

## L 8 KR 37/07

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Frankfurt (HES)  
Aktenzeichen  
S 21 KR 3120/03  
Datum  
03.11.2006  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 8 KR 37/07  
Datum  
31.07.2008  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 3. November 2006 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten auch des Berufungsverfahrens zu tragen. Im Übrigen haben die Beteiligten einander keine Kosten zu erstatten

Der Streitwert wird auf 5.000 EUR festgesetzt

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darum, ob der Beigeladene aufgrund einer Tätigkeit für die Klägerin im Bereich Regalservice in der Zeit vom 1. Juli 1997 bis zum 30. Juni 1999 sozialversicherungspflichtig gewesen ist.

Die Klägerin war in der streitigen Zeit im Bereich des Regalservices für den Supermarktbetreiber RX tätig und setzte für diesen Warenbetreuungskonzepte unter Berücksichtigung von kaufpsychologischen Aspekten (fehlende Ware in Regal auffüllen, Ware in Regal vorziehen, vorgegebene Kontrolllisten führen, vorgesehene Platzierungspläne umsetzen, bzw. aktualisieren) in dessen Supermärkten um. Zur Erfüllung dieser Aufgaben setzte die Klägerin Erfüllungsgehilfen ein.

Der Beigeladene, geboren im Jahr 1980, ist türkischer Staatsangehöriger. Er meldete am 21. Juli 1997 ein Gewerbe (Stadt W.) mit dem Gegenstand "Umbau von Regalen" an. Der Eintrag des Gewerbes stand unter dem Vorbehalt der Erlaubnis durch das Vormundschaftsgericht. Zum 15. Februar 1998 erfolgte eine Ummeldung des Gewerbes nach C-Stadt.

Der Beigeladene war – nach eigenen Angaben – zunächst für die Klägerin auf der Basis eines Einkommens in Höhe von 610 DM beschäftigt. Nach Angaben des Beigeladenen bot die Klägerin ihm die Tätigkeit als Selbständiger an und es wurde zwischen ihnen ein Aktionsvertrag vom 16. August 1997 geschlossen. In diesem Vertrag beauftragt die Klägerin (Auftraggeberin) den Beigeladenen (Auftragnehmer) mit der Durchführung von Verkaufsförderungsmaßnahmen. Die nach diesem Vertrag ab Juli 1997 beginnende Tätigkeit richtete sich nach den üblichen Geschäftszeiten, bzw. nach Absprache und nach den Dispositionen des Auftragnehmers. Die Auftraggeberin verpflichtete sich zur Zahlung einer zeitlich gebundenen Vergütung nach schriftlicher Abrechnung und nach Vorlage von Leistungsnachweisen durch den Auftragnehmer auf der Grundlage eines Stundenhonorars in Höhe von 16 DM/Std. Neben der Vergütung wurde die Zahlung der Mehrwertsteuer in gesetzlicher Höhe durch den Auftraggeber vereinbart. Der Auftragnehmer versicherte, kein Kleinunternehmer zu sein. Weiter heißt es in diesem Vertrag "der Vertragsabschluss begründet weder ein Arbeitsverhältnis noch werden durch ihn die Voraussetzungen für eine Tätigkeit des Auftragnehmers als arbeitnehmerähnliche Person anerkannt. Dies gilt insbesondere für Krankheits-, Urlaubs- und Kündigungsregelungen." Der Auftragnehmer verpflichtete sich, ein eigenes Gewerbe anzumelden und dies durch Vorlage eines Gewerbescheines nachzuweisen. Zur Gewährleistung eines reibungslosen Ablaufs verpflichtete sich der Auftragnehmer zur unverzüglichen Meldung im Krankheitsfall. Der Auftraggeber behielt sich das Recht vor, im Falle von Pflichtverletzungen durch den Auftragnehmer den Vertrag fristlos zu kündigen und Schadensersatz geltend zu machen. Im Falle des Aktionsabbruchs – aus welchem Grund auch immer – sollte der Auftragnehmer keinen Honoraranspruch geltend machen können. Bei Ablehnung der Erfüllung der Vertragsverpflichtung durch den Auftragnehmer wurde eine Vertragsstrafe in Höhe von 200 DM und bei Verletzung von Geheimhaltungspflichten eine Pflicht zur Leistung von Schadensersatz vereinbart. Die monatlichen Stundenabrechnungen des Beigeladenen trugen z.T. die Vermerke: " C.", "Firma C.", "Fa. C.". Z. T. erstellte der Beigeladene Monatsabrechnungen auf einen Briefbogen mit dem Aufdruck " Firma C. – Dienstleistungen – Promotion".

Der Beigeladene kündigte am 1. Juni 1999 zum 30. Juni 1999 die vertragliche Beziehung zur Klägerin. Laut Übergabeprotokoll vom 30. Juni 1999 gab der Beigeladene an die Klägerin ein Sweatshirt, zwei Polo-Shirts und eine ID-Karte zurück.

Am 7. August 2000 beantragte der Beigeladene bei der Beklagten die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status seiner Tätigkeit für die Klägerin. Dazu führte der Beigeladene aus, nach dem Abschluss des Aktionsvertrages habe sich seine Tätigkeit im Wesentlichen nicht verändert. Er sei weiterhin verpflichtet gewesen, seine Arbeitszeit täglich von den Filialleitern auf dem vorgesehenen Stundenzettel abzeichnen zu lassen. Als Arbeitsgerät habe die Klägerin ihm neben der ID-Karte ein Tätigkeitserfassungsgerät zur Verfügung gestellt. Er habe im Auftrag der Klägerin fehlende Waren in Filialen der Supermarkt-Kette aufgefüllt, Ware im Regal vorgezogen - um zum Kauf anzureizen -, vorgegebene Kontrolllisten geführt, vorgegebene Platzierungspläne umgesetzt bzw. aktualisiert, Anweisungen des Bezirksleiters nach dessen Filialbesuchen ausgeführt und die vorgegebene Arbeitskleidung getragen. Er sei wirtschaftlich von der Klägerin abhängig gewesen, er habe kein eigenes Kapital eingesetzt. Er habe neben dem Stundenhonorar von 16 DM keine Benzinkosten geltend machen können. Ergänzend teilte der Beigeladene der Beklagten am 2. Februar 2001 telefonisch mit, er sei von der Klägerin verpflichtet worden, Arbeitnehmer zur Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen zu beschäftigen. Diese seien ihm von der Klägerin benannt worden. Er habe gegenüber diesen Personen kein Weisungsrecht besessen. Die Abrechnung dieser Personen sei nur zum Schein über ihn durchgeführt worden.

Die Klägerin legte im Rahmen ihrer Anhörung durch die Beklagte u.a. Rechnungen des Beigeladenen vom 29. September 1998 für den September 1998 (14.476,16 DM zzgl. 2.316,19 DM Umsatzsteuer) und vom 21. November 1998 für November 1998 (7.272,80 DM zzgl. 1.163,56 DM) vor. Des Weiteren gab die Klägerin an, der Beigeladene habe eigene Angestellte für die Arbeiten in den Supermärkten eingesetzt und nannte die Namen "S., K., B., O., I. und L.".

Ermittlungen der Beklagten ergaben, dass unter der Betriebsnummer des Beigeladenen im Zeitraum von Dezember 1996 bis einschließlich Dezember 1999 lediglich in der Zeit vom 1. April bis zum 30. Juni 1999 drei geringfügig Beschäftigte (B., D., BE.) gemeldet waren.

Mit Bescheid vom 14. Dezember 2001 stellte die Beklagte fest, der Beigeladene sei im Rahmen seiner Tätigkeit abhängig beschäftigt und damit sozialversicherungspflichtig gewesen.

Dagegen erhob die Klägerin Widerspruch und führte dazu aus, die Ermittlungen der Beklagten zur Meldung von drei geringfügig Beschäftigten seien unbeachtlich. Maßgeblich sei allein, dass der Beigeladene für sie als Selbständiger tätig gewesen sei.

Auf Anfrage der Beklagten legte der Beigeladene Stundennachweise bzw. Stundenabrechnungen vor und erläuterte dazu, er habe, wie alle anderen auch, seine geleisteten Stunden von den Filialleitern der Supermärkte abzeichnen lassen müssen. Dies habe die Klägerin ihm vorgegeben. Er könne keine Arbeitsverträge zu Aushilfsbeschäftigungen vorlegen, da schriftliche Verträge nicht geschlossen worden seien. Die Aushilfskräfte seien auf Personaldaten-Erfassungsvordrucke der Klägerin erfasst und angemeldet worden. Der Stundenlohn der Aushilfen habe in der streitigen Zeit zwischen 11,80 und 12,90 DM betragen. Alles weitere, wie pauschale Lohnsteuer, Beiträge zur Krankenversicherung, Jahresumlage zur Berufsgenossenschaft, Telefon-, Verwaltungs- und Portokosten sowie Kosten für Steuerberater sei noch hinzugekommen. Dazu legte der Beigeladene weitere Unterlagen vor (Honorarrechnung vom 20. Dezember 1997 für die Zeit vom 16. November bis 15. Dezember 1997 über 6.843,23 DM zzgl. Umsatzsteuer, Stundenabrechnung für S.C., F.I., A.A., M.N. und K.M., Lohnsteuerabrechnung für pauschalierte Teilzeitbeschäftigte S.C., Lohnüberweisung an A.A. und M.N. und Steueraufstellung des Steuerberaters O.B. vom 15. Mai 1998 und vom 2. November 1998, Mitteilung des Beigeladenen zur AOK vom 28. Januar 1999 zum Nachweis der Umlagebeträge für das Jahr 1998, Beitragsbescheid der Verwaltungs-Berufsgenossenschaft für das Jahr 1998).

Die Beklagte wies den Widerspruch der Klägerin mit Widerspruchsbescheid vom 25. Juli 2003 als unbegründet zurück und bestätigte ihre Feststellung, der Beigeladene habe eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt. Der Beigeladene habe im Bezug auf Einsatzort und Einsatzzeit keine Gestaltungsmöglichkeit besessen und habe den Vorgaben der Bezirksleiter der Klägerin unterlegen. Die einfache und schematische Tätigkeit des Beigeladenen habe den Einsatz von eigenem Kapital und die Übernahme eines unternehmerischen Risikos nicht erfordert. Die Bereitstellung von Arbeitskleidung und die Verpflichtung einen Stundennachweis zu führen, spreche für eine abhängige Tätigkeit. Dem spreche nicht entgegen, dass der Beigeladene Aushilfen beschäftigt habe, da er weder ein unternehmerisches Risiko getragen habe, noch spezielle unternehmerische Chancen besessen habe. Er sei regelmäßig drei bis vier Tage in der Woche für die Klägerin selbst tätig geworden.

Dagegen hat die Klägerin am 26. August 2003 Klage vor dem Sozialgericht Frankfurt am Main erhoben.

Sie ist weiterhin der Auffassung, der Beigeladene sei als Selbständiger für sie tätig geworden, da er eigene Angestellte für die Tätigkeit im Supermarkt beschäftigt habe. Er sei zur persönlichen Leistungserbringung nicht verpflichtet gewesen. Auch sei der Beigeladene in ihre Betriebsorganisation nicht eingegliedert gewesen. Die Höhe der Abrechnungen des Beigeladenen spreche für eine unternehmerische Tätigkeit. Der Beigeladene sei in der Annahme von Aufträgen frei gewesen. Eine geschäftliche Beziehung zu dem Betreiber der Supermärkte (RX) habe der Beigeladene nicht unterhalten.

Das Sozialgericht hat eine Auskunft der Stadt W. zur Gewerbeanmeldung des Beigeladenen eingeholt und mit Urteil vom 3. November 2006 die Klage abgewiesen. Dazu hat das Sozialgericht ausgeführt, die angefochtenen Bescheide seien rechtmäßig. Die Beklagte sei auf der Grundlage von [§ 7a Abs. 1](#) und 2 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) berechtigt gewesen, die sozialversicherungspflichtige Beschäftigung des Beigeladenen nach [§ 7 SGB IV](#) rückwirkend ab 1. Juli 1997 festzustellen. Dies beruhe darauf, dass [§ 7a SGB IV](#) nicht nur auf laufende, sondern auch auf beendete Beschäftigungsverhältnisse anwendbar sei. Der abweichenden Auffassung des Bayerischen Landessozialgerichts (Urteil vom 7. Dezember 2004, Az.: [L 5 KR 163/03](#)) könne nicht gefolgt werden. Im Gesetz finde sich keine Stütze für die Auffassung, [§ 7a SGB IV](#) finde nur auf Auftragsverhältnisse Anwendung, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens (1. Januar 1999) noch bestünden. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass das Feststellungsverfahren nach [§ 7a SGB IV](#) für die Auftraggeber günstiger sei als die Verfahren der Einzugsstellen nach [§ 28h SGB IV](#) bzw. des Rentenversicherungsträgers nach [§ 28p SGB IV](#). Denn der Gesamtsozialversicherungsbeitrag werde gemäß [§ 7a Abs. 6 Satz 2 SGB IV](#) erst nach Bestandskraft der Entscheidung fällig. Zudem habe Widerspruch und Klage gemäß [§ 7a Abs. 7 Satz 1 SGB IV](#) aufschiebende Wirkung. Zudem wäre eine Aufspaltung der Zuständigkeit der Statusprüfungen einer einheitlichen Beschäftigung bei einem Arbeitgeber nach dem Zeitraum vor bzw. nach dem 1. Januar 1999

widersinnig, da ein einheitlicher Sachverhalt vorliege. Im Übrigen sei das Sozialgericht zu der Überzeugung gekommen, dass der Beigeladene sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei. Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) sei eine Beschäftigung eine nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Eine Beschäftigung setze nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig sei. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb sei dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert sei und er dabei ein die Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausübung umfassendes Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliege. Demgegenüber sei eine selbständige Tätigkeit gekennzeichnet durch das eigene Unternehmensrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit. Die Entscheidung über eine abhängige oder selbständige Tätigkeit, hänge davon ab, welches der Merkmale überwiege. Maßgebend sei stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Sei ein Abweichen der vertraglichen Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen festzustellen, so seien die tatsächlichen Verhältnisse maßgeblich (Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts im Urteil vom 1. Dezember 1977, Az.: [12/3/12 RK 39/74](#) und weiteren Nachweisen). Entsprechend dieser Kriterien sei der Beigeladene bei der Klägerin abhängig beschäftigt gewesen. Für die Beurteilung einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung sei entscheidend, ob eine Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und eine freigestellte Tätigkeit und Arbeitszeit vorhanden sei. Dies sei dem Beigeladenen während seiner Tätigkeit für die Klägerin nicht der Fall gewesen. Sowohl nach dem Aktionsvertrag als auch nach den glaubhaften Darlegungen des Beigeladenen habe es ihm nicht freigestanden, wann er die Waren in den von der Klägerin betreuten Supermärkten verräume und platziere. Vielmehr habe sich der Beigeladene an die Vorgaben des Bezirksleiters der Klägerin und der Filialleiter der betreuten Supermärkte halten müssen. Dem Beigeladenen habe einen Vergütungsanspruch nur zugestanden, wenn er den Arbeitseinsatz vollständig erfüllt habe. Einen erfolgsbezogenen Vergütungsanspruch habe der Beigeladene nicht besessen. Es sei ein gleichbleibendes Stundenhonorar vereinbart worden. In der Gesamtbetrachtung habe der Beigeladene einem arbeitnehmertypisch eine Stundenaufzeichnung geführt und entsprechenden Lohn erhalten. Der Beigeladene sei durch seine Verpflichtung, eine bestimmte Arbeitskleidung zu tragen, in den Betrieb der Klägerin eingeordnet gewesen. Diese Arbeitskleidung sei mit einem Logo der Klägerin versehen gewesen. Einem Arbeitnehmer typisch habe der Beigeladene diese Arbeitskleidung der Klägerin nach seiner Kündigung zurückgegeben. Bei der Tätigkeit des Beigeladenen für die Klägerin habe es sich um eine einfache und schematische Tätigkeit gehandelt, die sich von der Tätigkeit eines angestellten Lagerarbeiters nur insoweit unterschieden habe, als der Beigeladene in mehreren Filialen tätig gewesen sei. Dieser Aspekt trete jedoch bei der Gesamtwürdigung zurück, da der Beigeladene dadurch keine größeren Freiheiten besessen habe. Es könne dahin stehen, ob der Beigeladene in seinen Entscheidungen frei und ohne Vorgaben der Klägerin habe handeln bzw., ob der Beigeladene dritte Personen zur Aufgabenerfüllung habe anstellen können. Nach den Ermittlungen der Beklagten habe der Beigeladene lediglich in der Zeit von April bis einschließlich Juni 1999 drei geringfügig Beschäftigte gemeldet und sei regelmäßig drei bis vier Tage selbst für die Beigeladene tätig gewesen. Weder begründe die Gewerbeanmeldung noch die Abführung von Umsatzsteuer eine unternehmerische und selbständige Tätigkeit des Beigeladenen für die Klägerin.

Gegen das am 9. Januar 2007 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 9. Februar 2007 Berufung eingelegt.

Zur Begründung führt die Klägerin aus, der Beigeladene sei nie in ihre Betriebsorganisation eingegliedert gewesen. So habe er ihre Betriebsräume nie betreten. Er sei vielmehr mit seinem Gewerbe in NN. ansässig gewesen mit eigenen Büroräumen. Auch habe der Beigeladene wie jeder selbständige Handwerker seine Tätigkeit durch Leistungsscheine dokumentiert. Auch ein solcher sei bei Reparaturarbeiten an die Öffnungszeiten seiner Kunden gebunden. Auch die Höhe der von dem Beigeladenen in Rechnung gestellten Beträge (September 1998 16.792,35 DM und November 1998 8.436,45 DM) sprächen dafür, dass der Beigeladene diese nur unter Mithilfe von Mitarbeitern habe erwirtschaften können. Der Umstand, dass der Beigeladene eigene Angestellte beschäftigt habe, sei ein wesentlicher Hinweis und ein wichtiges Indiz auf seine selbständige Tätigkeit. Der Beigeladene habe seine Mitarbeiter selbst ausgesucht. Sie habe auf die Einstellung der Mitarbeiter des Beigeladenen keinen Einfluss gehabt. Die Mitarbeiter des Beigeladenen seien ihr nicht einmal bekannt gewesen und hätten nur nach den Anweisungen des Beigeladenen gearbeitet. Zudem verweist sie auf ein Dankeschreiben des Beigeladenen vom 7. September 1998. Bezeichnend sei auch das Schreiben des Beigeladenen vom 20. Januar 1999 in dem dieser Frau N.K. aus zeitlichen und strukturellen Gründen ihr "übergeben" ab dem 15. Februar 1999 möchte. Zur Tätigkeit des Beigeladenen führt sie ergänzend aus, dieser sei in verschiedenen Supermärkten der Handelskette tätig gewesen. Die von ihm betreuten Supermärkte habe er sich aus einer Liste selbst ausgesucht. In diesen Supermärkten habe er anhand eines Regalplans die Kontrollen der Regale durchgeführt und habe ggf. Lücken im Sortiment festgestellt. Der Beigeladene sei für das gesamte Sortiment des jeweiligen Supermarktes zuständig gewesen. Anhand der Regalpläne habe er die Bereiche festgestellt, in denen Nachbestellungen notwendig waren. Die Nachbestellungen habe der Beigeladene jedoch nicht durchgeführt. Die Identifikationskarte, die der Beigeladene bei Beendigung seiner Tätigkeit zurückgegeben habe, habe der Erfassung von Bewegungsdaten gedient, d. h. welche Gegenstände der Beigeladene im jeweiligen Supermarkt in die Hand genommen habe. Damit sei gegenüber ihrem Auftraggeber die Erbringung ihrer vertraglichen Dienstleistung nachgewiesen worden. Auf der zurückgegebenen Kleidung sei der Projektname aufgedruckt gewesen. In NN. seien etwa 200 Supermärkte betreut worden. Zur Eigenkontrolle seien dort etwa vier Bezirksleiter eingesetzt. Auf den abgezeichneten Stundennachweisen, sei der Name des jeweiligen Mitarbeiters des Beigeladenen verzeichnet. Die Klägerin legt weitere Abrechnungsunterlagen sowie ein exemplarisches Layout eines Regals vor, nach dem der Beigeladene für die Klägerin in den von ihm zu betreuenden Supermärkten tätig geworden sei.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 3. November 2006 und den Bescheid der Beklagten vom 14. Dezember 2001 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. Juli 2003 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, das Sozialgericht habe zutreffend entschieden.

Der Beigeladene hat keinen Antrag gestellt. Er weist auf Folgendes hin: Er habe keine eigenen Betriebsräume besessen. Seine Tätigkeit für die Klägerin habe sich auch nach der Anmeldung seines Gewerbes nicht verändert. Die weiteren Aushilfskräfte seien nur über ihn abgerechnet worden und seien den Anweisungen der Klägerin und ihres Bezirksleiters unterworfen gewesen. Mit den Ladenöffnungszeiten habe auch die Arbeitszeit begonnen und die Pflicht zur Anwesenheit. Es habe die Verpflichtung bestanden, die Stundenzettel abzeichnen zu lassen. Es habe darüber hinaus Arbeitsvorgaben gegeben, wie zu arbeiten und was zu tun sei. Auch habe die Klägerin die Einsatzpläne für ihn und die Aushilfskräfte erstellt. Er habe nur einmal einen Betrag in Höhe von 16.792,35 DM in Rechnung stellen können. Der Grund dafür

sei auch nur die Stundenzahl von Aushilfen gewesen, die über ihn abgerechnet worden seien. Auch erkenne die Klägerin, dass ein selbständiger Handwerker nicht für 16 DM bzw. 8 EUR in der Stunde arbeite. Nach dem Wegfall der Tätigkeit für die Klägerin habe er sein Gewerbe abgemeldet, da keine andere Geschäftsbeziehung bestanden habe. Auch sei zu beachten, dass er sich aufgrund seines unreifen Alters von 17 Jahren über den Tisch habe ziehen lassen. Das von der Klägerin aufgeführte Dankeschreiben habe im Zusammenhang mit seiner Bewerbung um eine höhere Anstellung bei ihr gestanden.

Der Senat hat die Verwaltungsakte der Beklagten beigezogen. Des Weiteren hat die Berichterstatterin die beiden Geschäftsführer der Klägerin in einem Erörterungstermin am 10. Januar 2008 angehört. Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf die Gerichts- und die Verwaltungsakte der Beklagte verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte auch in Abwesenheit des Beigeladenen im Termin zur mündlichen Verhandlung am 31. Juli 2008 entscheiden. Der Beigeladene wurde in der Terminsbenachrichtigung 30. Juni 2008 gemäß [§ 110 Abs. 1 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) darüber informiert, dass der Senat auch im Falle seines Ausbleibens eine Entscheidung treffen kann.

Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg.

Das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 3. November 2006 ist nicht zu beanstanden. Der Bescheid der Beklagten vom 14. Februar 2001 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25. Juli 2003 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Beklagte hat im Statusfeststellungsverfahren nach [§ 7a](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) zu Recht festgestellt, dass der Beigeladene seine Tätigkeit für die Klägerin im Bereich Regalservice im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat.

Vorliegend ist [§ 7a SGB IV](#) selbst nach Auffassung des Bayerischen Landessozialgerichts (Urteil vom 7. Dezember 2004, Az. [L 5 KR 163/03](#)) anwendbar. Denn im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Regelung zum 1. Januar 1999 bestand das Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen. Es endete erst durch Kündigung des Beigeladenen zum 30. Juni 1999 beendet.

Für die Abgrenzung von nichtselbstständiger Arbeit im Sinne von [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) von einer selbstständigen Erwerbstätigkeit kommt es nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, welcher der Senat sich in seiner ständigen Rechtsprechung bereits angeschlossen hat (Urteil vom 26. April 2007, Az.: [8 KR 131/05](#); Urteile vom 12. Juli 2007, Az.: [L 8/14 KR 280/04](#), [L 8 KR 141/06](#), [L 8 KR 142/06](#), [L 8 KR 143/06](#)) darauf an, ob ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis eines Arbeitnehmers gegenüber einem Arbeitgeber infolge der Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation besteht. Typisches Merkmal dieses Abhängigkeitsverhältnisses ist die Weisungsbefugnis des Arbeitgebers über Zeit, Dauer und Ort der Ausführung der Tätigkeit, wenngleich dieses Weisungsrecht – vornehmlich bei Diensten höherer Art – eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein kann. Die selbstständige Tätigkeit kennzeichnet demgegenüber das eigene Unternehmerrisiko, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit. Insoweit ist bedeutsam, ob eigenes Kapital und/oder die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr auch eines Verlustes eingesetzt werden kann, der Erfolg des Einsatzes der sachlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Ob eine Tätigkeit abhängig oder selbstständig verrichtet wird, entscheidet sich letztlich danach, welche Merkmale überwiegen. Dabei sind alle Umstände des Falles zu berücksichtigen, auch die vertragliche Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen den Beteiligten. Weichen die vertraglichen Regelungen jedoch von den tatsächlichen Verhältnissen ab, haben letztere ausschlaggebende Bedeutung ([BSGE 13, 196](#), 201; [35, 20](#), 21; Bundessozialgericht in [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#), Nr. 20; Urteil vom 22. Juni 2005, [B 12 KR 28/03 R](#); zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung Bundesverfassungsgericht Kammerbeschluss vom 20. Mai 1996, [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)).

Dies zugrunde legend ist der Beigeladene bei der Klägerin abhängig beschäftigt gewesen. Entscheidend ist hierbei, dass der Beigeladene Tätigkeiten ausübte, die sich von einer vergleichbaren Arbeitnehmertätigkeit nicht wesentlich unterscheiden. Nach den Erläuterungen der Geschäftsführer der Klägerin im Erörterungstermin am 10. Januar 2008 bestand die Aufgabe des Beigeladenen darin, in den von ihm zu betreuenden RX Supermärkten Kontrollen der Regale nach einem ihm zur Verfügung gestellten Regalplan durchzuführen und dabei die Notwendigkeit der Nachbestellung festgestellt. Dem Senat ist auch nachvollziehbar, dass der Beigeladene – wie er in seinem Antrag vom 7. August 2000 darlegte – im Rahmen dieser Kontrollen Waren in den Regalen zum Zweck der Kaufanimierung vorzog und auch die Platzierung der Ware nach geänderten Platzierungspläne aktualisierte. Auch wenn der Beigeladene die Nachbestellung selbst nicht vornahm – wie die Klägerin ausführt – so handelt es sich hierbei gleichwohl um eine Tätigkeit, wie sie ansonsten in Supermärkten üblicherweise von entsprechenden Arbeitnehmern verrichtet wird. Der Beigeladene hatte bei dieser Tätigkeit auch keine erkennbaren eigenen Entscheidungsbefugnisse. Die Tätigkeit des Beigeladenen war durch sogenannte Layouts des Auftraggebers der Klägerin vorgegeben, er hatte die Ware entsprechend zu platzieren. Eine irgendwie geartete individuelle Arbeitsleistung, wie sie für selbstständige Tätigkeiten typisch ist, erbrachte der Beigeladene nicht. Diesem Aspekt kommt jedoch bei der rechtlichen Beurteilung wesentliche Bedeutung zu (dazu bereits Bundessozialgericht in [SozR § 165 RVO Nr. 16](#); in [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#); vgl. auch Bundesarbeitsgericht – BAG –, AP Nr. 24 zu § 611 BGB = [NZA 1998, 1277](#)). Bei einfachen, typischen Arbeitnehmerverrichtungen, die der Beschäftigte ohne den Einsatz eigener Betriebsmittel im Einwirkungsbereich des Beschäftigenden ausübt, spricht eine Vermutung für ein weisungsgebundenes Beschäftigungsverhältnis (Bundessozialgericht, Urteil vom 18. Mai 1983, Az.: [12 RK 41/81](#) = [DB 1984, 1198](#)). Insoweit spielt es zur Überzeugung des Senats auch keine Rolle, dass der Beigeladene, wie seiner Darlegung im Antrag vom 7. August 2000 zu entnehmen ist, die Ware möglichst verkaufsfördernd im Regal zu ordnen versuchte. Dieses Vorziehen im Regal stellt keine individuelle Arbeitsgestaltung dar. Dies gilt auch nicht für die Möglichkeit des Beigeladenen die von ihm zu betreuenden Supermärkte aus einer Liste der Klägerin selbst auszusuchen.

Der Beigeladene war nach Überzeugung des Senats auch die Arbeitsorganisation der Klägerin eingeordnet. Zwar erbrachte der Beigeladene seine Tätigkeit nicht in Räumlichkeiten der Klägerin, sondern in Supermärkten von X. Entgegen der Auffassung der Klägerin steht dies einer Eingliederung des Beigeladenen in ihren Betrieb nicht entgegen. Voraussetzung einer Beschäftigung ist die Einordnung in eine von anderer Seite vorgegebene Ordnung, in der fremdbestimmte Arbeit geleistet werden kann (Bundessozialgericht in [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#) m.w.N.). Dies ist jedenfalls erfüllt, wenn die Arbeit in einem Betrieb in arbeitsrechtlichem Sinn geleistet wird. Darunter wird im Arbeitsrecht die organisatorische Einheit verstanden, innerhalb der ein Unternehmer allein oder in Gemeinschaft von Mitarbeitern mit Hilfe sachlicher oder sonstiger Mittel bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt. In diesem Sinne hat die Klägerin einen Betrieb, weil sie ihre Dienstleistung, nämlich einen Regalservice in Form der Durchführung Verkaufsförderungsmaßnahmen in Supermärkten anbietet

und mit den von ihr eingesetzten Mitarbeitern als eigenes Geschäft für eigene Rechnung ausübt (vgl. hierzu Bundessozialgericht, a.a.O.). Dies zeigen auch die Erklärungen der Geschäftsführer der Klägerin im Erörterungstermin am 10. Januar 2008. Danach diene die Identifikationskarte des Beigeladenen zur Erfassung von Bewegungsdaten, d. h. welche Gegenstände der Beigeladene im jeweiligen Supermarkt in die Hand genommen hatte. Damit wies die Klägerin gegenüber ihrem Auftraggeber die Erbringung ihrer vertraglichen Dienstleistung nach. Im Zusammenhang mit der vom Beigeladenen zu tragenden Kleidung mit Aufdruck des Projektnamens besteht für den Senat kein Zweifel an einer Eingliederung des Beigeladenen in den Betrieb der Klägerin, auch wenn dieser die Geschäftsräume der Klägerin betreten hat.

Aus der Eingliederung des Beigeladenen in die betrieblichen Abläufe der RX-Supermärkte und der Art, der von ihm zu erledigenden Tätigkeit, ergibt sich auch die Weisungsunterworfenheit der Beigeladenen unter das Direktionsrecht der Klägerin. Aus dem zum Juli 1997 geschlossenen Aktionsvertrag war der Beigeladene verpflichtet, seine Tätigkeit während den üblichen Geschäftszeiten bzw. nach Absprache auszuüben. Dies entspricht auch dem unwidersprochenen Vortrag des Beigeladenen. Zudem bestand für den Beigeladenen die Pflicht, den Stundennachweis vom Filialleiter des X-Supermarktes abzeichnen zu lassen, die ID-Karte zu verwenden und Kleidung mit dem Namenszug des Projekts zu tragen. Auch wenn die Klägerin bzw. ihre Bezirksleiter die Arbeitsausführung des Beigeladenen nicht ständig "vor Ort" kontrollierte, so war durch die regelmäßigen Besuche ihrer Bezirksleiter und die Anwesenheit des Filialleiters des RX-Supermarktes ein auch zugunsten der Klägerin wirkendes Kontrollsystem vorhanden; die Klägerin konnte sicher davon ausgehen, dass sie von dieser Seite über Mängel unverzüglich informiert werden würde. Dass auf diese Weise auch eine tatsächliche Kontrolle ausgeübt wird, hat der Erörterungstermin am 10. Januar 2008 gezeigt. Die Geschäftsführer der Klägerin führten aus, die vier Bezirksleiter seien zu ihrer Eigenkontrolle in NN. tätig gewesen.

Nach der Überzeugung des Senats trug der Beigeladene auch kein unternehmerisches Risiko als Kennzeichen einer selbstständigen Tätigkeit. Er erhielt ein Entgelt auf der Basis eines Stundenlohns. Eine bei selbstständigen Tätigkeiten übliche umsatz- oder erfolgsbezogene Vergütung der Tätigkeit des Beigeladenen erfolgte nicht. Der Beigeladene hat damit keine erkennbare Möglichkeit, den eigenen wirtschaftlichen Erfolg seiner Tätigkeit für die Klägerin zu beeinflussen. Der Beigeladene setzte auch keine Betriebsmittel und kein eigenes Kapital mit der Gefahr des Verlustes ein, sieht man davon ab, dass er mit ihrem Kfz auf eigene Kosten zur Arbeit fuhr. So hat der Beigeladene ausgeführt, dass er neben dem vereinbarten Stundenhonorar kein Benzingeld geltend machen konnte. Dies unterscheidet ihn jedoch nicht von vergleichbaren Arbeitnehmern.

Die Eingliederung des Beigeladenen in die fremdbestimmte Organisation der Klägerin, das Ausüben einer typischen Arbeitnehmertätigkeit und das fehlende unternehmerische Risiko wiegen so schwer, dass die übrigen, von der Klägerin in den Vordergrund gestellten Aspekte dahinter zurücktreten. Die Tatsache, dass der Beigeladene berechtigt war, sich dritter Personen zur Erfüllung ihrer Pflichten zu bedienen, ist nach der vorliegenden Fallgestaltung kein gewichtiges Indiz für eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen. Aufgrund der niedrigen Vergütung und wegen der mit der Einstellung einer anderen Person verbundenen Kosten kann kein Zweifel daran bestehen, dass für die Klägerin wie für die Beigeladene die persönliche Leistungserbringung die Grundlage der Vertragsbeziehung war.

Der Senat lässt ausdrücklich offen, ob die zur Erledigung der Aufträge eingesetzten Hilfskräfte als Mitarbeiter des Beigeladenen oder der Klägerin anzusehen sind. Denn die Möglichkeit, Hilfskräfte zu beschäftigen, ist nur dann ein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit, wenn damit die Möglichkeit verbunden ist, den Umfang der eigenen Tätigkeit wesentlich zu erweitern (Bundessozialgericht in SozR § 165 RVO Nr. 16). Das war bei dem Beigeladenen im Rahmen des mit der Klägerin abgeschlossenen Auftrags nicht der Fall. Bei einem Stundenhonorar von 16 DM ist die Anstellung von Aushilfskräften zur Verwirklichung eines unternehmerischen Gewinns mehr als zweifelhaft. Dies erscheint dem Senat höchst zweifelhaft in Anbetracht der zwingend anfallenden Lohnnebenkosten. Dies belegen auch die vom Beigeladenen vorgelegten Unterlagen. Die Ausführungen des Beigeladenen, dass sich seine - aufgrund seines jugendlichen Alters - hohen Erwartungen an unternehmerische Chancen bei einem Stundenhonorar von 16 DM nicht haben verwirklichen lassen, sind nachvollziehbar und glaubhaft. Der Senat ist der Auffassung, dass der Beigeladene nur aufgrund seines jugendlichen Alters hoffte, bei einem Stundenhonorar in Höhe von 16 DM durch die Anstellung von Mitarbeitern einen weiteren Gewinn machen zu können.

Bei dieser Sachlage reicht der Umstand, dass der Beigeladene ein Gewerbe angemeldet hatte und seine Rechnungen mit Berechnung der Umsatzsteuer erstellte, nicht aus, um ihn als selbstständige Auftragnehmer anzusehen. In dieser vertraglichen Bezeichnung zeigt sich lediglich der Wille der Vertragspartner, die Tätigkeit des Beigeladenen als eine selbstständige zu behandeln. Dieser Wille - auch wenn schriftlich niedergelegt - macht aus einem tatsächlich bestehenden Beschäftigungsverhältnis keine selbstständige Tätigkeit. Insoweit kommt es auch nicht darauf an, dass der Beigeladene selbst von einer selbstständigen Tätigkeit ausging und keine Urlaubsansprüche, Ansprüche auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall usw. geltend machte. Maßgebend ist nicht die subjektive Vorstellung der Beteiligten, sondern das Gesamtbild der Arbeitsleistung nach den tatsächlichen Verhältnissen (Bundessozialgericht, Urteil vom 22. Juni 2005, Az.: [B 12 KR 28/03 R m.w.N.](#)).

Soweit die Klägerin darauf verweist, der Beigeladene habe die von ihm betreuten Supermärkte aus einer Liste selbst ausgesucht, so kann dies zu keinem anderen Ergebnis führen. Denn dies führt zu keiner Gestaltung der eigenen Arbeitsweise, die auf eine selbstständige Tätigkeit schließen lässt. In Anbetracht einer Stundenvergütung von 16 DM ohne Fahrtkostenzuschuss war der Beigeladene darauf angewiesen, sein Einkommen nicht durch weite, selbstfinanzierte Fahrten zumindern. Dies zeugt weder von einer freien Gestaltung der Arbeitsweise eines Selbständigen noch von der Wahrnehmung unternehmerischer Chancen.

Auch die Höhe der vom Beigeladenen in Rechnung gestellten Beträge rechtfertigt für sich nicht die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit. Bei einer Stundenvergütung von 16 DM waren diese nur durch die Mitarbeit Dritter zu erzielen, ohne jedoch - wie ausgeführt - einen unternehmerischen Gewinn erzielen zu können. Auch insoweit kann der Senat dahingestellt sein lassen, ob diese Mitarbeiter des Beigeladenen oder der Klägerin waren. Denn wie bereits ausgeführt, wird die Tätigkeit des Beigeladenen für die Klägerin durch die Mitarbeit Dritter nicht zu einer selbstständigen Tätigkeit.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Denn das Verfahren ist im August 2003 und damit bereits unter der Geltung des am 2. Januar 2002 in Kraft getretenen [§ 197a SGG](#) anhängig geworden, welcher die grundsätzliche Kostenpflichtigkeit des sozialgerichtlichen Verfahrens bei Streitigkeiten der vorliegenden Art normiert.



Kosten des Beigeladenen sind nicht zu erstatten, da dieser keinen eigenen Antrag gestellt und das Verfahren nicht besonders gefördert hat ([§ 162 Abs. 3 VwGO](#)).

Die Streitwertfestsetzung beruht auf [§ 52 Abs. 2](#) Gerichtskostengesetz (GKG) in der Fassung vom 1. Juli 2004. Nach der Rechtsprechung des Senats ist in Statusfeststellungsverfahren der Auffangstreitwert maßgebend. Der Regelstreitwert betrug im Zeitpunkt des Eingangs der Berufung der Klägerin am 9. Februar 2007 nach [§ 52 Abs. 2 GKG](#) 5.000 EUR.

Gründe für die Zulassung der Revision lagen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2008-10-28