

## **B 12 R 11/07 R**

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
12  
1. Instanz  
SG Köln (NRW)  
Aktenzeichen  
S 8 RA 154/02  
Datum  
21.03.2005  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 16 (14) R 102/05  
Datum  
06.09.2007  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 12 R 11/07 R  
Datum  
11.03.2009  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

[§ 7a SGB IV](#) ermächtigt nicht zur Elementenfeststellung des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung.

Auf die Revision der Klägerin werden das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 6. September 2007 und das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 21. März 2005 aufgehoben, soweit sie die Anfechtungsklage der Klägerin betreffen. Der Bescheid der Beklagten vom 19. September 2001 und der Widerspruchsbescheid vom 24. Juli 2002 werden aufgehoben. Im Übrigen wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 5.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Anfrageverfahrens zuletzt noch um die Frage, ob die von dem Beigeladenen zu 1. für die Klägerin ausgeübte Promotorentätigkeit "dem Grunde nach" Sozialversicherungspflicht begründet.

2

Die Klägerin (zunächst firmierend unter " GmbH") ist eine 100%-ige Tochter der AG, die ihrerseits eine Tochtergesellschaft der AG ist. Geschäftsgegenstand ist der Betrieb und die Vermarktung des Mobilfunknetzes. Zum Zwecke der Bewerbung ihrer Produkte und der Dokumentation der Marktpräsenz wie auch des Verkaufes der Produktpalette (Mobilfunkgeräte und Zubehör) sowie des Abschlusses von Mobilfunkverträgen setzte die Klägerin auf der Grundlage von "Promotionverträgen" und "Aktionsvereinbarungen" in Fachmärkten, Warenhäusern und ihren eigenen Verkaufs- und Beratungsstellen ( ) Promotoren ein.

3

Am 8.3.2000 beantragten der Beigeladene zu 1. und die Klägerin übereinstimmend "die Entscheidung über die Versicherungspflicht nach [§ 7a Abs. 1 SGB IV](#) und festzustellen, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) nicht vorliegt". Der 1973 geborene Beigeladene zu 1. gab an, er sei seit einigen Jahren zwecks Finanzierung seines Studiums der Kommunikationswissenschaften und der Psychologie für eine Vielzahl verschiedener Agenturen und Firmen als Promotor im Mobilfunkbereich tätig, für die Klägerin auf der Grundlage des Promotionvertrages vom 18.5.1999 und entsprechender Aktionsvereinbarungen für die jeweiligen Einsätze. Zur Abwicklung der Einsätze habe er ein Faxgerät, einen PC und ein Mobiltelefon angeschafft. Er unterliege im Wesentlichen keinen generellen oder Einzelanweisungen seitens der Klägerin, sei vielmehr frei in der Gestaltung seiner Promotorentätigkeit. Diese diene nicht der Absatzsteigerung - der Abschluss von Handy-Verträgen und von Kaufverträgen über Geräte sei allenfalls ein Nebeneffekt -, sondern der Herstellung von Marktpräsenz. Er könne sich durch Dritte vertreten lassen, müsse einen Vertretungsfall auch nicht mit der Klägerin abstimmen und könne nach Belieben Einsätze übernehmen oder ablehnen. Ebenso fehle es an einer Eingliederung in den Betrieb der Klägerin. Die Aufträge würden in der Regel nicht an deren Betriebsstätten ausgeführt. Er ersetze auch keine festangestellten Arbeitnehmer der Klägerin. Ein unternehmerisches Risiko trage er insoweit, als er nicht wisse, ob es zu Folgeaufträgen kommen werde. Auch stehe es ihm frei, zur Durchführung seiner Veranstaltungen Investitionen zu tätigen, zB in Form von Veranstaltungstechnik. Der Beigeladene zu 1. legte außerdem den "Promotionvertrag" vom 18.5.1999 sowie eine undatierte und unspezifizierte "Aktionsvereinbarung" vor.

4

Nach Anhörung der Beteiligten stellte die Beklagte mit Bescheid vom 19.9.2001 sowohl gegenüber der Klägerin als auch gegenüber dem Beigeladenen zu 1. fest, dass es sich um ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis handele. Der Widerspruch der Klägerin und des Beigeladenen zu 1. hiergegen blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 24.7.2002). Das Sozialgericht (SG) Köln hat die gegen diese Bescheide erhobene Klage nach Anhörung weiterer früherer Beigeladener und der Projektmanagerin Z als Zeugin abgewiesen (Urteil vom 21.3.2005). Im Berufungsverfahren hat die Klägerin mitgeteilt, der Beigeladene zu 1. sei im Zeitraum vom 23.6.1999 bis zum 22.10.2004 als Promotor für sie tätig geworden. Er habe insgesamt Einkünfte in Höhe von 19.370,60 Euro erzielt. Die Berufung der Klägerin gegen diese Entscheidung ist ebenfalls erfolglos geblieben (Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Nordrhein-Westfalen vom 6.9.2007). Zutreffend habe die Beklagte festgestellt, dass ua der Beigeladene zu 1. bei Ausübung seiner Promotorentätigkeit in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur Klägerin gestanden habe. Die Vertragslage ergebe für eine Selbstständigkeit sprechende Umstände (so etwa die Begrifflichkeit und äußere Gestaltung des Vertragsverhältnisses) wie auch Merkmale einer abhängigen Beschäftigung (zB Maßgeblichkeit besonderer Vereinbarungen zwischen der Klägerin und ihren Kunden für Beginn, Umfang und Dauer der Einsätze und das einseitige Recht der Klägerin, vereinbarte Aktionen abzukürzen, aufzuheben oder zeitlich zu verändern). Ausgehend von den tatsächlichen Verhältnissen überwiegen jedoch, wie das SG zutreffend festgestellt habe, die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung. Über die Entscheidungsgründe des SG, denen sich der Senat in vollem Umfang anschließen, hinaus sei insbesondere darauf hinzuweisen, dass die Klägerin von dem Beigeladenen zu 1., der im Rahmen jedes Einzelauftrages genaue Vorgaben hinsichtlich Ort, Zeit und Umfang der Tätigkeit einzuhalten gehabt habe, eine Leistungserbringung in eigener Person verlangt habe. Auch habe die Klägerin in gewissem Maße eine Kontrolle der Arbeitsergebnisse vorgenommen. Dass der Beigeladene zu 1. für mehrere Auftraggeber tätig geworden sei, spreche ebenfalls nicht gegen eine abhängige Tätigkeit. Ein Unternehmerrisiko habe nicht bestanden. Ob und in welchem Umfang Gesamtsozialversicherungsbeiträge zu leisten seien, bleibe einer gesonderten Entscheidung der Beklagten bzw der beigeladenen Versicherungsträger/der Einzugsstelle vorbehalten.

5

Die Klägerin wendet sich gegen diese Entscheidung mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision und beschränkt diese ausdrücklich auf den Beigeladenen zu 1. Das angegriffene Urteil verstoße gegen [§ 7 Abs 1 SGB IV](#). Der Beigeladene zu 1. sei als selbstständig und nicht als abhängig beschäftigt einzustufen. Aus seinen Aussagen, die mit denjenigen der Klägerin und weiterer Betroffener übereinstimmten, ergäben sich wesentliche Abweichungen der tatsächlichen Ausführung der Promotorentätigkeit von der "Promotionsvereinbarung". Vorgaben der Klägerin habe es hiernach nicht gegeben. Das Datum der durchzuführenden Veranstaltungen sei jeweils vereinbart worden. Im Übrigen sei der zeitliche Rahmen nicht strikt vorgegeben worden. Insbesondere hätten alle Beigeladenen Veranstaltungen selbstständig kürzen können. Ebenso verkenne das LSG, dass sich die Promotoren jederzeit durch Dritte vertreten lassen konnten und habe die Angaben des Beigeladenen zu 1. hinsichtlich der eingesetzten Arbeitsmittel und des Vorhandenseins einer eigenen Betriebsstätte und damit eines Unternehmerrisikos falsch gedeutet und gewertet. Allein aus der Ermittlung der Vergütung auf Stundenbasis dürften Rückschlüsse auf eine abhängige Beschäftigung nicht gezogen werden. Im Blick auf diese Aspekte habe eine erneute Abwägung zu erfolgen.

6

Die Klägerin stellt den Antrag, das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 6.9.2007 und das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 21.3.2005 sowie den Bescheid der Beklagten vom 19.9.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.7.2002 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene zu 1. in seiner Tätigkeit als Promotor bei der Klägerin nicht aufgrund einer abhängigen Beschäftigung sozialversicherungspflichtig war.

7

Die Beklagte hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

8

Sie trägt im Wesentlichen vor: Die Revision beschränke sich auf die Rüge einer fehlerhaften Beweiswürdigung gemäß [§ 128 SGG](#) durch das LSG, ohne jedoch die behaupteten Beweisverstöße im Einzelnen rechtlich zu benennen. Ein Verstoß des Berufungsgerichts gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze liege nicht vor. Die Berufung verkenne im Übrigen, dass sich das LSG ausdrücklich den Entscheidungsgründen des SG angeschlossen und daher insbesondere dessen Ausführungen zur freien Gestaltung der Tätigkeit der Promotoren, zu deren Vertretung durch Dritte und zur freien Entscheidung über die Annahme oder Ablehnung von Einsätzen berücksichtigt habe.

9

Die Beigeladenen haben jeweils keinen Antrag gestellt.

II

10

Die zulässige Revision der Klägerin ist in der Weise begründet, dass die Urteile der Vorinstanzen sowie die angegriffenen Bescheide der Beklagten aufzuheben sind und die Sache hinsichtlich des Feststellungsbegehrens der Klägerin an das Berufungsgericht zurückzuverweisen ist. Zu Unrecht hat die Beklagte mit dem Bescheid vom 19.9.2001 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.7.2002 eine isolierte Entscheidung über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung getroffen. Sie hat es zudem unterlassen, diese Feststellung einem zeitlich, örtlich und inhaltlich zumindest bestimmbareren Lebenssachverhalt zuzuordnen. Das Berufungsgericht hat gegen Bundesrecht verstoßen ([§ 162 Regelung 1 SGG](#)), indem es die Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende Urteil des SG zurückgewiesen und damit diese Verwaltungsakte im Ergebnis bestätigt hat. Über das weitergehende Begehren der Klägerin, die fehlende Versicherungspflicht

des Beigeladenen zu 1. in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung festzustellen, kann derzeit in Ermangelung ausreichender tatsächlicher Feststellungen noch nicht entschieden werden.

11

1. Der Verwaltungsakt der Beklagten vom 19.9.2001 und der Widerspruchsbescheid vom 24.7.2002 sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten. Die getroffene Feststellung einer abhängigen Beschäftigung verstößt unabhängig von der Zulässigkeit ihres Inhalts im Übrigen schon deshalb gegen Bundesrecht, weil die "Regelung" unbestimmt ist und bereits nicht erkennen lässt, für welche Beziehungen der Beteiligten sie Verbindlichkeit beansprucht (hierzu nachfolgend a). Darüber hinaus ist die Beklagte auch im Zusammenhang des [§ 7a SGB IV](#) und in ihrer Funktion als "Clearing-Stelle" nicht ermächtigt, durch Verwaltungsakt eine verbindliche Entscheidung über bloße Tatbestandsmerkmale der Sozialversicherungspflicht aufgrund einer entgeltlichen abhängigen Beschäftigung zu treffen (nachfolgend b).

12

a) Die angegriffenen Verwaltungsakte beschränken sich nach Einleitungssatz und Begründung auf die Feststellung des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung. Abhängige Beschäftigung ist nach der Begriffsbestimmung des [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis und setzt damit grundsätzlich und in aller Regel die tatsächliche Erbringung von Arbeit gegen Entgelt (vgl zum Arbeitsverhältnis [§ 611 Abs 1 BGB](#)) auf der Grundlage eines Rechtsverhältnisses voraus, das die entsprechenden Verpflichtungen begründet. Die Zuordnung eines Lebenssachverhalts zum rechtlichen Typus der abhängigen Beschäftigung erfordert hiervon ausgehend stets notwendig zum einen die konkrete Bezeichnung des Rechtsverhältnisses und zum anderen die Kennzeichnung der zu seiner Invollzugsetzung jeweils erforderlichen Umstände. Schon allein die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung ist unter diesen Umständen nur dann hinreichend bestimmt iS von [§ 33 Abs 1 SGB X](#), wenn sich im Einzelfall zumindest durch Auslegung vor dem Hintergrund der den Beteiligten bekannten Umstände erschließt, auf welche konkreten rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten sie sich als Anknüpfungssachverhalt beziehen soll. Dem genügen die angegriffenen Bescheide, die weder auf eine bestimmbare Arbeit noch eine gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit - jedenfalls iS des Arbeitsrechts - abstellen, nicht.

13

Die Klägerin und der Beigeladene zu 1. haben nach den Feststellungen des LSG den "Promotionvertrag" vom 18.5.1999 sowie aus Anlass einzelner Aktionen jeweils "Aktionsvereinbarungen" abgeschlossen, deren Inhalt indes offen ist und sich nach dem derzeitigen Stand der Sachaufklärung nur potenziell mit dem allein vorliegenden Muster deckt. Eine weitere zeitliche und inhaltliche Konkretisierung des Sachverhalts ist im Laufe des Verwaltungsverfahrens und - jedenfalls in ausreichendem Maße - auch bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem LSG nicht erfolgt. Da der Promotionvertrag vom 18.5.1999 als Rahmenvertrag lediglich die Bedingungen der künftig erst abzuschließenden und auf den jeweiligen Einsatz befristeten Rechtsverhältnisse wiedergibt, selbst aber noch keine Arbeitspflicht begründet, kann hierin noch kein Arbeitsvertrag liegen (vgl BAG, Urteil vom 31.7.2002, [7 AZR 181/01](#), AP Nr 2 zu § 4 TzBfG). Hinsichtlich der einzelnen "Aktionen" steht bisher lediglich fest, dass von den Beteiligten so bezeichnete Maßnahmen durchgeführt wurden, nicht jedoch wann, wo und mit welchem Inhalt. Damit fehlt es bereits an jeder hinreichend konkreten Rechtsbeziehung, die ihrerseits als Grundlage einer Beschäftigung iS von [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) in Betracht kommen könnte. Ebenso wenig ist es nach dem von der Beklagten mitgeteilten Sachverhalt möglich gewesen, weitere rechtlich relevante Einzelumstände einem nach Raum und Zeit wenigstens bestimmbaren Gesamtgeschehen zuzuordnen. Die Beklagte war damit zu einer nachvollziehbaren Subsumtion auch objektiv außer Stande und hat sich bei dieser Sachlage darauf beschränkt, in der Art eines Rechtsgutachtens unter der Annahme einer sich im Zuge einer weiteren Verdichtung der Beziehungen der Beteiligten hypothetisch ergebenden Sachlage die Typusmerkmale des Sachverhalts der abhängigen Beschäftigung abstrakt zuzuordnen. Insoweit bleibt es allein den jeweiligen Adressaten überlassen, an Stelle der Beklagten Gegenstand, Inhalt und zeitlichen Umfang der "Feststellung" zu bestimmen.

14

b) Die beklagte Deutsche Rentenversicherung Bund (DRV Bund) ist auch im Rahmen von [§ 7a SGB IV](#) nicht ermächtigt, Verwaltungsakte allein zum (Nicht-)Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung zu erlassen.

15

aa) [§ 7a SGB IV](#) knüpft historisch und sachlich an die Regelungen in [§ 7 SGB IV](#) an und teilt auf der Ebene des Verwaltungsverfahrensrechts die Begrenzungen, die sich aus dessen materiell-rechtlicher Bedeutung ergeben. [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) beschränkt sich seit jeher "vor die Klammer gezogen" auf eine nähere Erläuterung des in allen Zweigen der Sozialversicherung relevanten Tatbestandsmerkmals der Beschäftigung bzw seines Gegenstücks, der selbstständigen Tätigkeit als Element von Rechtsverhältnissen und verlautbart nicht selbst bereits eine vollständige (Teil-)Regelung (vgl zur Unterscheidung etwa Sodan in Sodan/Ziekow, Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Aufl 2006, § 43 RdNr 28 ff). "Beschäftigung" ist hiernach der Vollzug eines auf Erbringung von Arbeit in persönlicher Abhängigkeit gerichteten Rechtsverhältnisses. Auf diese Weise wird insbesondere deutlich, dass es sich bei der Beschäftigung um einen öffentlich-rechtlichen Anknüpfungssachverhalt für die Zwecke der Sozialversicherung handelt und nicht etwa ein weiteres zwei- oder gar dreiseitiges - öffentlich-rechtliches - Rechtsverhältnis derselben Parteien ("Beschäftigungsverhältnis") im Raum steht. Die Bedeutung der Norm, die trotz dieser Regelungstechnik eine übergreifende Einheitlichkeit innerhalb des Sozialversicherungsrechts weiterhin nicht gewährleistet (vgl zur kontextabhängigen Bedeutung von "Beschäftigung" vor Inkrafttreten des SGB IV exemplarisch Bundessozialgericht (BSG), Beschluss vom 11.12.1973, [GS 1/73](#), [BSGE 37, 10](#)), ist vornehmlich auf das Deckungsverhältnis der einzelnen Zweige der Sozialversicherung begrenzt (vgl [§ 1 Abs 3](#), [§ 2 Abs 2 Nr 1 SGB IV](#)) und damit auf Feststellung der Versicherungspflicht. Insbesondere findet für das Leistungsverhältnis in der Arbeitslosenversicherung ein besonderer leistungsrechtlicher Begriff der Beschäftigung Verwendung (vgl [§ 1 Abs 3 SGB IV](#) und BSG, Urteil vom 28.9.1993, [11 RAr 69/92](#), [BSGE 73, 126](#) = [SozR 3-4100 § 101 Nr 5 mwN](#)). Ob bei Vorliegen einer Beschäftigung im Einzelfall tatsächlich Versicherungspflicht/-freiheit im Rahmen der Beschäftigtenversicherung besteht, ergibt sich demnach jeweils erst in der Zusammenschau der Normen über die Versicherungspflicht in den einzelnen Versicherungszweigen und der spezialgesetzlichen Regelungen über die Versicherungsfreiheit und Befreiung von der

Versicherung.

16

bb) Als bloßes Tatbestandselement ist das (Nicht-)Vorliegen einer Beschäftigung im Einzelfall einer isolierten Bestätigung durch einen - feststellenden - Verwaltungsakt ([§ 31 Satz 1 SGB X](#)) grundsätzlich nicht zugänglich. Dies entspricht zunächst der gesetzlichen Umschreibung des Gegenstandes entsprechender Verfahren der Einzugsstellen ([§ 28h Abs 2 Satz 1 SGB IV](#)) und der Träger der Rentenversicherung als Prüfstellen ([§ 28p Abs 1 Satz 5 SGB IV](#)), die ausdrücklich jeweils nur zur Feststellung der Sozialversicherungspflicht Beschäftigter, nicht aber des Vorliegens einer Beschäftigung ermächtigt sind. In Übereinstimmung hiermit eröffnet auch [§ 7a SGB IV](#) als Regelung im Rahmen der Beschäftigtenversicherung neben diesen Verfahrensarten und in Konkurrenz hierzu den Weg nur zu einer unselbstständigen Feststellung des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung aus Anlass und im Zusammenhang der umfassenden Prüfung der Voraussetzungen von Versicherungspflicht/-freiheit. Entgegen der Auffassung der beklagten DRV Bund geben Wortlaut, Sinn und Zweck, systematische Stellung und Entstehungsgeschichte der Norm demgegenüber keinen Anhalt dafür, dass mit [§ 7a SGB IV](#) ein besonderes Verfahren zur bloßen Elementen-Feststellung einer abhängigen Beschäftigung eröffnet werden sollte.

17

Das "Anfrageverfahren" tritt in vollem Umfang gleichwertig neben die genannten Verfahren der Einzugsstellen und der Rentenversicherungsträger als Prüfstellen. Abgegrenzt wird es hiervon nach dem Kriterium der zeitlichen Vorrangigkeit. Auch die Entscheidungskompetenz der DRV Bund als "Clearing-Stelle" über das (Nicht-)Vorliegen einer Beschäftigung ist daher allein im Zusammenhang der Beurteilung der Versicherungspflicht in den Zweigen der Sozialversicherung ([§ 1 Abs 1 SGB IV](#)) und hierauf begrenzt eröffnet. Eine reduzierte Feststellung der "Versicherungspflicht dem Grunde nach" kennt das Gesetz dagegen ebenso wenig wie die isolierte Feststellung, dass eine unselbstständige Tätigkeit vorliegt.

18

cc) Mit dem rückwirkend zum 1.1.1999 durch Art 1 Nr 2 des Gesetzes zur Förderung der Selbständigkeit vom 20.12.1999 ([BGBl I 2](#)) nach Maßgabe von Art 3 Abs 2 dieses Gesetzes eingefügten Anfrageverfahren soll nach der Vorstellung der Entwurfsverfasser eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit zur Klärung der "Statusfrage" erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden ([BT-Drucks 14/1855 S 6](#)). Nach [§ 7a Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten hierzu grundsätzlich schriftlich eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs 1 Satz 3 SGB IV](#) zuständigen DRV Bund beantragen. Seit dem 1.1.2005 - zeitlich also nach Erlass der vorliegend in Frage stehenden Verwaltungsakte - ist außerdem die Einzugsstelle zur Antragstellung stets verpflichtet, wenn sich aus der Meldung des Arbeitgebers ergibt, dass der "Beschäftigte" Angehöriger des Arbeitgebers oder geschäftsführender Gesellschafter einer GmbH ist ([§ 7a Abs 1 Satz 2 SGB IV](#)). Nach der seit dem 1.1.2009 geltenden - konkretisierenden - Fassung des Satzes 2 aaO gilt dies, wenn der "Beschäftigte" Ehegatte, Lebenspartner oder Abkömmling des Arbeitgebers ist. Die DRV Bund entscheidet auf Grund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs 2 SGB IV](#)). Abs 3 bis 5 des [§ 7a SGB IV](#) enthalten besondere Regelungen zum Verwaltungsverfahren, das sich im Übrigen nach dem SGB X richtet. [§ 7a Abs 6 SGB IV](#) regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschriften der einzelnen Versicherungszweige und des SGB IV den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2). Als lex specialis gegenüber den entsprechenden SGG-Regelungen ordnet [§ 7a Abs 7 SGB IV](#) die aufschiebende Wirkung von Klage und Widerspruch gegen den Verwaltungsakt der DRV Bund an (Satz 1). Eine Untätigkeitsklage ist abweichend von [§ 88 Abs 1 SGG](#) (sechs Monate) nach Ablauf von drei Monaten zulässig (Satz 2).

19

dd) Der uneinheitliche Sprachgebrauch des [§ 7a SGB IV](#) lässt zunächst nicht ohne Weiteres erkennen, was Gegenstand des Anfrageverfahrens und der abschließenden Entscheidung der DRV Bund sein soll. [§ 7a Abs 1 Satz 1, Abs 2 und Abs 7 SGB IV](#) sprechen von der Entscheidung, ob "eine Beschäftigung vorliegt", während [§ 7a Abs 6 Satz 1 SGB IV](#) tatbestandlich die Feststellung eines "versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses" und Satz 2 die "Entscheidung, dass eine Beschäftigung vorliegt" voraussetzen (vgl auch [§ 7c Satz 1 Halbsatz 1 SGB IV](#) in der bis zum 31.12.2007 geltenden Fassung: "Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung Bund, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt"; Satz 2 Nr 1 aaO: "Entscheidung, dass eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt"). Ua im Blick hierauf äußern sich auch die Spitzenverbände einschließlich insbesondere der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte/DRV Bund - teilweise sogar innerhalb desselben Rundschreibens/Beschlusses - widersprüchlich. So geht etwa das Rundschreiben der Spitzenverbände vom 5.7.2005 auf Seite 2 zunächst einleitend davon aus, dass im Rahmen des Anfrageverfahrens - nur - zu entscheiden ist, "ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit vorliegt" (vgl ebenso S 15, 16, 19, 20) und deshalb ggf "Versicherungspflicht dem Grunde nach vorliegt" (vgl S 21, 23, 24). Demgegenüber wird unter Nr 2 aaO auf Seite 14 vorausgesetzt, dass das Statusfeststellungsverfahren zur "Feststellung eines die Sozialversicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnisses" führen kann (vgl ebenso S 20).

20

ee) Ein Regelungsgehalt des [§ 7a SGB IV](#), wie ihn die Beklagte annimmt, ist damit zwar durch seinen Wortlaut nicht von vorneherein ausgeschlossen, erscheint aber schon im Blick auf [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) als rechtlich verfehlt. In dieser Vorschrift wird allerdings der Zahlung eines Entgelts iS des Sozialversicherungsrechts ([§ 14 SGB IV](#)) für den Sachverhalt der Beschäftigung selbst keine - ausdrückliche - Bedeutung zugemessen. Dass die Modalitäten der Entgeltlichkeit für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung vorliegt, regelmäßig erheblich sind, wird jedoch schon dadurch deutlich, dass das Arbeitsverhältnis als Normalfall der Beschäftigung in der Norm hervorgehoben wird und dieses seinerseits durch Entgelt iS des [§ 611 Abs 1 BGB](#) konstitutiv bestimmt ist. Eine Feststellung des Sachverhalts der Beschäftigung unter vollständiger Außerachtlassung des Aspekts der Entgeltlichkeit iS des Sozialversicherungsrechts, die mit dem eigenständigen arbeitsrechtlichen Begriff inhaltlich weitgehend deckungsgleich ist, müsste daher rechtlich und logisch schon ausscheiden, wenn man mit der Beklagten deren isolierte Feststellung für ausreichend und zulässig erachten wollte. Da zudem innerhalb des Deckungsverhältnisses der Sozialversicherung durchgehend allein auf - iS des Sozialversicherungsrechts - entgeltliche Beschäftigungen abgestellt wird ([§ 25 Abs 1 Satz 1](#) Regelung 1 SGB III, [§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#), [§ 1 Satz 1 Halbsatz 1](#) Regelung 1 SGB VI, [§ 20 Abs 1 Satz 1, Satz 2 Nr 1 Halbsatz 1 SGB XI](#)),

würde eine iS der Beklagten auf die Erbringung abhängiger Arbeit beschränkte Feststellung nur teilweise zu rechtlich relevanten Ergebnissen führen. An Anhaltspunkten dafür, dass mit dem Anfrageverfahren eine Feststellung des Vorliegens einer Beschäftigung auch ohne Bezug zu den Versicherungspflichttatbeständen der einzelnen Versicherungszweige gleichsam um ihrer selbst Willen ermöglicht und damit eine unabsehbare Belastung der Verwaltung in Kauf genommen werden sollte, fehlt es. Auch insofern bestünde bei einem weiten Verständnis des Anfrageverfahrens iS der Beklagten die naheliegende Gefahr von Feststellungen ins Blaue hinein.

21

ff) Das Anfrageverfahren könnte darüber hinaus schon im Binnenbereich des [§ 7a SGB IV](#) den mit ihm verfolgten Zielen nicht genügen, wollte man es stets als auf eine Feststellung des Vorliegens einer Beschäftigung iS der bloßen Erbringung abhängiger Arbeit begrenzt ansehen. Weder die Bestimmung eines vom "Eintritt in das Beschäftigungsverhältnis" (vgl [§ 186 Abs 1 SGB V](#)) abweichenden Zeitpunkts für den Eintritt der Versicherungspflicht wie auch die Regelung eines von [§ 23 SGB IV](#) abweichenden Zeitpunkts der Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrages ([§ 28d SGB IV](#)) in [§ 7a Abs 6 Satz 2 SGB IV](#) ist nämlich denkbar, ohne dass die das Anfrageverfahren abschließende Entscheidung sich gerade auf das Vorliegen von Versicherungspflicht bezieht. Dies schließt nicht aus, dass sich im Einzelfall der tatsächlich anfallende Prüfungsumfang auf das (Nicht-)Vorliegen einer Beschäftigung beschränkt. Fehlt es schon hieran, ist der Eintritt von Rechtsfolgen im Rahmen der Beschäftigtenversicherung bereits ausgeschlossen, weil damit eine von mehreren Voraussetzungen entfällt, die nur kumulativ zur Versicherungspflicht führen. Umgekehrt ist jedoch die - positive - Feststellung einer Beschäftigung für die Feststellung der entsprechenden Versicherungspflicht zwar stets notwendig, schon wegen [§ 8 f SGB IV](#), [§ 27 Abs 2 SGB III](#), [§ 7 SGB V](#), [§ 5 Abs 2 Satz 1 Nr 1 SGB VI](#), [§ 20 Abs 1 Satz 1 SGB X](#) für sich aber nie hinreichend. Der Anwendungsbereich von [§ 7a Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) ist im Übrigen nicht etwa seinerseits mit demjenigen des [§ 7a Abs 6 SGB IV](#) identisch, der lediglich den Sonderfall einer zeitnahen Antragstellung nach Beginn der fraglichen Beschäftigung betrifft. Ebenso fehlen Anhaltspunkte dafür, dass [§ 7a Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) auf "objektive Zweifelsfälle" einer Unterscheidung von Fällen der abhängigen Beschäftigung von denjenigen der selbstständigen Tätigkeit beschränkt sein könnte.

22

gg) [§ 7a Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) bestimmt iS einer negativen Tatbestandsvoraussetzung den Ausschluss des Anfrageverfahrens, wenn "die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet" hatte. An einer ausdrücklichen Bestimmung, dass umgekehrt dem eingeleiteten Anfrageverfahren der Vorrang gegenüber Verfahren der Einzugsstelle oder eines anderen Versicherungsträgers zukommt, fehlt es demgegenüber. Bereits der getroffenen Regelung zur Verfahrenskonkurrenz nach Maßgabe des zeitlichen Vorrangs des bereits eingeleiteten Verfahrens einer Einzugsstelle oder eines anderen Versicherungsträgers bedürfte es indessen schon logisch nicht, hätten die genannten Verfahren nicht den gleichen Inhalt und wären sie rechtlich nicht gleichwertig. Zutreffend sehen daher auch die Spitzenverbände unter Einschluss der Beklagten die Funktion dieser Regelung darin, "divergierende Entscheidungen unterschiedlicher Versicherungsträger" zu vermeiden (Rundschreiben vom 5.7.2005, Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit; Versicherungs-, Beitrags- und Melderecht unter Berücksichtigung der Änderungen aufgrund des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt unter Nr 2, S 14). Dasselbe gilt für die Bestimmung der "Bundesversicherungsanstalt für Angestellte" - nunmehr DRV Bund - als sachlich zuständigem Träger in Abweichung von [§ 28h Abs 2 SGB IV](#), der die Entscheidungskompetenz der Einzugsstelle im Rahmen der Beschäftigtenversicherung regelt ([§ 7a Abs 1 Satz 3 SGB IV](#)). Auch insofern bedarf es einer abweichenden Bestimmung allein deshalb, weil eine sonst inhaltsgleichen den Krankenkassen vorbehaltenen Regelungsmacht - und nicht etwa ein aliud oder minus - einer anderen Behörde zugewiesen wird.

23

hh) Außerhalb des Verfahrens nach [§ 7a SGB IV](#) ergehende Verwaltungsakte der Einzugsstellen und der prüfenden Rentenversicherungsträger dürfen sich - wie die oberstgerichtliche Rechtsprechung bereits geklärt hat - nicht darauf beschränken, nur ein oder mehrere Elemente des jeweiligen Versicherungspflichttatbestandes wie das Vorliegen einer Beschäftigung oder "Versicherungspflicht dem Grunde nach" festzustellen (vgl etwa BSG, Urteil vom 10.5.2006, [B 12 KR 5/05 R](#); vgl ebenso BSG, Urteil vom 28.1.1999, [B 3 KR 2/98 R](#), [BSGE 83, 246](#) = [SozR 3-5425 § 1 Nr 5](#): keine isolierte Feststellung der Künstlereigenschaft nach dem KSVG). Dies wird mittelbar auch durch [§ 7b SGB IV](#) in der bis zum 31.12.2007 geltenden Fassung bestätigt: "Stellt ein Versicherungsträger außerhalb des Verfahrens nach § 7a fest, dass eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt" Schließlich setzt auch die leistungsrechtliche Bindung der Bundesanstalt nach [§ 336 SGB III](#) in der bis zum 31.12.2004 geltenden Fassung ua ausdrücklich voraus, dass "die Einzugsstelle oder der Träger der Rentenversicherung die Versicherungspflicht nach diesem Buch durch Verwaltungsakt" feststellt. Für das inhaltsgleiche Verfahren nach [§ 7a SGB IV](#) gilt nichts anderes. [§ 336 SGB III](#) in der ab 1.1.2005 geltenden Fassung bindet dementsprechend die Bundesagentur für Arbeit leistungsrechtlich ausdrücklich an die entsprechende Feststellung der Beklagten: "Stellt die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (ab 1.10.2005: die Deutsche Rentenversicherung Bund) im Verfahren nach § 7a Abs. 1 des Vierten Buches die Versicherungspflicht nach diesem Buch durch Verwaltungsakt fest, ist die Bundesagentur hinsichtlich der Zeiten, für die der die Versicherungspflicht feststellende Verwaltungsakt wirksam ist, an diese Feststellung leistungsrechtlich gebunden." Mit "Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung" iS von [§ 7a Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) sind ua im Blick hierauf allein untechnisch Verfahren gemeint, bei denen sich das Vorliegen einer Beschäftigung - ebenfalls - als Vorfrage stellt.

24

Soweit die Spitzenverbände - und vorliegend das LSG - dennoch davon ausgehen, das Gesetz habe die Beklagte mit [§ 7a Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) zu einer Elementenfeststellung ermächtigt und überlasse es im Rahmen eines gestuften Verfahrens der Einzugsstelle, ua die konkrete Versicherungspflicht festzustellen (Rundschreiben vom 5.7.2005 unter Nr 4.2), ist dies weder mit dem Gesetz noch mit dem Ziel der Verwaltungsvereinfachung vereinbar. Im Gegenteil wäre von einem derartigen Inhalt der Ermächtigung und in ihrer Ausübung ergehender Verwaltungsakte ausgehend - unabhängig von ihrer vorliegend nicht zu klärenden Rechtmäßigkeit iÜ - von vorneherein ausgeschlossen, dass trotz - dann - unterschiedlichen Regelungsgehalts und unterschiedlicher Bindungswirkung in sog Bestandsfällen Entscheidungen der Einzugsstelle für Zeiten bis zum 31.12.2004 auch nach Inkrafttreten von [§ 336 SGB III](#) nF am 1.1.2005 an Stelle von solchen der Beklagten weiter zu berücksichtigen sein könnten (vgl Niederschrift über die Besprechung der Spitzenverbände am 17./18.3.2005 unter Punkt 2, S 7 f). Dasselbe ergäbe sich hinsichtlich der von den Spitzenverbänden vereinbarten teilweisen Ersetzung von Entscheidungen der Beklagten nach



[§ 7a Abs 1 Satz 2 SGB IV](#) durch solche der Einzugsstellen und der Rentenversicherungsträger als Prüfstellen (vgl hierzu die Bindungsregelung Arbeitslosenversicherung vom 11.11.2004 unter Punkt 5).

25

ii) Für eine Feststellung der Versicherungspflicht als Gegenstand von [§ 7a SGB IV](#) spricht schließlich bestätigend auch das in den sog Materialien benannte Ziel der "Statusfeststellung" (vgl [BT-Drucks 14/1855 S 7](#)). Unter Status wird heute in Anknüpfung an Georg Jellineks System der subjektiven öffentlichen Rechte (vgl Georg Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, S 76 ff, 89 ff, 109 ff, 129 ff, und hierzu insgesamt Rudolf Summer/Matthias Pechstein, Beiträge zum Beamtenrecht, 2007, S 74 f) ein Rechtsverhältnis verstanden, das sich als Rechtsfolge öffentlich-rechtlicher Normen ergibt und seinerseits Anknüpfungspunkt für die Zuordnung von Rechten und Pflichten ist (vgl in diesem Sinne Rudolf Summer/Matthias Pechstein, aaO, S 76 und BVerfG, Urteil vom 8.6.1982, [2 BvE 2/82](#), [BVerfGE 60, 374 = DVBl 1982, 780](#) f). "Status" ist folglich weder der Lebenssachverhalt, an den das öffentliche Recht typisierend anknüpft (vgl zur Rechtsnatur der Beschäftigung BVerfG, Kammerbeschluss vom 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 11](#)), noch der bloße Umstand einer Benennung dieses Sachverhalts, sondern allein die hieran unter Einbeziehung weiterer rechtlich relevanter Umstände ergebende Rechtsfolge der Versicherungspflicht/Versicherungsfreiheit.

26

2. Über die darüber hinausgehende Feststellungsklage der Klägerin, deren von Anfang an maßgebliches Begehren ([§ 123 SGG](#)) im Blick auf die ursprüngliche Antragstellung bei der Beklagten (" Entscheidung über die Versicherungspflicht ") und aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes ([Art 19 Abs 4 GG](#)) nicht etwa seinerseits als auf das Element der abhängigen Beschäftigung begrenzt angesehen werden darf, kann der Senat mangels ausreichender Feststellungen des Berufungsgerichts nicht abschließend entscheiden. Das LSG wird nunmehr die Voraussetzungen der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung jeweils in vollem Umfang festzustellen haben.

27

Bisher gibt es lediglich Anhaltspunkte dafür, dass der Beigeladene zu 1. auf der Grundlage des "Promotionvertrages" vom 18.5.1999 in der Zeit vom 23.6.1999 bis zum 22.10.2004 tätig gewesen ist und hierfür ein Gesamteinkommen in Höhe von 19.370,60 Euro erzielt hat. Jede nähere Konkretisierung hinsichtlich der einzelnen Zeiträume einer entgeltlichen Dienstleistung fehlt demgegenüber. Insbesondere sind (schriftliche) "Aktionsvereinbarungen" hinsichtlich der im genannten Zeitraum konkret durchgeführten Einsätze bzw insofern ggf getroffene mündliche Abreden nicht festgestellt (vgl zum Arbeitsvertrag als Ausgangspunkt der sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigung exemplarisch Urteil des Senats vom 25.1.2006, [B 12 KR 30/04 R](#), [ZIP 2006, 678](#)). Die Feststellung einer "Beschäftigung" scheidet derzeit schon deshalb aus. Das bisherige Verfahrensergebnis legt es zumindest nahe, dass es sich im Blick auf die tage- bzw stundenweise Begrenzung der einzelnen Aktion jeweils um iS von [§ 8 SGB IV](#) geringfügige Beschäftigungen gehandelt haben kann. Auch insofern ist die Feststellung der einzelnen Beschäftigungszeiträume und die Zuordnung der hierauf jeweils entfallenden Entgelte erforderlich. Erst dann kann ggf auf der Grundlage der Rechtsprechung des Senats (vgl Urteil vom 11.5.1993, [12 RK 23/91](#), [SozR 3-2400 § 8 Nr 3](#)) nach Maßgabe der Regelmäßigkeit der Beschäftigung eine Zuordnung zu einer der beiden Arten der Geringfügigkeit in ihrer jeweiligen gesetzlichen Ausgestaltung vorgenommen werden.

28

Kommt das LSG zum Ergebnis, dass regelmäßige Beschäftigungen vorlagen, sind auf der Grundlage der auch insofern gebotenen vorausschauenden Betrachtungsweise jeweils die regelmäßige Arbeitszeit in der Woche und der regelmäßige Verdienst im Monat zu ermitteln. Zeiten und Entgelte aus weiteren (entgelt-)geringfügigen Beschäftigungen nach [§ 8 Abs 1 Nr 1 SGB IV](#) - auch bei anderen Arbeitgebern - sind ggf nach Abs 2 der Vorschrift hinzuzurechnen.

29

Kommt das LSG demgegenüber zum Ergebnis, dass es sich um gelegentliche Beschäftigungen handelte, richtet sich die Beurteilung der Geringfügigkeit nach der Nr 2 des [§ 8 Abs 1 SGB IV](#). Eine Serie von kürzeren, tage- oder stundenweisen Beschäftigungen ist hiernach zunächst am Maßstab der für diese Fallgestaltung geltenden Zeitgrenze von fünfzig Arbeitstagen innerhalb eines Jahres zu überprüfen; mehrere (zeit-)geringfügige Beschäftigungen - einschließlich derjenigen bei anderen Arbeitgebern - sind auch hier nach [§ 8 Abs 2 SGB IV](#) zusammenzurechnen. Wird diese Zeitgrenze dennoch unterschritten, kann Versicherungspflicht ausnahmsweise vorliegen, wenn die Beschäftigung - was ebenfalls jeweils konkret festzustellen ist - berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt den monatlichen Grenzbetrag der in [§ 8 Abs 1 Nr 1](#) genannten Grenzen übersteigt. Ergibt sich schließlich insbesondere im letztgenannten Fall, dass der Beigeladene zu 1. zum Kreis der unständig Beschäftigten iS von [§ 186 Abs 2 Satz 1 SGB V](#) (ab 1.1.2000 iVm [§ 232 Abs 3 SGB V](#)) gehört, die Beschäftigung also auf weniger als eine Woche entweder nach der Natur der Sache befristet zu sein pflegt oder im Voraus durch den Arbeitsvertrag befristet ist, hängt seine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung - und hiervon abhängig in der sozialen Pflegeversicherung ([§ 20 Abs 1 Satz 1, Satz 2 Nr 1 SGB XI](#)) - grundsätzlich von der Feststellung der Versicherungspflicht durch den zuständigen Träger der gesetzlichen Krankenversicherung ab ([§ 186 Abs 2 Satz 1 SGB V](#)). Wer diese Feststellung in Fällen des [§ 7a Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) ggf zu treffen hat, kann auf der Grundlage der derzeitigen Feststellungen vom Senat ebenfalls nicht tragend entschieden werden. Nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht für unständig Beschäftigte, die ihre Beschäftigung berufsmäßig ausüben, Versicherungsfreiheit kraft Gesetzes ([§ 27 Abs 3 Nr 1 SGB III](#)). In der gesetzlichen Rentenversicherung wirkt sich eine unständige Beschäftigung allein beitragsrechtlich aus ([§ 163 Abs 1 SGB VI](#)). Soweit sich schließlich - als Zwischenergebnis - Versicherungspflicht ergibt, wäre ebenfalls zu prüfen, ob der Beigeladene zu 1. in den entsprechenden Zeiträumen noch Student war und sich ggf deshalb Versicherungsfreiheit ergibt (vgl [§ 6 Abs 1 Nr 3 SGB V](#)).

30

Der Streitwert war entgegen der ursprünglichen vorläufigen Festsetzung abschließend auf 5.000 Euro festzusetzen ([§ 197a Abs 1 Satz 1 SGG](#), [§ 47 Abs 1 Satz 1](#), [§ 52 Abs 1](#) und 2, [§ 63 Abs 2 Satz 1](#) Gerichtskostengesetz). Die Klägerin hat den Rechtsstreit nur hinsichtlich des

Beigeladenen zu 1. vor das Revisionsgericht gebracht. Insofern ist vom Regel-Streitwert auszugehen. Anhaltspunkte für eine konkrete Bemessung des Streitwerts nach dem Interesse der Klägerin an einer Entscheidung liegen nicht vor.

31

Die Kostenentscheidung bleibt der abschließenden Entscheidung des Berufungsgerichts vorbehalten.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2009-10-02