

## L 5 KR 135/07

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

5

1. Instanz

SG Landshut (FSB)

Aktenzeichen

S 5 SF 5043/05

Datum

15.11.2006

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 5 KR 135/07

Datum

30.07.2008

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 15. November 2006 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass Ziffer III des Tenors aufgehoben wird.

Die Beklagte erstattet der Klägerin und den Beigeladenen deren außergerichtliche Kosten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob die Beklagte Tätigkeiten der Klägerin als Merchandiserin für die Beigeladenen zu 1) - 5) - im Folgenden: beigeladene Handelsunternehmen - zutreffend als abhängige Beschäftigung qualifiziert hat.

Die 1978 geborene Klägerin verfügt über eine Ausbildung als Verkäuferin und war im Jahr 2000 in diesem Beruf im Baumarkt "P." in P. beschäftigt. Zum 01.03.2001 meldete sie ein Gewerbe als Waren- und Regalservice an und wurde in diesem Geschäftsbereich für die beigeladenen Handelsunternehmen sowie für weitere Auftraggeber tätig. Als Besonderheit übte sie diese Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) neben ihrer Beschäftigung im "P." Baumarkt/P. dort ebenfalls aus.

Am 06.04.2001 beantragte die Klägerin bei der Beklagten über die Versicherungspflicht in diesen Tätigkeiten zu entscheiden mit dem Ziel der Feststellung, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht vorliegt. Mit Bescheid vom 17.12.2001/Widerspruchsbescheid vom 09.09.2002 qualifizierte die Beklagte die Tätigkeit der Klägerin als Waren- und Regalservicekraft bei den beigeladenen Handelsunternehmen als sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis. Bei einer Gesamtwürdigung aller relevanten Tatsachen überwogen die Merkmale einer weisungsgebundenen Arbeit. Die Beurteilung müsse die jeweiligen auszuführenden Auftragsverhältnisse getrennt erfassen; bei diesen sei die Klägerin an den Zeitrahmen der Öffnungszeiten der Märkte gebunden, so dass sie die Arbeitszeit nicht frei gestalten könne, wofür auch die Pflicht spräche, bestimmte Aufträge binnen 48 Stunden ausführen zu müssen. Mit der Annahme eines Auftrages stehe auch der Einsatzort fest, so dass die Klägerin ihren Arbeitsplatz nicht frei wählen könne. Als Waren- und Regalservicekraft übe sie fremdbestimmte Tätigkeiten aus, bei welchen nur noch minimale eigene Entscheidungsfreiheiten eröffnet seien, eine wirklich unabhängige Ausgestaltung der Tätigkeit aber nicht angenommen werden könne. Die Klägerin setze kein eigenes Kapital mit einem Unternehmerrisiko ein, ein eigenes Fahrzeug, eigene Kommunikationsmittel oder Kleidung zählten zum üblichen Privatvermögen und könnten nicht als Kapitaleinsatz gewertet werden. Allein die Möglichkeit, länger oder mehr zu arbeiten um so ein höheres Entgelt zu erzielen sei nicht als unternehmerische Chance zu werten. Zudem sei die Klägerin in die organisatorischen Abläufe der Auftraggeber - der beigeladenen Handelsunternehmen - arbeitsteilig eingebunden.

Dagegen hat die Klägerin Klage zum Sozialgericht Landshut (SG) erhoben und Bescheidaufhebung sowie die Feststellung einer selbständigen Tätigkeit für die beigeladenen Handelsunternehmen beantragt. Sie hat zur Begründung vorgetragen, sie entscheide im Regalservice selbständig über die Platzierung der Produkte und sei eigenständig für Nachbestellungen verantwortlich. Sie unterliege keiner Mindestanwesenheitszeit und werde in der Arbeit weder durch Zeitnachweise noch durch Zeiterfassungssysteme noch nach der Qualität der Leistung kontrolliert. Sie entscheide frei über Dauer und Lage ihrer Tätigkeit und bestimme ihre Abläufe selbst. Sie sei mittlerweile für acht Auftraggeber tätig und könne Aufträge auch ablehnen, sollten diese ihren Vorstellungen nicht entsprechen. Sie sei nicht zur

höchstpersönlichen Dienstleistung verpflichtet und beschäftige mehrere Arbeitnehmer auf Geringfügigkeitsbasis. Hierzu hat sie mehrere Verträge über geringfügige Beschäftigungen vorgelegt.

Dem gegenüber hat die Beklagte darauf hingewiesen, dass die Tätigkeit als Regalbestückerin einschließlich Disposition und Nachbestellung ohne wirtschaftliche Risiken und Chancen ausgeübt werde. Die wesentlichen Eckdaten der Tätigkeit, nämlich Turnus, Regalspiegel und umsatzbezogene Platzierung seien der Klägerin vorgegeben. Die örtlichen Gegebenheiten seien durch die Lage der Verbrauchermärkte bestimmt, die Marköffnungszeiten gäben die Arbeitszeiten vor, so dass keine relevanten Entscheidungsfreiheiten bestünden.

Mit Urteil vom 15.11.2006 hat das Sozialgericht die Entscheidung der Beklagten aufgehoben und festgestellt, dass die Klägerin nicht im abhängigen Beschäftigungsverhältnissen tätig geworden ist. Im Rahmen einer Gesamtabwägung überwogen die Merkmale einer selbständigen Tätigkeit. Vorgaben und Weisungen hinsichtlich Pflege des Warenbestandes, der Ordnung im Regal oder der Ausgestaltung von Promotionen bestünden nicht. Im Rahmen der Öffnungszeiten seien Dauer und Lage der Arbeitszeit selbständig von der Klägerin zu bestimmen. Insoweit habe sie einem Direktionsrecht der beigeladenen Handelsunternehmen nicht unterlegen. Sie schulde ihre Arbeitskraft nicht höchstpersönlich, sondern sei berechtigt, ihre Aufträge eigenen Beschäftigten zu übertragen. Sie trage ein Unternehmerrisiko, weil Anzahl und Umfang sowie der Verlauf künftiger Geschäftsbeziehungen mit den beigeladenen Handelsunternehmen ungewiss und von dem Einsatz der Klägerin abhängig gewesen seien. Den Streitwert hat das Sozialgericht mit 5.000,00 EUR festgesetzt.

Dagegen hat die Beklagte Berufung eingelegt und geltend gemacht, maßgeblich sei eine Beurteilung der jeweils abgeschlossenen Einzelverträge, die die Erbringung einfacher Tätigkeiten wie das Befüllen von Regalen beinhalteten. Bei diesen Arbeiten bestעה von vornherein kein großer Entscheidungsspielraum, der aber für eine selbständige Tätigkeit zu fordern sei. Die Klägerin sei in das Warenwirtschafts- und Absatzsystem der beigeladenen Handelsunternehmen arbeitsteilig eingebunden, so dass eine typische abhängige dienende Tätigkeit vorliege. Arbeitszeit und Arbeitsort seien im Wesentlichen vorgegeben. Ein Unternehmerrisiko sei nicht zu erkennen, weil die Klägerin eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft nicht mit der Gefahr des Verlustes einsetze.

Im Erörterungstermin vom 17.06.2008 hat die Klägerin ihre Tätigkeit dahingehend beschrieben, dass sie bei der Regelbefüllung selbst darüber entschieden habe, welcher Ware wieviel Platz einzuräumen sei. Sie habe somit das Layout der Regale bestimmt. Bei Neueinführung von Produkten habe sie selbst über Positionierung und Platzierung dieser Ware entschieden. Sie habe innerhalb der Öffnungszeiten der Märkte jeweils selbst bestimmt, wann sie tätig werde. Sie sei nach Anmeldung im Markt zum Lager gegangen, habe die Ware geholt, sie eingeräumt und sei dabei nicht kontrolliert worden. Sie habe Stundenabrechnungen gefertigt und auf deren Basis ihre Vergütung berechnet, die sie dann ungekürzt erhalten habe. Nach Ausweitung ihrer Tätigkeit habe sie ca. 20 Servicekräfte auf Minijob-Basis beschäftigt. Sie habe ihr Gebiet vergrößert und habe ihre Vergütung selbst aushandeln und erhöhen können. Es sei ihr freigestanden, Märkte nicht zu bedienen, die nach ihrer eigenen Vorstellung zu hohen Fahrtaufwand mit sich gezogen hätten. Ungefähr im Jahre 2005 habe sie ihre Tätigkeit aufgegeben und sei nunmehr fest angestellt bei einem Unternehmen mit dem gleichen Geschäftsgegenstand wie die beigeladenen Handelsunternehmen. Dort müsse sie - anders als in der Merchandiser-Tätigkeit - vorgegebenen Aufgaben zu vorgegebenen Terminen erledigen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 15.11.2006 aufzuheben und  
die Klage gegen den Bescheid vom 17.12.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.09.2002 abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung vom 29.07.2008 waren die Verwaltungsakten der Beklagten. Darauf sowie auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie auf die Akten des Parallelverfahrens [L 5 KR 82/07](#) wird zur Ergänzung des Tatbestandes Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 143, 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG), aber unbegründet.

Streitgegenstand ist der Bescheid der Beklagten vom 17.12.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.09.2002, soweit dort Tätigkeiten der Klägerin für die beigeladenen Handelsunternehmen erfasst sind. Nicht mehr ist darüber zu befinden, welche Rechtsqualität die Tätigkeit der Klägerin für andere Handelsunternehmen, die in Parallelverfahren beigelegt waren, hatte. In der in diesem Umfang noch strittigen Entscheidung hat die Beklagte unzutreffend festgestellt, dass die Tätigkeit der Klägerin für die beigeladenen Handelsunternehmen eine abhängige Beschäftigung und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtig ist. Die Klägerin steht als Merchandiserin nicht in einer abhängigen Beschäftigung, wie das Sozialgericht im geprüften Urteil vom 15.11.2006 zu Recht entschieden hat.

1.

Die Entscheidung der Beklagten beruht auf [§ 7a SGB IV](#), wonach sie in dem von der Klägerin eingeleiteten Anfrageverfahren über den Status einer ausgeübten Tätigkeit zu entscheiden und diese entweder dem Typus der abhängigen Beschäftigung mit Versicherungspflicht oder der selbständigen Tätigkeit zuzuordnen hat. In diesem Anfrageverfahren hat die Beklagte den zutreffenden Beurteilungsmaßstab angewandt und ihre Entscheidung gemäß [§ 7a Abs.2 SGB IV](#) aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles getroffen. Nach dem Ergebnis beider Rechtszüge ist sie allerdings dabei zur untreffenden Entscheidung gelangt, dass die Klägerin als Merchandiserin in abhängigen Beschäftigungsverhältnissen steht.

Beurteilungsmaßstab ist [§ 7 Abs.1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach ständiger Rechtsprechung setzt dies voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist und einem Zeit, Dauer und Ort der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Das kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein. Andererseits kennzeichnen vornehmlich das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit eine selbständige Tätigkeit. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Dabei sind ausgehend von der vertraglichen Vereinbarung alle Umstände des Falles zu berücksichtigen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der jeweiligen Arbeitsleistung unter Berücksichtigung der Verkehrsausschauung. Weichen die vereinbarten von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben diese den Ausschlag (vgl. BSG, Urteil vom 01.12.1977 - [12/3/12 RK 39/74](#); Urteil vom 28.05.2008 - [B 12 KR 13/07 R](#); Bayer. Landessozialgericht, Urteil vom 22.07.2008 - [L 5 KR 357/06](#); zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung vgl. Bundessozialgericht [SozR 3-2400 § 7 Nr.11](#)).

2.

In Würdigung der von den Beteiligten im Verwaltungs- und Gerichtsverfahren vorgelegten Dokumente, insbesondere der Rahmenvereinbarungen der beigeladenen Handelsunternehmen mit der Klägerin sowie deren Angaben im Erörterungstermin - welche weder Anlass noch Anhalt zu Zweifel an der Richtigkeit geben - überwiegen zur Überzeugung des Senates im Falle der Klägerin die Anhaltspunkte, die für eine selbständige Tätigkeit sprechen.

Ausgangspunkt ist dabei die Ausgestaltung des Warenabsatzes in der Rechtsbeziehung der Herstellung der Waren und der Märkte die diese Waren absetzen. Nach dem hergebrachten Leitbild des Kaufmannes bestimmt dieser selbst über die Warenwirtschaft in seinem Markt. Er bestimmt über Sortiment und Anzahl der Waren, deren Preis und bestellt sie nach seiner Entscheidung bei seinen Vertriebspartnern nach. Im Gegensatz hierzu ist die Klägerin in einem Absatzsystem tätig. Hier haben die Produzenten der Waren mit den Verbrauchermärkten verabredet, welche Verkaufs- bzw. welche Regalflächen diese zur Verfügung stellen. Die Aufgabe, die Waren vom Hersteller zeitnah und umsatzoptimiert in den Verkauf zu bringen und dort für guten Absatz zu sorgen, ist hingegen Firmen wie den beigeladenen Handelsunternehmen übertragen. Im Rahmen dieser Ausgestaltung sind - wurde von der Beklagten zu Recht vorgebracht - tatsächlich Tätigkeiten von Regalauffüllern und Disponenten einem outsourcing zugeführt worden. Allerdings hat sich die Umgestaltung nicht in einem reinen outsourcing erschöpft, sondern auch zu einer wesentlichen Änderung der Qualität der auszuübenden Tätigkeiten geführt. Merchandiser, die in der gleichen Art wie die Klägerin tätig sind, üben sonach andere Arbeiten aus als Regalauffüller und Disponenten. Es überwiegen deshalb auch im Falle der Klägerin die nachfolgenden wesentlichen Merkmale der Selbständigkeit:

- Die Klägerin war nicht zur höchstpersönlichen Leistung verpflichtet, ihre Arbeiten für die beigeladenen Handelsunternehmen durfte sie von anderen Arbeitnehmern ohne vorherige Zustimmung der Auftraggeber ausüben lassen. Die von der Klägerin vorgelegten Verträge mit sieben geringfügig Beschäftigten sowie der weitere Personalfragebogen vom 15.07.2003 zeigen, dass sie diese Möglichkeit, die geschuldeten Aufgaben auf Dritte zu übertragen, auch in bedeutsamen Umfange genutzt hat.

- Mit dem Einsatz eigener Arbeitskräfte hat die Klägerin auch eine unternehmerische Tätigkeit entfaltet und so auch ein Unternehmerrisiko getragen. Sie war dafür verantwortlich, dass die von ihr eingesetzten Arbeitnehmer die Tätigkeit zur Zufriedenheit der beigeladenen Handelsunternehmen ausgeübt hatten. Sie schuldete ihren Arbeitnehmern deren Lohn und musste selbst entscheiden, ob und in welchem Umfang nach Lohnzahlung ihr selbst ein Gewinn aus der Vergütung der beigeladenen Handelsunternehmen verbleiben konnte.

- Ihre Arbeitszeit hat die Klägerin weitgehend selbst nach ihren Bedürfnissen und nach ihrem Gutdünken festgelegt. Sie hat nach ihren eigenen Tätigkeitsplänen mehrere Märkte täglich bedient und so durch eigenständige Ausgestaltung vor allem der Anfahrten die Zeitabläufe selbst festgelegt. Die Klägerin hat damit im Rahmen der Öffnungszeiten der Märkte und im Rahmen des jeweils vorgegebenen Warenturnus die verbliebenen Gestaltungsspielräume genutzt. Vor Ort unterliegt sie - im Gegensatz vor allem zu den Arbeitnehmern der Verbrauchermärkte - keinen zeitlichen Vorgaben sowie Kontrollsystemen und konnte die jeweiligen Arbeiten ihrem persönlichen Leistungsvermögen, -tempo und -willen entsprechend erledigen.

- Die Klägerin war in das Weisungsgefüge der Verbrauchermärkte nicht eingebunden und ebenso wenig Weisungen der Marktleiter unterworfen. Vor Ort unterlag sie - vor allem im Gegensatz zu den Arbeitnehmern der Verbrauchermärkte - keinen fachlichen Vorgaben und Kontrollsystemen.

- Als Merchandiserin war die Klägerin für die beigeladenen Handelsunternehmen sowie für weitere Auftraggeber tätig, ohne dass ein Konkurrenzverbot bestanden hätte. Die Klägerin war so für mehrere Handelsunternehmen tätig, die im beschriebenen Absatzsystem als Konkurrenten auf dem Markt aufgetreten waren.

- Die Klägerin hat ihre Auftraggeber selbst akquiriert, ihren Auftraggeberkreis selbst ausgeweitet und ihrem persönlichen Einsatzvermögen angepasst.

- Im Gegensatz zu Regalauffüllern hat die Klägerin selbst über die Platzierung von Waren im Regal bestimmt und insbesondere bei Neuware über das Regallayout bestimmt, also über die Verteilung der Ware im Regal und über deren Absatz günstige Positionierung.

- Von einer Tätigkeit des Disponenten hat sich die Arbeit der Klägerin in einer Freiheit der Entscheidungsbefugnis unterschieden, wann sie vor allem welche Saisonware, wann sie im Übrigen Ware in welchem Umfange nach von ihr selbst verantworteter Absatzeinschätzung bestellt. Sie war dabei nicht an konkrete Vorgaben der beigeladenen Handelsunternehmen gebunden.

Zudem spricht auch für eine selbständige Tätigkeit, dass die Klägerin die Höhe ihrer Vergütung selbst aushandeln konnte und Einwendungen gegen ihre Vergütungsabrechnung auf Basis der von ihr angegebenen Zeiten nicht erhoben wurden.

In einer Gesamtschau wiegen diese Umstände so schwer, dass von einer selbständigen Tätigkeit auszugehen ist (vgl. LSG in NRW, Urteil vom 08.08.2007 - L 11(8) R 196/05; LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 25.04.2007 - L [6 R 104/06](#); BayLSG, Urteil vom 22.07.2008 - [L 5 KR](#)

[357/06](#)).

Dabei übersieht der Senat nicht, dass auch Merkmale abhängiger Beschäftigung bei der Klägerin bestanden hatten:

- Die Klägerin erhielt ihre Vergütung im wesentlichen (sog. operatives Geschäft) für Arbeiten, die den typischen Tätigkeiten von Regalauffüllkräften oder Disponenten entsprechen. Diese sind typologisch der abhängigen Beschäftigung zuzuordnen, weil dort keine bzw. keine wesentlichen Entscheidungs- und Gestaltungsfreiheiten bestehen und weil diese Tätigkeiten von einer Einbindung in fremde Betriebsabläufe geprägt sind.
- Der Klägerin war ein konkreter zeitlicher Rahmen durch den Warenwirtschaftsturnus vorgegeben.
- Die Klägerin hatte ihre Arbeitsleistung am konkreten Ort der Verbrauchermärkte zu erbringen, die wiederum durch einen bestehenden Regalspiegel und das Warenlager den tatsächlichen Arbeitsplatz vorgegeben hatten. Die Klägerin war örtlich an von ihren nicht beeinflussbaren Vorgaben gebunden.
- Im Warenabsatzsystem der beigeladenen Handelsunternehmen kam der Klägerin eine dienende Teilhabetätigkeit zu, sie war also in durch das Warenabsatzsystem in vorgegebene Betriebsabläufe eingebunden.

Diese Merkmale allerdings waren im Falle der Klägerin nicht so stark ausgeprägt, wie die angefügten Merkmale der selbständigen Tätigkeit. Ihr waren stets ausreichende Spielräume verblieben, ihre Tätigkeit selbstbestimmt auszugestalten, so dass die Elemente der abhängigen Beschäftigung nicht überwiegen. Insoweit unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt von demjenigen, den das Hessische Landessozialgericht mit Urteil vom 12.07.2007 (L [8/14 KR 280/04](#)) der abhängigen Beschäftigung zugeordnet hat.

Die Berufung war deshalb inhaltlich in vollem Umfange zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung ist auf [§ 193 SGG](#) zu stützen, insoweit war das Urteil des Sozialgerichts Landshut abzuändern, für eine Anwendung des [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) und für eine Streitwertfestsetzung ist kein Raum.

Gründe zur Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich, [§ 160 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2009-01-09