
Datum: 26.10.2012
Gericht: Sozialgericht Köln
Spruchkörper: 33. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: S 33 R 867/10
ECLI: ECLI:DE:SGK:2012:1026.S33R867.10.00

Nachinstanz: Landessozialgericht NRW, L 8 R 968/12
Sachgebiet: Sozialrecht

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

1

Streitgegenstand ist die Feststellung der Arbeitnehmereigenschaft des Beigeladenen zu 1) im Verhältnis zum Kläger gemäß § 7 a SGB IV. 2

Der Kläger betreibt eine Firma, die sich mit Telefonanlagen, Sprechanlagen, Meldeanlagen und Anrufbeantworter Telefax & D1 Partner befasst. Der Beigeladene zu 1) war für den Kläger von 1996 bis März 2004 mit gelegentlichen Unterbrechungen als Arbeitnehmer tätig. Seine Aufgabe war die Einrichtung von U-Anschlüssen der Firma U. 3

In der Zeit vom 04.04.2004 bis Oktober 2009 beauftragte der Kläger den Beigeladenen zu 1) mit der Einrichtung von U-Anschlüssen. Der Beigeladene zu 1) stellte hierfür Rechnungen aus, die jeweils bezahlt wurden. Für die Einrichtung der Telefonanschlüsse wurden ihm lediglich die U-Telefondosen gegeben. Alles Übrige stellte er selbst. 4

Erstmals am 06.10.2008 beantragte der Beigeladene zu 1) die Feststellung seines sozialrechtlichen Status. Er machte geltend, in der Zeit von April 2004 bis September 2009 lediglich für den Kläger tätig gewesen zu sein. Er bekomme die Preise vorgeschrieben. Er könne keine Aufträge ablehnen, da er sonst nicht mehr berücksichtigt werde. Auch habe er regelmäßige Arbeits- oder Anwesenheitszeiten einzuhalten. Ihm würden Weisungen 5

hinsichtlich der Ausführung seiner Tätigkeit erteilt. Auch habe er seine Urlaubsplanung einzureichen.

Nach entsprechender Anhörung stellte die Beklagte mit Bescheid vom 05.01.2009 fest, als Fernmeldetechniker stehe der Beigeladene zu 1) bei dem Kläger in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis. Der Kläger habe gegenüber dem Beigeladenen zu 1.) das Weisungsrecht und Direktionsrecht des Arbeitgebers. Er konkretisiere die Leistungspflicht des Klägers nach Art, Zeit und Ort, auch bezüglich der arbeitsbegleitenden Verhaltensregeln. Ein Unternehmerrisiko habe der Beigeladene zu 1) nicht gehabt. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass die Zuweisung von Risiken an den Arbeitenden nur dann für eine Selbständigkeit spreche, wenn damit größere Freiheiten und größere Verdienstmöglichkeiten verbunden seien, die nicht bereits in der Sache angelegt seien, weil allein die Zuweisung zusätzlicher Risiken eine abhängige Beschäftigung noch nicht zu einer Selbständigen mache. Unternehmerische Tätigkeit zeichne sich also dadurch aus, dass sowohl Risiken übernommen werden müssten als auch zugleich sei die Chancen eröffnet werden müssten. Die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis würden überwiegen. 6

Hiergegen erhob der Kläger am 03.02.2009 Widerspruch. Er führte aus, dass der Beigeladene zu 1) seinerzeit auf Anraten des zuständigen Arbeitsamtes eine Ich-AG gegründet habe und Subunternehmerleistungen für ihn ausgeführt habe. Der Beigeladene zu 1) habe einen eigenen Betriebssitz, er habe keine festen Arbeitszeiten. Von Klägerseite habe nachgefragt werden müssen, ob der Beigeladene zu 1) Aufträge annehmen möchte oder nicht. Der Beigeladene zu 1) habe auch Aufträge ablehnen können. Er habe Arbeitszeit und -ort frei wählen können. 7

Mit Widerspruchsbescheid vom 09.02.2010 wies der Beklagte den Widerspruch zurück. Der Widerspruch enthalte keine neuen, für die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status relevanten Sachverhalte. 8

Hiergegen richtet sich die am 30.06.2010 eingegangene Klage. Durch Beschluss vom 15.09.2009 wurde hinsichtlich der versäumten Klagefrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt. 9

Mit Änderungsbescheid vom 16.05.2012 hatte die Beklagte die Bundessozialgerichtsentscheidung vom 11.03.2009 zum Inhalt und Umfang der Statusfeststellung nach § 7a SGB IV umgesetzt. 10

Der Kläger meint, der Beigeladene zu 1) habe seinerzeit eine selbstständige Erwerbstätigkeit aufbauen wollen. Hierzu sei er auch im Rahmen einer Ich-AG bis 2005 gefördert worden. Er behauptet, der Kläger habe auch Aufträge anderer Unternehmen angenommen. Es hätten auch keine Arbeitsanweisungen bestanden. Vielmehr hätten strikte Vorgaben der U vorgelegen, die weiterzuleiten waren. Selbstständige wie der Kläger seien hieran nicht gebunden, täten allerdings gut daran, aus eigenem Antrieb sich entsprechend der Weisungen zu benehmen, um künftige Aufträge nicht zu gefährden. Die Preisliste der U habe auch für den Kläger selbst und sonstige Firmen gegolten, da dies Voraussetzung gewesen sei, um für die U tätig zu werden. Auch habe der Beigeladene zu 1) Rechnungen erstellt. Er sei nicht in den klägerischen Betrieb integriert gewesen. Er sei entsprechend der betrieblichen Lage beauftragt worden. Entsprechende Leistungsnachweise bzw. wöchentliche Arbeitszeitznachweise hätten auch nicht für den Kläger, sondern allein im Zusammenhang mit den Auflagen und Vorgaben der U geführt werden müssen. Die Preisaufteilung erfolgte der Form, dass der Beigeladene zu 1) 80 % und der Kläger 20 % der Zahlungen der U für den Auftrag erhielt. Im Jahr 2004 habe der Beigeladene zu 1) insgesamt 24 unterschiedliche 11

Einzelaufträge i.H.v.15.138,02 € berechnet, im Jahr 2005 2 Aufträge über 1311,50 €, im Jahr 2006 keinen Auftrag, im Jahr 2007 28 Aufträge über 25.404,66 €, im Jahr 2008 8 Aufträge über 4439,39 €. Hierbei handele es sich nicht um ein arbeitnehmertypisches Einkommen. Auch sei der Beigeladene zu 1) nach außen als Selbstständiger aufgetreten.

Der Kläger beantragt, 12

den Bescheid vom 05.01.2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.02.2010, 13
abgeändert durch den Bescheid vom 16.05.2012 aufzuheben und festzustellen, dass in der
vom Beigeladenen zu 1) seit dem 4. April 2004 ausgeübten Tätigkeit als Fernmeldetechniker
bei dem Kläger keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung und
Rentenversicherung, Pflegeversicherung sowie nach dem SGB III besteht.

Die Beklagte beantragt, 14

die Klage abzuweisen. 15

Sie meint, der Beigeladene zu 1) sei mit der Erstellung von Einzelkundenanschlüssen der 16
Firma U in die Arbeitsorganisation und Abläufe des Klägers eingegliedert. Er sei
aushilfsweise bei Personalmangel eingestellt worden. Er habe ausschließlich im Namen und
auf Rechnung des Klägers gearbeitet, dienend in fremder Arbeitsorganisation. Es habe kein
Unterschied zur vorherigen abhängigen Beschäftigung bei dem Kläger bestanden.

Der Beigeladene zu 1) meint ebenfalls, in den Betrieb des Klägers eingegliedert gewesen zu 17
sein. Er habe nie für eine andere Firma gearbeitet. Er habe sich für die U als Mitarbeiter des
Klägers ausgegeben. Seine Ersparnisse habe er für Krankheiten ausgeben müssen. Er habe
sein Arbeitsgebiet nicht selbst bestimmen können. Hätte er die Anweisungen des Klägers
nicht eingehalten, hätte er keine Aufträge bekommen. Überbrückungsgeld habe er auch nur
in der Zeit von April 2004 bis Oktober 2004 erhalten. Vor Oktober 2009 sei auch nicht bei der
Firma Schwickert tätig gewesen. Er habe für keine andere Firma im streitgegenständlichen
Zeitraum gearbeitet. Er habe exakt die gleiche Tätigkeit wie zuvor als Arbeitnehmer
ausgeübt, es hätten auch exakt dieselben Rahmenbedingungen gegolten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der 18
Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsakte, der Gegenstand der mündlichen
Verhandlung gewesen ist, verwiesen.

Entscheidungsgründe: 19

Die zulässige Klage ist unbegründet. Der Kläger ist nicht im Sinne des § 54 Abs. 2 S. 1 SGG 20
beschwert, denn die angefochtenen Bescheide sind nicht rechtswidrig.

Zutreffend hat die Beklagte festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) ab dem 04.04.2004 in 21
seiner Beschäftigung als Fernmeldetechniker für den Kläger der Versicherungspflicht in der
gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie
nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Denn der Kläger war in dieser Zeit abhängig beschäftigt und damit 22
sozialversicherungspflichtig.

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung war § 7 Abs. 1 SGB 23
IV. Danach ist Beschäftigung die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem
Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen

und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies dann der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbstständige 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. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarung von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag (siehe nur BSG Urteil vom 22. 6. 2005 Aktenzeichen B 12 KR 28/03 R; Urteil vom 19.08.2003, Aktenzeichen B 2 U 38/02 R; Urteil vom 18.12.2001 Aktenzeichen B 12 KR 10/01 R, abrufbar jeweils unter juris).

Bei der Tätigkeit des Klägers als Fernmeldetechniker für die Klägerin überwiegen die Umstände, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen. 24

Die Kammer geht bei ihrer Beurteilung zunächst von der zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1) geschlossenen Handhabung aus, die im Sinne eines Indizes für den Willen der Vertragsparteien, eine selbstständige Tätigkeit und kein sozialversicherungswichtiges Beschäftigungsverhältnis zu begründen, spricht. Denn zwischen den Beteiligten bestand kein Arbeitsvertrag. Der Beigeladene zu 1) hat seine Leistungen jeweils durch Rechnungen wie ein Selbstständiger abgerechnet. Allerdings ist auch die tatsächliche Handhabung dieses Vertragsverhältnisses maßgeblich mit heranzuziehen. Das tatsächlich praktizierte Vertragsverhältnis entspricht im Wesentlichen dem eines abhängig Beschäftigten, wogegen Aspekte, die für die Qualifikation als selbstständige Tätigkeit sprechen, nur in geringem Umfang vorhanden sind. 25

Hierbei ist zunächst zu beachten, dass der Beigeladene zu 1) genau dieselbe Tätigkeit für den Kläger bereits in der Zeit von 1996 bis März 2004 ausübte. Es handelte sich hierbei im Wesentlichen um die gleiche Tätigkeit, es galten die gleichen Rahmenbedingungen. 26

Zudem hat auch der Kläger eingeräumt, dass er nicht nur von seinen Angestellten, sondern auch von seinen so genannten Selbstständigen erwartete, dass sich diese "aus eigenem Antrieb" entsprechend der Arbeitsanweisungen, die zwar lediglich von der U weitergegeben wurden, aber für die Arbeitnehmer des Klägers verbindlich waren, verhielt, um künftige Aufträge nicht zu gefährden. Die entsprechenden Arbeitsanweisungen waren auch sehr umfangreich und umfassend. Sie mussten dementsprechend von dem Beigeladenen zu 1), wenn er für den Kläger tätig werden wollte, akzeptiert werden. Die Abrechnung erfolgte ebenfalls auf Basis der von dem Kläger festgesetzten Preise. Das Weisungsrecht des Klägers umfasste auch den Ort, die Zeit und die Art der Tätigkeit. Spielräume bestanden hierbei nicht. Krankheitsbedingte Verhinderungen oder Urlaub waren mitzuteilen. Die Vergütung war abhängig von der Zahl der eingebauten U-Anschlüsse. 27

Der Beigeladene zu 1) war auch in die klägerische Arbeitsorganisation eingegliedert. Er konnte seine Tätigkeit nicht im Wesentlichen frei gestalten, sondern war vielmehr den betrieblichen Erfordernissen des Klägers unterworfen. Seine Eingliederung ergibt sich auch daraus, dass er gegenüber Dritten, auch der U als Arbeitnehmer des Klägers auftrat. 28

Seine Aufgabe war es allein, die U-Telefonanschlüsse einzubauen. Weitere Tätigkeiten oblagen ihm nicht. Insbesondere hatte er weder eigene Ermittlungen anzustellen noch 29

Geldbeträge einzukassieren. Vielmehr beschränkte sich seine Tätigkeit auf das schlichte Einbauen der Telefonanschlüsse. Damit besaß er hinsichtlich des Inhaltes, Art und Weise sowie Ort der Arbeitsausführung nur einen geringen Spielraum. Der Inhalt seiner Tätigkeit stand fest. Abweichungsmöglichkeiten bestanden insoweit nicht. Auch bei der Art und Weise, wie die eigentliche Tätigkeit ausgeführt wurde, bestand wenig Spielraum.

Bei derartigen Tätigkeiten ist eher eine Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation und damit eine persönliche Abhängigkeit von einem Arbeitgeber anzunehmen als bei gehobenen Tätigkeiten. Denn der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt auch von der Eigenart und der Organisation der zu leistenden Tätigkeit ab. Die Art der Arbeit und Weisungsbefugnis des Auftraggebers stehen insofern in einem Wechselverhältnis zueinander, als bei einfachen Arbeiten schon organisatorische Dinge betreffende Anordnungen den Beschäftigten in der Ausübung der Arbeit festlegen und damit in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert erscheinen lassen (vergleiche sächsisches Landessozialgericht, Urteil vom 20.09.2006, Az. L 1 KR 29/02 mit zahlreichen weiteren Nachweisen, abrufbar jeweils unter juris). 30

Gegen eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) spricht auch das äußere Erscheinungsbild. Nach dem äußeren Eindruck, insbesondere aus Sicht der Kunden, stellte sich die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als unselbstständiger Teil einer fremden Arbeitsorganisation, nämlich derjenigen des Klägers dar. Für diese wurde der Beigeladene zu 1) nach außen tätig. Für diesen arbeitete der Beigeladene zu 1), um die Abrechnung des Klägers mit der U zu ermöglichen. Das äußere Erscheinungsbild einer Tätigkeit ist auch bei deren sozialversicherungsrechtlicher Beurteilung nicht ohne Belang. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts kann auch die Verkehrsanschauung bei der Würdigung sämtlicher Umstände zu berücksichtigen sein (BSG Urteil vom 08.12.2001, Aktenzeichen B 12 KR 8/01 R, abrufbar unter juris). 31

Der Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in den Betrieb des Klägers und dessen Weisungsrecht steht dabei nicht entgegen, dass der Beigeladene zu 1) das Recht hatte, Arbeitsangebote des Klägers abzulehnen (vergleiche BSG Urteil vom 4. 6. 1998 Aktenzeichen B 12 KR 5/97 R, abrufbar unter juris). 32

Ein unternehmerisches Risiko hat der Beigeladene zu 1) demgegenüber nicht getragen. Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko ist, ob eingesetztes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist (BSG Urteil vom 25.01.2001, Aktenzeichen B 12 KR 17/00 R, abrufbar unter juris). Eigenes Kapital oder eigene Betriebsmittel hatte der Beigeladene zu 1)) mit Ausnahme eines gegebenenfalls benutzten Kfz bzw. kleiner haushaltsüblicher Werkzeuge nicht eingesetzt. Die Telefondose wurde ihm vom Kläger zur Verfügung gestellt. Auch der Erfolg des Einsatzes seiner persönlichen Arbeitskraft war keinesfalls ungewiss. Aufgrund der Zahl der eingerichteten Telefonanschlüsse stand die Höhe der erreichbaren Vergütung von vornherein fest. Der Beigeladene zu 1) wurde wie ein Arbeitnehmer nach Stückzahlen bezahlt. Ebenso wenig spricht die Möglichkeit, durch eine Steigerung der einzurichtenden Telefonanschlüsse den Gewinn zu steigern, für eine Selbstständigkeit. Dass die Vergütung durch Steigerung des Arbeitsumfanges erhöht werden kann, ist keine Besonderheit von Selbstständigen. Auch abhängig Beschäftigte haben bei entsprechend gestalteter Vergütung eine Chance, mehr zu verdienen, indem sie länger oder mehr arbeiten. 33

Zu einer anderen Beurteilung führt auch nicht der Umstand, dass bei Nichterbringung der vereinbarten Leistungen keine Vergütung zahlen war, selbst wenn der Arbeitsausfall durch Krankheit oder Urlaub bedingt war. Denn die Belastung mit Risiken gerade im 34

Zusammenhang mit der Verwertung der Arbeitskraft spricht nur dann für eine Selbständigkeit, wenn dem auch eine größere Unabhängigkeit beim Arbeitseinsatz oder eine höhere Verdienstchance gegenübersteht (BSG Urteil vom 19. 8. 2003, Aktenzeichen B 2 U 38/02 R, abrufbar unter juris). Dies war vorliegend nicht der Fall. Die Verweigerung von Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und die Versagung von bezahltem Urlaub führen für sich allein nicht dazu, dass kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, sondern eine selbstständige Erwerbstätigkeit vorliegt.	
Nach alledem überwiegen im Gesamtergebnis deutlich die Umstände, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen.	35
Die Kostenentscheidung beruht auf § 197 a Abs. 1 SGG in Verbindung mit § 154 Abs. 1 VwGO. <u>Rechtsmittelbelehrung:</u>	36
Dieses Urteil kann mit der Berufung angefochten werden.	37
Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils beim	38
Landessozialgericht	39
Nordrhein-Westfalen,	40
Zweigertstraße 54,	41
45130 Essen,	42
schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.	43
Die Berufungsfrist ist auch gewahrt, wenn die Berufung innerhalb der Frist bei dem	44
Sozialgericht Köln,	45
An den Dominikanern 2,	46
50668 Köln,	47
schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.	48
Die Berufungsschrift muss bis zum Ablauf der Frist bei einem der vorgenannten Gerichte eingegangen sein. Sie soll das angefochtene Urteil bezeichnen, einen bestimmten Antrag enthalten und die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben.	49
Zusätzlich wird darauf hingewiesen, dass einem Beteiligten auf seinen Antrag für das Verfahren vor dem Landessozialgericht unter bestimmten Voraussetzungen Prozesskostenhilfe bewilligt werden kann.	50
Gegen das Urteil steht den Beteiligten die Revision zum Bundessozialgericht unter Übergehung der Berufungsinstanz zu, wenn der Gegner schriftlich zustimmt und wenn sie von dem Sozialgericht auf Antrag durch Beschluss zugelassen wird. Der Antrag auf Zulassung der Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils bei dem Sozialgericht Köln schriftlich zu stellen. Die Zustimmung des Gegners ist dem Antrag beizufügen.	51

Lehnt das Sozialgericht den Antrag auf Zulassung der Revision durch Beschluss ab, so beginnt mit der Zustellung dieser Entscheidung der Lauf der Berufungsfrist von neuem, sofern der Antrag auf Zulassung der Revision in der gesetzlichen Form und Frist gestellt und die Zustimmungserklärung des Gegners beigelegt war.	52
Die Einlegung der Revision und die Zustimmung des Gegners gelten als Verzicht auf die Berufung, wenn das Sozialgericht die Revision zugelassen hat.	53
Dr. Burauer	54
Richterin am Sozialgericht a.w.A.f.Rin	55
