

L 5 R 80/08

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

5

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 30 R 2250/05

Datum

20.09.2007

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 5 R 80/08

Datum

08.01.2009

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 20.09.2007 wird zurückgewiesen. Die Beklagte trägt die Kosten auch der Berufung. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob die Beklagte eine Tätigkeit als Merchandiserin zu Recht als beitragspflichtige Beschäftigung qualifiziert hat.

1.

Die Klägerin ist ein in A-Stadt ansässiges Unternehmen mit dem handelsregisterlich eingetragenen Geschäftsgegenstand "Beratung von Unternehmen in Fragen der Werbung und des Vertriebs; Entwicklung und Durchführung von Werbe- und Verkaufsförderungskonzepten für Herstellungs- und Handelsbetriebe im Food- und nonfood Bereich; Planung und Durchführung von verkaufsfördernden Maßnahmen mit Einsatz einer Leasing-Sales Force, einer Merchandiser-, einer Promoter- und einer Teleselling-Organisation; Planung und Durchführung von Maßnahmen im Bereich Database- Marketing Services". Für sie war die 1963 geborene Beigeladene von 2002 bis 2006 als Merchandiserin tätig.

Die Beigeladene beantragte am 02.04.2001 bei der Beklagten, ihren Status in dieser Tätigkeit für die W. Vertriebs S. GmbH festzustellen. Diesen Antrag erweiterte die Beigeladene in der Folge auf Merchandiser-Tätigkeiten für die T. S. GmbH, die Handelsagenturen S., S. sowie für die Klägerin. Diese erläuterte im Rahmen der Anhörung die streitige Tätigkeit dahingehend, dass die Beigeladene mit dem Absatz neu einzuführender Markenprodukte in Verbrauchermärkten betraut sei. Sie solle nach eigener Zeitplanung, Prioritätenfestlegung und Turnuseinschätzung Regale sowie Sonderaufbauten kontrollieren, in Ordnung bringen, Fehlbestände aufnehmen und Nachbestellungen ordern, wobei sie vor Ort den Weisungen des Marktes nicht unterworfen sei. Sie dürfe für mehrere Auftraggeber tätig sein und sei in der Tätigkeit als Merchandiserin nicht mit Regalauffüllern zu vergleichen, die von den Märkten angestellt seien und deren Weisungsgewalt unterlägen. Die Beigeladene legte zur Erläuterung vor: ihre Gewerbeanmeldung als Servicekraft vom 08.03.2001, ihre Tätigkeitsverträge, einen Beurteilungsbogen der zuständigen Einzugsstelle mit der Arbeitsbeschreibung "Regale einsortieren/auffüllen" und eine Aufstellung von insgesamt acht Auftraggebern einschließlich der Produzenten der Waren, für deren Absatz die Beigeladene in Verbrauchermärkten verantwortlich war.

Mit Bescheid vom 29.01.2003/Widerspruchsbescheid vom 23.06.2005 qualifizierte die Beklagte die Tätigkeit als Merchandiserin als abhängige, versicherungspflichtige Beschäftigung. Die Beigeladene erbringe für die Klägerin im Wesentlichen Regalauffüllarbeiten, die in einem sachlich vorgegebenen Turnus, mit vorgegebenen Waren und an bestimmten Orten zu erbringen seien. Dabei setze die Beigeladene nur ihre eigene Arbeitskraft ein, nicht aber eigene Betriebsmittel von nennenswertem Umfang und müsse kein Unternehmerrisiko tragen. Die als einfach qualifiziert anzusehenden Auffüll Tätigkeiten würden funktionell dienend in ein vorgegebenes Warenabsatzsystem eingegliedert erbracht. Dahinter träten gewisse Freiheiten in der Einteilung der Zeit und Abläufe zurück. Der Argumentation der Klägerin, die Beigeladene unterliege im Gegensatz zu Regalauffüllern keinen zeitlichen Vorgaben und keinen Tätigkeitskontrollen sowie keinen Weisungen vor Ort, übe ihre Tätigkeit für mehrere auf dem Markt konkurrierende Auftraggeber aus und sei mit anderen Merchandisern vergleichbar, die von der Beklagten als Selbständige anerkannt worden seien, folgte die Beklagte nicht. Auch in den weiteren - hier nicht gegenständlichen - Statusanfrageverfahren qualifizierte die Beklagte die Tätigkeit der Beigeladenen als abhängige Beschäftigung.

2.

Im anschließenden Klageverfahren vor dem Sozialgericht München hat die Klägerin Aufhebung der Entscheidung der Beklagten sowie die Feststellung der Tätigkeit als Merchandiserin als selbständig, nicht versicherungspflichtig beantragt. Nachdem die Beteiligten im Wesentlichen ihr bisheriges Vorbringen wiederholt hatten, hat das Sozialgericht mit Urteil vom 20.09.2007 die Entscheidung der Beklagten aufgehoben und die Tätigkeit der Beigeladenen als selbständig, nicht versicherungspflichtig qualifiziert. Die Beklagte habe im streitigen Bescheid/Widerspruchsbescheid Übergang, dass die Beigeladene ihre Arbeitszeit selbst gestalte, eine erfolgsabhängige Bezahlung erhalte, für mehrere Auftraggeber tätig sei und die Leistung nicht selbst erbringen müsse, sondern diese auf eigene Arbeitnehmer oder Subunternehmer übertragen dürfe. Rechtsfehlerhaft sei das Vorgehen der Beklagten deshalb, weil sie die Kumulation dieser Merkmale übergehe, die Tätigkeit unzutreffend als unqualifizierte Auffüllerarbeit ansehe und sich darüber hinaus nicht hinreichend mit den vorgebrachten Tatsachen auseinandergesetzt habe.

3.

Gegen das Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt. Im Erörterungstermin vom 22.07.2008 hat die Klägerin erläutert, die Tätigkeit der Beigeladenen unterscheide sich wesentlich von Regalauffüllern. Diese setze die Klägerin auch ein, z.B. wenn Brot und Backwaren - u.a. des Herstellers K. - pünktlich zur Ladenöffnung in den Regalen als Frischware nach Ausräumen der Altware vom Vortag zu verkaufen seien. Die Regalauffüller seien in das Absatzsystem eng eingebunden und müssten ihre Pflichten pünktlich erfüllen; das sei mit Merchandisern nicht möglich, so dass sie die Regalauffüller als beitragspflichtige Arbeitnehmer beschäftige. Merchandiser wie die Beigeladene hingegen unterlägen vergleichbaren Bindungen nicht, könnten die zu betreuenden Märkte sich selbst aussuchen, seien für Platzwahl, Aufbau und Ausgestaltung von Sonder- oder Aktionsware eigenverantwortlich und müssten insoweit ihr eigenes Gestaltungs- und Verhandlungsgeschick vor Ort einbringen. Sie seien nicht zur höchstpersönlichen Leistung verpflichtet, ob sie selbst tätig seien oder eine eigene Hilfskraft, könne die Klägerin gar nicht feststellen. Zudem seien die Merchandiser stets für weitere Auftraggeber tätig und könnten dabei sogar Konkurrenzprodukte betreuen. Die Beklagte hat dagegen zusammengefasst eingewandt, nach der eigenen Tätigkeitsbeschreibung der Beigeladenen im Verwaltungsverfahren habe diese nur Auffüllertätigkeiten wahrgenommen, sei den Vorgaben der Warenproduzenten zur Präsentation der Produkte, die eigene kreative Entfaltungsmöglichkeiten gar nicht zugelassen hätten, unterworfen gewesen; es seien weder Unternehmerrisiken noch Unternehmenschancen zu erkennen.

Auf Anfrage des Senats hat die Beigeladene u.a. erklärt, sie habe ihre Merchandiserstätigkeiten ohne Rücksprache mit der Klägerin auch anderen Personen übertragen dürfen, habe mehrere Märkte in ihrer Wohnnähe betreut und sei keiner zeitlichen oder sachlichen Kontrolle unterlegen. Ihre Arbeit habe sich nicht im Regalauffüllen erschöpft sondern sie habe nach Abklärung mit dem Markt vor Ort zusammen mit diesem über die Warenplatzierungen entschieden. Ihre Tätigkeit sei mit der Arbeit einer Disponentin nicht vergleichbar gewesen, weil ihr freierer Spielraum zum ob, was und wann bei den Bestellungen zugestanden habe; zudem sei sie Weisungen hinsichtlich Ort und Zeit der Arbeit nicht unterlegen gewesen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts München vom 20.09.2007 aufzuheben und die Klage gegen den Bescheid vom 29.01.2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23.06.2005 abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Die Beteiligten haben sich mit einer Übertragung des Rechtsstreits auf sowie mit einer Entscheidung durch den Berichterstatter als Einzelrichter einverstanden erklärt.

Beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung vom 08.01.2009 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.

Die vorliegende Entscheidung ergeht im Einverständnis der Beteiligten durch den Berichterstatter als Einzelrichter, [§ 155 Abs. 3, 4 SGG](#). Streitgegenstand ist der Bescheid vom 29.01.2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23.06.2005. Nicht zu befinden ist vorliegend darüber, welche Rechtsqualität die Tätigkeit der Beigeladenen für andere Handelsunternehmen hat. In der strittigen Entscheidung hat die Beklagte unzutreffend festgestellt, dass die Tätigkeit der Beigeladenen als Merchandiserin eine abhängige Beschäftigung und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtig ist. Die Beigeladene war von 2002 bis 2006 vielmehr nicht Beschäftigte der Klägerin, wie das Sozialgericht im angegriffenen Urteil vom 20.09.2007 zutreffend entschieden hat.

1.

Die Entscheidung der Beklagten beruht auf [§ 7a SGB IV](#), wonach sie in dem von die Beigeladenen 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.

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 Angaben der Angaben der Klägerin und der Beigeladenen zu deren Tätigkeit, welche weder Anlass noch Anhalt zu Zweifeln an der Richtigkeit geben, überwiegen die Anhaltspunkte, die für eine selbständige Tätigkeit sprechen.

Ausgangspunkt ist dabei die Ausgestaltung des Warenabsatzes in der Rechtsbeziehung der Hersteller der Waren und den Märkten, die die Ware absetzen. Im Gegensatz zum hergebrachten Leitbild des Kaufmannes, der selbst über die Warenwirtschaft seines Geschäftes bestimmt, haben im Falle der Beigeladenen Produzenten der Waren mit den Verbrauchermärkten vertraglich vereinbart, welche Verkaufs- bzw. Regalflächen diese zur Verfügung stellen. Die Aufgabe, die Waren vom Hersteller zeitnah und umsatzoptimiert in den Verkauf zu bringen und für guten Absatz zu sorgen, ist eigenen Unternehmen wie der Klägerin übertragen. Im Ansatz zutreffend ist deshalb die Beklagte zunächst von einem Outsourcing hergebrachter Tätigkeiten ausgegangen. Allerdings sind die vom Outsourcing erfassten Arbeiten nicht unverändert geblieben, sondern sie haben sich so umgestaltet, dass Merchandiser wie die Beigeladene andere Arbeiten ausüben als Regalauffüller oder Disponenten. Bei der Tätigkeit der Beigeladenen treten deshalb die Indizien einer abhängigen Beschäftigung zurück hinter den nachfolgenden wesentlichen Merkmale der Selbständigkeit:

a) Die Beigeladene war nicht zur höchstpersönlichen Leistung verpflichtet, sie durfte ohne Rücksprache mit der Klägerin andere Personen beauftragen und musste im Verhinderungsfalle selbst für Ersatzarbeitskräfte sorgen.

b) Ihre Arbeitszeit legte die Beigeladene weitgehend selbst nach ihren Bedürfnissen und nach ihrem Gutdünken fest. Sie bediente nach ihren eigenen Tätigkeitsplänen mehrere Märkte und legte so durch eigenständige Ausgestaltung des Turnus und der Anfahrten die Zeitabläufe selbst fest. Sie nutzte insoweit im Rahmen der Öffnungszeiten der Märkte und im Rahmen des jeweiligen Warenturnus die verbliebenen Gestaltungsspielräume aus. Vor Ort unterlag sie - im Gegensatz vor allem zu den Arbeitnehmern der Verbrauchermärkte - keinen zeitlichen Vorgaben sowie Kontrollsystemen und konnte die jeweiligen Arbeiten ihrem persönlichen Leistungsvermögen, -tempo und -willen entsprechend erledigen.

c) Die Beigeladene war in das Weisungsgefüge der Verbrauchermärkte nicht eingebunden und ebenso wenig Weisungen der Marktleiter unterworfen. Vor Ort unterlag sie - vor allem im Gegensatz zu den Arbeitnehmern der Verbrauchermärkte - einen fachlichen Vorgaben und Kontrollsystemen.

c) Als Merchandiserin war die Beigeladene für die Klägerin sowie für die weiteren im Verwaltungsverfahren näher bezeichneten Auftraggeber tätig, die untereinander auf dem Markt als Konkurrenten auftreten, ohne dass für die Beigeladene ein Konkurrenzverbot bestanden hätte. Die Beigeladene war zudem für mehrere Hersteller tätig, die im oben beschriebenen Absatzsystem als Konkurrenten auf dem Markt aufgetreten waren. Dieses Tätigwerden im Rahmen einer zweifachen Marktkonkurrenz beweist in erster Linie die im Verwaltungsverfahren vorgelegte Liste der Auftraggeber (wie z.B. T. S. GmbH, die Handelsagenturen S., S. oder die Klägerin) einerseits und der Produzenten andererseits wie L., B., R., M., S., W., L. als Süßwaren/Snackhersteller, N. und L. als Fischkonservenproduzenten, oder Bad H., B. und T. als Lieferanten gesundheitsbetonter Lifestyle- bzw. Lebensmittelergänzungswaren.

d) Im Gegensatz zum Regalauffüller bestimmte die Beigeladene selbst über die Platzierung der Waren in den Regalen und entschied dabei vor allem bei Saison- und Neuware über das Regallayout, also die Verteilung der Ware im Regal. Zu ihren Aufgaben zählte dabei zudem die absatzgünstige Positionierung der Ware und gerade der Saisonware mit Sonderaufbauten, für welche Standorte auszuhandeln, die sodann aufzubauen sowie auszugestalten waren. Dabei unterlag die Beigeladene Weisungen der Klägerin nicht; vor Ort konnte sie Einzelheiten mit der jeweiligen Marktleitung aushandeln, ohne auch deren Entscheidungsgewalt zu unterliegen.

e) Vom Disponenten unterschied sich die Aufgabe der Beigeladenen in der Entscheidungsbefugnis, wann sie vor allem welche Saisonware, wann sie im Übrigen Ware in welchem Umfang nach von ihr selbst verantworteter Absatzeinschätzung bestellte.

f) Die Beigeladene war nicht in das Weisungsgefüge der Verbrauchermärkte eingebunden, Weisungen der Marktleiter war sie nicht unterworfen.

g) Durch das eigenständige Ausschuchen der von ihr zu betreuenden Märkte trug die Beigeladene in autonomer Entscheidung selbst dafür Sorge, ihre Fähigkeiten zeitlich und vom Aufwand her so einzusetzen, dass eine Optimierung ihrer Vergütung eintreten konnte.

In einer Gesamtschau kommt diese Umständen so viel Gewicht zu, 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](#)).

3.

Dabei wird nicht übersehen, dass auch unübersehbare Merkmale einer abhängigen Beschäftigung vorhanden waren:

a) Ein nicht unwesentlicher Teil der Arbeit der Beigeladenen bestand in Regalauffüll- und Disponententätigkeiten, die der abhängigen Beschäftigung zuzuordnen sind, weil sie keine oder nur wenig Entscheidungs- und Gestaltungsfreiheiten eröffnen und regelmäßig von einer Einbindung in fremde Betriebsabläufe geprägt sind.

b) Der Beigeladenen war ein zeitlicher Rahmen durch den Warenwirtschaftsturnus und den regelmäßigen Warenabverkauf vorgegeben, sie musste ihre Arbeitsleistung am Ort der Verbrauchermärkte erbringen, in denen wiederum der konkrete Arbeitsplatz durch einen vorgegebenen Regalspiegel und das Warenlager vorbestimmt waren.

c) Die Tätigkeit der Beigeladenen nicht vollständig selbstbestimmt, sondern richtete sich nach den Gegebenheiten des Warenabsatzsystems der Klägerin.

d) Die Gestaltungsoptionen der Beigeladenen waren in gewisser Weise eingengt durch das Corporate Design der Warenproduzenten. Insoweit bestanden bestimmte Vorgaben, von denen auch die Beigeladene nicht abgewichen ist - andernfalls wäre z.B. für den Hersteller C. dessen für den Massenabsatz unerlässliches weltweit einheitliches Erscheinungsbild nicht sichergestellt gewesen.

Allerdings hatte sich die Tätigkeit der Beigeladenen wie oben ausgeführt nicht in den so charakterisierten Arbeiten erschöpft. Zudem kommt den für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Indizien nicht eine so starke Bedeutung zu, dass sie die Elemente der selbständigen Tätigkeit überwiegen könnten. Insoweit unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt von dem des Verfahrens, das das Hessische Landessozialgericht mit Urteil vom 12.07.2007 - L [8/14 KR 280/04](#) entschieden hat; dort waren dem Beschäftigten insgesamt keine ausreichend relevanten Entfaltungs- und Entscheidungsspielräume verblieben.

4.

Der Berufung ist aus diesen Gründen in vollem Umfang der Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) iVm [§ 154 Abs. 1 VwGO](#). Der Streitwert wurde bereits mit Beschluss im Termin vom 8. Januar 2009 auf 15.000,00 Euro festgesetzt.

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2009-02-27