

L 5 R 1385/12

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 4 R 6197/09
Datum
07.03.2012
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 1385/12
Datum
20.03.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 07.03.2012 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens.

Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Beigeladene Ziff. 1 in der Zeit vom 02.04.2007 bis 27.04.2009 mit seiner Tätigkeit als Shop-in-Shop (SiS) Verkäufer sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Die als GmbH verfasste Klägerin betreibt ein Unternehmen, das Hersteller wie z. B. die Firma R. B. GmbH beim Abverkauf ihrer Produkte im Einzelhandel unterstützt. Die Aufgabe der Klägerin im Verhältnis zur Fa. R. B. GmbH (im folgenden auch kurz B. genannt) besteht darin, dafür zu sorgen, dass Shop-in-Shop-Verkäufer in Baumärkten Produkte der R. B. GmbH präsentieren und verkaufen. Dazu schloss die Klägerin mit der Fa. R. B. GmbH die Rahmenvereinbarungen vom 19.01.2007, 22.01.2008, 18.07.2008 und 27.01.2010 ab. Danach überträgt B. der Klägerin (in den Rahmenvereinbarungen als Agentur bezeichnet) die Ausführung verkaufsfördernder Maßnahmen im Bereich der Betreuung "Shop-in-Shop". Die Klägerin kann dabei die von ihr zu erbringenden Leistungen in allen von B. benannten Outlets (Baumärkten/Fachgeschäften) erbringen. Sie organisiert und plant selbständig nach schriftlicher Auftragserteilung von B. die Promotionsaktivitäten. Für das Projekt Shop-in-Shop bei B. Grün (Heimwerkergeräte) übernimmt die Klägerin die Steuerung und Koordination. Sie stellt dabei sicher, dass die SiS-Verkäufer die Anforderungen des Pflichtenhefts komplett erfüllen (§ 2 der Verträge vom 19.1.2007 und 22.1.2008). Ihre Aufgaben umfassen im Einzelnen die Überwachung der SiS Einsätze, Dispositionsüberwachung, Reklamationsbearbeitung SiS, telefonische Betreuung der Promoter und SiS Agenturen, Ansprechpartner für B. Mitarbeiter und das Abfragen und die Auswertung von Statistiken. Weiter vereinbart war, dass als SiS-Verkäufer nur Personen tätig werden dürfen, die von B. geschult worden sind. B. wird die Leistungen bei der Klägerin gemäß Einzelbeauftragung auf Abruf in Anspruch nehmen. Dazu teilt B. der Klägerin mindestens eine Woche im Voraus mit, wann die Leistungen in Anspruch genommen werden (§ 2 Vereinbarung vom 01.07.2008). Die Klägerin verpflichtet sich zur Sicherstellung der Verpflichtungen dieser Vereinbarung, eine ausreichend qualifizierte personelle Besetzung und Einarbeitung zu gewährleisten. Bei Ausfall eines Einsatztages ohne vorherige Ankündigung muss die Agentur den ausgefallenen Tag auf eigene Kosten nachholen (§ 7 Vereinbarung vom 01.07.2008). Die zur Vertragserfüllung tätigen Mitarbeiter der Agentur unterliegen keiner Bindung an direkte Weisungen von B. ... B. wird mögliche Einzelanweisungen im Rahmen dieser Vereinbarung ausschließlich an die Agentur erteilen (§ 6 Vereinbarung vom 01.07.2008).

Die Klägerin bediente sich zur Erfüllung dieser vertraglichen Verpflichtungen nicht eigener Arbeitnehmer, sondern steht in Kontakt mit ca. 100 freien Mitarbeitern, die im gesamten Bundesgebiet Aufträge annehmen.

In diesem Zusammenhang hat B. ein Pflichtenheft erstellt, das dem Beigeladenen Ziff. 1 ausgehändigt wurde und das dieser der Beklagten vorlegte: Pflichtenheft Empfänger alle SiS-Verkäufer Thema Verkäufereinsatz für B. SiS 1. Anforderungsprofil an SiS-Verkäufer Hohe Einsatzbereitschaft und Begeisterungsfähigkeit; Verkaufsorientierung; Sicheres, sympathisches Auftreten; Technisches Verständnis; Eigenständiges Arbeiten; Hohe soziale Kompetenz 2. Einsatztage Die Anzahl der Einsatztage wird von B. vorgegeben. Die Einhaltung der vereinbarten Tagesanzahl ist von der Agentur sicherzustellen. Der Einsatz kann nur an den verkaufsstarken Tagen Do/Fr/Sa/Mo stattfinden. Abweichungen sind nur auf Wunsch und in Abstimmung mit dem Abteilungs- oder Marktleiter möglich und müssen unverzüglich an die Agentur und den zuständigen B. Außendienstmitarbeiter gemeldet werden. Fr/Sa sind Pflichttage; hier muss der Shop besetzt sein.

3. Verhalten bei Ausfall eines Verkäufers Bei Ausfall eines Verkäufers (Krankheit oder dringende persönliche Gründe) ist die Agentur vom Verkäufer unverzüglich zu informieren, damit rechtzeitig ein Springer eingesetzt werden kann. Sollte ein Einsatz des Springers am ursprünglich vereinbarten Einsatztag aus Zeitgründen nicht möglich sein, muss mit dem zuständigen B. Außendienst, sowie Abteilungs-/Marktleiter bis spätestens 10:00 ein Ersatztermin an einem der folgenden verkaufsstarken Tage (siehe Punkt 2) vereinbart werden. Die Agentur informiert den zuständigen B. AD-Mitarbeiter, den Markt sowie Herrn B. / Frau K. unverzüglich. Bei unentschuldigtem Ausfall eines Verkäufers haftet die Agentur mit einer separat geregelten Aufwandsentschädigung. 4. Arbeitszeiten Do/Fr/Mo 10:00 — 19:00 Sa 09:00 — 18:00 Abweichungen der Einsatzzeiten sind nur auf Wunsch des Abteilungs-/Marktleiters möglich und sind mit dem zuständigen B. AD-Mitarbeiter abzustimmen. Die Pause beträgt 1 Stunde und muß während der verkaufsschwachen Zeiten genommen werden. Eine Anrechnung der Pause auf Arbeitsbeginn bzw. -ende ist nicht zulässig.

5. Allgemeine Verhaltensregeln für Shop-Verkäufer Als Repräsentant der Fa. B. jederzeit höflich, kompetent und hilfsbereit gegenüber Kunden und Marktpersonal. Aktive Kundenansprache auch außerhalb des Shops am B.-Regal. Abverkaufsorientiert auf Basis einer sachkundigen Beratung. Auf Frage zu Wettbewerbern und anderen Produktkategorien nur Richtiges weisen, nicht mitgehen. Rauchen nur im Raucherzimmer des Marktes, nicht am Markteingang. Telefonieren im Shop nur für dienstliche Belange. Alkohol und Diebstahl führen zur sofortigen Entlassung bzw. Anzeige. Parken nur im vom Marktleiter ausgewiesenen Bereich.

6. Ausstattung B. Grün Poloshirt oder Hemd. Das Tragen der Kleidung ist Pflicht, ein sauberes / Erscheinungsbild im Markt ist zu gewährleisten.

7. Aufgaben Eintrag im Lieferantenbuch bei Ankunft und Verlassen des Marktes. Prüfen der Marktbeilagenwerbung auf B.-Produkte. Präsentation der beworbenen Produkte im Shop sicherstellen. Bei Abweichungen der UVP unverzüglich Information an den zuständigen B. AD-Mitarbeiter. Shopbestückung analog der kundenspezifischen Bausteine. Pflege aller Aktionsflächen: Abverkaufsgerechter Aufbau der Ware, Zweitplatzierungen, Vorführ- und Mustermaschinen. Pflege und Aktualisierung von Werbe- und -Verkaufsförderungsmaterial, Produktflyern, Katalogen, Infokarten, Infothek.

Beschädigungen am Shop, defekte Beleuchtung etc, unverzüglich an Frau K. melden. Sauberkeit im Shop gewährleisten, regelmäßig Maschinen/Verpackung säubern/abstauben. Dispo mind. 1x pro Woche unter Berücksichtigung der kundenspezifischen Bausteine bzw. Leistung für B., Skil, Dremel, Zubehör. Bei fehlender Ware im Shop und Regal (out-of-stock) ist unverzüglich der zuständige B. AD-Mitarbeiter zu informieren. Regelmäßige Besuche der Gartenabteilung, mind. 1x wöchentlich, ggf. Dispo. Austausch Muster bei Modellwechsel. Korrekte Preisauszeichnung sicherstellen. Platzierung Altware auf Sonderfläche. Bevorratungsware abverkaufsfördernd einräumen. Retouren vorbereiten und mit B. AD-Mitarbeiter abstimmen. Pflege von Aktionsflächen, ggf. Dispo. Schulung der Marktmitarbeiter nur nach Absprache mit B. ... Kundenreklamationen aufnehmen und von ML/AL abzeichnen lassen.

Der Beigeladene Ziff. 1, der vor seiner Tätigkeit für die Klägerin ein Gewerbe als Kurierdienst angemeldet hatte und für den letztmals im April 2007 Beiträge zur Beklagten gezahlt wurden, war vom 02.04.2007 bis 31.12.2007 an insgesamt 116 Tagen, vom 01.01.2008 bis 31.12.2008 an insgesamt 141 Tagen und vom 01.01. bis 27.04.2009 an 51 Tagen für die Klägerin im Einsatz. Seine Aufgabe umfasste die Präsentation der Produktpalette der Firma B. und die diesbezügliche Beratung von Baumarktkunden in verschiedenen Baumärkten. Seit 01.05.2009 ist er für eine andere Firma tätig. Für jeden dieser Einsätze erhielt er ein Honorar von 100,00 EUR zuzüglich 19,00 EUR Mehrwertsteuer, insgesamt 119,00 EUR. Hinzu kam eine Provision in Höhe von 2 % der von ihm veranlassten Umsätze von Geräten der Firma R. B. GmbH. Von diesen Umsätzen wurde ein Grundumsatz abgezogen, der üblicher Weise auch ohne jede besondere Vorführleistung erzielt wurde (ca. 700,00 EUR bis 1.200,00 EUR je nach Größe des Baumarktes). Der Beigeladene Ziff. 1 verdiente im Durchschnitt pro Einsatztag 13,09 EUR an Provisionen, die höchste Provision erzielte er am 17.11.2007 mit 51,12 EUR. Am 31.03.2008 beantragte er die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status. Er gab dabei an, er habe als Shop-in-Shop-Verkäufer im Auftrag der Firma B. Werkzeugmaschinen in einem Baumarkt verkaufen müssen und habe daraus mehr als 5/6 seines Einkommens erhalten. Ein schriftlicher Vertrag mit der Klägerin habe nicht vorgelegen. Hinsichtlich der Ausführung (Art und Weise) seiner Tätigkeit sei er an das Pflichtenheft der Firma Robert B. gebunden gewesen. Ergänzend hierzu legte er die Abrechnung für den Monat Februar 2008 (sieben Einsatztage - Honorar 833,00 EUR zuzüglich 27,79 EUR Provision) vor. Vorgelegt wurde weiter von ihm das Pflichtenheft der Firma Robert B. für alle SIS-Verkäufer. Ergänzend gab er mit Fax vom 31.07.2008 an, er habe im Baumarkt die Kunden von den B.produkten überzeugen sollen. Die Beratungen hätten nur persönlich durchgeführt werden dürfen, es sei nach Vorgaben der Firma B. zu handeln gewesen. Für jeden Einsatz habe er eine eigene Rechnung gestellt, die Einsätze seien immer montags, freitags und samstags von 10:00 Uhr bis 19:00 Uhr erfolgt. Eigenes Kapital habe er nicht eingesetzt. Die Klägerin äußerte sich zum Antrag des Beigeladenen Ziff. 1 dahingehend, ein schriftlicher Vertrag mit dem Beigeladenen Ziff. 1 sei nicht geschlossen worden. Die Zusammenarbeit sei auf Grund mündlicher Vereinbarung und Rechnungstellung erfolgt, die Beauftragung sei einzeltagesweise erfolgt. Konkrete Einsatzzeiten seien zwischen dem zuständigen Außendienst von B. und dem Baumarkt besprochen worden. Die Tätigkeit des Beigeladenen Ziff. 1 werde von keinem festangestellten Mitarbeiter ausgeführt, der Beigeladene Ziff. 1 sei allerdings gebeten worden, bei Verhinderung die Klägerin zu benachrichtigen. In diesem Fall setze sie entweder Springer ein oder informiere den B.-Außendienst. Nach Anhörung der Klägerin mit Schreiben vom 01.10.2008 stellte die Beklagte mit Bescheid vom 24.10.2008 fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen als SIS-Verkäufer bei der Klägerin seit 01.04.2007 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wurde und Versicherungspflicht dem Grunde nach mit Aufnahme der Beschäftigung bestanden habe. Der Beigeladene Ziff. 1 habe für ein Arbeitsverhältnis typische Nebenpflichten wie die Verpflichtung zur Wahrnehmung von Fortbildungsveranstaltungen und Vorschriften zum äußeren Erscheinungsbild zu befolgen gehabt. Entgegen den Angaben der Klägerin, wonach der Beigeladene Ziff. 1 keine regelmäßigen Arbeits- oder Anwesenheitszeiten einzuhalten gehabt habe, sei er für die von ihm angenommenen Aufträge durch terminliche und örtliche Vorgaben des Auftraggebers gebunden gewesen. Für ihn habe kein Gestaltungsspielraum hinsichtlich der freien Wahl des Arbeitsortes sowie der Arbeitszeit bestanden. Er sei zwar nicht am Betriebssitz des Auftraggebers tätig geworden, jedoch sei eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation eines Dritten erfolgt. Das Weisungsrecht des Auftraggebers in Bezug auf Ort und Art und Weise der Tätigkeit ergebe sich aus dem jeweils erteilten Auftrag. Er habe tatsächlich die Verpflichtung gehabt, die ihm übertragenen Aufgaben zu einem bestimmten Zeitpunkt auszuführen. Schließlich sei der Beigeladene Ziff. 1 ausschließlich im Namen und auf Rechnung des Auftraggebers tätig gewesen. Nach außen erscheine er als Mitarbeiter des Auftraggebers. Er werde im allgemeinen Geschäftsverkehr nicht als selbständig Tätiger wahrgenommen. Eine Verpflichtung, die Leistungen persönlich zu erbringen, habe zwar nicht bestanden, allein die formale Berechtigung, die Leistungen durch Dritte erbringen zu lassen, schließe das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht aus, wenn die persönliche Leistungserbringung die Regel sei. Darüber hinaus sei das Vorliegen eines für eine selbständige Tätigkeit typischen unternehmerischen Risikos zu verneinen, weil weder eigenes Kapital noch

eigene Betriebsmittel eingesetzt worden seien. Auftretende Schwankungen der ggf. gezahlten Umsatzprovisionen seien mit dem Entgeltrisiko vergleichbar, welches stundenweise beschäftigte Arbeitnehmer zu tragen hätten. Der Beigeladene Ziff. 1 habe ausschließlich die eigene Arbeitskraft eingesetzt, weswegen nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanter Tatsachen diejenigen überwiegen, die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechen. Im anschließenden Widerspruchsverfahren befragte die Beklagte die Klägerin und den Beigeladenen Ziff. 1 erneut. Der Beigeladene Ziff. 1 gab mit Schreiben vom 29.04.2009 an, er habe im Baumarkt der Firma H. in B. die Kunden zu den B.produkten beraten und diese Kunde zum Kauf überzeugen sollen. Außerdem habe er dafür Sorge zu tragen gehabt, dass die Regalplatzierung der Ware in Ordnung sei. Der zeitliche Rahmen der Arbeitszeit sei vorgegeben gewesen, jeden Montag, Freitag und Samstag von 10:00 Uhr bis 19:00 Uhr, wobei es Sonderregelungen zur Weihnachtszeit gegeben habe. Zwischen der 25. und der 35. Kalenderwoche hätten zwei Wochen freigenommen werden müssen. Bei der Arbeitsausführung sei großer Wert auf die B.kleidung und das Namensschild gelegt worden. Die Beratungen hätten nur von ihm persönlich durchgeführt werden dürfen, er habe keine Vertretung stellen dürfen. Der Nachweis über die Arbeitszeiten und die verkauften B.produkte sei über Abverkaufslisten erfolgt, die vom Kunden hätten unterschrieben werden müssen. Er habe an speziellen Schulungen für Shop-in-Shop-Verkäufer teilgenommen, dabei sei nach Vorgabe der Firma B. gehandelt worden. Produktschulungen seien zweimal im Jahr hinsichtlich der Neuheiten durchgeführt worden. Die Klägerin teilte unter dem 17.02.2009 mit, die Tätigkeit des Beigeladenen Ziff. 1 habe nicht in den Räumen des Arbeitgebers stattgefunden, eine irgendwie geartete Eingliederung in den Betrieb des Auftraggebers habe es nicht gegeben. Der Auftragnehmer habe einmal im Monat ein Angebot über mögliche Aufträge erhalten und danach frei entschieden, welche Angebote er annehmen wolle. Es habe keine Festlegung dahin gegeben, dass der Beigeladene Ziff. 1 eine Mindestanzahl von Aufträgen in einer gewissen Zeit hätte annehmen müssen. Für den zeitlichen Umfang sei eine Mindestvorgabe von ca. 8 Stunden gegeben worden, die naturgemäß bestimmt gewesen sei durch die Öffnungszeiten des Baumarktes. An der Vergütung habe sich daran aber nichts geändert. Je nach Kundenpräsenz habe der Beigeladene Ziff. 1 selbst entscheiden können, wann er tätig werde und ob und wann er Pausen mache. Mit der Annahme des Angebotes seien Ort und Zeitpunkt des Einsatzes festgelegt gewesen, die Art der Präsentation habe der Beigeladene Ziff. 1 völlig allein bestimmt. Weitere Meldepflichten oder Nachweispflichten über den Arbeitseinsatz hätten nicht bestanden, der Beigeladene Ziff. 1 habe jedoch über den Einsatz eine sogenannte Abverkaufsliste führen müssen, die die durch ihn verkauften Geräte umfasse. Diese habe ausschließlich zur Berechnung der gegebenenfalls zusätzlich zu zahlenden Provisionen gedient. Darüber hinaus seien in der Abverkaufsliste noch andere Daten über die Kundenfrequenz und die Anzahl der Beratungsgespräche abgefragt worden. Weitere Richtlinien habe der Beigeladene Ziff. 1 nicht zu beachten gehabt. Eine Verpflichtung, an Schulungen oder Informationsveranstaltungen teilzunehmen habe seitens des Auftragnehmers nicht bestanden. An Arbeitsmitteln seien dem Beigeladenen Ziff. 1 zwei Hemden bzw. T-Shirts der Firma B. überlassen worden. Eine Verpflichtung diese Hemden zu tragen, habe nicht bestanden, die Kleidung habe in erster Linie dazu gedient, mit den Kunden des Baumarktes leichter in Kontakt zu kommen. Für jeden übernommenen Auftrag sei eine Tagespauschale von 100,00 EUR zuzüglich Provision gezahlt worden. Die Veranstaltung hätte auch nicht vom Auftragnehmer persönlich durchgeführt werden müssen, Voraussetzung für die Tätigkeit eines Vertreters sei allerdings gewesen, dass dieser auf Grund von Wissen und Fähigkeiten auch tatsächlich den Vorstellungen des Auftraggebers entsprechend seine Tätigkeit hätte durchführen können. Mit Widerspruchsbescheid vom 13.08.2009 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. Bei der Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls sei die Tatsache, dass der Beigeladene Ziff. 1 für weitere Auftraggeber hätte tätig sein können, für die Beurteilung des Vertragsverhältnisses nicht maßgeblich. Aus der Tätigkeit für mehrere Vertragspartner könne nicht zwangsläufig auf das Nichtvorhandensein einer abhängigen Beschäftigung geschlossen werden, da dieses auch bei abhängig Beschäftigten üblich sei. Die Tätigkeit für mehrere Auftraggeber/Arbeitgeber sei durchaus üblich, dabei sei jedes Vertragsverhältnis für sich getrennt zu beurteilen. Zu beachten sei in diesem Zusammenhang, dass das deutsche Recht den Typus eines universellen Selbständigen, der in jeder Beziehung selbständig tätig sei, nicht kenne. Der Beigeladene Ziff. 1 setze seine Arbeitskraft nicht mit ungewissem Erfolg ein. Den Rechnungen sei zu entnehmen, dass eine pauschale Bezahlung je Einsatztag in Höhe von 100,00 EUR zuzüglich Mehrwertsteuer erfolgt sei. Der Beigeladene setze auch nur seine eigene Arbeitskraft ein und sei funktionsgerecht dienend in einer fremden Arbeitsorganisation tätig. Selbst wenn er über ein eigenes Fahrzeug, Kommunikationsmittel wie Telefon und Computer bzw. geeignete Kleidung verfüge, werde hierdurch ein unternehmerisches Risiko mit eigenständigen Gewinn- und Verlustchancen nicht begründet. Ein Kapitaleinsatz, der auch mit der Möglichkeit eines Verlustes verbunden sei, liege nicht vor. Bei seinem Arbeitseinsatz unterliege der Beigeladene Ziff. 1 bezüglich Zeit, Dauer, Art und Ort der Arbeitsausführung dem Direktionsrecht des Arbeitgebers bzw. der Märkte, in denen die Aufträge durchgeführt werden. Wenn er hinsichtlich der Ausgestaltung seiner Tätigkeit über einen gewissen Freiraum verfüge, so unterscheide ihn dies nicht von anderen Arbeitnehmern, die den gleichen Freiraum zur Verfügung hätten. Gegen den am 13.08.2009 zur Post gegebenen Widerspruchsbescheid hat die Klägerin am 14.09.2009 Klage bei dem Sozialgericht Stuttgart (SG) erhoben. Sie trug vor, ihre Mitarbeiter sollten das gesamte Sortiment der Firma R. B. GmbH bei sogenannten Shop in Shop-Veranstaltungen präsentieren. Dabei sollte der jeweilige Mitarbeiter die Endkunden individuell beraten. Wie der freie Mitarbeiter die Endkunden berate, sei seinem Sachverstand überlassen. Der Beigeladene Ziff. 1 habe die Wahl gehabt, ob er Aufträge annehme oder nicht. Von diesem Wahlrecht habe er im Jahr 2008 dahingehend Gebrauch gemacht, dass er an 15 Tagen den Auftrag abgelehnt habe. Für 11 dieser Tage habe die Klägerin einen anderen freien Mitarbeiter einsetzen können, an vier Tagen habe der Auftrag ausfallen müssen. Der Beigeladene Ziff. 1 hätte auch für Konkurrenten tätig werden können. Da sie den freien Mitarbeitern eine solche Konkurrenztaetigkeit erlaube, überwache sie eine Konkurrenztaetigkeit auch nicht. Im Übrigen sei, wenn der Beigeladene Ziff. 1 den Auftrag angenommen habe, ihm lediglich ein grober Rahmen (8 Stunden je Einsatztag) vorgegeben worden. Ihm sei insbesondere kein Arbeitsmaterial zur Verfügung gestellt worden. Zwar habe die Firma R. B. GmbH den Stand an sich zur Verfügung gestellt, Vorführmaterial wie beispielsweise eine Werkbank und Holz für Bohrmaschinenpräsentationen habe der Beigeladene Ziff. 1 sich auf eigene Rechnung besorgen müssen. Teilweise hätten auch die jeweiligen Baumärkte ein zu präsentierendes Mustergerät kostenfrei zur Verfügung gestellt, teilweise hätten sich freie Mitarbeiter ein eigenes Werkzeug anschaffen müssen. Die zeitlichen Vorgaben resultierten nicht aus einem Weisungsrecht, sondern aus der individualvertraglich vereinbarten Lage des jeweiligen Auftrags. Auch inhaltlich habe die Klägerin dem Beigeladenen keine Weisungen erteilt. Der Beigeladene Ziff. 1 habe völlig eigenverantwortlich gehandelt hinsichtlich der Produktpräsentation und der Art der Kundenberatung. Es sei seinem Sachverstand und seiner Phantasie überlassen gewesen, wie er die jeweiligen Produkte präsentieren wollte. Er sei dabei weder von der Klägerin noch von Mitarbeitern des Baumarktes überwacht worden. Wegen des Fehlens jeglichen Weisungsrechtes scheide die Annahme einer Beschäftigung gemäß [§ 7 SGB IV](#) aus. Der Beigeladene Ziff. 1 sei auch nicht in die betriebliche Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert gewesen. Das sei nur der Fall, wenn Mitarbeiter in einem gewissen zeitlichen Rahmen nicht mehr frei über ihre Arbeitsleistung verfügen könnten, sondern diese in den vom Arbeitgeber vorgegebenen betrieblichen Organisationsstrukturen und deren Abläufen zu erbringen hätten. Letzteres sei bei dem Beigeladenen Ziff. 1 nicht der Fall gewesen. Der Beigeladene Ziff. 1 habe kein eigenes Büro in den Räumen der Klägerin gehabt, habe seine Tätigkeiten mit anderen Mitarbeitern der Klägerin nicht abstimmen müssen und habe schließlich frei entscheiden können, welche Aufträge er annehme oder ablehne. Die Beklagte gehe auch zu Unrecht davon aus, dass ein unternehmerisches Risiko nur dann bestehe, wenn ein Kapitaleinsatz vorliege, mit dem auch die Möglichkeit eines Verlustes verbunden sei. Die Möglichkeit Aufträge anzunehmen bzw. abzulehnen sowie die Bezahlung nach Erfolg seien ein ausreichendes unternehmerisches Risiko. Hier habe der

Beigeladene Ziff. 1 die Chance gehabt, sein Auftragsvolumen frei zu wählen. Dies stelle ein wesentliches Indiz für eine selbständige Tätigkeit dar. Ihm sei es auch gestattet gewesen, für ein Konkurrenzunternehmen tätig zu werden, schließlich habe der Beigeladene Ziff. 1 durch seine Arbeit seine Investitionen und laufenden Kosten zu erwirtschaften gehabt. Insbesondere habe er die Chance gehabt, seinen Tagesverdienst durch entsprechende Provisionen zu erhöhen. Seinem unternehmerischen Risiko, keine Provisionszahlungen zu erhalten, habe somit eine unternehmerische Chance gegenüber gestanden. Nach dem Gesamtbild der Tätigkeit habe es sich bei dem Beigeladenen um eine selbständige Tätigkeit und damit nicht um eine Beschäftigung im Sinne von [§ 7 SGB IV](#) gehandelt. Alle Indizien sprächen für eine selbständige Tätigkeit, wobei im Zweifel dem Willen der Vertragspartner der Vorrang bei der Beurteilung als selbständige oder abhängige Tätigkeit einzuräumen sei. Beide Parteien seien übereinstimmend davon ausgegangen, dass eine freie selbständige Tätigkeit vorliegen solle. Dies zeige sich auch daran, dass der Beigeladene Ziff. 1 sich nicht an das Schriftformerfordernis der Kündigung seines Arbeitsverhältnisses (Hinweis auf [§ 623 BGB](#)) gehalten habe, sondern lediglich telefonisch mitgeteilt habe, keine weiteren Aufträge anzunehmen. Auf Aufforderung des SG legte die Klägerin die Verträge mit der Firma R. B. GmbH über verkaufsfördernde Maßnahmen vom 19.01.2007, 22.01.2008, 18.07.2008 sowie 27.01.2010 vor. Hinsichtlich der konkreten Einsätze des Beigeladenen Ziff. 1 listete sie gegenüber der Beklagten sämtliche einzelnen Einsätze unter Übersendung der Kopien aller Rechnungen auf. Daraus ging hervor, dass der Beigeladene Ziff. 1 seine Einsätze jedes Mal separat abgerechnet und die Klägerin ihm ca. alle 14 Tage die verdienten Provisionen und Rechnungsbeträge überwiesen hat. Weiter vorgelegt wurden von ihr die Pflichtenhefte für den Verkäufereinsatz Shop in Shop der Firma R. B. GmbH vom 10.01.2007 und 06.06.2008. Wegen Einzelheiten wird auf diese Unterlagen Bezug genommen. Zu den Rahmenverträgen führte die Klägerin aus, B. habe ihr keine konkreten Vorgaben gemacht, wie die Produkte zu vermarkten seien. Sie könne daher auch ihren freien Mitarbeitern einen entsprechenden Freiraum einräumen. Solche Entfaltungsmöglichkeiten bei der Werbetätigkeit seien die Grundlage der unternehmerischen Tätigkeit des Beigeladenen Nr. 1. Insbesondere sei die Regelung in § 7 letzter Absatz nicht angewendet worden, wonach die SiS-Verkäufer am Anfang oder am Ende des Tages keine Pausenzeiten nehmen dürften und bei einem Verstoß der Einsatztage als nicht vollständig durchgeführt und damit nicht als vergütungsfähig gelte. Dies liege insbesondere daran, dass weder die Beklagte noch B. nachgeprüft hätten, zu welchen Zeiten der SiS-Verkäufer Pausen einlege. Die Arbeitsanweisung der R. B. GmbH sei allen externen SiS-Verkäufern als grober Rahmen für ihre Tätigkeit zur Verfügung gestellt worden. Eine Nachprüfung, ob diese Arbeitsanweisung eingehalten worden sei, sei ebenfalls nicht erfolgt. Diese Arbeitsanweisungen dienten dazu, einen groben Rahmen für eine gute Zusammenarbeit mit den jeweiligen Baumärkten zu geben. Den ihr von der Firma R. B. GmbH eingeräumten Freiraum habe sie an die Verkäufer weitergegeben. Zeitliche Vorgaben seien nicht erfolgt. Die Klägerin habe ein Interesse an guten Abverkaufszahlen gehabt, ebenso im Regelfall die Verkäufer. Das Fehlen zeitlicher Vorgaben indiziere ebenfalls eine selbständige Erwerbstätigkeit. Die Klägerin trug darüber hinaus vor, im März 2010 sei bei ihr eine Betriebsprüfung nach [§ 28 p SGB IV](#) für den Vierjahreszeitraum 01.01.2006 bis 31.12.2009 durchgeführt worden. Irgendwelche Beanstandungen seien trotz des laufenden Verfahrens nicht erfolgt. Dies zeige, dass sie die Tätigkeit ihrer freien Mitarbeiter für das Projekt Shop in Shop zu Recht als selbständig bewerte. Hiervon abzuweichen, stelle einen Verstoß gegen das Willkürverbot dar. Vorgelegt wurden in diesem Zusammenhang das Schreiben der Beklagten vom 08.03.2010 über die Ergebnisse der Betriebsprüfung des Zeitraums vom 01.01.2006 bis 31.12.2009, wonach die stichprobenweise Überprüfung keine Beanstandungen ergeben habe, sowie Bescheide der T. und der B. vom 29.06.1999 bzw. 14.02.2001, in denen die geprüften freien Mitarbeiter als selbständig Erwerbstätige eingestuft wurden. Die Beklagte trat der Klage entgegen und nahm auf die Ausführungen in ihrem Widerspruchsbescheid Bezug. Mit Bescheid vom 01.07.2010 änderte sie den Bescheid vom 24.10.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.08.2009 dahingehend ab, dass der Beigeladene Ziff. 1 an 312 im einzelnen aufgeführten Einsatztage als SiS-Verkäufer bei der Klägerin versicherungspflichtig in der Krankenversicherung, der Pflegeversicherung, der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung war. Ansonsten vertrat sie die Auffassung, das Vorbringen der Klägervorteil bringe keine für die Entscheidung des Rechtsstreites wesentlich neuen Erkenntnisse.

Mit Urteil vom 07.03.2012 wies das SG die Klage ab. Es führte zur Begründung im Wesentlichen aus, zur Überzeugung der Kammer stehe fest, dass der Beigeladene Ziff. 1 im streitigen Zeitraum als Shop-in-Shop-Verkäufer bei der Klägerin abhängig beschäftigt gewesen sei. Nach dem Gesamtbild der Tätigkeit des Beigeladenen Ziff. 1 als Shop-in-Shop-Verkäufer sei diese als abhängige Beschäftigung einzustufen. Der Beigeladene Ziff. 1 habe seine Arbeit zwar nicht in der Betriebsstätte der Klägerin verrichtet, sondern in einem Baumarkt. Diese organisatorische Besonderheit sei jedoch rechtlich ohne Bedeutung, weil sie sich aus der speziellen Tätigkeit des Beigeladenen - Präsentation und Vorführung von Waren beim Endkunden - und damit aus der Natur der Sache ergeben habe. Der Beigeladene Ziff. 1 sei von der Klägerin in einem bestimmten Baumarkt in der Regel am Montag, Freitag und Samstag eingesetzt worden, wobei die geleistete Stundenanzahl täglich im Baumarkt erfasst worden sei. Am Anfang eines jeden Monats seien die Aufträge auf die Mitarbeiter der Klägerin verteilt worden. Einen großen Gestaltungsspielraum des Beigeladenen Ziff. 1 hinsichtlich Arbeitszeit und Arbeitsort könne die Kammer dabei nicht erkennen. Zwar habe er darüber entscheiden können, ob er eine von der Klägerin angebotene Tätigkeit übernehme oder nicht. Nach Bereiterklärung sei er jedoch dem Weisungsrecht der Klägerin unterworfen gewesen, die Ort, Zeit und Dauer des Arbeitseinsatzes bestimmt habe. Auch ein "unständig Beschäftigter", der auf der Grundlage einzelner Arbeitsverträge tätig werde, sei für die Zeiten dieser (befristeten) Beschäftigung, in dem er dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliege, Arbeitnehmer (Hessisches Landessozialgericht, Urteil v. 20.10.2005 - L [8/14 KR 334/04](#) - juris; vgl. dazu auch BSG SozR 4100 § 13 Nr. 6). Im Pflichtenheft von B. seien die allgemeinen Verhaltensregeln für Shop-Verkäufer aufgestellt und deren Aufgaben konkretisiert worden. Beispielsweise sei der Verkäufer darin zum Tragen der B.-Kleidung, zum Eintrag ins Lieferantenbuch bei Ankunft und Verlassen des Marktes, zur Pflege der Aktionsflächen, zur Aktualisierung von Werbe- und Verkaufsförderungsmaterial und zur Meldung von fehlender und beschädigter Ware verpflichtet worden. Auch wenn nach Aussage des Geschäftsführers in der mündlichen Verhandlung die Einhaltung der genannten Vorgaben nicht streng überwacht worden sei, so machten die Vorgaben doch deutlich, dass ein großer eigener Gestaltungsspielraum des Beigeladenen Ziff. 1 nicht bestanden habe. Der Beigeladene Ziff. 1 habe auch kein unternehmerisches Risiko als Kennzeichen einer selbständigen Tätigkeit gehabt. Außer den teilweise selbst gestellten Kommunikationsmittel wie Telefon oder Computer habe er keinerlei Betriebsmittel einsetzen und kein eigenes Kapital mit der Gefahr des Verlustes investieren müssen. Er habe, wie es für Arbeitnehmer typisch sei, allein seine Arbeitskraft und Berufserfahrung eingesetzt und dafür jedenfalls die Tagespauschale in Höhe von 100,- EUR erhalten. Da er somit für eine konkrete Arbeitsleistung eine bestimmte Vergütung habe erwarten können und der Erfolg der eingesetzten Arbeitszeit damit nicht ungewiss gewesen sei, habe er kein Vergütungsrisiko getragen. Mit einem unternehmerischen Risiko habe es auch nichts zu tun, dass der Beigeladene Ziff. 1 das Entgelt nur dann erhalten habe, wenn er für die Klägerin einen Arbeitseinsatz erbracht habe; denn es sei das Risiko eines jeden unständig Beschäftigten, nach Ablauf des vereinbarten Arbeitsauftrags wieder ohne Arbeit zu sein. Dass der Beigeladene Ziff. 1 das Risiko getragen habe, im Fall von Krankheit oder sonstigen Hinderungsgründen kein Entgelt zu erhalten, spreche ebenfalls nicht für Selbständigkeit. Die Belastung mit Risiken im Zusammenhang mit der Verwertung der Arbeitskraft spreche nur dann für Selbständigkeit, wenn ihr eine größere Freiheit bei der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehe. Dagegen vermöge die Belastung eines Erwerbstätigen, der im Übrigen nach der Gestaltung des gegenseitigen

Verhältnisses als Arbeitnehmer anzusehen ist, mit zusätzlichen Risiken keine Selbständigkeit zu begründen (Hessisches Landessozialgericht, Urteil v. 20.10.2005 - L 8/14 KR 334/04) Ausschlaggebend sei vorliegend auch nicht, dass der Beigeladene Ziff. 1 für seine Tätigkeit Umsatzsteuer abgeführt habe. Es entspreche der höchstrichterlichen Rechtsprechung, dass das Abführen und Erheben von Umsatzsteuer kein maßgebliches Indiz ist, um eine Tätigkeit als abhängige Beschäftigung oder selbstständige Betätigung zu erachten (vgl. BSG, Urteil v. 04.06.1998 - B 12 KR 5/97 R - SozR 3-2400 § 7 Nr. 13; BSG, Urteil v. 19.08.2003 - B 2 U 38/02 R - SozR 4-2700 § 2 Nr. 1, Rn. 22; BSG, Urteil v. 30.06.2009 - B 2 U 3/08 R - juris). In dieser tatsächlichen Handhabung zeige sich lediglich der Wille der Vertragspartner, die Tätigkeit des Beigeladenen Ziff. 1 als eine selbstständige zu behandeln. Dieser Wille allein mache aus einem tatsächlich bestehenden Beschäftigungsverhältnis aber keine selbstständige Tätigkeit. Subjektive Fremd- und Selbsteinschätzungen seien untaugliche Hinweise zur Qualifizierung einer Dienstleistung als abhängige Beschäftigung oder unternehmerische Tätigkeit; eine Beschäftigung sei anzunehmen, wenn das Gesamtbild der jeweiligen Dienstleistung unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung, ggf. der maßgeblichen Fachkreise, auf eine persönliche Abhängigkeit des Dienstnehmers gegenüber seinem Dienstgeber schließen lasse (Sächsisches Landessozialgericht, Urteil v. 17.05.2011 - L 5 R 368/09 BSG, Urteil v. 30.06.2009 - B2U3/08R-juris). Ebenfalls gegen eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen Ziff. 1 spreche, dass er für seine Tätigkeit als Shop-in-Shop-Verkäufer nach eigenem Vortrag kein Gewerbe angemeldet habe und mit seiner Tätigkeit auch nicht werbend am Markt aufgetreten sei. Zudem habe er keinen Einfluss auf die Preisgestaltung und keine eigene Kalkulation. Dass die Klägerin mit dem Beigeladenen Ziff. 1 keine schriftlichen Verträge geschlossen und er keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall bzw. keinen Urlaubsanspruch gegen die Klägerin gehabt habe, lasse ebenfalls nicht den Schluss auf eine selbstständige Tätigkeit zu. Auch hierbei zeige sich lediglich der Wille der Klägerin, die Tätigkeit des Beigeladenen Ziff. 1 als selbstständige zu behandeln. Lohnfortzahlungs- und Urlaubsansprüche seien jedoch Rechte, die jedem Arbeitnehmer bei Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zustünden und nicht disponibel seien. Daher könnten sie auch nicht als Indizien für bzw. gegen eine abhängige Beschäftigung angeführt werden. Der Beigeladene Ziff. 1 habe zwar prinzipiell die Möglichkeit, eigene Arbeitnehmer zu beschäftigen und Aufträge durch diese ausführen zu lassen. Von dieser Möglichkeit hätten einzelne Mitarbeiter der Klägerin auch tatsächlich Gebrauch gemacht. Mit der damit einhergehenden Übernahme von Arbeitgeberpflichten liege grundsätzlich ein Anhaltspunkt für eine selbstständige Tätigkeit vor. Davon zu unterscheiden sei die bloß formalvertragliche Berechtigung, Arbeiten auch durch andere durchführen zu lassen, wenn von dieser tatsächlich nie Gebrauch gemacht werde und die persönliche Leistungserbringung die Regel sei. Derartige Formalberechtigungen könnten, wenn sie tatsächlich nicht zum Tragen kämen, nicht als Indiz für eine selbstständige Tätigkeit, sondern allenfalls als Ausdruck des Wunschs, dass eine selbstständige Tätigkeit vorliege, gewertet werden (Segebrecht in: jurisPK-SGB IV, 2. Aufl. 2011, § 7 Absatz 1 SGB IV Rn. 117). Auch wenn vereinzelte Mitarbeiter der Klägerin tatsächlich von der Möglichkeit, eigene Arbeitnehmer zu beschäftigen, Gebrauch gemacht haben sollten, sei dennoch die persönliche Leistungserbringung bei dem Großteil der Mitarbeiter der Klägerin und insbesondere beim Beigeladenen Ziff. 1 die Regel. Gegen das ihr am 27.03.2012 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 30.03.2012 Berufung eingelegt, mit der sie ihr Begehren mit im Wesentlichen gleicher Begründung fortführt. Nahezu alle Indizien, die sie nochmals im Einzelnen ausführlich beschrieb, sprächen für eine selbstständige Tätigkeit. Im Zweifel sei entsprechend dem Willen der Parteien von einer freien, selbstständigen Tätigkeit auszugehen. Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 07.03.2012 und den Bescheid vom 24.10.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13.08.2009, sowie den Bescheid vom 01.07.2010 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene Ziff. 1 im Zeitraum vom 01.04.2007 bis Mai 2009 selbstständig tätig war. Die Beklagte und der Beigeladene Ziff. 1 beantragen, die Berufung zurückzuweisen. Die Beklagte weist darauf hin, dass zwischen der Klägerin und der R. B. GmbH detaillierte Vorgaben vereinbart gewesen seien, deren Einhaltung durch den Beigeladenen Nr. 1 habe erfolgen müssen, um Vertragserfüllung für die Klägerin zu gewährleisten. Die Klägerin habe sich nach Vorgaben von B. zu richten gehabt, etwa bei den Stand Auf- bzw. Umbauten. Hierzu habe B. ein detailliertes Briefing zur Verfügung gestellt. Wenn vorgetragen werde, der Beigeladene habe seine eigenen Vorstellungen und Erfahrungen einbringen können und den Einsatz nach seinen Wünschen gestaltet, so erscheine dies nach dem Pflichtenheft von B. kaum vorstellbar. Eine Durchsicht der Rechnungen habe zudem ergeben, dass eine Provision durch den Beigeladenen weitestgehend nicht erzielbar gewesen sei, wenn andere Verkäufer höhere Provision erzielt hätten, sei dies hier nicht von Belang. Der Einsatz eigener Materialien und Geräte durch den Beigeladenen sei im Verhältnis zur garantierten Vergütung von nur untergeordneter Bedeutung. Ein echtes Unternehmerrisiko lasse sich so nicht feststellen. Der Beigeladene Ziff. 1 hat sich weder im Klageverfahren noch im Berufungsverfahren schriftlich geäußert. Gegenüber dem SG hat er in der mündlichen Verhandlung zu Protokoll gegeben, er sei im streitigen Zeitraum nicht für andere Auftraggeber tätig gewesen. Die Übrigen Beigeladenen haben sich im Berufungsverfahren nicht geäußert und ebenfalls keine Anträge gestellt. Wegen weiteren Einzelheiten wird auf die Verwaltungsakte der Beklagten sowie die Prozessakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Berufung der Klägerin ist nach §§ 143, 144 Abs. 1 SGG statthaft und auch im Übrigen zulässig. Sie ist jedoch nicht begründet. Das Urteil des SG ist nicht zu beanstanden. Die Beklagte hat zu Recht bei dem Beigeladenen Ziff. 1 das Bestehen von Sozialversicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung festgestellt. Der Beigeladene Ziff. 1 war während seiner Arbeitseinsätze für die Klägerin abhängig beschäftigter Arbeitnehmer. Gegenstand des Verfahrens sind der den Beigeladenen Ziff. 1 betreffende Bescheid der Beklagten vom 24.10.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.08.2009, beide abgeändert und ergänzt durch den Bescheid vom 01.07.2010. Die Beklagte hat mit dem Ergänzungsbescheid vom 01.07.2010 nunmehr ausdrücklich festgestellt, dass für die im Bescheid vom 01.07.2010 einzeln aufgeführten 312 Einsatztage des Beigeladenen Nr. 1 mit der dabei ausgeübten Tätigkeit als SiS-Verkäufer Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung bestanden hat. Sie hat damit (eventuelle) Defizite der geänderten Bescheide hinsichtlich der Tätigkeitszeiträume sowie der ausdrücklichen Feststellung der Sozialversicherungspflicht in den verschiedenen Zweigen der Sozialversicherung behoben und die Ausgangsbescheide entsprechend ergänzt. Das SG hat den Bescheid vom 01.07.2010 zu Recht gemäß § 96 SGG als Gegenstand des Klageverfahrens angesehen und hierüber entschieden. II. Gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V), § 24 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III), § 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) und § 20 Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) setzt die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Kranken-, Arbeitslosen-, Renten- und Pflegeversicherung jeweils ein Beschäftigungsverhältnis voraus. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch, SGB IV).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erfordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, 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 Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV). Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet. Letzteres besteht in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens

das eingesetzte Kapital zu verlieren; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen (ständige Rspr zuletzt BSG v. 29.8.2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) m.w.N.).

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben; zu diesen gehört, unabhängig von ihrer Ausübung, auch die einem Beteiligten zustehende (nicht wirksam abbedungene) Rechtsmacht. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag (zu alledem etwa BSG, Urt. v. 25.1.2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -; Urt. v. 19.6.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) - m.w.N.; vgl. auch Senatsurteile vom 13.6.2007, - [L 5 KR 2782/06](#) -, vom 25.4.2007, - [L 5 KR 2056/06](#) -, vom 14.2.2007, - [L 5 R 3363/06](#) -, vom 1.2.2006, - [L 5 KR 3432/05](#) -, vom 11.10.2006, - [L 5 KR 5117/04](#) - und vom 16.6.2010, - [L 5 KR 5179/08](#) -). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung, so wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung, so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urt. v. 25.1.2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -).

Speziell für Propagandistinnen hat das BSG im Beschl. v. 11.03.1997 - [12 BK 46/96](#) klargestellt, dass bei Propagandistinnen die Selbständigkeit der Tätigkeit oder die Abhängigkeit der Beschäftigung nach dem Gesamtbild des beruflichen Einsatzes zu beurteilen ist (Bestätigung von BSG v. 24.10.1978 - [SozR 2200 § 1227 Nr. 19](#)). In jenem Fall war vom BSG Selbständigkeit angenommen worden, weil die Propagandistin ohne Fixum auf der Basis einer Gewinnbeteiligung von 9 % des Bruttoumsatzes gearbeitet hatte. Für Promotoren, die in Warenhäusern zum Verkauf von Mobilfunkgeräten eingesetzt waren, hat das LSG NRW Urt. v. 06.09.2007 - [L 16 \(14\) R 102/05](#) ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis angenommen, ebenso der Senat im Urt. v. 23.11.2011 - [L 5 KR 1855/09](#) im Falle einer Vorführdame für Kochtöpfe und Pfannen in Warenhäusern und im Beschl. v. 10.1.2013 - [L 5 KR 15/11](#) (NZB anhängig unter dem Az.: [B 12 R 6/13 B](#)) bei einer Werbedame für Milchprodukte im Lebensmitteleinzelhandel.

Weist - wie hier - eine Tätigkeit Merkmale auf, die sowohl auf Abhängigkeit als auch auf Unabhängigkeit hinweisen, so ist entscheidend, welche Merkmale überwiegen. Dabei sind alle Umstände des Falles zu berücksichtigen (BSG, Urteil vom 14.12.1999 - [B 2 U 48/98 R](#) - und vom 30.06.1999 - [B 2 U 35/98 R](#) -, vgl. ferner [§ 7a Abs. 2 SGB IV](#) und zuletzt BSG v. 25.4.2012 - [B 12 KR 24/10](#)).

III.

Nach Auffassung des Senates ergibt sich hier das Gesamtbild einer Tätigkeit des Beigeladenen Ziff. 1 als abhängig beschäftigter Arbeitnehmer im Betrieb der Klägerin. Dies hat das SG zutreffend erkannt und mit ausführlicher Begründung unter Darstellung der einschlägigen höchstrichterlichen Rechtsprechung und mit zutreffender Subsumtion näher dargelegt. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt der Senat auf diese Ausführungen gem. [§ 153 Abs. 2 SGG](#) Bezug. Das Vorbringen der Beteiligten, insbesondere im Berufungsverfahren, bietet Anlass, auf folgendes hinzuweisen:

1.) Bei der Prüfung, ob ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt, ist grundsätzlich auf das jeweilige Verhältnis zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer abzustellen. Werden im Einzelfall mehrere Tätigkeiten nebeneinander ausgeübt, sind diese hinsichtlich des Bestehens der Versicherungspflicht jeweils getrennt zu beurteilen (BSG v. 4.11.2009 - [B 12 R 7/08 R](#)). Auf die aus diesem rechtlichen Ansatz folgenden Konsequenzen, die von den Beteiligten insbesondere im Verwaltungs- und im sozialgerichtlichen Verfahren diskutiert wurden, ist hier nicht näher einzugehen. Denn der Beigeladene Ziff. 1 hat von der rechtlich vorliegend nicht ausgeschlossenen Möglichkeit, anderweitig erwerbstätig zu werden, keinen Gebrauch gemacht. Er hat gegenüber dem SG in der mündlichen Verhandlung dargelegt, dass er im hier streitigen Zeitraum keine anderen Auftraggeber hatte, so dass mangels einer anderweitigen Haupt- oder Nebentätigkeit sich keinerlei Indizien, weder für eine selbständige Tätigkeit noch für eine abhängige Beschäftigung, ergeben. Anderweitige Tätigkeiten des Beigeladenen Ziff. 1 liegen außerhalb des hier streitigen Zeitraums vom 1.4.2007 bis 30.4.2009 und sind deswegen für die hier vorzunehmende Prüfung rechtlich ohne Belang. Sein früheres Gewerbe als Kurierfahrer hat er vor dem 1.4.2007 aufgegeben und Beiträge aus sozialversicherungspflichtiger Tätigkeit sind für ihn letztmals für den März 2007 entrichtet worden.

2.) Die das Gesamtbild bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. 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 der gelebten Beziehung erschließen lässt (BSG Urt. v. 29.08.2012 - [B 12 R 14/10 R](#) - Juris Rn 16). Das Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen Ziff. 1 ist dadurch gekennzeichnet, dass schriftliche Vereinbarungen fehlen. In der Praxis wurden dem Kläger Aufträge erteilt, indem ihm (telefonisch) die Einsatzorte und Einsatztage des nächsten Monats benannt wurden; ausdrücklich oder stillschweigend wurde dabei Bezug genommen zum einen auf die zuvor mündlich getroffene, für alle Einsätze geltende allgemeine Abrede über die Höhe der Bezahlung und zum anderen auf die Bedeutung des ausgehändigten Pflichtenheftes der Firma R. B. GmbH. Lediglich mittelbar kann aus der beiderseitigen fehlenden Bindung an feste Einsatztermine und den Modalitäten der Abrechnung, insbesondere den schriftlichen Rechnungen des Beigeladenen Ziff. 1 und der zusätzlichen Vergütung der Mehrwertsteuer geschlossen werden, dass die Beteiligten hier von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen sind. Dass insbesondere die Klägerin ein Beschäftigungsverhältnis nicht hat begründen wollen und deswegen vom Abschluss eines schriftlichen Arbeitsvertrags abgesehen hat, führt noch nicht zur Annahme einer selbständigen Tätigkeit. Die sozialversicherungsrechtliche Einstufung einer Tätigkeit folgt (unmittelbar) aus dem Gesetz ([§ 7 Abs. 1 SGB IV](#)) und ist nicht abdingbar, weil sie nicht der Vertragsfreiheit der Beteiligten unterliegt. Eine Fallgestaltung, die in etwa gleichwertig sowohl die Annahme einer Beschäftigung wie einer selbständigen Tätigkeit zuließe, liegt hier nicht vor, so dass dem Willen der Vertragsparteien nicht der Vorrang eingeräumt werden kann. Hinzu kommt, dass der Wille, kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis einzugehen, den sonstigen tatsächlichen Verhältnissen offensichtlich - wie unten noch ausgeführt wird - widerspricht (dazu BSG v. 28.05.2008 - [B 12 KR 13/07 R](#)). 3.) Die Klägerin hat sich in den Rahmenvereinbarungen über verkaufsfördernde Maßnahmen vom 19.01.2007, 22.01.2008, 18.07.2008 sowie 27.01.2010 gegenüber der Firma R. B. GmbH bindend verpflichtet, die im Einzelnen im Tatbestand näher aufgeführten Anforderungen des Pflichtenheftes einzuhalten. Kann die Klägerin gegenüber der Firma Robert B. ihren vertraglichen Verpflichtungen nur nachkommen, wenn alle von ihr herangezogenen SiS-Verkäufer die Regeln des Pflichtenheftes einhalten, so ist davon auszugehen, dass die

Klägerin entsprechend ihrer Verpflichtung gegenüber der Firma R. B. GmbH ihre SiS-Verkäufer nachdrücklich angehalten hat, die Regeln des Pflichtenheftes genau zu befolgen. Grundlage eines jeden Auftrags, einen B.-Shop als SiS-Verkäufer zu besetzen, bildete somit das Pflichtenheft der Firma R. B. GmbH. Der Beigeladene Nr. 1 hat auch bei seinem Antrag auf Statusfeststellung neben exemplarischen Abrechnungen für den Monat Februar 2009 das Pflichtenheft der Firma R. B., das ihm offenkundig in Kopie ausgehändigt worden war, vorgelegt und als Inhalt des Vertragsverhältnisses mit der Klägerin bezeichnet. Ebenso wie das SG geht auch der Senat hiervon aus. Der Versuch der Klägerin, die Regeln des Pflichtenheftes als in der Praxis nicht gelebt zu bezeichnen (so der Geschäftsführer der Klägerin in der mündlichen Verhandlung des SG), steht im klaren Widerspruch zu den von der Klägerin eingegangenen Verpflichtungen in den Verträgen zu B., wo die Einhaltung dieses Pflichtenheftes zentraler Bestandteil der Tätigkeit der Mitarbeiter der Klägerin ist (vgl. etwa § 2 Vereinbarung vom 19.1.2007). Wenn darüber hinaus betont wird, man habe die Arbeit des Beigeladenen Ziff. 1 nicht kontrolliert, betrifft dies ein Problem, mit dem Arbeitgeber immer konfrontiert sind, wenn sie Mitarbeiter in den Außendienst schicken. Auch deren Arbeit kann allenfalls stichprobenweise oder (auf Plausibilität) anhand des erzielten Arbeitsergebnisses überprüft werden. 4.) Die nach Auffassung des Senats somit für den Beigeladenen Ziff. 1 verbindliche Geltung des Pflichtenheftes der Firma R. B. GmbH führt dazu, dass die Tätigkeit des Beigeladenen Ziff. 1 nach Zeit, Ort und Art so weitgehend vorbestimmt war, dass irgendwelche selbständige unternehmerische Spielräume für den Senat nicht zu erkennen sind. Dies stellt ein starkes Indiz für eine Arbeitnehmertätigkeit dar. Der Beigeladene Nr. 1 war eingefügt in ein Beziehungsgeflecht zwischen dem B.-Außendienst und den Baumärkten bzw. der Klägerin einerseits und der Klägerin und den Baumärkten andererseits, in dessen Rahmen ihm seine Aufgaben ohne Raum für nennenswerte Abweichungen vorgegeben waren. Er war somit - wenn er gegenüber der Klägerin einen Einsatztermin übernommen hat - in deren Organisation und Aufgabenerfüllung eingegliedert (vgl. dazu etwa die vergleichbare Sachverhaltskonstellation im Urteil des BSG v. 4.11.2009 - [B 12 R 3/08 R](#)). Dabei oblagen ihm noch die typischen Nebenpflichten eines Arbeitnehmers, nämlich an den von B. für erforderlich gehaltenen Fortbildungsveranstaltungen teilzunehmen. Mit der Annahme der konkreten Einsatztermine waren Einsatzort, Einsatzzeit und Inhalt seiner Tätigkeit sogar im Detail vollständig festgelegt. Die Baumärkte, in denen er zum Arbeitseinsatz kommen konnte, waren von der Klägerin vorausgewählt worden. Die konkrete Einsatzzeit ist dem Pflichtenheft der Firma Robert B. zu entnehmen, wonach die Stände donnerstags, freitags und montags von 10:00 Uhr bis 19:00 Uhr und samstags von 09:00 Uhr bis 18:00 Uhr besetzt sein mussten. Der Beigeladene Ziff. 1 hatte Produkte der Firma Robert B. zu verkaufen, Kleidung der Firma Robert B. zu tragen und geeignete Vorführ- und Mustermaschinen vorzuhalten, wobei insbesondere die Werbung des konkreten Baumarktes zu beachten war. Schließlich musste er das Ergebnis seiner Arbeitsleistung, die erzielten Verkäufe, im Einzelnen auflisten. Er ist dabei ausschließlich auf Namen und Rechnung des Baumarktes tätig geworden. Auch wurde er bei seiner Tätigkeit nicht als Selbständiger wahrgenommen, sondern war vielmehr sowohl vom äußeren Erscheinungsbild her als auch von der Art der Verkaufstätigkeit her in gleicher Weise wie die angestellten Verkäufer im Baumarkt tätig. Irgendein Indiz für eine selbständige Tätigkeit ist auch aus der dem Beigeladenen Ziff. 1 (mangels näherer Regelungen) eingeräumten Freiheit bei der Durchführung seiner Verkaufstätigkeit, insbesondere hinsichtlich der Produktpräsentation und der Verkaufsberatung, - entgegen der Auffassung der Bevollmächtigten der Klägerin - nicht abzuleiten. Die Freiheit, Kunden, von denen ein Verkäufer glaubt, dass sie die von ihm angebotenen Produkte kaufen könnten, gezielt anzusprechen und dabei unterschiedliche Personen auf unterschiedliche Art und Weise zu kontaktieren, ist kein Ausdruck selbständiger unternehmerischer Tätigkeit sondern vielmehr eine Frage der Eignung für eine Verkaufstätigkeit, denn auch angestellte Arbeitnehmer haben einen eigenständigen Spielraum bei der Frage, wie Kunden möglichst optimal angesprochen werden. Die Präsentation der Produkte war im Übrigen durch den B.-Shop und dessen Lage sowie die Werbung des Baumarktes bereits weitgehend vorbestimmt. Eine die Tätigkeit prägende höchstpersönliche Note, wie sie etwa bei herausragenden Fotomodellen oder Mannequins als Indiz für Selbstständigkeit angenommen wird, spielt beim Verkauf von Maschinen für Heimwerker keine Rolle (vgl. Hess LSG, Ur. v. 20.10.2005 - [L 8/14 KR 334/04](#)).

5.) Für eine Arbeitnehmertätigkeit spricht auch in starkem Maße das Fehlen eines eigenständigen Unternehmerrisikos. Unstreitig ist zwischen den Beteiligten, dass der Beigeladene Ziff. 1 zur Ausübung seiner Tätigkeit als SiS-Verkäufer keinen Kapitaleinsatz aufbringen musste und damit auch kein Risiko auf eingesetztes Kapital trug. Der Umstand, dass der Beigeladene zu 1 ein Telefon vorhalten musste und ein Kraftfahrzeug zur Fahrt zu den Einsatzorten benötigte, unterscheidet ihn nicht von zahlreichen Arbeitnehmern. Soweit die Bevollmächtigten der Klägerin darauf abstellen, der SiS-Verkäufer habe grundsätzlich sich das geeignete Präsentationsmaterial besorgen müssen, verfängt dies nicht. Das Pflichtenheft von B. unter Nr. 7 geht davon aus, dass die SiS-Verkäufer die zum Verkauf und zur Vorführung erforderliche Ausstattung vorfinden, eine entsprechende Regelung findet sich auch unter Ziff. 00020 des Vertrags vom 18.07.2008. Die Bevollmächtigten übersehen zudem, dass die B.-Shops in Baumärkten aufgestellt wurden. Die entsprechenden B.geräte stehen dort zur Verfügung ebenso wie (eventuell als Restbestände) Holzbretter oder Betonplatten zum Schrauben bzw. Bohren. Selbst wenn das eine oder andere Brett gekauft werden müsste (der Beigeladene Ziff. 1 hat insoweit nichts vorgetragen) lässt sich das Kapitalrisiko eines selbständigen Unternehmers damit nicht begründen. Der Beigeladene Ziff. 1 musste somit weder Kapital aufbringen noch sonstige Maßnahmen treffen, um als SiS-Verkäufer arbeiten zu können. Für diese Tätigkeit musste er allein seine Arbeitskraft am vereinbarten Tag am angewiesenen Ort zur Verfügung stellen oder einsetzen. Das einzige Risiko, das für den Beigeladene Ziff 1 bei seiner Tätigkeit als SiS-Verkäufer bestand, lag darin, zukünftig von der Klägerin keine oder weniger Angebote für Arbeitseinsätze zu erhalten. Damit trug er nur das Risiko, dass seine Arbeitskraft zukünftig nicht mehr nachgefragt wird. Arbeitsplatzverlust und daraus folgend Arbeitslosigkeit sind aber gerade typische Merkmale abhängiger Arbeit.

6.) Auch aus den Verdienstchancen bzw. dem erzielten Verdienst des Beigeladenen Ziff. 1 können keine Schlussfolgerungen für eine selbständige Tätigkeit gezogen werden. Die Vergütung von 100 EUR täglich entsprach ausgehend von einem 8 Stundentag (9 Stunden laut Lastenheft von B. abzüglich der notwendigen Pausen) einem Stundenlohn von 12,50 EUR. Durch eine Tätigkeit als SiS-Verkäufer für die Firma B. konnte der Beigeladene Ziff. 1 nur Einkommen in der Größenordnung von maximal 1.500,00 EUR erzielen. Bei regelmäßigen Einsätzen 3 mal in der Woche freitags, samstags und montags und 100 EUR Grundvergütung täglich ist ein Wochenlohn von 300 EUR gesichert zuzüglich der durchschnittlich erzielten Provision von 13,09 EUR je Einsatztag, wöchentlich also ca. 40 EUR (tatsächlich hat der Beigeladene Ziff. 1 mit 141 Einsätzen im Jahr 2008 lediglich übers Jahr gerechnet 14.100 EUR zuzüglich 1 461,04 EUR Provision, monatlich also ca. 1300 EUR aus seiner Tätigkeit als SiS-Verkäufer erzielt). Die Höhe dieser Entlohnung spricht somit in starkem Maße für eine im Arbeitnehmerbereich angesiedelte Tätigkeit, zumal insbesondere die Chance, durch besonders guten verkäuferischen Erfolg deutlich Einkommenszuwächse zu erzielen, nicht gegeben war. Der vorliegende Fall unterscheidet sich insoweit in starkem Maße von der Fallkonstellation, die der Entscheidung des BSG vom 24.10.1978 ([SozR 2200 § 1227 Nr. 19](#)) zu Grunde lag, wo bei einer Propagandistin Selbstständigkeit angenommen wurde, die (ohne Fixum) allein auf einer Vergütung in Höhe von 9 % auf den Bruttoverkaufswert gearbeitet hat. Umgekehrt ist der Beigeladene Ziff. 1 als SiS-Verkäufer auch kein großes Risiko eingegangen, wenn er an schlechten Tagen keine oder nur geringfügige Umsätze erzielt hat, denn die Grundpauschale war ihm in jedem Fall sicher, sogar dann, wenn die beworbene Ware während der Aktion überhaupt nicht verkauft worden wäre. Der Ausfall von Provisionen im Bereich von täglich ca. 13 EUR stellt bei einer

Grundvergütung von 100 EUR täglich kein wesentliches Unternehmerrisiko dar; es handelt sich dabei nur um eine Leistungsprämie, wie sie auch sonst häufig bei abhängig beschäftigten Arbeitnehmern insbesondere in Verkaufsberufen gewährt wird. Der Beigeladene Ziff. 1 wurde im wesentlichen dafür bezahlt, dass er die vorgeschriebene Stundenzahl als Verkäufer ableistet. Bezahlte wurde wie bei Arbeitnehmern - auch wenn nichts verkauft wurde - nur nach der verbrachten Zeit. Mehr als diese Zeit konnte er aber auch nicht arbeiten und hatte deshalb auch keine Chance, durch Mehrarbeit als SiS-Verkäufer sein Einkommen zu erhöhen, was ebenfalls gegen eine selbstständige Tätigkeit spricht. 7.) Für eine Einstufung als Arbeitnehmer spricht auch der zeitliche Aufwand für Tätigkeit als SiS-Verkäufer. Der Beigeladene Ziff. 1 benötigte weder Vorbereitungszeit noch musste er sich außerhalb der Einsätze um Kunden oder Kontakte kümmern. Seine regelmäßige Arbeitszeit umfasste wie bei Arbeitnehmern 8 Stunden je Einsatztag; mehr als diese Zeit wurde von ihm nicht abverlangt. 8.) Einzüräumen ist der Klägerin allerdings, dass die SiS-Verkäufer und damit auch der Beigeladene Ziff. 1 die Möglichkeit hatten, ihnen angebotene Einsatztermine abzusagen ohne sogleich mit grundsätzlichen Konsequenzen für das weitere Auftragsverhältnis rechnen zu müssen. Allerdings besteht rechtlich zunächst insoweit kein Unterschied zu Arbeitnehmern, die nur auf Abruf tätig werden. Von der Möglichkeit Schadensersatz zu fordern wurde nach den Angaben des Geschäftsführers der Beklagten in der mündlichen Verhandlung des SG in der Praxis abgesehen. Rechtlich gilt insoweit, dass die Entscheidungsfreiheit des Beigeladenen Ziff. 1, die angebotenen Einsätze zu übernehmen, nach Auffassung des Senats kein entscheidendes Kriterium für eine selbstständige Tätigkeit darstellt, sondern Ausdruck der auch jedem Arbeitnehmer zustehenden Entschließungsfreiheit sein kann, ob, für welche Zeit und für welchen Arbeitgeber er eine zeitliche begrenzte, aber rechtlich verbindliche Dienstverpflichtung begründet. In tatsächlicher Hinsicht hat der Beigeladene Ziff. 1 von der ihm eingeräumten Möglichkeit zur Absage von Terminen nur sehr zurückhaltend Gebrauch gemacht. Wie sich aus dem Schriftsatz der Klägerin vom 19.10.2009 (Bl. 13 SG-Akte) und den im Bescheid vom 1.7.2010 aufgeführten Arbeitseinsätzen ergibt, hat der Beigeladene Ziff. 1 praktisch ca. 90 % der angebotenen Termine wahrgenommen (156 Angebote, davon 15 Ablehnungen, von denen 11 anderweitig und nur 4 nicht besetzt werden konnten, bei 141 wahrgenommenen Terminen im Jahre 2008). Nach dem gelebten Verhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen Ziff. 1 kommt der Möglichkeit, angebotene Einsätze absagen zu können, nur schwache indizielle Bedeutung für eine selbstständige Tätigkeit zu.

9.) Soweit die Klägerin vorträgt, der Beigeladene Nr. 1 habe die Möglichkeit gehabt, sich bei seinen Einsätzen am B.-Shop vertreten zu lassen, ist dem zunächst rechtlich entgegenzuhalten, dass die Delegationsmöglichkeit der eigenen Arbeitsleistung kein entscheidendes Merkmal für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit ist, wenn davon tatsächlich nur selten Gebrauch gemacht wird, der Beauftragte keine eigenen Arbeitnehmer beschäftigt und die persönliche Arbeitsleistung die Regel ist (BSG v. 22.06.2005 - [B 12 KR 28/03 R](#)). All dies war beim Beigeladenen Ziff. 1 der Fall. Der Beigeladene Ziff. 1 hat seine Arbeitsleistung stets persönlich erbracht, keine Arbeitnehmer zu seiner Vertretung beschäftigt und von der Delegationsmöglichkeit auch keinen Gebrauch gemacht. Hinzu kommt, dass die Rahmenvereinbarung mit B. dies unter Ziff. 00060 Vereinbarung vom 18.7.2008 gerade ausschließt. Der Beigeladene Ziff. 1 war bei Antragstellung der Auffassung, seine Leistung höchstpersönlich erbringen zu müssen. Eine schriftliche Zusage an den Beigeladenen Ziff. 1, eine Vertretung durch eine andere Person hinzunehmen, hat die Klägerin zudem nicht abgegeben, sodass schon sehr zweifelhaft ist, ob diese - im Nachhinein behauptete - Möglichkeit rechtlich überhaupt bestand. Hinzu kommt, dass für eine Vertretung nur eine Person mit gleichen Kenntnissen im Bezug auf B. Produkte in Betracht kam. Dem Beigeladenen Ziff. 1 war es somit unmöglich irgendjemand anderen nach Belieben als Vertreter zu rekrutieren, viel mehr kamen als Vertreter nur die anderen von B. geschulten SiS-Verkäufer in Betracht. Bei dieser Sachlage bleibt die - mangels schriftlichen Vertrags - nachträglich behauptete Möglichkeit seine Einsätze nicht höchstpersönlich erbringen zu müssen, - wenn sie überhaupt bestand - weitgehend eine abstrakte proforma-Möglichkeit, was noch dadurch unterstrichen wird, dass der Beigeladene Ziff. 1 in der gelebten Wirklichkeit von dieser Möglichkeit nie Gebrauch gemacht hat, was zwischen den Beteiligten auch unstreitig ist. Ein Indiz im Bezug auf Selbstständigkeit kann somit unter dem Gesichtspunkt der Delegationsfähigkeit der Arbeitsleistung nicht abgeleitet werden. 10.) Der Senat vermag der Klägerin nicht darin zu folgen, dass von ihr insbesondere im Berufungsverfahren hervorgehobene Freiheiten des Beigeladenen Ziff. 1 Ausdruck seines Status als Selbständiger sind. Die Klägerin hat in diesem Zusammenhang vorgebracht, sie könne sich gegenüber dem Beigeladenen Ziff. 1 nicht auf Konkurrenzklauseln berufen oder die Befolgung des Pflichtenheftes der Firma Robert B. von ihm rechtlich einfordern. Auch habe der Beigeladene Ziff. 1 keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder Urlaub. Der Umstand, dass ein schriftlicher Vertrag nicht abgeschlossen worden ist, mindert die Gewichtigkeit der Argumentation der Klägerin; er hat zur Folge, dass unklar bleibt, welche Rechte dem Beigeladenen Ziff. 1 im Konfliktfall zugestanden hätten und welche Rechte nur im Nachhinein im Gerichtsverfahren behauptet oder negiert werden. Im Ergebnis kann dies hier offen bleiben. Der Beigeladene Ziff. 1 ist in der gelebten Vertragswirklichkeit nicht für Konkurrenten tätig geworden, hat das Pflichtenheft der Firma R. B. GmbH beachtet und hat weder Urlaub noch Lohnfortzahlung im Krankheitsfall geltend gemacht. Für die Annahme von Selbstständigkeit ergeben sich insoweit keine überzeugenden Argumente. 11.) Das SG hat ausführlich unter zutreffender rechtlicher Begründung dargelegt, dass aus der Abführung von Umsatzsteuer durch den Beigeladenen Ziff. 1 noch nicht zwingend auf eine selbstständige Erwerbstätigkeit geschlossen werden könne. Hierauf wird Bezug genommen ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Das gleiche gilt für den Umstand, dass der Beigeladene Nr. 1 im Krankheitsfall keine Lohnfortzahlung erhielt und auch keinen schriftlichen Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub hatte (bzw. sich die entsprechenden Ansprüche erst hätte gerichtlich erstreiten müssen). Das Absehen von Vereinbarungen über eine Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und zustehenden Urlaub sagt noch nichts über den Status des Betroffenen aus, weil es sich dabei um Leistungen handelt, die nicht abdingbar sind und Arbeitnehmern kraft Gesetzes zustehen. Dies alles indiziert ebenfalls noch keine selbstständige Tätigkeit (vgl. BSG v. 22.6.2005 - [B 12 KR 28/03 R](#)). Auch die Vergütung aufgrund der Rechnungsstellung seitens des Beigeladenen Ziff. 1 ist nicht ausschlaggebend. Dies weist zwar auf den rechtlichen Gestaltungswillen, eine Vereinbarung unter Selbständigen schließen zu wollen, hin, der allerdings an der - wie oben begründet - tatsächlichen Abhängigkeit der konkret ausgeübten Tätigkeit nichts ändert. 12.) Schließlich kann auch entgegen der Auffassung der Bevollmächtigten der Klägerin aus dem Umstand, dass in der Vergangenheit einzelne Shop in Shop-Verkäufer als selbstständig tätig eingestuft worden sind, nicht abgeleitet werden, dass dies beim Beigeladenen Ziff. 1 ebenso sein müsse. Grundsätzlich gilt, dass bei Propagandisten/innen die Selbstständigkeit der Tätigkeit oder die Abhängigkeit der Beschäftigung nach dem Gesamtbild des beruflichen Einsatzes zu beurteilen ist (BSG Beschluss v. 11.03.1997 - [12 BK 46/96](#)). Wie eingangs dargestellt, kommt es somit allein darauf an, wie das konkrete Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen Nr. 1 ausgestaltet war. Jedenfalls ist der Senat an die abweichende Beurteilung von hier nicht beteiligten Behörden in keiner Weise gebunden; hierfür besteht keine Rechtsgrundlage. Der vorgelegte Bescheid vom 29.6.1999 betrifft zudem eine frühere Rechtslage, außerdem geht daraus eben so wenig wie aus dem Bescheid vom 14.2.2001 hervor, von welchen tatsächlichen Umständen die Krankenkassen bei ihrer Beurteilung ausgegangen sind. 13.) Auch aus der von der Beklagten durchgeführten Betriebsprüfung (Schreiben vom 08.03.2010) lassen sich weitergehende Rechte der Klägerin nicht ableiten. Nach ständiger Rechtsprechung des BSG (Urt. v. 14.7.2004 - [B 12 KR 10/02 R](#) Juris Rn 43, v. 29.7.2003 - [B 12 AI 1/02](#) sowie BSG v. 30.11.1978 - [B 12 RK 6/67](#)) dienen Betriebsprüfungen allein dem Schutz der Sozialversicherung vor ungerechtfertigter Inanspruchnahme bzw. dem Schutz der Rechte der Arbeitnehmer aus der Sozialversicherung. Ein Vertrauensschutz des geprüften Unternehmens lässt sich aus einer - wie hier ergebnislosen - Betriebsprüfung, zumal

wenn nur stichprobenweise geprüft wurde, nicht ableiten. Das Schreiben der Beklagten vom 08.03.2010 (Bl. 79 SG-Akte) enthält zudem keine Feststellungen, die in Bestandskraft hätten erwachsen können.

IV. Die für eine Arbeitnehmertätigkeit sprechenden Merkmale, insbesondere die ausgeprägte Einbindung in die Betriebsorganisation der Klägerin und ihrer Vertragspartner sowie das fehlende Unternehmerrisiko bei arbeitnehmerähnlichem äußeren Erscheinungsbild und arbeitnehmertypischer Arbeitszeit und Bezahlung sind deutlich ausgeprägt, während es bei den von den Bevollmächtigten der Klägerin angeführten Merkmalen für eine selbständige Tätigkeit teilweise schon zweifelhaft ist, ob sie bei der Lage dieses Falles überhaupt für eine selbständige Tätigkeit angeführt werden können. Wenn überhaupt, so stellen sie schwache Indizien dar, die die für eine Arbeitnehmertätigkeit sprechenden starken Indizien nicht entkräften können.

In der Gesamtschau lässt sich damit feststellen, dass die tatsächlichen Bedingungen der Leistungserbringung keine greifbaren Anhaltspunkte für eine eigene unternehmerische Tätigkeit des Beigeladenen Ziff. 1 aufweisen. Dies ist gegenüber dem dargestellten Gestaltungswillen der Vertragsparteien maßgeblich.

Nach alledem sind die streitigen Bescheide der Beklagten rechtlich nicht zu beanstanden. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen, weswegen die Berufung ohne Erfolg bleiben musste. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 2 VwGO](#). Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt. Es entspricht daher der nicht der Billigkeit, der Klägerin auch deren Kosten aufzuerlegen. Entsprechend der Rechtsprechung des BSG (Urt. v. 11.03.2009 - [B 12 R 11/07 R](#)) ist bei Statusfeststellungsverfahren vom Regelstreitwert auszugehen. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-04-03