

## L 11 R 1522/16

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
11  
1. Instanz  
SG Ulm (BWB)  
Aktenzeichen  
S 6 R 2950/13  
Datum  
17.03.2016  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 11 R 1522/16  
Datum  
23.05.2017  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 17.03.2016 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf 14.957,65 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen iHv 14.957,65 EUR für den Zeitraum 01.01.2008 bis 31.12.2011 aufgrund einer Betriebsprüfung.

Die Klägerin betreibt in der Rechtsform der GmbH seit 1990 ein Unternehmen mit dem Gegenstand Handel und Vertrieb von Lebensmitteln aller Art, insbesondere von Tiefkühlprodukten. Alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer war im Prüfzeitraum J. H ... Die Beigeladene zu 1) ist dessen seit Jahren getrennt lebende Ehefrau. Sie hat seit 01.04.2001 ein Gewerbe angemeldet für Buchhaltungsarbeiten, allgemeine Verwaltungsarbeiten, Marketing und Beratung. Im Prüfzeitraum war sie versicherungspflichtig beschäftigt beim Musikverein A. eV mit einem Umfang von 20 Wochenstunden. Daneben ist sie für mehrere Auftraggeber tätig geworden und hat hieraus Überschüsse iHv 13.799,20 EUR (2008), 17.542,13 EUR (2009), 14.189,27 EUR (2010) und 11.699,77 EUR (2011) erzielt. Von den Umsätzen entfielen 1/3 bis die Hälfte auf die Klägerin. Nach eigenen Angaben war die Beigeladene zu 1) für die Klägerin im Umfang von 6 bis 7 Stunden pro Woche tätig, für ihre übrigen Auftraggeber 10 bis 12 Stunden.

Zum 01.01.2008 schlossen die Klägerin und die Beigeladene zu 1) folgenden Dienstleistungsvertrag: • Frau H. übernimmt ab 01.01.2008 eigenverantwortlich eine selbstständige Tätigkeit für unser Unternehmen. • Das Aufgabengebiet umfasst: 1. Controlling der Kundenvereinbarungen zwischen G. und seinen Produktpartnern. 2. Prüfung von Sortimenten Platzierungen 3. Beratung Die Tätigkeit von Frau H. für G. ist nicht weisungsgebunden und unterliegt keinem Direktionsrecht. Frau H. setzt eigene Betriebsmittel ein und hat keinen Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung im Krankheitsfall und bezieht auch kein Urlaubsgeld und andere Vergütungen. Die Gestaltung der Tätigkeit erfolgt in eigenem Ermessen, ist zeitlich nicht limitiert und unterliegt in keinem Fall den Richtlinien eines Angestellten Verhältnisses. Das Arbeitsgebiet umfasst das Bundesland Baden-Württemberg und evtl angrenzende Gebiete. Ein Nachweis der für die durchgeführte Tätigkeit bedarf nicht der Schriftform. Es werden regelmäßig mündliche Berichte vereinbart. Wegen der selbstständigen Tätigkeit besteht keine Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung. Für die Tätigkeit wird bis auf weiteres eine monatliche Vergütung von 750,00 Euro zzgl MWSt erstattet. Die Vergütung kann in Absprache verändert werden. Das Unternehmen erhält monatliche Rechnungen mit MWSt. Frau H. bestätigt, dass ihre Umsätze der Umsatzsteuer unterliegen und hat die Steuernummer dem Unternehmen nachgewiesen. Für dieses Vertragsverhältnis wird eine Kündigungsfrist von 3 Monaten für beide Vertragsparteien vereinbart, die Kündigung kann nur schriftlich erfolgen. Es bestehen keine weiteren mündlichen Vereinbarungen. Eine Veränderung des Vertrages, auch einzelner Punkte, bedarf der Schriftform. Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrags unwirksam sein oder werden, wird hierdurch die Wirksamkeit des Vertrages im Übrigen nicht berührt.

In der Folgezeit stellte die Beigeladene zu 1) der Klägerin monatliche Rechnungen über Beträge iHv 600 EUR (Januar bis November 2008), 750 EUR (Dezember 2008 bis Dezember 2009), 850 EUR (Januar 2010), 750 EUR (Februar bis Juli 2010) und 850 EUR (August bis Dezember 2010) jeweils zuzüglich Umsatzsteuer. Daneben erfolgten drei weitere Zahlungen über 145 EUR (am 07.07.2008), 226 EUR (am 16.03.2009) und 210 EUR (am 04.06.2009) zzgl MWSt. Teilweise sind in den Rechnungen nur Pauschalen angegeben für "Store Checks" unter Angabe der angefahrenen Märkte, teilweise ist eine Aufteilung vorgenommen in Marktbesuche und Bürotätigkeiten (zB Schreibarbeiten, Aquisitionen

10 Stunden à EUR 15,00 - so die Rechnung für Dezember 2009) oder bei der Abrechnung einer Pauschale ist eine nähere Aufzählung der Tätigkeiten erfolgt (zB Verkaufsgespräch, Produktberatung und Truhenkontrollen für A.-O.: F. F. und S.; Truhenkontrolle/Leistungscheck P. R. bei: E. H. und M.; telefonische Bearbeitung für P. R. nach vorgegebenen Kunden-Adressen: T.-Gruppe - Rechnung für November 2010).

In der Zeit vom 30.11.2012 bis 01.03.2013 führte die Beklagte bei der Klägerin eine Betriebsprüfung für den Zeitraum 01.01.2008 bis 31.12.2011 durch. Im Rahmen der Prüfung wurde ein Schreiben der Klägerin an die Beigeladene zu 1) von Oktober 2012 vorgelegt, worin ausgeführt wird, die Klägerin habe Verträge mit diversen Handelspartnern im Bereich Tiefkühlware und sei diesen gegenüber verpflichtet, für die ordnungsgemäße Platzierung und Darstellung der gelisteten Produkte zu sorgen und diese regelmäßig zu überprüfen. Es werde bestätigt, dass die Beigeladene zu 1) als freie Mitarbeiterin im Auftrag der Klägerin folgende Aufgaben durchführe: Regelmäßige Besuche der ...+ ...-Märkte im Betreuungsgebiet; hierbei würden folgende Kriterien überprüft: Leistungskontrollen in den Tiefkühlabteilungen der Märkte; Kontrolle der Platzierung der von den Handelspartnern gelieferten Ware in den TK-Truhen der angefahrenen Märkte; Unterbreitung saisonaler Aktionsvorschläge bei den Besuchen; Durchführung von Marktverkostungen der gelisteten Artikel; Messeunterstützung.

Mit Schreiben vom 05.12.2012 hörte die Beklagte die Klägerin zur beabsichtigten Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen für die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) iHv insgesamt 14.957,65 EUR an. Die Klägerin verwies in ihrer Stellungnahme vom 11.01.2013 ua darauf, dass der Dienstleistungsvertrag nicht für eine Arbeitnehmertätigkeit spreche. Es bestehe keine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Unternehmens, die Tätigkeit sei mit finanziellen Aufwendungen verbunden (Pkw, Arbeitszimmer, EDV). Es fänden keine Büroaktivitäten am Firmensitz der Klägerin statt, die Beigeladene zu 1) führe auch keine Verkaufsgespräche und nehme keine Aufträge oder Bestellungen entgegen. Die zeitliche Inanspruchnahme der Beigeladenen zu 1) betrage ca 25 bis 30 Stunden pro Monat; ein Angestellter würde bei gleichartiger Tätigkeit wohl keinen Stundenlohn von etwa 30 EUR erhalten.

Mit Bescheid vom 01.03.2013 forderte die Beklagte von der Klägerin für die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) in den Jahren 2008 bis 2011 Beiträge und Umlagen iHv 14.957,65 EUR nach. Die in Rechnung gestellten Tätigkeiten erfolgten überwiegend im Außendienst für Handelsunternehmen. Die Beigeladene zu 1) übernehme die Kontrolle der Platzierung der von den Handelspartnern gelieferten Produkte, Leistungskontrollen in den Tiefkühlabteilungen und Sortimentskontrollen vor Ort in den Märkten. Sie führe Verkaufsgespräche und nehme Bestellungen der Waren bei den Verbrauchermärkten vor Ort auf. Ebenfalls unterbreite sie den Märkten saisonale Aktionsvorschläge, übernehme Marktverkostungen und unterstütze die Klägerin bei Messeauftritten. Die in Rechnung gestellten Positionen umfassten auch Schreiarbeiten und Akquisetätigkeiten. Die Vergütung erfolge nach einem pauschalen Fixum, worin Spesen und Fahrtkosten abgegolten seien. Zwar könne die Arbeitszeit nach den vertraglichen Regelungen frei gestaltet werden, es bestehe jedoch die Verpflichtung der Beigeladenen zu 1), die Märkte regelmäßig und rechtzeitig mit den notwendigen Waren zu versorgen und Termine einzuhalten. Die Leistung werde vor allem in Großverbrauchermärkten und dem häuslichen Arbeitszimmer erbracht. Die Art der Arbeitsleistung sei vorgegeben; erfahrungsgemäß würden Kontrollen nach einem vorgegebenen Anforderungsprofil durchgeführt. Die Beigeladene zu 1) habe angegeben, dass sie an das vorgeschriebene Muster und die Produktpalette der Klägerin gebunden sei. Insgesamt sei sie einem Weisungsrecht unterworfen. Bei den genannten Tätigkeiten seien enge Absprachen zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) erforderlich. Die Arbeitsleistung werde nach Angabe der Beigeladenen zu 1) von der Klägerin kontrolliert. Daraus gehe eine Eingliederung in den Betrieb hervor. Ein unternehmerisches Risiko der Beigeladenen zu 1) bestehe nicht. Sie werde nicht nach dem Erfolg der Arbeitsleistung entlohnt, sondern erhalte ein pauschales Fixgehalt. Unternehmerische Chancen seien nicht zu erkennen. Versicherungspflicht bestehe in allen Zweigen der Sozialversicherung.

Mit ihrem Widerspruch vom 03.04.2013 machte die Klägerin geltend, es würden keine Anweisungen erteilt und keine Arbeitszeiten vorgegeben. Eine Kontrolle der Beigeladenen zu 1) finde nicht statt, sie erstatte mündliche Berichte über das Ergebnis ihrer Überprüfungen. Die Beigeladene zu 1) führe keine Verkaufsgespräche und unterbreite selbst keine Aktionsvorschläge. Ein von der Klägerin gestellter Antrag auf Aussetzung der Vollziehung des Bescheids wurde von der Beklagten unter dem 11.07.2013 abgelehnt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 29.08.2013 wies die Beklagte den Widerspruch zurück.

Hiergegen richtet sich die am 11.09.2013 zum Sozialgericht Ulm (SG) erhobene Klage. Zur Begründung verweist die Klägerin erneut auf den Dienstvertrag, der nach ihrer Auffassung klar für eine selbstständige Tätigkeit spreche. Die ursprünglich vereinbarte Pauschale von 750 EUR sei auf monatlich 850 EUR erhöht worden, weil sie sich nach Auffassung der Beigeladenen zu 1) als zu gering erwiesen habe. Von der monatlichen Pauschalvergütung sei allerdings auch bei der Abrechnung einzelner Monate aufwandskonform abgewichen worden.

Das SG hat in der mündlichen Verhandlung am 17.03.2016 den Geschäftsführer der Klägerin und die Beigeladene zu 1) persönlich angehört und sodann mit Urteil vom gleichen Tag die Klage abgewiesen. Die auf § 28p Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) gestützte Nachforderung von Beiträgen sei rechtmäßig. Insbesondere gehe die Beklagte zu Recht davon aus, dass es sich bei der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) um eine abhängige Beschäftigung handele, welche der Versicherungs- und Beitragspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung unterliege. Der Dienstvertrag mit vereinbarter fester monatlicher Vergütung und dreimonatiger Kündigungsfrist spreche für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung. Der Beigeladenen zu 1) seien klare Vorgaben hinsichtlich der Tätigkeit gemacht worden. Die mündliche Berichtspflicht der Beigeladenen zu 1) beinhalte zugleich eine Kontrolle durch die Klägerin, auch im Hinblick auf deren Sorgfaltspflichten gegenüber den Vertragspartnern. Zwar gehe aus dem Vertrag klar der Wille hervor, kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründen zu wollen, darüber könnten die Vertragspartner jedoch nicht verfügen. Die Beigeladene zu 1) sei auch in den Betrieb der Klägerin eingegliedert. Sie habe ihre Arbeit in den von der Klägerin vorgegebenen (Groß-)märkten ausgeführt, die sich aus einer ihr übergebenen Liste ergeben hätten. Zwar habe es der Beigeladenen zu 1) freigestanden, wann sie welchen Markt aufsuchte, vorgegeben sei jedoch ein Aktionsrahmen, innerhalb dessen die Liste abzuarbeiten war. Die Beigeladenen zu 1) sei von der Klägerin auch auf Messen eingesetzt worden. Auch wenn dies nur zweimal vorgekommen sei, zeige dieser Umstand, dass die Klägerin Art, Ort und Zeit der Tätigkeit habe vorgeben können. Fachliche Weisungen seien nicht erforderlich gewesen. Die Beigeladene zu 1) habe keine Werbung für ihre Tätigkeit betrieben und sei den Vertragspartnern gegenüber nicht als selbstständige Unternehmerin in Erscheinung getreten. Die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) werde im Übrigen zumindest zum Teil auch von Mitarbeitern der Klägerin durchgeführt. Die Beigeladene zu 1) trage auch kein nennenswertes unternehmerisches Risiko. Zwar habe sie ihren eigenen Pkw, eine eigene Betriebsstätte und EDV eingesetzt. Dieser Einsatz sei jedoch zu unbedeutend. Der Pkw werde auch privat genutzt, eine EDV-Anlage zähle zum Standard nahezu jeden Haushalts und die Betriebsstätte befinde sich im Wohnbereich der Beigeladenen zu 1). Angesichts fester Entlohnung nach einem Fixum mit ggf aufwandskonformer Abweichung sei ein Unternehmerrisiko nicht zu erkennen.

Gegen das ihrem Bevollmächtigten am 29.03.2016 zugestellte Urteil richtet sich die am 22.04.2016 eingelegte Berufung der Klägerin. Das SG habe verkannt, dass gerade die maßgeblichen vertraglichen Regelungen eine nicht nur gewollte, sondern auch tatsächliche selbstständige Tätigkeit vorgesehen hätten. Hauptverpflichtung sei die Kontrolle von Tiefkühlabteilungen von Marktketten gewesen, insbesondere hinsichtlich der Platzierung der von den Handelspartnern der Klägerin gelieferten Waren. Hinsichtlich der Durchführung dieser Tätigkeit sei die Beigeladene zu 1) vollkommen frei gewesen. Es habe auch keine arbeitnertypische Stundenabrechnung stattgefunden. Der Dienstvertrag sehe gerade keine arbeitnertypischen Regelungen vor. Im Übrigen betätige sich die Beigeladene zu 1) auch in verschiedener anderweitiger Hinsicht bereits seit Jahren ausschließlich unternehmerisch selbstständig.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 17.03.2016 und den Bescheid der Beklagten vom 01.03.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29.08.2013 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie nimmt auf ihre bisherigen Ausführungen und die Gründe des angefochtenen Urteils Bezug.

Die Beigeladene zu 1) hat auf Anforderung ihre Einnahmen-/Überschussrechnungen für die Jahre 2008 bis 2011 sowie einige beispielhafte von der Klägerin vorgegebenen Listen vorgelegt. Es handelt sich beispielsweise um eine Liste von 22 E.-Märkten mit handschriftlicher Benennung von drei Produkten.

Ansonsten haben sich die Beigeladenen im Berufungsverfahren nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtzüge und die Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg.

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist zulässig, aber unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen, da der angefochtenen Bescheid der Beklagten vom 01.03.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29.08.2013 rechtmäßig ist und die Klägerin nicht in ihren Rechten verletzt.

Zwischen der Beigeladenen zu 1) und der Klägerin bestand im streitigen Zeitraum zwischen dem 01.01.2008 und 31.12.2011 ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, welches Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, sozialen Pflege-, gesetzlichen Renten- und der Arbeitslosenversicherung begründete. Die festgestellte Beitragsnachforderung iHv 14.957,65 EUR inklusive Umlagen ist nicht zu beanstanden.

Der angefochtene Bescheid ist formell rechtmäßig; die erforderliche Anhörung ([§ 24](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - SGB X) ist erfolgt. Rechtsgrundlage für den Erlass des angefochtenen Beitragsbescheides ist [§ 28p Abs 1 SGB IV](#). Danach prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV erfüllen und erlassen im Rahmen dessen Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und zur Beitragshöhe in den einzelnen Sozialversicherungszweigen. Dies gilt auch in Bezug auf die Nachforderung von Umlagen zum Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen bei Krankheit und Mutterschutz (U 1/U 2) nach dem Aufwandenausgleichsgesetz, weil Gegenstand der Betriebsprüfung ebenfalls die Umlagen U 1 und U 2 sind sowie die InsO-Umlage (so in Bezug auf die insoweit vergleichbare Rechtslage nach dem Lohnfortzahlungsgesetz BSG 30.10.2002, [B 1 KR 19/01 R](#), SozR 3-2400, § 28p Nr 1; siehe auch: Roßbach, in: Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann (Hg.), Kommentar zum Sozialrecht, 4. Aufl 2015, [§ 28p SGB IV](#) RdNr 4, 12). Für die Zahlung von Beiträgen von Versicherungspflichtigen aus Arbeitsentgelt zur gesetzlichen Krankenversicherung, gesetzlichen Rentenversicherung, Arbeitslosenversicherung und sozialen Pflegeversicherung gelten nach [§ 253](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V), [§ 174 Abs 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) sowie [§ 60 Abs 1 Satz 2](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) die Vorschriften über den Gesamtsozialversicherungsbeitrag ([§§ 28d bis 28n](#) und [28r SGB IV](#)). Diese Vorschriften gelten nach [§§ 1 Abs 1 Satz 2 SGB IV](#), [§ 348 Abs 2](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) auch für die Arbeitsförderung. Nach [§ 28e Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu zahlen.

Als Arbeitsentgelt gelten gemäß [§ 14 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden. Um das Bestehen von Versicherungs- und Beitragspflicht sowie ggf die Höhe der zu entrichtenden Beiträge feststellen zu können, war es schon immer eine selbstverständliche Pflicht des Arbeitgebers, hierüber geeignete Aufzeichnungen anzufertigen. Diese Pflicht ist seit 1989 ausdrücklich in [§ 28f Abs 1 Satz 1 SGB V](#) normiert (Baier in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung Pflegeversicherung, [§ 28f SGB IV](#) RdNr 3).

Die Beigeladene zu 1) ist in Bezug auf die Tätigkeit für die Klägerin im hier streitgegenständlichen Zeitraum als Beschäftigte im Sinne des [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) tätig gewesen und unterliegt damit, da die Beschäftigung auch gegen Entgelt ([§ 14 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#)) erfolgte, der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung ([§ 1 Abs 1 Nr 1 SGB VI](#)), der gesetzlichen Krankenversicherung ([§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#)), der sozialen Pflegeversicherung ([§ 20 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB XI](#)) und der Arbeitslosenversicherung ([§ 25 Abs 1 SGB III](#)).

Nach [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (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. Zur Feststellung des Gesamtbilds kommt den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu. Ausgangspunkt für die Beurteilung ist demnach zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt (Senatsurteil vom 18.07.2013, [L 11 R 1083/12](#)). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (zum Ganzen BSG 29.08.2012, B [12 R 25/10 R](#), [BSGE 111, 257](#) mwN).

Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Dazu haben Verwaltung und Gerichte zunächst deren Inhalt konkret festzustellen. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Diese sind ebenfalls nur maßgebend, soweit sie rechtlich zulässig sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen bloßen "Etikettenschwindel" handelt, der uU als Scheingeschäft iS des [§ 117 BGB](#) zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit führen kann, ggf den Inhalt eines hierdurch verdeckten Rechtsgeschäfts festzustellen. Erst auf Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (BSG 18.11.2015, [B 12 KR 16/13 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 25).

Nach den genannten Grundsätzen gelangt der Senat unter Abwägung aller Umstände zu der Überzeugung, dass die Beigeladene zu 1) ein abhängige Beschäftigung bei der Klägerin ausgeübt hat. Bei der Beurteilung ist allein auf die Tätigkeit für die Klägerin abzustellen, die daneben ausgeübten weiteren selbstständigen Tätigkeiten sowie die abhängige Beschäftigung der Beigeladenen zu 1) beim Musikverein A. eV haben insoweit außer Betracht zu bleiben.

Ausgehend von dem schriftlichen Dienstvertrag erbringt die Beigeladene zu 1) nicht näher genannte Tätigkeiten im Bereich Controlling der Kundenvereinbarungen zwischen der Klägerin und ihren Produktionspartnern, Beratung sowie Prüfung von Sortimentsplatzierungen. Nach dem schriftlichen Vertrag ist die Tätigkeit nicht weisungsgebunden und unterliegt keinem Direktionsrecht. Für die Tätigkeit ist eine monatliche Vergütung von 750 EUR zzgl MWSt vorgesehen, die jedoch in Absprache verändert werden kann. Tatsächlich ist ausgehend von den im Verwaltungsverfahren vorgelegten Auszügen aus der Buchhaltung der Klägerin der Betrag von 750 EUR nur von Dezember 2008 bis Dezember 2009 und Februar bis Juli 2010 gezahlt worden, ansonsten wurde zu Beginn des Prüfzeitraums weniger (600 EUR) und zum Ende des Prüfzeitraums mehr (850 EUR) gezahlt - nach dem Vortrag der Klägerin aufwandsabhängig. Im Widerspruch zum vertraglich angeblich ausgeschlossenen Direktionsrecht hat die Klägerin allerdings der Beigeladenen zu 1) zur Konkretisierung ihrer Verpflichtung genaue Vorgaben gemacht, welche Produkte in welchen Märkten zu kontrollieren seien. Ist die nach dem Vertrag geschuldete Leistung wie hier derart unbestimmt, dass sie erst durch weitere Vorgaben oder eine Eingliederung in den Betrieb konkretisiert wird, ist dies ein gewichtiges Indiz für eine abhängige Beschäftigung (Senatsurteil vom 14.02.2012, [L 11 KR 3007/11](#), [NZS 2012, 667](#)). Im konkreten Fall wurden der Beigeladenen zu 1) Listen übergeben, wie bereits in der mündlichen Verhandlung vor dem SG dargelegt und im Berufungsverfahren durch entsprechende Vorlage belegt. Der Senat geht davon aus, dass zwar hinsichtlich der Reihenfolge sowie der genauen Zeitpunkte der Kontrollen in den Märkten keine Vorgaben der Klägerin bestanden und die Beigeladene zu 1) innerhalb der vorgegebenen Erledigungsfrist große Freiheiten bezüglich der zeitlichen Ausübung der Tätigkeiten hatte. Da die Kontrollen anonym und für die betroffenen Märkte unbemerkt erfolgen sollten, musste die Beigeladene zu 1) hinsichtlich dieses Tätigkeitsbereichs auch keine Absprachen mit den Lebensmittelmärkten einhalten. Größere Freiheiten hinsichtlich der Arbeitszeit bestanden jedoch nicht für sämtliche Tätigkeitsbereiche und sind zudem auch in abhängigen Beschäftigungsverhältnissen heutzutage nicht unüblich. Wie aus den vorliegenden Rechnungen ersichtlich, hat die Beigeladene zu 1) auch Produktvorstellungen für bestimmte Produkte in den einzelnen Märkten gemacht, Verkaufsgespräche und Beratungen durchgeführt (zB Rechnungen für Januar und November 2011). Teilweise wurden im Rahmen der Marktbesuche auch Bestellungen entgegen genommen (Rechnungen für August und Dezember 2009). Derartige Tätigkeiten können ebenso wie Verkostungen in den Märkten nur im Rahmen von Vereinbarungen zwischen der Klägerin hinsichtlich der von ihr den Lebensmittelherstellern gebotenen Dienstleistungen und den Verbrauchermärkten erfolgen. Insoweit ist die Beigeladene zu 1) als Erfüllungsgehilfin der Klägerin tätig geworden und musste sich an die entsprechenden genauen Vorgaben halten. Soweit die Klägerin im Laufe des Verfahrens wiederholt bestritten hat, dass die Beigeladene zu 1) Bestellungen entgegen nehme, Verkaufsgespräche führe oder Aktionsvorschläge unterbreite, hält der Senat dies nicht für glaubhaft. Nicht nur die vorliegenden Rechnungen belegen das Gegenteil - nebst weiterer Tätigkeiten wie Abholung eines Musters für Listung C.-K. in A.-W. für J.-Tankstellen, Aufnahme von Bestellungen für C.-K. bei J.-Tankstellen in S., M. und S. (Rechnung für Juli 2010), Schreibarbeiten und Akquisition nach Stundenabrechnung (Rechnungen für August und Dezember 2009) oder Bürotätigkeiten nach Stundenabrechnung (Rechnung für Februar 2009). Auch die Klägerin selbst hatte in ihrer Bescheinigung für die Beigeladene zu 1) von Oktober 2012 noch ausdrücklich aufgezählt, dass durch die Beigeladene zu 1) ua eine Unterbreitung saisonaler Aktionsvorschläge bei den Besuchen in den Märkten sowie die Durchführung von Marktverkostungen der gelisteten Artikel erfolge. Daneben wurde die Beigeladene zu 1) mindestens zweimal auf Messen eingesetzt, wie bereits im Klageverfahren dargelegt wurde. Aus diesen Umständen ergibt sich zur Überzeugung des Senats, dass die Beigeladene zu 1) im Rahmen ihrer Tätigkeit in die Betriebsorganisation der Klägerin eingegliedert war, auch wenn hinsichtlich der überwiegend ausgeübten Kontrolle der Produktplatzierungen im Tiefkühlbereich der Verbrauchermärkte große Freiheiten hinsichtlich der Gestaltung der Tätigkeit in zeitlicher Hinsicht bestanden. Die Einordnung in die betriebliche Organisation der Klägerin ist ein sehr wichtiges Kriterium für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung.

Soweit sich aus dem Vertrag ergibt, dass ein Urlaubsanspruch sowie Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nicht vereinbart worden waren, sind solche Vertragsgestaltungen als typisch anzusehen, wenn beide Seiten eine selbstständige freie Mitarbeit wollten. Letztlich ist dies ebenso wenig wie die Gewerbeanmeldung entscheidend. Ebenso ist der Gedanke der Schutzbedürftigkeit des in Betracht kommenden Personenkreises kein Merkmal dafür, ob es sich um eine abhängige Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit handelt (BSG 24.10.1978, [12 RK 58/76](#), [SozR 2200 § 1227 Nr 19](#)).

Ein relevantes unternehmerisches Risiko hat die Beigeladene zu 1) nicht getragen. Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko eines Selbstständigen ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sächlichen Mittel also ungewiss ist (BSG 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris). Dies war hier nicht der Fall. Die Beigeladene zu 1) erhielt eine erfolgsunabhängige Vergütung, die hinsichtlich der Außendiensttätigkeiten pauschal, allerdings aufwandsangepasst und für sonstige Tätigkeiten (Bürotätigkeiten, Schreibaarbeiten) stundenweise erfolgte, wie in den Rechnungen ausgewiesen. Wie der Geschäftsführer J. H. in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ausgeführt hat, erfolgte eine Anpassung der pauschalen Vergütung etwa auch in Fällen, in denen höhere Fahrtkosten anfielen, weil größere Entfernungen für die Kontrollen zurückzulegen waren. Die Gefahr eines Verlustes bestand damit nicht. Die eingesetzten Betriebsmittel – das private Kfz, ein häusliches Arbeitszimmer und EDV-Anlage – stellen keine nennenswerten betrieblichen Investitionen dar.

Die Beigeladene zu 1) hatte nach dem Dienstleistungsvertrag die Leistung höchstpersönlich zu erbringen, auch wenn sie in dem Fragebogen der Beklagten angegeben hatte, sie könne Hilfskräfte einsetzen - was allerdings zu keinem Zeitpunkt erfolgt ist. Die Pflicht zur höchstpersönlichen Leistungserbringung ist grundsätzlich arbeitnertypisch (BSG 17.12.2014, [B 12 R 13/13 R](#), SozR 4-2600 § 28p Nr 4).

Im Rahmen der Gesamtwürdigung kommt der Senat nach alledem zum Ergebnis, dass die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Gesichtspunkte (Eingliederung in die betrieblichen Abläufe, fehlendes Unternehmerrisiko, höchstpersönliche Leistungserbringung) bei weiteren neutralen Kriterien (Gewerbeanmeldung, fehlende Urlaubs- und Entgeltfortzahlungsansprüche) die für eine selbstständige Tätigkeit sprechenden Kriterien (weitgehend freie zeitliche Einteilung der Tätigkeit im Rahmen der Kontrolle der Produktplatzierungen im Tiefkühlbereich in den einzelnen Märkten) deutlich überwiegen.

Angesichts der gesamten Durchführung der Tätigkeiten für die Klägerin kommt dem ausdrücklichen Willen der Vertragspartner, keine abhängige Beschäftigung zu begründen, keine maßgebende Relevanz für die Qualifizierung der Tätigkeit zu, unabhängig davon, dass die rechtliche Qualifikation, ob Sozialversicherungspflicht besteht, nicht der Vereinbarung zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) unterliegt. Maßgebend für die Abgrenzung von Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit sind nicht die subjektiven Vorstellungen und Wünsche der Beteiligten, sondern entscheidend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung, so wie es sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten ergibt und im Rahmen des rechtlich zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Das sich daraus ergebende Gesamtbild steht in Widerspruch zu dem Willen der Beteiligten zu einer selbstständigen Tätigkeit; dieser hat insoweit keinen entscheidenden Ausdruck in der Tätigkeit gefunden. Die gesamten Umstände, wie die Tätigkeit zu erfolgen hat und erfolgt ist, sprechen überwiegend gegen eine selbstständige Tätigkeit.

Aus der abhängigen Beschäftigung folgt die Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung. Insbesondere ist die Beigeladene zu 1) nicht hauptberuflich selbstständig tätig mit der Folge, dass sie nach [§ 5 Abs 5 SGB V](#) nicht der Versicherungspflicht in der Krankenversicherung unterläge. Eine selbstständige Tätigkeit ist hauptberuflich, wenn sie vom Umfang her die sonstigen Erwerbstätigkeiten deutlich übersteigt und den Mittelpunkt der Erwerbstätigkeit darstellt. Dies ist hier nicht der Fall. Die Beigeladene zu 1) ist zum einen versicherungspflichtig beschäftigt im Umfang von 20 Wochenstunden. Die für weitere Auftraggeber (ohne die Klägerin) aufgewendete Arbeitszeit beläuft sich auf 10 bis 12 Wochenstunden. Auch das insoweit aus der selbstständigen Tätigkeit erzielte Einkommen liegt deutlich unter dem Einkommen, das die Beigeladene zu 1) aus ihrer versicherungspflichtigen Beschäftigung beim Musikverein A. eV erzielt (zu ersehen aus dem Versicherungsverlauf der Rentenversicherung für die Beigeladene zu 1); Blatt 2 Verwaltungsakte) und dem Verdienst aus der Tätigkeit für die Klägerin.

Hinsichtlich der Höhe der geforderten Beiträge ist die Beklagte von den in der Buchhaltung der Klägerin genannten Zahlbeträgen ausgegangen (ohne MWSt) und hat diese als sozialversicherungspflichtiges Entgelt berücksichtigt. Dies ist nicht zu beanstanden. Die Höhe der Beiträge zu den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung ist daher nicht zu beanstanden; sie ergibt sich nach den tatsächlich gezahlten Entgelten und dem im jeweiligen Zweig der Sozialversicherung geltenden Beitragssatz.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) iVm [§ 154 Abs 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG](#) iVm [§ 63 Abs 2 Satz 1](#), [52 Abs 3](#), [47](#) Gerichtskostengesetz. Die Höhe des Streitwerts entspricht dem mit Bescheid vom 01.03.2013 geforderten Betrag.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2017-06-04