

S 9 KR 74/10

Land
Hessen
Sozialgericht
SG Frankfurt (HES)
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
9
1. Instanz
SG Frankfurt (HES)
Aktenzeichen
S 9 KR 74/10
Datum
10.02.2011
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 8 KR 162/11
Datum
23.05.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 KR 17/13 R
Datum
31.03.2015
Kategorie
Urteil

1. Der Bescheid vom 31.05.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.07.2006 in der Fassung des Bescheides vom 02.02.2010 wird aufgehoben und festgestellt, dass der Beigeladene vom 01.10.2003 bis 24.05.2005 nicht sozialversicherungspflichtig für die Klägerin tätig war.

2. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

3. Der Streitwert wird auf 5.000,00 Euro festgelegt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Beigeladene in der Zeit vom 01.10.2003 bis 24.05.2005 sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Die Klägerin, die im streitgegenständlichen Zeitraum noch unter der Firma AX. GmbH firmiert hat, ist ein Dienstleister der Verkaufsförderung. Sie ist ein Bindeglied zwischen Produktherstellerfirmen der IT- Branche, Kommunikations- und Unterhaltungselektronik und Handelsmarktketten wie F., G., H. etc ... Im Einzelnen leistet sie für ihre Kunden Produktbetreuung, Regalservice, verkaufsaktive Präsentationen der zur Verfügung stehenden Verkaufsfläche, Disponierung der Produkte jeweils unter Analyse des Endverbraucherhaltens, Beiträge zur Erzielung eines möglichst hohen Umsatzes, Bearbeitung von Retouren und Reklamationen, Initiierungen von Zweitplatzierungen, Sonderaktionen, Konzeptionierung von Vertriebskonzepten etc ... Schriftliche Verträge zwischen den Kunden und der Klägerin existieren nicht. Vielmehr war die Klägerin für ihre Kunden tätig, nachdem diese ihre jeweiligen Angebote mündliche angenommen hat.

Der Beigeladene ist mittlerweile ein Diplom-Kaufmann. Im streitgegenständlichen Zeitraum hat er studiert und sich dafür entschieden, in zwei G. Märkten in G-Stadt und jeweils einem in H-Stadt und in I-Stadt für die Klägerin tätig zu werden, nachdem ihm zuvor von dieser die Tätigkeit auch in anderen Märkten angeboten worden war. Zu seinen Aufgaben gehörten: Assistenz im Verkauf, Mitarbeiterschulungen, Warenpräsentationen, Überprüfung der Aktualität der Produkte, Warenbestellungen, Verhandlungen mit Abteilungsleiterin der Märkte über Durchführung, Art und Menge der Bestellung, etc ...

Zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen wurde die nachfolgende als Projektvertrag bezeichnete Vereinbarung geschlossen:

1. Auftrag, Auftragsumfang Die AX. beauftragt den Auftragnehmer gemäß den nachfolgenden Vertragsbedingungen mit der nachfolgenden: Auftragsnummer xxx1, Projekt J., Dispo und Service bei G.

2. Laufzeit die vertragliche Leistung ist ab Oktober 2003 zu erbringen.

3. Zeitrahmen Der Auftragnehmer ist in der Wahl des Zeitpunktes zur Leistungserbringung generell frei. Er hat jedoch für eine Betreuung der Kunden zu den von sich aus mit dem Handel angesprochenen Terminen Sorge zu tragen. Betriebliche Sachzwänge der AX. oder der Kunden der AX. sind zu berücksichtigen.

4. Besuche Der Auftragnehmer muss mit den zuständigen Mitarbeitern des Handels Tag und Zeitpunkt des Besuchs vereinbaren und die durchgeführten Besuche anhand von Unterlagen an AX. mitteilen.

AX. behält sich vor, die Qualität der Dienstleistung zu kontrollieren und bei mangelhafter Durchführung der Aufträge, zum Beispiel lückenhafte Regalpflege, Bestellungen oder unzureichende Einhaltung der selbst abgesprochenen Termine, Kürzung an der Rechnung vorzunehmen.

5. Einsatzort Der Auftragnehmer wird in der Regel zum Einsatz bei den Handelspartnern der Kunden von AX. beauftragt. Hierbei handelt es sich auch um Vertriebsformen des Handels wie zum Beispiel Warenhäuser, Fachmärkte, Verbrauchermärkte, Großmärkte oder sonstige ähnliche Formen des Einzelhandels.

6. Vertretung Der Auftragnehmer kann die vertraglich geschuldete Leistung auch durch Dritte erbringen lassen, wenn die ordnungsgemäße Erfüllung des Vertrages damit gesichert und diese Person oder das Unternehmen nicht im Wettbewerb zur AX. steht oder sonstige Gründe auf Seiten der AX. dagegen stehen.

Der Auftragnehmer hat weiter bei Verhinderung wie zum Beispiel bei Überlastung, Krankheit oder Urlaub selbst für eine Vertretung zu sorgen.

Der Auftragnehmer ist verpflichtet, dabei nur Mitarbeiter, Personen oder Unternehmen einzusetzen, welche die vereinbarte Dienstleistung erfüllen können. Er ist dafür verantwortlich, dass diese die Befähigungen und Kenntnisse zur ordnungsgemäßen Vertragserfüllung haben. Er muss diese sorgfältig auswählen und wenn nötig schulen.

Falls ihm dies nicht möglich sein sollte, hat er AX. frühestmöglich zu informieren.

7. Finanzielle Regelung Der Auftragnehmer erhält für die Tätigkeit in den vereinbarten Einsatzorten folgende Vergütung: Der Auftragnehmer erhält für die Tätigkeiten einen pauschalen Besuchspreis in Höhe von Euro 15,00 pro Markt, inkl. Fahrtkosten bei nachgewiesenem Besuch. Zusätzlich erhält der Auftragnehmer pro Besuch und nachgewiesener Bestellung ab dem 36ten bestellten Produkt eine Stückprämie von Euro 0,40 pro Stück. Alle Nebenkosten sind in der oben genannten Vergütung enthalten.

Zu allen Rechnungsposten ist die jeweils gültige zuzüglich Mehrwertsteuer auszuweisen.

AX. steht ein Zurückbehaltungsrecht für sämtliche Zahlungen bis zur Erfüllung der Nachweispflicht zum Beispiel durch entsprechende Besuchsnachweise des Auftragnehmers zu.

8. Abrechnung Der Auftragnehmer stellt seine Vergütung monatlich aufgeschlüsselt nach Projekten, unter Belegung entsprechender Berichte und unter Angabe der AX. Auftragsnummer zuzüglich der jeweils gültigen gesetzlichen Mehrwertsteuer der AX. in Rechnung, die gemäß den gesetzlichen Bestimmungen auch die Umsatzsteuernummer enthält.

9. Vertragsbeendigung AX. und der Auftragnehmer sind berechtigt, diese Vereinbarung jederzeit mit einer Frist von 14 Tagen ordentlich zu kündigen.

Das Recht zur außerordentlichen fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt. Die Kündigung dieses Vertrages hat schriftlich zu erfolgen.

10. Tätigkeit für andere Auftraggeber Dem Auftragnehmer ist es grundsätzlich gestattet, auch für andere, ähnlich geartete Auftraggeber tätig zu werden. Die Qualität seiner gegenüber AX. zu erbringenden Leistungen darf dadurch nicht beeinträchtigt werden. Aus der Tätigkeit für andere Auftraggeber darf sich keine Interessenkollision ergeben.

11. Schweigepflicht Der Auftragnehmer verpflichtet sich und seine Mitarbeiter, allen ihm zur Kenntnis gelangten Unterlagen, Informationen und Daten im Bezug auf AX. unter Beachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns sowie der einschlägigen Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes vertraulich zu behandeln, insbesondere keinem Dritten zur Kenntnis zu bringen oder sie für eigene Zwecke zu nutzen. Dies gilt auch für Unterlagen, Informationen und Daten der mit AX. verbundenen Unternehmen, Auftraggeber und Geschäftspartner. Diese Verpflichtung besteht auch gegenüber Mitarbeitern des AX., sofern diese nicht aufgrund ihrer Funktion zur Entgegennahme derartiger Mitteilungen befugt sind. Die Verpflichtung zur Vertraulichkeit bleibt auch nach dem Ende des Vertrages mit dem Unternehmen bestehen. Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung hat rechtliche Konsequenzen, insbesondere eine Schadensersatzpflicht, Auskunftspflichten und Unterlassungspflichten. Arbeitsunterlagen und sonstige zur Erfüllung des Vertrages überlassenen Hilfsmittel die der Auftragnehmer von der AX. im Rahmen des Auftrages erhalten hat, sind von ihm sorgfältig aufzubewahren und vor Einsichtnahme Dritter zu schützen. Nach Beendigung des Auftrages sind diese Unterlagen an den AX. zurückzugeben. Ein Zurückbehaltungsrecht an den Unterlagen der AX. steht dem Auftragnehmer nicht zu.

12. Urheberrecht Urheberrechtlich geschützte Arbeitsergebnisse des Auftragnehmers aus der Erfüllung dieses Vertrages stehen ausschließlich der AX. zu. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, jederzeit auf Anforderungen die Ergebnisse seiner Tätigkeit, insbesondere das von ihm geschaffene Material, herauszugeben und zur Verfügung zu stellen.

Mit Beendigung dieses Vertrages geht das ausschließliche Nutzungsrecht auf die AX. über. Mit der unter Punkt B vereinbarten Vergütung sind auch sämtliche etwaige urheberrechtliche Ansprüche abgegolten.

13. Verpfändung/Abtretung Die Abtretung von Ansprüchen des Auftragnehmers aus dem Vertrag ist ausgeschlossen.

14. Haftung Der Auftragnehmer hat für die pünktliche Erledigung der von ihm übernommenen Aufträge Sorge zu tragen. Für Schäden, die aus der verzögerten Erledigung resultieren, haftet der Auftragnehmer, ohne dass vorher eine weitere Mahnung notwendig wäre, es sei denn, die Verzögerung oder Verhinderung hätte er nicht zu vertreten. Der Auftragnehmer haftet auch im vollen Umfang für das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen (Mitarbeiter, beziehungsweise beauftragte Personen, Unternehmen).

15. Salvatorische Klausel Sollten eine oder mehrere Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam sein oder werden, so berührt dies die Gültigkeit des Vertrages im Übrigen nicht. Beide Parteien verpflichten sich in diesem Falle, anstelle der rechtsunwirksamen Bestimmung eine neue zu vereinbaren, die dem gewollten Zweck in gesetzlich zulässiger Weise am nächsten kommt. Änderungen und Ergänzungen des Vertrages bedürfen der Schriftform. Das Schriftformerfordernis gilt auch für die Änderung dieser Klausel.

16. Gerichtsstand Es gilt das Recht der Bundesrepublik Deutschland.

Der Gerichtsstand ist A-Stadt.

Etwa von April 2004 bis Januar 2006 war der Kläger auch für die Firma K. tätig. Diese Tätigkeit hat die Beklagte in einem Statusfeststellungsverfahren mit Bescheid vom 06.01.2005 als selbstständige Tätigkeit beurteilt. Etwa von März 2003 bis September 2004 war der Kläger zudem für die Firma B. und D. tätig. Beide Firmen sind Konkurrenten der Klägerin.

Im Hinblick auf diesen Sachverhalt hat die Beklagte in ihren Bescheiden verfügt, dass der Beigeladene als abhängig Beschäftigter anzusehen sei. Dadurch dass er in die Aufgaben und Pflichten der Klägerin gegenüber ihren Kunden einbezogen sei, sei davon

auszugehen, dass er entsprechend weisungsabhängig sei. Es fehle an einem unternehmerischen Risiko und an einem Kapitaleinsatz.

Mit der am 21.08.2006 beim Sozialgericht eingegangenen Klage - der Widerspruchsbescheid vom 18.07.2006 war unter dem 19.07.2006 abgesandt worden - vertritt die Klägerin die Auffassung, dass der Beigeladene nicht abhängig beschäftigt gewesen sei. Er sei bei seiner sehr viel Eigeninitiative erfordernden Tätigkeit keinen Weisungen unterworfen gewesen. Er habe seine Zeit frei einteilen können.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, den Bescheid vom 31.05.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.07.2006 in der Form des Bescheides vom 02.02.2010 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene in der Zeit vom 01.10.2003 bis 24.05.2005 nicht sozialversicherungspflichtig für die Klägerin tätig war.

Der Beigeladene erklärt:

Ich schließe mich dem Antrag der Klägerseite an.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte bezieht sich in ihrer Klageerwidern im Wesentlichen auf das bereits im Vorverfahren Erwähnte.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Beteiligtenvorbringens wird auf die Gerichtsakte und die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen. Diese Akten waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist begründet. Deshalb sind die streitgegenständlichen Bescheide der Beklagten aufzuheben. Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie in der Arbeitslosenversicherung der Beitrags- bzw. Versicherungspflicht ([§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#), [§ 20 Abs 1 Satz 1 und Satz 2 Nr 1 SGB XI](#), [§ 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI](#) sowie [§ 168 Abs 1 Arbeitsförderungsgesetz](#) bis 31.12.1997 und ab 1.1.1998 [§ 24 Abs 1](#) und [§ 25 Abs 1 SGB III](#)). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) bzw seit 1.1.1999 [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach [§ 7 Abs 1 Satz 2 SGB IV](#) (eingefügt erst mit Wirkung vom 1.1.1999 durch Art 1 Nr 1 Buchst a, Art 3 Abs 1 des Gesetzes zur Förderung der Selbständigkeit vom 20.12.1999, [BGBl I 2000 S 2](#)) sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), an der sich die erkennende Kammer orientiert hat, setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, zu denen die rechtlich relevanten Umstände gehören, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben (vgl Urteile des Senats vom 1.12.1977, [12/3/12 RK 39/74](#), [BSGE 45, 199](#) = SozR 2200 § 1227 Nr 8, vom 4.6.1998, [B 12 KR 5/97 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 13](#), vom 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 20](#), vom 22.6.2005, [B 12 KR 28/03 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 5](#), vom 24.1.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 7](#) und vom 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), [USK 2008-45](#); zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung Bundesverfassungsgericht, Kammerbeschluss vom 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 11](#)).

Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall, dass sowohl für die Betrachtung der einzelnen Elemente wie auch für die gesamte Gewichtung der Tätigkeit die Aspekte der Selbstständigkeit überwiegen. Zwar ist dem Beigeladenen vertraglich eine Schweigepflicht vorgegeben. Bei der Konkurrenzsituation in der die Klägerin mit anderen Dienstleistern der Verkaufsförderung steht, ist die Schweigepflicht kein taugliches Kriterium für die Abgrenzung der Frage ob abhängige Beschäftigung oder Selbstständigkeit besteht. Die Klägerin hat in jedem Fall ein

großes Interesse an der Wahrung der Geschäftsgeheimnisse. Auch der Umstand, dass die Klägerin in ihrem Angebot an Kunden darauf hinweist, dass sie einen Projektmanager beschäftige, der die Außendienstleitung mit Steuerung und Kontrolle der Mitarbeiter habe, spricht nicht für eine abhängige Beschäftigung. Denn dieser Manager war nicht beauftragt, den Beigeladenen in einer dessen Selbstständigkeit beeinträchtigenden Weise zu überwachen. Die Pflichten aus dem Vertrag über die Besuche bei den Kunden entsprechend zu berichten, folgt dem Interesse der Klägerin immer genau über die Kundenbetreuung informiert zu werden, um diese Kunden zufriedenzustellen und nicht zu verlieren. Ein Indiz für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit ist auch der Bescheid der Beklagten über die Tätigkeit des Beigeladenen gegenüber der Firma K., einem Konkurrenzunternehmen der Klägerin. Bei dieser Firma war der Beigeladene nach seinem unwidersprochenen Vortrag etwa drei Tage pro Woche jeweils acht Stunden im Durchschnitt täglich. Seine Tätigkeiten waren Schulung von Verkäufern für L. Produkte, Warenpflege, adäquate Präsentation von Waren, Warendisposition und Ansprechpartner für die Verkäufer vor Ort. Damit hatte er eine vergleichbare Tätigkeit der Verkaufsförderung wie im vorliegenden Fall ausgeführt. Im vorliegenden Falle hat der Kläger lediglich einen Tag pro Woche im Jahresdurchschnitt gearbeitet. Seine Vergütung war zu knapp 40% erfolgsbezogen, auch dies ist ein Kriterium für die selbstständige Tätigkeit. Seine Einsätze hat der Beigeladene jeweils von Woche zu Woche mit den Abteilungsleitern der G. abgesprochen. Er konnte die Termine danach bestimmen, welche Zeiten er für sein Studium und für seine Verpflichtungen gegenüber der Firma K. gebraucht hat. Seine Vergütung hat kein Kilometergeld wie bei einem abhängig Beschäftigten enthalten und keine Vergütung für sein privat genutztes Büro, Laptop und Kfz. Dass er demgegenüber keinen Kapitaleinsatz aufgebracht hat und etwaige Nutzungsrechte aus seiner Tätigkeit der Klägerin zustehen, sind zwar für sich betrachtet Elemente einer abhängigen Beschäftigung. Da aber die Umstände, die für eine selbstständige Tätigkeit sprechen, überwiegen ergibt sich wegen der mit der BSG-Rechtsprechung vorzunehmenden Gesamtbetrachtung der Tätigkeit kein anderes Ergebnis.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a SGG](#).

Die Entscheidung über den Streitwert aus [§ 52 GKG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2018-04-27