Zeit und Kapital (Kleidung, Bewerbungsmappen, Fotos, Telefon und Computer) investieren muss, um von diesen Auftraggebern jeweils Aufträge zu erhalten. Damit ist sie unternehmerisch tätig und trägt ein unternehmerisches Risiko. Für eine selbständige Tätigkeit der Beigeladenen spricht auch, dass sie die von ihr übernommenen Tätigkeiten nicht in eigener Person erfüllen muss, sondern das Recht hat, eine andere Person zur Wahrnehmung dieser Tätigkeit zu schicken, dass in ihrem mit der Klägerin geschlossenen Rahmenvertrag keinerlei Kündigungsfristen vorgesehen sind, dass sie keinen Anspruch auf Vergütung im Fall von Krankheit oder Urlaub hat und dass sie verpflichtet sein kann, bestimmte Kleidung zu verwenden und deren Kosten selbst tragen muss. Im Übrigen spricht gegen eine Ausübung der Tätigkeit der Beigeladenen im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses, dass sie von der Klägerin nicht wirtschaftlich abhängig ist und auch kein soziales Schutzbedürfnis besteht, sie aufgrund der von ihr für die Klägerin ausgeübten Tätigkeit der Versicherungspflicht in der Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung zu unterwerfen. Als Studentin ist sie ohnehin Mitglied der gesetzlichen Kranken- und der sozialen Pflegeversicherung. Die geringen Beitragsleistungen, die die Klägerin für die von ihr ausgeübte Tätigkeit für die gesetzliche

Rentenversicherung entrichten müsste, würden keinen relevanten Rentenanspruch begründen, der die Klägerin im Alter absichern könnte. Auch entsprechende Beiträge zur Arbeitslosenversicherung aufgrund einer stundenweise wahrgenommenen Tätigkeit könnte die Beigeladene nicht vor dem Risiko der Arbeitslosigkeit schützen. Insgesamt sprechen die beiden vom Gesetz zur Abgrenzung aufgestellten Anhaltspunkte und alle weiteren zur Abgrenzung heranzuziehenden Merkmale dafür, dass die stundenweise Tätigkeit der Beigeladenen für die Beklagte nicht im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wird. Damit ist die gegenteilige Feststellung der Beklagten rechtswidrig und verletzt die Rechte der Klägerin, weil die Feststellung die Grundlage dafür bildet, dass die Klägerin zu Sozialversicherungsbeiträgen für die Beigeladene herangezogen wird. Die Beigeladene übt ihre Tätigkeit als Hostess für die Klägerin jedoch nicht im Rahmen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses aus und die Beklagte ist auch nach [§ 7a Abs. 1](#) und 2 SGB IV verpflichtet, eine entsprechende Feststellung zu treffen.

Damit war der Klage stattzugeben.

Der Beklagten waren nach [§ 197a](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) die Kosten des Verfahrens und die außergerichtlichen Kosten der Klägerin aufzuerlegen, weil die Beklagte mit ihrer Klage vollständig unterlegen ist.

Die Möglichkeit der Berufung ergibt sich aus [§ 143 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2012-06-11