

L 9 KR 142/13

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

9

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 210 KR 303/10

Datum

17.04.2013

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 9 KR 142/13

Datum

16.03.2016

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 12 KR 71/16 B

Datum

28.11.2016

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Zur Versicherungspflicht eines zu Unrecht als solchen bezeichneten Franchisenehmers.

Bemerkung

BSG: Beschwerde (-)

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 17. April 2013 aufgehoben und die Klage abgewiesen, soweit der Zeitraum vom 1. Mai 2008 bis zum 30. September 2010 betroffen ist. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin und die Beklagte je zur Hälfte. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Frage, ob der Beigeladene zu 1) aufgrund seiner Tätigkeit für die Klägerin in der Zeit ab dem 01. Mai 2008 der Versicherungspflicht in den Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung unterlag.

Die klagende GmbH, eine bundesweit tätige Vertriebsfirma für Medizinprodukte im Bereich Sauerstoff- und Beatmungstechnik, sieht sich in diesem speziellen Bereich der Hilfsmittelversorgung in der Funktion eines Providers. Sie betreibt ausschließlich die sogenannte Homecare-Versorgung. Ihre geschäftlichen Beziehungen zu Krankenhäusern beziehen sich daher nicht auf Geräte, die dort dauerhaft benötigt werden, sondern ausschließlich auf solche, die für die Nutzung durch Patienten zu Hause vorgesehen sind und an die diese bereits während des Krankenhausaufenthaltes gewöhnt werden sollen. Auf der Grundlage von Kooperationsverträgen mit Krankenkassen übernimmt die Klägerin nach Übermittlung einer entsprechenden Leistungsbewilligung die Versorgung von Versicherten im o.g. Hilfsmittelbereich. Hierfür schließt sie für jeden Versorgungsfall Miet- oder Kaufverträge auf der Grundlage von Kostenvoranschlägen, die nicht Einzelfabrikate, sondern nur sogenannte Geräteklassen zum Gegenstand haben. Soweit hierbei (auch) Geräte aus einem Krankenkassenpool zum Einsatz kamen, wurden diese nicht in den Räumlichkeiten der Krankenkasse(n) vorgehalten, sondern in Lagern der Klägerin oder anderer Vertragspartner der Krankenkassen. Aufgrund einer entsprechenden Vernetzung hatte die Klägerin auch Zugriff auf die bei anderen Vertriebsfirmen gelagerten Geräte. Der Beigeladene zu 1) verfügt über eine Ausbildung als Krankenpfleger, Fachkrankenpfleger für Anästhesiologie und Intensivmedizin bzw. Kinderanästhesiologie und -intensivmedizin sowie als Leiter von Einrichtungen des Gesundheitswesens. Er war aufgrund selbständiger Tätigkeit von Januar 2004 bis November 2007 freiwilliges Mitglied der Beklagten und danach bis zum 30. April 2008 aufgrund einer Beschäftigung pflichtversichert

Am 01. Mai 2008 schlossen die Klägerin und der Beigeladene zu 1) folgenden "Master-Franchise-Vertrag" (in welchem die Klägerin als Master-Franchisegeberin (MFG) und der Beigeladene zu 1) als Master-Franchisenehmer (MFN) bezeichnet werden) nebst Anlage 1: Präambel

Die MFG ist seit mehreren Jahren auf dem Gebiet des Vertriebs von medizinischen Geräten für die Anwendung durch die betroffenen Patienten zu Hause auf dem Markt eingeführt. Dazu hat sie insbesondere alle Krankenkassenzulassungen erhalten und ist als dienstleistendes Unternehmen im Sinne der Vorschriften des Sozialgesetzbuches anerkannt. Die MFG vertreibt medizinische Produkte für die Patientenversorgung. Die MFG hat auf der Grundlage eines zeitgemäßen Marketingkonzeptes und unter Beachtung neuer betriebswirtschaftlicher Erkenntnisse ein Vertriebssystem entwickelt, durch welches selbständigen Unternehmern in der gesamten Bundesrepublik Deutschland, die sich dem Vertriebssystem anschließen, die Möglichkeit geboten wird, im Rahmen dieses Vertriebssystems für die Anwendung von Medizintechnik im häuslichen Bereich ihren Kunden ein Spektrum medizintechnischer Geräte für Benutzung durch die Patienten zu Hause anzubieten.

Dieses Vertriebssystem für medizinische Produkte ist ein umfassendes System der Betriebsführung und besteht insbesondere aus:

a) Gewerblichen Schutzrechten, nämlich den Warenzeichen bzw. Dienstleistungsmarken, sowie dem Namen und der Geschäftsbezeichnung O GmbH Sauerstoff • Beatmungstechnik, b) der systemtypischen Verwendung des einheitlich in Farbe gehaltenen Logos O mit den zur Verfügung gestellten einheitlichen Fahrzeugen, c) sonstigen technischen Schutzrechten, Wort und/oder Bildzeichen und Geschäftsbezeichnungen, die für die MFG in Zukunft noch geschützt und/oder von ihr benutzt werden, d) ein sich ständig erneuerndes und verbreitendes Erfahrungswissen bzw. Know how auf dem Gebiet des Vertriebs von medizinischen Geräten für die Anwendung durch die Patienten zu Hause einschließlich der Weiterentwicklung solcher Systeme sowie der einschlägigen Problemlösungen, e) einer umfassenden und einheitlichen Marketing- und Werbekonzeption, f) einem einheitlichen zentralen Abrechnungs- und Organisationswesen. [] Die MFG hat sich entschlossen, das entwickelte Vertriebssystem, insbesondere das Know how und die gesamten Erfahrungen an MFN weiterzugeben, um gegenüber Kunden einheitlich aufzutreten. Der MFN kommt durch die zur Verfügungstellung dieses gesamten Systems und die damit einhergehende Kooperation auch in den Genuss des von der MFG erworbenen Goodwills.

§ 1 Gegenstand des Vertrages

(1) Gegenstand der Master-Franchise ist das Recht und die Pflicht des MFN a) die in der Präambel bezeichneten gewerblichen Schutzrechte, insbesondere Warenzeichen und Dienstleistungen, Namen und Geschäftsbezeichnungen, Ausstattungsrechte sowie das genannte Know how in dem Umfang, in dem sie jeweils von der MFG als für das O -System typisch benannt sind, zu verwenden und zu nutzen. b) die in a) bezeichneten Rechte und das Know how nur im Zusammenhang mit dem Vertrieb des O -Systems auf Dauer dieses Vertrages zu verwenden und zu nutzen; c) in den in () gelegenen Räumlichkeiten eine Vertriebsniederlassung der O zu eröffnen und zu führen. (2) a) Diese Rechte werden dem MFN persönlich gewährt. Es ist dem MFN erstattet, unter Kenntlichmachung seiner Stellung als selbstständiger Kaufmann im Geschäftsverkehr als MFN der MFG aufzutreten. b) Nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen gewährt die MFG hiermit dem MFN das Recht, in dem – Master-Vertriebsgebiet – s. Anhang das Master-Franchisesystem kennzeichnende Logo bzw. Wort/Bildzeichen "O ", das damit im Zusammenhang stehende Know how und Erfahrungswissen sowie die übrigen Kennzeichnungen und Komponenten des gesamten Master-Franchisesystems zu nutzen.

(3) Alle in dem Vertrag festgelegten Rechte und Pflichten beziehen sich ausschließlich auf die in Ziff. 1 c bezeichnete O Betriebsniederlassung und gewähren dem MFN darüber hinaus kein Recht zur Eröffnung und Führung weiterer gleichartiger Vertriebssysteme und keinen Anspruch auf Abschluss weiterer Franchiseverträge.

§ 2 Dauer des Vertrages

(1) Der Vertrag beginnt am 01.05.2008 und wird für die Dauer von 1 Jahr fest abgeschlossen. Die ersten 6 Monate gelten als Probezeit. Innerhalb der Probezeit ist eine Kündigung des Vertragsverhältnisses für beide Vertragsparteien mit einer Frist von 14 Tagen möglich.

(2) Wird der Vertrag nicht mit einer Frist von 1 Monat zum Ablauf des ersten Vertragsjahres und danach mit einer Frist von 3 Monaten zum Ende des Kalenderhalbjahres gekündigt, so verlängert er sich jeweils um 6 Monate.

(3) Der Master-Franchisebetrieb ist umgehend zu eröffnen. Ist bis 9 Monate nach Vertragsabschluss ein Mindestumsatz in Höhe von EUR 2.400.000,00 p. a. nicht erreicht, so steht dem MFG das Recht zu, den Vertrag mit sofortiger Wirkung zu kündigen. Diese Frist verlängert sich um den Zeitraum, um den sich die Eröffnung aufgrund vom MFN nicht zu vertretender Umstände wie Materialknappheit, Genehmigungsverzögerungen etc. verzögert, längstens jedoch auf eine Frist von 3 Monaten. Aufwendungen des MFN zur Erfüllung dieser Verpflichtung erfolgen auf Gefahr des MFN. Er kann dafür keinen Ersatz verlangen.

§ 3 Leistungen und Pflichten der Master-Franchisegeberin

(1) Vertragliche Hauptpflicht der MFG ist die Einräumung der in § 1 genannten Rechte für die in § 1 Abs. 1 c genannte Vertriebsniederlassung.

(2) Das Zur Verfügung stellen des Master-Franchisesystems gemäß § 1 dieses Vertrages beinhaltet insbesondere:

a) Zurverfügungstellung der Kassenzulassungen und damit Ermöglichung des Vertriebs von Medizintechnik, b) Zurverfügungstellung eines genau abgegrenzten und mit Gebietsschutz versehenen Master-Franchisegebietes, c) Zurverfügungstellung des Logos und der damit einhergehenden und verbundenen Werbeträgermaßnahme, d) Zurverfügungstellung der Verwaltungs- und Büroorganisation, insbesondere Unterhaltung einer Master-Franchisezentrale am Geschäftssitz der MFG, e) Durchführung der Abrechnung über das Eigengeschäft sowie Durchführung der Abrechnung über das Fremdgeschäft und damit im Zusammenhang stehende Dienstleistungen des Finanz- und Rechnungswesens, f) Zurverfügungstellung von einheitlichen Fahrzeugen nach Wahl der MFG, die allesamt das Logo tragen; die MFG verpflichtet sich, diese Fahrzeuge spätestens nach vier Jahren zu erneuern. g) Zurverfügungstellung von einheitlichem Briefpapier, Visitenkarten und sonstigen Utensilien, h) Durchführung von notwendigen und erforderlichen Schulungen des MFN, i) Durchführung des zentralen Einkaufs für die Geräte, Gerätschaften und Zubehör des Eigen- und des Fremdgeschäfts gem. EG Richtlinien. (2) Die MFG berät den MFN regelmäßig in dem nach Ansicht der MFG erforderlichen Umfang bei der Anwendung und Nutzung des Master-Franchisegegenstandes und wird ihm für die Handhabung und Nutzung des Systems erforderlichen Unterlagen zur Verfügung stellen.

(3) Die MFG unterrichtet den MFN über alle Fortentwicklungen dieses das System kennzeichnenden Know hows und Erfahrungswissens.

(4) []

(5) Die MFG wird in dem in § 1 Abs. 2 b genannten Bezirk nicht mit einem anderen Partner eine Kooperation in dem in diesem Vertrag niedergelegten Sinne eingehen.

(6) Die MFG stellt dem MFN die bestehenden und zukünftigen Leisten der Systemzentrale und/oder systeminterner Einrichtungen in der Form und in dem Umfang zur Verfügung, wie sie diese allen übrigen MFN gewährt. []

§ 4 Richtlinien und Grundsätze

- (1) Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, dass das einheitliche Auftreten gegenüber den Kunden unbedingt notwendig ist und dass daher auch im Interesse des Master-Franchisesystems und des einzelnen MFN die Regelung dieses Vertrages und darauf beruhender Richtlinien und Geschäftsordnungen strikt eingehalten werden.
- (2) Die Vertragsparteien werden in vertrauensvoller Zusammenarbeit mit dem gemeinsamen Ziel tätig werden, eine aktive Unternehmenspolitik zu verwirklichen. Der MFN wird daher den Ruf und den Namen der MFG in jeder Weise aufrechterhalten und alles unterlassen, was sich auf Ruf und Namen der MFG nachteilig auswirken könnte.
- (3) Die MFG hat Richtlinien und Grundsätze entwickelt, die der Funktionsfähigkeit des Systems dienen und die eine Optimierung der Systemanwendung in wirtschaftlicher Hinsicht sowie die Wahrung qualitativer Grundsätze zum Ziel haben. Die Richtlinien und Grundsätze werden in ihrer jeweils von der MFG verbindlich herausgegebenen Fassung wesentlicher Bestandteil dieses Vertrages und sind von dem MFN als unabdingbar anerkannt.
- (4) Die Richtlinien und Grundsätze werden i. d. R. in zukünftig sich entwickelnden Formen systemintern verbreitet. Sie können auch mündlich durch Mitarbeiter der MFG konkretisiert werden.
- (5) Die Richtlinien und Grundsätze regeln insbesondere (aber nicht abschließend) betriebswirtschaftliche Vorgaben, nämlich:
- a) eine einheitliche Betriebsabrechnung zur Sicherstellung der Vergleichbarkeit, b) ein einheitliches Inventur- und Bestellwesen zur Kostenkontrolle, c) ein Kontroll- und Berichtswesen zur Sicherstellung der einheitlichen Systemanwendung und zur Erhebung der zur Systemerneuerung notwendigen Daten, d) kaufmännische Grundsätze zum Schutze des guten Rufes des Systems durch pünktliche und korrekte Begleichung berechtigter Forderungen von Lieferanten, Belieferung der Kunden etc., e) Art, Umfang, Qualität und Verpackung der für das O-Systems typischen Waren und Dienstleistungen, f) systemtypische Ausstattungs- und Ausrüstungsmerkmale einschließlich der Außenwerbung, g) Regelung der Aus- und Weiterbildung des MFN und seiner FN durch die MFN,
- h) sonstige Richtlinien, wie z. B. Werberichtlinien.

§ 5 Lieferung von Waren

- (1) Der MFN wird fürs Eigengeschäft alle Erzeugnisse und Artikel, die durch die MFG bezogen und vertrieben werden, ausschließlich von der MFG bzw. direkt von den sie bindenden Herstellern und Lieferanten beziehen. Er darf alle Artikel von solchen Unternehmen, deren Produkte in Konkurrenz zu den Produkten, welche vom Master-Franchisesystem erfasst sind, stehen, nicht zum Verkauf anbieten, um das einheitliche Image des Systems nicht zu beeinträchtigen.
- (2) Die von dem Master-Franchisesystem erfassten Produkte und Gerätschaften des Fremd- wie des Eigengeschäftes werden dem MFN zu den Preisen aufgrund der jeweils gültigen (Mindest-)Preislisten der MFG geliefert. Im Übrigen gelten die allgemeinen Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der MFG, die dem MFN bei Unterzeichnung dieses Vertrages übergeben worden sind. Um eine schnelle und rechtzeitige Belieferung zu ermöglichen, wird der MFN seine Bestellung zeitgerecht und unter genauen Angaben anhand der dafür vorgesehenen einheitlichen Bestellung aufgeben.
- (3) Der MFN ist gehalten, jederzeit die erforderlichen Artikel dieses Produktprogramms in so genügender Anzahl auf Lager zu halten, dass die normale Nachfrage der betroffenen Kundschaft getätigt werden kann.

(4) []

§ 6 Vergütung

- (1) Der MFN zahlt für die Gewährung der in § 1 genannten Rechte bei Vertragsabschluss eine einmalige Master-Franchisegebühr in Höhe von EUR 1,00. Die Gebühr wird mit den Umsätzen des ersten Geschäftsjahres verrechnet.
- (2) Die MFG erstellt gem. Abs. 2 eine einheitliche Abrechnung und zahlt dem MFN auf den von ihm im Vertriebsgebiet gemäß § 1 Abs. 2 b erzielten Netto-Gesamtumsatz eine Rückvergütung in Höhe von 0,25 Prozent zzgl. MwSt.
- (3) Die aufgrund der einheitlichen Abrechnung zu leistende Zahlung durch die MFG erfolgt monatlich bis zum 15. Tag des folgenden Monats.
- (4) Darüber hinaus zahlt der MFG dem MFN folgende Vergütung:
- a. eine Basisvergütung in Höhe von EUR 1.650,00 b. eine Vergütung in Höhe von 0,15 % auf den in Gesamtdeutschland erzielten Umsatz, angepasst an die Anzahl der MFN. (zurzeit 5 Master-Franchisenehmer)

§ 7 Leistungen und Pflichten des MFN

- (1) Der MFN bleibt wirtschaftlich und rechtlich selbstständig. Er wird im eigenen Namen und auf eigene Rechnung tätig und ist zur Vertretung der MFG nicht befugt. Er verpflichtet sich, die kraft dieses Vertrages eingeräumten Rechte und den Betrieb seines Gewerbes mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns auszuführen.
- (2) Der MFN versichert, bereits im Besitz einer gültigen Gewerbeanmeldung zu sein bzw. diese bereits beantragt zu haben.
- (3) Der MFN ist in dem Einsatz seiner Arbeitskraft, insbesondere deren zeitlicher Einteilung, frei. Sie unterliegt allein der Disposition des

MFN. Dieser wurde darauf hingewiesen, dass der vertraglich angestrebte Erfolg vornehmlich durch die von ihm eingebrachte Arbeitsleistung abhängig ist.

(4) Der MFN ist verpflichtet, das Master-Franchisesystem in vollem Umfang entsprechend den jeweils gemäß § 4 verbindlichen Richtlinien und sonstigen Grundsätzen anzuwenden. Er ist verpflichtet, die Grundsätze und Richtlinien im Einzelnen genau zu beachten und erkennt an, dass dies erforderlich und notwendig für den Bestand des Vertrages ist.

(5) Der MFN verpflichtet sich gegenüber der MFG auf eigene Kosten sämtliche Pflichten zu erfüllen, die die Beachtung aller dem Betrieb des MFN unmittelbar oder mittelbar betreffenden gesetzlichen Bestimmungen, Verordnungen und/oder Verfügung öffentlich-rechtlicher oder zivilrechtliche Art mit sich bringt.

(6) Der MFN ist verpflichtet, sämtliche mit den von der MFG zur Verfügung gestellten Betriebsmittel zusammenhängenden Kosten insbesondere Steuern, Versicherungen und Unterhaltskosten zu tragen. Hiervon ausgeschlossen sind die KFZ-Steuer, KFZ-Haftpflichtversicherung, KFZ-Reparaturen.

(7) Der MFN verpflichtet sich, im zumutbaren Umfang auf seine Kosten an dem für die Aktualisierung des gesamten genutzten Know-hows und Erfahrungswissens notwendigen Veranstaltungen etc. mitzuwirken. Er wird insbesondere sämtliche Informationen gewissenhaft zur Kenntnis nehmen und sie bei der Ausführung seines Betriebes angemessen berücksichtigen.

(8) Der MFN wird der MFG über die Geschäftsentwicklung, die Marktsituation und die Tätigkeit von Konkurrenzunternehmen im Vertragsgebiet mindestens vierteljährlich umfassend schriftlich berichten. Er ist soweit verpflichtet, der MFG jede sachdienliche Auskunft zu erteilen.

(9) Der MFN wird die Regeln des lautereren Wettbewerbs beachten und zu den anderen MFN und FN der MFG (Franchisepartner) ein freundschaftliches Verhältnis anstreben.

(10) Der MFN verpflichtet sich die Richtlinien der MFG über die Mindestanforderungen an die Finanzierung des Betriebes einzuhalten und Dritte nicht ohne vorherige schriftliche Zustimmung der MFG unmittelbar oder mittelbar an seinem Betrieb zu beteiligen.

(11) Der MFN verpflichtet sich weiter bei der Wahl und/oder Abänderung seines Firmennamens nicht den Firmennamen die MFG oder sonstige dem O System eigentümliche Namensbestandteile zu verwenden.

(12) []

§ 8 Werbung

(1) Der MFN erkennt an, dass die Durchführung eines einheitlichen, gemeinsamen und verbindlichen Marktbearbeitungskonzeptes eine unabdingbare Voraussetzung für die Entwicklung und Stärkung des Systemimages und der Darstellung des Systems als Wettbewerbseinheit nach außen ist.

(2) Die überregionale und nationale Werbung ist Sache der MFG. Art und Umfang stehen in ihrem Ermessen.

(3) Die örtliche Werbung im Bezirk des MFN gestaltet dieser in Übereinstimmung mit der überregionalen Werbung der MFG. Der MFN ist insoweit verpflichtet, die von der MFG aufgestellten Werberichtlinien, die Bestandteil der Grundsätze und Richtlinien im Sinne des § 4 dieses Vertrages sind, zu beachten und einzuhalten. Der MFG stehen die MFN auch hier zu ihrer Hilfe zur Verfügung.

§ 9 Haftung der Master-Franchisegeberin

(1) Der MFN betreibt den Master-Franchisebetrieb auf eigene Gefahr und eigene Rechnung. Die MFG haftet daher insbesondere nicht für die Rentabilität des Betriebes des MFN und hat diesbezüglich keinerlei Zusagen gemacht. Die MFG haftet ebenfalls nicht für die Aufrechterhaltung des ununterbrochenen Betriebes des MFN und für Sach- und Rechtsmängel, gleich welcher Art. Sie hat diesbezüglich keine Zusagen gemacht. Schadenersatzansprüche jeglicher Rechtsgrundlagen können gegen sie nur geltend gemacht werden, sofern ein vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten der MFG selbst oder ihrer Erfüllungsgehilfen vorliegt.

Die MFG steht für den Bestand der zur Nutzung übertragenen Rechte und dafür ein, dass diese Rechte von Ansprüchen Dritter unbeeinträchtigt zur Nutzung überlassen werden können.

§ 10 Versicherungen/Steuern

(1) Die aufgrund der selbständigen Unternehmereigenschaft des MFN bestehende potentielle originäre Haftung für Ansprüche jeder Art, namentlich Schadenersatzansprüche, bedingt die Verpflichtung zu Lasten des MFN, vor Eröffnung seines Betriebes die üblichen Versicherungen eines Geschäftsbetriebes abzuschließen, um Schaden von sich und dem gesamten Master-Franchisesystem abzuwenden. Hierzu gehört – neben Versicherungen, die in besonderen Fällen notwendig erscheinen – namentlich der Versicherungsschutz gegen jegliche Haftpflichtansprüche Dritter, auch Verhandlungen und Schäden, die durch die Mitarbeiter des MFN entstehen, gegen Feuer, Einbruch etc., gegen Betriebsunterbrechungen sowie gegen alle Risiken, deren Versicherung die MFG jeweils für notwendig hält. Eine Betriebshaftpflichtversicherung wird durch die MFG gestellt.

(2) Der MFN wird der MFG jederzeit auf Verlangen Auskunft sowie Einblick in die Versicherungsunterlagen gewähren und deren Abschluss und die Aufrechterhaltung der notwendigen Versicherungen nachweisen. Gegebenenfalls wird er die MFG dazu ermächtigen, zusätzliche Informationen bei den Versicherungsgesellschaften zu erfragen.

(3) Unter Berücksichtigung der eigenen originären Haftung und der selbständigen Unternehmereigenschaft, und unabhängig davon, ob im Einzelfall ein Versicherungsschutz besteht, ist der MFN verpflichtet, die MFG gegenüber allen Schadensersatzansprüchen, die ihre Grundlage in der Geschäftstätigkeit des MFN haben, freizustellen, falls solche Ansprüche gegen die MFG geltend gemacht werden sollten. Eine unmittelbare Haftung der MFG ist nur in den Grenzen des § 9 Abs. 1 Satz 5 gegeben. Dies gilt auch für alle gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten, die zur Wahrung der Rechte der MFG entstehen. Die Freistellungspflicht besteht nicht, wenn die Inanspruchnahme allein auf einer Verletzung vertraglicher oder gesetzlicher Pflichten durch die MFG beruht.

(4) Als selbständiges Unternehmen ist der MFN auch verpflichtet, sämtliche steuerlichen Belange und Abgaben seines Unternehmens ordnungsgemäß in eigener Verantwortlichkeit wahrzunehmen.

§ 11 Geheimhaltung

(1) Alle Informationen, die der MFN direkt oder indirekt in Bezug auf die Rechte der MFG oder das Master-Franchisesystem erhält, sind einzeln und in ihrer Gesamtheit wertvolle Geschäftsgeheimnisse der MFG.

(2) Der MFN verpflichtet sich, die in Abs. 1 genannten Informationen während der Laufzeit des Vertrages und danach Dritten nicht zur Kenntnis zu geben, soweit nicht gesetzliche Offenbarungspflichten bestehen. Der MFN hat zumutbare Vorkehrungen zu treffen, Dritten keinen Zugang zu Geschäftsgeheimnissen der MFG zu gewähren. Der MFN hat insbesondere Sorge dafür zu tragen, dass etwaige Mitarbeiter diese Geheimhaltungsverpflichtung ebenfalls einhalten.

(3) Die vorstehende Geheimhaltungspflicht bezieht sich auch auf den Vertrag und dessen sonstige Bestandteile mit der Maßgabe, dass eine Weitergabe an zur Berufsschwiegenheit verpflichtete Berater, Finanzierungsinstitute, Versicherungen und zuständige Behörden im Rahmen der üblichen Auskunftspflicht zulässig ist.

§ 12 Wettbewerbsverbot

(1) Der MFN verpflichtet sich, während der Dauer des Vertrages weder selbst noch durch Dritte ohne ausdrückliche vorherige Zustimmung der MFG ein weiteres Unternehmen, das mit der MFG in Konkurrenz steht, zu betreiben oder sich daran direkt oder indirekt zu beteiligen, sowie mit einem solchen Unternehmen eine Kooperation einzugehen, die ähnlich der Art des durch diesen Vertrag Begründeten ausgestaltet ist.

(2) Das Wettbewerbsverbot umfasst auch die direkte oder indirekte Beteiligung oder Mitarbeit von Familienangehörigen des MFN (Ehefrau oder Kinder) an oder in Konkurrenzunternehmen der MFG während der Dauer dieses Vertrages.

(3) Dies gilt nicht, soweit die Beteiligung an einem Unternehmen, das nicht zur Branche des O -Systems gehört, im Rahmen der ordentlichen Vermögensverwaltung erfolgt und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Master-Franchise-Betriebes dadurch nicht gefährdet wird.

(4) Das Wettbewerbsverbot gilt auch nach Beendigung des Vertrages auf die Dauer von einem halben Jahr.

(5) Eine Entschädigung für die Unterlassung von Wettbewerb nach Beendigung des Vertrages wird nicht gewährt. Besteht aus zwingenden Gründen ein Anspruch des MFN auf Entschädigung wegen des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots, so gilt die gesetzlich mindestens zu vereinbarende Entschädigung als vereinbart.

§ 13 Außerordentliche Kündigung

(1) Jede Vertragspartei ist ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zur außerordentlichen Kündigung des Vertrages berechtigt, wenn ein wichtiger Grund hierfür vorliegt.

(2) Wichtige Gründe für eine außerordentliche Kündigung durch die Master-Franchisegeberin sind insbesondere:

a) die nachhaltige Verletzung der von der MFG aufgestellten Richtlinien und Grundsätze, insbesondere der Berichtspflicht.

b) Verstöße gegen Wettbewerbsverbote und Geheimhaltungs- bzw. Verschwiegenheitsverpflichtungen,

c) nachhaltige Behinderung oder Beeinträchtigungen der Informations- und Kontrollrechte der MFG,

d) nachhaltiger Verzug oder Nichterfüllung der Pflichten des MFN aus diesem Vertrag, insbesondere der Gebietsbetreuung,

e) Einstellung der geschäftlichen Tätigkeit durch den MFN,

f) Nichterreichen eines jährlich neu zwischen den Vertragsparteien zu vereinbarenden Mindestumsatzes, wobei dies nur dann eine außerordentliche Kündigung rechtfertigt, wenn von dem vereinbarten Mindestumsatz weniger als 80 % erreicht wird,

g) Zahlungsunfähigkeit bzw. Zahlungseinstellung seitens des MFN,

h) Nichtvorliegen bzw. Verlust erforderlicher Genehmigungen zur Ausübung des Master-Franchiseunternehmens,

i) Nichtbeseitigung einer Pfändungsverfügung auf das Vermögen des MFN binnen einer angemessenen Zeit,

j) Eröffnung des Konkurs- oder Vergleichsverfahrens über das Vermögen des MFN oder Ablehnung der Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse,

k) nachhaltige Verletzung der vertraglichen Mitwirkungs- und Förderungsmaßnahmen im Hinblick auf die Förderung des Systemzusammenhaltes und rufschädigenden Verhalten oder Äußerungen bezüglich des Systems und seiner Mitglieder gegenüber Dritten.

(3) Wichtige Gründe für eine außerordentliche Kündigung seitens des MFN sind insbesondere:

a) Einstellung der geschäftlichen Tätigkeit durch die MFG, b) nachhaltiger Verzug oder Nichterfüllung der Pflichten der MFG aus diesem Vertrag, c) rechtskräftige Eröffnung des Konkurs- oder Vergleichsverfahrens über das Vermögen der MFG oder Ablehnung der Eröffnung des Konkursverfahrens mangels Masse.

(4) Das Recht zur fristlosen Kündigung kann nur binnen eines Monats ausgeübt werden, nachdem der zur Kündigung berechnigte Vertragspartner von den Kündigungsstatsachen Kenntnis erlangt hat. Die Kündigung muss mittels eingeschriebenen Briefes erfolgen.

§ 14 Folgen der Beendigung des Vertrages

(1) Nach Beendigung des Vertrages sind der MFN sowie seine Mitarbeiter verpflichtet, die überlassenen Rechte, das Know-how und das sonstige Wissen nicht weiter zu nutzen. Dies gilt nicht, wenn das Know-how oder Erfahrungswissen zwischenzeitlich frei am Markt verfügbar ist und zum allgemeinen Stand des Vertriebs von medizintechnischen Geräten gehört.

(2) Der MFN hat der MFG unverzüglich alle zur Verfügung gestellten Unterlagen und Betriebsmittel herauszugeben. Ein Zurückbehaltungs- und Aufrechnungsrecht des MFN besteht nicht.

(3) Der MFN hat das Recht, einen etwa bei Beendigung des Vertrages vorhandenen Lagerbestand an die MFG zurückzuliefern. Ein Rücklieferungsrecht besteht jedoch nur hinsichtlich der verkaufsfähigen und in einwandfreiem Zustand befindlichen Gerätschaften. Für den Fall einer Rücksendung vereinbaren die MFG und der MFN bereits jetzt eine Bearbeitungsgebühr in Höhe von 10 % des Neuwertes.

(4) Darüber hinaus erhält der MFN, unbeschadet eventueller Schadensersatzansprüche wegen schuldhafter Vertragsverletzung der MFG, anlässlich der Beendigung des Vertrages keinen Ausgleich irgendwelcher Art.

(5) Bei Beendigung des Vertragsverhältnisses aufgrund schuldhafter Vertragsverletzung des MFN sind, unbeschadet von Schadensersatzansprüchen und sonstigen weiteren Ansprüchen der MFG, etwaig von der MFG an den MFN freiwillig ohne vertragliche Verpflichtung gezahlte Master-Franchisevergütungen gemäß Ziffern 1 und 2 der Vergütungsregelung (Anhang 1 zu diesem Vertrag) zurückzuzahlen.

(6) Bei Beendigung des Vertragsverhältnisses aufgrund schuldhafter Vertragsverletzung des MFN hat dieser der MFG, unbeschadet von weiteren Schadensersatzansprüchen und sonstigen Ansprüchen der MFG, eine Vertragsstrafe in Höhe von EUR 15.000,00 zu zahlen.

(7) Verbleiben nach der Beendigung des Vertrages Betriebsmittel, Waren u.a. Gerätschaften, die im Eigentum der MFG stehen, im Besitz des MFN, so hat dieser den Netto-Warenwert bis zum Zeitpunkt der Rückgabe mit 10 % p.a. gegenüber der MFG zu verzinsen.

§ 15 Rechtsverhältnis und Versicherung des Master-Franchisenehmers

(1) Die Parteien sind sich darüber einig, dass der MFN, soweit er sich nicht in Konkurrenz zur MFG begibt, berechnigt ist, auch andere Vertragsverhältnisse mit Dritten einzugehen (analog Handelsvertreter). Der MFN verpflichtet sich, mit Dritten bestehende Vertragsverhältnisse dem MFG mitzuteilen.

(2) Der MFN verpflichtet sich, mindestens in Höhe der Halbdeckung dem MFG nachzuweisen, dass er freiwillige Beiträge zur Rentenversicherung entrichtet oder von der Rentenversicherungspflicht befreit wurde.

§ 16 Schlussbestimmungen

(1) Alle Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform. Dies gilt auch für die Vereinbarung, die das Schriftformerfordernis aufhebt.

(2) []

(3) []

(4) Nebenabreden wurden nicht getroffen.

Anhang 1 zum Franchisevertrag

Zusatz-Franchiseregulierung

1) Bei Erreichen eines in Gesamtdeutschland erzielten Umsatzes von EUR 630.000,00 pro Monat wird eine zusätzliche Rückvergütung von EUR 350,00 gezahlt.

2) Bei Erreichen von mehr als EUR 680.000,00 pro Monat wird eine zusätzliche Rückvergütung von 0,15 % auf die Differenz zum tatsächlich erzielten Umsatz, angepasst an die Anzahl der MFN, gezahlt. Die Umsatzhöhe für die Rückvergütungen wird jährlich neu, je nach Geschäftsentwicklung, von der Master-Franchisegeberin festgelegt.

3) Abweichend behält sich die MFG vor, nach Absprache mit dem MFN produktbezogen andere Regelungen zu vereinbaren.

4) Die MFG übernimmt alle vom Fahrzeughersteller vorgesehenen Wartungskosten sowie Versicherungsbeiträge und Steuern. (Bei selbstverschuldeten Unfällen ist die Selbstkostenbeteiligung durch den MFN zu übernehmen).

6) Eine Betriebshaftpflicht für Tätigkeiten im Namen der Firma O GmbH ist von der MFG abgeschlossen.

Ausweislich der vom Beigeladenen zu 1) eingereichten "Franchiseaufstellungen" erhielt er von der Klägerin Zahlungen i.H.v. 37.290,61 Euro (für Mai bis Dezember 2008), 56.530,01 Euro (für 2009) und 15.865,51 Euro (für Januar bis März 2010), mithin durchschnittlich 4.768,96 Euro monatlich (4.661,26 Euro monatlich im Jahre 2008, 4.710,83 Euro im Jahre 2009, 5.288,50 Euro im Jahre 2010). Die auf dem MFV beruhende Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin endete am 31. März 2010. In der Zeit vom 1. April bis 30. September 2010 war er bei der Klägerin als Vertriebsleiter angestellt und erzielte ein Bruttoarbeitsentgelt von 30.371,83 Euro.

Im Zusammenhang mit seinem Antrag auf Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status vom 26. September 2008 gab der Beigeladene zu 1) u.a. an, - er sei als selbständiger Medizinprodukteberater mit dem Vertrieb, der Einweisung und Wartung verschiedener Medizinprodukte sowie der Beratung befasst; - er sei für mehrere Auftraggeber tätig, erziele jedoch mindestens 5/6 seiner gesamten Einkünfte aus der Tätigkeit für die Klägerin; - ihm würden Weisungen hinsichtlich der Ausführung (Art und Weise) seiner Tätigkeit erteilt, weil er als Franchisenehmer das besondere Prozedere einzuhalten habe; - bei der Einstellung von Vertretern bzw. Hilfskräften sei er z.B. hinsichtlich deren beruflicher Vorbildung von der Zustimmung der Klägerin abhängig; - sein unternehmerisches Handeln beziehe sich auf Preisgestaltung, Kalkulation und Auftragsabwicklung bei vorwiegend beratender Funktion sowie vollständig eigenständiger Akquise; - zu seinen externen Aufgaben zählten Kundenakquise, Kundenberatung zur Anwendung von Medizinprodukten, Verkauf und Vermietung von Medizinprodukten verschiedenster Herstellerfirmen, Mitwirkung bei der Preisgestaltung, Marktbeobachtung, Durchführung von (Produkt-)Schulungen, Überwachung der Einhaltung des Medizinproduktegesetzes sowie die Wartung von Medizinprodukten nach Herstellervorgaben; - zu seinen internen Aufgaben zähle die Schulung der Vertriebsmitarbeiter, die Überwachung und Steuerung der Vertriebsmitarbeiter analog des Qualitätsmanagements der Klägerin, die Bevorratung mit Vertriebsmaterialien und das Inventurprozedere, die innerbetriebliche Kommunikation, das Qualitätsmanagement sowie die Auftragsbearbeitung gegenüber verschiedensten Endkunden; - er wende sein erworbenes Fachwissen als Krankenpfleger, Fachkrankenpfleger und Medizinprodukteberater sowohl am Kunden als auch bei den Vertriebsmitarbeitern der Klägerin an; - Kundenakquise, Kundenberatung, Verkauf und Vermietung von Medizinprodukten würden von ihm vollständig selbständig unter freier Zeiteinteilung ausgeübt; - (Produkt-)Schulungen, Mitarbeiterschulungen, Bevorratung mit Vertriebsmaterialien, Inventurprozedere sowie die gesamte Lagerhaltung würden von ihm selbständig organisiert und durchgeführt.

Die Klägerin gab an, der Beigeladene zu 1) unterliege keinem Weisungsrecht, sei nicht verpflichtet Aufträge zu übernehmen, dürfe auch für andere Auftraggeber tätig sein und entsprechend geschulte Mitarbeiter einsetzen, erhalte keine feste erfolgsunabhängige Vergütung und nur Vorauszahlungen auf seine Vermittlungstätigkeit; ein Mindestverdienst sei ihm nicht garantiert.

Mit Bescheid vom 27. Februar 2009, bestätigt durch den Widerspruchsbescheid vom 26. Januar 2010, stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Medizinproduktberater bei der Klägerin seit dem 01. Mai 2008 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und die Versicherungspflicht dem Grunde nach mit dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung beginne.

Während des Klageverfahrens stellte die Beklagte mit Bescheid vom 09. März 2010 fest, dass in der vom Beigeladenen zu 1) seit dem 01. Mai 2008 ausgeübten Beschäftigung als Medizinproduktberater bei der Klägerin Versicherungspflicht zu allen Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung bestehe. Die Klägerin hat im Klageverfahren vorgebracht, dass Richtlinien und Grundsätze im Sinne von § 4 des Franchisevertrages nur mündlich existierten. Der Beigeladene zu 1) habe weder Arbeitnehmer beschäftigt noch andere Franchisenehmer beauftragt.

Mit Urteil vom 17. April 2013 hat das Sozialgericht die o.g. Bescheide der Beklagten aufgehoben und festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit als Medizinprodukteberater für die Klägerin nicht aufgrund einer Beschäftigung seit dem 01. Mai 2008 versicherungspflichtig in allen Zweigen der Sozialversicherung sei. Zur Begründung hat das Sozialgericht ausgeführt: Auch wenn für Franchisenehmer grundsätzlich eine Tätigkeit im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung als auch eine selbständige Tätigkeit in Betracht komme, sei nach den Umständen des vorliegenden Einzelfalls hier von einer selbständigen Tätigkeit auszugehen. Neben diversen für eine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin sprechender Umstände fehle ein unternehmerisches Risiko insoweit, als der Beigeladene zu 1) eine Vergütung aufgrund des Franchisevertrages an die Klägerin nur i.H.v. 1.- Euro habe zahlen müssen, im Gegenzug jedoch eine Barvergütung i.H.v. monatlich 1.650.- Euro erhalten sowie ein Kraftfahrzeug inklusive Haftpflichtversicherung, Wartungskosten und sowie eine Betriebshaftpflichtversicherung gestellt bekommen habe. Die Kammer sehe jedoch gleichwohl ein wesentliches und die Tätigkeit prägendes unternehmerisches Risiko darin, dass im Wesentlichen eine erfolgsabhängige Vergütung gezahlt worden sei, indem eine "Rückvergütung" i.H.v. 0,25 Prozent des erzielten Gesamtnettoumsatzes sowie eine "Rückvergütung" i.H.v. 1 Prozent auf den insgesamt in Deutschland erzielten Umsatz, geteilt durch die Zahl der Master-Franchisenehmer gezahlt werde. Hinsichtlich der aufzuwendenden Betriebsausgaben blieben für den Beigeladenen zu 1) zudem Kosten übrig, die von ihm auf eigenes Risiko zu finanzieren seien. Ob diese Kosten und vor allem die eingesetzte Arbeitszeit vergütet würden, hänge vom Erfolg seiner Bemühungen ab, da die Vergütung insoweit weitgehend erfolgsabhängig ausgestaltet sei. Letzteres ergebe sich bereits daraus, dass die Vertragspartner bei Nichterreichen eines Mindestumsatzes von 2,4 Millionen Euro neun Monate nach Vertragsschluss eine Kündigungsmöglichkeit für die Klägerin eröffnet hätten. Auch in der vertraglich vorgesehenen eigenen Haftung des Beigeladenen zu 1) sei ein unternehmerisches Risiko zu erkennen. Die Beklagte verkenne, dass es bei einem Außendienstmitarbeiter nicht zum Inhalt der Tätigkeit zählen dürfte, sich selbst die auszuführende Arbeit und einen damit verbundenen Vergütungsanspruch erst zu akquirieren. In Abwägung der gesamten Umstände spreche im Ergebnis mehr gegen eine abhängige Beschäftigung als dafür.

Gegen dieses ihr am 22. April 2013 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten vom 16. Mai 2013, zu deren Begründung sie auf die Anbindung des Beigeladenen zu 1) an die Systemzentrale, ein fehlendes erhebliches Unternehmerrisiko sowie auf die Einhaltung sozial- und medizinprodukterechtlicher Vorgaben, die nur durch die Weisungsgebundenheit eines abhängig Beschäftigten gewährleistet werden könnten, verweist.

Die Beklage beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 17. April 2013 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend und trägt ergänzend vor: Den in § 1 Abs. 2b des Vertrages genannten Anhang gebe es nicht. Das Master-Vertriebsgebiet habe sich nach entsprechender Vereinbarung der Vertragsparteien auf Berlin, Brandenburg und Mecklenburg-Vorpommern erstreckt. Soweit der Beigeladene zu 1) die Aufgabe gehabt habe, Geräte bei einer Krankenkasse vorzustellen, sei er auf die tatsächlich bei ihr – der Klägerin – vorrätigen Geräte beschränkt gewesen. Teilweise hätten Franchisenehmer konkret die Erweiterung der Produktpalette angeregt, wenn sie von einem neuen interessanten Gerät erfahren hätten. Wenn ein Leistungsfall durch eine Krankenkasse angezeigt worden sei, sei die Versorgung der betreffenden Versicherten übernommen worden, indem der Beigeladene zu 1) mit der konkreten Versorgung beauftragt worden sei. Er habe über das im Einzelfall zum Einsatz kommende Gerät entschieden und insoweit bei mehreren zur Verfügung stehenden Geräten auch eine Auswahlentscheidung treffen müssen. Diese habe sich jedoch nicht auf Preis bzw. Rentabilität bezogen, weil innerhalb einer Geräteklasse quasi keine Preisunterschiede bestünden. Die Auswahl des jeweiligen Gerätes habe sich teilweise auch danach bestimmt, was der jeweilige Versicherte technisch habe bedienen und was bei ihm räumlich habe untergebracht werden können. Nach dem Ende der Verwendung beim jeweiligen Patienten habe der Beigeladene zu 1) das Gerät abgeholt und – soweit erforderlich – instand gesetzt, d.h. zum Beispiel desinfiziert, gereinigt oder die Funktionsweise überprüft. Mit der Bezeichnung "Aufträge" seien die o.g. Einzelversorgungsfälle gemeint. Schriftliche Verhaltensregeln hätten nicht existiert, lediglich gewisse Vorgaben hinsichtlich der Kleidung. Für die Anhebung der Basisvergütung auf 1.850,- Euro monatlich gebe es keine schriftliche Vereinbarung. Die im § 4 Abs. 5d des Franchisevertrages erwähnte "Begleichung berechtigter Forderungen von Lieferanten" sei im Falle des Beigeladenen zu 1) nicht zum Tragen gekommen, da ausschließlich sie – die Klägerin – Kaufverträge mit den Lieferanten geschlossen habe. Die Verpflichtung nach § 5 Abs. 3 des Vertrages, Artikel auf Lager zu halten, habe nur die Bestellung betroffen. Bei den im § 7 Abs. 7 des Vertrages erwähnten Veranstaltungen habe es sich um zentral vom Hersteller eines Gerätes für alle Mitarbeiter in Bremen durchgeführte Einweisungen gehandelt.

Die Beigeladenen stellen keine Anträge.

Der Beigeladene zu 1) bringt vor, er habe Krankenkassen beraten, wie eine Hilfsmittelversorgung sinnvoll organisiert und aufgebaut werden könne. Die Miete für das von ihm gemeinsam mit Kollegen organisierte Lager habe die Klägerin übernommen. Soweit einzelne Krankenkassen auf Seiten der Klägerin einen verantwortlichen Leiter benannt haben wollten, habe er diese Funktion ausgefüllt. Vertragspartner der Kassen sei die Klägerin gewesen. Er habe auch die nach dem Medizinproduktegesetz erforderlichen Einweisungen (z.B. bei Patienten, bei ambulanten Pflegediensten, in Pflegeheimen und Krankenhäusern) durchgeführt. Bei der Preisgestaltung habe er insofern mitgewirkt, als er wegen seiner Kenntnisse über das Preisgefüge in seinem Vertriebsgebiet, d.h. vor Ort, der Klägerin eine Anhebung oder eine Reduzierung der Preise habe empfehlen können. Die im Vertrag erwähnte Befragung bzw. Schulung von Vertriebsmitarbeitern habe andere Franchisenehmer der Klägerin betroffen, die er aufgrund seiner Sachkunde unterstützt habe. Für den Bereich Ost des Unternehmens habe er mindestens einmal im Jahr, z.T. aber auch vierteljährlich, Mitarbeiterschulungen durchgeführt. Ferner habe er in seinem Vertriebsgebiet hinzukommende Mitarbeiter ausgebildet und im Aufgabengebiet angeleitet. Darüber hinaus sei er nach gewisser Zeit faktisch als Vertriebsleiter eingesetzt worden, so dass ihm auch die Steuerung und Überwachung der anderen Franchisenehmer oblegen habe. Er sei auch in das Auswahlverfahren für neue Mitarbeiter seines Vertriebsgebiets einbezogen worden. Mit anderen Franchisenehmern der Klägerin habe er sich wechselseitig vertreten. Er habe im Namen der Klägerin Leistungen bei der O GmbH, aber auch bei der Gaslieferantin LAG bestellt. Dass im Vertrag unter § 1 Abs. 1c kein Ort der Vertriebsniederlassung genannt gewesen sei, habe daran gelegen, dass damals der Ort des Lagers noch nicht festgestanden habe. Die an die Krankenkassen gerichteten Rechnungen für seine Tätigkeit bei den Patienten habe die Klägerin gestellt. Hierbei habe er den Umfang seiner Arbeit bei den Versicherten auf einem "Lieferschein" für die Klägerin vermerkt. Zur Unterstützung seiner Arbeit, zum Abholen von Geräten, habe er sich selbst um Arbeitskräfte bemüht und diese mit geringfügigen Mitteln auch selbst entlohnt. Überwiegend habe sich seine Arbeit als Krankenkassengeschäft dargestellt. Bei der Versorgung von nicht gesetzlich Versicherten habe er z.T. eigene Rechnungen geschrieben und selbst bar kassiert. Rechnungsstelle sei auch hier die Klägerin gewesen, an die er auch das Entgelt für das Gerät abgeführt habe.

Wegen des Sach- und Streitstandes im Einzelnen sowie wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakte sowie die beigezogene Verwaltungsakte, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung war, verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig und teilweise begründet. Zu Unrecht hat das Sozialgericht der Klage für den Zeitraum vom 1. Mai 2008 bis zum 30. September 2010 stattgegeben. Soweit die streitgegenständlichen Bescheide diesen Zeitraum betreffen, sind sie rechtmäßig. Denn der Beigeladene zu 1) unterlag währenddessen aufgrund einer Beschäftigung bei der Klägerin der Versicherungspflicht in allen Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung. Für die Zeit ab dem 1. Oktober 2010 war die Berufung hingegen unbegründet, weil der Beigeladene zu 1) nicht mehr für die Klägerin gearbeitet hat.

A. Streitgegenstand ist nicht nur der Bescheid vom 27. Februar 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26. Februar 2010, sondern auch der diese beide Bescheide ändernde Bescheid vom 9. März 2010. Dieser Bescheid ändert die vorangegangenen Bescheide, die sich auf die (unzulässige) Feststellung einzelner Elemente der Versicherungspflicht beschränkten, und "ergänzt" sie in ihren Verfügungssätzen um die notwendigen Feststellungen zur Versicherungspflicht. Wird in einem solchen Fall ein wegen der Feststellung eines (unselbständigen) Tatbestandselements unvollständiger Verwaltungsakt durch einen weiteren Verwaltungsakt um das fehlende (andere) Element zu einer vollständigen Feststellung ergänzt – und erst damit einer inhaltlichen, materiell-rechtlichen Überprüfung durch das bereits angerufene Gericht zugänglich gemacht –, so liegt darin eine insgesamt erneuernde Feststellung mit der Folge, dass der zweite Verwaltungsakt den ersten i.S.v. [§ 96 Abs. 1](#) i.V.m. [§ 153 Abs. 1 SGG](#) ersetzt (vgl. BSG, Urteil vom 28. September 2011 - [B 12 KR 17/09 R](#) -; Senat, Urteil vom 20. November 2013 - [L 9 KR 294/11](#) -; jeweils juris).

B. Die streitgegenständlichen Bescheide sind im Ergebnis nicht zu beanstanden, soweit die Beklagte darin die Versicherungspflicht des

Beigeladenen zu 1) für den Zeitraum vom 1. Mai 2008 bis zum 30. September 2010 aufgrund seiner Arbeit für die Klägerin festgestellt hat.

I. Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch / Fünftes Buch - SGB V), in der gesetzlichen Rentenversicherung (§ 1 S. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch / Sechstes Buch), in der sozialen Pflegeversicherung (§ 20 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch / Elftes Buch) und nach dem Recht der Arbeitsförderung (§ 25 Abs. 1 S. 1 Sozialgesetzbuch / Drittes Buch). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch \(SGB IV\)](#). Beschäftigung ist danach die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach Satz 2 dieser Vorschrift eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Eine Beschäftigung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies 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 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, welches sich nach den tatsächlichen Verhältnissen bestimmt. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine "Beschäftigung" vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine – formlose – Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (ständige Rechtsprechung des BSG seit dem Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) -, und des Senats, vgl. Urteil vom 20. November 2013 - [L 9 KR 294/11](#) -; jeweils juris).

Die Zuordnung des konkreten Lebenssachverhalts zum rechtlichen Typus der (abhängigen) Beschäftigung als "nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis" i.S.v. [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung erfordert – wie oben beschrieben – eine Gewichtung und Abwägung aller als Indizien für und gegen eine Beschäftigung bzw. selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale der Tätigkeit im Einzelfall. Bei Vorliegen gegenläufiger, d.h. für die Bejahung und die Verneinung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals sprechender tatsächlicher Umstände oder Indizien hat das Gericht insoweit eine wertende Zuordnung aller Umstände im Sinne einer Gesamtabwägung vorzunehmen. Diese Abwägung darf allerdings nicht (rein) schematisch oder schablonenhaft erfolgen, etwa in der Weise, dass beliebige Indizien jeweils zahlenmäßig einander gegenübergestellt werden, sondern es ist in Rechnung zu stellen, dass manchen Umständen wertungsmäßig größeres Gewicht zukommen kann als anderen, als weniger bedeutsam einzuschätzenden Indizien. Eine rechtmäßige Gesamtabwägung setzt deshalb – der Struktur und Methodik jeder Abwägungsentscheidung (innerhalb und außerhalb des Rechts) entsprechend – voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls wesentlichen Indizien festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und in dieser Gesamtschau nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil vom 25. April 2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) -, juris).

Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist in Fällen wie dem vorliegenden vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Dazu haben Verwaltung und Gerichte zunächst deren Inhalt konkret festzustellen. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Diese sind ebenfalls nur maßgeblich, soweit sie rechtlich zulässig sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen "Etikettenschwandel" handelt, der u.U. als Scheingeschäft i.S.d. [§ 117 BGB](#) zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit führen kann, ggf. den Inhalt eines hierdurch verdeckten Rechtsgeschäfts festzustellen. Erst auf Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (BSG, Urteil vom 29. Juli 2015 - [B 12 KR 23/13 R](#) -, juris).

II. Unter Berücksichtigung dieses Maßstabs stellt sich die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin in der Zeit vom 1. Juni 2008 bis 31. März 2010 als Beschäftigung dar.

1. Ausgangspunkt sind zunächst die vertraglichen Vereinbarungen zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) im o.g. "Master-Franchise-Vertrag" (MFV).

a. Franchising ist ein in der Praxis entwickeltes, im deutschen Recht nicht ausgeformtes Vertriebssystem mit dem Ziel der Verkaufsförderung, das sich auf eine enge und fortlaufende Zusammenarbeit selbstständiger und unabhängiger Unternehmen oder Unternehmer, den Franchise-Geber und seine(n) Franchise-Nehmer, gründet (BSG, Urteil vom 04. November 2009 - [B 12 R 3/08 R](#) -, juris, m.w.N.; zu Versuchen einer Definition vgl. - unter Hinweis auf die Rechtsprechung der Arbeits- und Zivilgerichte - Vogelsang in: Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 15. Aufl., 2013, § 8 Rd. 34, § 9 Rd. 28f; zum unionsrechtlichen Verständnis: Verordnung (EWG) Nr. 4087/88 der Kommission vom 30. November 1988 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 des Vertrags auf Gruppen von Franchisevereinbarungen, ABl. der Europäischen Gemeinschaften, L 359 vom 28.12.1988, S. 46-52, abgelöst durch die Verordnung (EG) Nr. 2790/1999 der Kommission vom 22. Dezember 1999 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, ABl. der Europäischen Gemeinschaften, L 336 vom 29.12.1999, S. 21-25) und in zahlreichen Wirtschaftsbranchen vertreten ist (bundesweit bekannte Franchisesysteme stammen etwa aus den Bereichen Gastronomie, Baumärkte, Brillen). Begriffswesentlich ist, dass der Franchise-Geber seinem Franchise-Nehmer das Recht gewährt und ihm gleichzeitig die Verpflichtung auferlegt, ein Geschäft entsprechend seinem Organisations-, Geschäfts- und Werbekonzept (unter Wahrung der Grundsätze

der "Corporate Identity") zu betreiben. In diesem Zusammenhang ist der Franchise-Nehmer berechtigt und verpflichtet, gegen ein direktes oder indirektes Entgelt im eigenen Namen und für eigene Rechnung im Rahmen und für die Dauer eines schriftlichen, zu diesem Zweck als Dauerschuldverhältnis mit lizenz-, kauf- und dienstvertraglichen Elementen geschlossenen Franchise-Vertrages bei laufender technischer und betriebswirtschaftlicher Unterstützung durch den Franchise-Geber den Systemnamen, das Warenzeichen und/oder andere gewerbliche Schutz- oder Urheberrechte sowie das Know-how, die wirtschaftlichen und technischen Methoden und das Geschäftssystem des Franchise-Gebers zu nutzen. Der Franchise-Geber erstellt ein unternehmerisches Gesamtkonzept, das der Franchise-Nehmer an seinem Standort ("Franchise-Outlet") umsetzt. Die finanzielle Gegenleistung des Franchise-Nehmers besteht regelmäßig in der Zahlung von Eintritts- und/oder monatlichen Franchise-Gebühren ("Systemgebühren"). Diese Charakteristika prägen jedenfalls in der Praxis das Erscheinungsbild der meisten Franchise-Systeme. Die sich aus der Natur des Systems ergebende Anbindung an die Systemzentrale kann variieren und im Ausnahmefall so stark werden, dass typologisch die Schwelle zur abhängigen Beschäftigung überschritten wird (BSG a.a.O. m.w.N.; LSG Berlin, Urteil vom 27.10.1993, [L 9 KR 35/92](#), NZS 1994, S. 409). Das Bestreben der Systemzentrale, die Einheitlichkeit im Erscheinungs- und Leistungsbild sicherzustellen, steht mit der Handlungsfreiheit des selbstständigen Franchise-Nehmers, im eigenen Namen und für eigene Rechnung zu handeln, die gleichzeitig den Kern seiner Unternehmerstellung ausmacht, in einem Spannungsverhältnis.

b. Diesem Modell sind die Vertragsparteien des MFV nur teilweise gefolgt.

aa. Zwar haben sie vertragsarttypisch (vgl. hierzu: Heil/Wagner, in: Münchener Vertragshandbuch, Band 3, Wirtschaftsrecht II, 6.A., S. 123ff) nach einer das Geschäftsmodell der Franchisegeberin (Klägerin) erläuternden Präambel Regelungen getroffen u.a. - zur Übertragung und persönlichen Gewährung von Schutzrechten sowie zum Recht und zur Pflicht des Franchisenehmers (Beigeladener zu 1), diese zu nutzen, - zur Beratungspflicht der Franchisegeberin (FG), - zur Beachtung der von der FG entwickelten und zu überlassenden Richtlinien und Grundsätze durch den Franchisenehmer (FN), - zur Anwendung des Franchise-Systems durch den FN, - zur Zahlung einer Vergütung durch den FN an die FG, - zur Berichtspflicht des FN gegenüber der FG.

bb. Sie haben allerdings auch Regelungen vereinbart, die vom klassischen Modell des Franchisevertrags erheblich abweichen.

(1) Dieses Modell sieht als eine Hauptleistung des FN, welche gemeinsam mit seiner Absatzförderungs- und Systemanwendungspflicht in einem synallagmatischen Verhältnis zu den Hauptpflichten der FG - Einräumung von Rechten, Betriebseingliederungs- und -förderpflichten - steht, die Zahlung einer sog. Eintrittsgebühr bei Vertragsabschluss sowie die Zahlung laufender, vom Umsatz des FN abhängiger (provisionsartiger) Gebühren an die FG vor (a.a.O., S. 128, S. 192f). Im vorliegenden Fall beschränkten sich die Zahlungspflichten des Beigeladenen zu 1) auf die Gebühr für die Einräumung der Schutzrechte (§ 6 Abs. 1 MFV) i.H.d. symbolischen Betrags von 1.- Euro; laufende, von seinem Umsatz abhängige Gebühren musste er nicht an die Klägerin abführen. Stattdessen hat sich die Klägerin nicht nur zur Zahlung einer ergebnisunabhängigen Basisvergütung i.H.v. 1.650.- Euro (später 1.850.- Euro) verpflichtet, sondern auch zu Umsatzbeteiligungen. Diese waren nicht auf den vom Beigeladenen zu 1) erzielten Umsatz (§ 6 Abs. 1 MFV) begrenzt, sondern bezogen sich auch auf den von ihm nur gering beeinflussbaren Umsatz in Gesamtdeutschland (§ 6 Abs. 2 MFV sowie Ziff. 1 und 2 des Anhangs 1 zum MFV).

(2) Diese Vergütungsstruktur belegt, dass der Beigeladene zu 1) - entgegen dem Kerngedanken des Franchisemodells - ganz überwiegend nicht auf eigene Rechnung tätig wurde, sondern bei der Abarbeitung der von ihm übernommenen Versorgungsfälle im Auftrag und in Vertretung der Klägerin handelte. Dementsprechend schloss, soweit es um die Versorgung gesetzlich Versicherter ging, nicht er, sondern die Klägerin die Verträge mit den Krankenkassen als Kostenträger. Seine Vergütung erhielt der Beigeladene zu 1) indes für alle Versorgungsfälle bei gesetzlich Versicherten sowie teilweise auch bei nicht gesetzlich Versicherten ausschließlich von der Klägerin. Nach dem klassischen Franchisemodell bedarf es aber keiner Zahlungen der FG an den FN, weil dieser Einnahmen durch die in eigenem Namen und auf eigene Rechnung abgeschlossenen (Kauf-, Dienst- oder Werk-) Verträge erzielt. Diese Handhabung steht in offenem Widerspruch zu § 7 Abs. 1 Satz 2 MFV, wonach der Beigeladene zu 1) "im eigenen Namen und auf eigene Rechnung tätig und [...] zur Vertretung der MFG nicht befugt" ist. Hinweise darauf, dass zu irgendeinem Zeitpunkt eine dem MFV gemäße Durchführung beabsichtigt war, sind weder vorgetragen noch anderweitig ersichtlich.

c. Da der Beigeladene zu 1) somit entgegen den schriftlichen Vereinbarungen nicht im eigenen Namen und auf eigene Rechnung als selbstständiger Kaufmann im Geschäftsverkehr aufgetreten ist, sondern in Vertretung und auf Rechnung der Klägerin, kann der MFV zumindest insoweit nicht als Grundlage der rechtlichen Beziehungen zwischen der Vertragsparteien angesehen werden. Denn dieser zentrale Bestandteil des Vertrages war offenkundig nicht ernsthaft gewollt und darf daher der statusrechtlichen Beurteilung nicht zugrunde gelegt werden (vgl. BSG, Urteile vom 18. November 2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) - und vom 29. Juli 2015 - [B 12 KR 23/13 R](#) -; Senat, Urteil vom 09. Juli 2014 - [L 9 KR 512/12](#) -; jeweils juris). Der vorliegende Fall zeichnet sich indes dadurch aus, dass augenscheinlich auch weitere zentrale Regelungen des MFV in Widerspruch zur Durchführung des Vertrages stehen.

aa. Die FG erfüllt eine ihrer Hauptleistungspflichten, die Betriebseingliederungs- und Betriebsförderpflicht, insbesondere dadurch, dass sie dem FN umfangreiche Richtlinien zur Verfügung stellt, die das gesamte Know-how des Vertriebssystems darstellen und für die Verwirklichung des einheitlichen unternehmerischen Konzepts und dessen Erfolg unverzichtbar sind (BGH [NJW 1985, 1894](#) - "McDonald's" -; Hail/Wagner a.a.O., S. 183f m.w.N.). Im Rahmen der dementsprechend detaillierten Regelungen in § 3 MFV haben die Vertragsparteien in dessen Abs. 3 Satz 2 vereinbart, dass die "Richtlinien und Grundsätze [] in ihrer jeweils von der MFG als verbindlich herausgegebenen Fassung wesentliche Bestandteil des Vertrages [ist] und [] von dem MFN als unabdingbar anerkannt" werden. Obwohl die "Richtlinien und Grundsätze" danach wegen der Formulierung "herausgegeben" in schriftlicher Form vorliegen mussten, existierten keine schriftlichen Verhaltensregeln, die dem FN hätte übergeben werden können.

bb. Die insbesondere für den wirtschaftlichen Erfolg des FN bedeutsame und daher für Franchise-Systeme typische (Hail/Wagner a.a.O., S. 177ff) Gebietsschutzklausel (§ 3 Abs. 5 i.V.m. § 1 Abs. 2b MFV) wurde nicht konkretisiert. Weil auch keine Anschrift für die vom Beigeladenen zu 1) zu führende Vertriebsniederlassung (§ 1c MFV) angegeben war, ist dem MFV daher in keiner Weise zu entnehmen, in welchem räumlichen Gebiet der Beigeladene zu 1) tätig werden durfte und musste. Entgegen der doppelten Schriftformklausel (§ 16 Abs. 1 MFV) vereinbarten die Vertragsparteien gleichwohl das Tätigkeitsgebiet des Beigeladenen zu 1) gesondert. Die für den Gebietsschutz aus Sicht der Klägerin relevante Anschrift der Vertriebsniederlassung - nur auf diese bezogen sich nach § 1 Abs. 3 MFV alle Rechte und Pflichten aus dem Vertrag - wurde offensichtlich überhaupt nicht schriftlich fixiert.

d. Hieraus lässt sich nur der Schluss ziehen, dass der MFV in wesentlichen Teilen nicht ernsthaft gewollt war, weil Kernbestandteile des Vertrages von vornherein nicht nach den schriftlichen Vereinbarungen umgesetzt werden sollten oder konnten. Maßgeblich insoweit ist daher das tatsächliche Geschehen, wie es sich aus der Darstellung der Vertragsparteien ergibt.

Danach sollte der Beigeladene zu 1) Leistungsfälle, die durch Krankenkassen oder andere Kostenträger der Klägerin angezeigt worden waren, in deren Auftrag, d.h. in deren Namen und auf deren Rechnung, abarbeiten. Er durfte einzelne Aufträge ablehnen und war in der zeitlichen und inhaltlichen Gestaltung seiner Tätigkeit nur frei, soweit die von ihm übernommenen Versorgungsfälle (z.B. bei der Geräteauswahl) und die zu beachtenden Vorgaben des Franchisesystems der Klägerin dies zuließen. Hiermit in Zusammenhang musste er Anwender der Hilfsmittel schulen, nicht mehr benötigte Hilfsmittel zurückholen und warten sowie ein von der Klägerin finanziertes Hilfsmittelager organisieren. Darüber hinaus war er zur Schulung und Unterstützung der anderen FN der Klägerin, nach einer gewissen Zeit auch zu deren Steuerung und Überwachung in der faktischen Funktion eines Vertriebsleiters verpflichtet. Von der begrenzten Möglichkeit, Hilfskräfte einzusetzen, machte er nur in geringem Umfang im Zusammenhang mit der Rückholung der Hilfsmittel Gebrauch.

2. Diese Umstände lassen nur die Zuordnung der vom Beigeladenen zu 1) ausgeübten Tätigkeit zum Typus der Beschäftigung zu.

a. Er war vollständig in die Betriebsorganisation der Klägerin integriert. Weder konnte er aus eigenem Antrieb Versorgungsfälle auslösen oder begründen (sondern war auf die Beauftragung durch die Klägerin angewiesen), noch waren ihm bei deren Abarbeitung Freiheiten eingeräumt, die über die einem jeden Außendienstmitarbeiter zustehenden Freiräume wesentlich hinausgingen. Seine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin wurde nach außen durch ein einheitliches Auftreten gegenüber den Kunden (Verwendung des Logos O, einheitliche Fahrzeuge, einheitliches Briefpapier, Visitenkarten; vgl. Präambel Abs. 2 lit. b und Abs. 4; § 3 Abs. 2 lit. g MFV) und im Übrigen auch dadurch dokumentiert, dass er nicht nur für betriebsinterne Fortbildungsveranstaltungen zuständig war, sondern nach gewisser Zeit faktisch als Vertriebsleiter fungierte. Aufgrund der hiermit verbundenen Steuerung und Überwachung anderer Mitarbeiter der Klägerin kam ihm daher diesen gegenüber eine zumindest partielle Leitungsfunktion zu. Ferner wurde er, soweit von den Vertragspartnern der Klägerin verlangt, als verantwortlicher Leiter tätig und vertrat damit die Klägerin im Außenverhältnis zu ihren Geschäftspartnern.

b. Hinzukommen weitere für eine Beschäftigung sprechende Umstände wie der Abschluss einer Betriebshaftpflichtversicherung durch die Klägerin (Ziff. 6 des Anhangs 1 zum Franchisevertrag) und die Überlassung eines Firmenfahrzeugs (inklusive Steuer, Haftpflichtversicherung und Wartungskosten; § 7 Abs. 6 Satz 2 MFG i.V.m. Ziff. 4 des Anhangs 1 zum Franchisevertrag). Der Beigeladene zu 1) erhielt eine feste, vorab vereinbarte und monatlich ausgezahlte Basisvergütung in einer Höhe, die den damaligen Regelbedarf nach [§ 20 Abs. 1 Satz 1](#) i.V.m. Abs. 4 SGB II (347.- Euro seit dem 1. Juli 2007, 351.- Euro ab dem 1. Juli 2008 und 359.- Euro ab dem 1. Juli 2009) um mehr als das Vierfache überstieg und somit mehr als existenzsichernd war. Angesichts dessen stellen die zusätzlich erzielten umsatzabhängigen Vergütungsbestandteile kein auf eine Selbständigkeit hinweisendes Indiz dar. Nur in eingeschränktem Maße, nämlich soweit das ihm vorbehaltene Vertriebsgebiet betroffen war, war er u.U. in der Lage, durch gute Leistungen bei der Abarbeitung der übernommenen Versorgungsfälle weitere Beauftragungen der Klägerin auszulösen und somit zu einem höheren Umsatz bei dieser und zu einer höheren Umsatzbeteiligung für sich beizutragen; die weitaus höheren Beteiligungen erhielt er jedoch wegen des auf Gesamtdeutschland bezogenen Umsatzes der Klägerin.

c. Ein wesentliches unternehmerisches Risiko trug er nicht, da er für den Zugang zum Franchise-Vertriebssystem der Klägerin nur den Betrag von einem Euro aufwenden musste. In der vom Sozialgericht hervorgehobenen Möglichkeit der Klägerin zur außerordentlichen Kündigung, sollte der Beigeladene zu 1) ein bestimmtes Umsatzziel innerhalb der ersten neun Monate verfehlen (§ 2 Abs. 3 MFV), äußert sich zwar zweifellos ein unternehmerisches Risiko, welches bei der erforderlichen Gesamtabwägung aber nicht entscheidend ins Gewicht fällt. Gleiches gilt für die weiteren vertraglich fixierten Gründe für eine außerordentliche Kündigung (§ 13 Abs. 2 MFV), welche erheblich über das arbeitsrechtlich Zulässige hinausgehen und ein (nachrangiges) Indiz für eine selbständige Tätigkeit darstellen.

d. Ohne Bedeutung ist im vorliegenden Fall, dass der Kläger Aufträge auch ablehnen durfte. Dieser Umstand belegt in der Regel, dass die Vertragspartner nur einen Rahmenvertrag geschlossen haben, aus dem sich weder eine Verpflichtung des Auftragnehmers zur Tätigkeit werden noch eine Verpflichtung des Auftraggebers, Einsatzgelegenheiten anzubieten, ergibt. In der Folge kann eine Beschäftigung nur für Zeiträume bejaht werden, für die der Auftragnehmer einen Auftrag angenommen hat und tätig geworden ist. Selbst wenn im vorliegenden Fall wegen der Möglichkeit des Beigeladenen zu 1), ihm angebotene Aufträge abzulehnen, ebenfalls nur von einer Rahmenvereinbarung auszugehen wäre, änderte dies nichts an der Feststellung einer ununterbrochenen Beschäftigung im fraglichen Zeitraum. Denn weder sind die Zeiträume erkennbar, in denen der Beigeladene zu 1) einen Auftrag der Klägerin abgelehnt hat, aber auch nicht in sonstiger Weise für die Klägerin tätig geworden ist, noch hatte die Ablehnung eines Auftrags maßgeblichen Einfluss auf die Höhe der Vergütung. Diese floss dem Beigeladenen zu 1) – zumindest in Höhe der Basisvergütung – entsprechend der schriftlichen Vereinbarungen regelmäßig zu.

III. In der Zeit vom 1. April bis 30. September 2010 war der Beigeladene zu 1) bei der Klägerin als Vertriebsleiter (fest) angestellt. Für diesen Zeitraum gehen alle Beteiligten zu Recht von einer Beschäftigung i.S.v. [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) aus.

IV. Die Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) zieht die Versicherungspflicht in allen Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung nach sich. Insbesondere trat in der gesetzlichen Krankenversicherung (und dem folgend in der sozialen Pflegeversicherung) nicht Versicherungsfreiheit wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze (JAEG) ein.

Nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 1](#), 1. Halbsatz SGB V in der vom 1. April 2007 bis zum 31. Dezember 2010 geltenden, hier maßgeblichen alten Fassung (aF) sind versicherungsfrei Arbeiter und Angestellte, deren regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt die Jahresarbeitsentgeltgrenze nach den Absätzen 6 oder 7 übersteigt und in drei aufeinander folgenden Kalenderjahren überstiegen hat. Danach führt allein die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1) mit seinem o.g. durchschnittlichen monatlichen Arbeitsentgelt die jeweilige JAEG (4.012,50 Euro in 2008, 4.050.- Euro in 2009, 4.162,50 Euro in 2010) überschritt, nicht zu einer Versicherungsfreiheit in diesen Jahren. Denn vor dem 1. Mai 2008 war der Beigeladene zu 1) zumindest in der Zeit vom 1. November 2007 bis 30. April 2008 versicherungspflichtig – d.h. mit einem die JAEG nicht überschreitenden Arbeitsentgelt – beschäftigt, sodass das Erfordernis des dreimaligen Überschreitens der JAEG unmittelbar vor dem zu prüfenden Zeitraum (vgl. BSG, Urteil vom 27. Juni 2012 - [B 12 KR 6/10 R](#) -, juris) nicht erfüllt ist. Auch die Vertrauensschutzregelung des [§ 6 Abs. 9 SGB V](#) aF greift nicht zugunsten des Beigeladenen zu 1) ein. Danach galt: Arbeiter und Angestellte, die nicht die Voraussetzungen nach Absatz 1 Nr. 1 erfüllen und die am 2. Februar 2007 wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze bei einem privaten

Krankenversicherungsunternehmen in einer substitutiven Krankenversicherung versichert waren oder die vor diesem Tag die Mitgliedschaft bei ihrer Krankenkasse gekündigt hatten, um in ein privates Krankenversicherungsunternehmen zu wechseln, bleiben versicherungsfrei, solange sie keinen anderen Tatbestand der Versicherungspflicht erfüllen. Satz 1 gilt auch für Arbeiter und Angestellte, die am 2. Februar 2007 nach § 8 Abs. 1 Nr. 1a, 2 oder 3 von der Versicherungspflicht befreit waren. Arbeiter und Angestellte, die freiwillige Mitglieder einer gesetzlichen Krankenkasse sind, und nicht die Voraussetzungen nach Absatz 1 Nr. 1 erfüllen, gelten bis zum 31. März 2007 als freiwillige Mitglieder.

Der Beigeladene zu 1) war am 2. Februar 2007 weder Arbeiter noch Angestellter, sondern zählte zu den Selbständigen. Auf diese ist [§ 6 Abs. 9 SGB V](#) aF indes nicht (analog) anwendbar (BSG a.a.O.).

C. Die Berufung ist unbegründet, soweit die Zeit ab dem 1. Oktober 2010 betroffen ist. Denn in dieser Zeit arbeitet der Beigeladene zu 1) nicht mehr für die Klägerin.

D. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 1](#) und 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und entspricht dem Ergebnis des Rechtsstreites.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil Gründe hierfür ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) nicht vor-liegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2017-01-18