

L 1 KR 422/15

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 89 KR 1242/12
Datum
11.09.2015
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 1 KR 422/15
Datum
31.05.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-

Kategorie
Beschluss

Die Berufung wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der Kosten des Beigeladenen zu 1). Die übrigen Beigeladenen haben ihre Kosten selbst zu tragen. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Im Streit steht der Sache nach der sozialversicherungsrechtlichen Status der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) (nachfolgend nur noch: "der Beigeladene") in seiner Tätigkeit für die Klägerin in der Zeit vom 1. Januar 2008 bis zum 30. September 2010. Die Klägerin ist Rechtsnachfolgerin der W Versicherungsvermittlung OHG. Diese und der Beigeladene schlossen am 30. Januar 2008 rückwirkend zum 1. Januar 2008 einen "Provisionsvertrag". Danach sollte der Beigeladene die selbstständige Tätigkeit der Vermittlung von Versicherungen ausschließlich für die Klägerin übernehmen (§ 1 Abs. 1 S. 1 des Vertrages). Nach § 2 Abs. 1 des Vertrages war der Beigeladene selbstständiger Vermittler von Versicherungsprodukten. Wegen des weiteren Inhaltes der vertraglichen Regelung wird auf die Kopie des Vertrages VV Bl. 9ff verwiesen. Als Anlage zum Provisionsvertrag vereinbarten die Vertragsparteien Vergütungsregeln: Nach Teil A der Provisionsbestimmung sollte der Beigeladene für selbst vermittelte Versicherungsverträge -nicht aus dem Bestand der Klägerin oder den "Partnern der Ventillösung"- 66 Prozent der Provisionen erhalten, welche die Klägerin ihrerseits von den Versicherungsunternehmen erhielt. Ferner war in Teil B geregelt, dass der Klägerin von Vertragspartnern Versicherungsanträge angeboten würden, die mit deren Vertragspartnern nicht realisierbar seien. Für die Bearbeitung solcher Verträge, ausgenommen Kfz-Versicherungsverträge, sowie die dabei anfallende Büro- und Beratungstätigkeiten sollte der Beigeladene für den Zeitraum 1. Januar 2008 bis 31. Dezember 2008 eine Garantieprovision i. H. v. 2500 EUR monatlich erhalten, die nicht zurückzuzahlen sei. Für den Zeitraum ab danach war eine provisionsabhängige Vergütung vorgesehen. Diese Provisionsvereinbarungen wurden bis zum 30. April 2009 umgesetzt. Ab dem 1. Mai 2009 galt eine neue Vereinbarung vom 9. April 2009 wonach der Beigeladene für die Bearbeitung der angebotene Versicherungsanträge - ausgenommen V-Versicherungsanträge- sowie anfallende Beratungstätigkeiten eine Provision von 16 EUR je bearbeitetem Vertrag erhielt sowie als Vorschusszahlung hierauf einen monatlichen Abschlag i. H. v. 3000 EUR.

Der Beigeladene beantragte am 1. Februar 2010 eine Gewerbeerlaubnis nach [§ 34d GewO](#) (GewO) als Versicherungsvermittler. Diese wurde ihm am 3. März 2010 erteilt.

Die Klägerin kündigte ihm mit Schreiben vom Schreiben vom 23. Juni 2010 zum 30. September 2010.

Der Beigeladene stellte am 30. Dezember 2010 einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status. Er sei im Büro der Klägerin für die Angebotserstellung der Vertriebspartner zuständig gewesen. Er habe Telefondienste geleistet und die Vertriebspartner betreut. Sämtliche Abläufe seien von der Klägerin vorgegeben gewesen. Die Bürokommunikation sei an deren Computern durchgeführt worden. Es habe die Anweisung gegeben, von montags bis freitags in der Zeit von 8:30 Uhr bis 16:30 Uhr im Büro zu sein. Er sei "hundertprozentig" in die Abläufe integriert gewesen. Urlaube hätten angemeldet und genehmigt werden müssen.

Die Beklagte stellte nach vorangegangener Anhörung gegenüber der Klägern und dem Beigeladenen mit Bescheid vom 7. Juli 2011 fest, dass dessen Tätigkeit bei der Klägerin seit dem 1. Januar 2008 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Die Versicherungspflicht beginne mit dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung. Es bestehe Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Die Klägerin erhob Widerspruch: Entgegen der Darstellung des Beigeladenen habe dieser keine festen Vorgaben hinsichtlich der

Arbeitszeiten gehabt. Er habe auch nicht ausschließlich in den Räumen der Klägerin gearbeitet, sondern durchaus auch an seinem eigenen Computer zu Hause Verträge bearbeitet. Urlaub habe er nicht absprechen müssen. Der Beigeladene habe Versicherungsverträge nicht lediglich für die Klägerin bearbeitet und vermittelt, sondern auch für andere Auftraggeber. Dafür habe er über einen eigenen E-Mail-Account verfügt. Auch habe er beim Netzwerk ein eigenes Profil unterhalten, wonach er noch weitere Tätigkeiten ausgeübt habe.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 3. Juli 2012 zurück.

Hiergegen hat die Klägerin am 17. Juli 2012 Klage beim Sozialgericht Berlin (SG) erhoben. Sie hat ergänzend vorgebracht, der Beigeladene sei nicht in die Arbeitsorganisation eingegliedert gewesen. Er habe keinem Weisungsrecht unterlegen. Er sei stets ohne Absprache gekommen und gegangen. Der Büroarbeitsplatz mit Computer sei nicht nur von ihm, sondern auch von anderen freien Vermittlern genützt worden. Wenn der Beigeladene in den Urlaub gegangen sei, habe er dies lediglich angekündigt. Im Falle seiner Erkrankung habe er keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen abgeben müssen. Die Zuweisung eines Bestandskundenstammes habe lediglich verhindern sollen, dass andere Vermittler dieselben Kunden ansprächen.

Der Beigeladene hat vorgetragen, seine Tätigkeit sei von Anfang als eine sogenannte scheinselfbstständige ausgelegt gewesen. Er sei nie als Versicherungsvermittler für die Klägerin tätig gewesen. Seine Aufgabe habe vielmehr darin bestanden, solche Kunden an die Klägerin weiterzuleiten, die durch die OAG an die Klägerin verwiesen worden seien.

Das SG hat in der mündlichen Verhandlung am 11. September 2015 den Geschäftsführer der Klägerin und den Beigeladenen befragt. Mit Urteil vom selben Tag hat es die Klage abgewiesen: Es überwögen die Umstände, die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprächen. Die Vereinbarung von Selbstständigkeit im Vertrag hätte nicht dem wahren Willen der Vertragsparteien entsprochen. Eine Tätigkeit des Beigeladenen als selbständiger Versicherungsvermittler sei nicht angestrebt gewesen. Aufgrund seiner Privatinsolvenz, von welcher er in der mündlichen Verhandlung berichtet habe, habe es ihm bei Aufnahme der Tätigkeit an der hierfür erforderlichen Erlaubnis im Sinne des [§ 34d Abs. 1 S. 1 GewO](#) gefehlt. Die Vertragsbestimmungen zur "Rechtsstellung" des Beigeladenen in § 2 des Verträge und zu den "Beschränkungen" (§ 3) sprächen dafür, dass Inhalt der Tätigkeit nicht die eines selbstständigen Versicherungsvermittlers gewesen sein sollte, sondern vielmehr lediglich diejenige eines im Innendienst Tätigen, der Abschlussmöglichkeiten ermitteln und bei der Anbahnung von Verträgen mitwirken sollte. Der Beigeladene sei lediglich befugt gewesen, Anträge auf Abschluss, Verlängerung oder Abänderung von Versicherungsverträgen entgegenzunehmen, nicht hingegen über die Annahme oder Ablehnung von Anträgen auf Abschluss oder Verlängerung von Versicherungsprodukten zu entscheiden. Die Einlassung des Beigeladenen, er sei nie als Versicherungsvermittler für die Klägerin tätig gewesen, erscheine deshalb glaubhaft. Rein tatsächlich überwögen die Merkmale abhängiger Beschäftigung. Es sei bereits kein relevanter Unterschied in der Tätigkeit zwischen den fest angestellten Mitarbeitern der Klägerin und dem Beigeladenen zu erkennen. Aus den Einlassungen des Geschäftsführers der Klägerin habe sich ergeben, dass die fest angestellten Versicherungsvermittler der Klägerin keine Erlaubnis nach [§ 34d der GewO](#) verfügten, nur im Innendienst tätig sein und nur in Anwesenheit des Geschäftsführers Verträge abschließen. Die Tätigkeit des Beigeladenen sei hiermit vergleichbar gewesen. Auch er sei nur im Innendienst tätig gewesen. Auch im äußeren Erscheinungsbild habe er sich nicht von den Festangestellten unterschieden. Er sei in hohem Maße in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert gewesen. Er sei jedenfalls ganz überwiegend in ihren Betriebsräumen mit ihren Betriebsmitteln tätig gewesen. Nach seinen Einlassungen, die die Klägerin im Großen und Ganzen nicht in Abrede gestellt habe, habe er von dem ihm zugewiesenen Arbeitsplatz in den Räumlichkeiten der Klägerin aus ca. 90 Prozent der Telefonate geführt. Auch habe ein innerbetrieblicher Austausch stattgefunden. Im ersten halben bis dreiviertel Jahr seiner Tätigkeit habe er nicht über einen eigenen Schlüssel zu den Räumen der Klägerin verfügt und sei deshalb darauf angewiesen gewesen, während der Öffnungszeiten von 9.00 bis 17:00 Uhr zu erscheinen. Der Beigeladene habe auch kein relevantes Unternehmerrisiko getragen. Durch die ihm monatlich zunächst ausgezahlte Garantieprovision habe der Beigeladene festes Einkommen von anfangs 2500 EUR monatlich gehabt. Auch nach der Vereinbarung vom 9. April 2009 einer monatlichen Abschlagszahlung i. H. v. 3000 EUR habe sich an den Auszahlungsmodalitäten nichts geändert.

Gegen das ihr am 22. September 2015 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin vom 8. Oktober 2015.

Das Landgericht Berlin hat mit Urteil vom 9. Januar 2016 ([9 O 461/12](#)) eine Zahlungsklage der Klägerin gegen den Beklagten auf rund 31.300 EUR auf Rückzahlung zu viel gezahlter Vorschüsse und Abschläge abgewiesen, nachdem es umfangreich Zeugen vernommen hat.

Zur Berufungsbegründung bringt die Klägerin vor, das SG habe notwendigen Beweis nicht erhoben. Es habe sich ausschließlich auf die Einlassungen des Beigeladenen gestützt und wesentlichen Vortrag der Klägerin unberücksichtigt gelassen. So sei es lediglich eine streitige Behauptung des Beigeladenen, dass er bei Abschluss des Provisionsvertrages nicht über eine Erlaubnis zur Versicherungsvermittlung verfügt habe. Weder ihr damaliger Geschäftsführer G der schon seinerzeit Geschäftsführer gewesen sei, noch der heutige weitere Geschäftsführer D, der seinerzeit nur selbstständiger Versicherungsvermittler bei der Klägerin gewesen sei, hätten gewusst, dass der Beigeladene nicht über eine solche Erlaubnis verfügt habe. Ihnen sei auch dessen Insolvenzverfahren nicht bekannt gewesen. Zudem habe der Beigeladene den Anschein einer Erlaubnis aufrechterhalten, indem er selbst vermittelt habe. Die beim Landgericht Berlin durchgeführte Beweisaufnahme habe ergeben, dass die Kläger nicht durch den damaligen Anwalt des Beigeladenen oder den Insolvenzverwalter über das Insolvenzverfahren informiert worden sei. Das SG habe auch hinsichtlich des Vergleiches mit den heute bei der Klägerin festangestellten Mitarbeitern ausschließlich die Behauptungen des Beigeladenen zu Grunde gelegt. Falsch seien auch die Bewertungen zum Unternehmerrisiko. Bereits der Provisionsvertrag habe zunächst nur für die Zeit vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2008 eine Garantieprovision vorgesehen, um dem Beigeladenen den Start zu erleichtern. Dass eine provisionsabhängige Vergütung erst ab 1. Mai 2009 umgesetzt worden sei, sei nur der damaligen schwierigen Situation der Klägerin geschuldet gewesen. Das vom Beigeladenen getragene Unternehmerrisiko habe sich auch verwirklicht, weil die Klägerin überzahlte Provisionen zurückgefordert und diesen Anspruch auch klageweise geltend gemacht habe. Nur aufgrund der besonderen Verhältnisse der Klägerin in deren Umbruchzeit sei es unterlassen worden, über die Vorschüsse des Beigeladenen abzurechnen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgericht Berlin vom 11. September 2015 abzuändern und unter Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 7. Juli 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. Juli 2012 festzustellen, dass der Beigeladene zu 1) in der für die Klägerin ausgeübten Tätigkeit als Versicherungsvermittler in der Zeit vom 1. Januar 2008 bis zum 30. September 2010 nicht der Versicherungspflicht in der

gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zuzuweisen.

Der Beigeladene zu 1) beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hat ergänzend vorgetragen, der von der Klägerin selbst benannte Zeuge Rechtsanwalt H habe anlässlich seiner Vernehmung vor dem Landgericht Berlin am 29. September 2015 angegeben, dass der Geschäftsführer der Klägerin davon Kenntnis gehabt habe, dass der Beigeladene insolvent gewesen sei, weil dieser nämlich durch den Geschäftsführer an ihn verwiesen worden sei. Der Zeuge hat auch bestätigt, dass eine Neuzulassung nach der [§ 34d GewO](#) im laufenden Verfahren nicht möglich gewesen sei.

Auf die genannten Unterlagen und Dokumente wird ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte nach [§ 153 Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) die Berufung durch Beschluss zurückweisen. Er hält sie einstimmig für unbegründet. Eine mündliche Verhandlung ist nicht erforderlich. Die Beteiligten sind auf die Absicht, so vorzugehen, im Erörterungstermin am 6. März 2017 hingewiesen worden.

Der Berufung muss Erfolg versagt bleiben. Die Klage ist unbegründet, da der streitgegenständliche Bescheid vom 7. Juli 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. Juli 2012 rechtmäßig ist und die Klägerin nicht in ihren Rechten verletzt.

Der Eintritt von Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung wegen Aufnahme einer abhängigen Tätigkeit bestimmt sich nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch, [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch, [§ 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch und [§ 20 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch. Die für den Eintritt von Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung sowie der Kranken-, Renten- und sozialen Pflegeversicherung danach erforderliche Beschäftigung wird in [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) näher definiert. Beschäftigung ist Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Abzugrenzen ist die eine Versicherungspflicht begründende abhängige Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) liegt Beschäftigung vor, wenn die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit erbracht wird. Dieses Merkmal ist bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb gegeben, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und mit seiner Tätigkeit einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung erfassenden Weisungsrecht unterliegt. Dabei kann sich die Weisungsgebundenheit insbesondere bei Diensten höherer Art zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinern. Dagegen ist eine selbständige Tätigkeit durch ein eigenes Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen freie Gestaltung von Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob eine abhängige Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit vorliegt, richtet sich danach, welche der genannten Merkmale bei Betrachtung des Gesamtbildes der Verhältnisse überwiegen (vgl. zum Ganzen BSG Urt. v. 28. November 2011 - [B 12 R 17/09 R](#) juris-Rdnr. 16 und vom 25. April 2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) - juris-Rdnr. 16).

Ausgangspunkt der Prüfung, ob der Beigeladene für die Klägerin im Rahmen einer Beschäftigung oder als Selbständiger tätig wurde, sind die für seine Tätigkeit maßgeblichen vertraglichen Vereinbarungen.

Hier ist zwar mit dem SG davon auszugehen, dass die Beteiligten im Vertrag vom 30. Januar 2008 eine Beschäftigung auf freier Basis vereinbaren wollten. Allerdings hat das SG auch bereits darauf hingewiesen, dass einige Vertragsklauseln bereits eher auf die Vereinbarung einer abhängigen Beschäftigung hindeuten. Auf die zutreffender Ausführungen des SG wird zur Vermeidung bloßer Wiederholungen nach [§ 153 Abs. 2 SGG](#) verwiesen.

Auch die Provisionsbestimmungen sprechen in ihrem jeweiligen Teil B dafür, dass im Wesentlichen kein Provisionsvertrag mit einem selbstständigen Versicherungsvermittler abgeschlossen werden sollte, sondern eine Sachbearbeiter-Tätigkeit bei der Bearbeitung der Anträge der Vertragspartner der Klägerin. In der ab 1. Mai 2009 geltenden Regelung wurde für die Beratungstätigkeit sogar je bearbeitetem Vertrag eine Provision genannte eigentliche Stückvergütung von 16 EUR pro bearbeitetem Vertrag vereinbart.

Indessen ergibt sich das Entstehen von Versicherungspflicht ohnehin aus dem Gesetz. Entsprechend kann sie nicht Gegenstand einzelvertraglicher Vereinbarungen sein. Entscheidend für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist deswegen die tatsächliche Ausgestaltung der Verhältnisse, welchen gegebenenfalls sogar stärkeres Gewicht als abweichenden vertraglichen Regelungen zukommen kann (BSG Urt. v. 28. Mai 2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) - juris-Rdnr. 17; Urt. v. 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) - juris-Rdnr. 17).

Hier ergibt sich bereits aus vorgenannten vertraglichen Bestimmungen, dass der Beigeladene relativ streng in die betriebliche Arbeitsorganisation der Klägerin eingebunden war. Der Senat teilt auch die Auffassung des SG, dass der entsprechende Sachvortrag des Beigeladenen jedenfalls im Kern zutreffend ist. Bestätigt wird diese Sichtweise zudem durch die Erkenntnisse des Landgerichts Berlin ausweislich seines Urteils vom 7. Januar 2016. Es ist zu der Überzeugung gelangt, dass es sich bei den Zahlungen der Klägerin um Entgelt für die seitens des Beigeladenen geleisteten Tätigkeiten gehandelt hat.

Insoweit kann mit dem SG nicht von einem relevanten Unternehmerrisiko ausgegangen werden. Der Beigeladene sieht sich keinen Provisionsrückzahlungsansprüchen der Klägerin mehr ausgesetzt.

Soweit der Beigeladene neben den Tätigkeiten aus Teil B der Vergütungsvereinbarungen in geringem Umfang "echte" Provisionen nach Teil

A erwirtschaftet haben sollte, wären solche Einnahmen aus einer selbständigen Tätigkeit bereits dann gemäß [§ 14 Abs. 1 SGB IV](#) der Beitragspflicht zu unterwerfen, wenn sie nur im Zusammenhang mit einem Beschäftigungsverhältnis erzielt worden sind (Urteil des erkennenden Senats v. 25. Februar 2011 - [L 1 KR 88/09](#) - juris Rdnr. 26).

Erweist sich der streitgegenständliche Bescheid danach als rechtmäßig, scheidet die begehrte Verpflichtung zur Feststellung der fehlenden Versicherungspflicht per se aus.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197 a SGG](#) i. V. m. [§§ 154 Abs. 1, 155 Abs. 2, 162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2](#) SGG liegen nicht vor. Es handelt sich um einen Einzelfall.

Die Streitwertfestsetzung, die unanfechtbar ist, folgt aus [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§§ 63 Abs. 2, 52 Abs. 1, Abs. 2](#) Gerichtskostengesetz.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2017-06-28