

L 4 R 3460/05

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 7 R 1959/05
Datum
29.06.2005
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 R 3460/05
Datum
04.04.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 29. Juni 2005 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat der Beigeladenen deren außergerichtlichen Kosten auch des Berufungsverfahrens zu erstatten. Im Übrigen sind außergerichtlichen Kosten nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger in der Zeit vom 1. Oktober 1993 bis 20. Juli 2000 seine Tätigkeit für die Rechtsvorgängerin der beigeladenen GmbH in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis oder als Selbstständiger ausübte.

Die Beigeladene betreibt in K. einen internationalen Bootshandel, in der vorgenannten Zeit noch nicht als GmbH, sondern in der Form einer Einzelfirma mit dem jetzigen Geschäftsführer M. G. (im Folgenden G.) als Inhaber. Der 1966 geborene Kläger war mit der Schwester des G. verheiratet und ab 1. Oktober 1993 als Bootsverkäufer für die Rechtsvorgängerin der Beigeladenen tätig. Einen schriftlichen Vertrag über die Tätigkeit schlossen der Kläger und G. nicht.

Mit am 1. März 2000 notariell beurkundetem Gesellschaftsvertrag errichtete der Kläger zum 1. März 2000 eine GmbH mit dem Sitz in K., deren einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der Kläger und deren Gegenstand die Vermittlung von Schiffen und Schiffszubehör ist. Die GmbH wurde am 21. Juli 2000 in das Handelsregister des zuständigen Amtsgerichts Konstanz eingetragen. Mit einem Schreiben vom 30. März 2001, das den Briefkopf der GmbH des Klägers trägt und vom Kläger unterschrieben ist, kündigte der Kläger das zwischen der Beigeladenen und seiner GmbH (Vermittlung von Aufträgen von Neu- und Gebrauchtbooten) bestehende Vertragsverhältnis zum 14. April 2001.

Der Kläger beantragte im September 2001 bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, der Rechtsvorgängerin der Beklagten (im Folgenden einheitlich Beklagte) die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status. Er gab an (Fragebogen vom 25. April 2002 und Schreiben vom 13. August 2002), eine Tätigkeit als Bootsverkäufer ausgeübt zu haben, Beratung, Verkauf sowie Vermittlung von neuen und gebrauchten Motorbooten und Motorjachten in Preisabsprache mit G., Versicherungsabwicklung und Zulassungsarbeiten, Verkauf von Sportgeräten und Bootszubehör, Betreuung von Kunden, Verkauf auf Bootsfachmessen, Telefonakquise, Übergabe der verkauften Motorboote, Verkaufsabwicklung (Übergabeprotokoll, finanzielle Abwicklung auch in Zusammenarbeit mit der Buchhaltung), Annahme von Reparatur- und Werkstattaufträgen, Zusammenarbeit mit der Werkstatt sowie Brokerage umfasst habe. Er habe regelmäßige Arbeits- oder Anwesenheitszeiten von acht Stunden täglich und samstags vier Stunden einzuhalten gehabt (montags bis freitags 9:00 Uhr bis 18:00 Uhr, Mittagspause von 12:00 Uhr bis 13:00 Uhr; samstags von 9:00 Uhr bis 13:00 Uhr). Seine Urlaubszeit (im August 14 Tage, im Winter drei bis vier Wochen) sei fest geregelt gewesen. Ihm seien hinsichtlich der Ausführung seiner Tätigkeit Weisungen erteilt worden. Sein Einsatzgebiet habe ohne seine Zustimmung verändert werden können, z.B. Anwesenheitspflicht auf Messen in ganz Deutschland. Es habe kein von ihm stammendes Kapital eingesetzt werden müssen. Die Preisgestaltung sei nur in Absprache mit dem Auftraggeber möglich gewesen. Werbung sei nur durch den Auftraggeber erfolgt. Von der Rechtsvorgängerin der Beigeladenen sei ihm ab seinem Dienstantritt 1993 eine Dienstwohnung auf dem Betriebsgelände, für die er zunächst eine Miete monatlich DM 700,00 gezahlt habe, die dann ab 1997 zum Zwecke einer Gehaltserhöhung verfallen sei, sowie ab Juli 1999 als Gehaltserhöhung ein von ihr finanziertes Betriebsfahrzeug zur Verfügung gestellt worden. Er habe eigene Betriebsvisitenkarten und stets Zugang zu allen Betriebsmitteln gehabt. Der Kläger legte der Beklagten von ihm an die Rechtsvorgängerin der Beigeladenen in der Zeit vom 25. November 1993 bis 31. März 2001 monatlich gestellte Rechnungen (mit Ausnahme der Monate August 1995 sowie Juni und August 1997) vor. Als bezeichnete Leistung ist in den Rechnungen angegeben Arbeitseinheit à DM 50,00, bis Mai 1995 mit einer Menge von 40 und einem Netto-Gesamtbetrag von DM 2.300,00, für Juni 1995 mit einer

Menge von 46 und einem (unveränderten) Netto-Gesamtbetrag von DM 2.300,00, von Juli 1995 bis Dezember 1996 mit einer Menge von 60 und einem Netto-Gesamtbetrag von DM 3.000,00, von Januar bis Juli 1997 mit einer Menge von 96 und einem Netto-Gesamtbetrag von DM 4.800,00, von August 1997 bis Dezember 1999 mit einer Menge von 136 und einem Netto-Gesamtbetrag von DM 6.800,00 sowie von Januar 2000 bis März 2001 eine Menge von 160 und einem Netto-Gesamtbetrag von DM 8.000,00. Des Weiteren legte der Kläger eine Provisionszwischenabrechnung vom 27. Juni 1997 zum 30. Juni 1997 über netto DM 5.000,00 und eine Provisionsrechnung vom 6. August 1997 über ebenfalls netto DM 5.000,00 sowie Spesenabrechnungen vom 4. Juni 1997 über netto DM 400,00, ferner vom 14. Januar 1999, 14. Januar 2000 und 14. Januar 2001 über jeweils netto DM 500,00 vor. In allen Rechnungen wurde zu dem Nettobetrag der jeweils geltende gesetzliche Steuersatz der Umsatzsteuer addiert.

G. gab gegenüber der Beklagten an, der Kläger habe bei Aufnahme der Tätigkeit eine Gaststätte mit einem dort befindlichen Spielautomaten geführt und klargestellt, dass seine Tätigkeit bei seinem (des G.) Betrieb weder seine einzige Einkommensquelle dargestellt habe noch sein alleiniges berufliches Betätigungsfeld habe sein können. Vermutlich um sich zu einem anderen Gewerbe zu widmen, sei der Kläger regelmäßig an mehreren Tagen im Monat abwesend gewesen. Seine (des G.) regelmäßigen Angebote auf Übernahme in das Angestelltenverhältnis habe der Kläger stets kategorisch abgelehnt. Aufgrund der Art der Tätigkeit sei der Kläger weder hinsichtlich des Arbeitsorts noch der Arbeitszeit weisungsgebunden gewesen. Urlaubs- und Krankmeldungen seien weder erstellt noch verlangt worden. Der Kläger sei zahlreichen Kunden als Nachfolger präsentiert worden, weil geplant gewesen sei, dass er gemeinsam mit J. Z. (einem weiteren Verkäufer) zu gegebener Zeit die Nachfolge des Inhabers antrete. Nach der Gründung der GmbH durch den Kläger sei der bestehende Vertrag auf die GmbH übergegangen. Der Kläger habe freie Hand bezüglich der Preisgestaltung, der Zahlungsart und eventueller Preisnachlässe gehabt. Lediglich bei größeren Inzahlungnahmen habe man über die Konditionen gesprochen. Der Kläger habe eine Handelsvertretertätigkeit gemäß §§ 84 ff des Handelsgesetzbuchs (HGB) ausgeübt. Einen ausgearbeiteten Vertragsentwurf, mit dem die Einzelfirma in eine Kommanditgesellschaft habe umgewandelt und der Kläger mit einem Anteil von 20% habe beteiligt werden sollen, habe der Kläger abgelehnt. G. legte u.a. Schreiben vom 10. März 2003 der Mitarbeiter F. B. (er sei ebenso wie der Kläger und Herr Z. als freie Mitarbeiter beschäftigt gewesen und der Kläger und Herr Z. hätten auch einen Zweitbetrieb gehabt), K. B. (der Kläger und J. Z. hätten freie Hand gehabt, Sonderkonditionen nach eigenem Ermessen vergeben zu können und einen Zweitbetrieb gehabt) und M. G. (sie habe für den Kläger die Buchhaltung für seine GmbH und seinen Zweitbetrieb - das Restaurant - geführt; der Kläger habe weder Krankmeldungen noch Urlaubsanträge einreichen müssen) vor.

Nach Anhörung (Schreiben vom 25. März 2003) teilte die Beklagte dem Kläger und der Rechtsvorgängerin der Beigeladenen mit, dass der Kläger die Tätigkeit im Bereich Vermittlung und Verkauf von neuen und gebrauchten Booten für seinen Vertragspartner, die Rechtsvorgängerin der Beigeladenen, in der Zeit vom 1. Oktober 1993 bis zum 20. Juli 2000 selbstständig ausgeübt habe und eine abhängige Beschäftigung nicht vorliege (Bescheid vom 23. April 2003). Da der Rechtsbeziehung zwischen dem Kläger und der Rechtsvorgängerin der Beigeladenen keine schriftliche vertragliche Vereinbarung zu Grunde gelegen habe, beruhten die Feststellungen auf den Angaben im Antrag sowie auf den eingereichten Unterlagen. Den Widerspruch des Klägers wies die Widerspruchsstelle der Beklagten unter Bezugnahme auf die Ausführungen im Bescheid vom 23. April 2004 zurück (Widerspruchsbescheid vom 3. August 2004).

Der Kläger hat am 11. August 2004 Klage beim Sozialgericht Konstanz (SG) erhoben. Er sei gegenüber G. sowohl in zeitlicher als auch in fachlicher und in örtlicher Hinsicht weisungsgebunden gewesen. Er habe Arbeitszeiten gehabt. Während der Arbeitszeiten habe er entweder in der Verkaufshalle oder in seinem Büro anwesend sein müssen, um Verkaufs- und Beratungsgespräche zu führen und Verträge zu schließen. Urlaub habe er in den Betriebsferien von der ersten Woche vor Weihnachten bis einschließlich zum 6. Januar nehmen müssen sowie zwei Wochen nach Absprache mit Herrn Z. und mit Genehmigung des G. im Sommer. Kunden habe er außerhalb der Geschäftsräume aufgesucht, wenn es Reklamationen an einem Boot gegeben habe oder ein Kunde habe eingewiesen werden müssen. Auf Messen, deren Teilnahmekosten die Rechtsvorgängerin der Beigeladenen vollständig übernommen habe, habe er sich nur auf Anweisung des G. begeben. Bezüglich der Verkaufsgeschäfte habe es klare und eindeutige Direktiven und eingeräumte Verhandlungsspielräume des G. gegeben. Das Kerngeschäft, der Verkauf, sei allein ihm und dem zweiten Verkäufer, J. Z., übertragen gewesen. Er habe keine für den Betrieb unternehmerische Entscheidungen zu treffen gehabt und kein Unternehmerrisiko getragen. Er hätte nicht für einen anderen Bootsverkäufer tätig werden und seine Verkäufertätigkeit nicht an andere Personen delegieren dürfen. Die Gründung der GmbH sei auf Drängen des G. erfolgt, nachdem dieser von seinem Steuerberater auf die Gefahr einer Haftung für Sozialversicherungsabgaben aufmerksam gemacht worden sei.

Die Beklagte ist bei ihrer Auffassung geblieben.

Die mit Beschluss des SG vom 28. Oktober 2004 Beigeladene hat ihre Auffassung wiederholt, dass zwischen ihrer Rechtsvorgängerin und dem Kläger vereinbart gewesen sei, dass dieser als selbstständiger Handelsvertreter habe Boote an- und verkaufen sowie vermitteln und Kunden habe werben, besuchen und vor Ort betreuen sollen. In seiner Zeiteinteilung und auch in fachlicher Hinsicht sei er auf seinen eigenen ausdrücklichen Wunsch keinen Weisungen unterworfen gewesen. Weder eine rechtliche Bindung des Klägers an einen bestimmten Arbeitsplatz noch eine geregelte Arbeitszeit sei vereinbart gewesen und es habe auch tatsächlich ein entsprechendes Weisungsrecht nicht bestanden. Auch Modalitäten, Marke, Preis und Durchführung von An- und Verkauf sowie die Vermittlung von Booten hätten im Ermessen des Klägers gestanden. Deshalb sei eine schriftliche Fixierung des Auftrags für nicht erforderlich gehalten worden. Diese für die Selbstständigkeit typischen Freiheiten würden nicht zuletzt auch dadurch bewiesen, dass der Kläger das Angebot auf Übernahme in ein Angestelltenverhältnis nicht angenommen habe, um seinen Freiraum in der Einteilung seiner Arbeitszeit sowie in der Durchführung seiner Tätigkeit zu bewahren. Ihre Rechtsvorgängerin habe dem Kläger lediglich die Grundutensilien für die Vertretertätigkeit zur Verfügung gestellt und das weitere Vorgehen, angefangen von Kundenakquisition und Einkauf von Booten bis hin zu deren Verkauf, vollständig ihm überlassen. Eine feste Vergütung sei nicht vereinbart worden. Seine Einnahmen wären von seiner Eigeninitiative abhängig gewesen. Es hätte ihm auch freigestanden, seinen Vermittlungsauftrag zu delegieren. Hiervon habe er keinen Gebrauch gemacht. Auch sei keine vertragliche Alleinbindung an ihre Rechtsvorgängerin vereinbart gewesen und er sei anderen Geschäften nachgegangen. Er habe sich selbst für die Teilnahme an Messen entschieden und die Reisekosten getragen. Der Kläger habe eine Tätigkeit als Handelsvertreter im Sinne des § 84 HGB ausgeübt. Auch das Landgericht Konstanz habe in einem Rechtsstreit zwischen G. und dem Kläger über die Rückzahlung eines Darlehens festgestellt, dass keine abhängige Beschäftigung vorgelegen habe. Zur Stützung ihrer Auffassung hat sie Unterlagen eingereicht.

Das SG hat die Akten des Landgerichts Konstanz [3 O 88/02](#) (Rechtsstreit des G. gegen den Kläger) beigezogen sowie in einem Termin zur Erörterung des Sachverhalts den Kläger und G. angehört sowie F. B., J. Z., M. G. und K. B. als Zeugen vernommen. Wegen der Einzelheiten

wird auf die Niederschrift vom 14. März 2005 (Blatt 171/181 der SG-Akte) Bezug genommen.

Mit Urteil vom 29. Juni 2005 hat das SG die Klage abgewiesen. Auch nach der Beweisaufnahme stelle sich ein eindeutiges Bild der Tätigkeit des Klägers für die Rechtsvorgängerin der Beigeladenen nicht dar. Die Angaben des Klägers, des G. und der Zeugen differierten. Für ein Beschäftigungsverhältnis spreche, dass der Kläger kein Unternehmensrisiko getragen habe, da er kein eigenes Kapital eingesetzt habe, sowie dass er jedenfalls im Wesentlichen nach der aufgewendeten Zeit, nicht aber nach Zahl und Wert der abgeschlossenen Geschäfte vergütet worden sei. Allerdings könne die Eingliederung in den Betrieb der Rechtsvorgängerin der Beigeladenen mit der Ausübung einer Tätigkeit nach Weisungen nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht ohne weiteres bejaht werden. Die Ausgestaltung der Tätigkeit des Klägers bleibe zwar auch nach der Vernehmung der Zeugen offen. Das Gericht gehe jedoch davon aus, dass der Kläger bezüglich der Gestaltung der Arbeitszeiten und der Tätigkeit im Einzelnen nicht weisungsgebunden gewesen sei. Es glaube den Aussagen der Zeugen B., G. und B., dass der Kläger gelegentlich zu den Öffnungszeiten nicht im Geschäft anwesend gewesen sei. Bezüglich der Gestaltung der Tätigkeit, insbesondere der Preisgestaltung, habe nach übereinstimmender Aussage aller Beteiligten und Zeugen ein Spielraum bestanden, wobei im Einzelnen streitig sei und auch nach der Beweisaufnahme unklar bleibe, ob dieser Spielraum über die bei angestellten Verkäufern üblichen Gestaltungsmöglichkeiten hinausgegangen sei. Für eine selbstständige Tätigkeit spreche die Abrechnung in Form der Rechnungsstellung mit Ausweisung der Umsatzsteuer. Da sowohl Umstände vorlägen, die für eine abhängige Beschäftigung sprächen, als auch Merkmale, die eine selbstständige Tätigkeit nahelegten, sei dem im Vertrag zum Ausdruck gekommenen Willen der Vertragspartner der Vorrang bei der Beurteilung des Gesamtbilds der Tätigkeit einzuräumen. Die Beteiligten hätten durch die Gestaltung ihrer Vertragsbeziehungen deutlich gemacht, dass sie kein Über-/Unterordnungsverhältnis im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung gewollt hätten.

Gegen das seinem Prozessbevollmächtigten am 23. Juli 2005 zugestellte Urteil hat der Kläger am 19. August 2005 Berufung eingelegt. Das SG übersehe, dass sein Vergütungsanspruch auch während des Urlaubs und der Betriebsferien in gleicher Höhe wie in den anderen Monaten bestanden habe. Die Feststellungen des SG, er sei nicht in den Betrieb der Rechtsvorgängerin der Beigeladenen eingegliedert gewesen, sei falsch, weil auch die Zeugen G. und B. gelogen hätten. Der Spielraum bei der Preisgestaltung sei nicht über die bei angestellten Verkäufern üblichen Gestaltungsmöglichkeiten hinausgegangen. Angesichts der Bootspreise von bis zu DM 1.000.000,00 für ein einziges Schiff sei es unglaublich, dass er und auch die Zeugen Z. und B. ohne Rücksprache mit dem G. über so viel Geld (ein Preisnachlass von 10% mache DM 100.000,00 aus) hätten verfügen können. Es komme nicht darauf an, was die Beteiligten miteinander zur Umgehung der Arbeitgeberpflichten zum Nachteil der Sozialversicherungsgemeinschaft zur äußeren Gestaltung der formalen Abwicklung vereinbart hätten. Die Parteien des Beschäftigungsverhältnisses seien sich darüber im Klaren gewesen, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorgelegen habe. Die Gestaltung als selbstständiges Beschäftigungsverhältnis zur Ersparnis der Sozialversicherungsbeiträge habe G. veranlasst.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 29. Juni 2005 und den Bescheid der Beklagten vom 23. April 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 3. August 2004 aufzuheben und festzustellen, dass er vom 1. Oktober 1993 bis 20. Juli 2000 bei der Rechtsvorgängerin der Beigeladenen in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stand.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt. Sie ist weiterhin der Auffassung, der Kläger sei als Handelsvertreter tätig gewesen. Da das SG kein eindeutiges Bild habe feststellen können, habe es zutreffend den Willen der Vertragsparteien respektiert.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Senatsakte, die Akte des SG, die Akten des Landgerichts Konstanz [3 O 88/02](#) sowie die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung des Klägers, über die der Senat im Einverständnis beider Beteiligter nach [§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) ohne mündliche Verhandlung entschieden hat, ist nicht begründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Beklagte hat mit dem Bescheid vom 23. April 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 3. August 2004 zutreffend festgestellt, dass der Kläger seine Tätigkeit als Bootverkäufer für die Rechtsvorgängerin der Beigeladenen in der Zeit vom 1. Oktober 1993 bis 20. Juli 2000 als Selbstständiger ausübte.

Nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB IV) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Letzteres war hier nicht der Fall. Die Beklagte entscheidet nach [§ 7a Abs. 2 SGB IV](#) auf Grund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles, ob eine Beschäftigung vorliegt.

Nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2; eingefügt mit Wirkung vom 1. Januar 1999 durch Art. 1 Nr. 1 Buchst. a, 3 Abs. 1 des Gesetzes zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20. Dezember 1999; [BGBl. I 2000, S. 2](#)). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), der der Senat folgt, setzt eine Beschäftigung 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 er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. 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. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag (BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 5](#) m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Kammerbeschluss vom 20. Mai 1996 - [1 BvR 21/96](#) - = [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)).

Da eine schriftliche vertragliche Vereinbarung zwischen dem Kläger und G. nicht vorliegt, ist die Beurteilung der Tätigkeit des Klägers von den Beteiligten praktizierten Ablauf zu berücksichtigen. Danach überwiegen nach Auffassung des Senats die Merkmale, die für eine selbstständige Tätigkeit sprechen, diejenigen, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen.

Die Tätigkeit des Klägers als Bootsverkäufer musste nicht zwingend in einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt werden. Die Tätigkeit konnte auch als selbstständige verrichtet werden. Dies ergibt sich daraus, dass der Kläger nach der Errichtung einer GmbH ab 21. Juli 2000 Bootsverkäufe und damit zusammenhängenden Geschäfte als selbstständige Tätigkeit verrichtete, ohne dass es inhaltlich zu einer Änderung der Tätigkeit gegenüber der vergangenen Zeit seit 1. Oktober 1993 gekommen war. Schon deshalb ist nicht nachvollziehbar, weshalb in der Zeit vor der Errichtung der GmbH die Tätigkeit des Klägers eine abhängige Beschäftigung gewesen sein soll. Vielmehr spricht die Tatsache, dass der Kläger eine GmbH errichtete und seine Tätigkeit in unveränderter Form fortsetzte, dafür, dass der Kläger bereits zuvor eine selbstständige Tätigkeit ausübte. Die Errichtung einer juristischen Person zur Ausübung einer abhängigen Beschäftigung ist jedenfalls kein für Arbeitnehmer typischer Vorgang. Es mag sein, dass dies wegen der Bedenken des Steuerberaters des G. zur Frage der Sozialversicherungspflicht der Tätigkeit des Klägers erfolgte. Dies belegt nach Auffassung des Senats dann, dass die in bisherige Tätigkeit damit auf eine rechtlich saubere Grundlage gestellt wurde und zeigt, dass der Kläger und G. hinsichtlich des tatsächlichen Ablaufs davon ausgingen, dass der Kläger nicht abhängig Beschäftigter war.

Für eine selbstständige Tätigkeit spricht weiter die für eine abhängige Beschäftigung vollkommen untypische Art und Weise der Zahlung der Vergütung. Der Kläger stellte der Rechtsvorgängerin der Beigeladenen Rechnungen über seine Tätigkeit, wobei er seiner Behauptung nach die Rechnungen jedenfalls in der Anfangszeit so übernahm, wie sie von der Buchhaltung der Rechtsvorgängerin der Beigeladenen vorgegeben wurden. In diesen Rechnungen wurde Umsatzsteuer ausgewiesen und nach den Angaben des Klägers auch entsprechende Erklärungen gegenüber dem zuständigen Finanzamt abgegeben. Ein solches Verfahren ist jedenfalls bei einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis nicht üblich. Gleiches gilt für die Veränderungen der Vergütung im streitigen Zeitraum, die sich seit Beginn trotz - auch nach dem eigenen Vortrag des Klägers - unveränderter Tätigkeit stark erhöhte. Die monatliche Vergütung des Klägers (ohne Umsatzsteuer) stieg von DM 2.000,00 zu Beginn der Tätigkeit im Jahre 1993 bis zur Beendigung der Tätigkeit im Jahre 2000 auf DM 8.000,00 an, mithin um 300%. Auch die einzelnen Steigerungen der Vergütung entsprechen nicht dem, was in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis üblich ist. So stieg die Vergütung von DM 4.800,00 im Juli 1997 im darauf folgenden Monat August 1997 auf DM 6.800,00 an, was eine Erhöhung der Vergütung um 41,6% bedeutet. Ein solcher Anstieg ist für eine Gehaltserhöhung eines abhängigen Beschäftigten vollkommen unüblich, jedenfalls wenn er während der gesamten Zeit dieselbe Tätigkeit ausübt, wie dies vom Kläger behauptet wird. Der Anstieg der Vergütung lässt sich nicht mit einer erhöhten Arbeitszeit und einem in zeitlicher Sicht erhöhten Arbeitsumfang begründen. Denn diese änderten sich nach dem eigenen Angaben des Klägers gegenüber der Beklagten nicht. Die Veränderungen der Vergütung entsprechen eher dem Anstieg der Vergütung eines an einem Unternehmen Beteiligten, wenn das Unternehmen erfolgreich arbeitet. Dies war der Fall. Nach den Angaben des G. im Termin zur Erörterung des Sachverhalts am 9. Oktober 2007 erhöhten sich während des streitigen Zeitraums von Oktober 1993 bis Juli 2000 die Umsätze der Rechtsvorgängerin der Beigeladenen und sie erwirtschaftete Erträge, die auch im Laufe der Jahre gestiegen sind. Dies wird auch durch die Angabe des Klägers gegenüber dem SG gestützt, dass das Gehalt im Prinzip jährlich abgesprochen worden sei. Um eine Erhöhung der Vergütung zu erzielen, wurde einfach der Faktor der Arbeitseinheiten erhöht. Dies erfolgte dann aber nicht wegen einer gesteigerten Arbeitszeit, sondern weil der Kläger erfolgreich tätig war und im Laufe der Zeit in dem Gewerbe auch Erfahrung gesammelt hatte, die er zu Beginn der Tätigkeit im Jahre 1993 noch nicht hatte. Der Kläger hat keine besondere Ausbildung als Verkäufer, auch nicht speziell im Bootshandel, absolviert.

Gegen die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit spricht deshalb nicht, dass der Kläger in finanzieller Hinsicht formal nicht an der Rechtsvorgängerin der Beigeladenen beteiligt war und deshalb ein Unternehmerrisiko zu verneinen wäre. Auch wenn der Kläger formal nicht finanziell an der Rechtsvorgängerin der Beigeladenen beteiligt war, hätte er möglicherweise bei entsprechend schlechter wirtschaftlicher Lage des Unternehmens seine Vergütungsforderung in der bisherigen Höhe nicht durchsetzen können. Angesichts der für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ungewöhnlichen Gestaltung und Änderungen der Vergütung, ergibt sich für den Senat, dass der Kläger am Erfolg des Unternehmens partizipieren sollte und dies dann in den Erhöhungen der Vergütung zum Ausdruck kam. Dem steht nicht der Vortrag des Klägers, er habe kein unternehmerisches Risiko bei seiner Tätigkeit als Bootsverkäufer tragen wollen, entgegen. Wenn der Kläger bei seiner Tätigkeit als Bootsverkäufer für die Rechtsvorgängerin der Beigeladenen kein unternehmerisches Risiko hätte tragen wollen, ist nicht nachvollziehbar, weshalb für diese Tätigkeit später dann eine GmbH gegründet wurde.

Eine abhängige Beschäftigung lässt sich nicht aus der Behauptung des Klägers ableiten, er sei weisungsgebunden gewesen, habe auch feste Arbeitszeiten gehabt und diese eingehalten. Während beim typischen Industriearbeiter und beim "regulären" Büroangestellten regelmäßig Weisungsabhängigkeit hinsichtlich Zeit, Ort und Art der geschuldeten Tätigkeit vorliegt, versagt dieses Kriterium in der Regel dort, wo sowohl ein Arbeitnehmer als auch ein Selbstständiger eine Arbeit erledigen können, zumal dann, wenn diese aufgrund der "Natur der Sache" nur an einem bestimmten Ort und/oder nur zu einer bestimmten Zeit erbracht werden kann und sich beide nach den Plänen und inhaltlichen Vorgaben des Auftraggebers richten müssen (juris-Praxiskommentar, [§ 7 SGB IV](#) Rdnr. 75). Der Kläger verrichtete seine Tätigkeit nicht nur in den Geschäftsräumen der Rechtsvorgängerin der Beigeladenen in K ... Denn nach seinem eigenem Vortrag hatte er auch Termine außerhalb der Geschäftsräume der Rechtsvorgängerin der Beigeladenen wahrzunehmen und nahm solche Termine auch wahr. Damit kann er sich jedenfalls nicht an jedem Arbeitstag zu den von ihm genannten Arbeitszeiten in den Geschäftsräumen der Rechtsvorgängerin der Beigeladenen in K. aufgehalten haben. Deshalb können auch Rügen des G. wegen Nichteinhaltens der Arbeitszeit nicht erfolgt sein. Die Termine mit Kunden vereinbarte der Kläger selbstständig, ohne dass es hierzu einer Genehmigung des G. bedurfte. Bindungen insoweit gab es damit nicht. Daraus ergibt sich dann auch, dass die vom Kläger behauptete zwingende arbeitstägliche Anwesenheitspflicht in dem Geschäftsräumen der Rechtsvorgängerin der Beigeladenen nicht bestanden haben kann, sondern der Kläger im Rahmen des Erforderlichen frei war, Geschäfte auch an anderen Orten als in den Geschäftsräumen der Rechtsvorgängerin der Beigeladenen zu erledigen. Soweit der Kläger keine auswärtigen Termine wahrzunehmen hatte, war seine Anwesenheit in den Geschäftsräumen der Rechtsvorgängerin der

Beigeladenen zu den üblichen Öffnungszeiten schon deswegen erforderlich, zumindest zweckmäßig, weil die Kunden üblicherweise zu den Öffnungszeiten kommen bzw. die Kunden wissen, dass der Kläger zu den üblichen Öffnungszeiten in den Geschäftsräumen der Rechtsvorgängerin der Beigeladenen telefonisch oder persönlich zu erreichen war. Schließlich hatte der Kläger die Verfügungsmöglichkeit, die aufgrund der Verpachtung einer ihm gehörende Gaststätte mit Spielautomaten notwendigen Tätigkeiten, auch wenn sie keinen erheblichen Zeitaufwand erforderten, unabhängig von der Tätigkeit als Bootsverkäufer zu verrichten.

Dass das Kriterium der Weisungsgebundenheit im vorliegenden Fall nicht weiterhilft, ergibt sich weiter daraus, dass auch die Tätigkeit eines Selbstständigen Bindungen und Weisungen eines Auftraggebers unterliegen kann. Auch der selbstständige Auftragnehmer (z.B. Handelsvertreter) steht in einem ständigen Vertragsverhältnis zu seinem Auftraggeber, dessen Interessen er wahrzunehmen hat. Bereits deshalb kann eine vollständige Weisungsfreiheit etwa bei der Gestaltung der Preise und Rabatte nicht bestanden haben, zumal nach dem Vorbringen des Klägers alle Verträge zwischen dem jeweiligen Kunden und der Rechtsvorgängerin der Beigeladenen geschlossen wurden. Dass Rabatte zwischen 5% und 8% gewährt werden konnten und darüber hinaus sowie bei größeren Inzahlungnahmen Rücksprache mit G. genommen werden musste, kann deshalb nicht als Indiz für eine abhängige Beschäftigung gewertet werden. Auch lässt sich der Verkauf von Booten teilweise mit Verkaufspreisen in sechs- oder siebenstelliger Höhe nicht mit anderen Waren, insbesondere des täglichen Lebens, vergleichen.

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

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-04-10