L 9 BA 2184/18

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Betriebsprüfungen
Abteilung
9
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 12 R 2111/17
Datum
23.05.2018
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 9 BA 2184/18
Datum
13.12.2022
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Abgrenzung der abhängigen Beschäftigung von der selbstständigen Tätigkeit eines Consultant in einem Finanzdienstleistungsunternehmen

Die Berufung der Beigeladenen gegen das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 23. Mai 2018 wird zurückgewiesen.

Die Beigeladene trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers im Berufungsverfahren. Im Übrigen verbleibt es bei der erstinstanzlichen Kostenentscheidung.

Tatbestand

Die Beigeladene wendet sich gegen die Feststellung im Urteil des Sozialgerichts Mannheim (SG), der Kläger sei in seiner Tätigkeit für die Beigeladene ab 01.10.2014 dem Grunde nach versicherungspflichtig in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung.

Der 1982 geborene Kläger beantragte mit einem am 11.04.2016 bei der Beklagten eingegangenen Schreiben die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status. Er gab an, als Versicherungsmakler und Handelsvertreter gemäß § 84 Handelsgesetzbuch (HGB) seit dem 01.10.2014 bei der A Finanzdienstleistungen AG, W, der Beigeladenen, tätig zu sein. Er bezog sich auf ein Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Baden-Württemberg vom 07.05.2014 (L 5 KR 5602/11) und legte den A Consultant Vertrag zwischen ihm und der der A Finanzdienstleistungen AG mit Wirkung ab 01.10.2014 vom 01.09.2014 vor.

Nach § 1 des Vertrages ist der Consultant, der Kläger, als selbstständiger Gewerbetreibender im Sinne der §§ 84 ff. HGB (Handelsvertreter) tätig. Seine Tätigkeit umfasst die Beratung von A-Kunden und die Vermittlung von Dienstleistungen sowie von Finanz-und Vorsorgeprodukten, zu deren Vermittlung A selbst oder aufgrund Vereinbarungen mit Partnergesellschaften berechtigt und bereit ist. Der Consultant ist frei in der Bestimmung des Ortes und der Zeit seiner Tätigkeit. Insbesondere vereinbart er eigenverantwortlich die Termine mit den von ihm betreuten Kunden. Unter § 2 – Pflichten des Consultants – ist vereinbart, dass der Consultant seine Dienste in Person und mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes zu erbringen hat. Der Consultant darf während der Vertragszeit nur – hauptberuflich – für A tätig sein und ausschließlich für A Dienstleistungen und Produkte vermitteln. Diese sind in der Provisionsordnung aufgeführt, die diesem Vertrag als Anlage 1 beigefügt ist. Der Consultant soll sich bei seiner Tätigkeit an den von A vorgegebenen Rahmen in Bezug auf seine Zielgruppenspezifikation und seinen jeweiligen Ausbildungsstand halten. Der Consultant darf die Beratung der Kunden nur so weit vornehmen, wie es sein Ausbildungs- und Wissensstand zulässt. Er ist verpflichtet, sich über bestehende Geschäftsinformationen und -hinweise in Kenntnis zu setzen. Dies kann der Consultant in den A-Informationssystemen einsehen. Er ist berechtigt, im Rahmen seines Geschäftsbetriebes Hilfspersonen zu beschäftigen. Während der Dauer dieses Vertrages ist der Consultant zur ständigen Pflege des von ihm betreuten Kundenstammes verpflichtet und hat dabei insbesondere die A-Beratungsstandards (z.B. die A-Beratungsleitlinien) zu beachten. Unterlässt er die ordnungsgemäße Beratung und Betreuung seiner Kunden oder eine notwendige Nachbearbeitung innerhalb einer ihm von A festgesetzten Frist, behält sich A das Recht vor, einzelne Kunden an andere Consultants zu übertragen. Ihm überlassenes Informations- und Werbematerial benutzt der Consultant ausschließlich zu dem bestimmungsgemäßen Gebrauch. Ein Verstoß hiergegen verpflichtet unter anderem zum Schadensersatz. A unterstützt den Consultant bei seiner Tätigkeit und stellt ihm die zur Ausübung seiner Tätigkeit erforderlichen Unterlagen (z.B. Anträge, Produktinformationen) in angemessenem Umfang zur Verfügung. Wenn der Consultant darüber hinaus Anzeigen, Druckstücke und/oder sonstige Werbemaßnahmen im Namen von A oder im eigenen Namen unter Hinweis auf A in Auftrag gebe, veranlasse und/oder durchführen wolle, hat eine vorherige Abstimmung mit A zu erfolgen. Unter § 3 – Gewährleistung des

Beratungsstandards/Schutzrechte A – ist unter anderem festgehalten, dass sich A verpflichtet, den Consultant zur dauerhaften Gewährleistung des hohen Beratungsstandards die hierfür erforderliche fachliche Unterstützung, insbesondere Aus- und Weiterbildung zur Verfügung zu stellen. A bietet dem Consultant umfangreiche Aus-und Weiterbildungsmöglichkeiten an, die ihm ermöglichten, sich nach seinen individuellen Fähigkeiten und seinem jeweiligen Ausbildungsstand in den relevanten Bereichen der Versicherungsvermittlung, der Finanzierung sowie der Geldanlageberatung und -Vermittlung und der sonstigen A-Dienstleistungen und Produkte aus- und fortzubilden. Der Consultant werde Weiterbildungsmaßnahmen wahrnehmen, die rechtlich vorgeschrieben oder im Hinblick auf die A-Beratungsstandards sowie die konkreten Inhalte und Rahmenbedingungen der für A zur vermittelnden Produkte geboten seien. Unter § 4 – Vergütung – ist vereinbart, dass der Consultant für seine Tätigkeit Vergütungen in Form von Provisionen und Honoraren erhält. Hierfür gilt die Provisionsordnung. A ist nach eigenem billigen Ermessen berechtigt, aus betrieblichen oder geschäftlichen Gründen Änderungen und/oder Anpassungen der Provisionsordnung vorzunehmen. Ferner ist geregelt, dass neben Provisionen und Honoraren die Consultants, die keine weitere Ausbildung zur Erlangung der in § 12 Abs. 1 des Vertrages genannten Registrierung und Erlaubnisse benötigen, ab Beginn ihrer Tätigkeit einen nicht zurückzuzahlenden, nicht mit Provisionen zu verrechnenden Unternehmerzuschuss in Höhe von max. 8.000 € erhalten. Die Consultants, die zur Erlangung der vorgenannten Registrierung und Erlaubnisse noch eine Ausbildung absolvieren müssen, erhalten den Unternehmerzuschuss, sobald sie die Ausbildung erfolgreich absolviert und die in § 12 Abs. 1 des Vertrages genannten Nachweise vorgelegt haben. Der Unternehmerzuschuss werde in Monatsraten, verteilt auf max. acht Monate, insgesamt jedoch längstens bis einschließlich des zwölften Monats der Zugehörigkeit ab Beginn des Consultantvertrages gewährt. Die Gewährung setzt ein ungekündigtes Vertragsverhältnis voraus. Ferner enthält der Vertrag Regelungen über die Gewährung von Vorschüssen, über das Provisionskonto, die Verrechnung von Provisionen mit Vorschüssen und negativem Saldo, die Rückzahlung eines offenen Schuldsaldos und Zinsen. Unter § 5 – Aufwendungen – ist vereinbart, dass der Consultant ihm unmittelbar im Rahmen seiner Tätigkeit entstehende Aufwendungen selbst, insbesondere EDV-, Telefon-, Kfz-, Reise- und Bewirtungskosten sowie die Kosten der Versicherung gegen Vermögensschäden entsprechend § 6 des Vertrages trägt. Ferner ist dort geregelt, dass dem Consultant die Infrastruktur von Geschäftsstellen grundsätzlich kostenfrei zur Verfügung gestellt wird, soweit einzelne Kosten nicht in Satz 1 und 2 des § 5 vom Consultant zu tragen sind. Gemäß § 6 – Versicherungen gegen Vermögensschäden – übernimmt A die Beiträge einer gemeinsamen Vermögensschadenhaftpflichtversicherung gegen Vermögensschadenersatzansprüche Dritter im ersten Vertragsjahr. Ab dem zweiten Vertragsjahr nach Vertragsbeginn trägt diese der Consultant selbst. Wird A für ein Verhalten des Consultants in Anspruch genommen, so trägt im Innenverhältnis der Consultant allein den Schaden. Im Falle eines Mitverschuldens von A wird der Schaden nach Maßgabe des jeweiligen Verschuldensgrades geteilt. § 7 des Vertrages – Kundenakten/Kundendaten – bestimmt, dass die Kundenakten Eigentum von A sind. Alle Kunden, die der Consultant im Rahmen seiner Tätigkeit für A gewinnt oder übertragen bekommt, sind Kunden von A und ihm lediglich zur Beratung und Betreuung anvertraut. § 8 enthält Regelungen über die Schweigepflicht, § 9 über die EDV- und Softwareüberlassung/IT-Benutzerregeln, § 10 über ein Wettbewerbsverbot, § 11 über Datenschutz, § 12 über die Einhaltung gesetzlicher Anforderungen und erlaubnispflichtige Geschäfte nach dem Kreditwesengesetz (KWG). Nach § 13 ist der Vertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen. Die Kündigungsfrist im ersten Jahr der Vertragsdauer beträgt einen Monat, im zweiten Jahr zwei Monate und im dritten bis fünften Jahr drei Monate. Nach einer Vertragsdauer von fünf Jahren beträgt die Kündigungsfrist sechs Monate. Die Kündigung ist auf jeden Kalendertag zulässig. Für die Berechnung der Kündigungsfrist ist der Zugang der Kündigungserklärung entscheidend. Im Falle fristloser Kündigung darf der Consultant nicht weiter geschäftlichen Kontakt zu A-Kunden unterhalten und insbesondere angebahnte Geschäfte nicht weiterbearbeiten. Der Consultant ist während der Kündigungsfrist verpflichtet, die Akten der von ihm betreuten Kunden für die Übertragung auf einen Nachfolgeberater insoweit aufzubereiten, dass dem Nachfolgeberater alle erforderlichen und zur ordnungsgemäßen Beratung des Kunden nach den A-Beratungsstandards notwendigen Informationen zugänglich sind. Ferner sind Vertragsstrafenregelungen enthalten. § 14 betrifft den Ausgleichsanspruch nach § 89b HGB.

Der Kläger gab gegenüber der Beklagten an, Zielstellung als A Financial Consultant (FC) im A-Segment (neue Kundenakquise an den Universitäten) sei der Vertrieb von Finanzprodukten vorwiegend im Bereich der Leben und Gesundheit, also der Verkauf von Lebensversicherungen, Berufsunfähigkeitspolicen und private Renten- und Krankenversicherungen, einzig aus dem A-Produktportfolio, an Studenten und Absolventen. Die Produktkonzeptionen sowie Produkte je nach Anbieter bzw. Partner würden intern durch A bzw. die Geschäftsstelle vorgegeben. Seine Aufgabe in der Geschäftsstelle II sei die Akquise von Studenten und Absolventen, die ausschließlich der TU D (außer medizinische Fakultät) angehörten. Eine freie Auswahl auf das Potenzial sei ihm nicht erlaubt. Die Consultants seien in sogenannten Geschäftsstellen organisiert, wobei der jeweilige Zugang zum Potenzial A-intern klar geregelt sei. Für die Akquise würden von der AG vorgegebene Aktionen wie Info-Stände und Gewinnspiele durchgeführt. Über Fuß-Akquise oder Social Media werben die Consultants Teilnehmer für Seminare oder Workshops zum Thema Wirtschaft und Karriere an. Mit absolvierter Eignungsprüfung durch die Geschäftsstelle hielten die Consultants ihre Seminare selbstständig nach von der AG klar vorgegebenen Seminarinhalten. Über Feedback und Kontaktbögen würden die Teilnehmer danach auf allgemeine Beratungsgespräche eingeladen, wo durch verschiedene auf das A-Persönlichkeitsprofil des Kunden abgestimmte Vertriebsstrategien auf den Produktverkauf hingearbeitet werde. Dem Consultant werde ein kostenfreier Arbeitsplatz im Büro samt EDV-System zur Verfügung gestellt, über die EDV-Software seien die täglichen Tätigkeiten zu planen, die geworbenen Kontakte zu erfassen und die persönlichen Daten in das A-CRM (Customer Relation Management) einzutragen. Zusätzlich seien umfangreiche interne XLS-Controllinglisten zu Anwesenheitszeit, Seminarterminen und -teilnehmern, Kontaktstatus und Produktverkauf, Beratungs- und Abschlussterminen zu führen. Diese Listen würden in regelmäßigen mehrstündigen Montagstreffen ausgewertet und miteinander verglichen. Der Geschäftsstellenleiter (GL) und Vertriebsvorstand (VV) kontrollierten hierbei in regelmäßigen Abständen den Geschäftsablauf der jeweiligen Mitarbeiter. Der GL gebe regelmäßige mündliche und schriftliche Weisungen per Mail zu Geschäftsablauf und Controlling. Bei Nichtbefolgen werde Sanktionierung angedroht. Während der GS-Projekttage werde die Jahresplanung der Consultants festgelegt. Hier würden interne A-Vorgaben zu Kontakt- und Umsatzzahlen in den jeweiligen Sparten festgelegt. Im Verkauf würden klare Vorgaben zu Gesprächsführung und Beratung sowie zu den Produkten in der Reihenfolge A-Campus Konto, Berufsunfähigkeitspolice, PKV-Option gemacht. Beratungsgespräche würden regelmäßig auf Video aufgezeichnet und zusammen in den Montagsrunden ausgewertet. Es gebe klare Arbeitszeitregelungen und Termine mit Pflichtanwesenheit, wie die erwähnten Verkaufsschulungen und Weiterbildungen, die Montagstreffs und mehrtägige Geschäftsstellentagungen sowie die jährliche Hauptversammlung. Im Jahresplan seien die Urlaubstage, Anwesenheits- und Abwesenheitstage zu Schulungen vorab klar festzulegen. Eine Kontrolle finde über die Listen zur Arbeitszeit und Anwesenheit statt. Die regelmäßigen Arbeitszeiten lägen in der Semesterzeit deutlich über einer 40 Stundenwoche. Er übe seine Consultant-Tätigkeit in den Räumen der D Geschäftsstelle II aus. Die Beratung sei ihm nur in der Geschäftsstelle oder in Räumlichkeiten der A-AG erlaubt. Im Ausnahmefall berate er Kunden oder Interessenten an seinem Wohnort im Beratungshaus. Ein Auftreten sei ihm ausschließlichen im Namen von A gestattet. So habe er bei jeder Beratung eine A-Mappe mit Beratungsunterlagen und seiner A-Visitenkarte auszuhändigen. Ihm werde ein kostenfreier Arbeitsplatz im Büro samt EDV-System zur Verfügung gestellt. Über die EDV-Software seien die täglichen Tätigkeiten zu planen, die geworbenen Kontakte zu erfassen und in das A-CR

einzutragen (mit Verweis auf die Richtlinien EDV-Consultant-Vertrag). Somit seien die geworbenen Kunden auf den Consultant geschlüsselt, jedoch entscheide der GL, letztendlich die AG, über die Kundenverteilung. Er trete selbst nicht selbstständig unternehmerisch in Erscheinung. Eine Preisgestaltung sei ihm nicht möglich, da die Provisionsordnung des Consultantvertrages keine eigene Preisbildung oder Spielräume vorsehe. Ein Consultant erhalte nach Abzug der Geschäftsstellen-Kosten während der ersten vier Monate eine Ausbildungszulage i.H.v. 2.000 €, danach folge ein Unternehmerzuschlag nach Abzug der Geschäftsstellen-Kosten für die nächsten acht Monate i.H.v. 1.000 €. Die Vermögensschadenshaftpflichtversicherung trage im ersten Jahr die AG, danach gebe es die Möglichkeit, Provisionszahlungen in Höhe von monatlich 1.500 € zu beantragen. Alle Kosten der in 3.1 aufgelisteten Aktionen würden zu gleichen Teilen von der Geschäftsstelle und von den zugehörigen Consultants getragen. Eine freie Ausübung seiner Tätigkeit sei ihm aufgrund des vertraglichen Tätigkeitsverbotes und der Weisungsgebundenheit nicht möglich. Er sei verpflichtet, allen Weisungen des Auftraggebers Folge zu leisten, bestimmte Arbeitszeiten einzuhalten, insbesondere die durch A vorgegebenen Beratungsleitfäden und Seminarfolien zu nutzen sowie Vorgaben in der Produkt- und Anbieterauswahl zu beachten. Ferner bestehe eine Teilnahmeverpflichtung an Meetings, Tagungen und Schulungen. Er sei verpflichtet, dem Auftraggeber regelmäßig in kurzen Abständen detaillierte Berichte zukommen zu lassen und in den Räumen des Auftraggebers oder an von ihm bestimmten Orten zu arbeiten, insbesondere das Controlling innerhalb der Geschäftsstelle und die Anweisungen durch den GL zum geregelten Geschäftsablauf zu beachten. Er sei verpflichtet, bestimmte Hard- und Software zu benutzen, sofern damit insbesondere Kontrollmöglichkeiten des Auftraggebers verbunden seien. Hier sei die Datenübertragung jedes Kontaktes, die Dokumentation jeder Beratung und die Eingabe aller Kundendaten in das CR zu erwähnen. Ferner legte er den Nachtrag zum A Consultant Vertrag vom 22.04.2015 vor, der Regelungen zur Tätigkeit als Consultant im Bereich des Wertpapiergeschäfts gemäß KWG und WpHG enthielt und wonach (§ 1 Ziff. 13) zur Einhaltung der in den Z. 9-11 genannten aufsichtsrechtlichen Anforderungen und internen Vorgaben und zu deren Umsetzung A dem Conultant fachliche Weisungen erteilen dürfe. Der Consultant setze die diesbezüglichen fachlichen Weisungen der A unverzüglich um. Werde der Consultant im Vertrieb von Finanzinstrumenten der Vertriebspartner von A tätig, so unterliege er den genannten Pflichten und Weisungsrechten auch im Hinblick auf den jeweiligen Vertriebspartner (Produktpartner). Der Kläger hat unter dem 30.09.2014 eine Verpflichtungserklärung abgegeben, wonach er an der Ausbildung zum geprüften Versicherungsfachmann (IHK) in der jeweils gültigen Fassung teilnehmen und unmittelbar anschließend die Sachkundeprüfung vor der Industrie-und Handelskammer (IHK) Rhein-Neckar ablegen wird. In dieser heißt es, dass die A Finanzdienstleistungen AG die Ausbildung organisiert und die An- und Abmeldung zur Prüfung übernimmt. Für die anfallenden Kosten für eine gegebenenfalls erforderliche Wiederholungsprüfung sowie Stornogebühren bei Rücktritt oder Nichtzulassung zu der Prüfung wird das Provisionskonto belastet. Der Kläger legte den IT-Servicevertrag vom 01.09.2014, den Vertrag über die online basierte Nutzung des A-Netzwerks vom 01.02.2014, die Provisionsordnung der Beigeladenen, Stand November 2011, mit den zugehörigen Provisionsrichtlinien, die Bestätigung der Eintragung in das Versicherungsvermittlerregister und die Erlaubnis der Tätigkeit als Versicherungsmakler, jeweils gemäß Gewerbeordnung von der IHK D sowie Provisionsabrechnungen vor. Ferner legte er umfangreiche E-Mail-Korrespondenz vor.

Die Beigeladene vertrat die Auffassung, dass der Kläger bei ihr nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei (Schreiben vom 12.08.2016). Der Antrag diene nur dazu, die Abwicklung des zwischenzeitlich gekündigten Vertragsverhältnisses zu manipulieren und hierzu die Beklagte zu instrumentalisieren. Beide Vertragsparteien seien zu keinem Zeitpunkt von einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis ausgegangen. Der Kläger habe seine Arbeitszeit vollkommen frei gestalten können, auch seinen Urlaub habe er nicht abstimmen müssen. In der Wahl des Arbeitsortes sei er frei gewesen. Die Eingrenzung des von ihm zu betreuenden Kundenpotenzials diene dazu, dass sich die Mitarbeiter nicht gegenseitig die Kunden aberkennen. Die Verpflichtung, die Arbeiten in Person auszuführen, beruhe schlichtweg auf der strengen gesetzlichen Regulierung der Vermittlung und Betreuung von Finanzdienstleistungsprodukten einschließlich des hierfür erforderlichen Sachkundenachweises. Zur Einhaltung dieser gesetzlichen Verpflichtungen dienten auch die geforderten Dokumentationen. Eine Eingliederung in den Betrieb im Sinne einer abhängigen Beschäftigung habe nicht bestanden. Die Beschränkung auf die Tätigkeit für die Beigeladene sei selbstverständlich zulässig für einen Handelsvertreter. Bereits aus dem allgemeinen Dienstvertragsrecht des BGB folge, dass der Handelsvertreter seine Dienstleistung im Zweifelsfall persönlich erbringen müsse. Mit dem Status des selbstständigen Handelsvertreters sei es vereinbar, dass dem Unternehmen ein allgemeines auf die fachliche Tätigkeit bezogenes Weisungsrecht zustehe. Soweit das Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg (Urteil vom 07.05.2014 - L 5 KR 5602/11 -) einen Consultant der Beigeladenen als abhängig Beschäftigten angesehen habe, habe es eine Vielzahl, insbesondere neuer gesetzlicher Vorgaben für die Finanzdienstleistungsbranche unbeachtet gelassen, aufgrund derer in dieser Branche weitgehend fachliche Weisungs- und Überwachungsbefugnisse des Unternehmens gegenüber seinen selbstständigen Handelsvertretern zulässig sein müssten. Der BGH habe im Anschluss an frühere Entscheidungen einen Consultant-Vertrag der Beigeladenen als Vertrag über eine selbstständige Handelsvertretertätigkeit und nicht als Arbeitsvertrag angesehen (Beschluss vom 28.06.2011 - 8 ZB 91/10 -). Entsprechend hätten auch verschiedene Krankenkassen entschieden.

Nach einer Anhörung mit Schreiben vom 10.10.2016 stellte die Beklagte mit Bescheid vom 07.11.2016 fest, dass für die Tätigkeit des Klägers für die A Finanzdienstleistungen AG seit 01.10.2014 keine Versicherungspflicht als abhängig Beschäftigter in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit heranzuziehender Umstände sei von einer selbstständigen Tätigkeit auszugehen. Der Kläger könne die Tätigkeit selbstständig ausgestalten und unterliege damit hinsichtlich ihrer Ausführung nicht dem Direktionsrecht der Beigeladenen. Er sei nicht in deren betriebliche Abläufe eingegliedert und sei daher nicht von ihr persönlich abhängig. Entscheidungserheblich sei, dass sich das Weisungsrecht der Beigeladenen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung im Rahmen der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung halte und im Wesentlichen nicht über die sich für Handelsvertreter aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag ergebenden Weisungsrechte (§§ 675, 665 BGB), die Interessenwahrnehmungspflicht (§ 86 Abs. 1 HGB) sowie die Berichtspflicht (§ 86 Abs. 2 HGB) hinausgehe. Die Ausführungen der Vermittlertätigkeit könne überwiegend frei bestimmt werden. Es würden keine detaillierten, den Kernbereich der unternehmerischen Gestaltungsfreiheit tangierenden Weisungen erteilt. Der vertragliche Ausschluss bzw. die Genehmigungspflicht des Tätigwerdens für andere Unternehmen schränke die unternehmerische Freiheit bezüglich des Einsatzes der Arbeitskraft und der Wahrnehmung von Chancen auf dem freien Markt teilweise ein. Eine derartige Beschränkung sei jedoch im Rahmen des Wettbewerbs- und Konkurrenzverbotes (§§ 86 Abs. 1, 2. HS, § 92a Abs. 1 HGB) zulässig und mit einer selbstständigen Tätigkeit eines Handelsvertreters vereinbar. Das vom Kläger zu tragende Unternehmerrisiko liege in der Berufsausübung, da die zu zahlenden Provisionen von Anzahl und Höhe der vermittelten Geschäfte abhängig seien.

Gegen diesen Bescheid erhob der Kläger am 07.12.2016 Widerspruch. Er wies darauf hin, dass die im Consultantvertrag getroffenen Vereinbarungen sowohl Elemente einer selbstständigen als auch einer nicht selbstständigen Tätigkeit enthielten. Dieser Einheitsvertrag gebiete gerade zwischen den A-Beratern, die nach der Ausbildung in der Regel an der Universität Neukunden akquirierten und den B-

Beratern mit Bestandskunden zu unterscheiden. Gerade deswegen sei es unerlässlich, neben vertraglichen Ergänzungen und Absprachen die tatsächlichen Verhältnisse der Tätigkeit für die Statusfeststellung zu prüfen. Er wies auf den in der Zeit vom 01.09.2014 bis 01.09.2015 für die ersten vier Monate gezahlten Ausbildungszuschuss aus dem Fortbildungsvertrag mit Rückzahlungsklausel und die Übernahme der Vermögensschadenshaftpflichtversicherung, die ebenfalls von der A getragen worden sei, hin, weswegen kein Unternehmerrisiko bestanden habe. Ferner gebe es die Verpflichtung, durch klare Verhaltensanweisungen für die Consultants im A-Bereich ihre Tätigkeit ausschließlich in den Räumen der zugehörigen Geschäftsstelle auszuüben. Das Auftreten sei ausschließlich im Namen von A gestattet. Während der Beratung sei eine A-Mappe mit Beratungsunterlagen und die A-Visitenkarte auszuhändigen. Nach der Beratung sei ein A-Feedbackbogen einzuholen. Alles sei in der Beratungsdokumentation in den eingereichten Nachweisen einzusehen. Zuwiderhandlungen führten zum Ausscheiden des Consultants. Die zu absolvierenden Schulungen und Weiterbildungen in der Corporate University an der Firmenzentrale in W umfassten einen Anteil von 30 %. Hierfür gebe es eine Teilnahmepflicht, dazu liege ein konkreter Ausbildungsplan vor. Auch in der Geschäftsstelle seien feste Kernarbeitszeiten einzuhalten. Es gebe klare Arbeitszeitregelungen und Termine mit Pflicht zur Anwesenheit, wie Verkaufsschulungen und Weiterbildungen, Montagstreffs und mehrtägige Geschäftsstellen-Tagungen und die jährliche Hauptversammlung. Es handele sich um eine weisungsgebundene Tätigkeit. Der Consultant dürfe hauptberuflich nur für die A tätig sein, zudem sei er im Produktvertrieb durch das A-Portfolio und die Vorgaben seines Vorgesetzten (Geschäftsstellenleiter) weisungsgebunden. Vorerst seien keine Kosten für die Ausübung der Tätigkeit zu tragen. Erst ab Frühjahr 2015 seien Kosten teilweise auf den Consultant umgesetzt worden. Hierbei habe die A-Geschäftsstelle immer mindestens 50 % der Kosten für Akquise, Telefon, Getränke und Büromaterial übernommen. Gemäß § 10 des Vertrages habe eine Ausschließlichkeitsvereinbarung nur im Namen von A und bezogen auf die Produkte von A bestanden. Ferner verwies er auf das bereits angesprochene Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 07.05.2014.

Die Beigeladene verweist auf aktuelle arbeitsgerichtliche Rechtsprechung, der die aktuellen Regelungen des Consultantvertrages zugrunde gelegen haben und widerspricht der durch den Kläger vorgenommenen Einordnung der Tätigkeit als abhängige Beschäftigung. Sie verweist unter anderem auf gesetzlich geregelte Dokumentationspflichten, auf den Fortbildungsvertrag mit Rückzahlungsklausel, wonach Ausbildungszuschüsse bei Ausscheiden innerhalb der ersten 28 Monate der Unternehmenszugehörigkeit zurückzuzahlen seien, dass die Vermögensschadenshaftpflichtversicherung nur im ersten Jahr getragen werde und es schlichtweg unrichtig sei, wenn der Kläger vortrage, dass eine Zuwiderhandlung gegen ein angebliches Gebot, Beratungen in der Geschäftsstelle der beigeladenen durchzuführen, zum sofortigen Ausscheiden des Consultants führe. Das Auftreten im Namen der Beigeladenen sollte eine Selbstverständlichkeit sein, welche nicht gegen eine Selbstständigkeit spreche, da der Consultant immerhin für das Unternehmen der Beigeladenen tätig sei.

Seinen Widerspruch hat der Kläger daraufhin mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 24.03.2017 nochmals vertieft.

Mit Widerspruchsbescheid vom 05.04.2017, der in der Rechtsmittelbelehrung auf eine dreimonatige Klagefrist verwies, wies die Beklagte den Widerspruch zurück.

Hiergegen hat der Kläger am 11.07.2017 Klage zum Sozialgericht Mannheim (SG) eingelegt. Die Beklagte gehe unrichtigerweise und unter Missachtung der tatsächlich gelegten Verhältnisse von einer Selbstständigkeit aus. Tatsächlich stelle sich das Beschäftigungsverhältnis als abhängige Beschäftigung dar. Die in § 1 Abs. 3 des Vertrages genannte Entscheidungsfreiheit hinsichtlich Ort und Zeit seiner Tätigkeit habe nicht der gelebten Realität entsprochen. Er sei nicht im eigenen Unternehmen tätig geworden, sondern im Unternehmen der Beigeladenen. Die für einen selbstständigen Handelsvertreter geforderte persönliche Selbstständigkeit und Gleichordnung gegenüber der Beigeladenen habe es nicht gegeben.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten.

Die Beigeladene hat insbesondere auf die sich nach § 84 Abs. 2 HGB ergebende Interessenwahrnehmungspflicht des Handelsvertreters hingewiesen. Im Einklang mit den Regelungen in den §§ 90, 91a HGB stünden die Regelungen der §§ 7-11 des Consultant Vertrages. Die Beigeladene vereinbare hierbei mit dem Kläger typischerweise handelsvertreterrechtliche Inhalte. Es sei selbstverständlich, dass Kundenakten im Eigentum des Geschäftsherrn stünden und alle Unterlagen nach Vertragsbeendigung herauszugeben seien, Aufzeichnungen nur für Geschäftszwecke der Beigeladenen gemacht werden dürften, über sämtliche Geschäftsvorgänge Schweigepflicht herrsche, sämtliche datenschutzrechtliche Bestimmungen einzuhalten seien und jegliche Konkurrenztätigkeit untersagt sei. Gleiches gelte für die Regelung in § 13 und in § 14 des Consultant Vertrages. Die Beigeladene habe der Kritik im Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 07.05.2014 im Vertragswerk umfassend Rechnung getragen. Der damalige Fall, der auf einen Lebenssachverhalt aus dem Jahre 2009 abstelle, sei mit dem hier zu entscheidenden Fall bereits aufgrund unterschiedlicher vertraglicher Grundlagen nicht vergleichbar. Ferner werde bestritten, dass der Kläger entgegen § 1 Z. 3 des Consultant Vertrages nicht im Ort und der Zeit seiner Tätigkeit frei gewesen sei. Es habe keinerlei Erwartungshaltung dahingehend bestanden, dass der Kläger täglich 10-12 Stunden arbeite. Ebenfalls hätte es keinerlei Urlaubszeitenregelung, geschweige denn eine Fehlzeitenregelung gegeben. Solche Behauptungen sei nicht nur unsubstantiiert, sondern auch unwahr. Der Vertrag sei genauso gelebt worden, wie er vereinbart worden sei. Zu keinem Zeitpunkt sei die Arbeitszeit des Klägers von der Beigeladenen bzw. deren Geschäftsstellenleiter kontrolliert worden. Zu keinem Zeitpunkt habe der Kläger Urlaub abzustimmen, geschweige denn sich genehmigen lassen müssen. Eine Mindestarbeitszeit sei ihm nicht auferlegt worden. Es sei auch nicht verpflichtet gewesen, von montags bis donnerstags in der GS II in D zu arbeiten. Vielmehr habe es ihm freigestanden, seiner Tätigkeit an jedem Ort nachzugehen. Er habe allerdings vornehmlich Kunden aus dem Bereich D betreut. Eine Betreuung von Akademikern setze die persönliche Beratung in einem Vieraugengespräch voraus. Der in P lebende Kläger habe sich dazu entschieden, mangels Alternative einer Tätigkeit in D nachzugehen. Folglich habe es in der Natur der Sache gelegen, dass die eigentliche Beratungstätigkeit im Großraum D zu erfolgen hatte. Selbstverständlich hätte der Kläger in einer Geschäftsstelle der Beigeladenen in B Kunden bedienen können. Er hätte auch dort unter professionellen Umständen Kunden beraten dürfen, was er teilweise nach seinen eigenen Ausführungen auch getan habe. Die einzige zeitliche Einschränkung des Klägers habe sich aus den sogenannten Montagsrunden ergeben. In der Tat hätten sogenannte Montagsrunden am Vormittag eines jeweiligen Montags stattgefunden. Bei diesen sei der Umfang von drei Stunden niemals überschritten worden. Sie dienten dem Zweck der Produktschulung, des Abstimmens von gemeinsamen Aquiseaktionen, organisatorischen Abläufen in der Geschäftsstelle, wie beispielsweise Besprechungsraumbewilligungen und Inanspruchnahme von Sekretärinnen. Ohne eine Abstimmung einer Bürogemeinschaft im weitesten Sinne, sei eine professionelle Außendarstellung und der Betrieb einer Bürogemeinschaft, in welchem man sich Besprechungsräume und Sekretärinnen aufteile, schlicht und ergreifend nicht möglich. Die Zuordnung zu einer Geschäftsstelle habe lediglich eine buchhalterische Funktion, sie setze keine persönliche Anwesenheit des Beraters voraus. Es sei selbstverständlich, dass auch der Kläger wie alle anderen Berater im Unternehmen der Beigeladenen im fremden Namen auftrete und nicht im eigenen. Ein

Beschäftigungsverhältnis könne auch nicht aus dem IT-Servicevertrag hergeleitet werden. Die Überlassung eines Notebooks mit entsprechender Software stelle seit der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 04.05.2011 (VIII ZR 10/10 und VIII ZR 11/10) eine Konkretisierung der Verpflichtung des Unternehmens gegenüber dem Handelsvertreter aus § 86a HGB dar. Der BGH habe in diesem Falle entschieden, dass im Bereich der Vermögensberatung und Versicherungsvermittlung die Berechnungsprogramme aufgrund ihrer Komplexität als kostenlos zu überlassende Hilfsmittel anzusehen seien. Der Beigeladene sei deshalb verpflichtet, kostenlos dem Handelsvertreter entsprechende Berechnungsprogramme zur Verfügung zu stellen.

Das SG hat in der mündlichen Verhandlung vom 23.05.2018 die Beteiligten angehört und die Zeugin B sowie den Zeugen C als Zeugen vernommen. Wegen der gemachten Aussagen wird auf die Niederschrift vom 23.05.2018 (Bl. 256 ff. der Gerichtsakten) verwiesen.

Mit Urteil vom 23.05.2018 hat das SG den Bescheid der Beklagten vom 07.11.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.04.2017 aufgehoben und festgestellt, dass der Kläger in seiner Tätigkeit für die Beigeladene ab 01.10.2014 dem Grunde nach der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterlegen sei. Es hat die Auffassung vertreten, die für einen selbstständigen Handelsvertreter in Abgrenzung von der Tätigkeit des abhängig beschäftigten Handlungsgehilfen erforderliche persönliche Selbstständigkeit und Gleichordnung gegenüber der Beigeladenen sei nicht zu erkennen. In der Gesamtwürdigung aller maßgeblichen Gesichtspunkte sei er nicht als Unternehmer im eigenen Betrieb, sondern eingegliedert in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen tätig geworden. Die Beigeladene habe zwar mit dem Kläger einen Vertrag geschlossen, der Modifikationen gegenüber früher verwendeten Vertragsversionen enthalte und die eine sozialversicherungsrechtliche Beurteilung als selbstständige Tätigkeit sicherstellen solle. An der Tätigkeit des Klägers als sogenannter A-Berater habe sich aber durch diese Änderung entscheidungserheblich nichts geändert.

Gegen das der Beigeladenen am 11.06.2018 zugestellte Urteil hat diese am 19.06.2018 Berufung zum LSG Baden-Württemberg erhoben.

Unter Wiederholung und Vertiefung des Vortrages im Verwaltungs- und erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens hält sie an der bislang vertretenen Auffassung fest, der Kläger unterliege als selbstständiger Handelsvertreter gemessen an den Kriterien des § 84 HGB nicht der Versicherungspflicht.

Die Beigeladene beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 23. Mai 2018 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

> die Berufung der Beigeladenen zurückzuweisen.

Der Kläger beantragt,

> die Berufung der Beigeladenen zurückzuweisen.

Er hält die Entscheidung für richtig und wiederholt und vertieft ebenfalls seinen bisherigen Vortrag.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die beigezogenen Akten der Beklagten sowie auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die gemäß § 143 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und gemäß § 151 Abs. 2 SGG form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beigeladenen ist zulässig. Sie bedurfte nicht der Zulassung nach § 144 Abs. 1 Satz 1 SGG; denn die Klage betrifft weder eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung noch einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt.

Gegenstand des Rechtsstreits ist in Bezug auf die Tätigkeit des Klägers für den Beigeladenen der Bescheid der Beklagten vom 07.11.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.04.2017, mit dem die Beklagte feststellte, dass der Kläger seine Tätigkeit für die Beigeladene im Rahmen einer selbstständigen Tätigkeit ausübte und dabei Versicherungsfreiheit in allen Versicherungszweigen bestand. Die vom Kläger dagegen erhobene verbundene Anfechtungs- und Feststellungsklage, gerichtet darauf, feststellen zu lassen, dass er aufgrund seiner Tätigkeit für den Beigeladenen ab dem 01.10.2014 in den genannten Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtig war (§§ 54 Abs. 1 Satz 1, 55 Abs. 1 Nr. 1, 56 SGG; vgl. BSG, Urteil vom 27. April 2021 – B 12 KR 27/19 R – juris, Rn. 12 f.) war zulässig, insbesondere fristgerecht erhoben, was das SG wegen der unrichtigen Rechtsmittelbelehrung im Widerspruchsbescheid vom 05.04.2017 unter Verweis auf die Geltung der Jahresfrist gemäß § 66 Abs. 2 SGG zu Recht festgestellt hat. Als Verwaltungsakt mit Doppelwirkung (Pietrek in jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, Stand Mai 2019, § 7a Rdnr. 39 m.w.N.) ist die Beigeladene als Dritter gleichermaßen von der Feststellung der Versicherungsfreiheit bzw. der Versicherungspflicht in dieser Tätigkeit betroffen und durch die erstinstanzliche Entscheidung, die die Versicherungspflicht feststellt, in ihren Rechten betroffen. Die Berufung der Beigeladen, mit dem diese unter Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung an ihrem erstinstanzlich gestellten Klageabweisungsantrag festhält, ist damit ebenfalls zulässig.

Die Berufung der Beigeladenen ist unbegründet. Das SG hat der Klage zu Recht stattgegeben. Der Bescheid der Beklagten vom 07.11.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.04.2017 ist rechtswidrig. Die Feststellung der Versicherungspflicht wegen Beschäftigung im angefochtenen Urteil verletzt die Beigeladene nicht in ihren Rechten. Der Kläger unterlag in seiner Tätigkeit für die Beigeladene im streitigen Zeitraum wegen einer Beschäftigung der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung, Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Rechtsgrundlage ist § 7a Abs. 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Danach können die Beteiligten schriftlich oder elektronisch eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Das Vorliegen einer Beschäftigung im

Sinne von § 7 Abs. 1 SGB IV ist – neben der Entgeltlichkeit – lediglich eine von mehreren Voraussetzungen für die Versicherungspflicht nach § 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung – (SGB III), § 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung – (SGB V) sowie § 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch – Gesetzliche Rentenversicherung – (SGB VI) und § 20 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch – Soziale Pflegeversicherung – (SGB XI). § 2 SGB IV legt den von der Sozialversicherung umfassten Personenkreis fest. Kraft Gesetzes versichert sind nach § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB IV allgemein Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Beschäftigung ist gemäß § 7 Abs. 1 SGB IV die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Diese Voraussetzungen sind hier nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens gegeben.

Gegenstand der Prüfung und der Entscheidung der Beklagten ist allerdings - über den Wortlaut der zitierten Regelung hinaus - nicht die isolierte Entscheidung und Feststellung, ob eine Beschäftigung vorliegt, sondern ob und inwieweit für die einzelnen Zweige der Sozialversicherung wegen des Vorliegens einer Beschäftigung Versicherungspflicht besteht (BSG, Urteil vom 11.03.2009 - B 12 R 11/07 R -, SozR 4-2400 § 7a Nr. 2 und Urteil vom 04.06.2009 - B 12 R 6/08 R -, juris; zur Beschränkung der Prüfung hierauf BSG, Urteil vom 28.09.2011 - B 12 R 17/09 R -, Rn. 14, juris). § 7a SGB IV ist hier in der noch bis 31. März 2022 geltenden Fassung des Art. 160 des Gesetzes zum Abbau verzichtbarer Anordnungen der Schriftform im Verwaltungsrecht des Bundes vom 29. März 2017 (BGBl. I, S. 626) anzuwenden. Die zum 01.04.2022 in Kraft getretene Neufassung des § 7a SGB IV findet auf das vorliegende Verfahren, in dem die angefochtenen Bescheide vor dem 01.04.2022 erlassen wurden und der zu beurteilende Sachverhalt 2016 endet, noch keine Anwendung (vgl. zum Geltungszeitraumprinzip zuletzt BSG, Urteil vom 14.12.2021 – B 14 AS 21/20 R –, juris, Rn. 11 m.w.N.).

Die mit Bescheid der Beklagten vom 07.11.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.04.2017 getroffene Feststellung ist formell rechtmäßig. Der Kläger hat am 11.04.2016 einen entsprechenden Antrag auf Statusfeststellung gestellt. Die Beklagte war, nachdem zum Antragszeitpunkt kein anderweitiges Feststellungsverfahren eingeleitet war, für die Durchführung sachlich zuständig und durfte die Statusfeststellung auch für die zum Antrags-/Bescheidzeitpunkt bereits beendete Tätigkeit des Klägers für den Beigeladenen als Consultant treffen (vgl. BSG, Urteil vom 04.06.2009 - B 12 KR 31/07 R -, juris, Rn. 32). Vorschriften über das Verfahren sind nicht verletzt, insbesondere wurde die nach § 7a Abs. 4 SGB IV erforderliche Anhörung durchgeführt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG erfordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht auch eingeschränkt und zur „funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ verfeinert sein (BSG, Urteil vom 18.12.2001 - B 12 KR 10/01 R -, juris). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben und sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urteil vom 19.06.2001 - B 12 KR 44/00 R -, juris). Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit und das Unternehmerrisiko gekennzeichnet (BSG, Urteil vom 29.08.2012 - B 12 KR 25/10 R -, juris). Das für eine selbstständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko ist nicht mit einem Kapitalrisiko gleichzusetzen. Ein Kapitalrisiko, das nur zu geringen Ausfällen führt, wird das tatsächliche Gesamtbild einer Beschäftigung indessen nicht wesentlich bestimmen (BSG, Beschluss vom 16.08.2010 - B 12 KR 100/09 B -, juris). Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG, Urteil vom 25.04.2012 - B 12 KR 24/10 R -, juris).

Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ausgangspunkt der Prüfung sind die Vereinbarungen, die die Beteiligten - schriftlich oder gegebenenfalls auch nur mündlich - getroffen haben. Behörden und Gerichte müssen den Inhalt dieser Vereinbarungen feststellen. Sind die Vereinbarungen schriftlich getroffen worden, muss dabei auch geklärt werden, ob sie durch mündlich getroffene (Änderungs-)Vereinbarungen oder durch schlüssiges Verhalten rechtswirksam abgeändert worden sind. Steht der Inhalt der Vereinbarungen danach fest, ist zu prüfen, ob die Vereinbarungen (mit dem festgestellten Inhalt) wirksam oder wegen Verstoßes gegen zwingendes Recht unwirksam sind, wobei bei gegebenem Anlass auch die Ernsthaftigkeit der Vereinbarung geklärt werden muss, um auszuschließen, dass ein „Etikettenschwindel“ bzw. ein Scheingeschäft vorliegt und die Vereinbarung deswegen gemäß § 117 BGB nichtig ist. Ist letzteres der Fall, muss der Inhalt des durch das Scheingeschäft verdeckten Rechtsgeschäfts festgestellt werden. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der der jeweiligen Tätigkeit zugrundeliegenden Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder zum Typus der selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen. Danach ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere tatsächliche Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. BSG, Urteile vom 18.11.2015 - B 12 KR 16/13 R - und vom 29.07.2015 - B 12 R 1/15 R und B 12 KR 23/13 R -, juris). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urteile vom 24.01.2007 - B 12 KR 31/06 R - und vom 29.08.2012 - B 12 KR 25/10 R -, juris). Fehlen zwingende gesetzliche Rahmenvorgaben und kann die zu prüfende Tätigkeit sowohl in der Form einer Beschäftigung als auch in der einer selbstständigen Tätigkeit erbracht werden, kommen den vertraglichen Vereinbarungen zwischen Arbeitnehmer/Auftragnehmer und Arbeitgeber/Auftraggeber zwar keine allein ausschlaggebende, so doch eine gewichtige Rolle zu. Zwar haben es die Vertragsparteien nicht in der Hand, die kraft öffentlichen Rechts angeordnete Sozialversicherungspflicht durch bloße übereinstimmende Willenserklärung auszuschließen. Dem Willen der Vertragsparteien, keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung begründen zu wollen, kommt nach der Rechtsprechung des BSG aber indizielle Bedeutung zu, wenn dieser Wille den festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen nicht offensichtlich widerspricht und er durch weitere Aspekte gestützt wird bzw. die übrigen Umstände gleichermaßen für Selbstständigkeit wie für eine abhängige Beschäftigung sprechen (vgl. BSG, Urteile vom 14.03.2018 - B 12 R 3/17 R -, juris Rn. 13 und vom 18.11.2015. a.a.O., juris Rn. 26).

Diese Grundsätze gelten auch für den hier zu entscheidenden Rechtsstreit, wo es um die Abgrenzung der Tätigkeit eines selbstständigen Handelsvertreters von der eines abhängig Beschäftigten geht. Insoweit weist der Senat darauf hin, dass die im von den Beteiligten

erwähnten Urteils des 5. Senats des LSG Baden-Württemberg vom 07.05.2014 (L 5 KR 5602/11, juris) aufgestellten Grundsätze unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BSG auch nach wie vor Geltung beanspruchen.

Der 5. Senat führte insoweit wie folgt aus:

„Dabei geht das BSG von der Rechtsgestaltung des selbständigen Handelsvertreters nach §§ 84 ff. HGB aus, der zwar bei der Gestaltung seiner Tätigkeit auch Weisungen des Unternehmers, für den er tätig ist, unterliegen kann, dass er sich von dem abhängig beschäftigten Handlungsgehilfen gem. § 59 HGB aber dadurch abgrenzt, dass das Weisungsrecht des Unternehmers nicht so stark ausgestaltet sein darf, dass die dadurch bewirkten Einschränkungen seiner unternehmerischen Freiheit diese in ihrem Kerngehalt beeinträchtigen. Wenn der Beauftragte seine Tätigkeit und seine Arbeitszeit wie ein Angestellter einrichten muss, kann er nicht mehr als selbständig und damit als Handelsvertreter angesehen werden. Während der Unternehmer über die Arbeitskraft des abhängig beschäftigten Handlungsgehilfen durch einseitig erteilte Weisungen grundsätzlich unbeschränkt verfügen kann, fehlt eine derartige persönliche Abhängigkeit beim Handelsvertreter, der seinem Auftraggeber in einem Verhältnis persönlicher Selbständigkeit und Gleichstellung gegenübersteht (BSG, Urteil vom 29.01.1981, a.a.O. RdNr. 19 f.).
Die persönliche Selbständigkeit des Handelsvertreters (die eine wirtschaftliche Abhängigkeit vom Unternehmer nicht ausschließt) kommt vor allem in den vom Gesetz in § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB genannten Merkmalen zum Ausdruck. Daneben können noch weitere Umstände von Bedeutung sein, soweit sie als Indizien für das Vorliegen der ausdrücklich im Gesetz genannten Merkmale der Selbständigkeit anzusehen sind oder sich schon aus der Unternehmereigenschaft des Handelsvertreters ergeben; zu ihnen gehört insbesondere das eigene Unternehmerrisiko, das als Gegenstück der unternehmerischen Betätigungsfreiheit im Unternehmerbegriff mit enthalten ist. Handelsvertreter ist danach, wer von einem Unternehmer ständig mit der Vermittlung von Geschäften betraut ist, sofern er nach dem Gesamtbild seiner Tätigkeit persönlich selbständig ist, insbesondere im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann und ein entsprechendes Unternehmerrisiko trägt; liegen diese Voraussetzungen nicht vor, ist er angestellter Handlungsgehilfe (BSG, a.a.O. RdNr. 21).
Von den gleichen Grundsätzen geht das BSG auch im Recht der Sozialversicherung aus. Es betont, dass die Begriffe der Selbständigkeit und der Abhängigkeit im Handelsrecht zwar eine andere Funktion als im Sozialversicherungsrecht haben. So dienen sie im Handelsrecht dazu, bestimmte mit Vermittlungsdiensten betraute Personen jeweils einem besonderen Normenbereich mit den entsprechenden privatrechtlichen Ansprüchen zuzuordnen, die Handelsvertreter den §§ 84 ff HGB, die Handlungsgehilfen den §§ 59 ff HGB, wobei diese Zuordnung zugleich über den jeweiligen Rechtsweg entscheidet (Zivilgerichtsbarkeit für Ansprüche der Handelsvertreter, Arbeitsgerichtsbarkeit für solche der Handlungsgehilfen). Im öffentlichen Recht der Sozialversicherung dienen die genannten Begriffe demgegenüber der Abgrenzung von versicherungsfreien und versicherungspflichtigen Tätigkeiten und den damit verbundenen Rechtsfolgen. Trotz dieser unterschiedlichen Funktionen versteht das BSG die genannten Begriffe im Handels- und im Sozialversicherungsrecht als weitgehend inhaltsgleich. (BSG, a.a.O. RdNr. 22). So wird auch im Sozialversicherungsrecht eine selbständige Tätigkeit durch das eigene Unternehmerrisiko, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet, während ein abhängig Beschäftigter typischerweise einem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt, das Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsleistung umfasst. Auch die Rechtsprechung zur Sozialversicherung bezieht dabei für die Unterscheidung zwischen selbständigen und abhängigen Dienstleistungen alle Umstände des Falles ein, stellt also auf das „Gesamtbild“ ab, berücksichtigt allerdings auf der anderen Seite auch den Zweck der Sozialversicherung, den abhängig Beschäftigten wegen ihrer sozialen Schutzbedürftigkeit ein besonderes Sicherungssystem des öffentlichen Rechts zur Verfügung zu stellen (BSG, a.a.O. RdNr. 23).
Nach der Auffassung des BSG schließen der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung und ihre Natur als eine Einrichtung des öffentlichen Rechts, über dessen Normen grundsätzlich nicht im Wege der Privatautonomie verfügt werden kann, es aus, dass über die rechtliche Einordnung der Tätigkeit allein die von den Vertragsschließenden getroffenen Vereinbarungen entscheiden. Allein der Wille der Vertragsschließenden, eine mit der Vermittlung von Geschäften beauftragte Person den Normen des Handelsvertreterrechts zu unterstellen ("Handelsvertreter gemäß § 84 Abs. 1 HGB") kann deshalb für die Frage ihrer Versicherungspflicht dann nicht maßgebend sein, wenn diese rechtliche Einordnung den sonstigen Bestimmungen des Vertrages oder ihrer tatsächlichen Anwendung nicht entspricht. Dabei kommt es nicht nur auf die schriftlich niedergelegten oder ausdrücklich getroffenen Vertragsbestimmungen an; zu berücksichtigen ist vielmehr auch das schlüssige (konkludente) Verhalten der Vertragspartner. Der im Vertrag verlautbarte Wille der Vertragspartner, die beiderseitigen Beziehungen in einem bestimmten Sinne zu regeln, insbesondere ein Dienstverhältnis den Normen eines bestimmten Vertragstyps zu unterstellen, ist somit für die Beurteilung der Versicherungspflicht eines der Partner nur dann maßgebend, wenn die übrigen Bestimmungen des Vertrags und seine tatsächliche Durchführung der gewählten Vertragsform entsprechen (BSG, a.a.O. RdNr. 24).“

Der Senat hält nach Prüfung in Übereinstimmung mit dem 5. Senat daran fest, dass unter Berücksichtigung dieser Grundsätze für die Beurteilung der Sozialversicherungspflicht der Tätigkeit des Klägers maßgeblich ist, ob die ihm in der Regelung des § 1 Ziff. 3 des Consultantvertrages zugesicherte Entscheidungsfreiheit hinsichtlich Ort und Zeit seiner Tätigkeit mit den übrigen Be-stimmungen des Vertrages und der tatsächlichen Ausübung seiner Tätigkeit in Einklang steht und ihm eine unternehmerische Freiheit bei der Ausgestaltung seiner Tätigkeit und der Bestimmung seiner Arbeitszeit garantiert. Dies hat das Sozialgericht zu Recht verneint. Auch für den Senat ergibt sich aufgrund einer Gesamtwürdigung der konkreten Verhältnisse der Tätigkeit des Klägers das Bild einer abhängigen Beschäftigung. Die für einen selbstständigen Handelsvertreter geforderte persönliche Selbstständigkeit und Gleichordnung gegenüber der Beigeladenen vermag der Senat (auch) in dem hier zur Entscheidung gestellten Verfahren nicht zu erkennen. Der Senat geht auch in diesem Fall unter Berücksichtigung der vertraglichen Regelungen und einer weitgehenden rechtlichen und tatsächlichen Fremdbestimmung von Geschäftsfeld, Kundenstamm und Arbeitsausführung von einer Eingliederung in den Betrieb der Beigeladenen aus. Der Kläger ist daher nicht in einem eigenen Betrieb, sondern im Betrieb der Beigeladenen tätig geworden.

Es ist zunächst festzuhalten, dass lediglich der Zeitraum der Tätigkeit des Klägers vom 01.10.2014 bis zu dessen Ende, das die Beteiligten im Termin nicht mehr genau, aber etwa mit Mitte 2016, längstens jedoch mit September 2016 angegeben haben, zur Beurteilung ansteht. Für diesen Zeitraum stellt sich die Tätigkeit des Klägers auch im vorliegenden Fall – wie in dem durch den 5. Senat zu beurteilenden Sachverhalt und worauf auch der 5. Senat in der genannten Entscheidung bereits hingewiesen hatte – als eine Ausbildung dar, in der der Kläger die Berechtigung zur Vermittlung an sich, aber auch die Berechtigung zur Vermittlung von Produkten der Beigeladenen erwerben musste. Auch der Senat ist der Überzeugung, dass der mit der entsprechenden vertraglichen Ausgestaltung verbundene Ausbildungscharakter nicht mit einer selbstverantwortlichen unternehmerischen Tätigkeit eines Handelsvertreters vereinbar ist. Die Tatsache, dass die nunmehr geltende Regelung anders als die damals der Beurteilung zugrundeliegende Regelung in § 4 Abs. 2 des

Consultantvertrages (alte Fassung: „Der Consultant hat zur Sicherstellung des A-Beratungsstandards die ihm von A zur Verfügung gestellten Aus- und Weiterbildungsangebote wahrzunehmen“) keine verpflichtende Regelung in der oben wiedergegebenen Ausgestaltung enthält, ändert die Beurteilung nicht, da insoweit lediglich der Vertragstext an die Entscheidung des 5. Senats angepasst wurde, nicht aber die zugrundeliegenden und gelebten Strukturen.

In der Präambel des Consultantvertrages ist festgehalten, dass jeder A-Consultant gehalten ist, seine Leistungen so zu erbringen, dass die Beigeladene den aufsichtsrechtlichen Anforderungen an ein Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitut und an einen Versicherungsmakler entsprechen kann. In dem ebenfalls am 01.09.2014 abgeschlossenen Fortbildungsvertrag mit Rückzahlungsklausel ist festgehalten, dass der Consultant (hier der Kläger – vgl. Seite 1 dieses Vertrages) gemäß einem gesondert zwischen den Parteien geschlossenen Consultantvertrag ab dem 01.10.2014 als selbstständiger Gewerbetreibender gemäß den §§ 84 HGB tätig wird. Ferner ist festgehalten, dass der Consultant – der Kläger – bisher keine Versicherungen vermittelt hat und er (der Consultant) entsprechend der EU-Vermittlerrichtlinie verpflichtet ist, unter anderem den Sachkundenachweis im Sinne der Richtlinie abzulegen. A bietet den Handelsvertretern die Gelegenheit, in einer bis zu vier Monate dauernden Schulung die notwendigen Kenntnisse und Fertigkeiten für die Ablegung der Sachkundeprüfung selbstständig zu erlernen. Auch wenn damit grundsätzlich nur die Möglichkeit eröffnet wurde, eine Vorbereitung auf die Sachkundeprüfung in Anspruch zu nehmen und diese auch abzulegen, ist doch festzuhalten, dass hier ähnlich einem klassischen Ausbildungsverhältnis, die Beigeladene unter Freistellung von der Verpflichtung, Provisionsvorschüsse und Provisionsvergütungen zu zahlen (die in diesem Zeitraum aufgrund der mangelnden Sachkunde des Consultants ohnehin nicht zu erwarten waren), dem Kläger die Grundvoraussetzungen für eine Tätigkeit bei der Beigeladenen erst ermöglicht und ihm darüber hinaus für die Zeit von Oktober 2014 bis Januar 2015 den Unterhalt durch Zahlung eines monatlichen Ausbildungszuschusses in Höhe von 2.000 € sichert. Der Kläger verpflichtete sich im Rahmen einer „Verpflichtungserklärung“ (vom 30.09.2014, Bl. 49 der Akten) sodann auch, an der „Ausbildung zum/zur Geprüften Versicherungskaufmann/-frau … teilzunehmen und unmittelbar anschließend die Sachkundeprüfung vor der Industrie- und Handelskammer (IHK) R“ abzulegen. Auch hier ist festgehalten worden, dass die A Finanzdienstleistungen AG die Ausbildung organisiert und (!) die An- und Abmeldung zur Prüfung übernimmt. Der nach dem Consultantvertrag ab 01.10.2014 als selbstständiger Handelsvertreter geführte Kläger hatte sich damit nicht um die Erfüllung der Voraussetzungen für die vereinbarte Tätigkeit vor Vertragsbeginn zu bemühen. Aufgrund einer gesonderten Vereinbarung wurde zudem nach zwischenzeitlichem Nichtbestehen der IHK-Prüfung für die Monate Februar und März (statt eines pauschalierten Provisionsvorschusses) ein Unternehmenszuschuss in Höhe von 1.000 € gezahlt. Diesen Unternehmensvorschuss zahlt A gemäß § 4 Nr. 2 des Consultantvertrages eigentlich nur für Consultants, die zur Erlangung einer Erlaubnis nach § 34d GewO und nach § 34c GewO bzw. der Registrierung noch einer Ausbildung (sic!) (Regelung in § 12 Abs. 1 des Consultantvertrages) bedürfen – wie der Kläger – „sobald die Ausbildung erfolgreich absolviert und die in § 12 Abs. 1 des Vertrages genannten Nachweise vorgelegt wurden. Der Kläger war damit auch für die Zeit zwischen Ende des Ausbildungszuschusses, der nur für vier Monate gezahlt wird, und dem Bestehen der Prüfung durch einen ursprünglich vertraglich nicht vereinbarten Unternehmerzuschuss finanziell abgesichert. Der Anspruch auf die Auszahlung setzte neben einem ungekündigten Consultantvertrag die regelmäßige Teilnahme an der angebotenen Schulung voraus. Die Sachkosten der Schulung (Unterrichtsmaterial, Kosten der Unterbringung und Prüfungsgebühren) trug gemäß § 4 des Fortbildungsvertrages die Beigeladene. Zurückzuerstatten war der Ausbildungszuschuss (nicht auch die Sachkosten) nur bei einer Vertragsbeendigung und bei einer Beendigung des Vertrages im ersten Jahr nach Abschluss der Schulung zu 50 % bzw. nach näherer Maßgabe bezogen auf die Höhe der Rückerstattung bis zum Ablauf von 28 Monaten. Diese Ausgestaltung belegt nach Auffassung des Senats die Abhängigkeit des Klägers von der Beigeladenen von Anbeginn, da es dem Kläger als auf dem Gebiet der Vermittlung von Versicherungen Unerfahrenen faktisch nicht anders möglich war, die erforderlichen Nachweise zu erbringen, als durch Teilnahme an der von A organisierten und unter den dort genannten gewährten Vergünstigungen, zumal der Consultantvertrag ab 01.10.2014 unmittelbar und unabhängig hiervon Wirkung entfaltete und nicht erst mit dem Nachweis der erforderlichen Qualifikation.

Die Grundvoraussetzungen, als Handelsvertreter für die Beigeladene tätig werden zu können, waren damit nicht bereits zu Beginn des Vertragsverhältnisses vorhanden, sondern mussten erst erworben werden. Dies gilt auch für die sich anschließenden Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen zur Sicherstellung des Beratungsstandards, die vordergründig natürlich auch der Einhaltung gesetzlicher Vorgaben gedient haben mögen. Soweit es sich um solche handelt, geht der Senat aber davon aus, dass ein Handelsvertreter, der als Selbstständiger in einem Gleichordnungsverhältnis dem Auftraggeber gegenüberstehen soll, diese Kenntnisse vorweisen kann, bevor er eine vertragliche Beziehung mit dem Auftraggeber eingeht und mit der Vermittlung von Produkten betraut wird. Dies belegt, dass zum Zeitpunkt der Einstellung die Tätigkeit als Handelsvertreter unter Berücksichtigung der hierfür geforderten Standards noch nicht möglich gewesen ist. So hat A in dem Consultantvertrag auch festgeschrieben, dass der Consultant nur im Rahmen seines Kenntnisstandes vermittelnd tätig werden darf (§ 2 Abs. 3) und belegt auch damit ein Ober- und Unterordnungsverhältnis, das allein schon im fehlenden Kenntnisstand des Consultants begründet ist. Es besteht darüber hinaus auch eine nicht unerhebliche Einschränkung des selbstständigen Handelsvertreters, der diesen Kenntnisstand erst durch A-interne Schulungen und Abschlüsse nachzuweisen hat. Der Senat kann sich angesichts der vertraglichen Regelungen nicht davon überzeugen, dass der Kläger insoweit frei gewesen ist, an den Schulungsmaßnahmen teilzunehmen. Insoweit ist deutlich geworden, dass A eine eigene Ausbildungsordnung vorgibt, die es dem Consultant weitgehend unmöglich macht, sich die erforderliche Sachkunde während des Laufs des Consultantvertrages auf anderem Wege zu verschaffen. Soweit es in § 3 Consultantvertrag nunmehr heißt, A verpflichte sich, den Consultant zur dauerhaften Gewährleistung des hohen Beratungsstandards die hierfür erforderliche fachliche Unterstützung, insbesondere Aus- und Weiterbildung zur Verfügung zu stellen und A biete dem Consultant umfangreiche Aus-und Weiterbildungsmöglichkeiten an, die ihm ermöglichten, sich nach seinen individuellen Fähigkeiten und seinem jeweiligen Ausbildungsstand in den relevanten Bereichen der Versicherungsvermittlung, der Finanzierung sowie der Geldanlageberatung und -Vermittlung und der sonstigen A-Dienstleistungen und Produkte aus- und fortzubilden, wird dies sogar bestätigt. Die hier eröffnete Möglichkeit, „das Angebot“ vermag der Senat allerdings nicht in dem Sinne zu verstehen, dass dem Consultant eine echte Alternative aufgezeigt wird. So ist denn auch festgeschrieben, dass der Consultant Weiterbildungsmaßnahmen „wahrnehmen werde“, die rechtlich vorgeschrieben oder im Hinblick auf die A-Beratungsstandards sowie die konkreten Inhalte und Rahmenbedingungen der für A zur vermittelnden Produkte geboten seien. So wird auch weiterhin eine Ausbildungsordnung erwähnt und auch die bereits im Urteil des 5. Senats angesprochene Financial Consultant Ausbildung war vom Kläger noch abzuleisten (vgl. Bl. 51 der Akten). In der als Anlage zum A Consultantvertrag vorgelegten Übersicht (Bl. 45 der Akten) heißt es: „Übersicht der A-internen Ausbildungs-Lizenzen zum Nachweis der gesetzlichen Sachkundeanforderungen im Bereich des Wertpapiergeschäfts und der Immobilienvermittlung. Es folgt in Abhängigkeit zur jeweiligen Lizenz (Lizenz Geldanlage I, Lizenz Geldanlage II, Lizenz Beteiligungen, Lizenz Direktimmobilien, Lizenz Ihr persönliches Finanzgutachten) die Darstellung der entsprechenden Berechtigung. So berechtigt bspw. die Lizenz Geldanlage I den Consultant, alle von A für die Beratung und den Vertrieb zugelassenen Finanzinstrumente zu beraten und zu vermitteln, mit Ausnahme der Produkte, für die die Lizenzen „Beteiligung“, „Direktimmobilien“ und „Geldanlage II“ notwendig sind und gibt damit ein Stufenverhältnis vor, das für die

Vermittlung von Produkten den Erwerb einer A-internen Lizenz voraussetzt. Es gilt auch weiterhin, dass solche Schulungen zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen sind, gerade um sich über neue Produkte zu informieren. Hier werden aber offensichtlich die Grundlagen über die Vermittlung der anzubietenden Produkte, die den Consultant erst zur Ausübung der Tätigkeit befähigen sollen, vermittelt. Im vom Kläger vorgelegten „Rücklaufbogen FC-Prüfung Jg. IV-14“ (Bl. 52 der Akten), zu dem der Kläger gehörte, ist von einer „Weiterentwicklung der Financial Consultant Ausbildung“ die Rede, die ab dem Jahrgang I-15 eingeführt werden soll, aber von den Teilnehmern des Jahrganges IV-14 genutzt werden soll. Gegenstand der Prüfung sei dann eine geschäftsstelleneigene Beratung, aufgenommen mit einem Video gemeinsam mit dem Gruppenleiter. Hierfür wurden drei Optionen zur Auswahl gestellt (etwa: Option 1: Ablegen der schriftlichen und praktischen Prüfung im Jg IV-14, Inhalt: Grundberatung als Live-Beratung auf dem Campus, bei Bestehen der schriftlichen Geldanlageprüfung: Erhalt der Geldanlage I-Lizenz im April). Alle Optionen enthielten einen schriftlichen und praktischen Teil der abzuleistenden Prüfung, wobei die Beratung auf Video aufgezeichnet wird. Damit umfasste die „Ausbildung“ nicht nur fachliche Komponenten, sondern auch die Beratungs- und Vermittlungstätigkeit, die Vermittlung „einer systematischen von der Kundensituation her gedachte Kundenbetreuung“, die ebenso wichtig sei, wie das regelmäßige Gespräch mit den Kunden. Bezeichnend ist in diesem Zusammenhang auch, dass es gemäß § 2 Abs. 3 Consultantvertrag zu den Pflichten des Consultants gehört, sich „an den von A vorgegebenen Rahmen in Bezug auf Zielgruppenspezifikation und seinen jeweiligen Ausbildungsstand“ zu halten. Auch diese Regelung wird nur verständlich, wenn die Umstände berücksichtigt werden, die dem Vertragsschluss zugrunde liegen. Im vorgelegten „Studienplan für die Praxisphase“ heißt es, „Dieser Studienplan bietet Ihnen eine Übersicht über die für Ihren Jahrgang gültigen Voraussetzungen für die Teilnahme am Aufbautraining A Senior Financial Consultant“. Weiter heißt es, dass zum Abschluss der Praxisphase erfüllt sein müssen: die Teilnahme an den Pflichtseminaren (mit rot gekennzeichnet), das Erreichen von 35 Seminarpunkten, die Erfüllung der Leistungskriterien. In der Folge sind „Audio Action Learnings“, Präsenzveranstaltungen, Webinare zu bestimmten Themen aufgeführt, mit einem angegebenen Zeitaufwand, einer Zielgruppenzuordnung und dabei erreichbaren Seminarpunkten. Wie schon in § 2 Abs. 3 wird hier eine Zielgruppenzuordnung deutlich, (A Wit, A Med, B Wit und B Med), die nur so verstanden werden kann, dass der Consultant im Rahmen der zugewiesenen Zielgruppe entsprechende Qualifikationsschritte zu erfüllen hatte. Auch dies spricht für eine Weisungsabhängigkeit und erheblichen Beschränkung des selbstverantwortlichen unternehmerischen Handelns. Und auch dies widerspricht nach Auffassung des Senats eindeutig dem Bild eines selbstständigen Handelsvertreters. Ein Kerngehalt unternehmerischer Freiheit ist insoweit nicht ersichtlich. Von einer Stellung in einem Gleichordnungsverhältnis kann schon deshalb nicht ausgegangen werden, weil der dem Auftraggeber gegenüberstehende Consultant erst noch vom Auftraggeber ausgebildet werden muss, um als Handelsvertreter tatsächlich mit Erfolg auftreten zu können. Es ist insoweit lebensfremd, anzunehmen, der als Consultant gewonnene Kläger könne sich diese Informationen, dieses Wissen und Beratungstechniken etc. während des Laufs des Vertrages anderweitig beschaffen als durch die von A angebotenen Schulungen. Insoweit besteht eine nicht unerhebliche wirtschaftliche und persönliche Abhängigkeit. Vor allem kann aufgrund des Kenntnisstandes zu Beginn des Vertrages die Notwendigkeit der Schulung nicht allein damit erklärt werden, es seien damit gesetzliche Vorgaben eingehalten. Denn man darf davon ausgehen, dass ein selbstständiger Handelsvertreter allenfalls ergänzenden Schulungsbedarf hat, nicht aber die Grundzüge des zu vermittelnden Produktes und eine Beratungspraxis vom Auftraggeber erst erlernen muss. Der Senat geht damit – zumindest für den hier zu beurteilenden Zeitraum – von einer weitgehenden Einbindung und persönlichen Abhängigkeit des Klägers aus. Eine Weisungsgebundenheit lässt sich ebenfalls mit der im Vertrag festgehalten Verpflichtung des Klägers (§ 2 Abs. 3) – auch wenn diese als Sollvorschrift ausgestaltet ist – begründen, er solle sich bei seiner Tätigkeit an den von A vorgegebenen Rahmen in Bezug auf seine Zielgruppenspezifikation (und seinen jeweiligen Ausbildungsstand) halten. Von einer im Wesentlichen frei gestalteten Tätigkeit ist unter diesen Bedingungen nicht auszugehen.

Der Senat sieht auch die Zuweisung eines bestimmten Kundenpotentials – allein schon durch die Erwähnung einer Zielgruppenspezifizierung im Consultant-Vertrag und des erwähnten Studienplans - für nachgewiesen an und teilt die Auffassung des 5. Senats, dass einer solchen Einschränkung der unternehmerischen Gestaltungsfreiheit eine entsprechende Absicherung der Gewinnchancen gegenüberstehen müsste, etwa durch einen vertraglich garantierten Gebietsschutz, durch den ihm jegliche Provisionen der in seinem Bezirk geschlossenen Verträge zusteht, auch wenn der Vertragsschluss auf der Tätigkeit anderer Handelsvertreter beruht. Entsprechende Garantien enthält der Vertrag jedoch nicht. Vielmehr ist die Vergütung allein tätigkeitsabhängig ausgestaltet. Die Einlassung der Beigeladenen und des Zeugen, dass „im Prinzip“ Studenten jeder Fachrichtung hätten beraten werden können, steht im Widerspruch zu der selbst im Vertrag erwähnten Zielgruppenspezifikation, die doch dem in § 2 Abs. 3 angesprochenen Rahmen entsprechen dürfte und für die ja konkrete Ausbildungsinhalte vorgesehen waren.

Die vom Kläger geschilderte Einbindung in die Geschäftsstelle, das Controlling und die Einflussnahme durch die GS, welche der Kläger durch die Vorlage von E-Mail-Korrespondenz nachgewiesen hat sowie die Pflicht, den Urlaub anzugeben/abzusprechen, ist unter Berücksichtigung der gemachten Ausführungen außerordentlich plausibel, da eine „Überwachung“ der konkreten Tätigkeit eines Consultants, der in diesem Bereich bislang nicht tätig war, für den Erfolg des Auftraggebers nahezu unabdingbar war, um eine entsprechende Qualität der Vermittlung durch die Consultants sicherzustellen. Diese Umstände sind im Gesamtkontext aber für die Abgrenzung nicht entscheidend, nachdem das Tätigkeitsbild schon nicht dem eines selbstständigen Handelsvertreter entspricht. Damit verliert auch der eigentlich für eine selbstständige Tätigkeit sprechende, vertraglich vereinbarte Provisionsanspruch für die Vermittlungstätigkeiten des Klägers an Bedeutung. Insoweit ist zudem darauf hinzuweisen, dass dieser Anspruch sich im Zeitraum vom 01.10.2014 bis 31.12.2015 nur auf 4.668,53 € belief. Dem stand der in diesem Zeitraum gezahlte Ausbildungszuschuss von insgesamt 8.000 € und der Unternehmerzuschuss in Höhe von insgesamt ebenfalls 8.000 € gegenüber. Auch diese Zahlungen entsprechen eher einem Ausgleich für den erforderlichen Aus- und Weiterbildungsaufwand in einer Zeit bis erwartet werden konnte, dass der Consultant ein Ausbildungsniveau erreicht hat, das ihn befähigt, entsprechend seines jeweiligen Ausbildungsstandes (§ 3) Provisionen in nennenswerten Umfang zu generieren. Eine in diesem Zeitraum bestehende Gleichordnung bestand damit nicht.

Das SG hat daher zu Recht entschieden, dass eine Versicherungspflicht wegen einer Beschäftigung in der Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitslosenversicherung des Klägers während der Tätigkeit für die Beigeladene bestand. Die Berufung der Beigeladenen war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren beruht - wie die Kostenentscheidung des SG für das Klageverfahren - auf § 193 SGG. Gemäß § 197a ist auf den jeweiligen Rechtszug abzustellen. Hier gehört die als Berufungsklägerin auftretende Beigeladene zwar nicht zu den nach § 183 privilegierten Personen. Berufungsbeklagter und nach § 183 Satz 1 i.V.m. Satz 3 SGG privilegiert (weil dessen Stellung als Versicherter im Streit steht), ist hingegen der Kläger des erstinstanzlichen Verfahrens, dem im Berufungsverfahren die Stellung des Berufungsbeklagten zukommt, nachdem er die Zurückweisung der Berufung beantragt. Da das Rechtsmittel der Beigeladenen ohne Erfolg

blieb und der angefochtene Bescheid der Beklagten auch im Berufungsverfahren keinen Bestand hatte, sieht es der Senat als gerechtfertigt an, dass die Beigeladene die außergerichtlichen Kosten des Klägers und Berufungsbeklagten in der Berufungsinstanz zu tragen hat.

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft
Aus
Saved
2023-03-02