

## L 11 R 5122/13

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
11  
1. Instanz  
SG Karlsruhe (BWB)  
Aktenzeichen  
S 6 R 3112/12  
Datum  
05.11.2013  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 11 R 5122/13  
Datum  
18.05.2015  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Der Verkauf von Duft- und Pflegeprodukten als sog "Beauty Advisor" ist eine abhängige versicherungspflichtige Beschäftigung, wenn die Tätigkeit nach inhaltlichen und zeitlichen Vorgaben des Auftraggebers durchgeführt wird und die Vergütung für diese Tätigkeit unabhängig vom Verkaufserfolg auf Stundenlohnbasis erfolgt. Die von [§ 7a Abs 6 Satz 1 Nr 2 SGB IV](#) geforderte Absicherung gegen das finanzielle Risiko und zur Altersvorsorge muss bereits zum Zeitpunkt des Beginns des Antragsverfahrens bestehen und den gesamten Zeitraum des Hinausschiebens abdecken.

Auf die Berufung der Klägerin werden das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 05.11.2013 und der Bescheid der Beklagten vom 26.11.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.08.2012 abgeändert. Es wird festgestellt, dass die Klägerin in ihrer Tätigkeit als Promoterin bei der Beigeladenen zu 1) vom 01.07.2010 bis 31.12.2011 nicht der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung unterlag.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Von den außergerichtlichen Kosten der Klägerin in beiden Instanzen trägt die Beklagte 1/3. Im Übrigen sind Kosten nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist, ob die Klägerin ihre Tätigkeit für die Beigeladene zu 1), die S. S. GmbH, im Zeitraum vom 01.07.2010 bis 31.12.2011 im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt und ob Versicherungspflicht nach dem Recht der gesetzlichen Kranken-, Renten- und sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden hat.

Die am 24.09.1951 geborene Klägerin war zuletzt 1986 versicherungspflichtig beschäftigt. Sie ist seit dem 21.03.1986 über ihren Ehemann, einen Beamten, bei der Debeka privat krankenversichert und ausweislich des vorgelegten Versicherungsscheins auch privat pflegeversichert (Bl 45 Verwaltungsakte). Die Klägerin beantragte am 29.07.2010 (Bl 5 Verwaltungsakte) bei der Beklagten die Klärung ihres sozialversicherungsrechtlichen Status für die am 01.07.2010 aufgenommene Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1). Sie betreibe ein selbständiges Gewerbe als "Promoter". Sie sei als "Beauty Advisor" mit der Beratung und dem Verkauf von Duft- und Pflegeprodukten befasst. Weiterhin teilte sie mit, für wechselnde weitere Auftraggeber tätig zu sein.

Nachdem ein Schreiben der Beklagten vom 13.08.2010, in dem Unterlagen angefordert wurden, von der Klägerin nicht beantwortet wurde, stellte die Beklagte mit Bescheid vom 11.11.2010 (Bl 8 Verwaltungsakte) das Verwaltungsverfahren zunächst ein.

Am 18.05.2011 beantragte die Klägerin erneut die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status und übersandte in der Folge den Fragebogen zur Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status. Sie beschrieb ihre Tätigkeit mit "Werbung, Beratung und Verkauf von Sans-Souci-Produkten". Eigene Geschäftsräume habe sie nicht. Sie führe ihre Tätigkeit in der Drogerie M., Baden-Baden, durch. Sie legte ein auf den 13.07.2010 datiertes, mit "Auftragsbestätigung Beauty Advisor" überschriebenes Schreiben der Beigeladenen zu 1) vor (Bl 20 Verwaltungsakte). Danach vereinbarten die Klägerin und die Beigeladene zu 1) für den Zeitraum ab 01.07.2010 eine Einsatzzeit von 12 Stunden pro Woche bei Drogerie M., Baden-Baden, und ein "Honorar" von 13 EUR pro Stunde. Als weitere "zwingende Bestandteile der Auftragsvergabe" nennt die Beigeladene zu 1) folgende "Auftragsparameter": - Der genannte Arbeitsort dient als Basis für die Erbringung der wöchentlichen Arbeitsstunden. - Die wöchentlichen Einsatzzeiten sind mit dem entsprechenden Haus und der S. im Vorfeld abzustimmen. Die Monatsplanung des Folgemonats muss zwingend bis zum 20. des laufenden Monats bei S. vorliegen - Der Einsatzbericht zur wöchentlichen Dokumentation muss vollständig und immer am Montag der Folgeweche S. vorliegen. Die Klägerin legte außerdem eine Reihe von Rechnungstellungen bezüglich ihrer Einsätze bei der Fa. E. M. vor (Bl 23 ff Verwaltungsakte).

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beigeladenen zu 1), die Bestandteil der Vereinbarung waren, enthielten ua folgende Regelungen: Nr. 2: Nachweis der Selbständigkeit: Der Auftragnehmer ist verpflichtet, vor Auftragsannahme in geeigneter Weise den Status als selbständiger Gewerbetreibender sowie die Anmeldung eines selbständigen Gewerbetriebs beim zuständigen Gewerbe- und Finanzamt nachzuweisen. (...) Nr. 4: Auftragsumfang: (...) Der Auftragnehmer ist verpflichtet, die von der S. S. aufgestellten Qualitätsparameter bei Einsatz seiner Erfüllungsgehilfen einzuhalten.

Die "Erteilung jedweden Auftrages" erfolgte seitens der Beigeladenen zu 1) außerdem "unter der Bedingung", dass die Klägerin ua im Falle einer möglichen Feststellung der Sozialversicherungspflicht durch den Rentenversicherungsträger einem späteren Beginn der Sozialversicherungspflicht zustimme (Bl 22 Verwaltungsakte). Eine entsprechende Erklärung der Klägerin vom 21.10.2011 (Bl 40 Verwaltungsakte) liegt vor, der von der Klägerin diesbezüglich ua vorgelegte Zulassungsbescheid vom 15.03.2011 der Beklagten zur freiwilligen Rentenversicherung verfügt den Beginn der Versicherung ab dem 01.02.2011 (Bl 42 Verwaltungsakte). Eine private Krankenversicherung besteht bei der Debeka (Bl 41 Verwaltungsakte).

Mit zwei Schreiben vom 14.10.2011 (Bl 35/37 Verwaltungsakte) hörte die Beklagte die Klägerin und die Beigeladene zu 1) zu der von ihr beabsichtigten Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung an. Sowohl die Beigeladene zu 1) als auch die Klägerin traten dem mit der Begründung entgegen, die Klägerin habe ihre Tätigkeit als Selbständige ausgeübt. Es liege in der Natur der Sache, dass sie den Kontakt zu ihren Kunden nur im jeweiligen Drogeriemarkt herstellen könne. Die Aufgabenstellung sei lediglich "Beratung und Verkauf", weitergehende Vorgaben würden seitens der Beigeladenen nicht gemacht. Die Art der Tätigkeit setze besondere Fähigkeiten voraus (zB Einfühlungsvermögen, Redegewandtheit, Überzeugungskraft und Geschick), so dass auch die Art der auszuführenden Tätigkeit für die Selbstständigkeit spreche.

Mit zwei Bescheiden vom 26.11.2011 (Bl 47/50 Verwaltungsakte) stellte die Beklagte gegenüber der Beigeladenen zu 1) und der Klägerin fest, dass die Klägerin die Tätigkeit als Promoterin bei der Beigeladenen zu 1) seit dem 01.07.2010 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe und dass Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung bestehe. Die Versicherungspflicht beginne mit dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung. Die Beigeladene zu 1) gebe den Einsatzort vor. Die Klägerin könne eine Verrichtung der auszuführenden Tätigkeiten nur in den Geschäftszeiten der Drogerie vornehmen. Sie habe eine klar umrissene Aufgabenstellung und erbringe die Arbeitsleistung regelmäßig höchstpersönlich. Insofern komme der Möglichkeit, Mitarbeiter einzusetzen, keine wesentliche Bedeutung zu. Die erfolgsunabhängige Stundenvergütung lasse kein Gewinn- oder Verlustrisiko erkennen, auch im Übrigen setze sie weder eigenes Kapital noch eigene Betriebsmittel ein. Für eine selbständige Tätigkeit spreche lediglich die Möglichkeit, Aufträge abzulehnen. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller relevanten Gesichtspunkte überwiegen die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Merkmale. Der Eintritt von Versicherungspflicht erst ab der Bekanntgabe der Entscheidung der Beklagten komme nicht in Betracht, da der Antrag verspätet gestellt worden sei.

Hiergegen erhob die Klägerin am 15.12.2011 Widerspruch. Sie habe seit März 2008 ein Gewerbe für Promotion-Tätigkeiten bei der Stadt G. angemeldet und sei selbständiger Promoter und keine Angestellte der Beigeladenen zu 1). Sie habe keinen Arbeitsvertrag und beziehe weder Kranken- noch Urlaubsgeld. Sie bestimme den Umfang ihrer Tätigkeit selbst, erhalte noch von zahlreichen weiteren Agenturen Anfragen und könne nur tatsächlich erbrachte Tätigkeiten in Rechnung stellen. Das Finanzamt besteuere sie als Kleinunternehmerin nach [§ 19 UStG](#). Sie sei über ihren Mann privat krankenversichert.

Die Beigeladene zu 1) erhob gegen den Bescheid vom 26.11.2011 ebenfalls Widerspruch: Bereits die vertragliche Ausgestaltung in Form von Einzelaufträgen spräche für eine selbständige Tätigkeit. Allein die Tatsache, dass die Klägerin den Auftrag an einem bestimmten Ort ausführen müsse, sei kein für eine abhängige Beschäftigung sprechendes Merkmal. Auch anderen Auftragsverhältnissen sei inhärent, dass der Auftrag an einem bestimmten Ort ausgeführt werden müsse. Die Klägerin könne den Auftrag nur während der Öffnungszeiten der Drogerie ausüben, innerhalb dieser Zeitspanne könne sie ihre Zeit aber frei einteilen. Zudem liege es in der Natur der Sache, dass eine Promotionsaktion nur innerhalb der Geschäftszeiten durchgeführt werden könne. Zu Unrecht gehe die Beklagte davon aus, dass ein klarer Umriss der Aufgabenstellung vorliege. Vielmehr stünden die Vorgaben hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung des Auftrags-Verhältnisses in unmittelbarem Zusammenhang mit der Vermarktung des Parfüms selbst und gehörten dementsprechend zum unternehmerischen Vertriebskonzept des Produzenten. Die Einhaltung dieser Vorgaben sprächen nicht für das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, sondern spiegelten nur ein berechtigtes Interesse des Produzenten an der ordnungsgemäßen Vermarktung seines Produktes wieder. Vorgaben, wie die Klägerin die Promotionstätigkeit auszuführen habe, erhalte sie nicht. Von der Beigeladenen zu 1) erhalte sie keine Vorgaben, wie sie ihre Promotionstätigkeit auszuführen habe. Eine Einbindung in das Weisungsgefüge des jeweiligen Supermarktes bestehe nicht. Es sei Sache ihres persönlichen Geschicks, an die Leute heranzutreten und diese zum Parfümkauf zu bewegen. Das Verkaufsgeschick sei ausschlaggebend für Folgeaufträge. Sie trage daher auch ein unternehmerisches Risiko, als sie nach jeder Auftragsübernahme nicht wisse, ob es zu einer erneuten Zusammenarbeit komme. Sie setze auch eigene Betriebsmittel in Form ihres Pkw, ihrer Arbeitskleidung und ihrer Büroausstattung ein. Schließlich spräche für eine selbständige Tätigkeit die Möglichkeit, Aufträge nicht persönlich zu erbringen, sondern Erfüllungsgehilfen zu nutzen. Im Hinblick auf den Beginn der Versicherungspflicht sei der Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status rechtzeitig gestellt worden; eine ausreichende Absicherung zur Altersvorsorge habe jedenfalls seit Februar 2011 vorgelegen.

Mit zwei Widerspruchsbescheiden vom 22.08.2012 (Bl 128, 133 Verwaltungsakte) wies die Beklagte die Widersprüche als unbegründet zurück. Das Risiko, keine Folgeaufträge zu erhalten, stelle kein Unternehmerrisiko dar. Die Beigeladene habe den zeitlichen Rahmen derart eingegrenzt, dass sich hieraus eine Eingliederung und persönliche Abhängigkeit der Klägerin ergebe. Der Beginn der Versicherungspflicht richte sich nach dem Tag der Aufnahme der Tätigkeit. Eine ausreichende Absicherung gegen die finanziellen Risiken von Krankheit und zur Altersvorsorge sei nicht nachgewiesen, da zum einen kein Anspruch auf Krankengeld bestehe, zum anderen die Altersvorsorge erst ab dem 01.02.2011 nachgewiesen sei, jedoch die Tätigkeit bereits am 01.07.2010 begonnen habe.

Hiergegen hat die Klägerin am 27.08.2012 Klage zum Sozialgericht Karlsruhe (SG) erhoben. Zur Begründung verweist sie vollumfänglich auf die Ausführungen der Beigeladenen zu 1) im Widerspruchsverfahren.

Die Beigeladene zu 1) hat gegen den Bescheid vom 26.11.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.08.2012 ebenfalls Klage zum Sozialgericht Karlsruhe erhoben, die unter dem Az. S 2 R 3494/12 anhängig ist und die das Gericht auf Antrag der dortigen Beteiligten

mit Beschluss vom 16.04.2013 ruhend gestellt hat.

Die Beklagte ist den Klagen entgegengetreten und hat auf die Begründungen der angefochtenen Bescheide Bezug genommen.

Mit Beschluss vom 02.01.2013 hat das SG die S. S. GmbH (Beigeladene zu 1) und die Agentur für Arbeit R. (Beigeladene zu 2) zu dem Verfahren beigegeben.

Die Beigeladene zu 1) hat vorgebracht, sie habe der Klägerin keinerlei Weisungen hinsichtlich der Ausübung ihrer Tätigkeit erteilt. Es habe der Klägerin obliegen, wie sie ihre Promotionstätigkeit ausgeführt habe. Sie habe ihre Zeit frei einteilen können. Die Bindung an Öffnungszeiten des Marktes beeinträchtige die Selbstständigkeit nicht, da innerhalb der Öffnungszeiten ein flexibler Gestaltungsspielraum bestanden habe. Sie habe im streitgegenständlichen Zeitraum noch vier weitere Auftraggeber gehabt und habe auch ein unternehmerisches Risiko getragen, da sie ohne Aufträge keinen Verdienst erzielt habe.

In der mündlichen Verhandlung vor dem SG am 05.11.2013 hat die Klägerin ua mitgeteilt, sie habe die zu verkaufenden Produkte stets im Markt an einem eingerichteten Stand vorgefunden. Die Beigeladene zu 1) habe ihr vorgegeben, sie müsse zwei Tage die Woche je 6 Stunden bei M. arbeiten. Sie sei auch über andere Agenturen bei der Fa. M. gewesen. Ihr Honorar sei immer gleich gewesen, egal wie umsatzstark oder -schwach die jeweilige Zeit gewesen sei.

Das SG hat in der mündlichen Verhandlung Beweis erhoben durch die Vernehmung der Frau K. S., Projektleiterin bei der Beigeladenen zu 1), als Zeugin. Diese hat ua bekundet, dass es außer einem gewissen Stundenvolumen keine Vorgaben bezüglich der Arbeitszeitgestaltung gegeben hätte. Die Arbeitszeiten seien von der Fa. M. bestätigt worden, weitere Prüfungen habe es nicht gegeben. Verkaufszahlen oder -erfolge habe die Klägerin nicht melden müssen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen (Bl 84 SG-Akte).

Mit Urteil vom 05.11.2013 hat das SG die Klage abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 26.11.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.08.2012 sei rechtmäßig und verletze die Klägerin nicht in ihren Rechten. Sie habe ihre Tätigkeit im Unternehmen der Beigeladenen zu 1) in der Zeit vom 01.07.2010 bis zum 31.12.2011 im Rahmen einer sozialversicherungspflichtigen abhängigen Beschäftigung ausgeübt. Sie habe den Weisungen der Beigeladenen zu 1) unterlegen. Diese habe ihr sowohl Vorgaben hinsichtlich der Arbeitszeit als auch hinsichtlich der Ausübung der Promotionstätigkeit gemacht. Ort und Zeit der Tätigkeit seien von der Beigeladenen zu 1) im Wesentlichen vorbestimmt. Die erfolgsunabhängige Vergütung auf Stundenbasis ohne die Möglichkeit, durch Umsatzsteigerung mehr Einkommen zu erzielen, sei typisch für eine abhängige Beschäftigung ohne Unternehmerrisiko.

Gegen das ihren Prozessbevollmächtigten am 22.11.2013 gegen Empfangsbekanntnis zugestellt Urteil des SG hat die Klägerin am 27.11.2013 Berufung beim Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt. Zur Begründung hat sie ihr bisheriges Vorbringen wiederholt und vertieft. Die Beigeladene zu 1) habe lediglich insoweit Einfluss auf die Klägerin gehabt, als die Klägerin verpflichtet gewesen sei, 12 Stunden pro Woche zur Promotion bei der Fa. M. zu erscheinen. Es habe in keinsten Weise eine Leistungskontrolle oder Leistungsüberprüfung stattgefunden. Die Art und Weise der Produktvermarktung habe allein der Klägerin obliegen. Maßgeblich seien die Verkaufsgespräche. Das Unternehmerrisiko ergebe sich daraus, dass bei nicht ausreichenden Verkaufszahlen keine Folgeaufträge erteilt würden. Schließlich habe die Klägerin die Möglichkeit gehabt, Dritte einzusetzen, was entscheidend gegen eine abhängige Beschäftigung spreche.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 05.11.2013 und den Bescheid der Beklagten vom 26.11.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.08.2012 aufzuheben und festzustellen, dass sie ihre Tätigkeit als Promoterin ab dem 01.07.2010 nicht im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung bei Beigeladenen zu 1) ausübt und keine Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung besteht.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie nimmt auf die Begründungen der angefochtenen Bescheide und die Ausführungen des SG Bezug.

Die Beigeladene zu 1) hat keinen Antrag gestellt. Sie hat sich dem Vorbringen der Klägerin angeschlossen und ergänzend ausgeführt, dass die Rechnungsanlage nicht von der Fa. M. habe abgezeichnet werden müssen. Die Rechnungen der Klägerin wären auch ohne Unterschrift des Marktleiters bezahlt worden. Im Übrigen sei davon auszugehen, dass die Fa. M. der Klägerin keine zeitlichen Vorgaben gemacht habe, sondern sie lediglich gebeten habe, ihr Kommen und Gehen mitzuteilen, um einen Überblick zu haben, wer sich jeweils im Markt befinde. Die Beigeladene zu 1) habe der Klägerin keine Vorgaben hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung ihrer Tätigkeit gemacht. Es liege in der Natur der Sache, dass das CI und die internen Marketingvorgaben von Sans Souci einzuhalten gewesen seien.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die beigezogene Verwaltungsakte und die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin hat teilweise Erfolg.

Die nach den §§ 143, 144, 151 Abs 1 SGG form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist statthaft, zulässig und teilweise begründet.

Der Bescheid der Beklagten vom 26.11.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.08.2012 ist insoweit rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten, als die Beklagte das Bestehen von Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung festgestellt hat.

Im Übrigen sind die Bescheide rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass die Klägerin ihre Tätigkeit als Promoterin seit dem 01.07.2010 im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung bei Beigeladenen zu 1) erbringt und Versicherungspflicht nach dem Recht der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht.

Die angefochtenen Bescheide sind formell rechtmäßig. Sie sind nach erfolgter Anhörung der Beteiligten ergangen. Die Beklagte hat auch die Anforderungen erfüllt, die das Bundessozialgericht (BSG) an eine Statusfeststellung gestellt hat. Danach genügt nicht die losgelöste Entscheidung über das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, sondern es ist ebenso eine Feststellung zum Vorliegen von Versicherungspflicht zu treffen (BSG 11.03.2009, [B 12 R 11/07 R](#), [BSGE 103, 17](#) = [SozR 4-2400 § 7a Nr 2](#) mit Anmerkung von Plagemann, [EWiR 2009, 689](#); 04.06.2009, [B 12 R 6/08 R](#), juris; hierzu auch ausführlich Merten, [SGb 2010, 271](#)).

Materiell sind die Bescheide insoweit rechtswidrig als die Beklagte das Bestehen von Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung festgestellt hat. Die Beklagte hat hingegen zu Recht Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung aufgrund einer abhängigen Beschäftigung festgestellt.

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 auf Grund 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 01.01.1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20.12.1999 ([BGBl 2000 I, Seite 2](#)) eingeführten Antragsverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit zur Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden ([BT-Drucks 14/1855, Seite 6](#)). Einen entsprechenden Antrag auf Statusfeststellung hat die Klägerin bereits am 29.07.2010 bei der Beklagten gestellt. Der Antrag ist nicht durch den Einstellungsbescheid der Beklagten gegenstandslos geworden. Die Betriebsprüfung der DRV Baden-Württemberg bei der Beigeladenen zu 1) im Frühjahr 2011 steht daher der Zuständigkeit der Beklagten für das Verfahren nach [§ 7a Abs 1 SGB IV](#) nicht entgegen.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterlagen im Streitgegenständlichen Zeitraum in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw Beitragspflicht ([§ 5 Abs 1 Nr 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \(SGB V\)](#), [§ 20 Abs 1 Satz 2 Nr 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch](#), [§ 1 Satz 1 Nr 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch](#), [§ 25 Abs 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \(SGB III\)](#)). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) in der ab 01.01.1999 geltenden Fassung. Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige 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 er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. 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, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zum Ganzen BSG 29.08.2012, [B 12 R 25/10 R](#), [BSGE 111, 257](#) = [SozR 4-2400 § 7 Nr 17 mwN](#)).

Zur Feststellung des Gesamtbilds kommt den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu. Zwar hat das BSG noch im Urteil vom 22.6.2005 (BSG, [B 12 KR 28/03 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 5](#)) ausgeführt, dass beim Abweichen der Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen letztere den Ausschlag geben. Jedoch hat es diese Aussage in Zusammenfassung älterer Entscheidungen nachfolgend präzisiert: Danach sind die das Gesamtbild bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse 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 ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene 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. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG 29.08.2012 [aaO](#)).

Nach den genannten Grundsätzen gelangt der Senat unter Abwägung aller Umstände zu der Überzeugung, dass die Klägerin im Streitgegenständlichen Zeitraum bei der Beigeladenen zu 1) abhängig beschäftigt gewesen ist und dass Versicherungspflicht in einzelnen Zweigen der Sozialversicherung bestanden hat.

Ausgangspunkt der Beurteilung ist die "Auftragsbestätigung Beauty Advisor" vom 13.07.2010, die nicht nur Regelungen eines bestimmten Auftrages, sondern Weisungsrechte der Beigeladenen zu 1) gegenüber der Klägerin zu Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit enthält (vgl dazu BAG 20.07.1996, [5 AZR 627/93](#), [BAGE 77, 226](#); Urteil des Senats vom 16.08.2011, [L 11 KR 5459/10](#)). Die Klägerin ist in die

Organisation der Beigeladenen zu 1) eingebunden gewesen und ist sowohl bezüglich Arbeitszeit als auch Arbeitsort Weisungen unterworfen gewesen. Geregelt ist ein konkretes, für die Klägerin verbindliches Zeitvolumen, nämlich 12 Stunden wöchentlich. Da sie nach ihrem glaubhaften Vortrag vor dem SG in der mündlichen Verhandlung diese 12 Stunden nach den Vorgaben der Beigeladenen zu 1) auf zwei Arbeitstage aufteilen musste, hat sie auch Weisungen hinsichtlich der Verteilung ihrer Arbeitszeit unterlegen. Mehr als 12 Wochenstunden durfte sie nicht erbringen. Außerdem hat die Beigeladene zu 1) sie ausweislich des Vertrags vom 13.07.2010 engmaschig geführt und kontrolliert. Die Klägerin ist verpflichtet gewesen, ihre wöchentlichen Arbeitszeiten im Vorfeld nicht nur mit der Fa E. M., sondern mit der Beigeladenen zu 1) abzusprechen, was die Klägerin auch getan hat. Auch in der inhaltlichen Ausgestaltung ihrer Verkaufstätigkeit ist die Klägerin Weisungen der Beigeladenen zu 1) unterlegen. Insbesondere hat die Klägerin die Art und Weise der Produktpräsentation nicht frei bestimmen können. Der Auftraggeber der Beigeladenen zu 1) hat durch die von ihm vorgegebenen Aktionen die Art der Produktvermarktung vorgegeben und die Klägerin im Vorfeld über die Aktionen per Post schriftlich informiert. Die Beigeladene zu 1) wiederum hat sich die jeweiligen Vermarktungsvorgaben zu eigen gemacht und die Klägerin angewiesen, diese einzuhalten.

Maßgeblich ist weiter, dass die Klägerin keinem für selbständige Tätigkeiten typischen Unternehmerrisiko unterlegen. Nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen (BSG 25.04.2012, [B 12 KR 24/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 15 Rn 29; 28.09.2011, [B 12 R 17/09 R](#), HSP [§ 20 SGB XI](#) Nr 2.8, juris Rn 25) ist maßgebendes Kriterium für ein solches Risiko, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist.

Wird letztlich nur die eigene Arbeitskraft eingesetzt und keine Arbeitsmittel mit der ungewissen Aussicht darauf, Einnahmen zu erzielen, liegt regelmäßig eine abhängige Beschäftigung vor (Senatsurteil vom 16.12.2014, [L 11 R 2387/13](#)). So liegt der Fall auch hier. Die Klägerin hat eine von ihren Verkaufs- und Vermarktungserfolgen unabhängige Vergütung auf Stundenbasis erhalten und keine Möglichkeit gehabt, auf die Höhe ihres Einkommens, beispielsweise durch erhöhte Verkaufszahlen in umsatzstarken Zeiten, Einfluss zu nehmen. Gerade dies ist eine Begrenzung, die echten Selbständigen fremd ist (vgl LSG Baden-Württemberg 10.09.2010 - [L 4 R 1775/07](#), juris). Allein die Tatsache, dass die Beigeladene zu 1) die Vergütung erst auf Rechnungsstellung hin bezahlt hat, führt zu keiner anderen Bewertung, sondern ist lediglich Folge der von ihr und der Beigeladenen zu 1) gewollten Einstufung als Selbständige und ist für die hier zu treffende Abgrenzung unerheblich.

Die Klägerin hat keine eigenen Betriebsmittel eingesetzt, deren Anschaffung bei ihr zunächst zu in ihrer Amortisation unsicheren Investitionen geführt hätten. Insbesondere hat sie weder zunächst auf eigene Rechnung die zu vermarktenden Produkte angeschafft, noch den Verkaufsstand erworben oder auf eigene Kosten eingerichtet. Selbst Plakate für bestimmte Vermarktungsaktionen hat der Hersteller an die Fa E. M. geliefert. Auch wenn die Klägerin bestimmte Betriebsmittel benötigt hat, zB wie in der mündlichen Verhandlung vor dem SG geschildert, Äpfel für eine Vermarktungsaktion, hat sie die von der Beigeladenen zu 1) die zunächst auf eigene Rechnung gekauften Dinge bezahlt bekommen. Auch insofern hatte sie keine in ihrer Amortisation unsicheren Investitionen zu tätigen. Ebenso wenig stellt die Verpflichtung, während der Verkaufstätigkeit eigene Kleidung zu tragen, den für Selbständige typischen Einsatz eigener Betriebsmittel dar. Soweit die Beigeladene zu 1) schließlich ein Unternehmerrisiko in dem Risiko begründet sieht, nicht wieder eingesetzt zu werden, ist das SG dem zu Recht nicht gefolgt. Denn diese Gefahr ist mit dem Risiko eines jeden abhängig Beschäftigten vergleichbar, beispielsweise aufgrund von Schlechtleistung seinen Arbeitsplatz zu verlieren und stellt kein für eine selbständige Tätigkeit typisches Unternehmerrisiko dar. Diesem von der Beigeladenen zu 1) angenommenen Risiko stehen im Übrigen auch keine unternehmerischen Chancen spiegelbildlich gegenüber (zu diesem Gesichtspunkt BSG 25.04.2012, [B 12 KR 24/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 15 Rn 29).

Eine andere Bewertung des sozialversicherungsrechtlichen Status der Klägerin ergibt sich nicht aus ihrer vertraglich vereinbarten Möglichkeit, Erfüllungsgehilfen zu engagieren. Im Hinblick auf die nach [§ 613 BGB](#) grundsätzlich persönlich zu erbringende Arbeitsleistung eines abhängig Beschäftigten, spricht der Einsatz von Erfüllungsgehilfen zwar für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit. Angesichts der oben dargestellten Gesamtumstände überwiegen allerdings die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Merkmale, so dass der Senat dieser Möglichkeit keine wesentliche Bedeutung beimisst. Im Übrigen hat sich die Klägerin während ihrer gesamten Tätigkeit kein einziges Mal einen Erfüllungsgehilfen eingesetzt.

Weiterhin legt die Tatsache, dass die Klägerin neben der Beigeladenen zu 1) auch für andere Agenturen tätig gewesen ist, nicht den Schluss einer selbständigen Tätigkeit nahe. Jedes Rechtsverhältnis ist für sich zu beurteilen und auch abhängig Beschäftigte können für mehrere Auftraggeber (abhängig) beschäftigt sein (Urteile des Senats vom 21.10.2014, [L 11 R 487/13](#); 17.01.2012, [L 11 R 1138/10](#), jeweils juris).

Zu Unrecht hat die Beklagte jedoch Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung festgestellt. Personen, die nach Vollendung des 55. Lebensjahres versicherungspflichtig werden, sind versicherungsfrei, wenn sie in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der Versicherungspflicht nicht gesetzlich versichert waren ([§ 6 Abs 3a S 1 SGB V](#)). Weitere Voraussetzung ist, dass diese Personen mindestens die Hälfte dieser Zeit versicherungsfrei, von der Versicherungspflicht befreit oder nach [§ 5 Abs 5 SGB V](#) nicht versicherungspflichtig waren ([§ 6 Abs 3a S 2 SGB V](#)). Dieser in [§ 6 Abs. 3a Satz 2 SGB V](#) geregelten Voraussetzung steht die Ehe mit einer in [§ 6 Abs 3a Satz 2 SGB V](#) genannten Person gleich ([§ 6 Abs 3c Satz 3 SGB V](#)). Danach ist Versicherungspflicht in der Krankenversicherung bei der letztmals 1986 gesetzlich krankenversicherten Klägerin nicht durch die Aufnahme der Tätigkeit am 01.07.2010 bei der Beigeladenen zu 1) eingetreten; zu diesem Zeitpunkt war die Klägerin bereits 58 Jahre alt. Sie ist außerdem seit 1986 mit einem nach [§ 6 Abs 1 Nr 2 SGB V](#) versicherungsfreien Beamten verheiratet.

Zu Recht hat die Beklagte es hingegen abgelehnt, den Beginn der Versicherungspflicht auf den Zeitpunkt der Bekanntgabe des Bescheids vom 26.11.2011 festzusetzen. Wird der Antrag nach [§ 7a Abs 1 SGB IV](#) innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt und stellt die Deutsche Rentenversicherung Bund ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis fest, tritt die Versicherungspflicht mit der Bekanntgabe der Entscheidung ein, wenn der Beschäftigte zustimmt und eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge vorgenommen hat, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung und der gesetzlichen Rentenversicherung entspricht. Diese anderweitige soziale Absicherung muss nach Sinn und Zweck der Norm, Lücken im Versicherungsschutz zu vermeiden, bereits im Zeitpunkt des Beginns des Anfrageverfahrens bestehen bzw muss den gesamten Zeitpunkt des Hinausschiebens abdecken (ganz hM, Marschner in Kreikebohm, SGB IV, 2. Aufl 2014, § 7a Rn 8; Baier in Krauskopf Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, [§ 7a SGB IV](#) Rn 17, Stand 73. EL März 2011; Dalichau, Kommentar SGB IV, § 7a sub 4.3, Stand 283. EL Oktober 2009; Lütke in LPK-SGB IV, § 7a Rn 23; Schmidt, DAngVers 2000, 313, 316). Dies ist vorliegend nicht der Fall, da bei der Klägerin erst ab dem 01.02.2011 eine anderweitige Absicherung gegen die finanziellen Risiken des Alters bestand.

Eine Beiladung der Fa M. war nicht erforderlich. Die Klägerin ist nicht bei der Fa M., sondern bei der Beigeladenen zu 1) abhängig beschäftigt gewesen. Die Klägerin und die Beigeladene zu 1) haben übereinstimmend und plausibel dargelegt, dass die Klägerin am Arbeitsort nicht in das Weisungsgefüge des jeweiligen Marktes eingebunden oder Weisungen des jeweiligen Marktleiters unterworfen gewesen ist.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs 2 Nr 1 und 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2015-09-23