

## S 1 R 172/12

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
SG Fulda (HES)  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
1  
1. Instanz  
SG Fulda (HES)  
Aktenzeichen  
S 1 R 172/12  
Datum  
22.04.2013  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 8 KR 158/13  
Datum  
27.11.2014  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Gerichtsbescheid  
Die Klage wird abgewiesen.

Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist, ob die Tätigkeit als Wellnessmassseurin der Sozialversicherungspflicht unterliegt.

Die Klägerin ist seit dem 14.8.2010 für die Freizeit-Unternehmensgesellschaft mbH und Co. KG Bäder-Park & Spa Resort (Beigeladene) tätig. Die Tätigkeit bezieht sich auf die Mitarbeit an der Spa Rezeption, Fitnesskurse und/oder Betreuung im Fitnessbereich sowie Massagetätigkeiten.

Die Klägerin massiert Kunden bzw. Gäste der Beigeladenen in deren Räumen und zu deren Öffnungszeiten. Die Terminvorgabe erfolgt in der Regel durch die Mitarbeiter der Beigeladenen, Ausnahmen sind hierbei Terminabsprachen mit den Masseuren bei Zusatzbuchungen. Die Klägerin stellt der Beigeladenen freie Termine für Behandlungen zur Verfügung. Für die geleisteten Tätigkeiten und Stunden stellt sie der Beigeladenen am Monatsende eine Rechnung. Die Klägerin entscheidet selbst über die zu leistenden Stunden. Das Forderungsmanagement gegenüber säumigen Kunden erfolgt durch die Beigeladene. Die Klägerin darf im Rahmen ihrer Tätigkeit kein Bargeld annehmen, sondern es erfolgt eine Verbuchung der Einnahmen über das Kassensystem der Beigeladenen. Auch die Preisgestaltung obliegt der Beigeladenen. Die Massageleistung ist eine vorher definiert und mit der Buchung festgelegte Dienstleistung.

Am 22.12.2010 beantragte die Klägerin die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status.

Nach Anhörung der Klägerin mit Schreiben vom 13.9.2011 stellte die Beklagte mit Bescheid vom 8.12.2011 fest, dass die Klägerin die Tätigkeit als Wellnessmassseurin bei der Beigeladenen seit dem 14.8.2010 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt. In dem Beschäftigungsverhältnis bestehe Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. In der Krankenversicherung bestehe keine Versicherungspflicht.

Hiergegen erhob die Klägerin am 29.12.2011 Widerspruch. In ihrer Stellungnahme vom 24.1.2012 gab die Klägerin an, dass zwar während der Tätigkeit für die Beigeladene eine Eingliederung in deren Betrieb stattfindet, eine Weisungsbefugnis des Arbeitgebers bezüglich der durchzuführenden Therapie aber nicht gegeben sei. Der Auftraggeber könne lediglich bedingt über den Inhalt und die Durchführung der Tätigkeit seine Weisungen ausüben. Die Klägerin könne selbst entscheiden ob sie das Angebot der Beigeladenen annimmt, zu bestimmten Zeiten tätig zu werden. Ebenfalls sei nicht richtig, dass die Klägerin kein unternehmerisches Risiko eingehe, denn wenn sie sich dazu entschlossen habe der Beigeladene zu bestimmten Zeiten zur Verfügung zu stehen und die vereinbarte Therapie nicht stattfindet, so werde sie hierfür auch nicht vergütet. Des Weiteren spreche für eine selbstständige Tätigkeit, dass die Klägerin keinen Urlaubsanspruch habe. Im Übrigen betreibe die Klägerin eine eigene Praxis mit zahlreichen andere Patienten.

Mit Widerspruchsbescheid vom 9.7.2012 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen würden die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen.

Hiergegen hat die Klägerin am 18.7.2012 Klage vor dem Sozialgericht Fulda erhoben.

Die Klägerin ist der Auffassung, dass es sich bei ihrer Tätigkeit bei der Beigeladenen um eine selbstständige Tätigkeit handle, so dass die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status der Beklagten fehlerhaft sei. Die Klägerin werde nicht ausschließlich in den Räumlichkeiten der Beigeladenen tätig, sondern führe darüber hinaus eine eigene Praxis. Sie sei zwar an die Öffnungszeiten der Beigeladenen gebunden, bestimme aber selber ob sie zu diesen Zeiten tatsächlich anwesend sei. Die Klägerin sei auch in ihrer eigenen Praxis nicht frei die Preise nach eigenem Gutdünken festzulegen, sondern müsse sich an die Gebührenordnungen der freien Berufe halten. Ein unternehmerisches Risiko liege vor, da die Tätigkeit der Klägerin bei der Beigeladenen nur eine von mehreren Einnahmequellen sei. Sie müsse abwägen an welchem Einsatzort sie lukrativ tätig werden könne.

Die Klägerin beantragt (sinngemäß), den Bescheid der Beklagten vom 8.12.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9.7.2012 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, festzustellen, dass die Tätigkeit der Klägerin bei der Beigeladenen ab dem 14.8.2010 nicht der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Die Beklagte beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Auffassung, dass die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen würden. Dazu zähle, dass die Tätigkeit in den Räumen der Beigeladenen zu deren Öffnungszeiten ausgeübt werde und nur Kunden bzw. Tagesgäste der Beigeladenen massiert würden. Die Grundreinigung der Räume erfolge durch die Beigeladene. Terminvergaben würden in der Regel durch die Mitarbeiter der Beigeladenen erfolgen, wie auch das Forderungsmanagement. Die Klägerin dürfe kein Bargeld annehmen, sondern es erfolge eine vollständige Verbuchung der Einnahmen über das Kassensystem der Beigeladenen. Auch die Preisgestaltung erfolge durch die Beigeladene. Die Klägerin unterliege keinem unternehmerischen Risiko und übe ihre Tätigkeit in einer fremdbestimmten Arbeitsorganisation aus. Zudem handle es sich bei den Massageleistungen um eine vorher definierte und mit der Buchung festgelegte Dienstleistung.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Mit Schreiben vom 26.11.2012 sind die Beteiligten dazu angehört worden, dass beabsichtigt ist, den Rechtsstreit ohne mündliche Verhandlung durch Gerichtsbescheid in Beschlussbesetzung ohne ehrenamtliche Richter zu entscheiden.

Wegen der weiteren Einzelheiten und Unterlagen, insbesondere des weiteren Vorbringens der Beteiligten, wird Bezug genommen auf die Gerichtsakte sowie die beigezogenen Akte der Beklagten, die Gegenstand dieser Entscheidung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Das Gericht konnte gemäß [§ 105 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) durch Gerichtsbescheid entscheiden, denn die Sache weist keine besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art auf und der Sachverhalt ist geklärt. Die Beteiligten sind mit Schreiben vom 26.11.2012 zu einer Entscheidung durch Gerichtsbescheid angehört worden. Gründe für die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung sind weder vorgebracht worden noch ersichtlich.

Die Klage hat keinen Erfolg. Sie ist zulässig, aber nicht begründet.

Der Bescheid der Beklagten vom 8.12.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9.7.2012 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten.

Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass bei der Klägerin ab dem 14.8.2010 im Rahmen der ausgeübten Beschäftigung als Wellnessmasseurin bei der Beigeladenen Versicherungspflicht in der Rentenversicherung ([§ 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI](#)) sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ([§ 25 Abs. 1 S. 1 SGB III](#)) besteht.

Rechtsgrundlage ist [§ 7a SGB IV](#) in der ab 1.1.2006 geltenden Fassung vom 23.1.2006, weil der Widerspruchsbescheid vom 9.7.2012 datiert.

Die Beklagte war zur Entscheidung über den Antrag der Klägerin berufen. Nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB IV) können die Beteiligten - in der Regel der Dienstgeber und der Dienstnehmer - schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Für eine solche Statusfeststellung ist nach [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) die Beklagte zuständig, nicht die nach [§ 28h Abs 2 Satz 1 SGB IV](#) zur Entscheidung berufene Einzugsstelle. Einen solchen Antrag auf Statusfeststellung hatte die Klägerin am 22.12.2010 bei der Beklagten gestellt. Ein vorheriges Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle ist nicht ersichtlich.

Im Rahmen einer Statusfeststellung nach [§ 7a Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) darf sich die Beklagte nicht darauf beschränken, eine abhängige Beschäftigung oder zusätzlich eine daraus folgende Versicherungspflicht "dem Grunde nach" festzustellen. Dies käme einer unzulässigen Elementenfeststellung gleich. Die Beklagte muss vielmehr, um einen Lebenssachverhalt zum Rechtsbegriff der abhängigen Beschäftigung zuzuordnen, das konkrete Rechtsverhältnis bezeichnen, an das sozialrechtlich angeknüpft werden soll, auch Aussagen darüber treffen, in welchen Zweigen der Sozialversicherung die festgestellte Beschäftigung im jeweiligen Feststellungszeitraum zur Sozialversicherung geführt hat. Dies hat das BSG in seinen Urteilen vom 11. März 2009 ([B 12 R 11/07 R, SozR 4-2400 § 7a Nr 2](#)) und vom 04. Juni 2009 ([B 12 R 6/08 R](#), veröffentlicht in Juris) ergänzend zu seiner früheren Rechtsprechung entschieden.

Die Beklagte hat mit Bescheid vom 8.12.2011 zutreffend festgestellt, dass die Klägerin ab dem 14.8.2010 in der Renten- und Arbeitslosenversicherung aufgrund ihrer abhängigen Beschäftigung bei der Beigeladenen versicherungspflichtig ist. Versicherungspflicht in der Krankenversicherung besteht nicht. Sie hat dadurch die Anforderungen an eine Statusfeststellung erfüllt.

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). Die Versicherungspflicht in der Krankenversicherung ist vorliegend ausgeschlossen, weil die Klägerin hauptberuflich selbstständig erwerbstätig ist ([§ 5 Abs. 5 SGB V](#)). Die Pflegeversicherung folgt der Krankenversicherung.

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG, vgl. Urteil vom 24. Januar 2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4 - 2400 § 7 Nr 7](#), Urteil vom 04. Juli 2007, [B 11 a 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 selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit BVerfG [SozR 3 - 2400 § 7 Nr 11](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl BSG, Urteil vom 24. Januar 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 [SozR 3 - 2400 § 7 Nr 4](#); [SozR 3 - 4100 § 168 Nr 18](#)). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen ([BSGE 45, 199](#), 200 ff.; BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr 13](#); [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, Urteil vom 24. Januar 2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4 - 2400 § 7 Nr 7](#)).

Im vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt überwiegen die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Merkmale.

Dabei ist vorsorglich klarzustellen, dass im vorliegenden Zusammenhang allein die Tätigkeit der Klägerin als Masseurin im Betrieb der Beigeladenen zu beurteilen ist. Die unabhängig davon in der eigenen Praxis in A-Stadt ausgeübte Tätigkeit als Masseurin schuldet die Klägerin nicht gegenüber der Beigeladenen; sie ist von Seiten der Beigeladenen auch nicht honoriert worden, sondern vielmehr von betroffenen Kunden jeweils vergütet worden. Bei diesen Dienstleistungen in der eigenen Praxis tritt die Klägerin als selbständige Unternehmerin im eigenen Namen nach außen auf. Dies stellt sich dabei als eine rechtlich von der Tätigkeit im Betrieb der Beigeladenen zu unterscheidende (selbständige) Tätigkeit dar. Sie lässt auch keine Rückschlüsse auf die rechtliche Einordnung der im Betrieb der Beigeladenen erbrachten Tätigkeit als Masseurin zu. Selbstverständlich können auch abhängig Beschäftigte nebenberuflich einer selbständigen Tätigkeit nachgehen.

Bezogen auf die im Betrieb der Beigeladenen wahrgenommene Tätigkeit der Klägerin überwiegen die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Merkmale. Maßgeblich ins Gewicht fällt zunächst der Umstand, dass die Klägerin kein Unternehmerrisiko trägt. Die Klägerin hat weder eigenes (Wagnis-)Kapital eingesetzt noch bestand die Gefahr, dass sie für ihre Arbeit nicht bezahlt wird (vgl. zu diesen Kriterien: BSG, U.v. 18. Dezember 2001 - [B 12 KR 8/01 R](#) -). Dass keine Entlohnung bei Terminausfall erfolgt, steht dem nicht gleich. Die Klägerin ist an den laufenden Kosten der Beigeladenen nicht beteiligt, dementsprechend stellt die Beigeladene auch die Arbeitsmittel zur Verfügung, die Grundreinigung der Räume erfolgt durch die Beigeladene. Von Seiten der Klägerin wird demnach kein Kapital mit ungewissem Erfolg eingesetzt.

Gegen die Annahme einer selbständigen Tätigkeit der Klägerin spricht auch das Fehlen eines eigenen Auftritts auf dem Markt. Nach außen gegenüber den Kunden sind die von der Klägerin bei der Beigeladenen erbrachten Leistungen im Namen der Beigeladenen erbracht worden. Die Klägerin tritt gegenüber den Kunden sowohl nach den vertraglichen Vereinbarungen als auch nach der tatsächlichen Handhabung wie ein Angestellter der Beigeladenen auf. Dementsprechend erfolgt die Tätigkeit auch nur in den Räumen der Beigeladenen während deren Öffnungszeiten. Es werden nur Kunden bzw. Tagungsgäste der Beigeladenen massiert. Zudem vereinbaren in der Regel auch die Angestellten der Beigeladenen die Termine mit den Kunden. Terminabsprachen der Klägerin mit den Gästen werden nur im Ausnahmefall gemacht.

Zudem werden die von der Klägerin erbrachten Leistungen von der Beigeladenen in Rechnung gestellt. Die Klägerin darf kein Bargeld annehmen, sondern es erfolgt eine Verbuchung der Einnahmen über das Kassensystem der Beigeladenen. Es soll für die Kunden gerade nicht erkennbar sein, ob die jeweils behandelnde Masseurin Angestellter der Beigeladenen ist oder in einer sonstigen Rechtsbeziehung zu ihr steht. Dementsprechend hat die Klägerin ihrer Leistungen qualitativ entsprechend dem im Betrieb der Beigeladenen üblichen Niveau zu erbringen, da die Kunden sonst etwaige Mängel der Beigeladenen als Betriebsinhaberin und Auftragsnehmerin anlasten würden.

Diese Umstände machen die Eingliederung der Klägerin in den Betrieb der Beigeladenen deutlich. Nach Aussage der Beigeladenen bezieht sich die Tätigkeit der Klägerin nicht nur auf Massagetätigkeiten, sondern auch auf die Mitarbeit an der Spa Rezeption, Fitnesskurse und/oder Betreuung im Fitnessbereich. Bei den Massageleistungen handelt es sich um vorher definierte und mit der Buchung festgelegte Dienstleistungen. Unschädlich ist, dass die Klägerin selbstverständlich auf die gesundheitlichen Bedürfnisse der Kunden einzugehen hat und ihre Behandlung diesen Bedürfnissen anpasst und insoweit selbst gestaltet.

Nachhaltig für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung spricht auch die vereinbarte stundenweise Vergütung. Die Klägerin erhält wie

eine Arbeitnehmerin eine Zeitvergütung, und zwar unabhängig vom wirtschaftlichen Erfolg ihrer Arbeit und losgelöst davon, ob sie ihre Leistung gut oder schlecht erbringt. Ihr ist auch keine echte unternehmerische Chance eröffnet, weil sie einen höheren Verdienst nur durch einen zeitlich ausgeweiteten Einsatz ihrer Arbeitskraft erzielen kann; damit unterscheidet sie sich nicht von den Möglichkeiten eines abhängig Beschäftigten, durch Erhöhung der täglichen Arbeitszeit oder durch Überstunden das Entgelt zu erhöhen. Die Klägerin ist auch am Forderungsmanagement gegenüber säumigen Kunden nicht beteiligt, somit hat sie auch nicht das Risiko einer Selbstständigen, für ihre Arbeit nicht bezahlt zu werden.

Die Klägerin stellt der Beigeladenen freie Termine für Behandlungen zur Verfügung und die Klägerin entscheidet selbst über die zu leistenden Stunden. Dies spricht jedoch nicht gegen eine abhängige Beschäftigung, denn dass die Arbeitszeiten zwischen der Klägerin und der Beigeladenen abgesprochen werden müssen, ergibt sich aus der Natur der Sache. Entsprechende Absprachen wären auch üblich, wenn die Klägerin im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung für die Beigeladene in Teilzeit tätig wäre. Im Übrigen können auch abhängige Beschäftigungsverhältnisse so ausgestaltet werden, dass der Arbeitnehmer betreffend Ort, Zeit und Dauer seiner Arbeitsleistung weitgehend weisungsfrei agieren kann (BSG, U.v. 18. Dezember 2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) - [SozR 3-2400 § 7 Nr 20](#)).

Demgegenüber treten Gesichtspunkte zurück, die für eine selbstständige Tätigkeit sprechen. Insbesondere ist die Nichtgewährung von Entgeltfortzahlung im Urlaubs- und Krankheitsfalle vorliegend kein Indiz der Selbstständigkeit, sondern bedeutet nur die Versagung von Arbeitnehmerrechten.

Das für die Klägerin die Möglichkeit besteht eigene Dienstkleidung zu tragen, eigene Cremes und Öle zu verwenden und kein Dienstplan besteht sowie die eigenständige Haftung der Klägerin spricht für eine selbstständige Tätigkeit. Diese Kriterien treten jedoch in der Gewichtung gegenüber den erstgenannten Kriterien zurück. Dies gilt umso mehr, als die tatsächliche Tätigkeit der Masseurin einer regelmäßigen Leistungserbringung in einem arbeitnehmertypischen Zeitraum entspricht; dies zeigen vor allem die Vergütungsabrechnungen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2019-05-17