

L 5 KR 152/10

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

Sächsisches LSG

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

5

1. Instanz

SG Dresden (FSS)

Aktenzeichen

S 16 KR 181/08

Datum

22.07.2010

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

L 5 KR 152/10

Datum

06.03.2012

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Sozialversicherungspflicht - Abgrenzung abhängiges Beschäftigungsverhältnis und selbständige Tätigkeit - Call-Center-Mitarbeiter

Die Tätigkeit als Call-Center-Mitarbeiterin, die - auch im Rahmen vorgegebener projektbezogener Einsätze - in einer Telemarketingagentur Dienstleistungen in Form von Beratung, Vermittlung und Verkauf an Neu- und Bestandskunden sowie Marktanalysen telefonisch durchführt und abwickelt, wird in der Regel im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt und unterliegt somit der Sozialversicherungspflicht, wenn sich die Tätigkeit von einer vergleichbaren Arbeitnehmertätigkeit nicht wesentlich unterscheidet und keine besonderen, auf ein Unternehmerrisiko hinweisenden Umstände im Einzelfall erkennbar sind.

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 22. Juli 2010 aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind für beide Instanzen nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Versicherungspflicht der Klägerin als abhängig Beschäftigte im Rahmen der von ihr für die Beigeladene zu 1. ausgeübten Tätigkeit als Call-Center-Mitarbeiterin im Zeitraum vom 1. Februar 2006 bis 30. Mai 2006.

Die Klägerin übte aufgrund Vertrages mit der Beigeladenen zu 1. vom 1. Februar 2006, im Zeitraum vom 1. Februar 2006 bis 30. Mai 2006 eine Tätigkeit als Call-Center Mitarbeiterin aus, in der sie projektabhängige Beratung, Vermittlung und Verkauf von Dienstleistungen an Bestands- und Neukunden sowie Marktanalysen per Telefon durchführte.

Auf den Feststellungsantrag der Klägerin vom 23. Mai 2006 und nach schriftlicher Anhörung sowohl der Klägerin als auch der Beigeladenen zu 1. durch die Beklagte stellte diese mit Feststellungsbescheiden vom 8. November 2006 gegenüber der Klägerin und der Beigeladenen zu 1. das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie im Recht der Arbeitsförderung dem Grunde nach seit Aufnahme der Tätigkeit der Klägerin für die Beigeladene zu 1. fest. Sie sei in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 1. eingebunden. Die Beigeladene zu 1. habe einseitig im Wege des Direktionsrechts Weisungen, die Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit sowie Art und Weise der Durchführung betreffen würden, erteilt. Die hiergegen gerichteten Widersprüche der Klägerin vom 20. November 2006 und der Beigeladenen zu 1. vom 5. Dezember 2006 wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheiden vom 6. September 2007 zurück und führte zur Begründung aus: Die Gesamtwürdigung aller Tatsachen spreche für eine abhängige Beschäftigung der Klägerin für die Beigeladene zu 1. als Mitarbeiterin im Call-Center im Zeitraum vom 1. Februar 2006 bis 30. Mai 2006. Der Wertung stehe weder entgegen, dass die Klägerin für mehrere Vertragspartner tätig sei, noch dass sie für die Ausübung ihrer Tätigkeit ein Gewerbe angemeldet habe. Sie trage kein Unternehmerrisiko, setze keine eigenen Arbeitskräfte ein und sei nach Annahme der vorgegebenen Aufträge von der Beigeladenen zu 1. funktionsgerecht dienend in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert. Ein wesentlicher Gestaltungsspielraum bezüglich der zu erbringenden Dienstleistung komme ihrer Tätigkeit nicht zu. Sie unterliege bezüglich Zeit, Dauer, Art und Ort der Arbeitsausführung dem Direktionsrecht der Beigeladene zu 1. Sie könne zwar frei entscheiden, ob sie Aufträge annehme oder ablehne, bei Annahme erfolge jedoch eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 1.

Auf die hiergegen am 19. Oktober 2007 erhobene Klage hat das Sozialgericht Dresden mit Beschluss vom 16. April 2008 die Beigeladene zu 1. als betroffene Arbeitgeberin, die ihrerseits am 11. Oktober 2007 Klage zum Sozialgericht Dresden gegen den ihr zugestellten Widerspruchsbescheid vom 6. September 2007 erhoben hat (dieses unter dem Aktenzeichen 16 KR 178/08 anhängige Klageverfahren wurde mit Beschluss vom 24. November 2008 bis zur Erledigung des hier anhängigen Verfahrens ausgesetzt), und mit weiterem Beschluss vom 15. August 2008 die zuständige Krankenkasse, Pflegekasse und die Agentur für Arbeit beigeladen.

Mit Abänderungsfeststellungsbescheid vom 4. Januar 2010 stellte die Beklagte in Ergänzung des Bescheides vom 8. November 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. September 2007 fest, dass in der von der Klägerin in der Zeit vom 1. Februar 2006 bis zum 30. Mai 2006 ausgeübten Beschäftigung als Mitarbeiterin im Call-Center bei der Beigeladenen zu 1. Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden habe.

Mit Urteil vom 22. Juli 2010 hat das Sozialgericht Dresden den Bescheid der Beklagten vom 8. November 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. September 2007 in der Fassung des Bescheides vom 4. Januar 2010 aufgehoben und festgestellt, dass in der von der Klägerin in der Zeit vom 1. Februar 2006 bis 30. Mai 2006 ausgeübten Tätigkeit als Mitarbeiterin der Beigeladenen zu 1. keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand. Zur Begründung hat es ausgeführt: Die Klägerin habe keine abhängige Beschäftigung verrichtet, weil die Umstände überwiegend für eine selbstständige Tätigkeit sprechen würden. Im Vertrag vom 1. Februar 2006 sei zwar ein fester Stundensatz vereinbart worden, jedoch habe sich der Vergütungsanspruch der Klägerin nach den vertraglichen Regelungen auf tatsächlich geleistete Arbeitsstunden beschränkt, ohne dass eine zu vergütende Mindeststundenanzahl vereinbart worden sei. Genügender Arbeitsanfall sei für die Tätigkeit der Klägerin Voraussetzung gewesen. Die Klägerin habe weder einen Fortzahlungsanspruch für den Krankheitsfall noch einen vergütenden Urlaubsanspruch besessen. Deshalb habe die Klägerin ein eigenes Unternehmerrisiko getragen. Die Klägerin sei nach der tatsächlichen Gestaltung ihrer Tätigkeit hinsichtlich Zeit, Dauer und Umfang ihrer Tätigkeiten im Wesentlichen weisungsfrei gewesen. Im Übrigen habe die Klägerin gleichzeitig für andere Auftraggeber tätig sein können, was sie auch tatsächlich gewesen sei. Die Tatsachen, dass die Klägerin aufgrund der technischen Gegebenheiten an einen bestimmten Arbeitsort gebunden gewesen sei und keine eigenen sachlichen Arbeitsmittel bereitstellen müssen sowie eigene Mitarbeiter nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Beigeladenen zu 1. habe einsetzen dürfen, stünden dem Gesamtbild einer nicht abhängigen, selbstständigen Tätigkeit nicht entgegen.

Gegen das ihr am 5. August 2010 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 2. September 2010 Berufung eingelegt, mit der sie die Abweisung der Klage verfolgt. Zur Begründung führt sie aus: Die Tatsache, dass die Klägerin nebenher für weitere Auftraggeber tätig gewesen sei, sei kein Indiz für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit. Dem Vertrag der Klägerin und der Beigeladenen zu 1. sei zudem zu entnehmen, dass für die Ausübung der Tätigkeit umfangreiche Schulungen und Telefonschulungen, laufendes Coaching und zu den einzelnen Projekten jeweils ein spezielles Briefing erforderlich gewesen seien. Daraus ergebe sich die Eingliederung in die betriebliche Organisation der Beigeladenen zu 1. Die Klägerin sei dienend in die Betriebsorganisation der Beigeladenen zu 1. eingegliedert gewesen. Das Sozialgericht habe auch nicht beachtet, dass die Klägerin zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet gewesen sei. Unzutreffend habe das Sozialgericht das Risiko des genügenden Arbeitsanfalls als Unternehmerrisiko gewertet. Die fehlende Arbeitsgarantie stelle kein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit dar. Nicht mit der Lebensrealität konform gehe die Feststellung, dass die Klägerin hinsichtlich Zeit, Dauer und Umfang ihrer Tätigkeit im Wesentlichen weisungsfrei gewesen sei. Weder das Fehlen von Urlaubsregelungen noch von Regelungen über eine Lohnfortzahlung im Krankheitsfälle würden gegen die Annahme einer abhängigen Beschäftigung sprechen.

Die Beklagte beantragt - sinngemäß - ,

das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 22. Juli 2010 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin und die Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt. Die Beigeladene zu 1. hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Mit Schriftsätzen vom 12., 16., 22. und 23. Januar 2012 haben die Beteiligten jeweils ihr Einverständnis zur Entscheidung des Rechtsstreits durch Urteil ohne mündliche Verhandlung erteilt.

Dem Gericht haben die Verwaltungsakten der Beklagten sowie die Gerichtsakten beider Rechtszüge vorgelegen. Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird hierauf insgesamt ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Das Gericht konnte ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entscheiden, weil die Beteiligten sich hiermit einverstanden erklärt haben ([§ 153 Abs. 1](#) in Verbindung mit [§ 124 Abs. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes [SGG]).

Die Berufung der Beklagten ist begründet, weil das Sozialgericht Dresden der Klage zu Unrecht stattgegeben hat. Der Feststellungsbescheid der Beklagten vom 8. November 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. September 2007 in der Fassung des Abänderungsfeststellungsbescheides vom 4. Januar 2010 – der gemäß [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Klageverfahrens geworden ist – ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten, weil sie in ihrer Tätigkeit als Call-Center-Mitarbeiterin bei der Beigeladenen zu 1. abhängig beschäftigt war und in der Zeit vom 1. Februar 2006 bis 30. Mai 2006 der Sozialversicherungspflicht in der gesetzlichen Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung unterlag.

Versicherungspflichttatbestände sind die [§§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VI), 5 Abs. 1 Nr. 1 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V), 20 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 des Elften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XI), 24 Abs. 1 und 25 Abs. 1 Satz 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III), weil die Klägerin bei der Beigeladenen zu 1. vom 1. Februar 2006 bis 30. Mai 2006 gegen Arbeitsentgelt, und damit abhängig, beschäftigt war. Arbeitsentgelt sind alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden ([§ 14 Abs. 1 Satz 1](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch [SGB IV]). Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGB IV](#)); Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des

Weisungsgebers ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Hauptmerkmal der Nichtselbständigkeit ist daher die persönliche Abhängigkeit, die in einem hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung der Arbeiten umfassenden Direktionsrecht des Arbeitgebers, dem die Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers spiegelbildlich gegenüber steht, und in der Fremdbestimmtheit der tatsächlich verrichteten Tätigkeiten zum Ausdruck kommt. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte und eigener Betriebsmittel, 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 (vgl. dazu insgesamt und mit zahlreichen weiteren Nachweisen: BSG, Urteil vom 4. Juli 2007 - [B 11a AL 5/06 R - SozR 4-2400 § 7 Nr. 8](#), RdNr. 15; BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R - SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#), RdNr. 16; BSG, Urteil vom 19. August 2003 - [B 2 U 38/02 R - SozR 4-2700 § 2 Nr. 1](#), RdNr. 11). Ob persönliche Abhängigkeit im konkreten Einzelfall vorliegt oder nicht besteht, beurteilt sich nach dem Gesamtbild der Tätigkeit und nicht nach einzelnen Merkmalen oder der Behandlung in einem anderen Rechtsgebiet, wie im Steuer- oder Arbeitsrecht. Liegen die Merkmale des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) vor, besteht ein Beschäftigungsverhältnis; Inhalt dieses Beschäftigungsverhältnisses sind jedoch keine privat-, insbesondere keine arbeitsrechtlichen Pflichten zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, sondern es handelt sich um die begrifflich zusammenfassende Charakterisierung einer Beziehung nach zwingenden sozialversicherungsrechtlichen Maßstäben, die normativer Anknüpfungspunkt im Sozialversicherungsrecht ist (Seewald in: Kasseler Kommentar zum SGB, [§ 7 SGB IV](#), RdNr. 5a [Stand: Oktober 2009]).

Hiervon ausgehend, hat die Beklagte im sog. Statusfeststellungsverfahren nach [§ 7a SGB IV](#) zu Recht festgestellt, dass die Klägerin ihre Tätigkeit im Bereich des Telemarketing, also als Call-Center-Mitarbeiterin, im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses bei der Beigeladenen zu 1. ausgeübt hat.

Entscheidend ist hierbei, dass die Klägerin Tätigkeiten ausübte, die sich von einer vergleichbaren Arbeitnehmertätigkeit nicht wesentlich unterscheiden. Aufgabe der Klägerin war es, sich nach Absprache mit der Beigeladenen zu 1. in die Telemarketingagentur der Beigeladenen zu 1. zu begeben und die als Projekte vorgegebenen Dienstleistungen in Form von Beratung, Vermittlung und Verkauf an Neu- und Bestandskunden sowie Marktanalysen telefonisch durchzuführen und abzuwickeln. Hierbei handelt es sich um eine Tätigkeit, wie sie ansonsten in Call-Centern üblicherweise von entsprechenden Arbeitnehmern verrichtet wird. Die Klägerin hatte bei dieser Tätigkeit auch keine erkennbaren eigenen Entscheidungsbefugnisse. Ihr war in der Regel der Projektauftrag konkret vorgegeben. Sie hatte, wie die Beigeladene zu 1. im Verfahren vorgetragen hat, von der Telekom vorgegebene Telefonlisten abuarbeiten sowie Kundenbeschwerden und Kundenwünsche zu bearbeiten. Eine irgendwie geartete individuelle Arbeitsleistung, wie sie für selbstständige Tätigkeiten typisch ist, erbrachte sie damit nicht. Diesem Aspekt kommt jedoch bei der rechtlichen Beurteilung wesentliche Bedeutung zu, weil bei einfachen, typischen Arbeitnehmer-Verrichtungen, die der Beschäftigte ohne den Einsatz eigener Betriebsmittel im Einwirkungsbereich des Beschäftigenden ausübt, die Vermutung für ein weisungsgebundenes Beschäftigungsverhältnis spricht (vgl. dazu ausdrücklich: BSG, Urteil vom 18. Mai 1983 - 13 RK 41/81 - JURIS-Dokument, RdNr. 20). Hier fehlt es an besonderen Gründen dafür, dass die Ausgestaltung der grundsätzlich von jedermann ausführbaren Telefontätigkeit ausschließlich der Klägerin vorbehalten bleiben sollte.

Die Klägerin verrichtete ihre Telefontätigkeit auch ausschließlich in Räumlichkeiten der Beigeladenen zu 1. unter Zuhilfenahme der von dieser bereitgestellten sächlichen Betriebsmittel. Bereits daraus folgt die Eingliederung der Klägerin in einen fremden Betrieb. Voraussetzung einer Beschäftigung ist die Einordnung in eine von anderer Seite vorgegebene Ordnung, in der fremdbestimmte Arbeit geleistet werden kann (BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 - [B 12 KR 5/97 R](#) - JURIS-Dokument, RdNr. 19 mit weiteren Nachweisen). Dies ist jedenfalls erfüllt, wenn die Arbeit in einem Betrieb im arbeitsrechtlichen Sinn geleistet wird. Darunter wird im Arbeitsrecht die organisatorische Einheit verstanden, innerhalb der ein Unternehmer allein oder in Gemeinschaft von Mitarbeitern mit Hilfe sächlicher oder sonstiger Mittel bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt.

Aus der Eingliederung der Klägerin in die betrieblichen Abläufe der Beigeladenen zu 1. und der Art der von ihr zu erledigenden Tätigkeit ergibt sich auch die Weisungsunterworfenheit der Klägerin unter das Direktionsrecht der Beigeladenen zu 1. Sowohl die zu verrichtende Tätigkeit als auch der zu beachtende zeitliche Rahmen, in Form von Projektabwicklungen und -realisierungen, waren der Klägerin vorgegeben. Auch wenn die Beigeladene zu 1. die Arbeitsausführung der Klägerin nicht regelmäßig inspizierte, so war sie durch die Eingliederung in den Betrieb der Beigeladenen zu 1. in ein durch Fremdbestimmtheit determiniertes organisatorisches Betriebssystem der Beigeladenen zu 1. eingebunden, das über ein abstrakt vorhandenes und daher jederzeit auf die Arbeitsleistung der Klägerin einwirkendes Kontrollsystem verfügte. Insofern war die Klägerin in die betriebliche Organisation der Beigeladenen zu 1. funktionsgerecht dienend eingegliedert. Die funktionsgerechte Eingliederung setzt nicht einmal zwingend eine Betriebsstätte – wie sie hier jedoch vorhanden war – voraus, auch ist es nicht erforderlich, dass tatsächliche Weisungen im konkreten Einzelfall erteilt werden. Vielmehr ist es grundsätzlich üblich und entspricht damit der Lebenswirklichkeit, dass bei fachlich mit der Arbeit vertrautem Personal, fachliche Einzelanweisungen entbehrlich sind und sich die Weisungen mehr auf organisatorische Fragen beschränken (vgl. BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 - [B 12 KR 5/97 R](#) - JURIS-Dokument, RdNr. 19).

Auch aus der Tatsache, dass die Klägerin für die Erledigung ihrer Projektaufträge lediglich einen vorgegebenen zeitlichen Rahmen hatte und nicht auf feste Arbeitszeiten fixiert war, sondern sowohl vormittags, als auch nachmittags, als auch teilweise samstags arbeiten konnte, kann nicht auf das Vorliegen einer freien, nicht fremdbestimmten Tätigkeit geschlossen werden. Der Zeitpunkt des Abarbeitens der Telefonlisten ergab sich zwar nicht aus den Vorgaben der Beigeladenen zu 1., jedoch aus den Notwendigkeiten des Arbeitsablaufs und damit aus der Arbeitsorganisation der Beigeladenen, die die von ihr am Markt angebotene Dienstleistung durch ihre Call-Center-Mitarbeiter erbringen ließ. Die Klägerin hatte zum einen gemäß § 1 des Vertrages vom 1. Februar 2006 die von der Beigeladenen zu 1. gewünschten Projektergebnisse zu erreichen und zum anderen gemäß § 2 des Vertrages vom 1. Februar 2006 die Anzahl der geleisteten Arbeitsstunden mit dem Personalbüro der Beigeladenen zu 1. – zuvor – abzustimmen. Die Klägerin bestätigte dies im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht Dresden, indem sie dort – ausweislich des Protokolls über die mündliche Verhandlung – angab, sie habe jeweils zwei Tage vorher konkret mitgeteilt, zu welchen Uhrzeiten sie ihrer Tätigkeit in den Räumlichkeiten der Beigeladenen zu 1. nachgeht. Zutreffend hat die Beklagte im Übrigen – und in Übereinstimmung mit der Beigeladenen zu 1. – darauf hingewiesen, dass Call-Center, wie das der Beigeladenen zu 1., regelmäßig über eine begrenzte Anzahl von Telefonarbeitsplätzen verfügen, für die von der Betriebsleitung sichergestellt wird, dass sie zu den bekannt günstigen Anrufzeiten ausreichend besetzt sind und hierfür Dienstpläne erforderlich sind, die ein beliebiges Tätigwerden der Mitarbeiter ausschließen. Auch die Beigeladene zu 1. verfügt nach den eigenen Angaben im Internet an ihren beiden Standorten in Pforzheim und Dresden über 750 Mitarbeiter. Aus dieser Größenordnung wird ersichtlich, dass zur effizienten Nutzung der Betriebsmittel der Beigeladenen zu 1. das Tätigwerden der Mitarbeiter einen Koordinationsaufwand erfordert, der es ausschließt, dass

die Mitarbeiter in gänzlich freier Zeiteinteilung tätig werden.

Die Fremdbestimmtheit der Tätigkeit und die persönliche Weisungsgebundenheit der Klägerin ergeben sich auch aus dem von der Beigeladenen zu 1. vertretenen Firmenkonzept, wie es sich in § 4 des Vertrages vom 1. Februar 2006 widerspiegelt: Für die Ausübung der Tätigkeit der Klägerin als Call-Center-Mitarbeiterin waren umfangreiche Schulungen und Telefonschulungen, ein laufendes Coaching und für die einzelnen Projekte ein spezielles Briefing zur Firmenphilosophie und zu den Produkten der sensiblen Kundschaft erforderlich. Ein frei schöpferisch selbständiges Tätigwerden der Klägerin nach eigenem Gutdünken war daher weder möglich, noch zulässig. Die Art und Weise der Durchführung der Telefontätigkeiten musste sich dem Firmenkonzept der Beigeladenen zu 1. unterordnen und der Firmenphilosophie anpassen.

Auch die von der Klägerin, der Beigeladenen zu 1. und dem Sozialgericht mehrfach in den Vordergrund gehobene Tatsache, dass die Klägerin gleichzeitig für mehrere Auftraggeber – neben ihrem Auftrag für die Beigeladene zu 1. – als Call-Center-Mitarbeiterin bzw. Versicherungsvertreterin tätig war und damit keinem Konkurrenzverbot unterlag, spricht nicht gegen die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und ist deshalb kein Indiz für eine selbständige Tätigkeit, weil es üblich ist, dass Beschäftigte im gleichen Zeitraum für verschiedene Auftraggeber mehrere Teilzeitbeschäftigungen ausüben. Dieser Umstand ist vielmehr ein den zeitgeringfügigen Beschäftigungsverhältnissen wesensimmanenter Aspekt. Dies gilt im vorliegenden Fall umso mehr, als die Klägerin der Beigeladenen zu 1. nicht ihre gesamte Arbeitskraft zur Verfügung gestellt hat, sondern im Rahmen der Tätigkeit für die Beigeladene zu 1. lediglich im Rahmen eines konkreten Projektauftrages tätig geworden ist. Von der Möglichkeit der Ausübung mehrerer geringfügiger Beschäftigungsverhältnisse geht das Gesetz selbst aus, anderenfalls wären die Regelungen der [§§ 8 Abs. 2 Satz 1, 22 Abs. 2 SGB IV](#), wonach mehrere geringfügige Beschäftigungen bei der Beurteilung bestimmter rechtlicher Maßstäbe (Entgeltgeringfügigkeit, Betragsbemessungsgrenze) zusammenzufassen sind, entbehrlich. Im Übrigen entspricht es der höchstrichterlichen Rechtsprechung, dass derjenige, der Arbeitnehmer in geringfügigem Umfang beschäftigt, regelmäßig damit rechnen muss, dass diese Arbeitnehmer früher oder später daneben noch weitere Beschäftigungen aufnehmen (BSG, Urteil vom 23. Februar 1988 - [12 RK 43/87](#) - JURIS-Dokument, RdNr. 22).

Entgegen der Ansicht des Sozialgerichts hat die Klägerin auch kein unternehmerisches Risiko als Kennzeichen einer selbstständigen Tätigkeit getragen. Maßgebliches Kriterium ist insoweit, ob sie eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des finanziellen Verlustes eingesetzt hat, der Erfolg des Einsatzes sächlicher und persönlicher Mittel also ungewiss war (BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) - JURIS-Dokument, RdNr. 27). Hierzu haben die Beteiligten jedoch weder etwas vorgetragen, noch ist derartiges ersichtlich. Vielmehr wurde der Klägerin ausweislich § 2 des Vertrages vom 1. Februar 2006 jede Stunde tatsächlich geleisteter Arbeit auch tatsächlich vergütet. Sie erhielt für jede geleistete Arbeitsstunde eine garantierte Vergütung in Höhe von jeweils 10 Euro, zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer. Der Klägerin hat weder ein Verlust von Arbeitskraft noch ein Verlust eigenen Kapitals gedroht. Vielmehr war ihr vertraglich versprochen, für tatsächlich erbrachte Arbeitsleistungen eine im Voraus vorhersehbare und berechenbare Vergütung zur Finanzierung ihres Lebensunterhaltes zu erhalten. Sie hatte auch keine Möglichkeit, im Rahmen ihrer Tätigkeit für die Beigeladene zu 1. den eigenen wirtschaftlichen Erfolg zu beeinflussen. Die Klägerin setzte auch keine eigenen Betriebsmittel ein, sieht man davon ab, dass sie mit ihrem Kraftfahrzeug auf eigene Kosten zur Arbeit fuhr. Dies unterscheidet sie jedoch nicht von vergleichbaren Arbeitnehmern, die ebenfalls mit ihrem eigenen Kraftfahrzeug auf eigene Kosten den Weg zur Betriebsstätte zu bewältigen haben.

Wie bereits hervorgehoben, ist auch der Aspekt, dass die Klägerin die Möglichkeit hatte außer für die Beigeladene zu 1. auch für andere Firmen tätig zu werden, kein Ausdruck von unternehmerischer Freiheit. Hierin drückt sich zunächst lediglich aus, dass der Verdienst, den die Klägerin aus ihrer Tätigkeit für die Beigeladene zu 1. erzielte, von vornherein zu gering war, um davon leben zu können. Sie war insoweit, um aus ihrer eigenen Arbeit einen auskömmlichen Verdienst zu erzielen, darauf angewiesen, weitere Beschäftigungen zu übernehmen. Hierdurch ändert sich aber nichts daran, dass die von der Klägerin ausgeübte Tätigkeit als Call-Center-Mitarbeiterin keine unternehmerischen Züge trägt. Die Übernahme weiterer Tätigkeiten unterscheidet sie daher nicht von anderen – abhängig beschäftigten – Mehrfachbeschäftigten.

Die Eingliederung der Klägerin in die fremdbestimmte, von einer Dienstleistung geprägte, Organisation der Beigeladenen und das fehlende unternehmerische Risiko sind in der Zusammenschau aller Aspekte so schwerwiegend zu gewichten, dass die übrigen, von der Klägerin und der Beigeladenen zu 1. in den Vordergrund gestellten Aspekte dahinter zurücktreten. Zwar verfügte die Klägerin im Verhältnis zu anderen Arbeitnehmern in Bezug auf ihre Arbeitszeit über ein größeres Maß an Freiheit, da sie nicht zu starr festgelegten Zeiten arbeiten musste, sondern berechtigt war, die telefonischen Dienstleistungen innerhalb einer bestimmten Zeitspanne im Rahmen der auferlegten Projektabwicklung zu erledigen. Derartige Formen flexibler Arbeitszeitgestaltung sind aber auch im Rahmen von Arbeitsverhältnissen nicht ungewöhnlich und insbesondere dort anzutreffen, wo für den Arbeitgeber nicht die Anwesenheit des Arbeitnehmers im Betrieb zu einer bestimmten Zeit von Bedeutung ist, sondern die tatsächliche Erledigung bestimmter Arbeiten in einem vorgegebenen Zeitrahmen, wie z.B. bei Vertretern oder Außendienstmitarbeitern. Diese Interessenlage kennzeichnet auch die vorliegend zu beurteilende Tätigkeit, bei der – aus der Sicht der Beigeladenen zu 1. und ihrer Auftraggeber – im Vordergrund steht, dass die Telefonisten abgearbeitet sowie die Kundenwünsche und Kundenbeschwerden bearbeitet werden, ohne dass es dabei auf die Erledigung zu einem fixen Termin ankommt. Umgekehrt nahm das der Klägerin eingeräumte Recht, innerhalb eines bestimmten Rahmens (Projektabwicklung) über den Zeitpunkt ihres Arbeitseinsatzes selbst zu entscheiden, auch auf die Besonderheit Rücksicht, dass die Klägerin von dem durchschnittlichen Monatsverdienst möglicherweise alleine nicht leben konnte und deshalb auf weitere Tätigkeiten angewiesen war, welche aber dann mit der Tätigkeit für die Beigeladene zu 1. koordiniert werden mussten.

In diesem Zusammenhang ist auch die Tatsache zu werten, dass sich die Klägerin, worauf die Beigeladene zu 1. wiederholt hingewiesen hat, zur Erfüllung ihrer Pflichten gegenüber der Beigeladenen zu 1. ausweislich § 4 Vertrages ausnahmsweise, also ohnehin nur nach ausdrücklicher Zustimmung der Beigeladenen zu 1., dritter Personen bedienen hätte können. Auch dieser Umstand stellt kein gewichtiges Indiz für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit dar. Aufgrund der eher niedrigen Vergütung von 10 Euro pro geleisteter Arbeitsstunde und wegen der mit der Beschäftigung anderer Personen verbundenen Kosten ist festzustellen, dass sowohl für die Klägerin als auch für die Beigeladene zu 1. die persönliche Erbringung der übertragenen Dienstleistungsaufgabe Grundlage der Vertragsbeziehung war. Der Möglichkeit, Hilfskräfte zu beschäftigen, kommt indizielle Bedeutung in Richtung einer selbständigen Tätigkeit nur dann zu, wenn damit die Möglichkeit verbunden ist, den Umfang und den unternehmerischen Gewinn der Tätigkeit wesentlich zu erweitern (vgl. BSG, Urteil vom 26. Februar 1960 - [3 RK 41/57](#) - JURIS-Dokument, RdNr. 24). Das war bei der Klägerin im Rahmen des mit der Beigeladenen zu 1. abgeschlossenen Auftrags nicht der Fall. Sie erhielt 10 Euro für jede Arbeitsstunde, gleichgültig ob sie die Arbeit selbst verrichtete oder

verrichten ließ. Eine Expansion der unternehmerischen Tätigkeit oder des Gewinns war daher durch den Einsatz dritter Personen nicht zu erzielen.

Unter dem Blickwinkel, dass gegen die Annahme einer selbständigen Tätigkeit das Fehlen eines Unternehmerrisikos mit einer Verlustbeteiligung und einem Geschäftswagnis spricht, ist dann auch nicht ausschlaggebend, dass die Klägerin ein Gewerbe angemeldet hatte und ihre Rechnungen unter Ausweis der Umsatzsteuer stellte (vgl. Abrechnungen für den Monat April 2006 auf Bl. 62 der Gerichtsakte). Steuerrechtliche Beurteilungen oder Betrachtungsweisen sind bereits deshalb keine ausschlaggebenden Abgrenzungskriterien, weil der sozialversicherungsrechtliche Tatbestand der Beschäftigung mit dem Tatbestand der nichtselbständigen Arbeit im Steuerrecht nicht deckungsgleich ist (BSG, Beschluss vom 17. Oktober 1990 - [11 BAr 39/90](#) - JURIS-Dokument, RdNr. 4 und 5). Es entspricht auch im Übrigen der höchstrichterlichen Rechtsprechung, dass das Abführen und Erheben von Umsatzsteuer kein maßgebliches Indiz ist, um eine Tätigkeit als abhängige Beschäftigung oder selbständige Betätigung zu erachten (vgl. BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 - [B 12 KR 5/97 R](#) - [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#), S. 29, S. 37; BSG, Urteil vom 19. August 2003 - [B 2 U 38/02 R](#) - [SozR 4-2700 § 2 Nr. 1](#), RdNr. 22; BSG, Urteil vom 30. Juni 2009 - [B 2 U 3/08 R](#) - JURIS-Dokument, RdNr. 21). In dieser tatsächlichen Handhabung, also des Umsatzsteuerausweises in den Abrechnungen, zeigt sich lediglich der Wille der Vertragspartner, die Tätigkeit der Klägerin als eine selbständige zu behandeln. Dieser Wille allein macht aus einem tatsächlich bestehenden Beschäftigungsverhältnis aber keine selbständige Tätigkeit. Subjektive Fremd- und Selbsteinschätzungen sind untaugliche Hinweise zur Qualifizierung einer Dienstleistung als abhängige Beschäftigung oder unternehmerische Tätigkeit; eine Beschäftigung ist anzunehmen, wenn das Gesamtbild der jeweiligen Dienstleistung unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung, ggf. der maßgeblichen Fachkreise, auf eine persönliche Abhängigkeit des Dienstnehmers gegenüber seinem Dienstgeber schließen lässt (BSG, Urteil vom 30. Juni 2009 - [B 2 U 3/08 R](#) - JURIS-Dokument, RdNr. 17). Deshalb kommt es insgesamt nicht darauf an, dass die Klägerin selbst von einer selbständigen Tätigkeit ausging und keine Urlaubsansprüche, Ansprüche auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall usw. geltend gemacht hat. Vor dem Hintergrund des fehlenden eigenen Kapital- und Betriebsmitteleinsatzes verliert der von der Klägerin, der Beigeladenen zu 1. und dem Sozialgericht als Indiz für eine selbständige Tätigkeit herangezogene Umstand, Ansprüche auf Urlaub, Urlaubsentgelt und Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle seien für die Klägerin vertraglich nicht vereinbart gewesen, an Gewicht. Als isolierte Aspekte vermögen sie die Tragung eines eigenen Unternehmerrisikos nicht zu rechtfertigen (vgl. ausdrücklich: BSG, Urteil vom 22. Juni 2005 - [B 12 KR 28/03 R](#) - [SozR 4-2400 § 7 Nr. 5](#), RdNr. 14), zumal maßgebend nicht die subjektive Vorstellung der Beteiligten ist, sondern das Gesamtbild der Arbeitsleistung nach den tatsächlichen Verhältnissen.

Hinzukommt, dass die Wertung des Sozialgerichts, das Fehlen einer Regelung über Urlaubs- und Entgeltfortzahlungsansprüche bei Krankheit spreche gegen die Annahme einer abhängigen Beschäftigung, auf einem Zirkelschluss beruht. Das Fehlen solcher Ansprüche gründet sich nämlich selbst auf die Prämisse, bei der Tätigkeit der Klägerin handele es sich um eine selbständige Tätigkeit. Diese Prämisse, die eigentlich das Ergebnis der Einzelfallumstände würdigenden Betrachtung und Wertung sein muss, ist daher nicht geeignet, die Qualifizierung der Tätigkeit als abhängige oder selbständige Beschäftigung zu begründen (vgl. dazu bspw.: BSG, Urteil vom 25. Januar 2001 - [B 12 KR 17/00 R](#) - JURIS-Dokument, RdNr. 24, hinsichtlich des Fehlens eines Anspruchs auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung). Lohnfortzahlung im Urlaubs- und Krankheitsfall sind Leistungen, die einem abhängig Beschäftigten kraft Gesetzes bei Feststellung eines Beschäftigungsverhältnisses/Arbeitsverhältnisses zustehen ([§§ 1](#) des Bundesurlaubsgesetzes: "Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub", 3 Abs. 1 Satz 1 des Entgeltfortzahlungsgesetzes: "Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall"). Eine vertragliche Vereinbarung ist hierfür gerade nicht erforderlich.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183, 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Jacobi Lübke Dr. Schnell

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2012-03-28