

S 30 R 2250/05

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
SG München (FSB)
Sachgebiet
Rentenversicherung

Abteilung
30
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

-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie
Urteil

I. Der Bescheid vom 29. Januar 2003 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 23. Juni 2005 wird aufgehoben.

II. Die Beklagte wird zu der bescheidmäßigen Feststellung verpflichtet, dass die Beigeladene ihre Tätigkeit als Merchandiserin für die Klägerin als selbständige Auftragnehmerin ohne Versicherungspflicht ausgeführt hat.

III. Die Beklagte hat der Klägerin und der Beigeladenen ihre außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig zwischen der Beteiligten ist der versicherungsrechtliche Status der Beigeladenen.

Die Weser Vertrieb Service GmbH mit Sitz in B. beantragte am 04.04.2001 bei der Beklagten, den sozialversicherungsrechtlichen Status der 1963 geborenen Beigeladenen festzustellen. Vorgelegt wurde eine Gewerbeanmeldung, wonach die Beigeladene ab 01.03.2001 als "Servicekraft" tätig war. Ebenfalls vorgelegt wurde eine Rahmenvereinbarung zwischen der Weser Vertrieb Service GmbH und der Beigeladenen, wonach letztere als Auftragnehmerin "unter eigener Verantwortung verkaufsfördernde Maßnahmen" auszuführen hatte. Die Auftragsvergabe sollte durch den zuständigen Distriktmanager erfolgen. Die Auftragnehmerin konnte laut Vereinbarung frei entscheiden, ob sie einen von der Auftraggeberin gegebenen Auftrag "auch innerhalb einzelner Projekte annehmen will oder nicht". Der Auftragnehmerin wurde es freigestellt, auch für andere Auftraggeber oder unmittelbar für dritte Unternehmen verkaufsfördernde Maßnahmen durchzuführen, soweit dies nicht die Durchführung eines von der Weser Vertrieb Service GmbH erteilten Auftrages beeinträchtigte. Anspruch auf eine bestimmte Zahl von Aufträgen bestand nicht. Vereinbart wurde ein Stundenhonorar und der Ausschluss eines Sozialversicherungsschutzes. Weiterhin vorgelegt wurden Aufträge der Firmen "Ihrig Erbe Handelsvertretungen", "Linkenheil und Friends GmbH" und der Klägerin an die Beigeladene. Mit Schreiben vom 24.06.2002 hörte die Beklagte die Beigeladene zu ihrer Absicht an, ihre Tätigkeit für die Weser Vertrieb Service GmbH von Beginn an als abhängige und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtige Beschäftigung im Sinne von [§ 7 Abs. 1 Sozialgesetzbuch IV \(SGB IV\)](#) festzustellen. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Merkmale eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses überwogen nach Einzelfallprüfung diejenigen einer selbstständigen Tätigkeit. Die Beigeladene sei weisungsgebunden, weil ihre jeweiligen Einsatzorte durch den Arbeitgeber vorgegeben würden. Die Beigeladene könne ihre Arbeitszeit nicht selbst bestimmen, da sie entweder die Vorgaben des Auftraggebers zu beachten habe oder der zeitliche Rahmen durch die zwischen dem Auftraggeber und dessen Kunden vereinbarten Aktionstermine bestimmt würden. Die Beigeladene trage kein unternehmerisches Risiko, da ihre Tätigkeit im Bereich Verkaufsförderung weder den Einsatz eigenen Kapitals noch eigener Betriebsmittel erfordere. Mit Schreiben vom 25.06.2002 forderte die Beklagte die Beigeladene auf, zwecks Hinzuziehung zum Statusfeststellungsverfahren alle weiteren Vertragspartner zu benennen. In der daraufhin von der Beigeladenen vorgelegten Liste war neben vier anderen Firmen auch die Klägerin enthalten. Mit vorgelegt wurde auch ein (jedenfalls nach dem Inhalt der zwei in Fotokopie zum Akt genommenen Blätter) nicht datierter und nicht unterschriebener "Rahmenvertrag" zwischen der Klägerin und der Beigeladenen. Darin wurden der Beigeladenen Aufträge über "Maßnahmen der Marktanalyse, Promotion u.ä. für Produkte der jeweiligen Kunden bei Absatzmittlern und/oder Endverbrauchern" zugesagt. Die Klägerin werde der Beigeladenen mündliche oder schriftliche Auftragsangebote unterbreiten und im Falle der Annahme die Aufträge erteilen. Die Parteien seien sich darüber einig, dass mit diesem Vertrag kein Arbeitsverhältnis im Sinne arbeitsrechtlicher Vorschriften begründet würde. Die Auftragnehmerin habe alle steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen selbst zu beachten und zu erfüllen. Mit Bescheid vom 12.09.2002 stellte die Beklagte fest, dass die Beigeladene ihre Tätigkeit für die Weser Vertrieb Service GmbH im Rahmen eines dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe. Sie sei die Arbeitsorganisation ihres Auftraggebers eingebunden, der Auftraggeber erteile ihr einseitig im Wege des Direktionsrechts Weisungen über Zeit, Dauer und Ort der zu beurteilenden Tätigkeit sowie über die Art und Weise ihrer Durchführung. Die Weser Vertrieb Service GmbH erhob hiergegen Widerspruch. Mit Anhörung vom 28.10.2002 bekundete die Beklagte der Beigeladenen ihre Absicht, auch ihre Tätigkeit für vier weitere Firmen, darunter auch die Klägerin, ebenfalls als sozialversicherungspflichtige abhängige Beschäftigungen zu behandeln. Die Klägerin trug am 03.12.2002

hiergegen vor: die Beigeladene habe von ihr ab Februar 2002 einen befristeten Merchandising-Auftrag erhalten. Sie habe im Rahmen völlig eigener Zeitplanung, in eigener Bestimmung der Häufigkeit und nach eigenen Prioritäten die in einem fest umrissenem Gebiet liegenden Märkte angefahren und dort mit den von ihr errichteten Markt- und Sonderaufbauten für die Einräumung des jeweils neu einzuführenden Markenproduktes gesorgt. Mit Bescheid vom 29.01.2003 erklärte die Beklagte auch das von ihr mit "Tätigkeit als Servicekraft im Bereich Regale Auffüllen" bezeichnete Auftragsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu einer abhängigen Beschäftigung. Die Begründung begnügte sich im wesentlichen mit allgemeinen Aussagen zur Abgrenzung selbstständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung ohne Bezug zu den von der Klägerin dargestellten individuellen Verhältnissen. Die Klägerin erhob hiergegen Widerspruch. Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens gegen diesen Bescheid teilte die Beigeladene mit, bei der Deutschen Post in einer sozialversicherungspflichtigen Teilzeittätigkeit im Umfang von 22,5 Stunden pro Woche zu stehen. Die Klägerin erläuterte, die Merchandiser dürften trotz ihrer gelegentlichen Bezeichnung als "Regal-Service-Agent" oder "Selbstständiger im Bereich Regal-Service" nicht mit den ebenfalls bei ihr beschäftigten weisungsabhängigen "Regalauffüllern" verwechselt werden, die unstreitig als abhängig beschäftigte Arbeitnehmer zu betrachten seien. Der Merchandiser habe einen eigenen Betrieb mit Betriebsfahrzeug und möglichen eigenen Mitarbeitern, erhalte Aufträge zur Förderung des Absatzes eines bestimmten Produktes eines Markenartikelherstellers dergestalt, dass er in der Regel bundesweit oder lokal begrenzt den Umschlag, die Präsentation und Disposition dieses Markenartikelprodukts beobachtet und verbessert. Arbeitsweise der Merchandiser sei es, im Rahmen völlig eigener Zeitplanung die im vereinbarten Gebiet liegenden Märkte anzufahren, für die Einräumung des Produktes in den Markt zu sorgen, den Zustand der Regale zu kontrollieren und Fehlbestände zu notieren. Die Betriebsorganisation der unter Kontrolle vom Bezirksleitern arbeitenden Regalauffüller sei von der Bearbeitung der Merchandising-Projekte völlig unabhängig. Die Klägerin legte Beispiele aus zwanzig Bescheiden vor, in denen die Beklagte und verschiedene Krankenkassen als Einzugsstelle die selbstständige Stellung der Merchandiser anerkannt hatten. Mit Widerspruchsbescheid vom 23.06.2005 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Sie führte aus, zwischen der Tätigkeit eines Merchandisers und eines Regalauffüllers bestehe kein Unterschied. Auch die Beigeladene übernehme das Verräumen der Waren in dem Markt, die Kontrolle der Aufbauten und die Erfassung von Fehlbeständen. Ein gewichtiges Indiz für eine selbstständige Tätigkeit sei das mit dem Einsatz eigenen Kapitals verbundene erhebliche Unternehmerrisiko. Dieses sei zum einen durch den Einsatz finanzieller Mittel geprägt, zum anderen auch durch das Risiko des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft, wenn offen bleibe, ob der Arbeitende für seine Tätigkeit überhaupt Entgelt erhalte. Unternehmerische Tätigkeit zeichne sich dadurch aus, dass sowohl Risiken übernommen würden als auch gleichzeitig Chancen eröffnet würden. Vorliegend werde die eigene Arbeitskraft nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt, da eine Vergütung nach Abnahme der Arbeit erfolge. Die Vergütungen werde erfolgsabhängig gezahlt. Die Bezahlung nach dem Erfolg der Arbeit sei nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts kein zwingender Grund für den Ausschluss einer persönlichen Abhängigkeit des Beschäftigten. Die Beigeladene setze ausschließlich die eigene Arbeitskraft ein und sei funktionsgerecht dienend in einer fremden Arbeitsorganisation tätig. Allein die formale Berechtigung, die Leistung durch Dritte erbringen zu lassen, schließe das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnis nicht aus, wenn die persönliche Leistungserbringung die Regel sei. Mit weiteren Widerspruchsbescheiden vom selben Tag und den Folgetagen wies die Beklagte auch die von anderen Auftraggebern der Beigeladenen erhobenen Widersprüche zurück und beharrte auf ihrer Interpretation der Auftragsverhältnisse als jeweils abhängige Beschäftigungsverhältnisse. Die Klage trägt weiterhin vor, die Beigeladene sei als Merchandising- Unternehmerin für die Klägerin selbstständig tätig gewesen. Ein Merchandiser sei typischerweise für mehrere Unternehmen in völlig freier Organisation ihrer Arbeit tätig, Weisungen nicht unterworfen und auch in der Ablehnung einzelner Aufträge völlig frei. Nochmals wird der Unterschied zum körperlich arbeitenden Regalauffüller erläutert. In der mündlichen Verhandlung teilte die Beigeladene mit, ihre streitgegenständliche Tätigkeit für die Klägerin im Jahre 2006 beendet zu haben.

Die Klägerin beantragt,

1. den Bescheid vom 29.01.2003 in der Gestalt des Widerspruchs bescheides vom 23.06.2005 aufzuheben,
2. die Beklagte zu verurteilen, feststellen, dass die Auftragnehmerin Frau A. S. die Tätigkeit als Merchandise rin bei der Klägerin nicht im Rahmen eines abhängigen und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Gericht hat die Akten der Beklagten und sowie die Akte des Sozialgerichts Frankfurt (Main) mit dem Az. S 9 KR 589/05 beigezogen. Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die Prozessakte sowie auf den gesamten Akteninhalt verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage wurde nach Durchführung des gesetzlich vorgeschriebenen Widerspruchsverfahrens form- und fristgerecht beim zuständigen Gericht erhoben und ist somit zulässig. Sie ist auch offensichtlich begründet. [§ 7 a Abs. 1 S. 1 SGB IV](#) ermöglicht ein Anfrageverfahren über die Frage einer strittigen Beschäftigung in Abgrenzung zu einer selbstständigen Tätigkeit. Abs. 1 S. 3 der Vorschrift begründet eine bundesweite Sonderzuständigkeit der Beklagten für entsprechende Statusfeststellungen. Nach Abs. 2 der Vorschrift entscheidet die Beklagte aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles, ob eine Beschäftigung vorliegt. Den zitierten Abs. 2 hätte der Gesetzgeber nicht eigens in die Vorschrift des [§ 7 a SGB IV](#) aufnehmen müssen, weil Behörden die im Rahmen ihrer Zuständigkeit zu treffenden Entscheidungen ausnahmslos aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles zu treffen haben. Gerade weil aber diese Vorschrift besteht, sind die angegriffenen Entscheidungen der Beklagten kaum nachvollziehbar. Sie hat sich weder bei Erlass des Bescheides vom 29.01.2003 noch bei Abweisung des Widerspruchs hiergegen am 23.06.2005 auch nur ansatzweise mit der sehr ausführlichen Argumentation der Klägerin und den von ihr reichlich beigebrachten Materialien auseinandergesetzt. Der in keinem Punkte ausdrücklich bestrittene (sondern lediglich ignorierte) Vortrag der Klägerin und der Beigeladenen belegt, dass Letztere sowohl für die Klägerin als auch für andere Firmen Aufträge ausführte, die der Förderung des Absatzes bestimmter Markenprodukte in entsprechenden Ladengeschäften dienten. Die Beigeladene hatte die Freiheit, solche Aufträge anzunehmen oder abzulehnen. Eine exklusive Beauftragung allein durch die Klägerin war nicht vereinbart; nicht einmal eine Konkurrenzausschlussklausel war Vertragsinhalt. Bei der Ausführung der Aufträge hatte die Beigeladene völlige Freiheit in der Wahl der Termine bei den einzelnen Märkten und bei der Bestimmung der Häufigkeit und der Dauer dieser Termine. Entsprechend dem kreativen Charakter ihrer Aufgabe war ihr auch ein breiter Gestaltungsspielraum hinsichtlich des Einsatzes verkaufspsychologischer Mittel gegeben. Mit diesen Merkmalen ist der Einsatz des Merchandisers nicht nur im

Sinne der schwierigen Beurteilung eines Grenzfalles als selbstständige Tätigkeit zu betrachten, sondern als ein geradezu typischer Fall hierfür. Dies zu bestreiten, gelang der Beklagten nur durch ein rechtssystematisch fehlerhaftes Vorgehen. In ihrem Widerspruchsbescheid hat die Beklagte für mehrere Merkmale des Einsatzes der Beigeladenen anerkannt, dass diese auch nach den von ihr selbst anerkannten Kriterien die Annahme einer Selbstständigkeit stützen, jedoch jeweils den Einwand erhoben, das entsprechende Merkmal genüge für sich alleine noch nicht zu Annahme der Selbstständigkeit. In diesem Sinne werden die weitgehend eigene Gestaltung der Arbeitszeit, die Erfolgsabhängigkeit der Bezahlung, die Erlaubnis der Tätigkeit für mehrere Firmen und sogar die Freiheit, sich durch eigene Arbeitnehmer oder Subunternehmer vertreten zu lassen, als jeweils für sich genommen noch nicht ausreichend zur Annahme der Selbstständigkeit erachtet, doch wird übersehen, dass die Kumulation nahezu sämtlicher solcher Merkmale der Selbstständigkeit allerdings zu deren Anerkennung hätte führen müssen. Die Einbindung der Beigeladenen in die Organisation der Klägerin wird von der Beklagten bei weitem überbewertet. Wenn jede zeitliche und inhaltliche Bindung an erteilte Aufträge zum Merkmal für abhängige Beschäftigung wird, so kann auch für keinen im beruflichen Fortbildungswesen tätigen Seminarveranstalter, vor Publikum auftretenden Kabarettisten, bei Fachkongressen referierenden Wissenschaftler oder in Fernseh-Shows auftretenden Künstler je Selbstständigkeit anerkannt werden, denn in jedem der genannten Fälle müssen vereinbarte Termine beachtet und inhaltliche Vorgaben erfüllt werden. Von den typischen Merkmalen einer selbstständigen Tätigkeit fehlt bei der Beigeladenen nur der (allerdings auch beim Vortragskünstler oder reisenden Referenten entfallende) eigene Kapitaleinsatz. Die von der Beklagten angewendete Logik führt aber bei Kenntnisnahme aller Merkmale des gegebenen Falles genau zur umgekehrten Konsequenz: Wenn eine Mehrheit der zur Abgrenzung zwischen Selbstständigkeit und abhängiger Beschäftigung geeigneten Kriterien mit großer Deutlichkeit für die Selbstständigkeit spricht, ist ein einzelnes eher schwaches Gegenindiz nicht zur Umkehr der Bewertung geeignet. Die Beklagte hat sich geweigert, den von der Klägerseite anschaulich erläuterten Unterschied zwischen der Tätigkeit des Merchandisers und derjenigen des Regalauffüllers zur Kenntnis zu nehmen. Auch ohne einen vollständigen und gegebenenfalls durch Einholung entsprechender Gutachten gestützten Einblick in den neuzeitlichen Warenvertrieb gelingt doch die Unterscheidung zwischen einer gestalterischen und überwachenden Tätigkeit der Verkaufsförderung, die mit sämtlichen Mitteln der Platzierung der Waren, des Einsatzes von Werbemitteln, der Beleuchtung usw. usw. zu arbeiten hat und nebenbei selbstverständlich auch auf die Vollständigkeit des Sortiments zu achten hat, und der mechanischen Aufgabe der Bedienung der Transportkette vom LKW über das Lager in das Verkaufsregal. Wenn die Beklagte in ihrem Bescheid vom 29.01.2003 die Arbeit der Beigeladenen mit "Tätigkeit als Servicekraft im Bereich Regale Auffüllen" bezeichnet, verlässt sie die Grundlage des von ihr selbst ermittelten Sachverhalts.

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2010-06-07