
Datum: 30.01.2015
Gericht: Sozialgericht Köln
Spruchkörper: 33. Kammer des Sozialgerichts
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: S 33 R 1518/14
ECLI: ECLI:DE:SGK:2015:0130.S33R1518.14.00

Nachinstanz: Landessozialgericht NRW, L 8 R 253/15
Sachgebiet: Sozialrecht
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten werden der Klägerin auferlegt.

Tatbestand: 1

Streitgegenstand ist die Feststellung der Arbeitnehmereigenschaft des Beigeladenen zu 1 im Verhältnis zur Klägerin gemäß § 7 a SGB IV für die Tätigkeit als Verkaufsberater. 2

Die Klägerin betreibt ein Fachgeschäft für Braut- und Festmoden. Sie ist Rechtsnachfolgerin des Einzelunternehmens Cecile Braut- und Festmoden. 3

Am 01.02.2008 schloss die Klägerin mit dem Beigeladenen zu 1 einen Vertrag über eine freie Mitarbeit als Verkaufsberater mit der Tätigkeit: Präsentation und Verkauf von Herrenmode. 4

Art und Umfang der übertragenen Aufgaben machten nach dem Vertrag eine betriebliche Anwesenheit an 3 Tagen pro Woche erforderlich. Im Übrigen unterliege der freie Mitarbeiter in der Ausgestaltung seiner Arbeitszeit keinen Einschränkungen sowie bei der Durchführung der übertragenen Tätigkeiten keinen Weisungen des Auftraggebers. Er dürfe auch für andere Auftraggeber mit Ausnahme unmittelbarer Konkurrenzfirmen tätig werden. Als Vergütung wurde ein monatliches Pauschalhonorar von 864 € bei einem durchschnittlichen Zeitaufwand von 96 Stunden zuzüglich einer erfolgsabhängigen Verkaufsprovision vereinbart. Arbeitsstunden, die über die vereinbarten durchschnittlichen 96 Stunden im Monat 5

hinausgehen, sollten mit weiteren 9 € vergütet werden. Von der Möglichkeit des Abschlusses eines Anstellungsvertrages sei in Anwendung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit bewusst kein Gebrauch gemacht worden.

Anlässlich einer Betriebsprüfung forderte die Klägerin nach entsprechender Anhörung mit Bescheid vom 04.10.2012 für die Zeit vom 01.02.2008 bis zum 31.12.2010 Sozialversicherungs- und Umlagebeiträge in Höhe von insgesamt 21.903,44 € nach. 6

Der Beigeladene zu 1 sei bei der Klägerin abhängig beschäftigt gewesen. Sie schulde als Arbeitgeberin den Gesamtsozialversicherungsbeitrag. Von einer Beschäftigung des Beigeladenen zu 1 sei auszugehen, da dieser über keine eigenen Geschäfts- und Betriebsräume verfüge, die Arbeit in den Räumlichkeiten der Klägerin ausgeübt habe und in deren betrieblicher Organisation durch festgelegte Arbeitszeiten und die persönliche Ausführung der Arbeiten eingegliedert sei. Er trage darüber hinaus kein betriebliches Risiko. Die Möglichkeit, für andere Auftraggeber tätig zu werden, reiche nicht aus, ihn als Selbstständigen anzusehen. 7

Hiergegen erhob die Klägerin mit Schreiben vom 05.11.2012 am 12.11.2012 Widerspruch. Die Tätigkeiten des Beigeladenen zu 1 sei nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeführt worden. Er sei vielmehr selbstständig tätig gewesen. Er sei in der Gestaltungsmöglichkeit seiner Tätigkeit nicht beschränkt gewesen. Die Klägerin habe an ihn jeweils Aufträge von potenziellen Kunden weitergeleitet. Es habe sodann seiner persönlichen Entscheidung obliegen, ob er die jeweilige Anfrage annehme und wenn ja, nach welchen zeitlichen Vorgaben er tätig werde. Der Beigeladene zu 1 sei in der Gestaltung seiner Arbeitszeit und Arbeitskraft völlig frei gewesen und habe auch im Übrigen keinen Weisungen unterlegen. Rein faktisch habe er seine Tätigkeit im Hinblick auf den gut zu vermittelnden und umfangreichen und hochwertigen Warenbestand nur in den Räumlichkeiten der Klägerin ausüben können. Dies sei jedoch in der Natur der Sache begründet und spreche nicht für eine abhängige Beschäftigung. Zudem sei das Honorar erfolgsabhängig gewesen und es habe keinen Anspruch auf Sozialleistungen wie Entgeltfortzahlung bei Urlaub oder Krankheit bestanden. Das Risiko des Arbeitsausfalles habe allein der Beigeladene zu 1 getragen. Es habe keine Einbindung in die Organisation der Klägerin vorgelegen. 8

Mit Widerspruchsbescheid vom 18.09.2014 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Sie nimmt Bezug auf den Antrag der Klägerin auf Gewährung von einstweiligen Rechtsschutz, der in dem Verfahren S 25 R 344/13 ER abgelehnt wurde, da nach Würdigung der Gesamtumstände des Einzelfalles eine Beschäftigung im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV vorläge. Das sich anschließende Beschwerdeverfahren unter dem Aktenzeichen L 8 R 692/13 B ER habe ebenfalls keinen Erfolg. Auch das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen sei unter Würdigung der Gesamtumstände des Einzelfalles zu dem Ergebnis gelangt, dass für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit kein Raum bleibe, weil die typischen Merkmale einer selbständigen Tätigkeit nicht in erheblichem Maße vorlägen. 9

Hiergegen richtet sich die am 31.10.2014 bei Gericht eingegangene Klage. 10

Die Klägerin wiederholt und vertieft ihr bisheriges Vorbringen. Sie verweist darauf, dass der Beigeladene zu 1 hätte kommen und gehen können wann er wolle. Er sei nicht an bestimmte Arbeitszeiten gebunden. Zudem habe er auch viele private Auftraggeber. 11

Die Klägerin beantragt, 12

13

den Bescheid vom 04.10.2012 in der Gestalt des Widerspruchbescheides vom 18.9.2014 aufzuheben und festzustellen, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 für die Klägerin in der Zeit vom 01.02.2008 bis zum 31.10.2010 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.	
Die Beklagte beantragt,	14
die Klage abzuweisen.	15
Sie hält die angefochtenen Bescheide für rechtmäßig. Sie sieht sich durch die Entscheidung des Sozialgerichts Köln und des Landessozialgerichts im einstweiligen Rechtsschutzverfahren zum Aktenzeichen L 8 R 692/13 B ER in ihrer Auffassung bestätigt.	16
Das Gericht hat neben dem Beigeladenen zu 1 die zuständige Kranken- und Pflegekasse sowie die Bundesagentur für Arbeit beigeladen. Es hat das Verfahren zum Aktenzeichen L 8 R 692/13 B ER beigezogen.	17
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsakte, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, verwiesen.	18
Entscheidungsgründe:	19
Die zulässige Klage ist unbegründet. Die Klägerin ist nicht im Sinne des § 54 Abs. 2 S. 1 SGG beschwert, denn der angefochtene Bescheid ist nicht rechtswidrig.	20
Zutreffend hat die Beklagte festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) ab dem 01.02.2008 bis zum 31.10.2010 in seiner Beschäftigung Verkaufsberater für die Klägerin der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt, § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, § 20 Abs. 1 S. 1 und S. 2 Nr. 1 SGB XI, § 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI, §§ 24 Abs. 1 und 25 Abs. 1 SGB III.	21
Denn der Beigeladene zu 1 war in dieser Zeit abhängig beschäftigt und damit sozialversicherungspflichtig.	22
Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung war § 7 Abs. 1 SGB 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 höchstrichterlichen Rechtsprechung (vergleiche zum Ganzen zuletzt BSG Urteil vom 29.08.2012, Aktenzeichen B 12 R 14/10 R; BSG Urteil vom 25.04.2012, B 12 KR 24/10 R; BSG Urteil vom 11.03.2009, Aktenzeichen B 12 KR 21/07 R; BSG Urteil vom 18.12.2001, B 12 KR 10/01R, abrufbar jeweils unter juris; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 20.05.2019 96,1 BvR 21/96, juris) 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 Betriebstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene	23

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 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 Beigeladenen zu 1 die Klägerin überwiegen die Umstände, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen. 24

Die Kammer folgt dabei im vollen Umfang den Ausführungen des Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen im Beschluss vom 29.01.2014 zum Aktenzeichen L 8 R 692/13 B ER und macht sich diese zu eigen. Darin heißt es wie folgt: 25

„Rechtlicher Ausgangspunkt ist demnach der Vertrag über freie Mitarbeit vom 01.02.2008. Einzelne Regelungen in diesem Vertrag weisen darauf hin, dass die Vertragsparteien auf eine selbstständige Tätigkeit abzielten. Dies gilt insbesondere für die Regelung bezüglich der Tragung von Steuern, das Fehlen eines Anspruchs auf Entgeltfortzahlung sowie die Klarstellung der Vertragsparteien in § 10 des Vertrages. Für eine Weisungsgebundenheit und eine Eingliederung in den Betrieb der Antragstellerin spricht demgegenüber die Verpflichtung einer Anwesenheit des Beigeladenen im Betrieb an drei Tagen pro Woche. Ausgehend von 96 Stunden Arbeitszeit als Grundlage des monatlichen Pauschalhonorars (§ 5 des Vertrages) ist davon auszugehen, dass die ganz überwiegende Arbeitsleistung betriebsgebunden war. 26

Gleichzeitig spricht diese Regelung für die Verpflichtung des Beigeladenen, mindestens das definierte Stundenkontingent zu leisten. Vor diesem Hintergrund ist es auch nicht glaubhaft, dass es dem Beigeladenen tatsächlich freigestellt war, mit potentiellen Kunden nach Belieben Termine für Beratungsgespräche zu vereinbaren. Soweit im Weiteren geregelt ist, dass der Beigeladene bei Durchführung der ihm übertragenen Tätigkeiten keinen Weisungen unterliege, tritt dies bei der vorzunehmenden Abgrenzung in den Hintergrund. Die konkrete Ausgestaltung einer Tätigkeit wird regelhaft einem qualifizierten Mitarbeiter allein obliegen. Wie weit die Lockerung des Weisungsrechtes in der Vorstellung des Gesetzgebers gehen kann, ohne dass deswegen die Stellung als Beschäftigter entfällt, zeigen beispielhaft die gesetzlichen Sonderregelungen zur Versicherungsfreiheit von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft in der Renten- und Arbeitslosenversicherung, die regelmäßig abhängig beschäftigt sind, auch wenn sie die Gesellschaft in eigener Verantwortung zu leiten haben und gegenüber der Belegschaft Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen. Allein weit reichende Entscheidungsbefugnisse eines „leitenden Angestellten“, der in funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess einem gemilderten Weisungsrecht unterliegt, machen diese nicht schon zu einem Selbstständigen (BSG Urteil vom 30.04.2013 Aktenzeichen B 12 KR 19/11 R ...). Nichts anderes gilt im vorliegenden Fall, soweit es dem Beigeladenen freigestellt gewesen sein sollte, die Art und Weise seiner Verkaufstätigkeit selbst zu bestimmen. 27

Zudem liegen auch die typischen Merkmale einer selbstständigen Tätigkeit nach summarischer Prüfung nicht in erheblichem Maße vor. So hat der Beigeladene in seiner Tätigkeit für die Antragstellerin kein nennenswertes unternehmerisches Risiko getragen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (vergleiche unter anderem Urteil vom 22.04.2012, B 12 KR 94/10 R ...) ist maßgebliches Kriterium hierfür, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt werden, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist (vergleiche auch Senat, Beschluss vom 09.01.2013, L 8 R 406/12 B ER, juris). Eine solche Ungewissheit ist 28

vorliegend jedoch nicht erkennbar. Es besteht insbesondere kein Vergütungsrisiko. Nach den vertraglichen Regelungen ist dem Beigeladenen eine monatliche Pauschale zuzüglich der Überstundenvergütung zu zahlen. Dass daneben eine erfolgsabhängige Provision gezahlt wird, ist gerade im kaufmännischen Bereich auch bei abhängigen Beschäftigungsverhältnissen nicht unüblich. Sie dient der Motivation der Arbeitnehmer und ist nicht Ausdruck eines betrieblichen Risikos, sondern einer zusätzlichen Chance eines abhängig Beschäftigten. Darüber hinaus ist auch nicht zu erkennen, dass der Beigeladene eigenes Kapital entweder in Form von Investitionen in Werbung oder Fortbildung oder in Form von zur Verfügung gestellten Arbeitsmitteln eingesetzt hätte.	
Das weitere Fehlen von Regelungen zu Ansprüchen von Entgeltfortzahlung im Urlaubs- oder Krankheitsfall rechtfertigen für sich genommen ebenfalls nicht die Annahme eines unternehmerischen Risikos. Die Überbürdung sozialer Risiken abweichend von der das Arbeitsrecht prägenden Risikoverteilung ist nur dann ein gewichtiges Indiz für unternehmerisches Handeln, wenn damit auch tatsächliche Chancen einer Einkommenserzielung verbunden sind, also eine Erweiterung der unternehmerischen Möglichkeiten stattfindet (BSG Urteil vom 11.03.2009, B 12 KR 21/07 R...). Hierfür ist im vorliegenden Fall jedoch nichts ersichtlich.	29
Soweit die Antragstellerin vorträgt, es sei dem Beigeladenen möglich gewesen, sich durch eine andere Person vertreten zu lassen, so ergibt sich für eine solche Einschätzung der Vertragslage aus dem vorliegenden Vertrag vom 01.02.2008 kein Anhaltspunkt. Vielmehr erscheint der bereits zuvor zitierte § 3 zu einer persönlichen Anwesenheit des Beigeladenen zu verpflichten. Selbst wenn aber die Möglichkeit einer Vertretung angenommen würde, so war diese Möglichkeit für die tatsächliche Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses jedenfalls nicht prägend. Auch die Antragstellerin berichtet nicht von einem derartigen Fall.	30
Hinsichtlich der Höhe der geltend gemachten Beträge bestehen keine Bedenken, solche werden von der Antragstellerin auch nicht vorgebracht....“	31
Gegenteiliger Erkenntnisse ergeben sich auch nicht aus dem im vorliegenden Klageverfahren vorgebrachten Argumenten. Die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1 nach dem Arbeitsvertrag kommen und gehen konnte, wann er wollte, ändert nichts daran, dass ihm laut dem Vertrag eine Anwesenheitspflicht von 3 Tagen pro Woche und 96 Stunden oblag. Ihm stand lediglich eine gewisse Flexibilität hinsichtlich der Aufteilung dieser Arbeitszeit zu, was allerdings auch bei angestellten Arbeitnehmern im Rahmen von Gleitzeit und flexibler Arbeitszeit keine Besonderheit darstellt. Die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1 sich eine eigene Visitenkarte zugelegt hat und sich im Internet bei Facebook als Stilberater präsentiert ändert ebenfalls nicht an der einer Arbeitnehmereigenschaft, zudem hierdurch nicht einmal unbedingt das Arbeitsverhältnis des Beigeladenen zu 1) zu der Klägerin, sondern seine möglicherweise sonstigen Aktivitäten als Typ- und Stilberater betrafen.	32
Für eine Arbeitnehmertätigkeit spricht insbesondere, dass der Beigeladene zu 1 selbst eingeräumt hat, dass er auch für die bloße Anwesenheit im Laden bezahlt worden wäre, unabhängig davon, ob sich dort Kunden aufhalten oder nicht. Auch damit beschreibt der Beigeladene zu 1 im vollen Umfang, dass ihm gerade kein Unternehmerrisiko nicht einmal hinsichtlich der eigens von ihm eingesetzten Arbeitszeit oblag.	33
Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG i.V.m § 154 Abs. 2 VwGO.	34
Rechtsmittelbelehrung:	35
	36

Dieses Urteil kann mit der Berufung angefochten werden.

Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils beim	37
Landessozialgericht	38
Nordrhein-Westfalen,	39
Zweigertstraße 54,	40
45130 Essen,	41
schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.	42
Die Berufungsfrist ist auch gewahrt, wenn die Berufung innerhalb der Frist bei dem	43
Sozialgericht Köln,	44
An den Dominikanern 2,	45
50668 Köln,	46
schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.	47
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.	48
Die Einreichung in elektronischer Form erfolgt durch die Übertragung des elektronischen Dokuments in die elektronische Poststelle. Diese ist über die Internetseite www.sg-koeln.nrw.de erreichbar. Die elektronische Form wird nur gewahrt durch eine qualifiziert signierte Datei, die den Maßgaben der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Sozialgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen (ERVVO SG) vom 07.11.2012 (GV.NRW, 551) entspricht. Hierzu sind die elektronischen Dokumente mit einer qualifizierten Signatur nach § 2 Nummer 3 des Signaturgesetzes vom 16.05.2001 (BGBl. I, 876) in der jeweils geltenden Fassung zu versehen. Die qualifizierte elektronische Signatur und das ihr zugrunde liegende Zertifikat müssen durch das Gericht überprüfbar sein. Auf der Internetseite www.justiz.nrw.de sind die Bearbeitungsvoraussetzungen bekanntgegeben.	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,	52

sofern der Antrag auf Zulassung der Revision in der gesetzlichen Form und Frist gestellt und die Zustimmungserklärung des Gegners beigelegt war.

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