

L 11 (16) KR 145/02

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 5 KR 100/00
Datum
24.04.2002
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 11 (16) KR 145/02
Datum
09.03.2005
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufungen der Klägerin und der Beigeladenen zu 4) wird das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 24.04.2002 abgeändert. Die Bescheide der Beklagten vom 27.09.1999 und 05.05.2000 werden aufgehoben. Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten der Klägerin und der Beigeladenen zu 4) in beiden Rechtszügen. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Sozialversicherungspflicht der Klägerin in ihrer Tätigkeit für die Beigeladene zu 4).

Die Beigeladene zu 4) betreibt das Unternehmen (IQ). Die Klägerin ist eine der für dieses Unternehmen tätigen Personal Trainer (PT). Das von der Beigeladenen zu 4) betriebene Unternehmen hat sich zum Ziel gemacht, Top-Managern und Unternehmern bei Erhaltung und Steigerung ihrer Gesundheit und Leistungsfähigkeit zu helfen. Soweit ein Kunde, der durch Telefonaquise, Internet, PR-Veröffentlichung, Weiterempfehlungen usw. gewonnen werden konnte, einen entsprechenden Vertrag über sogenannte Leistungspakete mit der Beigeladenen zu 4) abgeschlossen hat, organisiert die Beigeladene zu 4) einen Termin für einen Gesundheitscheck bei einem in räumlicher Nähe des Kunden tätigen Arzt. Desweiteren wird - ohne Berücksichtigung von fachlichen oder sachlichen Gesichtspunkten - ein ebenfalls in räumlicher Nähe des Kunden tätiger PT ausgesucht und ein Termin für die Einführungsanalyse mit dem PT vereinbart. Die Auswahl des/der PT wird von der Beigeladenen zu 4) allein danach getroffen, welcher von den PT s in dem zur Verfügung stehenden Zeitraum nach seiner persönlichen Zeitvorgabe verfügbar ist und räumlich am nächsten wohnt und tätig wird. Eine weitergehende fachliche oder sachliche Auswahl wird nicht getroffen, da jeder Trainer aufgrund der Vorauswahl durch die Beigeladene zu 4) über alle notwendigen Qualifikationen verfügt. Im Anschluss an die Einführungsanalyse wird regelmäßig eine (realistische) Zielvereinbarung nach den Vorstellungen des Kunden und des/der PT geschlossen. Bei Nichterreichen dieses Ziels aufgrund von den Kunden nicht zu vertretenden Umständen erhalten sie ihr Honorar zurück.

In den zwischen der Beigeladenen zu 4) und den PT s getroffenen Vereinbarungen verpflichten sich diese, jede ihnen vorgegebene Trainingsmaßnahme durchzuführen. Hierzu haben sie sicherzustellen, dass sie täglich in der Zeit von 7.00 Uhr bis 21.00 Uhr für die Entgegennahme einer Stundenreservierung direkt oder über Mail-Box per Handy erreichbar sind. Soweit eine Reservierung nicht binnen 4 Stunden bestätigt wird, wird sie anderweitig vergeben. Die PT s erhalten ein Honorar von DM 100,00/Euro 52,00 netto, von denen 10 % als sogenanntes Ansparguthaben zur Vermögensbildung angelegt werden. Über dieses Ansparguthaben können die PT s nach jeweils 500 Stunden bzw. bei Ausscheiden verfügen. Soweit die Beigeladene zu 4) von einem Kunden wegen Nichterreichens des in der Zielvereinbarung festgelegten Trainingsziel in Anspruch genommen wird, müssen die PT s im Innenverhältnis der Beigeladenen zu 4) 50 % ihres Stundenhonorars zurückzahlen. Die Vereinbarungen zwischen der Beigeladenen zu 4) und den PT s enthalten eine sogenannte Konkurrenzschutzklausel. Die PT s erhalten ein Trainer-Handbuch, weitere Unterlagen und Formulare sowie eine Aufstellung über das Trainingsequipment, die Eigentum der Beigeladenen zu 4) bleiben und nach Beendigung der vertraglichen Beziehung unverzüglich zurückzugeben sind. Die PT s sind verpflichtet, die Dienste persönlich zu erbringen. Einen Anspruch auf Auslagenerstattung haben sie nicht. Der auf unbestimmte Zeit geschlossene Vertrag kann mit einer Frist von 6 Wochen zum Ende eines Kalendervierteljahres gekündigt werden.

Hinsichtlich der Art und Weise der von den PT s zu erbringenden Leistungen wird auf die Sitzungsniederschrift vom 09.03.2005 verwiesen.

Mit Bescheid vom 27.09.1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.05.2000 stellte die Beklagte fest, dass es sich bei der Tätigkeit der Klägerin für die Beigeladene zu 4) um eine abhängige Beschäftigung im Sinne von [§ 7 Abs. 4 SGB IV](#) handele.

Im Klageverfahren hat die Klägerin im Wesentlichen vorgetragen, sie halte sich für selbständig; die vertragliche Verpflichtung zur

Durchführung einer Trainerstunde werde in der Praxis nicht realisiert. Sie habe - ohne Repressalien - schon mehrere Stunden abgelehnt. Inzwischen habe sie auch Kunden, die ausschließlich an sie gebunden seien.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid vom 27.09.1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 05.05.2000 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat im Wesentlichen auf die Ausführungen in ihren Bescheiden verwiesen und darüberhinaus darauf hingewiesen, dass die Klägerin bei ihrer Tätigkeit für die Beigeladene zu 4) an eine Reihe von Vorgaben der Beigeladenen zu 4) gebunden sei; Regelungen zur Vermögensbildung seien bei Selbständigen ebenso unüblich wie die Konkurrenzklausel.

Die Beigeladene zu 4), die vor dem Sozialgericht keinen eigenen Antrag gestellt hat, hat ausgeführt, die Klägerin arbeitete frei und unabhängig und betreue die jeweiligen Kunden nach ihren persönlichen Kenntnissen und Entscheidungen. Das jeweilige kundenbezogene Trainingsprogramm arbeite sie individuell aus. Hinsichtlich der Terminabsprachen mit dem Kunden sei sie ebenso frei wie hinsichtlich der Entscheidungen, ob und wann sie arbeite bzw. Urlaub mache. Die Vermögensbildung diene gleichzeitig der Sicherung des Leistungserfolges. Die damit verbundene Haftung gebe es bei abhängigen Beschäftigungsverhältnissen regelmäßig nicht. Darüberhinaus müsse berücksichtigt werden, dass die Klägerin auch für andere Auftraggeber arbeite.

Mit Urteil vom 24.04.2002 hat das Sozialgericht (SG) Köln die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) die überwiegenden Merkmale für eine abhängige Beschäftigung sprächen; die Klägerin sei in dem Betrieb der Beigeladenen zu 4) eingegliedert und unterliege auch deren Weisungen; bei Ausübung der Beschäftigung erscheine die Klägerin als Glied des Betriebes der Beigeladenen zu 4) und nicht als Mittelpunkt eines eigenen Unternehmens. Es sei kein Indiz für eine Weisungsfreiheit, dass die Klägerin bei der Ausgestaltung ihrer Trainingspläne im Wesentlichen unabhängig sei; dies sei gerade Teil der von ihr zu erbringenden Arbeitsleistung und beruhe auf ihrer Qualifikation. Die Übernahme typischer unternehmerischer Risiken, wie dem Entgeltisiko bei Krankheit und Urlaub, sei nur dann wesentlich, wenn diesen Risiken gleichzeitig unternehmerische Chancen von vergleichbarem Gewicht gegenüberstünden; die Ausbebelung von Arbeitnehmerschutzrechten durch den wirtschaftlich Stärkeren könne kein ausschlagendes Argument für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit sein. Die wirtschaftliche Abhängigkeit der Klägerin zeige sich auch darin, dass sie keinen eigenen Kundenstamm von wirtschaftlichem Wert erwerbe.

Die Klägerin und die Beigeladene zu 4) haben Berufung eingelegt.

Die Beigeladene zu 4) führt in Vertiefung und Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens insbesondere aus, sie beschränke sich darauf, den potenziellen Kunden einen geeigneten PT zu vermitteln, also den sogenannten Erstkontakt herzustellen; dabei stehe es dem jeweiligen PT auch völlig frei, den angebotenen Auftrag abzulehnen. Die sogenannte Zielvereinbarung werde eigenverantwortlich und nach freiem Ermessen allein vom PT und dem jeweiligen Kunden abgeschlossen; darin liege auch ein unternehmerisches Risiko seitens des PT, da bei Nichterreichen der vereinbarten Ziele nicht unerhebliche Honoraranteile zurückgezahlt werden müssten. Sie erteile ihren PTs keine Weisungen konkreter Art hinsichtlich der Gestaltung und des Leistungsinhaltes und es stehe den PTs frei, unabhängig von ihr Neukunden zu werben. Das SG habe die Abgrenzungskriterien zwar zutreffend dargestellt, jedoch die Abwägung rechtsfehlerhaft vorgenommen. Für eine abhängige Beschäftigung der Klägerin sprächen allenfalls die Kundenschutzklausel, die Überlassung eigener Arbeitsmittel sowie die telefonische Erreichbarkeit zur Auftragsvermittlung. Demgegenüber sprächen jedoch für eine Freiberuflichkeit die Freiheit von fachlichen, zeitlichen und personellen Weisungen, die Organisationsautonomie, die Freiheit, Angebot oder Aufträge abzulehnen, die ausgeübte Freiheit, sich anderweitig beruflich zu betätigen, sowie die fehlende örtliche Integration in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 4). Damit sprächen die gewichtigeren und klareren Kriterien für eine Freiberuflichkeit.

Die Klägerin hat vorgetragen, sie sei weder in dem Betrieb der Beigeladenen zu 4) eingegliedert, noch unterliege sie den Weisungen der Beigeladenen zu 4); dies ergebe sich aus den vertraglichen Vereinbarungen und der tatsächlichen Ausgestaltung der Zusammenarbeit. Trainingsziel und -programm würden allein von ihr und den Kunden erarbeitet. Es sei ihr auch möglich, eigene Neukunden zu werben; sie habe auch das Recht Kunden abzulehnen, die die Beigeladene zu 4) ihr vermittele.

Die Klägerin und die Beigeladene zu 4) beantragen,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 24.04.2002 abzuändern und die Bescheide der Beklagten vom 27.09.1999 und 05.05.2000 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufungen zurückzuweisen.

Sie hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend.

Die übrigen Beteiligten haben sich im Berufungsverfahren nicht geäußert.

Die Verwaltungsakten der Beklagten sowie das Arbeitshandbuch der Beigeladenen zu 4) haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen. Auf den Inhalt dieser Akten und den der Streitakten wird - insbesondere hinsichtlich des Vorbringens der Beteiligten - ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässigen Berufungen der Klägerin und der Beigeladenen zu 4) sind begründet. Die angefochtenen Bescheide waren aufzuheben, da die Klägerin hinsichtlich der Tätigkeit für die Beigeladene zu 4) in keinem Beschäftigungsverhältnis gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) steht.

Nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Bestimmendes Merkmal ist dabei nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), der sich der erkennende Senat anschließt, die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber. Das ist der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen freigestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist dabei stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung, wobei ausschlaggebend nicht die vereinbarten, sondern im Zweifel die tatsächlichen Verhältnisse sind ([BSGE 45, 199 ff.](#); [BSG SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#)).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze gelangt der Senat aufgrund seiner Feststellungen zu dem Ergebnis, dass die überwiegenden Umstände für eine selbständige Tätigkeit und gegen eine Beschäftigung im Sinne von [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) sprechen.

Die Tätigkeit der Klägerin ist durch ein Unternehmerrisiko geprägt. Denn soweit aus von den Kunden nicht zu vertretenden Umständen das in der Zielvereinbarung festgelegte Ergebnis nicht erreicht wird, muss sie 50 % ihres Honorars an die Beigeladene zu 4) zurückzahlen. Damit trägt sie ein wirtschaftliches Risiko, dass für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis atypisch ist. Darüberhinaus ist ihre Tätigkeit auch insofern von einem Unternehmerrisiko mitgeprägt, als sie nur dann Kunden zum Abschluss entsprechender Anschlussverträge bewegen kann, wenn die Kunden mit der von ihr erbrachten Leistung zufrieden sind. Der Abschluss sogenannter Anschlussverträge durch die entsprechenden Kunden bewirkt nicht nur die Auszahlung einer Provision durch die Beigeladene zu 4), sondern ermöglicht der Klägerin auch weiter Honorar zu erwirtschaften.

Die Tätigkeit der Klägerin ist auch dadurch geprägt, dass sie die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft hat und ihre Tätigkeit sowie ihre Arbeitszeit frei gestalten kann. Zwar ist die Klägerin nach dem Vertrag zwischen ihr und der Beigeladenen zu 4) verpflichtet, entsprechende Aufträge anzunehmen, jedoch stellt der Senat fest, dass bei der tatsächlichen Handhabung der Zusammenarbeit der Klägerin und der Beigeladenen zu 4) es durchaus möglich war und ist, dass die Klägerin entsprechende Aufträge ablehnen kann, ohne dadurch Nachteile irgendwelcher Art zu erleiden. Die Klägerin bestimmt allein in Absprache mit dem jeweiligen Kunden Zeit und Ort der Leistungserbringung. Demgegenüber hat die Beigeladene zu 4) - mit Ausnahme der Vereinbarung des sogenannten Erstkontaktes - keinerlei Absicht und Möglichkeit auf die entsprechenden Terminabsprachen zwischen der Klägerin und den jeweiligen Kunden einzuwirken. Wie die Beigeladene in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat ausgeführt hat, erfährt sie erst durch die Abrechnung der jeweiligen PT s von den konkreten Leistungserbringungen. Die Klägerin bestimmt darüberhinaus auch ohne Einwirken der Beigeladenen zu 4) den Inhalt der jeweiligen Leistungen. Zwar steht dies einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nicht entgegen (BSG, Urteil vom 18.01.2001 - [B 12 KR 8/01 R](#)), jedoch ist im vorliegenden Fall weiter zu beachten, dass die Beigeladene zu 4) überhaupt keinerlei Einfluss auf die Inhalte der Leistungserbringung durch die Klägerin hat, da die Beigeladene zu 4) die entsprechenden Interessen und Wünsche der Kunden hinsichtlich der jeweiligen Leistungsinhalte überhaupt nicht abfragt, sondern ihre eigene Leistung darauf begrenzt, den Kunden an einen in räumlicher Nähe zu ihm tätigen PT zu vermitteln. Die Beigeladene zu 4) überlässt bewusst allein den PT s die Ausgestaltung der Leistungsinhalte. Dadurch wird auch deutlich, dass die Klägerin - wie die anderen PT s - nicht in den Betrieb der Beigeladenen zu 4) eingegliedert ist. Das weitere Tätigwerden der Klägerin entzieht sich dem Einfluss der Beigeladenen zu 4), was zur Überzeugung des Senates deutlich gegen eine Eingliederung in einen "Betrieb" der Beigeladenen zu 4) spricht.

Gegen eine selbständige Tätigkeit der Klägerin spricht auch nicht, dass im Vertrag eine entsprechende Konkurrenzklausel vereinbart worden ist, denn derartige Vereinbarungen werden sowohl bei einer abhängigen Beschäftigung wie auch bei selbständigen Tätigkeiten getroffen. Die Überlassung von Arbeitsmitteln ist zwar regelmäßig ein Indiz für eine abhängige Beschäftigung im Sinne von [§ 7 SGB IV](#), jedoch stellt der Senat fest, dass die der Klägerin von der Beigeladenen zu 4) überlassenen Arbeitsmittel nur einen geringen Anteil der zur Leistungserbringung erforderlichen Arbeitsmittel sind und sich im Wesentlichen auf das Handbuch beschränken. Die eigentlichen zur Leistungserbringung notwendigen Utensilien, wie Matte, Hanteln, Gummibänder usw. hingegen sind der Klägerin nicht von der Beigeladenen zu 4) überlassen worden sondern von der Klägerin auf eigene Kosten angeschafft worden und werden allein von ihr ausgesucht und unterhalten.

Gegen eine selbständige Tätigkeit der Klägerin spricht zwar, dass sie aufgrund der vertraglichen Vereinbarung tagsüber telefonisch erreichbar sein muss. Anders als bei abhängigen Beschäftigungsverhältnissen bewirkt jedoch ein Verstoß gegen diese Vereinbarung keine die Zusammenarbeit der Klägerin und der Beigeladenen zu 4) betreffenden Konsequenzen.

Gegen eine selbständige Tätigkeit der Klägerin spricht - entgegen der im Termin vor dem Senat von der Beklagten vertretenen Ansicht - auch nicht der Umstand, dass der jeweilige Kunde allein vertragliche Beziehungen zu der Beigeladenen zu 4) und nicht auch zur Klägerin hat. Denn es steht dem Leistungsverpflichteten grundsätzlich frei, wie und mit welchen persönlichen und sachlichen Mitteln er die Leistung erbringt. Insofern hat die Beigeladene zu 4) die grundsätzliche Möglichkeit, ihre aus dem Vertrag mit dem jeweiligen Kunden resultierende Leistungspflicht durch abhängig Beschäftigte oder aber selbständig Tätige (z.B. Subunternehmer) zu erbringen.

Für eine selbständige Tätigkeit der Klägerin spricht weiter der Umstand, dass die Klägerin nicht nur Leistungen für die Beigeladene zu 4) erbringt, sondern aufgrund ihrer Ausbildung als staatlich geprüfte Gymnastiklehrerin - unabhängig von der Beigeladenen zu 4) - Massagen gibt und in Fitnessstudios arbeitet. Letztlich ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin Art und Umfang ihrer Fortbildung selbst bestimmt und die Kosten der jeweiligen Fortbildungsmaßnahmen allein trägt. So hat die Klägerin - wie sie in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erklärt hat - im letzten Jahr einen sogenannten Herz-Sport-Schein gemacht, um fachlich geeignet zu sein, einen Kunden mit einem Herzleiden zu trainieren. Diese Fortbildung nutzte die Klägerin insofern, als sie eine von einem gemeinnützigen Verein organisierte Coronar-Sportgruppe betreut. Diese Tätigkeit erfolgt wiederum völlig losgelöst von der Zusammenarbeit mit der Beigeladenen zu 4).

Die Kostenentscheidung erfolgt aus [§§ 183](#) und [193 SGG](#).

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzung gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegt.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2005-06-08