

## L 5 KR 130/04

Land

Schleswig-Holstein

Sozialgericht

Schleswig-Holsteinisches LSG

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

5

1. Instanz

SG Kiel (SHS)

Aktenzeichen

S 1 KR 195/01

Datum

04.12.2003

2. Instanz

Schleswig-Holsteinisches LSG

Aktenzeichen

L 5 KR 130/04

Datum

25.01.2006

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 4. Dezember 2003 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten haben die Beteiligten einander für die Berufungsinstanz nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit der Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen.

Die Klägerin war Inhaberin des Betriebes "C" in R. Nach dem Briefkopf umfassten die Tätigkeitsbereiche Industrie-Sicherung, Werkschutz-, Funkstreifen- und Pförtnerdienste, Wirtschafts- und Privatdetektei, Personenschutz und Überwachung, Notrufzentrale, Alarmanlagen-Sicherheitsanalysen sowie eine Hundeschule. Ende 1996 prüfte die Beklagte den Betrieb der Klägerin über den Zeitraum vom 1. Januar 1991 bis Dezember 1997 und forderte mit Bescheid vom 22. August 1997 hier nicht im Streit stehende 1.347,11 DM zuzüglich 156,00 DM Säumniszuschlägen. Im Rahmen dieser Prüfung hatte die Beklagte festgestellt, dass einige Detektive, u. a. auch der Beigeladene zu 1), als so genannte Subunternehmer für die Klägerin auf der Grundlage gleichlautender "Rahmenverträge" tätig waren. Daraufhin prüfte sie, ob insoweit eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung mit entsprechender Beitragspflicht vorlag. Dazu holte die Beklagte von den Detektiven schriftliche Angaben auf ihrem Formular "zur Beurteilung einer selbständigen Erwerbstätigkeit/Beschäftigung als Arbeitnehmer" ein. Die Fragen wurden dabei unterschiedlich beantwortet. Die Anfragen an den Beigeladenen zu 1) kamen als nicht zustellbar zurück.

Nach Anhörung (13. Juli 1998) und anschließendem Schriftverkehr zwischen den Beteiligten forderte die Beklagte mit Bescheid vom 14. Juni 1999 von der Klägerin Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von insgesamt 541.203,94 DM für die Zeit von 1992 bis 1997 nach; für den Beigeladenen zu 1) betrug die Forderung 9.185,06 DM (= 4.696,25 EUR) für die Zeit vom 1. November 1995 bis 31. März 1996 und 1. Oktober 1996 bis 31. Januar 1997. Zur Begründung führte die Beklagte aus: Die als Subunternehmer bezeichneten Detektive seien bei der Klägerin versicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Dafür spreche, dass sie ihre Arbeitszeit, den Arbeitsort und die Arbeitsdauer nicht im Wesentlichen selbst bestimmen könnten, die Arbeitsausführung von der Klägerin kontrolliert und Ersatzpersonal nicht vom "Subunternehmer", sondern von der Klägerin gestellt werde. Die Zulässigkeit der Beschäftigung fremder Arbeitskräfte und das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte sei von den Subunternehmern bei deren Befragung verneint worden. Sie hätten kein eigenes Kapital eingesetzt, die für die Arbeiterledigung erforderlichen Arbeitsmittel (z. B. Funkgerät) seien von der Klägerin gestellt worden. Die "Subunternehmer" seien nach außen nicht erkennbar als Unternehmer aufgetreten, ein Unternehmerrisiko habe nicht bestanden, Kundenkontakt und Klärung von Unstimmigkeiten sei ihnen verwehrt gewesen, die gewährte Vergütung habe ca. dem Arbeitsentgelt eines versicherungspflichtigen Beschäftigten in vergleichbarer Tätigkeit entsprochen, die Subunternehmer seien von der Klägerin wirtschaftlich abhängig gewesen und eine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin habe vorgelegen. Die Berechnung der Beiträge sei anhand der Kassen- und Finanzbücher erfolgt. Hiergegen legte die Klägerin Widerspruch mit der Begründung ein, die Beklagte sei zur umfassenden Sachverhaltsaufklärung verpflichtet. Ihr - der Klägerin - Schreiben im Rahmen der Anhörung habe die Beklagte unberücksichtigt gelassen. Die Behauptung, die Detektive könnten Arbeitszeit, Arbeitsort und Arbeitsdauer nicht selbst bestimmen, sei falsch. Die betreffenden Detektive hätten mitgeteilt, wann sie arbeiten wollten. Sie hätten Aufgaben ablehnen können ohne abgemahnt oder gekündigt zu werden. Die Kontrolle der Arbeitsausführung sei das Wesen eines jeden schuldrechtlichen Vertrages und kein Indiz dafür, ob ein Arbeitsverhältnis vorliege. Selbstverständlich sei es zulässig gewesen, dass sich ein Detektiv habe vertreten lassen. Aus Sicherheitsgründen habe allerdings die Verpflichtung bestanden mitzuteilen, wer ihn vertrete. Aufträge hätten die Detektive an Dritte weitergeben dürfen. Kundenkontakte und Klärung von Unstimmigkeiten seien ihnen möglich gewesen. Ihre Vergütung habe weit über der tarifvertraglichen gelegen. Im Übrigen bestehe die Firma M nicht mehr. Das Gewerbe sei abgemeldet und aus dem Handelsregister ausgetragen. Die Inhaberin sei zur Aufbringung der Nachzahlungsbeträge nicht in der Lage.

Mit Bescheid vom 20. Juli 2000 hob die Beklagte den Bescheid vom 14. Juni 1999 teilweise auf, weil Beiträge zur Rentenversicherung für die Zeit bis zum 30. November 1992 und Beiträge zur Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung bis zum 30. November 1994 verjährt seien. Dadurch verminderte sich die gesamte Beitragsnachforderung auf 399.801,28 DM. Gleichzeitig ging die Beklagte in dem Bescheid auf die Argumente der Klägerin ein.

Mit Widerspruchsbescheid vom 17. Oktober 2000 wies die Beklagte den Widerspruch zurück und führte zur Begründung ergänzend aus: Die Klägerin sei allein wettbewerbsfähig am Markt aufgetreten, habe sich um die Beschaffung von entsprechenden Aufträgen bemüht und die Verträge ohne Beteiligung der Detektive abgeschlossen. Dazu habe die Klägerin auch entsprechendes Personal vorgehalten. Die Detektive seien nicht in der Lage gewesen, Fremdarbeitskräfte zu beschäftigen und hätten solche tatsächlich auch nicht beschäftigt.

Die Klägerin hat am 1. November 2000 Klage beim Sozialgericht Kiel erhoben und ausgeführt, die Befragung der Detektive durch die Beklagte sei zum Teil missverständlich gewesen. So hätten sie etwa die Frage nach einer Betriebsstätte verneint, ein Büro aber gleichwohl gehabt. Die Detektive V und L hätten auch anderweitig ihre Tätigkeit angeboten. Alle Detektive hätten eine Gewerbeurlaubnis gehabt. Der Detektiv J habe daneben eine Agentur für Vermittlung von Versicherungen, Bausparkassen und Kapitalanlagen betrieben. Der Beigeladene zu 1) sei im Hauptberuf Jurastudent und habe schon vorher als Kaufhausdetektiv und im Objektschutz gearbeitet. Es gebe keinen allgemeinen Grundsatz, dass Kaufhausdetektive stets abhängig beschäftigt seien. Vielmehr komme es darauf an, wie sie im Einzelnen arbeiteten. Das von der Beklagten vorgelegte Urteil des Hessischen Landessozialgerichts stelle entscheidend darauf ab, dass die Kaufhausdetektive gezwungen gewesen seien, ihre Tätigkeit während der Öffnungszeiten des Kaufhauses auszuüben. Dies sei allerdings kein Indiz dafür, ob es sich um eine abhängige oder selbständige Tätigkeit handele. Ein Kaufhausdetektiv könne nach der Natur der Sache selbstverständlich nur während der Öffnungszeiten des Kaufhauses tätig sein. Zudem stelle sich die Frage, warum der Detektiv nicht Arbeitnehmer des Kaufhauses sei. Auch bewerte das Hessische LSG den Umstand falsch, dass ein festes Honorar gezahlt worden sei. Die wirtschaftliche Abhängigkeit stelle ebenfalls kein wesentliches Indiz dar. Es habe den Subunternehmern frei gestanden, für andere tätig zu sein. Das hätten auch einige Subunternehmer, worauf sie, die Klägerin, hingewiesen habe, getan. Neben den Subunternehmern hätten auch Detektive in einem Anstellungsverhältnis gestanden. Diejenigen Detektive, die neu dazu gekommen seien, seien darauf hingewiesen worden, dass sie entweder als Angestellte tätig sein könnten oder als Selbständige. Als Selbständige hätten sie natürlich wesentlich mehr verdienen können, da das Honorar höher gewesen sei als der Tariflohn. Die Detektive hätten in ihrem - der Klägerin - Büro angerufen und gesagt, wann sie arbeiten könnten. Dann seien die Einsatzpläne für die jeweiligen Märkte erstellt worden. Die Detektive hätten nicht nur in einem bestimmten Markt gearbeitet. Sonst wären sie dort auch zu schnell als Detektiv erkannt worden. Hätten die Detektive nicht einen ganzen Tag arbeiten können, sei es auch möglich gewesen, mit einem Kollegen die Teilung der Schicht zu vereinbaren. 1995 sei eine Änderung des Rahmenvertrages vorgenommen worden. Die Detektive hätten im Markt gestempelt, damit sie, die Klägerin, einen Nachweis über die Stundenzahl gehabt habe.

Die Beklagte hat vorgetragen: Sie sei bereit, den angefochtenen Bescheid dahingehend aufzuheben, dass die Versicherungspflicht für Beschäftigte, die eine Zustimmungserklärung nach § 7b Sozialgesetzbuch, Viertes Buch (SGB IV) abgäben, erst mit dem Tage der Bekanntgabe des Feststellungsbescheides vom 14. Juni 1999 eingetreten sei und somit Beitragsforderungen für die Zeit bis zur Bekanntgabe der Entscheidung nicht erhoben würden. Allerdings sei es Aufgabe der Klägerin, die erforderlichen Zustimmungserklärungen beizubringen.

Im Übrigen vertrete sie weiter die Auffassung, dass die bei der Klägerin tätigen Detektive versicherungspflichtig beschäftigt gewesen seien. Dies ergebe sich auch aus dem Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 27. Juli 1988 ([L 8 KR 166/85](#)). Das Vorhalten einer Betriebsstätte sei Indiz einer selbständigen Tätigkeit. Bei Detektiven sei das ein Büro bzw. ein häusliches Arbeitszimmer, in denen die betroffenen Detektive Kunden akquirierten und betreuten.

Nach Vorlage entsprechender Erklärungen hat die Beklagte mit Bescheid vom 18. Juni 2003 die ursprünglichen Bescheide hinsichtlich der Personen abgeändert, die eine Zustimmungserklärung nach [§ 7b SGB IV](#) abgegeben haben.

In der mündlichen Verhandlung vom 4. Dezember 2003 hat die Beklagte den Bescheid vom 14. Juni 1999 in der Fassung des Bescheides vom 20. Juli 2000 und des Widerspruchsbescheides vom 17. Oktober 2000 sowie des Bescheides vom 18. Juni 2003 insoweit aufgehoben, als die Beitragsnachforderung die bisherigen Beigeladenen zu 1) bis 3), 5) bis 9), 11), 13) bis 18) sowie 21), 22) und 26) betroffen hat. Die Klägerin hat das Teilanerkennen angenommen und insoweit den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt. Mit Urteil vom gleichen Tag hat das Sozialgericht nach Anhörung einzelner Detektive und des Zeugen H M (Ehemann der Klägerin) die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Bei den Detektiven habe es sowohl Merkmale der Selbständigkeit als auch der Unselbständigkeit gegeben, wobei letztere überwiegen. Nicht aussagekräftig sei, dass die "Subunternehmer" zum überwiegenden Teil ein Gewerbe angemeldet hätten. Dieses Merkmal sei allein willensabhängig und damit nicht sicher objektivierbar. Eine Überprüfung durch das Gewerbeaufsichtsamt hinsichtlich des Vorliegens einer Beschäftigung finde nicht statt. Dies gelte auch für die Abführung der Mehrwertsteuer. Dass den Subunternehmern kein Urlaub gewährt worden sei, spreche ebenfalls weder für noch gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, da ein Urlaubsanspruch, jedenfalls nach dem Bundesurlaubsgesetz, als Rechtsfolge jedenfalls dann entstehe, wenn ein Arbeitsverhältnis vorliege. Die Klärung dieser Frage hänge jedoch nicht vom Parteiwillen ab, sondern von der oben dargestellten Abwägung der Merkmale für und gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Ein Detektiv sei entgegen der Auffassung der Klägerin nicht typischerweise als Selbständiger anzusehen. Er könne sowohl in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis tätig sein als auch selbständig. Nicht aussagekräftig sei auch die Vereinbarung im Rahmenvertrag, dass eine Versicherung zur gesetzlichen Sozialversicherung nicht erfolge bzw. Beiträge zur Sozialversicherung nicht abgeführt würden. Denn die Sozialversicherungspflicht hänge nicht von dem Parteiwillen ab, sondern von dem Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen. Eine Tätigkeit während der Öffnungszeiten in den Kaufhäusern spreche nicht für eine abhängige Beschäftigung oder gegen eine selbständige Tätigkeit. Denn bei Kaufhausdetektiven liegt es in der Natur der Sache, dass diese die Vermeidung von sog. Inventarverlusten nur während des Kundenverkehrs überprüfen könnten. Schließlich sei auch der Umstand nicht aussagekräftig, dass die Detektive die Aufgaben während der Arbeitszeit eigenverantwortlich ausübten. Eine solche eigenverantwortliche Aufgabenerfüllung werde auch von sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmern verlangt. Für eine Selbständigkeit spreche hingegen die Regelung im Rahmenvertrag, dass die Vergütung für die geleisteten Dienststunden für jeden einzelnen Auftrag gesondert vereinbart wurden, Spesen selbst getragen werden sollten, die Möglichkeit, für eigene Kunden tätig zu werden, was jedoch nur von Bedeutung sein könne, wenn dies auch tatsächlich erfolgt sei, und die Möglichkeit der Ablehnung von Aufträgen, wenn es zeitlich oder örtlich nicht passte. Dieser Freiheit stünden jedoch ganz entschiedene Gesichtspunkte gegenüber, die ein unternehmertypisches Handeln der Beigeladenen ausschließen. So

seien die Beigeladenen unstreitig an der Akquirierung von Aufträgen durch Kaufhäuser nicht beteiligt gewesen. Die Detektive seien gegenüber den Auftraggebern der Klägerin ausschließlich im Namen der Klägerin aufgetreten. Der gesamte Kundenverkehr sei von der Klägerin und insbesondere ihrem Ehemann durchgeführt worden, der nach seiner Aussage für die Kundenpflege zuständig gewesen sei und Beschwerden der jeweiligen Marktleiter über das Auftreten oder die Arbeitsweise der eingesetzten Subunternehmer bearbeitet habe. Die Beigeladenen seien nicht darauf angewiesen gewesen, selbst am Markt aufzutreten, für sich zu werben, mit neuen Auftraggebern in Kontakt zu kommen, Preise zu vereinbaren und dem Risiko ausgesetzt zu sein, von anderen Mitbewerbern unterboten und ggf. deshalb einen Auftrag gar nicht zu bekommen oder zu verlieren. Sie hätten kein Kapital eingesetzt. Ihre Kraftfahrzeuge hätten sie nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung lediglich dazu genutzt, vom Wohnort zum jeweiligen Kaufhaus und zurück zu gelangen. Das Kraftfahrzeug sei für die Ausübung der eigentlichen Detektivtätigkeit keine Voraussetzung gewesen. Ein Entgeltrisiko habe nicht bestanden, da die von den Beigeladenen für die Klägerin geleisteten Stunden auch bezahlt worden seien. Mitarbeiter hätten sie nicht beschäftigt. In dem streitigen Zeitraum hätten sie ihren Lebensunterhalt auch ausschließlich mit der Tätigkeit für die Klägerin bestritten. Ausnahme sei lediglich Herr Y, der offenbar für zwei Auftraggeber gleichzeitig tätig gewesen sei und auch Angestellte beschäftigt habe. Bezüglich dieses Beigeladenen habe die Beklagte ohnehin schon ein Anerkennnis abgegeben und den Bescheid aufgehoben. Die Aussagen insbesondere der Zeugen L, J und P belegten, dass der Umfang der Einsätze so gelegt worden sei, dass der monatliche Lebensunterhalt habe bestritten werden können. Weiterhin sei von den Zeugen auch bestätigt worden, für das eigene Gewerbe bzw. das eigene Unternehmen keine Werbung gemacht zu haben. Das Gesamtbild der Tätigkeit der Beigeladenen für die Klägerin ergebe, dass die für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung sprechenden Merkmale sowohl quantitativ als auch qualitativ diejenigen Merkmale überwögen, die für eine selbständige Tätigkeit sprächen.

Gegen das ihr am 6. Januar 2004 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin, eingegangen beim Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht am 5. Februar 2004. Zur Begründung trägt sie ergänzend vor: Beteiligt an dem Verfahren seien nur noch die Detektive Ra W (Beigeladener zu 1), Ma T (Beigeladener zu 1) in dem Verfahren L 5 KR 14/04, Mb N (Beigeladener zu 1) im Verfahren [L 5 KR 129/04](#) und D Ca (Beigeladener zu 1) im Verfahren L 5 KR 51/04. Es sei erforderlich, diese Beigeladenen zur Art ihrer Tätigkeit zu hören. Denn teilweise seien die Subunternehmer der Klägerin von der Beklagten nicht als sozialversicherungspflichtig eingestuft worden. Die Entscheidung über die abhängige Beschäftigung könne nicht danach getroffen werden, ob der Detektiv Aufträge nur von der Klägerin angenommen habe oder auch von anderen Auftraggebern. Dies entziehe sich nämlich der Kenntnis der Klägerin. Die Anmeldung eines Gewerbes sei ein starkes Indiz dafür, ob eine selbständige Tätigkeit vorliege. Die Detektive hätten keinen Urlaub verlangt und auch nicht bezahlten Urlaub erhalten. Dies sei ein weiteres Indiz für ihre Selbständigkeit. Gingen beide Seiten von einer Selbständigkeit aus, spreche dies für eine solche. Richtig sei, dass die Beigeladenen bei der Akquirierung von Aufträgen durch die Klägerin nicht beteiligt gewesen seien. Dies sei jedoch eine Selbstverständlichkeit. Maßgebend sei vielmehr, ob sie selbst andere Aufträge hätten akquirieren können, was ihnen erlaubt gewesen sei. Auch der Umstand, dass die Vergütung der Detektive über den Sätzen der Tarifverträge gelegen habe, spreche für ihre Selbständigkeit. Die Vergütung sei nach geleisteten Arbeitsstunden gezahlt worden und selbstverständlich davon abhängig gewesen, dass ein Erfolg, nämlich die Tätigkeit in den Stunden, erzielt worden sei.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 4. Dezember 2003 und den Bescheid der Beklagten vom 14. Juni 1999 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 17. Oktober 2000 aufzuheben, soweit in diesen für den Beigeladenen zu 1) Versicherungsbeiträge gefordert werden.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hat mit weiterem Bescheid vom 5. März 2004 die Beitragsforderung um vier weitere Detektive gekürzt und ergänzend vorgetragen: Der Besitz eines Gewerbescheins sei nicht aussagekräftig, da dieser ohne nähere Prüfung, ob Selbständigkeit vorliege, ausgestellt werde. Gegen die Selbständigkeit spreche aber die monatliche Zahlung einer erfolgsunabhängigen Vergütung und die vom Senat eingeholten Auskünfte des Beigeladenen zu 1). Sein Hinweis auf einen festen Stundenlohn spreche ebenfalls für eine Beschäftigung, die Stellung keiner Ersatzkraft im Krankheitsfalle durch den Beigeladenen ebenso.

Die Beigeladene zu 2) schließt sich der Auffassung der Beklagten an und verweist auf das Urteil des Hessischen und Rheinland-Pfälzischen Landessozialgerichts.

Der Senat hat die Verfahren nach den Detektiven getrennt und den Beigeladenen zu 1) schriftlich befragt. In der mündlichen Verhandlung hat der Senat die Klägerin angehört.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichts- und Verwaltungsakten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Kiel vom 4. Dezember 2003 ist zulässig, aber unbegründet. Das Urteil des Sozialgerichts ist nicht zu beanstanden, denn die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind rechtmäßig. Zu Recht hat sie darin die Versicherungs- bzw. Beitragspflicht des Beigeladenen zu 1) in der Kranken-, Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung festgestellt.

Versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch, Fünftes Buch (SGB V), in der Rentenversicherung gemäß § 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch, Sechstes Buch (SGB VI), in der Pflegeversicherung gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch, Elftes Buch (SGB XI) und in der Arbeitslosenversicherung gemäß § 168 Arbeitsförderungsgesetz (bis 1997) Arbeiter, Angestellte und zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Die Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Beschäftigungsverhältnis. Arbeitnehmer ist, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Die persönliche Abhängigkeit erfordert die Eingliederung in den Betrieb und damit die Unterordnung unter das vor allem Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung umfassende Weisungsrecht des Arbeitgebers. Zwar kann das Weisungsrecht erheblich

eingeschränkt sein, vollständig entfallen darf es jedoch nicht. Es muss eine fremdbestimmte Leistung verbleiben, die Dienstleistung also zumindest in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung eines Betriebes aufgehen. Ist ein Weisungsrecht nicht vorhanden, kann der Betreffende seine Tätigkeit also im Wesentlichen frei gestalten, insbesondere über die eigene Arbeitskraft, über Arbeitsort und Arbeitszeit frei verfügen, oder fügt er sich nur in die von ihm selbst gegebene Ordnung des Betriebes ein, liegt keine abhängige, sondern eine selbständige Tätigkeit vor, die regelmäßig durch ein Unternehmerrisiko gekennzeichnet ist (vgl. etwa Urteil des erkennenden Senats vom 4. Februar 2003 - [L 1 KR 41/02](#) -). Die besondere Bedeutung der Weisungsunterworfenheit und die Eingliederung in eine fremd vorgegebene Arbeitsorganisation ergeben sich aus [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#). Diese Vorschrift ist zwar erst mit Gesetz vom 20. Dezember 1999 ([BGBl. I 2000, S. 2](#)) eingefügt worden. Sie hat jedoch keine Rechtsänderung bewirkt. Vielmehr hat der Gesetzgeber bereits die früher bestehende Rechtsprechung aufgegriffen (BSG SozR 3 2400 § 7 Nr. 4). Die Kriterien für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit sind gegeneinander abzuwägen. Jedes Kriterium hat lediglich indizielle Wirkung. Dabei kommt es für die Frage, ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit vorliegt, vorrangig auf die tatsächliche Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses an, die vertraglich vereinbarte Rechtslage ist demgegenüber nachrangig (BSG a.a.O.). In der vorzunehmenden Gesamtabwägung sprechen hier mehr Gesichtspunkte für als gegen eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin. Die durch das Sozialgericht vorgenommene Abwägung ist sowohl im Ergebnis als auch in der Begründung nicht zu beanstanden. Auf sie verweist der Senat gemäß [§ 153 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG). Die Ausführungen der Klägerin in der Berufungsinstanz stehen der Einschätzung des Sozialgerichts nicht entgegen.

Aus der schriftlichen Äußerung des Beigeladenen zu 1), den Verwaltungsakten der Beklagten und den Gerichtsakten einschließlich des Vortrags der Klägerin ist nicht zu entnehmen, dass sich seine Tätigkeit von der der anderen Detektive wesentlich unterschied. Den Vortrag der Klägerin, die vorliegende Gewerbeurlaubnis und das Nichtnehmen von Urlaub spreche gegen eine abhängige Beschäftigung, hat das Sozialgericht zutreffend als nicht relevant für die Abgrenzung angesehen. Dies entspricht ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. Urteil vom 23. Juni 1998 - [L 1 KR 11/97](#) -, bestätigend BSG SozR 3 2400 § 7 Nr. 15), weil ein Gewerbebeschein von der Behörde ohne nähere Prüfung ausgestellt wird und der Anspruch auf Urlaub sich an der gerade zu treffenden Grundentscheidung - Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses - orientiert.

Für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin spricht im besonderen Maße, dass es dem Beigeladenen zu 1) ebenso wie den übrigen bei der Klägerin tätigen Detektiven "freigestellt" wurde, ob sie selbständig oder abhängig tätig sein wollten. Auf die spätere Ausübung der Tätigkeit hatte diese Entscheidung keinen Einfluss. Damit zeigt die Klägerin selbst, dass sie die Tätigkeit des Detektivs ebenfalls rechtlich als Beschäftigung einordnet. Die Bedeutung dieses Umstandes zeigt auch [§ 7 Abs. 4 SGB IV](#) in der Fassung vom 1. Januar 1999 bis 31. Dezember 2002. Dort sprach das Merkmal in der Nr. 3, dass ein Auftraggeber für vergleichbare Arbeiten diese auch von beschäftigten Arbeitnehmern verrichten lässt, für eine abhängige Beschäftigung. Weiterhin von Bedeutung ist, dass die Detektive selbst keinen Kontakt mit den Kaufhäusern, in denen sie eingesetzt wurden, aufnahmen, sondern dass vielmehr die Klägerin allein die Akquirierung von Aufträgen und die Durchführung der Arbeitseinsätze vornahm. Dieser Umstand widerspricht der Selbständigkeit der Detektive, die sich ansonsten selbst um die Aufträge bei den Kaufhäusern bemüht hätten.

Einem Unternehmerrisiko waren die Detektive nicht ausgesetzt. Typisches Unternehmerrisiko ist nicht allein, Aufträge nicht zu erhalten, sondern vielmehr die Vorhaltung von Kapital und dessen Einsatz. Ein solches Kapital hatten die Detektive nicht vorzuhalten. Eigene Arbeitnehmer hatte der Beigeladene zu 1) nicht angestellt. Soweit die Klägerin allgemein auf das Vorhalten eines Pkw hinweist, war dieser nur, wie auch bei Beschäftigten üblich, dafür notwendig, zur Arbeitsstelle zu gelangen. Im Übrigen erhielten die Detektive während ihres Einsatzes ein festes erfolgsunabhängiges Honorar - der Beigeladene zu 1) meint nach seiner Erinnerung 20,00 DM/Std. -, ein für Selbständige untypisches Merkmal.

Die Einschätzung der Tätigkeit des Detektivs als abhängige Beschäftigung überwiegt zudem in der Rechtsprechung. So hat das Hessische Landessozialgericht in der zitierten Entscheidung die abhängige Beschäftigung von Kaufhausdetektiven durch ein Detektivbüro bejaht. Ebenso haben das Landessozialgericht Rheinland-Pfalz in seinem Urteil vom 30. Juni 1977 (L 5 KR 58/76) und das Finanzgericht Baden-Württemberg (Urteil vom 19. Dezember 2002 L K 255/00 -) entschieden.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#), da das Verfahren vor 2002 anhängig wurde ([Art. 17 des 6. SGG](#) ÄndG).

Gründe dafür, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor. Die Grundsätze für die Abgrenzung abhängiger Beschäftigung von der Selbständigkeit sind eindeutig. Davon weicht der Senat nicht ab, insbesondere nicht von der Rechtsprechung des BSG.

Rechtskraft

Aus

Login

SHS

Saved

2006-03-15