S 30/9 KR 2810/02

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Hessen
Sozialgericht	Hessisches Landessozialgericht
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	8
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 30/9 KR 2810/02
Datum	20.01.2004

2. Instanz

Aktenzeichen	L 8/14 KR 334/04
Datum	20.10.2005

3. Instanz

Datum	-

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 20. Januar 2004 aufgehoben und die Klage abgewiesen, soweit von den angefochtenen Bescheiden die Beigeladenen zu 1. und 2. betroffen sind.

Die KlÃ¤gerin trÃ¤gt die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen.

Der Streitwert wird auf 4.000,00 EUR festgesetzt.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1. und 2., die fÃ¼r die KlÃ¤gerin als Hostessen tÃ¤tig geworden sind.

Die KlÃ¤gerin betreibt eine Agentur, welche Messen, Tagungen, Kongresse und andere Veranstaltungen organisiert und das hierfÃ¼r erforderliche Personal (Hosts und Hostessen) bereitstellt. Mit ihren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern (typischerweise Studentinnen und Studenten) hat die KlÃ¤gerin einen

Rahmenvertrag (RV) geschlossen. Danach ist der Auftragnehmer "SelbstÃ¤ndiger und Gewerbetreibender" und erhÃ¤lt die Gelegenheit, "entsprechend seinen WÃ¼nschen und FÃ¤higkeiten" AuftrÃ¤ge von der KlÃ¤gerin zu Ã¼bernehmen. Hierzu wird der Auftragnehmer in eine bei der KlÃ¤gerin gefÃ¼hrte Kartei aufgenommen und erhÃ¤lt von dieser anschlieÃ□end Angebote, fÃ¼r die KlÃ¤gerin auf einer Messe, bei einer Veranstaltung oder einer Ã¤hnlichen Gelegenheit tÃ¤tig zu werden. In dem Angebot sind der Kunde, der Stundenlohn, der Einsatzort und die Dauer der Veranstaltung angegeben. Der Host/die Hostess entscheidet selbst darÃ¼ber, ob er dieses Angebot annimmt; eine Pflicht zur Ã□bernahme des Auftrags besteht nicht. Nach der Annahme eines solchen Angebots wird der Host/die Hostess in dem vorgegebenen Zeitraum auf der jeweiligen Messe oder anderweitigen Veranstaltung bei einem Kunden der KlÃ¤gerin im Servicebereich, in der Kundenbetreuung oder bei der PrÃ¤sentation z. B. von Ausstellungsware eingesetzt. Nach dem Rahmenvertrag ist die KlÃ¤gerin berechtigt, den Auftragnehmer von einem Auftrag abzuberufen; der Auftragnehmer kann seinerseits die Erledigung des Auftrages im Einvernehmen mit der KlÃ¤gerin einstellen, wenn er vorher die Erledigung des Auftrags sichergestellt hat. Ist der Auftragnehmer an der AusfÃ¼hrung eines Auftrages gehindert, hat er sofort die KlÃ¤gerin zu benachrichtigen und ist dafÃ¼r verantwortlich, dass der Auftrag â□□ im Einvernehmen mit der KlÃ¤gerin â□□ durch einen anderen Auftragnehmer aus- oder weitergefÃ¼hrt wird (Â§ 6 RV). Der Auftragnehmer hat einen schriftlichen Leistungsnachweis zu fÃ¼hren und diesen Leistungsnachweis von dem Kunden der KlÃ¤gerin abzeichnen zu lassen; nach Erledigung des Auftrags ist der Leistungsnachweis der KlÃ¤gerin auszuhÃ¤ndigen (Â§ 7 RV). Auf der Grundlage der aufgeschriebenen Stunden wird anschlieÃ□end durch die KlÃ¤gerin mit dem Auftragnehmer abgerechnet.

Aufgrund einer BetriebsprÃ¼fung am 30./31. Mai 2000 gemÃ¤Ã□ Â§ 28p Abs. 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch â□□ Gemeinsame Vorschriften fÃ¼r die Sozialversicherung â□□ (SGB IV) und einer anschlieÃ□enden schriftlichen Befragung der betroffenen Mitarbeiter/innen stellte die Beklagte nach vorheriger AnhÃ¶rung der KlÃ¤gerin mit Bescheid vom 6. April 2001 in Bezug auf 20 fÃ¼r die KlÃ¤gerin tÃ¤tige Hosts/Hostessen â□□ darunter die Beigeladenen zu 1. und 2. â□□ fest, dass diese zu der KlÃ¤gerin in einem dem Grunde nach in der Kranken-, Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtigen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis stÃ¼nden. Es bestehe eine fachliche Weisungsgebundenheit bzw. ein Direktionsrecht der KlÃ¤gerin, da die Kunden der KlÃ¤gerin den jeweiligen Auftrag konkretisierten und die Hosts/Hostessen entsprechend den WÃ¼nschen der Kunden eingesetzt wÃ¼rden. Diese mÃ¼ssten die vorgeschriebene Kleidung des jeweiligen Ausstellers tragen. Eine freie Gestaltung der Arbeitszeit sei nicht mÃ¶glich, da alle zu erledigenden Arbeiten in einem vorbestimmten Zeitumfang erledigt werden mÃ¼ssten, der sich auch aus den Ã□ffnungszeiten der Messen ergeben kÃ¶nne. Auch bei der AusÃ¼bung der TÃ¤tigkeit sei die Arbeit fremdbestimmt. Ein unternehmerisches Risiko gebe es fÃ¼r die BeschÃ¤ftigten nicht, auch eine eigene Preiskalkulation finde nicht statt, vielmehr bemesse sich das Entgelt nach festgelegten Stunden- bzw. TagessÃ¤tzen und pauschalierten Leistungen. Die beauftragten Hosts/ Hostessen seien deshalb, soweit sie einen Auftrag annÃ¤hmen, in die Ablauforganisation der KlÃ¤gerin eingegliedert. DemgegenÃ¼ber seien die

fÃ¼r eine selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit sprechenden Gesichtspunkte â Gewerbeanmeldung, Versteuerung der gezahlten Honorare im Rahmen der Einkommens- und nicht der LohnsteuererklÃ¤rung, Bereitstellung eigener Accessoires, keine Vereinbarungen Ã¼ber Urlaubs- und LohnfortzahlungsansprÃ¼che â bei der gebotenen Gesamtschau nicht entscheidend. Da es sich bei den geprÃ¼ften Personen ausschlieÃlich um Studenten/innen handele, die kurzfristige BeschÃ¤ftigungen im Sinne von Â§ 8 SGB IV ausÃ¼bten, erfolge eine Nacherhebung von BeitrÃ¤gen allerdings nicht. Den Widerspruch der KlÃ¤gerin vom 4. Mai 2001 wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 6. MÃ¤rz 2002 zurÃ¼ck.

Die KlÃ¤gerin hat am 26. MÃ¤rz 2002 Klage zum Sozialgericht Frankfurt am Main erhoben. Die bei ihr beschÃ¤ftigten Auftragnehmer seien keine Arbeitnehmer. Insbesondere lasse die Beklagte deren unternehmerisches Risiko auÃer Betracht, denn diese trÃ¤ten unternehmerisch am Markt auf, entschieden selbst Ã¼ber ihre EinsÃ¤tze und setzten ihre Erscheinung und ihr persÃ¶nliches know-how gezielt ein. Dementsprechend gebe es auch eine eigene Preiskalkulation der einzelnen Hosts/Hostessen; soweit diese einen besonderen Marktwert z. B. aufgrund besonderer Kenntnisse oder FÃ¤higkeiten hÃ¤tten, wÃ¼rden auch hÃ¶here Honorare verhandelt. Zeitliche und Ã¶rtliche Vorgaben seien auch fÃ¼r andere SelbstÃ¤ndige Ã¼blich. Eine Eingliederung in den Betrieb sei wegen der hohen Fluktuation und des nur tageweisen Abrufs der Dienstleistung nicht gegeben.

Mit Urteil vom 20. Januar 2004 hat das Sozialgericht die angefochtenen Bescheide der Beklagten aufgehoben. Die GesamtwÃ¼rdigung aller UmstÃ¤nde ergebe, dass die gegen eine abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigung sprechenden Elemente Ã¼berwÃ¶gen. Zwar sei nicht zu verkennen, dass in den letzten Jahren zunehmend bisher von Arbeitnehmern ausgeÃ¼bte TÃ¤tigkeiten dem Schutz des Arbeits- und Sozialrechts entzogen worden seien, indem durch formale Ãnderungen aus bisherigen Arbeitnehmern "selbstÃ¤ndige Unternehmer" gemacht worden seien. Im vorliegenden Fall handele es sich bei den engagierten Hosts/Hostessen aber gerade nicht um einen Personenkreis, der besonders sozial schutzwÃ¼rdig sei, sondern regelmÃ¤Ãig um Studentinnen und Studenten, deren Interesse es sei, mÃ¶glichst viel Geld brutto zu verdienen. Zwar wÃ¼rden diesen in gewissem Umfang Vorgaben hinsichtlich Arbeitszeit und Arbeitsort gemacht. Nach dem Rahmenvertrag seien sie aber nur sehr eingeschrÃ¤nkt weisungsabhÃ¤ngig. Die durch die DurchfÃ¼hrung der Messe bedingten EinschrÃ¤nkungen bei der Bestimmung der Arbeitszeit seien kein Resultat einer Weisungsbefugnis, sondern der Ã¶rtlichen und sonstigen Gegebenheiten, die eine dritte Firma vorgebe. Angesichts der TÃ¤tigkeitsbeschreibung wie Messestandbetreuung, GÃ¤stebetreuung und Ã¤hnlichem gebe es auch keine Hinweise darauf, dass die im Vertrag vereinbarte Weisungsfreiheit nicht den tatsÃ¤chlichen VerhÃ¤ltnissen entspreche. Ein unternehmerisches Risiko der Hosts/Hostessen liege darin, dass sie einerseits frei seien, AuftrÃ¤ge der KlÃ¤gerin anzunehmen, andererseits aber auch nur fÃ¼r Ã¼bernommene AuftrÃ¤ge ein Honorar erhielten und keine Urlaubs- und EntgeltfortzahlungsansprÃ¼che hÃ¤tten. Sie kÃ¶nnten auch fÃ¼r andere Firmen tÃ¤tig werden.

Gegen dieses ihr am 5. MÃ¤rz 2004 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 30. MÃ¤rz 2004 Berufung eingelegt.

Der Senat hat im ErÃ¶rterungstermin vom 3. November 2004 das Verfahren, soweit es die Beigeladenen zu 1. und 2. betrifft, abgetrennt. Hinsichtlich der Ã¼brigen 18 Personen, Ã¼ber die der Bescheid vom 6. April 2001 eine Entscheidung getroffen hat, ist der Rechtsstreit bis zu einer Entscheidung Ã¼ber den abgetrennten Teil des Rechtsstreits ruhend gestellt worden. Der Senat hat ferner die Barmer Ersatzkasse als zustÃ¤ndige Krankenkasse der Beigeladenen zu 1. und 2. und die Bundesagentur fÃ¼r Arbeit zum Verfahren beigeladen.

Die Beklagte meint, entgegen dem Sozialgericht seien die Beigeladenen zu 1. und 2. als abhÃ¤ngig BeschÃ¤ftigte anzusehen. Der Argumentation, diese trÃ¼gen ein unternehmerisches Risiko, sei zu widersprechen. Das Sozialgericht sehe ein solches Risiko schon als gegeben an, wenn der Auftragnehmer kein festes Grundgehalt erhalte, sondern nach Stunden bezahlt werde, soweit er nur entsprechend der fÃ¼r den Auftrag erbrachten Leistung bezahlt werde. Darin liege keinesfalls ein unternehmerisches Risiko, denn das Risiko, viel oder wenig zu arbeiten und dementsprechend bezahlt zu werden, treffe auch abhÃ¤ngig BeschÃ¤ftigte. An dem fÃ¼r eine selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit typischen Kapitalaufwand, der mit der MÃ¶glichkeit des Gewinns verbunden sei, fehle es bei den Beigeladenen zu 1. und 2. Ebenso wenig sei es ein Zeichen von SelbstÃ¤ndigkeit, dass die Hostessen auch fÃ¼r andere Firmen tÃ¤tig werden dÃ¼rften. Diese seien in den Betrieb der KlÃ¤gerin eingegliedert und hinsichtlich ihrer Entscheidungsfreiheit in Bezug auf Ort, Zeit und Art ihrer ArbeitsausfÃ¼hrung auf ein Minimum beschrÃ¤nkt. Damit seien sie abhÃ¤ngig BeschÃ¤ftigte.

Die Beklagte und BerufungsklÃ¤gerin beantragt (sinngemÃ¤Ã). das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main insoweit aufzuheben und die Klage abzuweisen, als durch den Bescheid vom 6. MÃ¤rz 2001 die Beigeladenen zu 1. und 2. betroffen sind.

Die KlÃ¤gerin und Berufungsbeklagte beantragt, die Berufung zurÃ¼ckzuweisen.

Sie hÃ¤lt das Urteil des Sozialgerichts fÃ¼r zutreffend. Der Einsatz von Kapital komme bei der TÃ¤tigkeit der Beigeladenen zu 1. und 2. nicht in Betracht. Ihr unternehmerisches Risiko bestehe gerade darin, nicht arbeiten zu kÃ¶nnen, wenn ihre Dienstleistung nicht nachgefragt werde. Auch das Recht, fÃ¼r andere (konkurrierende) Firmen arbeiten zu kÃ¶nnen, spreche fÃ¼r SelbstÃ¤ndigkeit.

Die Beigeladenen stellen keine eigenen AntrÃ¤ge. Die Beigeladenen zu 1. und 2. teilen die Auffassung der KlÃ¤gerin, ihre TÃ¤tigkeit sei freiberuflicher Natur. DemgegenÃ¼ber unterstÃ¼tzt die Beigeladene zu 4. die Ansicht der Beklagten, dass es sich um abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisse handele.

Der Senat hat die Beigeladene zu 2. persÃ¶nlich und die Beigeladene zu 1. schriftlich zu Einzelheiten ihrer TÃ¤tigkeit fÃ¼r die KlÃ¤gerin befragt. Auf die Sitzungsniederschrift vom 21. Juli 2005 und das Schreiben der Beigeladenen zu 1.

vom 4. August 2005 wird Bezug genommen. Hinsichtlich aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Verwaltungsakten der Beklagten, der Gegenstand der Beratungen war, Bezug genommen. Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mÃ¼ndliche Verhandlung einverstanden erklÃ¤rt.

EntscheidungsgrÃ¼nde:

Der Senat konnte Ã¼ber die Berufung ohne mÃ¼ndliche Verhandlung entscheiden, weil sich die Beteiligten damit einverstanden erklÃ¤rt haben (Â§124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz SGG â□□).

Die zulÃ¤ssige Berufung der Beklagten hat auch in der Sache Erfolg. Das Urteil des Sozialgerichts kann keinen Bestand haben. Die Beklagte hat zu Recht in den angefochtenen Bescheiden die Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1. und 2. in der gesetzlichen Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung dem Grunde nach festgestellt. Denn die Beigeladenen zu 1. und 2. waren bei der KlÃ¤gerin abhÃ¤ngig beschÃ¤ftigt.

Nach Â§ 7 Abs 1 SGB IV ist unter BeschÃ¤ftigung die nichtselbstÃ¤ndige Arbeit, insbesondere in einem ArbeitsverhÃ¤ltnis, zu verstehen. Das Bundessozialgericht (BSG) hat die Merkmale einer BeschÃ¤ftigung und diejenigen einer selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit sowie die GrundsÃ¤tze, nach denen die festgestellten Tatsachen gegeneinander abzuwÃ¤gen sind, in einer umfangreichen Rechtsprechung entwickelt. Danach setzt eine BeschÃ¤ftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persÃ¶nlich abhÃ¤ngig ist. Bei einer BeschÃ¤ftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der BeschÃ¤ftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der AusfÃ¼hrung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann â□□ vornehmlich bei Diensten hÃ¶herer Art â□□ eingeschrÃ¤nkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. DemgegenÃ¼ber ist eine selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen BetriebsstÃ¤tte, die VerfÃ¼gungsmÃ¶glichkeit Ã¼ber die eigene Arbeitskraft und die im wesentlichen frei gestaltete TÃ¤tigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhÃ¤ngig beschÃ¤ftigt oder selbstÃ¤ndig tÃ¤tig ist, hÃ¤ngt davon ab, welche Merkmale Ã¼berwiegen. MaÃ□gebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsÃ¤chlichen VerhÃ¤ltnissen ab, geben diese den Ausschlag (BSGE 45, 199, 200 ff = SozR 2200, Â§ 1227 Nr. 8 m. w. N. zur Ã¤lteren Rspr.). An diesen Beurteilungsmerkmalen hat das BSG in st. Rspr. bis heute festgehalten (vgl. BSG, SozR 3-2400, Â§ 7 Nr. 4 S. 13; BSGE 70, 81, 82 = SozR 3-4100, Â§ 104 Nr. 8 S. 35; BSG, SozR 3-4100, Â§ 168 Nr. 11; BSGE 74, 275 = SozR 3-2500, Â§ 5 Nr. 17; BSG, SozR 3-4100, Â§ 168 Nr. 18; BSG SozR 3-4100, Â§ 102 Nr. 4). Das Bundesverfassungsgericht hat einen VerstoÃ□ des Â§ 7 SGB IV gegen das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot verneint und die Kennzeichnung einer BeschÃ¤ftigung nach den in Rechtsprechung und Literatur festgelegten Merkmalen sowie dem Gesamtbild des Sachverhalts im Einzelfall gebilligt (Nichtannahme-Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 20. Mai 1996, SozR 3-2400, Â§ 7

Nr. 11).

Nach der Rechtsprechung des BSG gelten diese GrundsÃ¤tze auch fÃ¼r die Beurteilung der Arbeitnehmereigenschaft von Fotomodellen, Mannequins, Dressmen und Hostessen (BSG, SozR 4100, Â§ 13 Nr. 6; SozR 3-4100, Â§ 4 Nr. 1). MaÃgeblich ist auch bei solchen TÃ¤tigkeiten, in welchem MaÃe sie Weisungen der Kunden oder ihrer ReprÃ¤sentanten hinsichtlich der ArbeitsausfÃ¼hrung in zeitlicher und fachlicher Hinsicht unterliegen und ob diese Weisungen typisch fÃ¼r ein ArbeitsverhÃ¤ltnis sind.

Die Beigeladenen zu 1. und 2. â die ihre TÃ¤tigkeit fÃ¼r die KlÃ¤gerin mittlerweile beide beendet haben â sind nach diesen GrundsÃ¤tzen bei der KlÃ¤gerin abhÃ¤ngig beschÃ¤ftigt gewesen. Das steht aufgrund der von ihnen geschilderten UmstÃ¤nde ihrer BeschÃ¤ftigung zur Ãberzeugung des Senats fest.

Die Beigeladenen zu 1. und 2. haben ihre Arbeit zwar nicht in einer BetriebsstÃ¤tte der KlÃ¤gerin verrichtet; sondern dort, wo der jeweilige Kunde der KlÃ¤gerin die Arbeitsleistung benÃ¶tigte, also z. B. auf Messen. Diese organisatorische Besonderheit ist jedoch rechtlich ohne Bedeutung, weil sich dies bei der speziellen Dienstleistung, welche die Beigeladenen zu 1. und 2. als Hostessen erbrachten, aus der Natur der Sache ergab. Die KlÃ¤gerin hatte sie karteimÃ¤Ãig erfasst und im Rahmen der jeweiligen vorliegenden AuftrÃ¤ge eingesetzt. Durch die KlÃ¤gerin erhielten sie vor Beginn des Einsatzes den Veranstaltungsort und die Dauer der Veranstaltung mitgeteilt; mit dem Eintreffen am Einsatzort wurde ihnen darÃ¼ber hinaus â sei es durch einen Vertreter der KlÃ¤gerin, sei es durch den Kunden â auch die tÃ¤glich zu leistende Arbeitszeit vorgegeben. Die Beigeladenen zu 1. und 2. hatten auf ein einheitliches Erscheinungsbild zu achten. Im Tagesablauf waren sie allenfalls darin frei, sich â unter Beachtung der zu erledigenden Aufgaben â ihre Pausen selbst einzuteilen. Ein wesentlicher Gesichtspunkt fÃ¼r die versicherungsrechtliche Zuordnung als Arbeitnehmerinnen ist, dass die Beigeladenen zu 1. und 2. keine selbstbestimmte, individuell nach eigenen Vorstellungen geplante Arbeit leisteten, sondern als Hostessen persÃ¶nlich undifferenzierte Arbeit verrichteten, indem sie auf Messen oder bei Ã¤hnlichen AnlÃ¤ssen aufgrund entsprechender Anweisungen durch den jeweiligen Kunden Waren prÃ¤sentierten oder GÃ¤ste betreuten, GetrÃ¤nke und Speisen servierten und dergleichen mehr. Eine "weitgehende Weisungsfreiheit", welche das Sozialgericht hier angenommen hat, ist bei solchen TÃ¤tigkeiten nicht vorstellbar. Vielmehr zeigt die von der KlÃ¤gerin auf der CEBIT 2000 an die dort eingesetzten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter verteilte "Eurotess-Policy", dass diese bei ihren EinsÃ¤tzen einem genau festgelegtem Reglement unterworfen waren, welches vom Ã¤uÃeren Erscheinungsbild ("perfektes Make-up, Frisur: Haare nicht offen, kein SchwÃ¤nzchen; Lippenstift, Nagellack und Strumpfhosen entsprechend der Accessoire-Liste!") Ã¼ber VerhaltensmaÃregeln (Handyverbot, Rauchverbot, "pÃ¼nktlich 5 Minuten vor Einsatzbeginn fertig gestylt am Einsatzort. Alle melden sich morgens an und abends ab, tragen sich sofort in den TÃ¤tigkeitsnachweis ein!") bis hin zu vorgegebenen Redewendungen bei der Ansprache von Kunden reichte. Auch wenn die Beigeladene zu 2., wie sie bei ihrer persÃ¶nlichen Befragung angegeben hat, derart detaillierte Anweisungen bei ihren EinsÃ¤tzen nicht hatte, so

waren auch ihr entsprechende Schreiben mit Vorgaben zum Erscheinen und zum Verhalten aus ihrer TÃ¤tigkeit bekannt. Insgesamt haben sich die Beigeladenen damit von normalen Angestellten im Veranstaltungs- oder Messewesen, deren Aufgabe die Besucher- bzw. Kundenbetreuung ist, nicht unterschieden. Denn auch das zu zahlende Entgelt war â wie bei Arbeitnehmern Ã¼blich â durch die KlÃ¤gerin auf der Basis eines Stundenlohns im Voraus festgelegt. Verhandlungen hierÃ¼ber haben jedenfalls im Fall der Beigeladenen zu 1. und 2. nicht stattgefunden.

Zwar haben die Beigeladenen darÃ¼ber entscheiden kÃ¶nnen, ob sie eine von der KlÃ¤gerin angebotene TÃ¤tigkeit Ã¼bernehmen wollten oder nicht. Nach BereiterklÃ¤rung waren sie jedoch dem Weisungsrecht der KlÃ¤gerin unterworfen, die Ort, Zeit und Dauer des Arbeitseinsatzes bestimmte. Auch ein "unstÃ¤ndig BeschÃ¤ftigter", der auf der Grundlage einzelner ArbeitsvertrÃ¤ge tÃ¤tig wird, ist jedoch fÃ¼r die Zeiten dieser (befristeten) BeschÃ¤ftigung, in der er dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt, Arbeitnehmer (vgl. dazu bereits BSG, SozR 4100, Â§ 13 Nr. 6).

Die Beigeladenen zu 1. und 2. hatten auch kein unternehmerisches Risiko als Kennzeichen einer selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit. AuÃer der teilweise selbst gestellten Kleidung haben sie keinerlei Betriebsmittel einsetzen und kein eigenes Kapital mit der Gefahr des Verlustes investieren mÃ¼ssen. Sie haben, wie es fÃ¼r Arbeitnehmer typisch ist, allein ihre Arbeitskraft und Berufserfahrung eingesetzt und dafÃ¼r ein vorher festgelegtes, nach Stunden bemessenes Entgelt erhalten. Mit einem unternehmerischen Risiko hat es auch nichts zu tun, dass die Beigeladenen zu 1. und 2. ein Entgelt nur dann erhielten, wenn sie mit der KlÃ¤gerin einen Arbeitseinsatz vereinbart hatten; denn es ist das Risiko eines jeden unstÃ¤ndig BeschÃ¤ftigten, nach Ablauf des vereinbarten Arbeitseinsatzes wieder ohne Arbeit zu sein. Dass die Beigeladenen das Risiko trugen, im Fall von Krankheit oder sonstigen HinderungsgrÃ¼nden kein Entgelt zu erhalten, spricht ebenfalls nicht fÃ¼r SelbstÃ¤ndigkeit. Die Belastung mit Risiken im Zusammenhang mit der Verwertung der Arbeitskraft spricht nur dann fÃ¼r SelbstÃ¤ndigkeit, wenn ihr eine grÃ¶Ãere Freiheit bei der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft gegenÃ¼bersteht. Dagegen vermag die Belastung eines ErwerbstÃ¤tigen, der im Ãbrigen nach der Gestaltung des gegenseitigen VerhÃ¤ltnisses als Arbeitnehmer anzusehen ist, mit zusÃ¤tzlichen Risiken keine SelbstÃ¤ndigkeit zu begrÃ¼nden (BSG, SozR 2200, Â§ 1227 Nr. 17 S. 37; BSG, USK 79, 129; BSGE 51, 164, 170 = SozR 2400, Â§ 2 Nr. 16 S. 23; vgl. auch BSG, SozR 2400, Â§ 2 Nr. 19 S. 30).

Bei dieser Sachlage reicht der Umstand, dass die Beigeladenen zu 1. und 2. ein Gewerbe angemeldet hatten, nicht aus, um sie als selbstÃ¤ndige Auftragnehmerinnen der KlÃ¤gerin anzusehen. In dieser Handhabung zeigt sich lediglich der Wille der Vertragspartner, die TÃ¤tigkeit als eine selbstÃ¤ndige zu behandeln. Dieser Wille allein macht aus einem tatsÃ¤chlich bestehenden BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis keine selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit. Es kommt deshalb auch nicht darauf an, dass die Beigeladenen zu 1. und 2. aufgrund ihres damaligen Status als Studentinnen â wie es das Sozialgericht formuliert hat â daran

interessiert waren, mÃ¶glichst viel brutto zu verdienen und nicht sozialversicherungspflichtig zu sein. Das (angeblich) fehlende soziale SchutzbedÃ¼rfnis Ã¤ndert nichts daran, dass ein abhÃ¤ngiges BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis eintritt, wenn die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale erfÃ¼llt sind.

Nicht entscheidend ist schlieÃlich, dass die KlÃ¤gerin auf den Messen und anderen Veranstaltungen nach ihrem Vortrag selbst nicht prÃ¤sent ist, sondern die Einweisung und Aufsicht der Hosts/Hostessen vor Ort durch die jeweiligen Kunden erfolgt. Zwar scheint dies nach den Bekundungen der Beigeladenen zu 1. und 2. tatsÃ¤chlich die Regel zu sein, jedoch gibt es â wie das dargestellte Beispiel der CEBIT 2000 zeigt â auch andere Beispiele. Letztlich kommt es hierauf aber nicht an, weil es sich dann, wenn die KlÃ¤gerin den Einsatz der Hosts/Hostessen vollstÃ¤ndig in die Verantwortung ihres Kunden begibt, um ArbeitnehmerÃ¼berlassung im Sinne von Â§ 1 Abs. 1 S. 1 ArbeitnehmerÃ¼berlassungsgesetz handelt. Diese ist durch eine spezifische Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen zwischen Verleiher und Entleiher einerseits (den ArbeitnehmerÃ¼berlassungsvertrag) und zwischen Verleiher und Arbeitnehmer andererseits (dem Leiharbeitsvertrag) sowie durch das Fehlen einer arbeitsvertraglichen Beziehung zwischen Arbeitnehmer und Entleiher gekennzeichnet (Bundesarbeitsgericht â BAG -, Urteil vom 3. Dezember 1997 â 7 AZR 764/96 â BAGE 87, 186 m. w. N.). Auch im Fall der gewerbsmÃ¤Ãigen ArbeitnehmerÃ¼berlassung liegt jedoch zwischen dem Verleiher (der KlÃ¤gerin) und dem Entliehenen (den Beigeladenen zu 1. und 2.) ein ArbeitsverhÃ¤ltnis vor, dessen Unterschied zu einem "normalen" ArbeitsverhÃ¤ltnis nur darin besteht, dass die Verpflichtung des Leiharbeitnehmers dahin geht, die Arbeitsleistung im Betrieb eines Dritten zu erbringen und sich dessen Weisungen zu unterwerfen (ThÃ¼sing, AÃG, Â§ 1 Rdnr. 48). Hieraus ergibt sich, dass es dahinstehen kann, ob die Beigeladenen zu 1. und 2. â und ggfs. in welchen FÃ¤llen â allein den Weisungen der jeweiligen Kunden der KlÃ¤gerin unterlagen. Denn auch dann, wenn das Handeln der KlÃ¤gerin den Tatbestand der gewerbsmÃ¤Ãigen ArbeitnehmerÃ¼berlassung erfÃ¼llte, hat ein ArbeitsverhÃ¤ltnis mit der KlÃ¤gerin bestanden, welche den Beigeladenen zu 1. und 2. die AuftrÃ¤ge erteilte und ihnen das Arbeitsentgelt zahlte.

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 197a Abs. 1 S. 1 SGG i. V. m. Â§ 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung VwGO). Als unterliegende Partei hat die KlÃ¤gerin die Kosten des Verfahrens zu tragen. Von einer Kostenentscheidung zugunsten der Beigeladenen nach Â§ 162 Abs. 3 VwGO hat der Senat abgesehen, da dies in der Regel nur in Betracht kommt, wenn der Beigeladene einen eigenen Sachantrag gestellt und damit auch ein prozessuales Risiko Ã¼bernommen hat (Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 8. Aufl., Â§ 197a, Rdnr. 29).

GrÃ¼nde fÃ¼r die Zulassung der Revision lagen nicht vor.

Erstellt am: 27.01.2006

Zuletzt verändert am: 22.12.2024