L 4 R 2204/13

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 9 KR 2772/12
Datum
10.04.2013
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 R 2204/13
Datum
10.10.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
In Abänderung seiner Rechtsprechung (Urteile vom 30. März 2012 - L 4 R 2043/10 -, in juris und 26. November 2012 - L 4 R 4303/11 -, nicht veröffentlicht) trifft der Senat im Berufungsverfahren, in denen Berufungskläger sowohl ein kostenprivilegierter Beteiligter als auch ein nicht kostenprivilegierter Beteiligter sind, eine einheitliche auf § 193 SGG fußende Kostenentscheidung.
Die Berufungen der Klägerin und der Beigeladenen gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 10. April 2013 werden zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens werden nicht erstattet.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Beigeladene aufgrund ihrer Tätigkeit bei der Klägerin ab 1. Februar 2007 bis 31. Januar 2013 der Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung und in der Zeit vom 1. Februar 2007 bis 31. März 2008 auch der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung unterlag.

Die Klägerin betreibt in der Rechtsform einer GmbH ein Dienstleistungsunternehmen. Gegenstand der Dienstleistung ist die Verkaufsförderung, die Absatzoptimierung und das Aktionsmanagement. Dazu erbringt die Klägerin u.a. Dienstleistungen zur Abverkaufsunterstützung an Verkaufsplätzen (sogenannte P. o. S. [P.]) in Fachgeschäften, Warenhäusern, Verbrauchermärkten und anderen P. mit hoher Besucherfrequenz. An solchen POS können sich Maßnahmen der Verkaufsförderung etwa auf Produktpräsentationen, Gebrauchsdemonstrationen, Degustationen, Koch- und Backvorführungen, Verteilung von Prospekten und Warenproben, Betreuung von Shopsystemen, Sortimentsberatung und Abverkauf durch gezielte Kundenansprache erstrecken. Die Klägerin ist Mitglied im D. D. Verband e.V. (DDV). Dort hat sie den Ehrenkodex für den Arbeitskreis F.-t.-F.-M. (Personalpromotions) unterzeichnet und sich zur Einhaltung dieses Ehrenkodexes verpflichtet. Nach dem Ehrenkodex haben die Mitglieder die dort aufgeführten Qualitätsstandards einzuhalten. Hierfür ist das nach festgelegten Kriterien ("Anforderungsprofil") ausgewählte Personal in die Aufgaben einzuweisen und gegebenenfalls fortzubilden. Die Aktionen unterliegen der ständigen Überwachung und Kontrolle u.a. durch Überprüfung durch Besuche am Aktionsort/P. (Ehrenkodex vom 4. April 2008).

Die am 5. März 1943 geborene Beigeladene, die im Handelsregister ein Unternehmen mit Blick auf den Vertrieb von Recyclingprodukten unter dem Firmennamen P.-D. angemeldet hatte, war im Bereich der Verkaufsförderung, Promotion und Absatzoptimierung tätig. Sie bezieht seit 1. April 2008 eine Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung.

Im Februar 2007/Am 1. Februar 2007 schlossen die Klägerin (als Auftraggeber bezeichnet) und die Beigeladene (als Auftragnehmer bezeichnet) folgenden Dienstleistungsvertrag, den sie zum Ablauf des Monats Januar 2013 einvernehmlich beendeten:

1.

Der Auftraggeber bietet dem Auftragnehmer den Abschluss von Zusatzverträgen (Aktionsvereinbarungen) zur Erbringung von produktbezogenen Verkaufsförderungsleistungen während der Laufzeit des vorliegenden Vertrages an. Der Auftragnehmer ist zur Annahme nicht verpflichtet. Eine Ablehnung ist jedoch unverzüglich zu erklären.

2.

Im Falle der Vertragsannahme regeln sich Rechte und Pflichten nach dem auf den konkreten Vertragsgegenstand bezogenen Zusatzvertrag (Aktionsvereinbarung), der Bestandteil dieses Vertrages wird.

3.

Der Auftragnehmer sichert zu, dass er den jeweiligen Auftrag sach- und fachkundig mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns bearbeiten wird.

Der Auftragnehmer ist berechtigt, den Auftrag in eigener Person oder unter Hinzuziehung Dritter ausführen zu lassen. Soweit er sich zur Ausführung eines Auftrages der Dienste Dritter bedient, hat er sicherzustellen, dass diese in der Lage sind, die jeweiligen Vertragsziele in sachlicher und fachlicher Hinsicht zu erfüllen.

4. Erbringt der Auftragnehmer seine geschuldeten Leistungen ohne Hinzuziehung Dritter, so hat er für den Fall der Verhinderung aus persönlichen Gründen dafür Sorge zu tragen, dass eine den Vertragszweck beeinträchtigende Leistungsunterbrechung nicht eintritt.

5.

Es besteht Einigkeit zwischen den vertragsschließenden Parteien, dass die zu erfüllenden Leistungen Gewerblichkeit auf Seiten des Auftragnehmers voraussetzen. Der Auftragnehmer sichert deshalb zu, dass er die für die ordnungsgemäße Ausübung der nach diesem Vertrag geschuldeten Tätigkeiten erforderlichen gewerberechtlichen Erlaubnisse etc. besitzt und dem Auftraggeber auf Verlangen nachweist.

Der Auftragnehmer ist berechtigt, weitere Aufträge auch von anderen Unternehmen als dem Auftraggeber anzunehmen, sofern dadurch die erfolgreiche Durchführung des mit dem Auftraggeber eingegangenen Zusatzvertrages nicht gefährdet wird.

6.

Die vom Auftragnehmer erbrachten Leistungen sind nach einer jeweils im Voraus festzulegenden Berechnungsbasis abzurechnen. Der Anspruch auf Abrechnung entsteht mit Beendigung des Zusatzvertrages. Der Auftragnehmer kann Abschlagszahlungen nach näherer Übereinkunft verlangen. Die jeweils geltende gesetzliche Mehrwertsteuer muss, wird sie beansprucht, gesondert ausgewiesen sein.

Der Auftraggeber ist im Einzelfall berechtigt, geeignete Nachweise über die erbrachten Leistungen zur Überprüfung der in Rechnung gestellten Umsätze zu verlangen.

7.

Der Auftragnehmer ist im Rahmen der vorliegenden Vertragsbeziehung gehalten, bei der Durchführung der Verträge die berechtigten Interessen des Auftraggebers zu beachten, insbesondere alles zu unterlassen, was den Vertragserfolg gefährden könnte. Dies gilt auch hinsichtlich der von ihm eingesetzten Dritten in Bezug auf die geschuldete vertragliche Leistung. Insbesondere hat der Auftragnehmer über alle ihm im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit bekannt werdenden geschäftlichen Verhältnisse des Auftraggebers als auch derjenigen Unternehmen, in deren wirtschaftlichem Interesse die Verkaufsförderungsdienstleistung erfolgt, Dritten gegenüber Stillschweigen zu bewahren.

Diese Verpflichtung gilt auch über die Zeit der Beendigung des Vertragsverhältnisses hinaus. Ein Bruch der Verschwiegenheitspflicht kann zu Schadenersatzforderungen führen. 8.

Der vorliegende Vertrag kann beiderseits ohne Einhaltung einer Frist gekündigt werden. Die Kündigung gilt im Zweifel auch für zum Zeitpunkt des Ausspruches der Kündigung noch laufende Zusatzverträge.

Sollte sich im Rahmen der Durchführung des Dienstleistungsvertrages oder von Aktionsvereinbarungen ergeben, dass ein Sozialversicherungsträger Versicherungspflicht für die in Rede stehenden Verträge feststellt, so enden die gegenseitigen Verpflichtungen aus dem Dienstleistungsvertrag und evtl. noch laufender Aktionsvereinbarungen zum Zeitpunkt der Bekanntgabe dieses Ergebnisses gegenüber dem Auftragnehmer oder dem Auftraggeber, ohne dass es einer vorhergehenden Kündigung durch eine der vertragsschließenden Parteien bedarf.

9. Änderungen oder Ergänzungen des vorliegenden Vertrages bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform. Der Verzicht auf diese bedarf ebenfalls einer schriftlichen Vereinbarung. Mit Abschluss des vorliegenden Vertrages werden evtl. frühere Vereinbarungen der Vertragsparteien unwirksam. Nebenabreden bestehen nicht.

10. Im Falle der Unwirksamkeit einer oder mehrerer Bestimmungen dieses Vertrages wird die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen hiervon nicht berührt. In einem solchen Fall sind die Vertragsparteien verpflichtet, an die Stelle der unwirksamen Bestimmung eine solche zu setzen, deren wirtschaftlicher Zweck der unwirksamen Bestimmung in rechtlich zulässiger Weise möglichst nahe kommt.

Für Rechtsstreitigkeiten aus dem Vertragsverhältnis und aus evtl. Zusatzverträgen, für Wechsel- und Scheckklagen, ist der allgemeine Gerichtsstand des Auftraggebers - Amtsgericht Karlsruhe-Durlach bzw. Landgericht Karlsruhe - vereinbart.

In den zwischen der Klägerin und der Beigeladenen geschlossenen Aktionsvereinbarungen vom 1. Februar 2007 und 6. Juni 2008 war für die Beigeladene eine Tätigkeit zur Förderung des Verkaufs von Produkten der W. AG (im Folgenden W-AG) ab Februar 2007 bzw. ab Mai 2008 mit einem Einsatzumfang nach Absprache vorgesehen. Als Honorar war eine Leistungspauschale je Einsatztag von EUR 20,00 zuzüglich 10 vom Hundert (v.H.) Verkaufsprovision, wobei sich letztere aus dem Verhältnis der Leistungstage der Beigeladenen zu den gesamten Leistungstagen, die eingesetzt worden sind, um den Gesamtumsatz des Abrechnungszeitraums zu erzielen, errechnete und bei Option

zuzüglich Mehrwertsteuer vereinbart. Als Aktionsort wurde in der Aktionsvereinbarung vom 1. Februar 2007 der Großraum O., hier: K.-R. und in der Aktionsvereinbarung vom 6. Juni 2008 der Großraum B., hier: K. M., M. genannt.

Mit der W-AG hatte die Beigeladene unter dem 1. Juni 1987 eine Vereinbarung geschlossen, in der sie sich bereit erklärt hatte, als selbstständige Gewerbetreibende die Produkte der W-AG auf Provisionsbasis durch Beratung im Sortimentsverkauf zu verkaufen. Auf den Antrag der W-AG stellte die Rechtsvorgängerin der Beklagten für diese Tätigkeit in der Zeit vom 2. September 2001 bis 31. Dezember 2003 Versicherungspflicht der Beigeladenen in der gesetzlichen Krankenversicherung, gesetzlichen Rentenversicherung, sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung fest (Bescheid vom 30. August 2001, Widerspruchsbescheid vom 18. November 2003, Änderungsbescheid vom 17. Juni 2010). Klage und Berufung der W-AG blieben erfolglos (Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 30. November 2006 - S 8 R 3216/03 -; Urteil des erkennenden Senats vom 10. September 2010 - L 4 R 1775/07 -).

In der zwischen der Klägerin und der Beigeladenen geschlossenen weiteren Aktionsvereinbarung vom 6. Juni 2008 war für die Beigeladene zusätzlich eine Tätigkeit zur Förderung der Verkaufs von Produkten der V. & B. AG (im Folgenden V & B-AG) ab Mai 2008 mit einem Einsatzumfang nach Absprache vorgesehen. Als Honorar war eine Provision in Höhe von 5 v.H. vom bestätigten Umsatz, wobei sich letztere aus dem Verhältnis der Leistungstage der Beigeladenen zu den gesamten Leistungstagen, die eingesetzt worden sind, um den Gesamtumsatz des Abrechnungszeitraums zu erzielen, errechnete und bei Option zuzüglich Mehrwertsteuer vereinbart. Als Aktionsort wurde wie in der weiteren Aktionsvereinbarung vom 6. Juni 2008 mit Blick auf die W-AG der Großraum B., hier: K. M., M. genannt.

Vom 1. Februar 2007 bis 31. Januar 2013 war die Beigeladene ausweislich der vorliegenden Rechnungen für die Monate Februar 2007 bis Januar 2013 mit Ausnahme der Monate Juli 2010 und September 2012, für die sie keine Rechnungen und des Monats Juni 2010 für den sie nur 11 Tage in Rechnung stellte, im Rahmen der Verkaufsförderung zwischen 19 und 27 Tagen pro Monat für die Klägerin bei K. R. bzw. im K. R. M. und anfänglich ohne Nennung des Einsatzortes tätig. Sie berechnete Leistungspauschalen à EUR 20,00 pro Tag und eine Umsatzbeteiligung in Höhe von 10 v.H. und in den Monaten Mai bis November 2008 zusätzlich von 5 v.H ... Die Rechnungen beliefen sich auf Beträge zwischen EUR 769,87 (Juni 2010) und EUR 6.007,98 (Dezember 2007) jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer. Die Rechnungen stellte die Beigeladene auf einem Briefbogen mit dem Firmennamen P. D. in der Regel in den ersten Tagen des Folgemonats. Für die Teilnahme an einer Produktschulung über Neuheiten am 29. und 30. September 2009 berechnete die Beigeladene der Klägerin außerdem für zwei Tage à EUR 50,00 und drei Belege einen Betrag in Höhe von EUR 162,71 zuzüglich Mehrwertsteuer (Rechnung vom 15. Oktober 2009) und für das Seminar W-AG - C. and L. -, das am 27. und 28. Juli 2011 stattfand, für zwei Tage à EUR 50,00 und zwei Belege einen Betrag von EUR 115,89 zuzüglich Mehrwertsteuer in (Rechnung vom 2. August 2011). Für Aufbauaktionen bei W.-W. R. vom 5. bis 6. Juli 2011 berechnete die Beigeladene der Klägerin für fünf Stunden Arbeitszeit à EUR 15,00 und Fahrtkosten in Höhe von EUR 15,00 einen Betrag in Höhe von EUR 90,00 zuzüglich Mehrwertsteuer (Rechnung vom 11. Juli 2011) und für eine weitere Aufbauaktion bei M. B. GmbH in E. am 20. und 21. Juli 2011 für insgesamt 13,5 Stunden à EUR 15,00 und Fahrtkosten in Höhe von EUR 105,60 einen Betrag in Höhe von EUR 308,10 zuzüglich Mehrwertsteuer (Rechnung vom 23. Juli 2011).

Am 19. Februar 2007 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status der Beigeladenen. Im Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung vom 5./16. Februar 2007 gab die Beigeladene an, sie unterstütze den Handel zur Optimierung der Rahmenbedingungen am P ... Sie arbeite nicht am Betriebssitz der Klägerin, habe keine regelmäßigen Arbeits- oder Anwesenheitszeiten einzuhalten und erhalte keine Weisungen hinsichtlich der Ausführung ihrer Tätigkeit. Die Klägerin könne ihr Einsatzgebiet auch ohne ihre Zustimmung nicht verändern. Die Einstellung von Vertretern bzw. Hilfskräften sei nicht von der Zustimmung der Klägerin abhängig. Auf Nachfrage der Beklagten gab die Beigeladene unter dem 7. und 20. April 2007 ergänzend an, dass sie schon seit mehreren Jahren selbstständig sei und mit der Klägerin ihren Betätigungsbereich erweitert habe. Der Dienstleistungsvertrag sei auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und bisher nicht beendet. Für die erbrachten Leistungen stelle sie eine Rechnung. Sie setze auch eigenes Kapital ein. Die steuerlich absetzbaren Kosten seien Teil ihrer Steuererklärung. Hierzu zählten Bürokosten, Auslieferungsfahrten mit einem Fahrzeug, Produktinformation in Firmen und auf Messen. Ihre Tätigkeit sei es, eine Absatzoptimierung durch persönliches Engagement und Geschick mit Menschen zu erreichen. Kataloge, Prospekte sowie Geräte (Kaffeemaschinen, Gläser, Töpfe usw.) würden ihr vom Hersteller oder deren Vertretungen zur Verfügung gestellt. Die Anlieferung der Waren erfolge in der Regel mit der Spedition.

Nach Durchführung einer Anhörung stellte die Beklagte mit an die Klägerin und an die Beigeladene gerichteten Bescheiden vom 21. Juni 2007 fest, dass die Beigeladene ihre Tätigkeit als Verkäuferin bei der Klägerin im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe. Die Versicherungspflicht beginne mit Aufnahme der Tätigkeit. Die Beigeladene sei mit dem Verkauf von Produkten von W-AG und deren Kooperationspartner betraut. Hinsichtlich des Arbeitsortes und den Arbeitszeiten unterliege sie den Vorgaben der Klägerin. Die Verkaufstätigkeit erfolge im Namen und auf Rechnung Dritter. Eigenes Kapital werde von der Beigeladenen nicht eingesetzt. Für die Tätigkeit erhalte sie einen Tagessatz in Höhe von EUR 20,00 zuzüglich 10 v.H. Verkaufsprovision. Die Arbeitskraft werde nicht mit ungewisser Aussicht auf Erfolg eingesetzt. Die Tätigkeit unterscheide sich damit nicht von der Tätigkeit des fest angestellten Verkaufspersonals der einzelnen Warenhäuser.

Hiergegen legte die Klägerin Widerspruch ein. Sie berief sich auf den Inhalt der abgeschlossenen Dienstvereinbarung, aus der hervorgehe, dass die Beigeladene nicht an ihrem Betriebssitz arbeite, dass sie keine regelmäßigen Arbeits- oder Anwesenheitszeiten einzuhalten habe, dass ihr keinerlei Weisungen hinsichtlich Art und Weise der Erbringung der geschuldeten Tätigkeit erteilt würden und dass sie, die Klägerin, nicht berechtigt sei, ihr Einsatzgebiet ohne ihre Zustimmung zu verändern sowie dass die Einstellung von Vertretern bzw. Hilfskräften nicht von ihrer, der Klägerin, Zustimmung abhängig sei. Die Beigeladene sei auch nicht verpflichtet, irgendwelche Einzelaufträge anzunehmen. Außerdem könne der Dienstleistungsvertrag ohne Einhaltung einer Frist jederzeit gekündigt werden. Auch aus der Aktionsvereinbarung könne nicht auf ein Arbeitsverhältnis geschlossen werden. Die Beigeladene bestimme die Art und Weise der Erbringung der geschuldeten Aktivitäten zur Verkaufsförderung/Absatzoptimierung in eigener Verantwortlichkeit. Ein gewichtiges Indiz für die selbstständige Tätigkeit sei auch der Umstand, dass die Beigeladene den wesentlichen Leistungsanteil ihres Honorars über Provisionen erziele. Die Beigeladene sei nicht als Verkäuferin einzustufen. Sie habe mit der Verkaufs-/Kassentätigkeit nichts zu tun. Ihre Dienstleistung erschöpfe sich darin, die Kaufneigung des Publikums in Bezug auf die beworbenen Produkte zu erhöhen und im Ergebnis einen Kaufentschluss zu fördern. Die Beigeladene sei auch nicht in den Organisationsablauf des Kaufhauses eingebunden, sie organisiere sich an ihrem Dienstleistungsort vollkommen selbst. Darüber hinaus betreibe die Beigeladene eine eigene Firma und setze eigenes Kapital ein. Sie betätige sich unternehmerisch am Markt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 11. Februar 2008 wies die Widerspruchsstelle der Beklagten den Widerspruch der Klägerin mit allein an die Klägerin gerichtetem Widerspruchsbescheid zurück. Zur Begründung führte die Beklagte aus, nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen würden die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis der Beigeladenen überwiegen. Die Beigeladene setze ausschließlich die eigene Arbeitskraft ein und sei funktionsgerecht dienend in einer fremden Arbeitsorganisation tätig. Selbst wenn sie über ein eigenes Fahrzeug, Kommunikationsmittel bzw. geeignete Kleidung für die ausgeübte Tätigkeit verfüge, werde hierdurch ein unternehmerisches Risiko mit eigenständigen Gewinn- und Verlustchancen nicht begründet. Die Verkaufsprovision stelle keine größere Verdienstmöglichkeit dar, da der Preis und die Menge der zum Verkauf stehenden Waren nicht von der Beigeladenen bestimmt werde. Es werde lediglich das Absatzrisiko der Waren an die Beigeladene weitergegeben. Weiterhin werde zur Berechnung der Provision nicht der von der Beigeladenen erzielte Umsatz, sondern der Umsatz im Verhältnis ihrer Leistungstage im Vergleich zu den gesamten Leistungstagen berücksichtigt. Der Provisionsanspruch liege somit nicht allein in der Hand der Beigeladenen. Hinsichtlich des Ortes und der Zeit sowie der Art und Weise der Arbeit sei die Beigeladene auch nicht weisungsfrei tätig. Diese Punkte würden (ab Februar 2007) zwischen der Klägerin und deren Kunden vereinbart. Die Möglichkeit der Beigeladenen, in dem von der Klägerin mit deren Kunden vereinbarten Rahmen innerhalb der Öffnungszeiten des Kaufhauses ihre Arbeitszeit frei einzuteilen, sei nicht zu vergleichen mit der freien Zeiteinteilung eines Unternehmers. Dass die Beigeladene in der Art und Weise der Arbeit frei wäre, sei wenig glaubhaft. Ein Präsentationsstand, Flyer, Waren zur Vorführung usw. würden der Beigeladenen vom Kunden der Klägerin oder von der Klägerin selbst zur Verfügung gestellt. Welche Arbeiten die Beigeladene vor Ort auszuführen habe (Informationen hinter dem Messestand, Flyer/Informationsmaterial verteilen, Umfragen mit Fragebögen, usw.), werde von der Klägerin oder von deren Kunden festgelegt. Wesentliche Entscheidungsfreiheiten verblieben der Beigeladenen hinsichtlich der Art und Weise nicht. Der Inhaber des Warenhauses entscheide letztlich auch, an welchem Ort im Warenhaus die Beigeladene ihre Leistung auszuführen habe.

Hiergegen erhob die Klägerin am 11. März 2008 Klage zum Sozialgericht Karlsruhe (SG; zunächst geführt unter S 9 KR 1110/08). Unter Bezugnahme auf ihren bisherigen Vortrag führte sie ergänzend aus, dass gegen den eindeutigen Wortlaut des Dienstleistungsvertrags von der Beklagten pauschal unterstellt werde, dass eine Weisung hinsichtlich Zeit, Ort und Umständen der Dienstleistungserbringung vereinbart sei. Eine solche Rechtskonstruktion laufe ihrem und der Beigeladenen eindeutigen Vertragswillen zuwider. Die Beigeladene sei nicht verpflichtet, irgendwelche Aufträge anzunehmen. Weder aufgrund der vertraglichen Abreden noch aufgrund tatsächlichen Verhaltens sei die Beigeladene in ihre oder die Ablauforganisation des Warenhauses oder des Warenherstellers eingegliedert. Die Beigeladene unterliege im Kaufhaus weder einer Anmeldung noch einem Abmeldezwang und könne ihre eigene Dienstleistung durch Dritte substituieren. Auch seien der Beigeladenen weder von ihr noch seitens der Herstellerin oder des Kaufhauses Vorgaben im Rahmen der zu erbringenden Verkaufsförderungstätigkeiten auferlegt worden. Die Verkaufsförderungsdienstleistung könne nur von der Beigeladenen selbst im Rahmen ihres Dienstleistungsauftrags beeinflusst werden. Den Aktionsort hätten sie, die Klägerin, und die Beigeladene übereinstimmend festgelegt. Es habe sich um die freie Entscheidung der Beigeladenen gehandelt, mit ihr die Aktionsvereinbarung und somit auch den Aktionsort abzuschließen. Die Beigeladene trage auch ein unternehmerisches Risiko. Sie tätige Investitionen und der überwiegende Entgeltanteil sei als Provisionsbestandteil ausgestaltet.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Die Beigeladene sei in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert und in zeitlicher, örtlicher und inhaltlicher Hinsicht den Weisungen der Klägerin unterworfen. Zu verweisen sei insoweit auch auf den von der Klägerin unterzeichneten Ehrenkodex für den Arbeitskreis F.-t.-F.-M., wonach sie sich verpflichtet habe, das ausgewählte Personal in die Aufgaben einzuweisen bzw. fortzubilden, die einzelnen Aktionen am Aktionsort/P. ständig zu überwachen und zu kontrollieren und Aktionsberichte bzw. Tätigkeitsnachweise anzufertigen. Dies belege, dass die Beigeladene in die betrieblichen Strukturen der Klägerin eingegliedert sei. Die eingeräumte und immer wieder betonte Möglichkeit, Aufträge ablehnen zu können, sei nicht als unternehmerische Gestaltungsfreiheit oder Weisungsfreiheit, sondern rechtlich als selbstverständliche Entschließungsfreiheit, eine Rechtsbeziehung zu begründen oder nicht, zu verstehen. Die Möglichkeit, Aufträge durch Dritte erfüllen zu lassen, spreche ebenfalls nicht automatisch für eine selbstständige Tätigkeit. Im vorliegenden Fall sei auch eine tatsächliche Leistungserbringung durch Dritte nicht gegeben. Der Annahme eines Arbeitsverhältnisses stehe auch nicht entgegen, dass die Beigeladene berechtigt sei, für weitere Auftraggeber tätig zu sein. Es sei das Risiko eines jeden unständig oder nur kurzfristig Beschäftigten, nach Ablauf des vereinbarten Arbeitseinsatzes wieder ohne Arbeit zu sein.

Das SG lud durch Beschluss vom 30. Januar 2009 die Beigeladene zum Verfahren bei und ordnete wegen eines zwischen den Beteiligten unter dem Aktenzeichen S 9 KR 5727/07 vor dem SG geführten weiteren Rechtsstreits auf übereinstimmenden Antrag der Beteiligten mit Beschluss vom 2. Juni 2009 das Ruhen des Verfahrens an.

Im Klageverfahren S 9 KR 5727/07 hob das SG mit Urteil vom 22. Januar 2009 den dort angefochtenen Feststellungsbescheid auf und stellte fest, dass der dort betroffene Auftragnehmer nicht in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis zur Klägerin gestanden habe. Gegen dieses Urteil legte die Beklagte zum Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) Berufung ein (L 5 KR 1855/09). Das LSG verband dieses Berufungsverfahren mit weiteren Berufungsverfahren zwischen der Klägerin und der Beklagten wegen der Feststellung des versicherungsrechtlichen Status von Auftragnehmern. Die Beklagte nahm unter anderem ihre Berufung gegen das Urteil vom 22. Januar 2009 zurück, weil der dort betroffene Auftragnehmer seine Tätigkeit geringfügig und damit sozialversicherungsfrei ausgeübt habe. Hinsichtlich eines Auftragnehmers entschied das LSG mit Urteil vom 23. November 2011 (L 5 KR 1855/09; nicht veröffentlicht), es hob das der Klage der Klägerin stattgebende Urteil des SG vom 12. Oktober 2012 (S 9 KR 742/10) auf und wies die Klage der Klägerin ab.

Am 30. Juli 2012 rief die Beklagte das Verfahren wieder an, das nunmehr unter dem Aktenzeichen S 9 KR 2772/12 geführt wurde. Sie trug vor, das Urteil des SG im Verfahren S 9 KR 5727/07 liege nunmehr vor (Urteil vom 22. Januar 2009). Ihre dagegen erhobene Berufung habe sie ausschließlich deshalb zurückgenommen, weil der Beschwerdewert nicht erreicht sei.

Die Klägerin vertrat die Auffassung, die Rücknahme im Verfahren L 5 KR 1855/09 sei nicht deshalb erfolgt, weil die Berufungssumme nicht erreicht gewesen wäre, sondern wegen offensichtlicher Unbegründetheit. Im Verfahren S 9 KR 5727/07 seien durch das SG der Dienstleistungsvertrag und die Aktionsvereinbarung einer umfassenden rechtlichen Prüfung unterzogen worden mit dem Ergebnis, dass Anhaltspunkte für eine abhängige Beschäftigung entgegen der Rechtsauffassung der damaligen und jetzigen Beklagten nicht gegeben gewesen seien. Im vorliegenden Rechtsstreit hätten sie und die Beigeladene einen inhaltsgleichen Dienstleistungsvertrag und eine im Wesentlichen vergleichbare Aktionsvereinbarung abgeschlossen, sodass die rechtlichen Beurteilungen übertragen werden könnten. Wie im dortigen Verfahren sei übereinstimmender Wille von ihr und der Beigeladenen bei Abschluss des Dienstleistungsvertrags gewesen, ein selbstständiges Vertragsverhältnis zu begründen. Die Tagespauschale der Beigeladenen von EUR 20,00 sei nicht existenzabsichernd und

könne nicht als Beleg für ein nicht vorhandenes unternehmerisches Risiko angesehen werden (Hinweis auf Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 18. Mai 2004 - L 5 KR 194/03 -, in juris). Die Klägerin legte Kopien der Rechnungen der Beigeladenen für den Zeitraum von Februar 2007 bis August 2012 vor.

Die Beigeladene erklärte ausweislich der Niederschrift über die nichtöffentliche Sitzung des SG vom 18. September 2012, sie gehe einer selbstständigen Tätigkeit nach. Von der Klägerin habe sie einen Auftrag erhalten. Sie sei an sechs Tagen in der Woche in einem Kaufhaus tätig. Sie erhalte wöchentlich Umsatzaufstellungen, anhand derer sie einen Gesamtumsatz ermittle, der dann von ihr im Rahmen der monatlichen Abrechnung bei der Berechnung des Provisionsentgelts zugrunde gelegt werde. An Tagen, an denen sie nicht anwesend sei, werde der Umsatz der von ihr vertriebenen Produkte aus der Liste herausgenommen. Die Herausnahme werde vom Poolbüro vorgenommen.

Mit Bescheid vom 11. Dezember 2012 änderte die Beklagte den Bescheid vom 21. Juni 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. Februar 2008 dahingehend ab, dass in der von der Beigeladenen seit 1. Februar 2007 ausgeübten Beschäftigung als Verkäuferin bei der Klägerin Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung und in der sozialen Pflegeversicherung bestehe und vom 1. Februar 2007 bis 31. März 2008 Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden habe. Dieser Bescheid erging auch gegenüber der Beigeladenen.

Mit Urteil vom 10. April 2013 wies das SG die Klage ab. Der Bescheid der Beklagten vom 21. Juni 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. Februar 2008 in der Fassung des nach § 96 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zum Gegenstand des Klageverfahrens gewordenen Änderungsbescheids vom 11. Dezember 2012 sei rechtmäßig und verletze die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Beklagte habe zu Recht für die streitgegenständliche Zeit die Versicherungspflicht der Beigeladenen in der gesetzlichen Krankenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung sowie in der Zeit vom 1. Februar 2007 bis 31. März 2008 die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung festgestellt. Die Umstände sprächen gestützt auf das Urteil des LSG vom 23. November 2011 (L 5 KR 1855/09) mehr für eine abhängige Beschäftigung der Beigeladenen als dagegen. Die Ausführungen des LSG im Urteil vom 23. November 2011 sachgedanklich auf den vorliegenden Fall übertragen, führten unter Würdigung aller Umstände des vorliegenden Einzelfalls und in Abkehr zum Urteil der Kammer vom 22. Januar 2009 (S 9 KR 5727/12) zu dem Ergebnis, dass die Beigeladene in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen sei. Die tatsächlichen Bedingungen der Leistungserbringung hätten keine Anhaltspunkte für eine eigene unternehmerische Tätigkeit der Beigeladenen aufgewiesen. Ein entgegengesetzter Gestaltungswille der Vertragsparteien sei demgegenüber nicht entscheidungserheblich. Die Beigeladene habe im Rahmen ihrer Tätigkeit auch kein Unternehmerrisiko getragen. Sie habe für ihre Arbeit bei der Klägerin eigene Betriebsmittel oder eigenes Kapital nicht in nennenswertem Umfang eingesetzt. Zudem sei die Rechnungstellung überwiegend monatsweise erfolgt und nicht erst am Schluss der jeweiligen Aktion. Die Vergütung habe EUR 20,00 pro Leistungstag entsprochen. Abrechnung und Bezahlung hätten sich insoweit offensichtlich nach der Zeit gerichtet. Dem Umstand, dass die Beigeladene eine eigene Rechnungsvorlage benutzt habe, sei keine entscheidende, gegen eine abhängige Beschäftigung sprechende Bedeutung beizumessen. Auch eine Preiskalkulation sei nicht erkennbar. Vielmehr habe aufgrund der festen Vergütung und der Fahrtkostenpauschale kein eigenes wirtschaftliches Risiko bestanden.

Gegen das der Beigeladenen am 26. April 2013 zugestellte Urteil hat die Beigeladene am 23. Mai 2013 und die Klägerin gegen das ihr am 2. Mai 2013 zugestellte Urteil am 3. Juni 2013, einem Montag, Berufung eingelegt.

Die Beigeladene trägt vor, dass der Zusammenarbeit zwischen ihr und der Klägerin ein Vertragsverhältnis auf selbstständiger Basis zugrunde gelegen habe. So wie vereinbart sei der Vertrag auch erfüllt worden. Dass sie weitere Tätigkeiten verrichtet habe, sei unbeachtet gelassen worden. Die Konditionen seien auch in keiner Weise mit der dem Urteil des erkennenden Senats vom 10. September 2010 (L 4 R 1775/07, in juris) zugrunde liegenden Konstellationen vergleichbar. Sie habe alle ihre Verträge unter Berücksichtigung ihrer Notwendigkeit und auf der Basis der Kalkulation ihrer Betriebskosten verhandelt und ihre Interessen durchgesetzt. Sie verfüge auch über ein eigenes mit der erforderlichen technischen Ausrüstung ausstaffiertes Büro, das auch während ihrer Abwesenheit besetzt sei, verwende Geschäftspapiere mit dem Briefkopf ihrer Firma und zahle Abgaben als Selbstständige.

Die Klägerin verbleibt zur Begründung ihrer Berufung dabei, dass die Beigeladene weder in ihre Ablauforganisation noch in die des Kaufhauses oder der W-AG eingegliedert gewesen sei. Die Beigeladene sei auch nicht als Verkäuferin einzustufen, sie habe mit dem Verkauf/der Kassentätigkeit nichts zu tun gehabt. Das LSG habe in seinem Urteil vom 23. November 2011 als tragendes Kriterium für die Annahme eines angeblich bestehenden Beschäftigungsverhältnisses die Vereinbarung Ziff. 8 Abs. 2 des Dienstleistungsvertrags angesehen, wonach die aus dem Dienstleistungsvertrag folgenden gegenseitigen Verpflichtungen enden sollten, falls ein Sozialversicherungsträger im Rahmen der Durchführung des Dienstleistungsvertrags oder einer Aktionsvereinbarung Versicherungspflicht feststelle. Die Schlussfolgerung des LSG, dass aus dieser Vereinbarung der Parteien abzuleiten sei, dass sie sich jedenfalls darüber bewusst gewesen seien, dass die Durchführung der jeweiligen Aktionen durch die Vertragspartner von einem Sozialversicherungsträger als abhängiges Beschäftigungsverhältnis beurteilt werden könne, sei unlogisch und rein spekulativ. Sie verkehre den Gesamtzusammenhang des Vereinbarungsgegenstands ins Gegenteil. Dem sogenannten Freelancer-Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 28. Mai 2008 (B 12 KR 13/07 R, in juris) folgend hätte das SG schlussfolgern müssen, dass dem Willen der Parteien, kein Beschäftigungsverhältnis begründen zu wollen, indizielle Wirkung im Hinblick auf die Annahme eines selbstständigen Vertragsverhältnisses zukomme und die Auffassung des LSG im Urteil vom 23. November 2011 rechtsfehlerhaft sei. In dieser Auffassung werde sie durch das Urteil des SG vom 22. Januar 2009 (S 9 KR 5727/07) bestätigt. Auch die Grundsätze des BSG in seinem Urteil vom 25. April 2012 (B 12 KR 24/10 R, in juris) habe das LSG in seinem Urteil vom 23. November 2011 außer Acht gelassen. Das LSG habe ihre Vereinbarung, dass die Beigeladene die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzuhalten habe, nicht ernst genommen und dem vertraglichen Recht der Beigeladenen die Leistungen nicht in Person erbringen zu müssen, keine rechtliche Relevanz zuerkannt. Auch das Recht der Beigeladenen, anderweitige Tätigkeiten aufzunehmen, sei schlichtweg nicht als Indiz gewertet worden. Mit den Urteilen des Bayerischen Landessozialgerichts vom 18. Mai 2004 (L 5 KR 194/03 a.a.O.) und des BSG vom 24. Oktober 1978 (12 RK 58/76, in juris) habe sich das SG auch nicht auseinandergesetzt. Im Übrigen unterscheide sich der hier zu Grunde liegende Fall von der vom LSG am 23. November 2011 zu entscheidenden Konstellation darin, dass die hier Beigeladene ihre Einkünfte im Wesentlichen aus Provisionsansprüchen beziehe und lediglich eine geringfügige Leistungspauschale je Einsatztag in Höhe von EUR 20,00 beanspruchen könne. Dies manifestiere ein deutliches Unternehmerrisiko. Im Übrigen sei die Unterstellung des LSG, aufgrund einer festen Vergütung liege kein Unternehmerrisiko vor, in dieser Allgemeinheit so auch nicht haltbar. Das fehlende Unternehmerrisiko könne auch nicht damit begründet werden, dass die Beigeladene keine eigene Ware verkauft, sondern lediglich den Abverkauf der durch das Kaufhaus angebotenen Waren unterstützt habe (Verweis auf Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg

vom 23. Januar 2009 - L 1 KR 26/08 -, in juris). Es komme nicht darauf an, Kapital einzusetzen. Ein Unternehmerrisiko liege auch dann vor, wenn der Erfolg des Einsatzes der eigenen Arbeitsplatz ungewiss sei, wie im Falle von Provisionseinkünften. Die Beigeladene habe auch insofern ein wirtschaftliches Unternehmerrisiko getragen, als sie keinerlei Ersatzansprüche gegenüber ihr für den Fall hätte geltend machen können, dass - aus welchen Gründen auch immer - die Ausübung der übernommenen Verpflichtung im Warenhaus nicht möglich gewesen wäre oder das Warenhaus nicht mit den Produkten der W-AG beliefert worden wäre. Ebenso sei nicht auszuschließen gewesen, dass die W-AG-Gruppe oder das Warenhaus aus wirtschaftlichen Gründen die Bewerbung der Waren einstelle. Auch aus dem Aktionsgegenstand, wie er in der Aktionsvereinbarung vom 1. Februar 2007 niedergelegt sei, könne nicht herausgelesen werden, dass die Parteien der Aktionsvereinbarung nunmehr den Willen gehabt hätten, ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zu begründen. Der Aktionsgegenstand werde nur zielmäßig vorgegeben. Ins Einzelne gehende Anweisungen seien hiermit nicht erteilt worden. Die Beigeladene habe im Rahmen ihres Einsatzes auch nicht an Nachbartischen mitbedient, mitberaten oder mitkassiert, keine Ware von K. ausgepackt, ausgezeichnet oder aufgebaut, sich nicht beim Abteilungsleiter abgemeldet und keine anderen K.mitarbeiter vertreten und auch keine Vertretung durch K.mitarbeiter erhalten. Auch Anweisungen seitens des Abteilungsleiters in Bezug auf die konkrete Arbeitsdurchführung habe es nicht gegeben. Sie habe bei K. keine Berufskleidung und kein K.namensschild getragen und nicht an Abteilungsbesprechungen teilgenommen. Ein Direktionsrecht des Einsatzhauses hätte somit ebenfalls nicht bestanden. Abgesehen davon könnten auch Selbstständige durchaus eine konkrete Leistung nach den Vorgaben Dritter zu erbringen haben, ohne dass dadurch ihre Selbstständigkeit tangiert würde (Verweis auf Urteil des Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen vom 20. März 2013 - L 2 R 372/12 -, in juris). Die Annahme eines Direktionsrechts mit Blick auf den vereinbarten Ort der Aktion und den Aktionszeitraum sei fernliegend. Die Beigeladene habe lediglich das vorhandene Logistiksystem des Kaufhauses genutzt, um eine Kontaktplattform für die Kundenansprache bzw. Kundenberatung zu haben (Verweis auf BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 - B12 KR 17/11 R -, in juris). Die vom Landessozialgericht Schleswig (Urteil vom 25. Januar 2006 - L 5 KR 731/04 -, in juris) herausgearbeiteten Kriterien mit Blick auf die Selbstständigkeit von Promotoren seien erfüllt. Im Übrigen habe das SG den vorliegenden Sachverhalt nicht selbst ermittelt, sondern sich ungeprüft auf die unzutreffenden Ausführungen im Urteil des LSG vom 23. November 2011 gestützt.

Die Klägerin und die Beigeladene beantragen - sachgerecht gefasst -,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 10. April 2013 und den Bescheid der Beklagten vom 21. Juni 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. Februar 2008 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 11. Dezember 2012 aufzuheben und festzustellen, dass die Beigeladene in ihrer Tätigkeit bei der Klägerin vom 1. Februar 2007 bis 31. Januar 2013 nicht der Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung und vom 1. Februar 2007 bis 31. März 2008 nicht der Versicherungspflicht in der Renten-, Arbeitslosenversicherung unterlag, hilfsweise Beweis zu erheben, wie im Schriftsatz vom 9. Oktober 2014 beantragt, weiter hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Gesamtabwägung im Urteil des SG und in dem dort zitierten Urteil des LSG vom 23. November 2011 entspreche den Anforderungen, die im Urteil des BSG vom 25. April 2012 - B 12 KR 24/10 R - (a.a.O.) zum Ausdruck komme. In Übereinstimmung mit den Urteilen des erkennenden Senats vom 10. September 2010 - L 4 R 1775/07 (a.a.O.) und des Landessozialgerichts Berlin vom 14. August 1996 - L 15 KR 16/95 - (in juris) sei davon auszugehen, dass, selbst wenn ein Fixum nicht gezahlt werde und lediglich die Abrechnung auf Provisionsbasis gewählt werde, der Arbeitserfolg in einer überschaubaren Bandbreite angesiedelt sei.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte und die Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist der gegenüber der Klägerin ergangene Bescheid der Beklagten vom 21. Juni 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. Februar 2008. Allein diese Bescheide hat die Klägerin mit der beim SG erhobenen Klage angefochten. Gegenstand des Rechtsstreits ist zum anderen nach § 96 Abs. 1 SGG der Änderungsbescheid vom 11. Dezember 2012 geworden, welcher den Bescheid vom 21. Juni 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. Februar 2008 insoweit abänderte, als er die Versicherungspflicht konkret in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung feststellt (vgl. Urteil des Senats vom 20. November 2009 - L 4 R 1540/08 -, in juris).

2. Die gemäß § 151 Abs. 1 SGG von der Klägerin und der Beigeladenen, die rechtsmittelberechtigt ist, da sie durch das Urteil des SG vom 10. April 2013 materiell beschwert ist, form- und fristgerecht eingelegten Berufungen sind zulässig und insbesondere statthaft im Sinne des § 144 Abs. 1 Satz 1 SGG, denn die Klage betrifft weder eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung noch einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt. Die Berufungen sind jedoch nicht begründet. Das SG hat die kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage (§§ 54 Abs. 1, 55 Abs. 1 SGG) der Klägerin zu Recht abgewiesen.

Nach § 7a Abs. 1 Satz 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach § 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV zuständigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hat im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Die Beklagte entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt (§ 7a Abs. 2 SGB IV). Das Verwaltungsverfahren ist in Absätzen 3 bis 5 der Vorschrift geregelt. § 7a Abs. 6 SGB IV regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschriften der einzelnen Versicherungszweige und des SGB IV den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2). Mit dem rückwirkend zum 1. Januar 1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20. Dezember 1999 (BGBl. 2000 I, S. 2) eingeführten Anfrageverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit der Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden (Bundestags-Drucksache 14/1855, S. 6).

Für die im gerichtlichen Verfahren allein streitige Zeit vom 1. Februar 2007 bis 31. Januar 2013 war zum Zeitpunkt der Antragstellung am

19. Februar 2007 kein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet.

Versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), in der Rentenversicherung nach § 1 Satz 1 Nr. 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI), in der Arbeitslosenversicherung nach § 25 Abs. 1 Satz 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) und in der Pflegeversicherung nach § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Bei Bezug einer Vollrente wegen Alters besteht nach § 5 Abs. 4 Nr. 1 SGB VI sowie wegen Erreichens der Regelaltersgrenze nach § 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III i.V.m. § 235 Abs. 1 und 2 SGB VI Versicherungsfreiheit in der Renten- und Arbeitslosenversicherung. Beschäftigung ist nach § 7 Abs. 1 SGB IV die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG 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 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 sowie 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 das Gesamtbild der Arbeitsleistung (zum Ganzen z.B. BSG, Urteile vom 22. Juni 2005 - B 12 KR 28/03 R - m.w.N., 24. Januar 2007 - B 12 KR 31/06 R -, 29. August 2012 - B 12 KR 14/10 R und B 12 KR 25/10 R - sowie 30. Oktober 2013 - B 12 KR 17/11 R -, alle in juris; zur Verfassungsmäßigkeit der anhand dieser Kriterien häufig schwierigen Abgrenzung Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Beschluss vom 20. Mai 1996 - 1 BvR 21/96 -, in juris).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine abhängige 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 geht 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 (BSG, Urteile vom 8. August 1990 - 11 RAr 77/89 - und 8. Dezember 1994 - 11 RAr 49/94 - beide in juris). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteile vom 1. Dezember 1977 - 12/3/12 RK 39/74 - und 10. August 2000 - B 12 KR 21/98 R -, jeweils m.w.N., beide in juris). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt auch BSG, Urteile vom 24. Januar 2007 - B 12 KR 31/06 R - sowie 29. August 2012 - B 12 KR 14/10 R und B 12 KR 25/10 R -, alle in juris).

Vor diesem Hintergrund bestimmen sich vorliegend die rechtlich relevanten Beziehungen für die Zeit vom 1. Februar 2007 bis 31. Januar 2013 nach dem Dienstleistungsvertrag und den Aktionsvereinbarungen und ergänzend dem von der Klägerin unterzeichneten Ehrenkodex. Ausgehend hiervon haben die Beklagte und das SG zutreffend die Tätigkeit der Beigeladenen bei der Klägerin als abhängige Beschäftigung gewertet.

Es mag sein, dass die Klägerin und die Beigeladene den Willen hatten, kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zwischen ihnen zu begründen und diesen Willen in dem Dienstleistungsvertrag und den Aktionsvereinbarungen auch niederlegten. Dieser Wille führt aber nicht dazu, dass deshalb eine abhängige Beschäftigung zu verneinen ist. Denn über die Versicherungspflicht in der Sozialversicherung können die Vertragspartner nicht verfügen. Unabhängig von den Formulierungen eines Vertrages, in welchem der Wille der Vertragspartner zum Ausdruck kommt, ist die Frage der Versicherungspflicht anhand der tatsächlichen Umstände der Abwicklung der Tätigkeit zu prüfen.

Die Aufgabe der Beigeladenen stellte sich dahingehend dar, auf einer von den jeweiligen Kaufhäusern zur Verfügung gestellten Fläche die Produkte der W-AG und in den Monaten Mai bis November 2008 auch der V & B-AG beratend anzubieten und die Kunden zum Kauf zu motivieren. Die Produkte der W-AG und der V & B-AG wurden vom jeweiligen Einsatzkaufhaus gekauft und bezahlt. Auf die Preisbildung hatte die Beigeladene keinen unmittelbaren eigenen Einfluss. Die Vergütung erfolgte mit Blick auf die Produkte der W-AG durch eine Tagespauschale und eine Provision aus dem erzielten Umsatz, der sich aus dem Verhältnis der Leistungstage zu den gesamten Leistungstagen, die eingesetzt wurden, um den Gesamtumsatz des Abrechnungszeitraums zu erzielen, errechnete und mit Blick auf die Produkte der V& B-AG allein durch eine Provision aus dem erzielten Umsatz, der sich aus dem Verhältnis der Leistungstage zu den gesamten Leistungstagen, die eingesetzt wurden, um den Gesamtumsatz des Abrechnungszeitraums zu erzielen, errechnete. Die Abrechnung der Vergütung erfolgte monatlich, wobei aus den abgerechneten Leistungstagen und der Provision Mehrwertsteuer abgeführt wurde. Die Beigeladene führte Einkommenssteuer aus selbstständiger Tätigkeit ab, erhielt für Krankheit oder Urlaub keine Entgeltfortzahlung und hatte die Möglichkeit, Hilfskräfte einzustellen, was tatsächlich nicht erfolgte. Die Beigeladene hat an Schulungen teilgenommen, für die sie eine Tagespauschale in Rechnung stellen konnte. Die Klägerin suchte die Beigeladene dem von ihr abgeschlossenen Ehrenkodex folgend zur Kontrolle auch an ihren Einsatzorten auf. Dass hierbei keine Weisungen erteilt wurden, war der Tatsache geschuldet, dass es nichts zu beanstanden gab.

Dies macht deutlich, dass die Beigeladene in den Betrieb der Klägerin eingegliedert war. Sie verrichtete die Tätigkeit zwar nicht am Firmensitz der Klägerin, sondern im Einsatzkaufhaus, und sie sprach eine etwaige Verhinderung auch nicht mit der Klägerin ab. Der Tätigkeitsort war jedoch durch die Aktionsvereinbarung vorgegeben. Ohne diese Aktionsvereinbarung hätte die Beigeladene im Kaufhaus nicht tätig werden können. Die Beigeladene nahm auch an zumindest zwei Schulungen der Klägerin teil. Im Übrigen war die Beigeladene der Natur der Tätigkeit entsprechend, wonach sie ihre Tätigkeit im Kaufhaus eines Dritten zu verrichten hatte, auch in den Betrieb des Dritten eingegliedert, sie musste sich an die dortigen räumlichen und zeitlichen Vorgaben richten und hatte den ihr dort zugewiesenen Platz einzunehmen, wobei der Stand jeweils schon aufgebaut war. Die Beigeladene konnte ihre Tätigkeit nicht ausführen, ohne die Einrichtungen des Einsatzgeschäftes zu benutzen. Die Tätigkeit konnte die Beigeladene auch nur im Einsatzkaufhaus ausführen. Ohne Vermittlungsvorschlag der Klägerin konnte die Beigeladene den Tätigkeitsort nicht ändern, selbst wenn sie der Auffassung gewesen wäre,

mit dem Tätigwerden in einem anderen Kaufhaus hätte sie einen höheren Gesamtumsatz erzielt können. Damit war sie weder vollständig weisungsfrei im Hinblick auf den Arbeitsort noch die Arbeitszeit Durch das Kaufhaus fand eine Kontrolle der Umsätze statt, was sich daraus ergibt, dass sich die Provision der Beigeladenen nach dem von ihr getätigten Umsatz richtete und dieser Umsatz vom Einsatzkaufhaus ermittelt wurde. Dass eine Kontrolle durch die Klägerin stattfand, folgt aus dem Ehrenkodex und zeigt sich in den "Besuchen" am P. der Beigeladenen. Fehlende inhaltliche Einzelweisungen durch die Klägerin und die Einsatzkaufhäuser führen zu keinem anderen Ergebnis. Mit Blick auf Kundengespräche muss nach Bedarf gehandelt werden, Einzelweisungen würden in der Regel der Sachlage nicht gerecht, sodass aus ihrem Fehlen nicht auf eine Selbstständigkeit geschlossen werden kann. Ebenso verhält es sich hinsichtlich der Tatsache, dass die Beigeladene im Einsatzkaufhaus nur an ihrem POS arbeitete, sich mit den Einsatzkaufhäusern wegen ihrer Anwesenheit nicht absprach und weder an Besprechungen teilnahm noch Berufskleidung trug. Die Beigeladene hat auch nicht nur die Logistik des Einsatzkaufhauses genutzt. Entscheidend war über die "Animation" der Kunden hinaus, der tatsächliche Verkauf der Ware.

Die Beigeladene trug auch kein nennenswertes unternehmerisches Risiko, was nach der Rechtsprechung des Senats ein besonders gewichtiges Entscheidungskriterium darstellt (vgl. dazu z.B. Urteile des Senats vom 2. September 2011 - L 4 R 1036/10 -, 30. März 2012 - L 4 R 2043/10 -, 22. März 2013 - L 4 KR 3725/11 - und 7. Mai 2014 - L 4 KR 1024/13 -, alle in juris). Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko eines Selbstständigen ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sächlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. BSG, Urteil vom 15. April 2012 - B 12 KR 24/10 R -, in juris). Dies war hier nicht der Fall. Die Beigeladene hatte für die Tätigkeit bei der Klägerin keine Aufwendungen, weil der Verkaufsstand oder die Verkaufsfläche und auch die Waren zur Verfügung gestellt wurden. Ein entsprechendes Verlustrisiko bestand mithin nicht. Soweit sie ihren Büroraum nutzte, hatte sie keine zusätzlichen Ausgaben, denn dieser Büroraum wurde auch für die von ihr im Handelsregister eingetragene weitere selbstständige Tätigkeit verwendet. Ebenso verhält es sich mit Blick auf den PC und das Telefon und auch als Briefbogen hat sie Briefbögen der im Handelsregister eingetragenen Firma und nicht Briefbögen, die sich auf die Tätigkeit bei der Klägerin bezogen hätten, benutzt. Soweit sie ihren PKW einsetzte, rechnete sie bei Schulungen und Aufbauarbeiten Fahrtkosten ab, wobei insoweit auch darauf hinzuweisen ist, dass der Einsatz des eigenen PKWs auch von abhängig Beschäftigten durchaus üblich ist. Die Beigeladene setzte ihre Arbeitskraft auch nicht mit der Gefahr des Verlustes ein. Richtig ist zwar, dass zum Unternehmerrisiko auch ein Einkommensrisiko zählen kann (vgl. die zu "Propagandistinnen" ergangenen Entscheidungen des BSG vom 24. Oktober 1978 - 12 RK 58/76 - und 12. Oktober 1979 - 12 RK 24/78 -, beide in juris), wobei nicht jede Ungewissheit der Einkommenshöhe ein Risiko in diesem Sinne bedeutet. Ob eine bloße Provisionszahlung zu einem Unternehmerrisiko führt, kann hier jedoch offen bleiben, denn tatsächlich wurde der Beigeladenen unabhängig von dem vor ihr getätigten Umsatz ein fester täglicher Betrag gezahlt. Damit setzte die Beigeladene ihre Arbeitskraft nicht mit der Gefahr des vollständigen Verlustes ein. Auch abhängig Beschäftigte können, wenn sie Anspruch auf Provisionen haben, je nach Einsatz ihrer Arbeitskraft ihr Einkommen beeinflussen (Urteil des Senats vom 10. September 2010 - L 4 R 1775/07 -, a.a.O.). Damit unterscheidet sich der hier zu entscheidende Fall auch von der dem Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 18. Mai 2004 (L 5 KR 194/03 a.a.O.) zu Grunde liegenden Konstellation, in der die dortige Klägerin nur eine erfolgsabhängige Vergütung von 9 v.H. Provision auf den Bruttoverkaufswert der Artikel erhielt. Die in etwa gleich bleibenden Honorarzahlungen belegen auch, dass der Arbeitserfolg in einer überschaubaren Bandbreite angesiedelt war (vgl. hierzu Urteil des Landessozialgericht Berlin vom 14. August 1996 - L 15 KR 16/95 - und Urteil des Senats vom 10. September 2010 - L 4 R 1775/07 -, a.a.O.). Die Stellung der Beigeladenen gleicht derjenigen von Verkäufern, die im Arbeitsverhältnis an Ort und Zeit gebunden sind und dennoch für ihr Verkaufsgeschick Anreize wie Provisionen oder Tantiemen in Anspruch nehmen können. Das Fehlen eines vertraglichen Urlaubsanspruchs oder eines vertraglichen Anspruchs auf Entgeltfortzahlung stellt ebenfalls kein Indiz für ein Unternehmerrisiko dar. Denn solche Vertragsgestaltungen sind als typisch anzusehen, wenn beide Seiten eine selbstständige freie Mitarbeit wollten. Letztlich ist dies ebenso wie die Geltendmachung von Mehrwertsteuer und Abführung derselben an das Finanzamt, was ebenfalls auf der Tatsache beruht, dass eine selbstständige Tätigkeit gewollt war, nicht entscheidend. Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung nach den tatsächlichen Verhältnissen und nicht die von den Beteiligten gewählte vertragliche Beziehung. Solche Vereinbarungen sind im Übrigen eher typisch bei Scheinselbstständigkeit, die die Arbeitnehmerrechte wie die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder Ansprüche nach dem Bundesurlaubsgesetz und nicht zuletzt die Beitragszahlung zur Sozialversicherung umgehen soll. Dem Arbeitnehmer werden dadurch sämtliche Schutzmöglichkeiten genommen, ohne dass diese im Ergebnis durch unternehmerische Rechte oder gar Gewinne kompensiert wird (vgl. Urteile des Senats vom 12. Dezember 2008 - L 4 R 3542/05 -, 2. September 2011 - L 4 R 1036/10 - und 19. April 2013 - L 4 R 2078/11 -, alle in juris).

Das Vorbringen, dass die Beigeladene Aufträge hätte ablehnen können, gibt für die Beurteilung, ob es sich um ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis oder eine selbstständige Tätigkeit handelte, nichts her. Da im Falle der Ablehnung kein Anspruch auf weitere Aufträge bestand, entspricht die Situation der eines Angestellten, der bei Ablehnung einer Arbeit ebenso dem Risiko des Arbeitsplatzverlustes ausgesetzt ist (Urteil des Senats vom 19. Oktober 2012 - L 4 KR 761/11 -, in juris).

Die Beigeladene trat mit Blick auf die hier zu beurteilende Tätigkeit bei der Klägerin auch nicht am Markt auf. Soweit sie Werbung betrieb, betraf dies ihre unabhängig davon zu beurteilende selbstständige Tätigkeit.

Die Unterbrechung im Juli 2010 und im September 2012, in der die Beigeladene nicht tätig war, kann ebenfalls nicht als gewichtiges Indiz für eine selbstständige Tätigkeit gewertet werden. Zeiten der Beurlaubung sind in abhängigen Beschäftigungsverhältnissen üblich und entsprechen dem Gesetz.

Für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit spricht auch nicht der Umstand, dass die Beigeladene nach dem Vertrag nicht persönlich tätig werden musste. Denn unabhängig davon, dass dies nie vorkam, steht die Befugnis, Arbeiten an andere Arbeiter zu delegieren, nicht zwingend der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses entgegen. Die Befugnis, die Tätigkeit zu delegieren ist allein kein entscheidendes Kriterium für eine selbstständige Tätigkeit, weil sie nichts darüber aussagt, inwieweit von ihr Gebrauch gemacht wird, realistischerweise überhaupt Gebrauch gemacht werden könnte und sie damit die Tätigkeit tatsächlich prägt (BSG, Urteil vom 11. März 2009 - B 12 KR 21/07 R -, in juris). Es gibt Beschäftigungsverhältnisse, bei denen es nicht unbedingt auf die persönliche Arbeitsleistung ankommt, sondern eine Vertretung möglich und üblich ist. Im Übrigen bestehen in diesem Zusammenhang aber auch erhebliche Zweifel, ob die Klägerin und auch das Einsatzkaufhaus tatsächlich mit einer Übertragung auf eine andere Person einverstanden gewesen wäre, nachdem die Beigeladene zumindest zweimal auch eine Schulung absolvierte und es damit auch auf Fachwissen ankam.

Nicht in die Gesamtabwägung einzustellen ist, dass die Beigeladene ab 1. April 2008 der Sicherung über die Agentur für Arbeit nicht mehr bedurfte und mit Hilfe der weiteren Beiträge zur Rentenversicherung nur eine geringe Erhöhung ihrer Rente erreichte. Denn die Ersparnis

der Beiträge zur Sozialversicherung steht nicht zur Disposition der Beteiligten.

Von der Beurteilung der Tätigkeit als abhängige Beschäftigung ist auch nicht deshalb abzuweichen, weil die Beigeladene ihrer Behauptung nach neben der Tätigkeit für die Klägerin weiterhin einer selbstständigen Tätigkeit nachging. Denn zu beurteilen ist allein die Tätigkeit der Beigeladenen bei der Klägerin. Die daneben von der Beigeladenen ausgeübte selbstständige Tätigkeit hat auf die Beurteilung der bei der Klägerin verrichteten Tätigkeit im Hinblick auf abhängige und selbstständige Beschäftigung keinen Einfluss. Ob die weiteren Tätigkeiten der Beigeladenen tatsächlich als selbstständige Tätigkeiten zu werten sind, könnte im Hinblick auf das Urteil des erkennenden Senats vom 10. September 2010 (L 4 R 1775/07, a.a.O.) zweifelhaft sein.

Etwas anderes gilt auch nicht in Bezug auf die vier Schulungstage im September 2009 bzw. im Juli 2011. Eine Schulung ist bei dem vom Senat angenommenen Beschäftigungsverhältnis untrennbarer, weil notwendiger Teil der späteren Arbeitsdurchführung. Insoweit findet § 7 Abs. 2 SGB IV Anwendung. Danach gilt als Beschäftigung auch der Erwerb beruflicher Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen betrieblicher Berufsausbildung. Mit Blick auf die Aufbauaktionen im Juli 2011 liegt ebenfalls eine abhängige Beschäftigung vor, nachdem die Klägerin insoweit örtlich und zeitlich gebunden war, Weisungen erhielt und auch auf Stundenbasis abrechnete.

Die Tätigkeit der Beigeladenen war nicht versicherungsfrei in den Zweigen der Sozialversicherung. Denn nach den von der Klägerin vorgelegten Rechnungen liegen die ihr gezahlten Beträge jeweils deutlich über den Grenzen einer geringfügigen Tätigkeit von EUR 400,00 bis Dezember 2012 (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV in der bis 31. Dezember 2012 geltenden Fassung) und von EUR 450,00 im Januar 2013 (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV in der seit 1. Januar 2013 geltenden Fassung).

Die Beklagte hat den Beginn der Versicherungspflicht auch zu Recht mit dem 1. Februar 2007, dem Tag der Aufnahme der Tätigkeit, festgestellt. Die Voraussetzungen für einen späteren Beginn der Versicherungspflicht nach § 7a Abs. 6 Satz 1 SGB IV sind nicht erkennbar. Insbesondere ergeben sich aus dem Vortrag der Klägerin und der Beigeladenen keine Anhaltspunkte für eine Absicherung der Beigeladenen gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge (§ 7a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 SGB IV).

Schließlich war auf die Hilfsanträge der Klägerin im Schriftsatz vom 9. Oktober 2014 auch nicht weiter Beweis zu erheben. Davon, dass die Beigeladene keine inhaltlichen Anweisungen von der Abteilungsleitern der Einkaufshäuser erhielt an anderen Tischen nicht mitbediente, beriet, Waren auspackte, auszeichnete, aufbaute und kassierte, sich mit Blick auf die Anwesenheitszeiten nicht absprach und auch keine Berufskleidung trug und nicht an Besprechungen teilnahm, geht der Senat aus. Die Beigeladene wurde vom Senat in der mündlichen Verhandlung vom 10. Oktober 2014 gehört.

3. Entgegen seiner bisherigen Auffassung zur Kostenentscheidung bei Rechtsstreitigkeiten mit kostenrechtlich privilegierten Beteiligten und sonstigen Beteiligten (Urteil vom 30. März 2012 - L 4 R 2043/10 -, in juris; Urteil vom 26. November 2012 - L 4 R 4303/11 -, nicht veröffentlicht) geht der Senat davon aus, dass eine einheitliche auf § 193 SGG fassende Kostenentscheidung zu treffen ist. Zwar ergingen zwei Bescheide. Diese sind jedoch inhaltsgleich, weshalb von einem einheitlichen Streitgegenstand auszugehen ist (vgl. hierzu auch BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 - L 12 KR 17/11 R, aaO).

4. Zur Zulassung der Revision bestand kein Anlass.
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2015-02-04