

L 8 R 253/15

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8

1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 33 R 1518/14
Datum
30.01.2015

2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 253/15
Datum
15.02.2017

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 30.01.2015 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten im Berufungsrechtszug mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert für den Berufungsrechtszug wird auf 21.903,44 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit eines Betriebsprüfungsbescheides der Beklagten, mit welchem diese von der Klägerin Beiträge zur Sozialversicherung i.H.v. 21.903,44 Euro nachfordert.

Die Klägerin, eine GmbH & Co. KG, betreibt ein Fachgeschäft für Braut- und Festmoden mit verschiedenen Filialen in Deutschland. Sie ist in das Handelsregister des Amtsgerichts (AG) Köln (HRA 000) eingetragen. Kommanditistin ist Frau F, Komplementärin die G Verwaltungs-GmbH (AG Köln, HRB 000), deren Geschäftsführerin ebenfalls Frau F ist. Die Klägerin wurde als übernehmender Rechtsträger Rechtsnachfolgerin im Wege der Umwandlung durch Ausgliederung des Vermögens des Einzelunternehmens D Braut- und Festmoden e.K. (AG Köln, HRA 000), welches am 25.8.2011 im Handelsregister gelöscht wurde.

Am 1.2.2008 schlossen die Rechtsvorgängerin der Klägerin und der Beigeladene zu 1), der als Typ- und Stilberater tätig ist, einen "Vertrag über freie Mitarbeit" (VfM), in dem es u.a. wie folgt heißt und auf den im Übrigen Bezug genommen wird:

"§ 1 Tätigkeit

Der freie Mitarbeiter wird ab dem 1.2.2007 die Aufgaben eines Verkaufsberaters mit folgenden Tätigkeiten übernehmen: Präsentation und Verkauf von Herrenmoden.

§ 2 Weisungsfreiheit

Der Mitarbeiter unterliegt bei der Durchführung der übertragenen Tätigkeiten keinen Weisungen des Auftraggebers. Gegenüber den anderen Angestellten der Firma hat der freie Mitarbeiter keine Weisungsbefugnis.

§ 3 Arbeitsaufwand/Betriebliche Anwesenheit

Art und Umfang der den freien Mitarbeiter nach § 1 übertragenen Aufgaben machen eine betriebliche Anwesenheit von 3 Tagen pro Woche erforderlich.

§ 4 Arbeitszeit/Konkurrenz/Verschwiegenheit

Im Übrigen unterliegt der freie Mitarbeiter in der Ausgestaltung seiner Arbeitszeit keinen Einschränkungen. Der freie Mitarbeiter darf auch für andere Auftraggeber tätig sein, mit der Ausnahme unmittelbarer Konkurrenzfirmen. [...].

§ 5 Vergütung

Als Vergütung wird ein monatliches Pauschalhonorar von Euro 864,- zuzüglich der jeweiligen gesetzlichen Mehrwertsteuer vereinbart. Grundlage für dieses Honorar ist ein durchschnittlicher Zeitaufwand von 96 Stunden im Monat. Wird dieser Zeitaufwand durch die Übernahme zusätzlicher Aufgaben nachweislich überschritten, erhält der freie Mitarbeiter für jede weitere Arbeitsstunde ein Honorar von Euro 9,- (zuzüglich jeweiliger gesetzlicher Mehrwertsteuer).

Zu dem vereinbarten Pauschalhonorar wird eine Verkaufsprovision, gemessen an dem Verkaufserfolg, ausbezahlt.

Der freie Mitarbeiter verpflichtet sich, zusätzlich geleistete Arbeitsstunden innerhalb von 1 Monat nach Anfall abzurechnen.

§ 6 Sonstige Ansprüche/Versteuerung

Mit der Zahlung der in § 5 vereinbarten Vergütung sind alle Ansprüche des freien Mitarbeiters gegen den Auftraggeber aus diesem Vertrag erfüllt. Für die Versteuerung der Vergütung hat der freie Mitarbeiter selbst zu sorgen.

§ 7 Fälligkeit

Das vereinbarte Pauschalhonorar wird jeweils zum Monatsende und nach Rechnungsstellung fällig. [...]

§ 8 Ausschlussklausel [...]

§ 9 Kündigung [...]

§ 10 Sonstiges

Von der Möglichkeit des Abschlusses eines Anstellungsvertrages ist in Anwendung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit bewusst kein Gebrauch gemacht worden. Eine Umgehung arbeitsrechtlicher oder arbeitsgesetzlicher Schutzvorschriften ist nicht beabsichtigt. Dem freien Mitarbeiter soll vielmehr die volle Entscheidungsfreiheit bei der Verwertung seiner Arbeitskraft belassen werden. Eine über den Umfang dieser Vereinbarung hinausgehende persönliche, wirtschaftliche oder soziale Abhängigkeit wird nicht begründet. Der freie Mitarbeiter hat uns weitere Auftraggeber benannt und nachgewiesen.

§ 11 Nebenabreden

Nebenabreden und Änderungen des Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Dieses Formerfordernis kann weder mündlich noch stillschweigend aufgehoben oder außer Kraft gesetzt werden. [...]."

Der Beigeladene zu 1) führte auf dieser Basis maßgeblich Verkaufsberatungen im Bereich der Herrenmode durch. Der Verkauf selbst wurde über einen hinzukommenden Verkäufer der klägerischen Rechtsvorgängerin abgewickelt. Darüber hinaus schulte der Beigeladene zu 1) das Verkaufspersonal. Diese anderthalb bis zweistündigen Schulungen fanden üblicherweise vor der Geschäftsöffnung zumeist an Freitagen in (zwei)wöchentlichem Turnus statt. Nach den vorgelegten Rechnungen und Anwesenheitslisten erfolgte die Tätigkeit im Streitzeitraum für die Rechtsvorgängerin der Klägerin in folgendem Umfang:

Im Original: Tabelle

Am 9.11.2011 leitete die Beklagte bei der Klägerin eine Betriebsprüfung ein. Im Rahmen dieser sandte der Beigeladene zu 1) den durch die Beklagte zur Verfügung gestellten Feststellungsbogen am 6.6.2012 ausgefüllt zurück. Er sei als Typberater bei der Klägerin tätig. Er habe ein Gewerbe angemeldet. Er verfüge über keine eigene Betriebsstätte. Er führe keine Betriebsnummer der Beigeladenen zu 4). Er beschäftige keine Arbeitnehmer. Er habe eine regelmäßige Arbeitszeit einzuhalten, könne diese allerdings frei gestalten. Er werde in den Räumlichkeiten seines Auftraggebers tätig. Er betreibe Werbung. Weisungen hinsichtlich der Art der Tätigkeit erhalte er nicht. Er sei auch nicht verpflichtet, eine bestimmte Produktpalette zu vertreiben. Seine Arbeit würde nicht kontrolliert. Er habe Aufträge ablehnen dürfen.

Im Rahmen des Anhörungsschreibens vom 2.7.2012 unterrichtete die Beklagte die Klägerin von der beabsichtigte Feststellung einer Nachforderung in Höhe von 21.903,44 Euro für den Zeitraum vom 1.2.2008 bis zum 31.12.2010, da Versicherungspflicht für den Beigeladenen zu 1) in seiner Tätigkeit für die Klägerin in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden habe.

Dem trat die Klägerin in einer Stellungnahme am 1.8.2012 entgegen: Der Beigeladene zu 1) sei bei ihr als Verkaufs-, Stil- und Typberater tätig geworden. Er habe zudem die angestellten Verkäufer in Stil- und Verkaufspraktiken unterrichtet. Die Schulungstermine habe er vorgegeben. Darüber hinaus habe er die Kunden bei der Auswahl beraten. Sie selbst arbeite bei ihren Kunden nach Terminen. Es stehe dem Beigeladenen zu 1) jedoch frei, ob und wann er die Beratung durchführe. Er entscheide also auch, wann er bei der Klägerin im Hause sei. Im Hinblick auf den Fragebogen, den der Beigeladene zu 1) eingereicht habe, sei Folgendes klarzustellen: Es sei lediglich ein Mindestzeitaufwand im Vertrag vereinbart worden. Die Arbeiten seien bei der Klägerin auszuführen gewesen. Die Beigeladene zu 1) habe eigene Stundenaufzeichnungen geführt, aber nicht am Zeiterfassungssystem der Klägerin teilgenommen.

Die Beklagte setzte sodann mit Bescheid vom 4.10.2012 eine Nachforderung gegenüber der Klägerin in Höhe von 21.903,44 Euro im Hinblick auf die versicherungspflichtige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) fest. Auf die Begründung des Bescheids wird Bezug genommen.

Dagegen erhob die Klägerin am 12.11.2012 Widerspruch und stellte einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung. Die Vertragsparteien hätten bewusst eine Selbständigkeit des Beigeladenen zu 1) angestrebt. Er sei in der Gestaltung seiner Arbeitszeit und Arbeitskraft völlig frei gewesen und habe auch im Übrigen keinen Weisungen unterlegen. Rein faktisch habe er seine Tätigkeit im Hinblick auf den gut zu vermittelnden umfangreichen und hochwertigen Warenbestand nur in den Räumen der Klägerin ausüben können. Dies sei jedoch in der Natur der Sache begründet und spreche nicht für eine abhängige Beschäftigung. Zudem sei das Honorar erfolgsabhängig gewesen und es habe kein Anspruch auf Sozialleistungen wie Entgeltfortzahlung bei Urlaub oder Krankheit bestanden. Das Risiko des Arbeitsausfalls habe allein der Beigeladene zu 1) getragen. Es habe keine Einbindung in die Organisation der Klägerin vorgelegen. Das Pauschalhonorar sei nicht geschuldet gewesen, wenn keine Leistungen erbracht worden seien. Darüber hinaus habe der Beigeladene zu 1) eine erfolgsabhängige Provision erhalten. Er habe zudem die Leistungen nicht höchstpersönlich ausführen müssen. Die Klägerin habe lediglich Anfragen der Kunden an ihn weitergeleitet. Es habe ihm freigestanden, diese anzunehmen oder abzulehnen. Er habe an keinem Zeiterfassungssystem teilgenommen.

Nachdem die Beklagte mit Schreiben vom 9.1.2013 den Antrag der Klägerin auf Aussetzung der Vollziehung abgelehnt hatte, beantragte sie am 6.3.2013 bei dem Sozialgericht (SG) Köln einstweiligen Rechtsschutz (S 25 R 344/12 ER) im Wesentlichen unter Wiederholung und Intensivierung ihres Vorbringens aus dem Widerspruchsverfahren. Das SG lehnte mit Beschluss vom 26.4.2013 den Antrag ab. Dagegen legte die Klägerin Beschwerde beim Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (LSG NRW) ein (L 8 R 692/13 B ER). Im Rahmen dessen

verwies sie darauf, dass der Beigeladene zu 1) noch für die Geschäfte "N" in C und "M" in L arbeite, zudem sei er Autor bei dem Ratgeber "Bräutigam". Die Beschwerde wurde durch den erkennenden Senat mit Beschluss vom 29.1.2014 zurückgewiesen.

Im Anschluss wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin mit Widerspruchsbescheid vom 18.9.2014 als unbegründet zurück. Auf die Begründung wird Bezug genommen.

Dagegen hat die Klägerin am 21.10.2014 vor dem SG Köln Klage erhoben, mit der sie ihr Begehren unter Wiederholung und Vertiefung ihres bisherigen Vorbringens weiterverfolgt.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid vom 4.10.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.9.2014 aufzuheben und festzustellen, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin in der Zeit vom 1.2.2008 bis zum 31.10.2010 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die angefochtenen Bescheide für rechtmäßig gehalten und sich darin durch die Entscheidung des SG sowie des LSG NRW im einstweiligen Rechtsschutzverfahren bestätigt gesehen.

Das SG hat mit Beschluss vom 27.11.2014 die Beigeladenen zu 1) bis 4) am Verfahren beteiligt und im Termin zur mündlichen Verhandlung den Beigeladenen zu 1) befragt. Auf die Sitzungsniederschrift wird Bezug genommen. Mit Urteil vom 30.1.2015 hat das SG die Klage abgewiesen. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Gegen das der Klägerin am 11.3.2015 zugestellte Urteil hat diese am 2.4.2015 Berufung eingelegt. Das SG berufe sich auf die Argumentation des LSG in dem die Beschwerde abweisenden Beschluss und die dortige Vertragsauslegung. Der Vertrag sei jedoch so nicht gelebt worden, wie er geschlossen worden sei. Der Beigeladene zu 1) sei frei im Betrieb der Klägerin tätig geworden. Teilweise habe er 20, teilweise 50 Stunden pro Woche gearbeitet. Nur pro forma seien drei Anwesenheitstage vertraglich vereinbart worden. Er habe eigene Werbung über eigene Visitenkarten und einen eigenen Internetauftritt betrieben.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 30.1.2015 zu ändern und den Bescheid vom 4.10.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.9.2014 aufzuheben, hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Die Beklagten beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend.

Der Beigeladene zu 1) stellt keinen Antrag. Die Beigeladenen zu 2) bis 5), letztere am Verfahren beteiligt durch Beschluss vom 6.12.2016, sind in der mündlichen Verhandlung nicht anwesend gewesen.

Der Senat hat die Rechnungen des Beigeladenen zu 1) sowie die Anwesenheitslisten beigezogen. Ferner hat er am 30.9.2016 ein Termin zur Erörterung des Sachverhaltes mit den Beteiligten durchgeführt. Auf das Sitzungsprotokoll wird Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Verwaltungsakte der Beklagten, die jeweils Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat in Abwesenheit der Beigeladenen zu 2) bis 5) verhandeln und entscheiden können, da er sie mit ordnungsgemäßen Terminsachrichten auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg. Sie ist zunächst zulässig und insbesondere nach den [§§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) statthaft und form- und fristgerecht erhoben worden ([§§ 151 Abs. 1, 3, 64 Abs. 1, 3, 63 SGG](#)). Die vollständig abgefasste Entscheidung ist der Klägerin am 11.3.2015 zugestellt worden. Die Berufungsschrift ist bei dem LSG NRW am 2.4.2015 eingegangen.

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Die gegen die Bescheide gerichtete zulässige Anfechtungsklage ist unbegründet, da sich der Bescheid vom 4.10.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.9.2014 als rechtmäßig erweist und die Klägerin durch sie nicht in ihren Rechten verletzt wird, [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#).

I. Ermächtigungsgrundlage für die Feststellung der Versicherungspflicht ist [§ 28p Abs. 1 Satz 5 Sozialgesetzbuch Viertes Buch \(SGB IV\)](#). Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Sozialversicherung gegenüber den Arbeitgebern.

II. Die streitigen Bescheide sind formell und materiell rechtmäßig. Denn die Beklagte hat gegenüber der Klägerin zutreffend festgestellt, dass ein zur Versicherungs- und Beitragspflicht in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und

nach dem Recht der Arbeitsförderung führendes Beschäftigungsverhältnis zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) in dem streitigen Zeitraum vom 1.2.2008 bis zum 31.12.2010 bestand (dazu unter 1.), Tatbestände, die eine Versicherungsfreiheit des Beigeladenen zu 1) in einzelnen Zweigen der Sozialversicherung begründen, nicht vorlagen (dazu unter 2.) und die unverjährte Nachforderung in korrekter Höhe festgesetzt worden ist (dazu unter 3.).

1. Nach [§ 28e Abs. 1 SGB IV](#) hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag für die bei ihm Beschäftigten, d.h. die für einen versicherungspflichtigen Beschäftigten zu zahlenden Beiträge zur Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung ([§ 28d Sätze 1 und 2 SGB IV](#)), zu entrichten. Zwar war Arbeitgeber des Beigeladenen zu 1) das Einzelkaufmännische Unternehmen D Braut- und Festmoden e.K., welches am 25.8.2011 im Handelsregister gelöscht worden ist. Jedoch haftet die Klägerin für die aus dem Rechtsverhältnis zwischen der D Braut- und Festmoden e.K. und dem Beigeladenen zu 1) nachgeforderten Gesamtsozialversicherungsbeiträge als übernehmender Rechtsträger deren Vermögens im Wege der Umwandlung durch Ausgliederung, denn mit Eintragung in das Handelsregister am 25.8.2011 ging das Vermögen inklusive der Verbindlichkeiten auf sie über ([§ 131 Abs. 1 Nr. 1 Umwandlungsgesetz](#)).

Der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \[SGB V\]](#), [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch \[SGB XI\]](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch \[SGB VI\]](#), [§ 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \[SGB III\]](#)).

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Beschäftigung in diesem Sinne ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Voraussetzung ist, 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 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 (BSG, Urteil v. 18.11.2015, [B 12 KR 16/13 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 25; Urteil v. 11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 28; Urteil v. 11.11.2015, [B 12 KR 13/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 26; jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)).

Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. der selbstständigen Tätigkeit setzt dabei voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalles als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil v. 18.11.2015, [a.a.O.](#); Urteil v. 29.7.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 24).

Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbständigkeit ist regelmäßig vom - wahren und wirksamen - Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Auf dieser Grundlage ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der abhängigen Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. hierzu im Einzelnen BSG, Urteil v. 24.3.2016, [B 12 KR 20/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 29; Urteil v. 18.11.2015, [a.a.O.](#); Urteil v. 29.7.2015, [a.a.O.](#)).

Nach Maßgabe dieser Grundsätze steht zur Überzeugung des Senats aufgrund der im Rahmen der festgestellten abgrenzungsrelevanten Indizien und nach Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalles entsprechend ihrem Gewicht sowohl in vertraglicher als auch in tatsächlicher Hinsicht fest, dass der Beigeladene zu 1) in dem vom angefochtenen Bescheid erfassten Zeitraum für die Rechtsvorgängerin der Klägerin gegen Entgelt im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig geworden ist.

a) Ausgangspunkt der vertraglichen Beziehung zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) war der zwischen ihnen geschlossene Vertrag vom 1.2.2008. Schriftliche Änderungen oder Ergänzungen dieses Vertrags, die zu ihrer Wirksamkeit gemäß [§ 11 VbM](#) einer (qualifizierten) Schriftformklausel unterlagen, gab es ebenso wenig wie eine schriftliche Abbedingung der Schriftformklausel selbst.

b) Auf dieser vertraglichen Grundlage ist der Beigeladene zu 1) ab dem 1.2.2008 im Rahmen eines unbefristeten Dauerschuldverhältnisses auf Abruf tätig geworden (zur Maßgeblichkeit der zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer bestehenden konkreten Rechtsbeziehung bei der Feststellung von Versicherungspflicht oder Versicherungsfreiheit im Rahmen des Statusfeststellungsverfahrens nach [§ 7a SGB IV](#) vgl. BSG, Urteil v. 11.3.2009, [B 12 R 11/07 R](#), [SozR 4-2400 § 7a Nr. 2](#); Urteil v. 4.6.2009, [B 12 KR 31/07 R](#), [SozR 4-2400 § 7a Nr. 3](#); Urteil v. 28.9.2011, [a.a.O.](#); Urteil v. 30.10.2013, [B 12 KR 17/11 R](#), USK 2013-171). Nach den glaubhaften Ausführungen der Klägerin handelte es sich demgegenüber bei dem in [§ 1 VbM](#) festgelegten Vertragsbeginn am 1.2.2007 um einen Schreibfehler.

aa) Mittels dieses Vertrags hatte sich der Beigeladene zu 1) verpflichtet, grundsätzlich an drei Tagen in der Woche (bzw. 96 Stunden im Monat) im Hause der Rechtsvorgängerin der Klägerin in deren Abteilung für Herrenmoden Beratungsgespräche mit den klägerischen Kunden zu führen sowie im Rahmen der in [§ 5 Satz 3 VbM](#) erwähnten zusätzlichen Aufgaben Schulungen für das klägerische Verkaufspersonal durchzuführen.

bb) Bei dem Vertrag vom 1.2.2008 handelt es sich nicht lediglich um einen Rahmenvertrag, welcher eine auf Dauer angelegte Geschäftsbeziehung eröffnete, jedoch (im Voraus) nur bestimmte Einzelheiten künftiger abzuschließender Verträge festlegte (BSG, Urteil v. 30.10.2013, [a.a.O.](#); Senat, Urteil v. 30.9.2015, [L 8 R 584/11](#), juris).

Stattdessen hat die zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) praktizierte Rechtsbeziehung das charakteristische Gepräge eines Dauerschuldverhältnisses mit Arbeit auf Abruf aus unbezahlter Freizeit ([§ 12 Teilzeit- und Befristungsgesetz \[TzBfG\]](#)). Nach dem verschriftlichten Vertragsinhalt und der praktizierten Rechtsbeziehung steht zur Überzeugung des Senats fest, dass sich

die an dem Auftragsverhältnis Beteiligten auf ein bestimmtes Arbeitsdeputat verständigt haben, welches die Klägerin bzw. ihre Rechtsvorgängerin kraft eines etwaigen Direktionsrechts in einem bestimmten Bezugszeitraum abrufen konnte (vgl. hierzu Laux, in: Laux/Schlachter, Teilzeit- und Befristungsgesetz, 2. Aufl. 2011, § 12 Rn. 32; allgemein zur Abgrenzung zwischen Bereitschaftsdienst mit Arbeitseinsätzen innerhalb einer vereinbarten Dienstzeit und Arbeit auf Abruf i.S.d. [§ 12 Abs. 1 Satz 1 TzBfG](#), der den Abruf aus unbezahlter Freizeit erfasst, auch Linck, in: Arbeitsrechtshandbuch, 15. Aufl. 2013, § 43 Rn. 21a m.w.N.; Jacobs, in: Annuß/Thüsing, TzBfG, 3. Aufl. 2012, § 12 Rn. 10 m.w.N., Arnold, in: Arnold/Gräfl, TzBfG, 3. Aufl. 2012, § 12 Rn. 26, Senat, Urteil v. 1.4.2015, [L 8 R 517/14](#), juris).

Denn die vertragliche Vereinbarung der Beteiligten war zunächst gerade nicht darauf angelegt, dass dem Beigeladenen zu 1) erst einzelne Beratungstermine angeboten wurden, welche er annehmen oder ablehnen konnte. Stattdessen haben sich die Vertragsparteien bereits nach dem Wortlaut des § 3 VfM auf ein Mindestarbeitsdeputat geeinigt, welches die Rechtsvorgängerin der Klägerin auch einseitig durchsetzen konnte. Diesen Mindesteinsatz legten die Vertragsparteien folgerichtig in § 5 VfM als Kalkulationsgrundlage der Pauschalvergütung (864,00 Euro: 96 Std./Monat entspricht 3 Tage/Woche zu 8 Stunden bei einem Std.satz von 9,00 Euro) zugrunde.

Diese Vertragsauslegung wird auch durch die tatsächlich geübte Praxis bestätigt. Der Beigeladene zu 1) hat im Streitzeitraum jeweils (mindestens) das vereinbarte monatliche Pauschalhonorar abgerechnet. Dies bestätigen auch die durch die Klägerin vorgelegten monatlichen Abrechnungslisten, aus welchen sich zwischen 11 bis 20 monatliche Einsatztage ergeben. Aus diesen Listen sowie dem Vortrag der Geschäftsführerin der Klägerin folgt zudem, dass die durch den Beigeladenen zu 1) zu führenden Beratungsgespräche in der Praxis zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und deren Kunden abgesprochen und sodann erst dem Beigeladenen zu 1) mitgeteilt worden sind. Dabei wurde darauf geachtet, dem Beigeladenen zu 1) mehrere Kundentermine an einen Tag zu legen. Ein Beratungstermin wurde dabei mit drei bis dreieinhalb Stunden kalkuliert. Dies spiegelt sich in den Anwesenheitslisten wider, nach denen der Beigeladene zu 1) im Streitzeitraum von insgesamt 555 Einsatztagen nur an 96 Einsatztagen (17,3%) weniger als sechs Stunden pro Tag abgerechnet hat. Darin berücksichtigt sind die Schulungen des Verkaufspersonals, welche nach Angaben der Beteiligten im ein- bis zweiwöchentlichen Rhythmus an Anwesenheitstagen morgens vor Geschäftsöffnung stattfanden. Dass der Beigeladene zu 1) einmal vereinbarte Termine nicht wahrgenommen hätte, ist nicht vorgekommen. Entsprechendes wäre nach Auskunft des Beigeladenen zu 1) im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat auch nicht in Betracht gekommen.

c) Ausgehend von diesen vertraglich getroffenen Vereinbarungen hat der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit als Verkaufsberater jedenfalls im Sinne einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) nach Weisungen ausgeübt. Denn der klägerischen Rechtsvorgängerin oblag im Verhältnis zum Beigeladenen zu 1) die - maßgebliche abstrakte - Rechtsmacht, Anordnungen zu erteilen, die wertungsmäßig einem arbeitgeberseitigem Weisungsrecht ([§ 106 Satz 1 Gewerbeordnung \(GewO\)](#), [§ 315 Bürgerliches Gesetzbuch \(BGB\)](#)) im Wesentlichen entsprachen.

aa) Der Beigeladene zu 1) unterlag zunächst einem Weisungsrecht in örtlicher Hinsicht. Dieses folgt bereits aus § 3 VfM, wonach die ihm übertragenen Aufgaben eine betriebliche Anwesenheit und damit seine Gegenwart in den Verkaufsräumen der klägerischen Rechtsvorgängerin erforderlich machten.

bb) Dabei resultierte aus diesen Aufgaben i.S.d. § 3 VfM in zeitlicher Hinsicht seine obligatorische Anwesenheit an drei Tagen pro Woche, was die Vertragsparteien durch das auf dieser Grundlage kalkulierte und tatsächlich abgerechnete Pauschalhonorar von 864,00 Euro netto im Monat nochmals verdeutlicht haben. Die vertragliche Regelung des § 4 Satz 1 VfM, wonach der Beigeladene zu 1) "im Übrigen" in der Ausgestaltung seiner Arbeitszeit keinen Einschränkungen unterliegen sollte, wurde dadurch bereits in erheblicher Weise beschränkt.

(1) Im Rahmen dieser Dreitages- bzw. 96-Monatsstundenregel hatte der Beigeladene zu 1) zunächst die durch seine Vertragspartnerin gegenüber ihren Kunden bereits zugesagten Beratungstermine einzuhalten.

Der Senat kann dahinstehen lassen, ob es tatsächlich einmal zu Terminverschiebungen gekommen ist, weil der Beigeladene zu 1) ein bereits vereinbartes Beratungsgespräch aufgrund anderweitiger Verpflichtungen nicht wahrnehmen können. Ein konkreter Fall konnte seitens der Beteiligten dem Senat nicht geschildert werden und ist aufgrund des erläuterten (zumindest teilweise) längeren zeitlichen Vorlaufs einer Hochzeitsplanung auch eher als unwahrscheinlich zu erachten. Der Senat hat sich auch nicht davon überzeugen können, dass aus den weiteren Tätigkeiten des Beigeladenen zu 1) in den relevanten Zeiträumen bereits eine entsprechende Termindichte resultierte, die häufige und das Vertragsverhältnis prägende Terminverschiebungen gegenüber der klägerischen Rechtsvorgängerin hätte wahrscheinlich werden lassen. Im Übrigen ist es nicht ungewöhnlich, dass auch der Arbeitgeber bei der Ausübung seines Weisungsrechts auf Wünsche des Arbeitnehmers eingeht, was aber an der Einseitigkeit der Maßnahme grundsätzlich nichts ändert. Sinnvoll kann es gerade bei Teilzeitkräften - wie im vorliegenden Fall - sein, ggf. Einsatzzeiten vorher zu erfragen, denn bei ihnen kann auch ein Arbeitgeber nicht damit rechnen, dass sie im selben Ausmaß wie eine Vollzeitkraft zur Verfügung stehen (BAG, Urteil v. 12.9.1996, [5 AZR 1066/94](#), [BAGE 84, 108](#); ähnlich: BAG, Urteil v. 9.7.2003, [5 AZR 595/02](#), AP Nr. 158 zu § 611 BGB). Geschieht dies - wie ggf. hier - nicht, sind entstehende Terminkollisionen im Nachhinein auszuräumen.

(2) Die zeitliche Dauer dieser Beratungsgespräche wurde grundsätzlich durch die Rechtsvorgängerin der Klägerin mit drei bis dreieinhalb Stunden angesetzt. Dem sich aus den Anwesenheitslisten ergebenden täglichen Stundenumfang zufolge ist der Beigeladene zu 1) auch tatsächlich regelmäßig, aber nicht ausschließlich für mindestens zwei Beratungen am Tag in die Verkaufsräume bestellt worden. Die tatsächliche Dauer der Beratung richtete sich dann - nach dem Willen der Klägerin - letztlich nach den Kundenwünschen. Sich zwischen den einzelnen Terminen ergebene Pausen wurden ihm gleichfalls vergütet.

(3) Zusätzlich führte der Beigeladene zu 1) im ein- bis zweiwöchigen Turnus in der Zeit zwischen 8.00 Uhr bis zur Geschäftsöffnung Schulungen des jeweiligen und nicht durch ihn eingeteilten Verkaufspersonals der Klägerin in Stil- und Verkaufspraktiken durch. Dies geschah nach Angaben der Geschäftsführerin maßgeblich freitags und samstags. Entsprechendes bestätigen die Anwesenheitslisten, wobei sich auch aus diesen in nicht unerheblichem Umfang Tätigkeitszeiten des Beigeladenen zu 1) zwischen 8.00 Uhr und 11.00 Uhr an anderen Wochentagen ergeben. Pausenzeiten während der einzelnen Beratungstermine nutzte der Beigeladene zu 1) u.a. zur Vorbereitung seiner Schulungstermine.

cc) Entgegen der Ansicht der Klägerin war der Beigeladene zu 1) auch in inhaltlicher Hinsicht nicht frei von Weisungen.

(1) Soweit die Vertragsparteien in § 2 Satz 1 Vfm vereinbart haben, dass der Beigeladene zu 1) bei der Durchführung der übertragenden Tätigkeiten keinen Weisungen des Auftraggebers unterliegt, galt diese Regelung vor dem Hintergrund, dass er über die nötige Fachkompetenz für die auszuführenden Beratungsleistungen verfügte. Allerdings führt eine Entscheidungs- und Gestaltungsbefugnis bei der Ausgestaltung einer Tätigkeit regelmäßig nicht zur Selbständigkeit im Sinne einer unternehmerischen Tätigkeit. Eine eigenständige Arbeitsweise ist damit kein Synonym für eine zur Versicherungsfreiheit führende Selbständigkeit (Senat, Urteil v. 6.4.2016, [L 8 R 355/14](#)). Vielmehr ist es gerade auch für eine abhängige Beschäftigung typisch, dass der Grad der Eigenständigkeit der Ausführung mit der Qualifikation des Mitarbeiters und seiner Verantwortung wächst (Senat, Urteil v. 14.10.2015, [L 8 R 480/12](#); Senat, Urteil v. 11.5.2016, [L 8 R 975/12](#), jeweils juris).

(2) Im Übrigen richtete sich nicht nur die Dauer der Beratung, sondern auch deren Art und Weise letztlich nach den Kundenwünschen. Es war Aufgabe des Beigeladenen zu 1), diese zunächst zu eruieren, sodann i.S.d. Klägerin bzw. deren Rechtsvorgängerin zu leiten und letztlich zu befriedigen. Dabei oblag der eigentliche Abschluss des Verkaufs nicht ihm, sondern dem klägerischen Verkaufspersonal, welches jedenfalls im letzten Beratungsabschnitt der Beratung beiwohnte.

(3) Auch wenn der Beigeladene zu 1) nicht das Zeiterfassungssystem im Haus der Klägerin genutzt hat, hatte er stattdessen Anwesenheitslisten zu führen, die von dem dortigen Abteilungsleiter gegengezeichnet und bei der Klägerin archiviert wurden.

(4) Neben der zeitlichen Eingrenzung der Schulung durch die jeweiligen Öffnungszeiten bestimmte die Vertragspartnerin des Beigeladenen zu 1) auch teilweise den Inhalt der Schulungen, da diese als Verkaufsschulung notwendig auf der Grundlage des vorhandenen Warenbestandes durchzuführen waren. Dass der Beigeladene zu 1) Einfluss auf die Einkaufsentscheidungen der klägerischen Rechtsvorgängerin genommen hat, ist weder vorgetragen noch nach Aktenlage ersichtlich.

d) Der Beigeladene zu 1) war darüber hinaus auch i.S.v. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) in der für ihn fremden, einseitig durch die Klägerin bzw. deren Rechtsvorgängerin vorgegebenen Arbeitsorganisation tätig.

Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) ging in einer ihm vorgegebenen Ordnung auf. Das ist anzunehmen, wenn das Arbeitsziel und der betriebliche Rahmen vom Auftraggeber gestellt oder auf seine Rechnung organisiert werden, wobei es ausreicht, dass der Geschäfts- oder Betriebszweck vorgegeben und es dem Beschäftigten überlassen wird, welche Mittel er zur Erreichung der Ziele einsetzt (vgl. Segebrecht, in: jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 7, Rdnr. 87 ff. m.w.N.; Senat, Urteil v. 6.7.2016, [L 8 R 761/14](#), juris). Ausgehend davon ist unter Berücksichtigung der strukturellen und organisatorischen Gegebenheiten der Arbeit eines Typ- und Verkaufsberaters eine Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in die von der klägerischen Rechtsvorgängerin vorgegebene betriebliche Ordnung zu bejahen.

Die Geschäftsführerin der Klägerin betrieb im Streitzeitraum ihr Geschäft für Braut- und Festmoden im Rahmen eines Einzelunternehmens. Sie stellte Warenbestand, Verkaufsräume und -personal, Werbemaßnahmen, etc. und damit die gesamte sächliche, personelle und organisatorische Infrastruktur zur Verfügung, die der Beigeladene zu 1) nutzen konnte.

Sie setzte den Beigeladenen zu 1) im Rahmen des ihrerseits dem Kunden angebotenen Gesamtverkaufskonzeptes und damit zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten gegenüber diesen ein. Dabei wurde der Beigeladene zu 1) lediglich im Rahmen eines unselbständigen Teilaspektes der eigentlichen Verkaufstätigkeit tätig, indem er den Bereich der Verkaufs- und Typberatung gewährleistete. Der eigentliche Verkaufsabschluss im Namen des Unternehmens erfolgte - im Wege arbeitsteiligen Zusammenwirkens - durch das eigene Verkaufspersonal.

Der Beigeladene zu 1) nutzte insofern auch nicht lediglich einen bereitgestellten Vertriebsweg, denn er wurde gerade nicht durch die Klägerin bzw. deren Rechtsvorgängerin gegenüber ihren Kunden, ggf. gegen eine Provisionsbeteiligung für sie, vermittelt. Stattdessen konnte er eigene Aufträge - unabhängig von ihr - im Rahmen dieser Vertragsstruktur gerade nicht akquirieren. Seine Tätigkeiten beim Endkunden wurden im Verhältnis zwischen ihm und der Rechtsvorgängerin der Klägerin allein durch diese in der beschriebenen Weise herbeigeführt, finanziell abgewickelt und so organisatorisch im Wesentlichen in die Hand genommen (vgl. dazu BSG, Urteil v. 24.3.2016, [B 12 KR 20/14 R](#), juris).

Ob der Beigeladene zu 1) im Rahmen weiterer Beauftragungen auch fremde Kunden in die Verkaufsräume gebracht und diese ihr vermittelt hat, ist nicht substantiiert worden. Der Senat kann diese Frage zudem offen lassen, denn es handelt sich weder um eine der Klägerin vertraglich geschuldete noch um eine von ihr vergütete Leistung, so dass dieser Aspekt im Rahmen der Gesamtabwägung der vorliegend streitigen Tätigkeit außer Betracht bleibt.

Zwar nahm der Beigeladene zu 1) nicht am Zeiterfassungssystem der Klägerin teil. Jedoch führte er sog. Anwesenheitslisten. Aus diesen ergaben sich für den jeweiligen Anwesenheitstag neben den jeweiligen Stunden der Anwesenheit auch der Beginn sowie das Ende seiner Tätigkeit. Diese Listen wurden durch den Abteilungsleiter der klägerischen Rechtsvorgängerin gegengezeichnet und bei der Klägerin archiviert. Sie erhielt so einen kontinuierlichen Überblick über den zeitlichen Einsatzumfang des Beigeladenen zu 1), der Kontrollzwecken diente und sich zwar in der Art der Umsetzung nicht jedoch in dem dahinterstehenden Ziel von dem im Übrigen genutzten Zeiterfassungssystem für ihre Beschäftigten unterschied.

e) Die weiteren vertraglichen Regelungen erlauben ebenfalls nicht mit hinreichender Eindeutigkeit die Zuordnung zum Typus der selbständigen Tätigkeit.

aa) Der Wortlaut des Vertrags lässt kein Indiz für oder gegen eine selbständige Tätigkeit zu. Zwar wird er einerseits als Vertrag über freie Mitarbeit und der Beigeladene zu 1) als freier Mitarbeiter bezeichnet. Andererseits nutzten die Vertragsparteien jedoch auch eindeutig einer abhängigen Beschäftigung zuzuordnende Begrifflichkeiten wie Arbeitsaufwand und Arbeitszeit.

bb) Soweit dem Beigeladenen zu 1) nach § 2 Satz 2 Vfm kein Weisungsrecht gegenüber den angestellten Mitarbeitern der Klägerin zustand, spricht dieser Aspekt zwar gegen eine Eingliederung, ohne dass ihm im Rahmen der Gesamtabwägung und unter Berücksichtigung der weiteren Eingliederungsgesichtspunkte allerdings ein ausschlaggebendes Gewicht zuzuerkennen ist.

cc) Dem Einwand der Klägerin, der Beigeladene zu 1) sei nicht zur höchstpersönlichen Leistungserbringung verpflichtet gewesen, steht § 1 Vfm entgegen. Danach hat sich der Beigeladene zu 1) persönlich verpflichtet, die Aufgaben eines Verkaufsberaters zu übernehmen. Dieser Verpflichtung kam der Beigeladene zu 1) auch tatsächlich nach. Nach der Rechtsprechung des BSG haben Arbeitnehmer ihre Arbeitsleistung in der Regel höchstpersönlich zu erbringen und dürfen sich hierbei nicht Dritter als Erfüllungsgehilfen bedienen (vgl. BSG, Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 8/01 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 19](#)), so dass daraus grundsätzlich ein Indiz für ein Arbeitsverhältnis folgt.

dd) Der Beigeladene zu 1) hatte zwar gewisse Freiheiten bezüglich der Verfügbarkeit über seine eigene Arbeitskraft. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass dies bei einer Teilzeittätigkeit nicht unüblich ist.

ee) Das eingeschränkte Recht des freien Mitarbeiters, auch für andere Auftraggeber tätig zu werden (§ 4 Satz 2 Vfm), spricht nicht maßgeblich für eine selbständige Tätigkeit. Auch ein Arbeitnehmer im Handelszweig des Arbeitgebers darf anderweitig arbeiten, wenn der Arbeitgeber seine Einwilligung erteilt ([§ 60 Abs. 1 Handelsgesetzbuch](#)).

Unerheblich ist darüber hinaus, ob und in welchem Umfang der Beigeladene zu 1) in tatsächlicher Hinsicht für andere Auftraggeber tätig geworden sind. Die Frage der abhängigen Beschäftigung ist im Rahmen der jeweiligen Vertragsbeziehung zu prüfen. Ob weitere Rechtsbeziehungen des Beschäftigten zu anderen Vertragspartnern bestehen und wie diese zu qualifizieren sind, ist dafür nicht entscheidend. Denn das Gesetz kennt auch im Rahmen der abhängigen Beschäftigung Tätigkeiten, die zeitlich begrenzt nacheinander oder nebeneinander ausgeübt werden (vgl. [§ 8 Abs. 2 SGB IV](#), [§ 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III](#)).

ff) In Bezug auf die ausgeübte Tätigkeit unterlag der Beigeladene zu 1) auch keinem maßgeblichen unternehmerischen Risiko. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl. z.B. BSG, Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), USK 2008-45) ist maßgebliches Kriterium hierfür, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und persönlichen Mittel also ungewiss ist. Erforderlich ist ein Risiko, das über das Risiko hinausgeht, für den Arbeitseinsatz kein Entgelt zu erzielen (Segebrecht in: jurisPK-SGB IV, 3. Auflage, § 7 Rdnr. 94). Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (vgl. BSG, Urteil v. 28.5.2008, [a.a.O.](#); Senat, Urteil v. 30.4.2014, [L 8 R 376/12](#), juris).

(1) Eine solche Ungewissheit ist nicht festzustellen, soweit es um den Einsatz der Arbeitskraft des Beigeladenen zu 1) geht. Denn er erhielt ein monatliches, erfolgsunabhängiges Entgelt i.H.v. durchgehend 864,00 Euro, so dass er insoweit seine Arbeitskraft nicht mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt hat. Zudem wurden ihm Pausenzeiten zwischen einzelnen Beratungsterminen vergütet. Das Insolvenzrisiko der Rechtsvorgängerin der Klägerin entspricht dem Risiko, welches auch ein Arbeitnehmer gegenüber seinem Arbeitgeber trägt.

(2) Ergänzend erhielt der Beigeladene zu 1) eine (erfolgsabhängige) Provision in Höhe von 1% des Verkaufswerts. Die tatsächliche Höhe der Provisionen ist gleichfalls nicht als erheblich anzusehen. Sie beliefen sich im Jahr 2008 auf insgesamt 1.710,34 Euro bei Gesamteinnahmen bei der Klägerin von 14.192,47 Euro. Ähnlich verhielt es sich in den Folgejahren. In 2009 erhielt der Beigeladene zu 1) Provisionszahlungen in Höhe von 1.664,50 Euro bei einer Gesamtvergütung von 13.262,32 Euro und im Jahr 2010 belief sich der Betrag der Provisionen auf 2.066,00 Euro und die Gesamtvergütung auf 14.876,06 Euro.

Provisionen wie Tantiemenzahlungen kommt im Übrigen grundsätzlich nur Bedeutung für die Abgrenzung von Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit als (ein) Anknüpfungspunkt für ein mögliches wirtschaftliches Eigeninteresse des für ein Unternehmen Tätigen zu, das im Rahmen der Gesamtwürdigung Gewicht gewinnen kann, jedoch nicht allein entscheidend ist (vgl. BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), m.w.N., juris, Senat, Urteil v. 17.10.2012, [a.a.O.](#) juris). Vor dem Hintergrund, dass die Gewährung einer Tantieme an Arbeitnehmer nicht ungewöhnlich ist, ist deren Gewicht für die Abgrenzung der Beschäftigung gegenüber einer selbständigen Tätigkeit nicht allein erheblich.

(3) Dem mittelbaren Ausschluss von Ansprüchen des Beigeladenen zu 1) auf bezahlten Erholungsurlaub oder Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall in § 6 Satz 1 Vfm ebenso wie seiner in § 7 Vfm geregelten Verpflichtung, Rechnungen zu stellen, kommt keine maßgebliche Indizwirkung zu. Vertragsklauseln, die darauf gerichtet sind, an den Arbeitnehmer bzw. Beschäftigtenstatus anknüpfende arbeits-, steuer- und sozialrechtliche Regelungen abzubedingen bzw. zu vermeiden, lassen, auch wenn sie in der Praxis tatsächlich umgesetzt werden, ausschließlich Rückschlüsse auf den Willen der Vertragsparteien, Beschäftigung auszuschließen, zu. Darüber hinaus haben sie bei der im Rahmen des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) vorzunehmenden Gesamtabwägung keine eigenständige Bedeutung. Vielmehr setzen sie bereits das Fehlen des Status als Arbeitnehmer bzw. Beschäftigter voraus. Allein die Belastung eines Erwerbstätigen, der im Übrigen nach der tatsächlichen Gestaltung des gegenseitigen Verhältnisses als abhängig Beschäftigter anzusehen ist, mit zusätzlichen Risiken rechtfertigt nicht die Annahme von Selbstständigkeit im Rechtssinne (BSG, Urteil v. 18.11.2015, [a.a.O.](#)). Abgesehen davon ist die Überbürdung sozialer Risiken abweichend von der das Arbeitsrecht prägenden Risikoverteilung nur dann ein gewichtiges Indiz für unternehmerisches Handeln, wenn damit auch tatsächliche Chancen einer Einkommenserzielung verbunden sind, also eine Erweiterung der unternehmerischen Möglichkeiten stattfindet (BSG, Urteil v. 11.3.2009, [B 12 KR 21/07 R](#), USK 2009-25; Senat, Urteil v. 6.7.2016, [a.a.O.](#)), wofür im vorliegenden Fall jedoch nichts ersichtlich ist.

(4) Anhaltspunkte für einen maßgeblichen Kapitaleinsatz des Beigeladenen zu 1) mit der Gefahr des Verlustes sind bezogen auf die vorliegend zu beurteilende Tätigkeit nicht erkennbar.

gg) Soweit aus dem Wortlaut des Vertrages (freier Mitarbeiter, etc.) und insbesondere den Regelungen in §§ 2, 4 Satz 1, 6, 10 Vfm der übereinstimmende Wille der Vertragsparteien zum Ausdruck kommt, ein Arbeitsverhältnis auch in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht nicht zu begründen, kommt diesem Gesichtspunkt im Rahmen der Statusbeurteilung nur eine geringe Indizwirkung zu.

Der Senat kann offen lassen, ob die Zusammenarbeit zwischen den an dem Auftragsverhältnis Beteiligten tatsächlich von dem (ursprünglichen) Willen getragen war, kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründen zu wollen. Dieser Wille hat nach der Rechtsprechung des BSG indizielle Bedeutung nämlich nur, wenn er den festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen nicht offensichtlich widerspricht und durch weitere Aspekte gestützt wird bzw. die übrigen Umstände gleichermaßen für Selbstständigkeit wie für eine Beschäftigung sprechen. Zudem ist das indizielle Gewicht umso geringer, wenn wegen eines erheblichen Ungleichgewichts der

Verhandlungspositionen nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden kann, dass alle Vertragsparteien in gleicher Weise die Möglichkeit hatten, ihre Wünsche bzgl. der Ausgestaltung des sozialversicherungsrechtlichen Status durchzusetzen (BSG, Urteil v. 18.11.2015, [a.a.O.](#) m.w.N.).

Dem insoweit verschriftlichten Übereinkommen, ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht begründen zu wollen, kommt vor diesem Hintergrund schon deshalb keine Indizwirkung zu, da überwiegende Gesichtspunkte zugunsten eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses sprechen. In einem solchen Fall unterliegt der sozialversicherungsrechtliche Status keiner uneingeschränkten Dispositionsfreiheit der Beteiligten (BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Sozialversicherungsrecht ist öffentliches Recht und steht auch nicht mittelbar dadurch zur Disposition der am Geschäftsleben Beteiligten, dass diese durch die Bezeichnung ihrer vertraglichen Beziehungen über den Eintritt oder Nichteintritt sozialrechtlicher Rechtsfolgen verfügen können (Segebrecht in: jurisPK, SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 7 Rdnr. 93). Der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung und ihre Natur als eine Einrichtung des öffentlichen Rechts schließen es grundsätzlich aus, über die rechtliche Einordnung allein nach dem Willen der Vertragsparteien, ihren Vereinbarungen oder ihren Vorstellungen hierüber zu entscheiden (BSG, Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 8/01 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 19](#); Urteil v. 3.4.2014, [B 5 RE 13/14 R](#), [SozR 4-2600 § 6 Nr. 12](#), Rdnr. 57; Senat, Urteil v. 6.7.2016, [a.a.O.](#)).

f) Auch im Übrigen sind keine in das Gewicht fallenden Aspekte, die für eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) sprechen, ersichtlich.

aa) Der Beigeladene zu 1) verfügte zunächst nicht über eine eigene Betriebsstätte. Soweit er über ein häusliches Arbeitszimmer verfügte, von welchem aus er seine berufliche Tätigkeit koordinierte und wo er ggf. eine Büroausstattung mit Computer, Drucker, Telefon und Akten vorhielt, geht dies nicht über das hinaus, was in der modernen Lebenswirklichkeit auch in vielen privaten Haushalten beschäftigter Arbeitnehmer vorzufinden ist, und ist nicht qualitativ mit einer festen Geschäftseinrichtung oder Anlage zu vergleichen, die dem Betrieb eines Unternehmens dient (vgl. [§ 12 Satz 1](#) Abgabenordnung [AO]; BSG, Urteil v. 18.11.2015, [B 12 KR 16/13 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 25](#) m.w.N.; Senat, Urteil v. 6.4.2016, [a.a.O.](#)).

bb) Der Umstand, dass der Beigeladene zu 1) ein Gewerbe angemeldet hat, spricht gleichfalls nicht entscheidend für eine selbständige Tätigkeit, da dieses formale Kriterium für die Beurteilung der tatsächlichen Ausgestaltung der zu beurteilenden Tätigkeit ohne wesentliche Aussagekraft ist. Der sozialversicherungsrechtliche Status eines Betriebsinhabers wird seitens der Gewerbeaufsicht nicht geprüft (Senat, Urteil v. 17.12.2014, [L 8 R 463/11](#); Senat, Urteil v. 11.5.2016, [L 8 R 975/12](#), jeweils juris).

g) Weitere in die Gesamtabwägung einzustellende Gesichtspunkte sind nicht ersichtlich. Insgesamt zeigt die Bewertung und Gewichtung der relevanten Abgrenzungsmerkmale unter Berücksichtigung der durch den Senat festgestellten, tatsächlich praktizierten Rechtsbeziehung, dass diese im gesamten Streitzeitraum im Wesentlichen derjenigen einer abhängigen Beschäftigung entsprach, wogegen Aspekte, die für eine selbständige Tätigkeit stehen, nicht in einem im Rahmen der Gesamtabwägung überwiegenden Umfang vorhanden waren.

2. Versicherungsfreiheit des Beigeladenen zu 1) in einzelnen Zweigen der Sozialversicherung bestand nicht.

3. Die Höhe der Nachforderung ist nicht zu beanstanden. Entsprechendes wurde auch nicht vorgetragen. Die Forderung ist auch unverjährt. Nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) verjähren Ansprüche auf Beiträge in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Vorliegend sind die Beiträge für die Jahre 2008 bis 2010 streitig. Der Ausgangsbescheid datiert auf den 4.10.2012, wodurch der Ablauf der Verjährungsfrist zum 31.12.2012 (Beiträge für 2008) nach [§ 52 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) rechtzeitig gehemmt worden ist.

Die Kostenentscheidung beruht auch für das Berufungsverfahren auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. den [§§ 154 Abs. 1](#), 3, [162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor. Die Entscheidung des Senats in der vorliegenden Rechtssache, die keine grundsätzliche Bedeutung hat, orientiert sich an der ständigen Rechtsprechung des BSG.

Der Streitwert bestimmt sich gemäß [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 52 Abs. 1](#), 3 Gerichtskostengesetz.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2017-07-11