

L 4 R 1775/07

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Ulm (BWB)
Aktenzeichen
S 8 R 3216/03
Datum
30.11.2006
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 R 1775/07
Datum
10.09.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Zur abhängigen Beschäftigung so genannter "Sortimentskräfte".

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 30. November 2006 wird zurückgewiesen. Die Klage wegen der Bescheide vom 10. März 2010, 11. März 2010, 15. März 2010 und 17. Juni 2010 wird abgewiesen. Die Klägerin hat auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen. Der Streitwert wird endgültig für das Klageverfahren [S 8 R 3216/03](#) auf EUR 40.000,00 und für das Berufungsverfahren [L 4 R 1775/07](#) auf EUR 20.000,00 festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen die Feststellung, dass die für den Vertrieb ihrer Produkte eingesetzten so genannten Sortimentskräfte in einem in den jeweils einschlägigen Versicherungszweigen versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stehen (Statusfeststellung).

Im Berufungsverfahren ist noch streitig der Status seit 02. September 2001 für die Sortimentskräfte C. J. (geb ... 1956, Beigeladene zu 1); W. E. (geb ... 1937, über die Vollendung des 65. Lebensjahres im Oktober 2002 hinaus bis 31. Dezember 2003 weiter berufstätig, die seit 01. November 2002 Altersrente bezieht, Beigeladene zu 2); B. B. (geb ... 1946, Beigeladene zu 3), früher zu 4); A. W. (geb ... 1943, berufstätig bis 31. Dezember 2003, Beigeladene zu 4), früher zu 7).

Die Klägerin produziert und vertreibt Haushaltswaren. Sie und die Beigeladene zu 4) schlossen unter dem 01. Juni 1987 die folgende Vereinbarung (im Folgenden "W. AG" durch "die Klägerin" ersetzt):

1. Sie haben sich bereit erklärt, als selbständige Gewerbetreibende die Produkte der Klägerin auf Provisionsbasis zu verkaufen

durch Beratung im Sortimentverkauf

2. Die Klägerin vermittelt Ihnen geeignete Warenhäuser bzw. Fachgeschäfte zur Ausübung Ihrer selbständigen Tätigkeit. Sie verpflichten sich, der Klägerin innerhalb einer Frist von einer Woche anzuzeigen, ob Sie die vermittelte Tätigkeit aufnehmen.

3. Einzelheiten über Einsatzort und Tätigkeit werden Ihnen gesondert schriftlich mitgeteilt.

4. Für Ihre Tätigkeit erhalten Sie für den von Ihnen erzielten Verkaufsumsatz

1,5 % Provision.

Sowie einen fixen Tagesumsatz von 120,00 DM pro Arbeitstag. Abrechnungszeitraum ist monatlich.

5. Voraussetzungen für Ihre Tätigkeit ist, dass Sie im Besitz gültiger Gewerbepapiere sind.

6. Sie sind als selbständige Gewerbetreibende weder unsere Angestellte, noch diejenige des Warenhauses oder Fachgeschäftes. Sie können Ihre Tätigkeit jederzeit einstellen oder unterbrechen. Das Warenhaus/Fachgeschäft oder wir können jederzeit den Verkaufsstand an andere Personen vergeben.

7. Sie können für Ihre Tätigkeit zeitweilig andere Kräfte einsetzen, die Sie selbst entlohnen, wobei jedoch eine rechtzeitige vorherige Information an das Warenhaus/Fachgeschäft und die Verkaufsleitung der Klägerin erfolgen muss.

8. Es ist nach vorheriger Information und Abstimmung mit der Verkaufsleitung auch möglich, dass Sie neben unseren Produkten andere Produkte vertreten, die nicht in direktem Wettbewerb stehen.

9. Die Klägerin hat keinen Einfluss auf die Arbeitszeiten und die Hausordnung des Warenhauses/Fachgeschäftes. Sie sind zwar an keine Weisungen gebunden, sollten sich jedoch wenn Sie Ihre Tätigkeit in einem Warenhaus ausüben an dessen Hausordnung halten, soweit diese auch auf Sie zutrifft.

10. Zeiten, in denen Sie (oder gegebenenfalls Ihre Mitarbeiter) z.B. wegen Urlaub oder Krankheit gehindert sind, Ihre Tätigkeit auszuüben oder aus sonstigen Gründen Ihre Tätigkeit nicht ausüben können, werden Sie dem Warenhaus/Fachgeschäft und der Verkaufsleitung der Klägerin möglichst rechtzeitig mitteilen.

11. Ein Anstellungsverhältnis oder ein anstellungsähnliches Verhältnis wird durch diesen Vertrag nicht begründet. Sie sind nicht in den Betrieb der Klägerin eingegliedert und unterliegen nicht der betrieblichen Fürsorge durch die Klägerin - es besteht daher kein Anspruch auf Sozialleistungen jeglicher Art.

Sie sind als selbständige Gewerbetreibende verpflichtet, Ihre Einkommensteuer an das zuständige Finanzamt abzuführen und selbst für Ihre Versicherung (Krankheit, Altersversorgung) aufzukommen.

12. Sie verpflichten sich, alles was Sie während der Dauer des Vertrags über die Herstellung und den Vertrieb von Produkten der Klägerin und über die anderweitigen Geschäftseinrichtungen, insbesondere das Ergebnis Ihrer Arbeit, durch ausdrückliche Mitteilung oder sonstige Wahrnehmungen erfahren, als anvertrautes Geheimnis zu betrachten und hiervon weder für sich noch für Dritte einen unbefugten Gebrauch zu machen.

13. Für alle Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag wird die Zuständigkeit des für den Sitz der Klägerin zuständigen Gerichts Ulm (Donau) vereinbart.

Dieser Vertrag unterliegt deutschem Recht.

Die Beigeladenen zu 1) und 3) schlossen unter dem 02./11. November 1999, die Beigeladene zu 2) schloss unter dem 02./15. November 1999 mit der Klägerin die folgende Vereinbarung:

1. Auf Ihr Angebot haben wir vereinbart, dass Sie als selbständiger Gewerbetreibender die Produkte der Klägerin auf Provisionsbasis durch Beratung im Sortimentsverkauf vertreiben.

2. Die Klägerin vermittelt Ihnen geeignete Warenhäuser bzw. Fachgeschäfte zur Ausübung Ihrer selbständigen Tätigkeit. Sie verpflichten sich, der Klägerin innerhalb einer Frist von einer Woche anzuzeigen, ob Sie die vermittelte Tätigkeit aufnehmen.

3. Für Ihre Tätigkeit erhalten Sie Provision aus dem im Shop der Klägerin erzielten Umsatz. Ihre Provision pro Einsatztag ersehen Sie aus der Provisionstabelle, die Ihnen von uns ausgehändigt wird. Die derzeit gültige Provisionstabelle liegt bei. Die Abrechnung erfolgt monatlich durch Rechnungsstellung Ihrerseits unter separater Anweisung der Mehrwertsteuer. Sie verpflichten sich, die Mehrwertsteuer an das Finanzamt abzuführen.

4. Dieser Vertrag gilt ab 04. Oktober 1999. Er kann von beiden Seiten mit einer Frist von einer Woche gekündigt werden. 5. Sie können für Ihre Tätigkeit zeitweilig andere Kräfte einsetzen, die Sie selbst entlohnen. 6. Es ist nach Abstimmung mit der Verkaufsleitung der Klägerin möglich, dass Sie neben unseren Produkten Produkte von anderen Unternehmen mit vertreiben. 7. Die Klägerin hat keinen Einfluss auf Einsatzzeiten im Warenhaus, Fachgeschäft. Sie sind an keine Weisungen gebunden. Wir weisen Sie jedoch darauf hin, dass Sie Ihr Gewerbe aus organisatorischen Gründen nur im Rahmen der Öffnungszeiten des Warenhauses/Fachgeschäftes ausüben können und die Hausordnung des Warenhauses/Fachgeschäftes einhalten, soweit dies auf Sie zutrifft (z.B. bezüglich Unfallverhütung, Verhalten im Brandfalle etc.).

8. Zeiten, in denen Sie (oder gegebenenfalls Ihre Mitarbeiter) wegen Krankheit oder sonstigen Gründen Ihre Tätigkeit nicht ausüben können, werden Sie dem Warenhaus/Fachgeschäft und der Verkaufsleitung der Klägerin rechtzeitig mitteilen.

9. Sie sind als selbständiger Gewerbetreibender verpflichtet, Ihre Einkommensteuer an das zuständige Finanzamt abzuführen und selbst für Ihre Versicherung (Krankheit, Altersversorgung) aufzukommen. Ihre Gewerbeanmeldung muss der Verkaufsleitung der Klägerin vorgelegt werden.

10. Sie verpflichten sich, alles was Sie während der Dauer des Vertrages über die Herstellung und den Vertrieb von Produkten der Klägerin und über die anderweitigen Geschäftseinrichtungen erfahren, insbesondere das Ergebnis Ihrer Arbeit vertraulich zu behandeln.

11. Für alle Streitigkeit aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag wird der Gerichtsstand Ulm vereinbart.

Im Juni 2000 beantragte die Klägerin bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten (im Folgenden einheitlich Beklagte) für die jetzigen Beigeladenen zu 1) bis 4) und für vier weitere Mitarbeiter, die früheren Beigeladenen zu 3), 5), 6) und 8), die Statusfeststellung nach [§§ 7a ff. des Vierten Buches Sozialgesetzbuch \(SGB IV\)](#). Nach Anhörung der Beigeladenen zu 1) bis 4) stellte die Beklagte mit den Bescheiden vom 30. August 2001 ihnen gegenüber fest, dass sie ihre Tätigkeit als Propagandisten bei der Klägerin im Rahmen eines abhängigen und damit

dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausübten. Ebenso wurde der Klägerin nach Anhörung durch Bescheid vom 30. August 2001 die Feststellung eröffnet, dass (u.a.) die Beigeladenen zu 1) bis 4) ihre Tätigkeit in einem abhängigen und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis ausübten. Zur Begründung wurde im Wesentlichen dargelegt, eine selbstständige Tätigkeit liege dann nicht vor, wenn zwar die Annahme bestimmter Aufträge abgelehnt werden könne, bei Annahme jedoch die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen. Hier sei die Weisungsfreiheit bezüglich des Arbeitsortes eingeschränkt. Dieser sei bei Annahme des Auftrags durch den Auftraggeber vorgegeben. Auch die weitere örtliche Organisation obliege ausschließlich dem Kaufhaus/Warenhaus. Unerheblich sei hierbei, dass diese Einschränkung sich aus der Organisation des Einsatzkaufhauses ergebe und nicht ausdrücklich aus dem Vertrag mit der Klägerin resultiere. Die Aufgabe bestehe sodann darin, das Produkt im Namen und Auftrag des Auftraggebers zu präsentieren und die Kunden zum Kauf zu animieren. Die Art der auszuführenden Arbeiten lasse nur einen geringen Spielraum hinsichtlich einer von Weisungen unabhängigen Ausgestaltung der Tätigkeit zu. Für eine Weisungsgebundenheit gegenüber dem Auftraggeber sprächen auch die Bereitstellung von Katalogen und Preislisten für die Produkte des Auftraggebers, die nur in Absprache mit dem Einsatzhaus verändert werden könnten, sowie die Vorgaben zu Abrechnungsmodalitäten. Auf den vorgegebenen Abrechnungsformularen sei die Bestätigung des jeweiligen Abteilungsleiters des Einsatzhauses einzuholen. Bereits diese vom Auftraggeber vorgegebene Art der Abrechnung sei eine für Nichtselbstständigkeit typische Weisungsbindung. Ein echtes unternehmerisches Risiko fehle, weil weder eigenes Kapital noch eigene Betriebsmittel eingesetzt würden, durch die bei Erzielung geringerer Umsätze die Gefahr des Verlustes bestehe. Schwankungen der Honorare entsprächen noch dem Entgeltrisiko, das auch ein vom Umsatz abhängig bezahlter Arbeitnehmer zu tragen habe. Eine eigene Preiskalkulation durch die Beigeladenen finde nicht statt. Das Entgelt bemesse sich nach pauschalierten Leistungen für festgelegte Tatbestände. Die Möglichkeit einer Ablehnung des angebotenen Auftrags schließe eine eigene Preisgestaltung aus. Die Möglichkeit, auch für andere Auftraggeber tätig zu sein, sei nur von geringer Bedeutung. Auch Arbeitnehmer könnten gleichzeitig mehrere geringfügig entlohnte Beschäftigungen ausüben. Allein die formale Berechtigung, die Leistung durch Dritte erbringen zu lassen, schließe ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ebenfalls nicht aus, solange die persönliche Leistungserbringung die Regel sei.

Gegen den Bescheid vom 30. August 2001 legten sowohl die Beigeladenen zu 1) bis 4) als auch die Klägerin Widerspruch ein. Die Widerspruchsstelle der Beklagten wies den Widerspruch der Klägerin hinsichtlich der Beigeladenen zu 1) bis 4) durch Widerspruchsbescheid vom 18. November 2003 zurück. Die Beigeladenen zu 1) bis 4) setzten die eigene Arbeitskraft nicht mit ungewissem Erfolg ein, da eine Vergütung nach Abnahme der Arbeit erfolge. Die Bezahlung lediglich nach dem Erfolg der Arbeit sei nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) kein zwingender Grund für den Ausschluss einer persönlichen Abhängigkeit der Beschäftigten. Ein Risiko des Einkommens trügen auch andere Arbeitnehmer, wie z.B. Stücklohn-, Akkord- oder Heimarbeiter. Nach den eigenen Angaben der Klägerin treffe es zu, dass ihren Auftragnehmern gegenüber Preisvorgaben hinsichtlich der Waren gemacht würden. Auch hätten sie bestimmte Abrechnungsmodalitäten zwingend zu beachten. Die Berechtigung, die gegenüber der Klägerin geschuldete Tätigkeit auf Dritte zu übertragen, sei allenfalls formaler Natur. Selbst wenn die Auftragnehmer über ein eigenes Fahrzeug, Kommunikationsmittel wie Telefon und Computer bzw. geeignete Kleidung für die ausgeübte Tätigkeit verfügten, werde hierdurch ein unternehmerisches Risiko mit eigenständigen Gewinn- und Verlustchancen nicht begründet. Den Auftragnehmern oblägen untergeordnete Arbeiten. Das Schreiben der Rechtsvorgängerin der Beigeladenen zu 5) vom 05. September 2001 hinsichtlich der Beigeladenen zu 2) sei für die statusrechtliche Beurteilung durch sie (die Beklagte) nicht rechtsverbindlich. Freilich gelte, nachdem die Klägerin weder vorsätzlich noch grob fahrlässig von der selbstständigen Tätigkeit ausgegangen sei (**§ 7b SGB IV** in der bis 31. Dezember 2007 geltenden Fassung), dass die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung erst nach Zustellung des Bescheids, mithin ab 02. September 2001 wirke.

Mit im Wesentlichen gleichlautenden Widerspruchsbescheiden vom 18. November 2003 wies die Widerspruchsstelle der Beklagten auch die Widersprüche der Beigeladenen zu 1) bis 4) zurück. Die Beigeladenen zu 1) bis 4) erhoben hiergegen bei den für ihre Wohnorte zuständigen Sozialgerichten Klage (in Reihenfolge: Sozialgericht Düsseldorf - S 22 RA 344/03 - durch Beschluss vom 22. April 2004 ruhend gestellt; Sozialgericht Mannheim - S 3 RA 3437/03 - durch Beschluss vom 27. Mai 2004 ruhend gestellt und nach Wiederanruf - S 3 R 1249/07 - im Juni 2007 zurückgenommen; Sozialgericht Heilbronn - S 4 RA 3503/03 - durch Beschluss vom 24. März 2004 ruhend gestellt; Sozialgericht München - 12 RA 1851/03 - durch Gerichtsbescheid vom 16. März 2006 wegen anderweitiger Rechtshängigkeit als unzulässig abgewiesen).

Die Klägerin erhob am 10. Dezember 2003 Klage zum Sozialgericht Ulm (SG). In der mündlichen Verhandlung des SG am 30. November 2006 nahm die Klägerin hinsichtlich der früheren Beigeladenen zu 3), 5) und 6) die Anträge auf Statusfeststellung zurück und die Beklagte anerkannte hinsichtlich des früheren Beigeladenen zu 8), dass aus dem Auftragsverhältnis des früheren Beigeladenen zu 8) eine selbstständige Tätigkeit resultiere. Dieses Teilanerkennnis nahm die Klägerin an.

Hinsichtlich der jetzigen Beigeladenen zu 1) bis 4) trug die Klägerin - wie im Wesentlichen bereits mit ihrem Widerspruch - vor, die Tätigkeit der Beigeladenen zu 2) sei bereits seit 1987 von der Rechtsvorgängerin der jetzigen Beigeladenen zu 5) als selbstständig eingestuft worden (im Widerspruchsverfahren vorgelegte Mitgliedsbescheinigung vom 05. September 2001, wonach die Beigeladene zu 2) seit 05. Oktober 1987 als selbstständig Tätige freiwilliges Mitglied sei). Bei den Beigeladenen zu 1) bis 4) handle es sich nicht um Propagandisten, weil sie weder ein kurzfristiges Warenangebot vermarkteten noch ein relativ starr vorgegebenes Raster, was Produktpalette, Ort und Preisvorgaben (in der Regel Angebotsaktionen) betreffe, hätten. Sie bekämen lediglich einen weitgefassten Rahmen hinsichtlich ihrer Auftragserfüllung gesteckt, den sie in ihrer Eigenverantwortung ausfüllten. Für die Beurteilung der Versicherungspflicht sei nicht lediglich das Vertragsverhältnis zwischen ihr und den Beigeladenen zu 1) bis 4) maßgeblich. Dieses Verhältnis bekomme gerade auch sein Gepräge dadurch, dass die Beigeladenen zu 1) bis 4) noch andere Auftragsverhältnisse hätten wahrnehmen können bzw. die Möglichkeit hierzu bestehe. Entgegen der Auffassung der Beklagten seien den Beigeladenen zu 1) bis 4) nicht nur scheinbare Gestaltungsmöglichkeiten eingeräumt. Ob sie ihre Tätigkeit erweiterten, also noch die Lieferung der Ware als persönlichen Service anböten oder anderweitige Serviceleistungen durch sie erfolgten, liege in ihrer persönlichen Entscheidung und Einsatzbereitschaft. Im Gegensatz zu Propagandisten seien sie beauftragt, den Verkauf der Produkte insgesamt so optimal wie möglich zu gestalten und seien deshalb nicht lediglich Verkäufer, sondern müssten Eigeninitiative und Eigenleistung erbringen, um die Schwachstellen des Verkaufs der Waren aufzuspüren und zu beseitigen. Ein ihr (der Klägerin) zustehendes Weisungsrecht in Bezug auf Ort, Art und Weise der Tätigkeit existiere nicht, sondern dies sei den Beigeladenen zu 1) bis 4) überlassen, die höchstens an die Beschränkungen des Einsatzhauses (wie z.B. Öffnungszeiten) gebunden seien, was aber nicht als Weisungsgebundenheit im arbeitsrechtlichen Sinne anzusehen sei. Aus den mit den Beigeladenen zu 1) bis 4) getroffenen Vereinbarungen gehe hervor, dass keinerlei Weisungsrechte weder durch sie (die Klägerin) noch das Einsatzhaus bestehe. Dass das Kaufhaus an einer durchgehenden Besetzung der betreffenden Stelle interessiert sei, hindere ebenfalls nicht Selbstständigkeit. Selbst wenn die Beigeladenen zu 1) bis 4) ihre Dienstleistung regelmäßig persönlich erbracht hätten, habe dies in ihrer freien Entscheidung

gelegen und sie seien hierzu nicht verpflichtet gewesen. Die Beklagte werte das Kriterium "unternehmerisches Risiko" falsch. Der Einsatz der eigenen Arbeitskraft sei durchaus ein unternehmerisches Risiko. Auch hätten die Beigeladenen zu 1) bis 4) durch die Zahl der übernommenen Aufträge und deren gezielte Auswahl ihr Einkommen der Höhe nach beeinflussen können. Das Kriterium "Eingliederung in die Betriebsorganisation" werde von der Beklagten lediglich konstruiert, weil sie eine Vermischung ihrer (der Klägerin) Verbindung zu den Beigeladenen zu 1) bis 4) einerseits und dieser zum Kaufhaus/Einsatzort andererseits vornehme. Auch werde bestritten, dass lediglich untergeordnete Arbeiten vorlägen, vielmehr seien die Beigeladenen zu 1) bis 4) in hohem Maße eigenverantwortlich und müssten u.a. flexibel auf die Marktsituation reagieren sowie eigene strategische Entscheidungen treffen. Eigentümer der zu verkaufenden Waren sei nicht sie (die Klägerin), sondern das Kaufhaus, sodass keine prozentuale Beteiligung an den von ihr (der Klägerin) erzielten Umsätzen, sondern an den erzielten Umsätzen des Kaufhauses bestehe. Mit dem Verkauf der Waren an das Kaufhaus sei auch jeglicher Einfluss von ihr (der Klägerin) auf die Preisbildung erloschen. Sie (die Klägerin) trage auch nicht die Kosten der vom Kaufhaus zur Verfügung gestellten Fläche. Eine solche werde vom jeweiligen Kaufhaus zur Verfügung gestellt, nicht wie beim klassischen Fall eines Propagandisten ein Verkaufsstand. Sie (die Klägerin) habe in keiner Weise vorgegeben, an einem bestimmten Tag oder einem festgelegten Ort zu erscheinen. Die Beigeladenen zu 1) bis 4) seien sehr wohl mit einem eigenen wirtschaftlichen Risiko tätig. Sie müssten die Kosten der erforderlichen Eigenwerbung, Werbungskosten, eigene Kosten für Aufwendungen sowie Fahrkosten selbst erbringen. Auf Anforderung des SG legte die Klägerin beispielhaft den zwischen ihr und der Metro MGW Einkauf GmbH geschlossenen Vertrag über Bezug/Vertrieb ihrer Markenwaren der Sparte "Tisch und Küche" für die Kaufhof-Warenhaus AG vom 17. März/06. April 1999 vor und wies insoweit darauf hin, dass kein Vertrag vorliege, in dem der Einsatz der Absatzoptimierer inhaltlich geregelt sei.

Die Beklagte trat der Klage unter Verweis auf den Widerspruchsbescheid entgegen. Propagandisten seien grundsätzlich als abhängig Beschäftigte zu qualifizieren. Aus den vorgelegten Unterlagen ergebe sich, dass die Beigeladenen zu 1) bis 4) eine Provision für die Waren der Klägerin erhielten, die sie während ihrer Anwesenheit im Kaufhaus oder Shop der Klägerin verkauften. Das unternehmerische Risiko liege bei der Klägerin und nicht bei den Beigeladenen zu 1) bis 4). Die Kosten für den Verkaufsstand hätten nicht die Beigeladenen zu 1) bis 4) getragen. Sie hätten auch nicht selbst eine Ladenfläche angemietet. Die Beigeladenen zu 1) bis 4) hätten Vorgaben bezüglich der Produktpalette, dem Ort, der Zeit, der Art und der Preisgestaltung zu beachten. Die Kaufhäuser oder Shops der Klägerin hätten nicht die Möglichkeit, Produkte der Klägerin, bei denen es sich um Markenware handle, von anderen Firmen zu beziehen, so dass jedes verkaufte Produkt einen Umsatz bei der Klägerin bedeute. Die Eingliederung in die Betriebsorganisation der Klägerin erfordere nicht notwendigerweise das Eingebundensein in die Arbeitsabläufe am Betriebssitz der Klägerin, sondern bestehe hier bei den auswärts zu erfüllenden Aufgaben bereits durch Übertragung einer konkreten Funktion. Die Tätigkeit sei auch nicht an beliebigen Orten und zu frei gewählten Arbeitszeiten auszuüben. Das Schreiben der Rechtsvorgängerin der Beigeladenen zu 5) bezüglich der Beigeladenen zu 2) sei kein Verwaltungsakt, sondern lediglich eine Mitgliedsbescheinigung.

Die Beigeladene zu 1) legte Kopien ihrer Rechnungen für die Zeit von Januar bis Dezember 2004 vor und verwies auf die Begründung ihres Widerspruchs, wonach sie selbstständig für die Klägerin tätig gewesen sei. Die Beigeladene zu 4) schloss sich dem Antrag der Klägerin an und gab an, der Vertrag vom 01. Juni 1987 habe nur kurze Zeit Gültigkeit gehabt ... Die (jetzige) Beigeladene zu 5) schloss sich der Auffassung der Beklagten an und wies auf mögliche Unterschiede im Einsatz der Sortimentskräfte hin. Die (jetzigen) Beigeladenen zu 6) und 7) schlossen sich ebenfalls den Ausführungen der Beklagten an.

Das SG zog die Akten der Sozialgerichte bei, bei denen die Beigeladenen zu 1) bis 4) Klagen erhoben hatten.

Durch Urteil vom 30. November 2006 wies das SG die Klage ab. Zur Begründung legte es dar, die im Streit stehenden Tätigkeiten der Sortimentsverkäufer wiesen mehr Merkmale auf, die für eine abhängige Beschäftigung sprächen als dagegen. Dass die Beigeladenen zu 1) bis 4) beim Abschluss der Arbeitsverträge auf wesentliche Schutzrechte eines abhängig Beschäftigten verzichtet hätten, mache die Tätigkeit nicht zu einer selbstständigen. Entscheidend sei, dass die Beigeladenen zu 1) bis 4) zeitlich und örtlich gebunden seien, nur eine eng begrenzte Gestaltungsmöglichkeit hätten und nicht das wesentliche Geschäftsrisiko trügen. Untergeordnete Bedeutung hätten die Möglichkeit, eine Ersatzkraft einzusetzen, Entlohnung auf Provisionsbasis ohne Fixum, den Kundenservice zu erweitern, die Präsentation der Produkte mit zu gestalten, die Benutzung eines eigenen Fahrzeuges zum Erreichen der Arbeitsstelle und eine sehr eingeschränkte Gebundenheit an die Weisungen der Kaufhausleitung. Die Beigeladenen zu 1) bis 4) hätten nur die vom jeweiligen Kaufhaus erworbenen Produkte anbieten und verkaufen können. Die Verkaufsprodukte würden vom Kaufhaus ausgewählt und finanziert. Der Kreis der Produkte richte sich nach den Preislisten, auf die die Beigeladenen zu 1) bis 4) keinen Einfluss hätten. Die verbleibenden kreativen Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich der Dekoration, besonderer Aktionen und Werbung seien begrenzt. Auch sei die Beteiligung am Umsatz ohne festes Gehalt, die für eine selbstständige Tätigkeit spreche, durch eine Planvorgabe eingeschränkt. Je höher der allgemeine Umsatz, etwa in der Vorweihnachtszeit, sei, desto niedriger werde der Provisionssatz angesetzt. Werde die Mindestumsatzvorgabe nicht erreicht, verringere sich der Provisionssatz, während er sich bei einem überdurchschnittlichen Umsatz erhöhe. Diese Art der Vergütung entspreche nicht der üblichen Vergütung für eine selbstständige Tätigkeit. Ein Unternehmerrisiko trügen die Beigeladenen zu 1) bis 4) zwar insofern, als der Einsatz der eigenen Arbeitskraft unter Umständen nicht den entsprechenden Gewinn bringe. Gewisse Risiken machten jedoch eine Beschäftigung nicht zu einer selbstständigen Tätigkeit. Das Unternehmerrisiko sei im Wesentlichen durch den Einsatz finanzieller Mittel mit der Ungewissheit, damit Gewinn zu erzielen, geprägt. Die finanziellen Mittel, die Einrichtung der Shops in den Kaufhäusern und die Kosten der anzubietenden Produkte, würden von der Klägerin und dem Kaufhaus getragen. Hinsichtlich der Beigeladenen zu 2) sei die Statusfeststellung zulässig, weil sich die Mitteilung der Rechtsvorgängerin der jetzigen Beigeladenen zu 5) vom 05. September 2001 nicht auf ein konkretes Arbeitsverhältnis beziehe und nicht den Schluss zulasse, dass hinsichtlich der streitbefangenen Tätigkeit der Beigeladenen zu 2) ein entsprechendes Verwaltungsverfahren stattgefunden habe.

Gegen das ihren Prozessbevollmächtigten am 19. März 2007 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 05. April 2007 beim Landessozialgericht Berufung eingelegt. Sie verbleibt zur Begründung dabei, dass die zeitliche und örtliche Bindung nicht infolge eines Weisungsrechts bestehe, sondern durch die Ausführung des Auftrags bedingt sei. Eine betriebliche Eingliederung bei ihr bestehe nicht. Sie habe auch keine Art Weisungsrecht auf das Kaufhaus delegiert. Bei Nichteinhaltung bestimmter Arbeitszeiten drohten keine arbeitsrechtlichen Sanktionen wie etwa Abmahnungen. Weisungsbefugnisse wie gegenüber einer beschäftigten Verkäuferin bestünden nicht. Demgegenüber könne durch fachliche Kompetenz bei der Beratung, durch eigene Ideen und Aktionen, etwa einen Lieferservice, der Umsatz beeinflusst werden. Dass durch die Festlegung von variablen Prozentsätzen der Provisionen anhand von Planvorgaben eine degressive Steigerung erfolge und damit ein unkontrollierter Gewinn gehindert werde, sei reine Verhandlungssache. Es bestehe auch ein wesentliches unternehmerisches Risiko, nachdem die eigene Arbeitskraft zur Erzielung eines Erfolgs optimal eingesetzt werden müsse. Beim Einsatz von Vertretern seien die

"Absatzoptimierer" von deren Geschick abhängig. Durch die Möglichkeit, einen Vertreter einzusetzen, sei auch die für das Arbeitsverhältnis charakteristische Höchstpersönlichkeit beseitigt. Auch bestehe zwischen der Klägerin und den Beigeladenen außer bei der Zahlung der Provision keinerlei Kontakt.

Die Beklagte hat sich zunächst auf das Urteil des SG bezogen. Auf den Hinweis des Senats, dass nach neuerer Rechtsprechung des BSG eine konkrete Feststellung der Versicherungspflicht in den einzelnen Versicherungszweigen stattfinden müsse, hat die Beklagte bei den Beigeladenen zu 1) bis 4) die von ihnen der Klägerin gestellten Rechnungen angefordert sowie anschließend gegenüber der Klägerin und den Beigeladenen zu 1) bis 4) neue Bescheide erteilt: Bezüglich der Beigeladenen zu 1) Bescheid vom 11. März 2010 (Versicherungspflicht in der Kranken-, Renten-, sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung seit dem 02. September 2001); gegenüber der Beigeladenen zu 2) Bescheid vom 15. März 2010 (vom 02. September 2001 bis 31. Oktober 2002 Versicherungspflicht in der Kranken-, Rentenversicherung, sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung, ab 01. November 2002 wegen Bezugs der Altersrente bis zur Beendigung der Tätigkeit mit 31. Dezember 2003 nur noch Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung, während der Arbeitgeber zur Rentenversicherung und Arbeitslosenversicherung noch seinen Beitragsanteil zu zahlen habe); gegenüber der Beigeladenen zu 3) Bescheid vom 10. März 2010 (Versicherungspflicht in der Kranken-, Rentenversicherung, sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung); gegenüber der Beigeladenen zu 4) Bescheid vom 17. Juni 2010 (vom 02. September 2001 bis 31. Dezember 2003 Versicherungspflicht in der Kranken-, Rentenversicherung, sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung). Weitere inhaltliche Begründung enthalten die Bescheide nicht.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 30. November 2006 und den gegenüber ihr ergangenen Bescheid der Beklagten vom 30. August 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18. November 2003, in der Fassung der gegenüber ihr ergangenen Änderungsbescheide der Beklagten vom 11. März 2010 (Beigeladene zu 1), 15. März 2010 (Beigeladene zu 2), 10. März 2010 (Beigeladene zu 3) und 17. Juni 2010 (Beigeladene zu 4) aufzuheben sowie festzustellen, dass die Beigeladenen zu 1) bis 4) in keinem Zweig der gesetzlichen Sozialversicherung versicherungspflichtig waren und sind.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und die Klage wegen der gegenüber der Klägerin ergangenen Änderungsbescheide der Beklagten vom 11. März 2010 (Beigeladene zu 1), 15. März 2010 (Beigeladene zu 2), 10. März 2010 (Beigeladene zu 3) und 17. Juni 2010 (Beigeladene zu 4) abzuweisen.

Sie hält die streitgegenständlichen Bescheide für zutreffend.

Der Senat hat mit Beschluss vom 11. März 2009 die Beiladung der früheren Beigeladenen zu 3), 5), 6) und 8) aufgehoben. Die jetzigen Beigeladenen haben sich zur Sache nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Der Senat hat die zitierten Akten der Sozialgerichte Düsseldorf, Mannheim, Heilbronn und München beigezogen. Im Übrigen wird auf den Inhalt der Berufsakten, der Klageakten und der von der Beklagten über die Beigeladenen zu 1) bis 4) vorgelegten Verwaltungsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Gegenstand des Rechtsstreits ist der gegenüber der Klägerin ergangene Bescheid der Beklagten vom 30. August 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18. November 2003, in der Fassung der gegenüber der Klägerin ergangenen Änderungsbescheide der Beklagten vom 11. März 2010 (Beigeladene zu 1), 15. März 2010 (Beigeladene zu 2), 10. März 2010 (Beigeladene zu 3) und 17. Juni 2010 (Beigeladene zu 4). Diese im Laufe des Berufungsverfahrens ergangenen Änderungsbescheide haben den ursprünglich angefochtenen Bescheid vom 30. August 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18. November 2003 nicht ersetzt, sondern nur ergänzt. Die Beklagte geht davon aus, dass die Änderungsbescheide den ursprünglich angefochtenen Bescheid abändern. Mit dem ursprünglich angefochtenen Bescheid traf die Beklagte allein die - nach der Rechtsprechung des BSG (u.a. Urteil vom 11. März 2009 - [B 12 R 11/07 R - BSGE 103, 17](#) = [SozR 4-2400 § 7a Nr. 2](#)) nicht zulässige - (Elementen-)Feststellung, dass u.a. die Beigeladenen zu 1) bis 4) eine dem Grunde nach gesamtsozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausüben. An dieser Feststellungen hält die Beklagte in den Änderungsbescheiden grundsätzlich fest, ergänzt diese in den Änderungsbescheiden aber um die konkrete Feststellung, in welchen Zweigen der Sozialversicherung die festgestellte Beschäftigung im jeweiligen Feststellungszeitraum zur Sozialversicherung führt oder geführt hat. Die Änderungsbescheide sind nach [§§ 153 Abs. 1, 96 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden. Über die Änderungsbescheide entscheidet der Senat auf Klage.

2. Die zulässige Berufung sowie die zulässige Klage der Klägerin wegen der genannten Änderungsbescheide sind in der Sache nicht begründet. Das SG hat im angefochtenen Urteil vom 30. November 2006 die Klage zu Recht abgewiesen und zutreffend dargelegt, dass der Bescheid der Beklagten vom 30. August 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18. November 2003 im materiellen Ergebnis rechtmäßig war. Die Beigeladenen zu 1) bis 4) haben ihre Tätigkeit im Unternehmen der Klägerin seit dem 02. September 2001 als gesamtsozialversicherungspflichtig Beschäftigte ausgeübt.

Nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs. 1 Satz 3](#) zuständigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Diese entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs. 2 SGB IV](#)). Das Verwaltungsverfahren ist in Absätzen 3 bis 5 der Vorschrift geregelt. [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschriften der einzelnen Versicherungszweige und des SGB IV den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2). Abs. 7 der Vorschrift ordnet die aufschiebende Wirkung von Klage und Widerspruch bezüglich der Fälligkeit der Beiträge an (Satz 1). Mit dem rückwirkend zum 01. Januar 1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20. Dezember 1999 ([BGBl. 2000 I S. 2](#)) eingeführten Antragsverfahren soll

eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit zur Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden ([BT-Drucksache 14/1855 S. 6](#)).

2.1. Einen solchen Antrag auf Statusfeststellung hat die Klägerin im Juni 2000 bei der Beklagten gestellt. Ein vorheriges Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle ist nicht ersichtlich. Dies gilt auch im Hinblick auf die Beigeladene zu 2). Das SG hat zutreffend dargelegt, dass die Rechtsvorgängerin der Beigeladenen zu 5) der Beigeladenen zu 2) lediglich eine Bescheinigung über ihre freiwillige Mitgliedschaft erteilt hat, aber nicht geprüft hat, ob die Beigeladene zu 2) eine selbstständige Tätigkeit oder abhängige Beschäftigung ausübt.

2.2. Die Beigeladenen zu 1) bis 4) haben ihre Tätigkeit im Unternehmen der Klägerin seit dem 02. September 2001 als gesamtsozialversicherungspflichtig Beschäftigte ausgeübt.

Versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI), in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuchs (SGB III, bis 31. Dezember 1997 § 168 Abs. 1 Satz 1 Arbeitsförderungsgesetz) und in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG 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 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 (zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit Bundesverfassungsgericht [BVerfG] [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl. BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#) RdNr. 16).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben (vgl. BSG, Urteil vom 11. März 2009 - [B 12 KR 21/07 R](#) -, veröffentlicht in juris). Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#); [SozR 3-4100 § 168 Nr. 18](#)). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen ([BSGE 45, 199](#), 200 ff.; BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#); [BSGE 87, 53](#), 56; jeweils m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#) RdNr. 17).

Bei der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) bis 4) hat es sich aus den im Folgenden darzulegenden Gründen um eine abhängige Beschäftigung mit der Folge der Versicherungspflicht in allen einschlägigen Zweigen der Sozialversicherung gehandelt.

Innerhalb des durch die im Tatbestand genannten Vereinbarungen bestehenden Rahmens stellt sich die Aufgabe der Sortimentskraft dahingehend dar, auf einer von den jeweiligen Kaufhäusern (z.B. Kaufhof oder Karstadt) zur Verfügung gestellten Fläche die Produkte der Klägerin beratend anzubieten und zu verkaufen. Die Produkte der Klägerin werden vom jeweiligen Einsatzkaufhaus gekauft und bezahlt. Auf die Preisbildung hat die Sortimentskraft keinen unmittelbaren eigenen Einfluss. Die Vergütung erfolgt durch eine gestaffelte Provision aus dem erzielten Umsatz. Die Abrechnung der Vergütung erfolgt monatlich, wobei aus den abgerechneten Tagessätzen Mehrwertsteuer erhoben wird. Die Sortimentskraft führt Einkommensteuer aus selbstständiger Tätigkeit ab, erhält für Krankheit oder Urlaub keine Entgeltfortzahlung und hat schließlich die Möglichkeit, zeitweilig Hilfskräfte einzusetzen.

Die Beigeladenen zu 1) bis 4) haben ihre Tätigkeitsbezeichnung nicht frei gewählt, sondern wurden und werden seitens der Klägerin als "Sortimentskräfte" bezeichnet, was bereits terminologisch ähnlich wie bei "Reinigungskräften" oder sonstigen "Hilfskräften" eine hochgradige Eingliederung in die von der Beklagten vorgegebene arbeitsteilige Organisation nahelegt. Die Beigeladenen zu 1) bis 4) haben keineswegs - etwa wie selbstständige Handwerker oder Kaufleute - ihre Arbeitskraft an einem Markt angeboten, vielmehr wurden ihnen, ohne dass eine reale Chance zum Aushandeln von Sonderbedingungen gegeben war, einheitliche Formularverträge auferlegt. Zwar war die Wahl des Tätigkeitsortes (Einsatzkaufhaus) im Ausgangspunkt freigestellt; eine solche Freiheit steht jedoch auch einem angebotsstarken nichtselbstständig Beschäftigten zu. Allerdings hat dennoch die Klägerin den Tätigkeitsort durch die Vermittlungsvorschläge vorgegeben (Nr. 2 der mit den Beigeladenen zu 1) bis 4) geschlossenen Vereinbarungen). Aus den von den Beigeladenen zu 1) bis 4) vorgelegten Rechnungen ergibt sich im Übrigen, dass sie jeweils nur in einem bestimmten Kaufhaus tätig waren. Ohne Vermittlungsvorschlag der Klägerin konnten die Beigeladenen zu 1) bis 4) den Tätigkeitsort nicht ändern. Nach getroffener Auswahl des Tätigkeitsortes bestand unbestritten auch ein dringendes Interesse sowohl der Klägerin als auch des Kaufhauses, dass die Sortimentskraft während der Öffnungszeiten weitgehend anwesend war. Anwesenheitslisten wurden geführt. Im Falle von Abwesenheit bestand demgemäß das unabwiesbare Interesse, eine (geeignete) Vertretung zu stellen. Allein die Möglichkeit, sich im Einzelfall vertreten zu lassen, ist auch bei nichtselbstständig Beschäftigten (Hausmeister oder ähnliche Berufe; auch im Verkauf) nicht ausgeschlossen. Dass bei Nichteignung oder Schlechtleistung keine arbeitsrechtlichen Sanktionen vorgesehen waren, sondern (Nr. 4 der mit den Beigeladenen zu 1) bis 3) geschlossenen Vereinbarungen) eine kurze Kündigungsfrist von einer Woche - ohne jeden Kündigungsschutz - vorgesehen war, ist lediglich Folge der von der Klägerin gewollten Einstufung als Selbstständige und für die hier zu treffende Abgrenzung unerheblich. Mithin bestand bei weitgehender örtlicher und zeitlicher Bindung, die nach verbindlicher Wahl des Tätigkeitsortes nicht mehr wesentlich von den Beigeladenen beeinflusst werden konnte, ein faktischer Zwang, die Tätigkeit in der von der Klägerin vertragsmäßig einseitig vorgegebenen Form

auszuüben.

Zutreffend gehen die Beklagte und das SG auch davon aus, dass die Beigeladenen zu 1) bis 4) kein eigenes Unternehmerrisiko tragen oder getragen haben. Kapital oder eigene Betriebsmittel bringen sie nicht ein oder haben sie nicht eingebracht. Für den Verkaufsstand oder die Verkaufsfläche am Tätigkeitsort haben sie keine Aufwendungen, weil dies zur Verfügung gestellt wird. Ein entsprechendes Verlustrisiko besteht und bestand mithin nicht. Allein der Einsatz der Arbeitskraft begründet noch kein Unternehmerrisiko. Auch abhängig Beschäftigte können, wenn sie Anspruch auf Provisionen haben, je nach Einsatz ihrer Arbeitskraft ihr Einkommen beeinflussen. Auch mussten und müssen die Beigeladenen zu 1) bis 4) keine Aufwendungen tätigen, um sich die Produkte der Klägerin, die von ihnen beratend angeboten und verkauft werden sollen, zu beschaffen. Auch diese wurden und werden ihnen zur Verfügung gestellt, da sie zuvor von dem jeweiligen Kaufhaus von der Klägerin erworben werden.

Innerhalb dieses Rahmens vermag der Senat die von der Klägerin in den Vordergrund gerückten verbleibenden Freiheiten und Risiken beim Vertrieb ihrer Produkte nicht als ausschlaggebend für eine selbstständige Tätigkeit zu werten. Richtig ist, dass zum Unternehmerrisiko auch ein Einkommensrisiko zählen kann (vgl. die zu "Propagandistinnen" ergangenen Entscheidungen des BSG vom 24. Oktober 1978 - [12 RK 58/76](#) - [SozR 2200 § 1227 Nr. 19](#); vom 12. Oktober 1979 - [12 RK 24/78](#) - Betriebsberater 1981, 124), wobei nicht jede Ungewissheit der Einkommenshöhe ein Risiko in diesem Sinne bedeutet. Die Sortimentskräfte waren und sind, wie dargelegt, sachzwänglich örtlich und zeitlich gebunden, wobei die Arbeitsorganisation nicht, wie von der Klägerin vorgebracht, etwa mit der marktorientierten Tätigkeit selbstständiger Handwerker verglichen werden kann, etwa eines Malers, der für eine bestimmte Zeit sein Handwerk vertragsgemäß in einer bestimmten Wohnung zu verrichten hat. Die Möglichkeit, ein hohes Einkommen zu erzielen, ist örtlich und zeitlich begrenzt. Die Höhe des Einkommens hängt durchaus vom Beratungs- und Verkaufsgeschick der einzelnen Sortimentskraft ab. Umsatz und Einkommen können durch eigene Ideen und Aktionen, etwa einen Lieferservice beeinflusst werden. Bereits eine Änderung der Produktpalette muss jedoch mit dem Abteilungsleiter abgestimmt werden. Eine eigene Preiskalkulation ist nicht möglich. Die Möglichkeit der Erzielung eines hohen Einkommens in umsatzstarken Zeiten, etwa in der Vorweihnachtszeit, wird durch einen niedrigeren Provisionssatz gehindert. Dies ist eine Begrenzung, die für einen echten Selbstständigen fremd ist. Einkommenserzielung außerhalb der Öffnungszeiten der Warenhäuser ist - außer durch den von der Klägerin genannten Lieferservice - nicht möglich. Auffallende Abwesenheitszeiten wären mit Sicherheit mit der Beendigung des Vertragsverhältnisses sanktioniert worden. Mithin war der Umsatzerfolg allenfalls von Nuancen des eigenen Verkaufsgeschicks abhängig. Selbst indem ein Fixum nicht gezahlt worden ist und lediglich Abrechnung auf Provisionsbasis gewählt wurde, war der Arbeitserfolg in einer überschaubaren Bandbreite angesiedelt (vgl. hierzu den vergleichbaren Sachverhalt des Urteils des LSG Berlin vom 14. August 1996 - [L 15 KR 16/95](#) - [NZS 1997, 31](#) und [Juris](#); Nichtzulassungsbeschwerde durch Beschluss des BSG vom 11. März 1997 [12 BK 46/96](#) - in [Juris](#) als unzulässig verworfen). Im Gegensatz zu den zitierten Entscheidungen des BSG von 1978 und 1979 ist hier nicht einschlägig, dass regelmäßig Mitarbeiter beschäftigt werden können, in gewissem Umfang eine Tätigkeit in mehreren Häusern möglich ist und etwa auch eine Haftung für Fehlbestände geregelt ist. Die Stellung der Beigeladenen zu 1) bis 4) gleicht derjenigen von Verkäufern, die im Arbeitsverhältnis an Ort und Zeit gebunden sind und dennoch für ihr Verkaufsgeschick Anreize wie Provisionen oder Tantiemen in Anspruch nehmen können.

Die Versicherungspflicht ist in den Bescheiden vom 10. März, 11. März, 15. März und 17. Juni 2010 zutreffend in allen Zweigen der Sozialversicherung festgestellt worden. Nach den von den Beigeladenen 1) bis 4) der Beklagten vorgelegten Rechnungen sowie den von der Klägerin der Beklagten vorgelegten Aufstellungen über die erfolgten Zahlungen liegen die Beträge jeweils deutlich über den Grenzen einer geringfügigen Tätigkeit. Dass für die Beigeladene zu 2) nach Vollendung des 65. Lebensjahres im Oktober 2002 und Beginn der Regelaltersrente nur noch Arbeitgeberanteile zur Renten- und Arbeitslosenversicherung einzuziehen waren, ergibt sich aus den zutreffend zitierten Bestimmungen ([§ 5 Abs. 4 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 28 Nr. 1 SGB III](#)).

3. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i. V. mit [§§ 154 Abs. 2](#), [162 Abs. 3](#) der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Da Klägerin und Beklagte nicht zu den in [§ 183 SGG](#) genannten Personen gehören, finden nach [§ 197a SGG](#) die VwGO und das Gerichtskostengesetz (GKG) Anwendung.

Zur Zulassung der Revision bestand kein Anlass.

4. Die endgültige Festsetzung des Streitwerts für beide Rechtszüge beruht auf [§§ 63 Abs. 2](#) und 3, [52 Abs. 2](#), [47 Abs. 1 GKG](#). Nachdem im Rahmen des Statusfeststellungsverfahrens nur über die Versicherungspflicht gestritten worden ist, ohne dass bereits Gesamtsozialversicherungsbeträge festgesetzt worden wären, geht der Senat vom Streitwert von EUR 5.000,00 nach [§ 52 Abs. 2 GKG](#) für jeden Betroffenen aus. Im Klageverfahren waren insgesamt acht Personen und im Berufungsverfahren noch insgesamt vier Personen betroffen. Mithin ergibt sich für das Klageverfahren ein Streitwert von EUR 40.000,00 (8 × EUR 5.000,00) und für das Berufungsverfahren von EUR 20.000,00 (4 × EUR 5.000,00).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2011-02-14