

L 11 KR 519/04

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
11

1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 4 RA 174/01

Datum
11.12.2003
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 KR 519/04

Datum
30.06.2004
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 KR 18/04 R
Datum
24.11.2005

Kategorie
Urteil
Leitsätze

Bei der Feststellung der Versicherungspflicht gemäß [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) ist das Wesentlichkeitsmerkmal in Abhängigkeit zu den gesamten Einkünften, also auch denen aus einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis, zu setzen.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 11. Dezember 2003 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers und der Beigeladenen Ziff. 1 im Berufungsverfahren.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger ab 01.01.1999 aufgrund seiner Tätigkeit als Berater von der Versicherungspflicht zu befreien ist.

Der Kläger ist hauptberuflich als Arbeitnehmer versicherungspflichtig beschäftigt. Nebenberuflich ist er seit 1981 als Berater tätig. In dieser Eigenschaft kauft er Waren der A. GmbH (Beigeladene Ziff. 1) und vertreibt diese Produkte an Dritte. Seit etwa 1999 wirbt er außerdem als Sponsor neue Berater. Diesbezüglich wird er an deren künftigen Verkaufserlösen beteiligt. Der Kläger bezieht seine Produkte ausschließlich von der Beigeladenen Ziff. 1, wobei diese mit weiteren Firmen kooperiert.

Mit Bescheid vom 26.06.1999 stellte die Ersatzkasse (Beigeladene Ziff. 2) fest, dass der Kläger ab dem 01.01.1999 selbständig tätig sei. Diesen Bescheid überließ die Beigeladene Ziff. 2 der Landesversicherungsanstalt (LVA) mit der Bitte um Prüfung der Rentenversicherungspflicht nach [§ 2 Satz 1 Nr. 9 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch \(SGB VI\)](#). Diese leitete die Unterlagen an die Beklagte weiter.

Die Beklagte übersandte dem Kläger einen Fragebogen zur Feststellung der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung für Selbständige. In diesem Fragebogen gab der Kläger u.a. an, dass er im Zusammenhang mit seiner selbständigen Tätigkeit keinen Arbeitnehmer oder Auszubildenden beschäftige. Die Fa. A. sei nicht sein Auftraggeber. Er sei weiterhin im Hauptberuf tätig.

Mit Bescheid vom 29.06.2000 stellte die Beklagte das Bestehen von Versicherungspflicht für die Tätigkeit als Berater nach [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) ab 01.01.1999 und gleichzeitig Versicherungsfreiheit nach [§ 5 Abs. 2 SGB VI](#) wegen der Geringfügigkeit der Tätigkeit fest.

Seinen dagegen erhobenen Widerspruch begründete der Kläger im Wesentlichen damit, dass er nebenberuflich selbständig tätig sei. Er vertreibe Produkte von über 100 Firmen in eigenem Namen. Vertreter der Firma A. sei er nicht. In erster Linie arbeite er jedoch als Arbeiter mit einem monatlichen Einkommen von über 6500,- DM. Er legte die Kopie eines Schreibens, wonach es Beratern frei stehe, auch Produkte anderer Hersteller zu verkaufen, vor.

Mit Widerspruchsbescheid vom 15.01.2001 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte sie aus, da der Kläger im Rahmen der mit der A. GmbH getroffenen Vereinbarung ausschließlich Produkte dieses Unternehmens vertrete, erfülle er mit seiner Tätigkeit als Berater die Voraussetzung, dass er auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sei. Da er im Zusammenhang mit seiner selbständigen Tätigkeit auch regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftige, dessen Arbeitsentgelt aus diesem Beschäftigungsverhältnis regelmäßig 630,- DM im Monat übersteigen würde, sei er gemäß [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#)

versicherungspflichtig.

Hiergegen erhob der Kläger Klage zum Sozialgericht Konstanz (SG). Er machte neben Ausführungen zum Vorliegen seiner Selbständigkeit u.a. geltend, dass er selbständiger Vertragshändler in eigener Verantwortung sei und bei A. oder auch bei Q. (Sammelbesteller) oder anderen Firmen einkaufen und in eigenem Namen die Produkte verkaufen könne. Er legte verschiedene Unterlagen vor. Nach dem vorgelegten Geschäftspartnervertrag kann der Geschäftspartner A.-Produkte nur direkt bei der A. GmbH beziehen.

Die Beklagte trug dagegen vor, die Fa. A. GmbH sei als Auftraggeber anzusehen.

Mit Beschluss vom 13.09.2001 lud das SG die Fa. A. GmbH bei (Beigeladene Ziff. 1).

Die Beigeladene Ziff. 1 wies u.a. darauf hin, dass es Beratern freistehe, auch Produkte anderer Hersteller zu verkaufen. Ihr Produktsortiment umfasse Haushalts-Reinigungsmittel im weitesten Sinne, Kosmetika, Nahrungsergänzungsprodukte, relativ hochpreisige Kochtopf-Sets sowie ein umfangreiches zusätzliches Katalog-Sortiment an Produkten, die von Drittherstellern stammen würden. Seit Anfang 2003 könnten die Geschäftspartner Produkte von Drittunternehmen, bei denen es sich um Kooperationspartner handele, im Weitervertrieb erwerben. Sie erteile dem Kläger keinen Auftrag. Dieser sei nicht verpflichtet, tätig zu werden. Im übrigen sei aus der Gesetzesbegründung zu [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) (Drucksache 14/45 S. 20) zu folgern, dass der Fall erfasst werden solle, dass der Betroffene tatsächlich (wirtschaftlich) im Wesentlichen von einem einzigen Auftraggeber abhängig sei. Übe der Selbständige in beträchtlichem Maße andere entgeltliche Tätigkeiten aus, sei er wirtschaftlich und auch rechtlich gerade nicht von einem Dritten abhängig. Hier erziele der Kläger den wesentlichen Teil seiner Vergütung aus einem Arbeitsverhältnis.

Die Beklagte wandte dagegen ein, dass es dem Kläger nur aufgrund des Vertragsverhältnisses mit dem Unternehmen A. möglich sei, Produkte im Auftrag dieses Unternehmens zu vertreiben. Ob er berechtigt oder verpflichtet sei, bestimmte Produkte in bestimmten Mengen zu verkaufen sei nicht relevant. Es komme nur auf die Tatsache an, dass der Kläger als selbständiger Vertragshändler ausschließlich für das Unternehmen A. tätig sei. Werde eine selbständige Tätigkeit nebenberuflich ausgeübt, sei diese Tätigkeit grundsätzlich einer eigenständigen versicherungsrechtlichen Beurteilung zu unterziehen. Eine Mehrfachversicherung sei nicht ausgeschlossen. Der Begriff "im Wesentlichen" beziehe sich ausschließlich auf die zu beurteilenden selbständigen Tätigkeiten.

Anlässlich des vom SG durchgeführten Erörterungstermins legte die Beigeladene Ziff. 1 eine Mehrfertigung des Aufsatzes "Die Voraussetzungen der Rentenversicherungspflicht arbeitnehmerähnlicher Selbständiger nach [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#)" in der Neuen Zeitschrift für Sozialrecht (NZS 2002, 281 bis 287) und der Kläger eine Aufstellung seiner selbständigen Tätigkeit für die am 20.08.2002 abgegebene Einkommensteuer-Erklärung vor.

Mit Urteil vom 11.12.2003, der Beklagten zugestellt per Empfangsbekanntnis am 22.12.2003, hob das SG den Bescheid der Beklagten vom 29.06.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15.01.2001 auf. Zur Begründung führte es aus, der Kläger beziehe den Hauptteil seiner Einkünfte aus der versicherungspflichtigen Tätigkeit als Arbeitnehmer. Daneben bestehe die selbständige Tätigkeit. Die Spitzenverbände der Sozialversicherung hätten das Wesentlichkeitsmerkmal in Abhängigkeit von den erzielten Brutto-Einkünften definiert. Danach liege die Schwelle der Wesentlichkeit bei fünf Sechstel der Einkünfte. Die Wesentlichkeit beziehe sich nicht nur auf die Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit. Vielmehr müssten die Erlöse aus der selbständigen Tätigkeit im Verhältnis zu den gesamten Einkünften, also auch den Einkünften aus dem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis, gesetzt werden. Der Regelung des [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) liege der Gedanke zugrunde, dass der Personenkreis der arbeitnehmerähnlichen Selbständigen sich weniger durch Zugehörigkeit zu bestimmten Berufsgruppen als vielmehr durch typische Tätigkeitsmerkmale auszeichne. Diese neu definierten arbeitnehmerähnlichen Selbständigen seien nach Ansicht des Gesetzgebers nicht weniger schutzbedürftig als die in [§ 2 Nr. 1 bis 7 SGB VI](#) erfassten Selbständigen. Deshalb habe sie der Gesetzgeber in die Rentenversicherungspflicht einbezogen. Übe der Selbständige neben seiner selbständigen Erwerbstätigkeit in nicht unwesentlichem Umfang jedoch eine versicherungspflichtige Beschäftigung aus, so sei er nicht mehr schutzbedürftig als ein selbständiger, der mehrere Auftraggeber habe. Er sei sozial abgesichert.

Hiergegen hat die Beklagte am 19.01.2004 Berufung eingelegt. Nach ihrer Auffassung ist das Tatbestandsmerkmal der wirtschaftlichen Abhängigkeit von einem Auftraggeber in Abhängigkeit von den erzielten Einnahmen aus der jeweiligen selbständigen Tätigkeit zu beurteilen. Bei der Prüfung der Voraussetzungen nach [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) sei nicht auf die jeweiligen selbständigen Tätigkeiten, sondern grundsätzlich auf die Person des Selbständigen abzustellen. Würden mehrere unterschiedliche selbständige Tätigkeiten ausgeübt, führe dies grundsätzlich nicht zur Versicherungspflicht nach [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#), weil insoweit eine Tätigkeit für mehr als einen Auftraggeber vorliege. Sofern bei der Prüfung der Versicherungspflicht nach [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) keine Trennung zwischen selbständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung, sondern stattdessen eine Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung des aus sämtlichen ausgeübten Erwerbstätigkeiten erzielten Gesamteinkommens vorgenommen werde, widerspreche das zunächst dem allgemeinen versicherungsrechtlichen Grundsatz einer jeweils getrennten Betrachtungsweise, könne darüber hinaus aus Sicht des Rentenversicherungsträgers aber auch weder aus dem Gesetzeswortlaut oder der Gesetzessystematik noch aus dem Gesetzeszweck hergeleitet werden. Da für den Kläger als Selbständigen nur die Fa. A. als Auftraggeber anzusehen sei, erfülle der Kläger die Voraussetzungen für die Versicherungspflicht nach [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#).

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 11. Dezember 2003 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für richtig.

Die Beigeladene Ziff. 1 beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil auch unter Berücksichtigung systematischer Erwägungen, des Wortlauts und von Sinn und Zweck des [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) für richtig.

Der Senat hat die Gmünder Ersatzkasse mit Beschluss vom 10.03.2004 beigeladen (Beigeladene Ziff. 2).

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die erst- und zweitinstanzlichen Gerichtsakten sowie die Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten, über die der Senat mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheiden konnte ([§ 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz -SGG-](#)), ist nicht begründet. Das Urteil des SG ist nicht zu beanstanden. Zu Recht hat das SG den Bescheid der Beklagten vom 29.06.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15.01.2001 aufgehoben. Bei der Feststellung der Versicherungspflicht gemäß [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) ist das Wesentlichkeitsmerkmal in Abhängigkeit zu den gesamten Einkünften, also auch den Einkünften aus dem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis des Klägers, zu setzen.

Zunächst ist noch einmal darauf hinzuweisen, dass die Klage zulässig ist. Der Kläger hat zwar über die Ausführungen des SG hinaus bei Überschreiten der Einkommengrenzen die Möglichkeit sich aufgrund seines Alters und der getroffenen Altersvorsorge von der Versicherungspflicht befreien zu lassen. Diese Befreiungsmöglichkeit besteht jedoch nur auf Antrag. Sie erfolgt nicht automatisch, so dass auch in diesem Fall von einer Beschwer auszugehen ist.

Die Voraussetzungen für das Bestehen der Versicherungspflicht gemäß [§ 2 Satz 1 Nr. 9](#) sind im Urteil des SG zutreffend dargestellt. Darauf wird verwiesen.

In Ansehung dieser rechtlichen Gegebenheiten ist, wie vom SG im Urteil ausführlich und zutreffend begründet, bei der Feststellung, ob ein selbständig Tätiger auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig ist, nicht nur auf die von ihm ausgeübte selbständige Tätigkeit, sondern auch auf die hauptsächlich ausgeübte abhängige Beschäftigung abzustellen. Der Senat schließt sich den überzeugenden Ausführungen des SG in vollem Umfang an und sieht deswegen insoweit von einer weiteren Darstellung seiner Entscheidungsgründe ab ([§ 153 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz - SGG -](#)).

Ergänzend wird lediglich noch darauf hingewiesen, dass aus dem Wortlaut des [§ 2 Satz 1 Nr. 9b SGB VI](#) nicht eindeutig geschlossen werden kann, ob nur auf die selbständige Tätigkeit oder auch auf die abhängige Beschäftigung abzustellen ist. Für erstere Ansicht könnte angeführt werden, dass im Eingangssatz nur auf die selbständige Tätigkeit abgestellt wird, woraus geschlossen werden könnte, dass auch hinsichtlich der Einkünfte nur die aus dieser Tätigkeit erzielten Einkünfte maßgeblich sein sollen. Auf der anderen Seite spricht [§ 2 Satz 1](#) aber auch nur von der selbständigen Tätigkeit. Hieraus könnte gefolgert werden, dass die Norm allein die ausschließlich selbständig Tätigen erfassen will, nicht jedoch Personen, die daneben auch abhängig beschäftigt sind. Für die letztgenannte Auslegung spricht nach Auffassung des Senats, worauf auch das SG hingewiesen hat, der Gesetzeszweck. Dieser besteht darin, Fälle wirtschaftlicher Abhängigkeit der Rentenversicherung zu unterwerfen. Die Norm dient der sozialen Schutzbedürftigkeit der arbeitnehmerähnlichen Selbständigen. Sie soll der zunehmenden Erosion des versicherten Personenkreises durch die wachsende Überführung von Beschäftigten in arbeitnehmerähnliche selbständige Tätigkeiten entgegenwirken (KassKomm- Gürtner [§ 2 SGB VI](#) Nr. 34). In diesem Fall, in dem der selbständige Tätige neben seiner selbständigen Tätigkeit in nicht unwesentlichem Umfang eine versicherungspflichtige Beschäftigung, nämlich die Hauptbeschäftigung, ausübt, besteht diese Schutzbedürftigkeit nicht. Der Schutz erfolgt bereits über die Versicherungspflicht hinsichtlich der abhängigen Hauptbeschäftigung. Eine wirtschaftliche Abhängigkeit des Klägers gegenüber der Beigeladenen Ziff. 1 liegt, wobei dahingestellt bleiben kann, ob es sich hier um den einzigen Auftraggeber handelt, nicht vor. Etwas anderes ergibt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt, dass mehrere selbständige Tätigkeiten jeweils gesondert zu betrachten sind und eine Mehrfachversicherung eintreten kann. Übt eine Person mehrere selbständige Tätigkeiten aus, fehlt es an einer Hauptbeschäftigung, die als Anknüpfungspunkt für den sozialen Schutz dienen könnte. Die Person konzentriert sich nicht auf eine Tätigkeit, so dass sämtliche von ihr verrichteten selbständigen Tätigkeiten bei der Beurteilung der Versicherungspflicht heranzuziehen sind. Hier liegt es jedoch so, dass eindeutig durch die abhängige Beschäftigung eine Haupttätigkeit vorliegt und diese den sozialen Schutz zu vermitteln vermag. Diese Auffassung wird mittlerweile auch von Klattenhoff in Hauck-Haines vertreten (Klattenhoff in Hauck-Haines [§ 2 RdZiff. 41f](#)). Er führt ergänzend aus, dass die Tatsache nur eines Auftraggebers ein Indiz für eine wirtschaftliche Abhängigkeit darstellen würde. Falls daneben eine abhängige Beschäftigung ausgeübt werde, so sei nach Sinn und Zweck der Vorschrift wie für einen weiteren Auftraggeber Versicherungspflicht zu verneinen.

Da der Hauptteil der Einkünfte vom Kläger unbestrittenermaßen aus einer abhängigen Beschäftigung erzielt wird und er nicht nur selbständig tätig ist, konnte die Berufung keinen Erfolg haben.

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

Der Senat hat die Revision zugelassen, da er der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung im Sinne des [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) beimisst.
Rechtskraft

Aus
Login
NRW
Saved
2006-08-19