

L 5 KR 183/06

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Augsburg (FSB)
Aktenzeichen
S 13 R 4012/03
Datum
12.04.2006
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 5 KR 183/06
Datum
29.07.2008
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 12. April 2006 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat die notwendigen außergerichtlichen Kosten der Klägerin und der Beigeladenen zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

.
Streitig ist, ob die Beklagte Tätigkeiten der Klägerin als Merchandiserin für die Beigeldadenen zu 1) bis 4) - im Folgenden: beigeladene Handelsunternehmen - zutreffend als abhängige Beschäftigung qualifiziert hat.

Die am 1959 geborene Klägerin meldete bei ihrer Gemeinde am 01.10.1990 ein Gewerbe als Propagandistin an. Am 30.05.2000 beantragte sie bei der Beklagten über die Versicherungspflicht in diesen Tätigkeiten zu entscheiden mit dem Ziel der Feststellung, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht vorliegt. Sie gab an, Ware in den verschiedenen Nonfood-Abteilungen von Verbrauchermärkten zu verräumen, verkaufsansprechende Zustände herzustellen und dabei bei freier Zeiteinteilung selbständig tätig zu sein. Sie dürfe die Arbeitsleistung auch auf andere Personen übertragen. Ergänzend legte sie Stundenabrechnungen für erbrachte Tätigkeiten vor. Unter dem 06.02.2001 erweiterte sie diesen Antrag auf weitere Handelsunternehmen und gab dabei an, ihre Dienste in einer Vielzahl von Baumärkten, Edeka-Centern und V-Markt-Centern zu leisten. Mit Bescheid vom 21.09.2001/Widerspruchsbescheid vom 05.12.2002 stellte die Beklagte fest, dass die Klägerin in ihrer Tätigkeit für die Beigeladenen zu 1) bis 3) sowie für weitere Firmen abhängig beschäftigt sei. In einer Gesamtschau ergebe sich, dass der zeitliche Rahmen ihrer Tätigkeit durch die Geschäfts- und Öffnungszeiten der Märkte vorbestimmt werde ebenso wie der Einsatzort. Die Bewirtschaftung der Regalsysteme enthalte nicht die Warenbestellung. Die Tätigkeit als Regalauffüllerin sei dem Typ einer fremdbestimmten Tätigkeit zuzuordnen. Es fehle an unternehmertypischen Merkmalen wie dem Einsatz eigenen Kapitals oder eigenen Betriebsvermögens. Die Klägerin erstelle keine eigene Preiskalkulation, sie werde vielmehr wie andere abhängig Beschäftigte auch nach Stunden bezahlt. Dass sie für mehrere Auftraggeber tätig sei, bleibe im Ergebnis ebenso wenig relevant wie das Vorliegen von Gewerbebescheinigungen oder die Berechnung von Umsatzsteuer.

Dagegen hat die Klägerin Klage zum Sozialgericht Augsburg (SG) erhoben und geltend gemacht, sie sei in ihrer Ausübung im Wesentlichen zeitlich und inhaltlich ungebunden. Die Beigeladene zu 1) hat vorgetragen, die Beklagte habe in mehreren vergleichbaren Fällen eine selbständige Tätigkeit anerkannt, die Klägerin beschäftige seit dem 01.07.2001 eine eigene Mitarbeiterin zur Bearbeitung der Regalauffüllung und sei für weitere Auftraggeber tätig. Sie sei deshalb in einer Gesamtschau als Selbständige anzusehen.

Mit Bescheid vom 11.11.2002/Widerspruchsbescheid vom 25.11.2003 hat die Beklagte eine Tätigkeit als Merchandiserin für die Beigeldene zu 4) als abhängige Beschäftigung qualifiziert. Die Klägerin hat daraufhin das Klageverfahren mit Schriftsatz vom 01.12.2003 um diese Entscheidung erweitert.

Im Erörterungstermin vor dem Sozialgericht vom 31.08.2005 hat die Klägerin ihre Tätigkeit für die beigeladenen Handelsunternehmen dahingehend geschildert, dass sie die betreuten Regale nach dem Bestand erfasse und die erforderliche Nachbestellung per Fax an die beigeladenen Handelsunternehmen leite. Rund eine Woche später gehe sie wieder zum jeweiligen Verbrauchermarkt, hole dort vom Lager

die Ware ab und räume sie in die Regale ein. Sie entscheide selbst, wo die einzelnen Artikel zu platzieren seien. Sie sei auch mit kleineren Umbauten beschäftigt und müsse neue Produkte einführen oder alte Ware aus den Regalen entnehmen. Sie erstelle ihren eigenen Tourenplan und zwar jede Woche neu nach ihren eigenen Bedürfnissen. Sie sei in rund 100 Verbraucher- und Baumärkten tätig. Sie müsse vor Ort entscheiden, ob Retouren vom Auftraggeber zurückzunehmen seien oder nicht. Sie habe bis Ende 2004 einen eigenen Mitarbeiter auf 400,00 Euro Basis beschäftigt.

Mit Urteil vom 12.04.2006 hat das Sozialgericht die Entscheidung der Beklagten aufgehoben und festgestellt, dass die Klägerin nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zu den beigeladenen Handelsunternehmen stehe. In einer Gesamtschau überwiegen die Merkmale einer selbständigen Tätigkeit. Die Klägerin bestimme selbst, zu welchem Zeitpunkt sie den Warenbestand überprüfe oder Änderungen am Sortiment vornehme. Sie erstelle dafür jede Woche neu einen eigenen Zeit- und Routenplan nach ihren Bedürfnissen und anhand eigener Erfahrungswerte. Sie könne auch unabhängig von den Ladenöffnungszeiten diese Tätigkeit ausüben. Sie entscheide selbst, an welcher Stelle im Regal die einzelnen Produkte zu platzieren seien. Sie habe öfters wegen zu hohem Zeit- sowie Wegeaufwand die Betreuung von Märkten oder Regalen abgelehnt. Sie unterliege keinem Konkurrenzverbot. Sie dürfe ihre Tätigkeit auf weitere Personen übertragen. Sie trage ein Unternehmerrisiko, welches nicht im Einsatz von Betriebsmitteln bestehe, sondern darin, dass die Gewinnhöhe abhängig von der Anzahl der betreuten Verbrauchermärkte und der zu versorgenden Regale sei. Die Klägerin könne somit selbstverantwortlich eine Gewinnerhöhung erreichen.

Dagegen hat die Beklagte Berufung eingelegt und geltend gemacht, die Klägerin sei an zeitliche Vorgaben gebunden, weil sie nachbestellte Ware alsbald ein- und Saisonware rechtzeitig wieder ausräumen müsse. Auch sei nicht von einer freien Gestaltung der Tätigkeit zu sprechen, denn ihre Auftraggeber bestimmten zB, wann welche Saisonware ein- oder auszusortieren sei. Die Klägerin sei in vorgegebenen Baumärkten an vorgegebenen Regalen und deshalb weisungsgebunden tätig. Allein die Tatsache, dass die Arbeitskraft mehreren Arbeitgebern geschuldet werde, begründe keine Selbständigkeit. Unternehmerische Gestaltungsfreiheiten oder Unternehmerrisiken seien nicht zu erkennen.

Ebenso wie die Klägerin hat die Beigeladene zu 1) Zurückweisung der Berufung beantragt. Die Beigeladene zu 1) hat geltend gemacht, ihr Geschäftsgegenstand sei Entwicklung und Vertrieb innovativer Lösungen für Autopflege, Autozubehör, Fahrradzubehör und Elektroinstallationsmaterial. In diesem Bereich Sorge die Klägerin für die Sortimentsüberwachung und Platzierung von Waren in Verbrauchermärkten, wo sie als eigenständige Agentur tätig werde. Dies habe das Landessozialgericht bei Rheinland-Pfalz mit Urteil vom 27.05.2007 bestätigt.

Im Erörterungstermin vom 17.06.2008 hat die Klägerin ihre erstinstanzlich abgegebene Tätigkeitsbeschreibung bestätigt und ergänzend erläutert, dass sie z.B. Fahrradzubehör in einem Markt für die Firma X, einordne, in einem anderen Markt Fahrradteile der Konkurrenzfirma Y ... Sie sei in den Märkten für die Regalbestückung zuständig und habe Entscheidungsbefugnis über das Regal-Layout - nur mit Ausnahme der Marktkette Bauhaus. Es lohne sich für sie, eigene Arbeitnehmer für die Regalbestückung zu beschäftigen, falls das Auftragsvolumen dafür ausreiche. Zudem könne sie auch außerhalb der Öffnungszeiten 8.00 Uhr bis 20.00 Uhr, nämlich zwischen 7.00 Uhr bis 22.00 Uhr in den Märkten tätig sein.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 12.04.2006 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin und die Beigeladene zu 1) beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung vom 29.07.2008 waren die Verwaltungsakten der Beklagten. Darauf sowie auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge wird zur Ergänzung des Tatbestandes Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig (§§ 143, 151 Sozialgerichtsgesetz - SGG), aber unbegründet.

Streitgegenstand sind der Bescheid vom 21.09.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.12.2002 sowie der vom Bescheid vom 11.11.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.11.2003 soweit dort Tätigkeiten die Klägerin für die beigeladenen Handelsunternehmen erfasst sind. Nicht mehr ist darüber zu befinden, welche Rechtsqualität die Tätigkeit die Klägerin für andere Handelsunternehmen hat. In der in diesem Umfang noch strittigen Entscheidung hat die Beklagte unzutreffend festgestellt, dass die Tätigkeit die Klägerin für die beigeladenen Handelsunternehmen als abhängige Beschäftigung dem Grunde nach sozialversicherungspflichtig ist. Die Klägerin steht als Merchandiser nicht in einer abhängigen Beschäftigung, wie das SG im angegriffenen Urteil vom 12.04.2006 zutreffend entschieden hat.

1.

Die Entscheidung der Beklagten beruht auf [§ 7a SGB IV](#), wonach sie in dem von der Klägerin eingeleiteten Anfrageverfahren über den Status einer ausgeübten Tätigkeit zu entscheiden und diese entweder dem Typus der abhängigen Beschäftigung mit Versicherungspflicht oder der selbständigen Tätigkeit zuzuordnen hat. In diesem Anfrageverfahren hat die Beklagte den zutreffenden Beurteilungsmaßstab angewandt und ihre Entscheidung gemäß [§ 7a Abs. 2 SGB IV](#) aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles getroffen. Nach dem

Ergebnis beider Rechtszüge ist sie allerdings dabei zur untreffenden Entscheidung gelangt, dass die Klägerin als Merchandiserin in abhängigen Beschäftigungsverhältnissen steht.

Beurteilungsmaßstab ist [§ 7 Abs.1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach ständiger Rechtsprechung setzt dies voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist und einem Zeit, Dauer und Ort der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Das kann – vornehmlich bei Diensten höherer Art – eingeschränkt und zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein. Andererseits kennzeichnen vornehmlich das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit eine selbständige Tätigkeit. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Dabei sind ausgehend von der vertraglichen Vereinbarung alle Umstände des Falles zu berücksichtigen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der jeweiligen Arbeitsleistung unter Berücksichtigung der Verkehrsausschauung. Weichen die vereinbarten von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben diese den Ausschlag (vgl. BSG, Urteil vom 01.12.1977 – [12/3/12 RK 39/74](#); Urteil vom 28.05.2008 – [B 12 KR 13/07 R](#); Bayer. Landessozialgericht, Urteil vom 22.07.2008 – [L 5 KR 357/06](#); zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung vgl. Bundessozialgericht [SozR 3-2400 § 7 Nr.11](#)).

2.

In Würdigung der von den Beteiligten im Verwaltungs- und Gerichtsverfahren vorgelegten Dokumente, insbesondere der Rahmenvereinbarungen der beigeladenen Handelsunternehmen mit der Klägerin sowie deren Angaben im Erörterungstermin – welche weder Anlass noch Anhalt zu Zweifel an der Richtigkeit geben – überwiegen zur Überzeugung des Senates im Falle der Klägerin die Anhaltspunkte, die für eine selbständige Tätigkeit sprechen.

Ausgangspunkt ist dabei die Ausgestaltung des Warenabsatzes in der Rechtsbeziehung der Herstellung der Waren und der Märkte die diese Waren absetzen. Nach dem hergebrachten Leitbild des Kaufmannes bestimmt dieser selbst über die Warenwirtschaft in seinem Markt. Er bestimmt über Sortiment und Anzahl der Waren, deren Preis und bestellt sie nach seiner Entscheidung bei seinen Vertriebspartnern nach. Im Gegensatz hierzu ist die Klägerin in einem Absatzsystem tätig. Hier haben die Produzenten der Waren mit den Verbrauchermärkten verabredet, welche Verkaufs- bzw. welche Regalfächen diese zur Verfügung stellen. Die Aufgabe, die Waren vom Hersteller zeitnah und umsatzoptimiert in den Verkauf zu bringen und dort für guten Absatz zu sorgen, ist hingegen Firmen wie den beigeladenen Handelsunternehmen übertragen. Im Rahmen dieser Ausgestaltung sind – wie von der Beklagten zu Recht vorgebracht – tatsächlich Tätigkeiten von Regalauffüllern und Disponenten einem outsourcing zugeführt worden. Allerdings hat sich die Umgestaltung nicht in einem reinen outsourcing erschöpft, sondern auch zu einer wesentlichen Änderung der Qualität der auszuübenden Tätigkeiten geführt. Merchandiser, die in der gleichen Art wie die Klägerin tätig sind, üben sonach andere Arbeiten aus als Regalauffüller und Disponenten. Es überwiegen deshalb auch im Falle der Klägerin die nachfolgenden wesentlichen Merkmale der Selbständigkeit:

- Die Klägerin ist nicht zur höchstpersönlichen Leistung verpflichtet, ihre Arbeiten für die beigeladenen Handelsunternehmen dürfen auch von ihr beauftragte Kräfte ausführen, ohne dass die beigeladenen Handelsunternehmen dies genehmigen müssten. Die Klägerin muss im Verhinderungsfalle selbst für Ersatzarbeitskräfte sorgen.

- Die Klägerin hat einen eigenen Mitarbeiter auf Mini-Jobbasis beschäftigt und ihm Aufgaben übertragen, die sie den beigeladenen Handelsunternehmen schuldet. Sie hat glaubhaft vorgetragen, dass sie nach der statusrechtlichen Klärung ihre Tätigkeit so ausgestalten wird, dass sie weitere Mitarbeiter beschäftigen wird. Sie realisiert damit in der Beschäftigung eigener Mitarbeiter zugleich ein Unternehmerrisiko und eine Unternehmenschance.

- Die Arbeitszeit der Klägerin bestimmt sie weitgehend selbst nach ihren Bedürfnissen und Kriterien. Sie ist nicht an die Ladenverkaufszeiten der Märkte gebunden. Der von den beigeladenen Handelsunternehmen und durch die Absatzinteressen vorgegebene Lieferturnus lässt somit ausreichende zeitliche Gestaltungsspielräume, die die Klägerin auch tatsächlich nutzt. Durch die eigenständige Festlegung ihrer Fahrwege und Liefertouren von regelmäßig über 100 km/Tag entsteht zudem eine konkrete Chance, das Verhältnis von Tätigkeitseinsatz sowie Aufwand einerseits und Vergütung andererseits zu optimieren.

- Die Klägerin ist nicht in das Weisungsgefüge der Verbrauchermärkte eingebunden, Weisungen der Marktleiter ist sie nicht unterworfen. Sie tritt – falls die von ihr gewählte Arbeitszeit außerhalb der Verkaufszeiten liegt – mit den Kunden der Verbrauchermärkte nicht in Kontakt.

- Als Merchandiser ist die Klägerin für die beigeladenen Handelsunternehmen und für weitere Auftraggeber tätig, ohne dass sie einem Konkurrenzverbot unterläge. Zu beachten ist dabei, dass die Handelsunternehmen z.T. für den Absatz von Produkten sorgen, die auf dem Markt konkurrieren, die Klägerin also gleichzeitig für Konkurrenten tätig ist, wie die Klägerin auch konkret anhand zweier Konkurrenzunternehmen von Fahrrad-Zubehör geschildert hat.

- Die Auftraggeber hat die Klägerin selbst akquiriert, ihren Auftraggeberkreis selbst ausgeweitet sowie ihrem persönlichen Einsatzvermögen angepasst.

- Im Gegensatz zum Regalauffüller bestimmt die Klägerin – mit Ausnahme lediglich der Märkte der Kette "Baumarkt" – selbst über die Platzierung der Waren in den Regalen und entscheidet dabei insbesondere bei Saison- und Neuware über das Regallayout, also die Verteilung der Ware im Regal und über die absatzgünstige Positionierung der Ware.

- Vom Disponenten unterscheidet sich die Aufgabe der Klägerin in einer Freiheit der Entscheidungsbefugnis, wann sie vor allem welche Saisonware, wann sie im Übrigen Ware in welchem Umfang nach von ihr selbst verantworteter Absatzeinschätzung bestellt.

In einer Gesamtschau wiegen diese Umstände so schwer, dass von einer nicht abhängigen Tätigkeit auszugehen ist (vgl. LSG NRW Urteil vom 08.08.2007 – [L 11 \(8\) R 196/05](#); LSG Rheinland-Pfalz Urteil vom 25.04.2007 – [L 6 R 104/06](#); Bay. LSG Urteil vom 22.07.2008 – [L 5 KR 357/06](#)).

3.

Der Senat übersieht dabei nicht, dass auch Merkmale einer abhängigen Beschäftigung vorhanden sind:

- Der Klägerin ist ein konkreter zeitlicher Rahmen durch den Warenwirtschaftsturnus der beigeladenen Handelsunternehmen vorgegeben.
- Die Klägerin hat ihre Arbeitsleistung am konkreten Ort der Verbrauchermärkte zu erbringen, die wiederum durch einen bestehenden Regalspiegel und das Warenlager den tatsächlichen Arbeitsplatz vorgeben. Die Klägerin ist damit örtlich an von ihr nicht beeinflussbare Vorgaben gebunden.
- Im Warenabsatzsystem der beigeladenen Handelsunternehmen kommt der Klägerin eine dienende Teilhabetätigkeit zu, sie ist also in durch das Warenabsatzsystem in vorgegebene Betriebsabläufe eingebunden.

Diese Merkmale sind jedoch im Falle der Klägerin nicht so stark ausgeprägt, dass sie die Merkmale der selbständigen Tätigkeit überwiegen könnten. Vielmehr verbleiben ihr stets ausreichende Spielräume, so dass von einer selbständigen Tätigkeit auszugehen ist. Insoweit unterscheidet sich der hierzu zu entscheidende Sachverhalt von dem des Verfahrens, das das Hess. Landessozialgericht mit Urteil vom 12.07.2007 - L [8/14 KR 280/04](#) entscheiden hat.

Die Berufung war somit in vollem Umfang zurückzuweisen.

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

Gründe zur Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich, [§ 160 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2009-01-15