

L 5 R 368/09

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

Sächsisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

5

1. Instanz

SG Chemnitz (FSS)

Aktenzeichen

S 39 R 378/08

Datum

17.04.2009

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

L 5 R 368/09

Datum

17.05.2011

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Sozialversicherungspflicht - Abgrenzung abhängiges Beschäftigungsverhältnis und selbständige Tätigkeit -
Regalauffüller

Die Tätigkeit als externer Regalauffüller, der in Supermärkten Produkte bestimmter Marken und Firmen in Regale einordnet, wird regelmäßig im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt und unterliegt somit der Sozialversicherungspflicht, wenn sich die Tätigkeit von einer vergleichbaren Arbeitnehmertätigkeit nicht wesentlich unterscheidet und keine besonderen auf ein Unternehmerrisiko hinweisenden Umstände im Einzelfall erkennbar sind.

I. Auf die Berufung der Beklagten wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Chemnitz vom 17. April 2009 aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind für beide Instanzen nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Versicherungspflicht des Klägers als abhängig Beschäftigter im Rahmen der von ihm für die Beigeladene ausgeübten Tätigkeit als Regalauffüller im Zeitraum von Januar 2007 bis einschließlich Juni 2007.

Der Kläger übte auf Grund Auftrages der Beigeladenen vom 15. Dezember 2006 im Zeitraum von Januar 2007 bis einschließlich Juni 2007 eine Tätigkeit als Regalauffüller aus, in der er verschiedene Supermärkte und Handelsketten in Ch mit Produkten der Firma M und St bestückte. Aufgabe des Klägers war dabei, sich nach der Anlieferung der Ware in die Supermärkte zu begeben, die Ware im Lager entgegenzunehmen, aufzumachen, zu den Regalen zu transportieren und diese zu befüllen.

Auf den Feststellungsantrag der Beigeladenen vom 14. Februar 2007 und nach zweifacher schriftlicher Anhörung sowohl der Beigeladenen als auch des Klägers durch die Beklagte stellte diese mit Feststellungsbescheiden vom 6. Juni 2007 gegenüber der Beigeladenen und dem Kläger das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und der Versicherungspflicht dem Grunde nach seit Aufnahme der Tätigkeit des Klägers für die Beigeladene fest. Auf den Widerspruch des Klägers vom 25. Juni 2007 und nach Übersendung der Zustimmungserklärung zum späteren Beginn der Versicherungspflicht wegen vorheriger privatversicherungsrechtlicher Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersversorgung half die Beklagte mit Abänderungsbescheiden vom 2. Oktober 2007 dem Widerspruch teilweise ab und stellte die Versicherungspflicht dem Grunde nach wegen der festgestellten abhängigen Beschäftigung im Bereich des Regalservices mit dem Tag der Bekanntgabe der Feststellungsentscheidung vom 6. Juni 2007 fest. Den weitergehenden Widerspruch wies sie mit Widerspruchsbescheid ohne Datum (vermutlich vom 11. Februar 2008) zurück: Die Gesamtwürdigung aller Tatsachen spreche für eine abhängige Beschäftigung. Der Kläger trage kein Unternehmerrisiko, setze keine eigenen Arbeitskräfte ein und sei nach Annahme der vorgegebenen Aufträge von der Beigeladenen funktionsgerecht dienend in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert. Ein wesentlicher Gestaltungsspielraum bezüglich der zu erbringenden Dienstleistung komme seiner Tätigkeit nicht zu.

Auf die hiergegen am 7. März 2008 erhobene Klage hat das Sozialgericht Chemnitz mit Gerichtsbescheid vom 17. April 2009 den Feststellungsbescheid der Beklagten vom 6. Juni 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides ohne Datum aufgehoben und festgestellt,

dass der Kläger seine Tätigkeit als Regalauffüller bei der Beigeladenen in der Zeit vom 15. Dezember 2006 bis 1. Juli 2007 nicht im Rahmen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt habe. Der Kläger habe keine abhängige Beschäftigung verrichtet, weil sein Unternehmensrisiko von der Beklagten nicht ausreichend gewürdigt worden sei. Er sei nicht zur höchstpersönlichen Arbeitsleistung verpflichtet, bestimme seine Arbeitszeit im Wesentlichen selbst und entscheide selbstständig über das kunden- und absatzorientierte Platzen der Waren ohne Weisungen unterworfen zu sein. Er sei auch für Konkurrenzunternehmen tätig. Er habe zwar mit seinen Regalauffüll- und Disponententätigkeiten nur einen geringen Gestaltungsspielraum, jedoch überwiege das unternehmerische Risiko, die Gestaltungsfreiheit und der eigene Betriebsmitteleinsatz in Form von Pkw, Telefon, Fax, Büro, für den die Beigeladene keine Kosten übernehme. Mit Beschluss vom 22. April 2009 hat das Sozialgericht Chemnitz die Beigeladene in das Verfahren einbezogen.

Gegen den ihr am 4. Juni 2009 zugestellten Gerichtsbescheid hat die Beklagte am 23. Juni 2009 Berufung eingelegt, mit der sie die Abweisung der Klage verfolgt. Wesentliche eigene Entscheidungsbefugnisse habe der Kläger in seiner Tätigkeit als Regalauffüller nicht besessen. Nach dem Internetauftritt der Beigeladenen seien die Mitarbeiter im Regalservice geschult, eingearbeitet und kontrolliert worden. Daraus sei ersichtlich, dass der Kläger in eine fremdbestimmte Arbeitsorganisation eingegliedert gewesen sei und Weisungen zu befolgen gehabt habe. Er habe auch kein unternehmerisches Risiko getragen, da er kein eigenes Kapital habe einsetzen müssen.

Die Beklagte beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Chemnitz vom 17. April 2007 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Mit Ergänzungsfeststellungsbescheid vom 7. Oktober 2009 stellte die Beklagte in Ergänzung des Bescheides vom 6. Juni 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides ohne Datum fest, der Kläger sei in der Tätigkeit im Bereich Regalservice bei der Beigeladenen seit 1. Januar 2007 abhängig beschäftigt und unterliege vom 9. Juni 2007 bis 30. Juni 2007 der Sozialversicherungspflicht in der gesetzlichen Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung.

Mit Schriftsätzen vom 5. Oktober 2009, 7. Oktober 2009 und 14. Oktober 2009 haben die Beteiligten jeweils ihr Einverständnis zur Entscheidung des Rechtsstreits durch Urteil ohne mündliche Verhandlung erteilt.

Dem Gericht haben die Verwaltungsakten der Beklagten sowie die Gerichtsakten beider Rechtszüge vorgelegen. Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird hierauf insgesamt ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Das Gericht konnte ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entscheiden, weil die Beteiligten sich hiermit einverstanden erklärt haben ([§ 153 Abs. 1](#) in Verbindung mit [§ 124 Abs. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes [SGG]).

Die Berufung der Beklagten ist begründet, weil das Sozialgericht Chemnitz der Klage zu Unrecht stattgegeben hat. Der Feststellungsbescheid der Beklagten vom 6. Juni 2007 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 2. Oktober 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom ohne Datum (vermutlich vom 11. Februar 2008) in der Fassung des Ergänzungsfeststellungsbescheides vom 7. Oktober 2009 – der gemäß [§ 153 Abs. 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden ist – ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, weil er in seiner Tätigkeit als Regalauffüller bei der Beigeladenen ab 1. Januar 2007 abhängig beschäftigt war und in der Zeit vom 9. Juni 2007 bis 30. Juni 2007 der Sozialversicherungspflicht in der gesetzlichen Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung unterlag.

Versicherungspflichttatbestände sind die [§§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VI), 5 Abs. 1 Nr. 1 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V), 20 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 des Elften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XI), 24 Abs. 1 und 25 Abs. 1 Satz 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III), weil der Kläger bei der Beigeladenen vom 1. Januar 2007 bis 30. Juni 2007 gegen Arbeitsentgelt beschäftigt war. Arbeitsentgelt sind alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden ([§ 14 Abs. 1 Satz 1](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch [SGB IV]). Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGB IV](#)); Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Hauptmerkmal der Nichtselbständigkeit ist daher die persönliche Abhängigkeit, die in einem hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung der Arbeiten umfassenden Direktionsrecht des Arbeitgebers, dem die Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers spiegelbildlich gegenüber steht, und in der Fremdbestimmtheit der tatsächlich verrichteten Tätigkeiten zum Ausdruck kommt. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte und eigener Betriebsmittel, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (vgl. dazu insgesamt und mit zahlreichen weiteren Nachweisen: BSG, Urteil vom 4. Juli 2007 - [B 11a AL 5/06 R](#) - [SozR 4-2400 § 7 Nr. 8](#), RdNr.15; BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) - [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#), RdNr. 16; BSG, Urteil vom 19. August 2003 - [B 2 U 38/02 R](#) - [SozR 4-2700 § 2 Nr. 1](#), RdNr. 11). Ob persönliche Abhängigkeit im konkreten Einzelfall vorliegt oder nicht besteht, beurteilt sich nach dem Gesamtbild der Tätigkeit und nicht nach einzelnen Merkmalen oder der Behandlung in einem anderen Rechtsgebiet, wie im Steuer- oder Arbeitsrecht. Liegen die Merkmale des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) vor, besteht ein Beschäftigungsverhältnis; Inhalt dieses Beschäftigungsverhältnisses sind jedoch keine privat-, insbesondere keine arbeitsrechtlichen Pflichten zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, sondern es handelt sich um die begrifflich

zusammenfassende Charakterisierung einer Beziehung nach zwingenden sozialversicherungsrechtlichen Maßstäben, die normativer Anknüpfungspunkt im Sozialversicherungsrecht ist (Seewald in: Kasseler Kommentar zum SGB, [§ 7 SGB IV](#), RdNr. 5a [Stand: August 2008]).

Hiervon ausgehend, hat die Beklagte im sog. Statusfeststellungsverfahren nach [§ 7a SGB IV](#) zu Recht festgestellt, dass der Kläger seine Tätigkeit im Bereich des Regalservices, also als Regalauffüller, im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses bei der Beigeladenen ausgeübt hat.

Entscheidend ist hierbei, dass der Kläger Tätigkeiten ausübte, die sich von einer vergleichbaren Arbeitnehmertätigkeit nicht wesentlich unterscheiden. Aufgabe des Klägers war es, sich nach der Anlieferung neuer Ware in die Supermärkte zu begeben, die Ware im Lager entgegenzunehmen, aufzumachen, zu den Regalen zu transportieren und diese zu befüllen. Hierbei handelt es sich um eine Tätigkeit, wie sie ansonsten in Supermärkten üblicherweise von entsprechenden Arbeitnehmern verrichtet wird. Der Kläger hatte bei dieser Tätigkeit auch keine erkennbaren eigenen Entscheidungsbefugnisse. Ihm war in der Regel vorgegeben, wo und wie er die Ware einzusortieren und zu behandeln hatte. Eine irgendwie geartete individuelle Arbeitsleistung, wie sie für selbstständige Tätigkeiten typisch ist, erbrachte er damit nicht. Diesem Aspekt kommt jedoch bei der rechtlichen Beurteilung wesentliche Bedeutung zu, weil bei einfachen, typischen Arbeitnehmer-Verrichtungen, die der Beschäftigte ohne den Einsatz eigener Betriebsmittel im Einwirkungsbereich des Beschäftigenden ausübt, die Vermutung für ein weisungsgebundenes Beschäftigungsverhältnis spricht (vgl. dazu ausdrücklich: BSG, Urteil vom 18. Mai 1983 - 13 RK 41/81 - JURIS-Dokument, RdNr. 20). Hier fehlt es an derartigen besonderen Gründen dafür, dass die Ausgestaltung der grundsätzlich von jedermann ausübaren Regalauffüllertätigkeit ausschließlich dem Kläger vorbehalten bleiben sollte. Eine andere Bewertung folgt dabei auch nicht aus dem Vortrag des Klägers, dass er durch besonders sorgfältige und ordentliche Erledigung seiner Arbeit versuchte die Waren verkaufsfördernd möglichst ansprechend zu präsentieren. Hierin zeigt sich ein aus dem Selbstverständnis als "freier Unternehmer" herrührendes besonderes Pflichtbewusstsein des Klägers, was auch im Zusammenhang damit zu sehen ist, dass er darum bemüht war, weitere Aufträge zu erhalten (vgl. Auskunft des Klägers vom April 2007 auf Bl. 21 der Verwaltungsakte). Dies ändert jedoch nichts an der fehlenden Möglichkeit einer individuellen Arbeitsgestaltung und Arbeitsleistung. Und auch soweit der Kläger vorgetragen hat, in besonderen Konstellationen bzw. in Einzelfällen sei die Positionierung eines Artikel im Regal oder die Präsentation eines Artikels mit dem Marktleiter besprochen und eventuell ausgehandelt worden, gab dies der Tätigkeit nicht ihr Gepräge, sondern war, auf Einzelfälle von untergeordneter Bedeutung beschränkt, zumal die Tätigkeit ganz überwiegend von anderen Aufgaben, nämlich dem Auffüllen der Regale mit den betreuten Produkten der Firmen M und St, bestimmt war.

Zwar erbrachte der Kläger seine Tätigkeit nicht in Räumlichkeiten der Beigeladenen, sondern in den Märkten der verschiedenen Supermarktketten. Hierauf kommt es jedoch nicht an, weil dies nichts an der gegebenen Eingliederung des Klägers in einen fremden Betrieb ändert. Voraussetzung einer Beschäftigung ist die Einordnung in eine von anderer Seite vorgegebene Ordnung, in der fremdbestimmte Arbeit geleistet werden kann (BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 - [B 12 KR 5/97 R](#) - JURIS-Dokument, RdNr. 19 mit weiteren Nachweisen). Dies ist jedenfalls erfüllt, wenn die Arbeit in einem Betrieb im arbeitsrechtlichen Sinn geleistet wird. Darunter wird im Arbeitsrecht die organisatorische Einheit verstanden, innerhalb der ein Unternehmer allein oder in Gemeinschaft von Mitarbeitern mit Hilfe sächlicher oder sonstiger Mittel bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt. In diesem Sinne hat die Beigeladene einen Betrieb, weil sie ihre Dienstleistung, nämlich das Einsortieren der Ware der von ihr betreuten Firmen am Markt anbietet und mit den von ihr eingesetzten Regalauffüllern als eigenes Geschäft für eigene Rechnung ausübt (vgl. hierzu: BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 - [B 12 KR 5/97 R](#) - JURIS-Dokument, RdNr. 19 mit weiteren Nachweisen).

Aus der Eingliederung des Klägers in die betrieblichen Abläufe der Supermarktketten und der Art der von ihm zu erledigenden Tätigkeit ergibt sich auch die Weisungsunterworfenheit des Klägers unter das Direktionsrecht der Beigeladenen. Die zu verrichtende Tätigkeit als auch der zu beachtende zeitliche Rahmen waren dem Kläger vorgegeben. Auch wenn die Beigeladene die Arbeitsausführung des Klägers nicht regelmäßig "vor Ort" inspizierte, so war durch die Präsenz der Marktleiter oder Abteilungsleiter der Supermarktketten ein auch zugunsten der Beigeladenen wirkendes Kontrollsystem vorhanden; denn die Beigeladene konnte davon ausgehen, dass sie von dieser Seite über Mängel unverzüglich informiert werden würde. Insofern war der Kläger auch in die betriebliche Organisation der Beigeladenen funktionsgerecht dienend eingegliedert. Die funktionsgerechte Eingliederung setzt nicht zwingend eine Betriebsstätte voraus, auch ist es nicht erforderlich, dass tatsächliche Weisungen im konkreten Einzelfall erteilt werden. Vielmehr ist es grundsätzlich üblich und entspricht damit der Lebenswirklichkeit, dass bei fachlich mit der Arbeit vertrautem Personal, fachliche Einzelanweisungen entbehrlich sind und sich die Weisungen mehr auf organisatorische Fragen beschränken (vgl. BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 - [B 12 KR 5/97 R](#) - JURIS-Dokument, RdNr. 19).

Die Fremdbestimmtheit der vom Kläger zu verrichtenden Tätigkeiten hatte dieser auch mehrfach selbst geschildert, in dem er insbesondere im Anhörungsstadium des Verwaltungsverfahrens angegeben hatte, dass er die Waren in Absprache mit den Markt-/Food-leitern bzw. den örtlich zuständigen Mitarbeitern platziert, auf die Bestellung der Waren keinen Einfluss hat, weil die Bestellungen durch den Markt und die Außendienstmitarbeiter der Firmen M und St oder durch Zentralauftrag erfolgt, die Waren vom Markt bezahlt werden, der Servicerhythmus vorgegeben ist und er auf das Sortiment keinerlei Einfluss hat (vgl. Auskunft vom April 2007 auf Bl. 36 der Verwaltungsakte). Auch aus der Tatsache, dass der Kläger für die Erledigung seiner Aufträge lediglich einen vorgegebenen zeitlichen Rahmen (sog. Servicerhythmus) hatte, kann nicht auf das Vorliegen einer freien, nicht fremdbestimmten Tätigkeit geschlossen werden. Der Zeitpunkt des Einsortierens der Produkte in die Regale der Supermärkte ergab sich zwar nicht aus den Vorgaben der Beigeladenen, jedoch aus den Notwendigkeiten des Arbeitsablaufs und damit aus der Arbeitsorganisation der Beigeladenen, die die von ihr am Markt angebotene Dienstleistung durch ihre Regalauffüller erbringen ließ. Der Kläger konnte die Waren nicht zu jedem frei wählbaren Zeitpunkt einsortieren, sondern erst dann, wenn diese im Supermarkt eingetroffen waren. Andererseits konnte er sich auch nicht so viel Zeit lassen, wie er vielleicht wollte, sondern musste sich im zeitlichen Rahmen der Organisation des Betriebsablaufes in dem jeweils konkreten Supermarkt halten. Im Übrigen war der Kläger ohnehin an die Öffnungszeiten der Supermärkte gebunden. Der Servicerhythmus der Regal auffüllenden Tätigkeiten war dem Kläger strikt vorgegeben; überwiegend waren auch bestimmte Wochentage einzuhalten (dienstags und freitags im Selgros in Ch, donnerstags in der SB-Halle in der I Straße in Ch, freitags in der SB-Halle in der P-B-Straße in Ch, dienstags und freitags in der SB-Halle in der S-Straße in Ch sowie dienstags und freitags in den Toom-Märkten in der O Straße und in der N in Ch), wie die Aufstellung der von ihm betreuten Märkte belegt (vgl. Bl. 10 der Verwaltungsakte), so dass von einer gänzlich freien Zeiteinteilung keine Rede sein kann.

Die Fremdbestimmtheit der Tätigkeit und die persönliche Weisungsgebundenheit des Klägers ergeben sich auch aus dem von der Beigeladenen vertretenen Firmenkonzept, wie es in deren Internetauftritt beschrieben wird: Über 1700 Mitarbeiter sind für die Beigeladene

tätig, deren Einsatz durch klare Strukturen und feste Zuständigkeiten geregelt sind. Alle Mitarbeiter arbeiten in definierten Aufgabengebieten, damit die externen Auftraggeber immer wissen, wer die verantwortlichen Ansprechpartner vor Ort sind. Die in den definierten Aufgabengebieten arbeitenden Mitarbeiter werden von der Beigeladenen geschult. Mit der Schulung und dem Einsatz modernster Arbeitsmittel hält die Beigeladene ihre Mitarbeiter fit, damit deren Leistungsniveau dem gut geschulter Mitarbeiter aus Handel und Industrie gleichkommt. Den Mitarbeitern wird eine faire und kostengünstige Abrechnung durch ein schlankes Management und geschulte Mitarbeiter geboten. Die von der Beigeladenen übernommenen Aufgaben werden durch die Mitarbeiter so erledigt, wie es die externen Auftraggeber von eigenem Personal erwarten. Im Personalbüro der Beigeladenen werden die korrekte Personalanlage sowie die Errechnung und Auszahlung der Löhne und Gehälter verantwortet (vgl. Internetpräsentation der Beigeladenen auf Bl. 29-31 der Verwaltungsakte).

Auch die vom Kläger mehrfach in den Vordergrund gehobene Tatsache, dass er gleichzeitig für mehrere Auftraggeber – neben seinem Auftrag für die Beigeladene – als Regalauffüller – neben der Betreuung der Produkte der Firmen St und M – tätig war (so zum Beispiel für andere Auftraggeber wie PR-Merchandising GmbH & Co. KG, H F. K Generalvertretungen GmbH und Pro Service Ihr Dienstleister GmbH, für die er Produkte der Firmen H , R und B Eierleigwaren in Regale in anderen Supermärkten auffüllte) und damit keinem Konkurrenzverbot unterlag, spricht nicht gegen die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und ist deshalb kein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit, weil es üblich ist, dass Beschäftigte im gleichen Zeitraum für verschiedene Auftraggeber mehrere Teilzeitbeschäftigungen ausüben. Dieser Umstand ist vielmehr ein den zeitgeringfügigen Beschäftigungsverhältnissen wesensimmanenter Aspekt. Dies gilt im vorliegenden Fall umso mehr, als der Kläger der Beigeladenen nicht seine gesamte Arbeitskraft zur Verfügung gestellt hat, sondern im Rahmen der Tätigkeit für die Beigeladene lediglich in einem wöchentlichen Servicerhythmus für verschiedene Supermärkte tätig geworden ist. Von der Möglichkeit der Ausübung mehrerer geringfügiger Beschäftigungsverhältnisse geht das Gesetz selbst aus, anderenfalls wären die Regelungen der [§§ 8 Abs. 2, 22 Abs. 2 SGB IV](#), wonach mehrere geringfügige Beschäftigungen bei der Beurteilung bestimmter rechtlicher Maßstäbe (Entgeltgeringfügigkeit, Betragsbemessungsgrenze), entbehrlich. Im Übrigen entspricht es der höchstrichterlichen Rechtsprechung, dass derjenige, der Arbeitnehmer in geringfügigem Umfang beschäftigt, regelmäßig damit rechnen muss, dass diese Arbeitnehmer früher oder später daneben noch weitere Beschäftigungen aufnehmen (BSG, Urteil vom 23. Februar 1988 - [12 RK 43/87](#) - JURIS-Dokument, RdNr. 22).

Entgegen der Ansicht des Sozialgerichts hat der Kläger auch kein unternehmerisches Risiko als Kennzeichen einer selbstständigen Tätigkeit getragen. Maßgebliches Kriterium ist insoweit, ob er eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des finanziellen Verlustes eingesetzt hat, der Erfolg des Einsatzes sächlicher und persönlicher Mittel also ungewiss war (BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) - JURIS-Dokument, RdNr. 27). Hierzu haben die Beteiligten jedoch weder etwas vorgetragen, noch ist derartige ersichtlich. Der Verlust eigenen Kapitals hat dem Kläger bei seiner Tätigkeit als Regalauffüller gerade nicht gedroht. Zwar erhielt er für seine Tätigkeit kein Pauschal- oder Stundenentgelt, sondern eine umsatzabhängige Beteiligung. Er hatte aber keine Möglichkeit, im Rahmen seiner Tätigkeit für die Beigeladene den eigenen wirtschaftlichen Erfolg zu beeinflussen. Das Umsatzergebnis hing nur vom Kaufverhalten der Konsumenten ab. Ein eigenes Werbekonzept hat der Kläger, wie er angegeben hat (vgl. Auskunft vom April 2007 auf Bl. 36 der Verwaltungsakte), nicht verfolgt. Dies war auch nicht nötig, weil die, die Produkte vertreibenden Firmen St und M eigene Markt- und Werbestrategien verfolgen, denen der Kläger ohnehin nicht widersprechen konnte. Dass er durch besonders saubere und ordentliche Präsentation sowie stets gefüllte Regale oder – in Absprache mit dem Marktleiter – durch gelegentliches Umplatzen "fremder Ware" den Umsatz steigern konnte, mag zwar sein, gibt der Tätigkeit als solches aber nicht das Gepräge, weil im Vordergrund das Auffüllen der Regale als solches stand. Wesentlich ist zudem, dass der Kläger, wie er gleichfalls selbst vorgetragen hat (vgl. Auskunft vom April 2007 auf Bl. 36 der Verwaltungsakte), auf das Sortiment selbst keinen Einfluss hatte, sondern dieses ausschließlich vom Markt oder der Unternehmensgruppe der jeweiligen Handelskette festgelegt wurde. Er konnte daher über den wesentlichsten Aspekt einer marktzentrierten Umsatzsteigerung von vornherein keinen Einfluss nehmen und hatte damit weder unternehmerische Entscheidungen, die eine Marktbeobachtung und Konsumentenbeeinflussung erforderten, zu treffen, noch – im Falle des Misslingens einer eingeschlagenen Marktstrategie – zu verantworten. Auch die Abrechnung der monatlichen "Vergütung" war dem Kläger mittels einer "Musterrechnung" von der Beigeladenen vorgegeben, wie aus der Auftragsbestätigung vom 15. Dezember 2006 hervorgeht (Bl. 8 der Verwaltungsakte). An diese Vorgaben der "Musterrechnung" hat sich der Kläger ausweislich der eingereichten Abrechnungsbögen (vgl. Bl. 11, 22 und 24 der Verwaltungsakte) auch gehalten. Der Kläger setzte auch keine eigenen Betriebsmittel und kein eigenes Kapital mit der Gefahr des Verlustes ein, sieht man davon ab, dass er mit seinem Kraftfahrzeug auf eigene Kosten zur Arbeit fuhr. Dies unterscheidet ihn jedoch nicht von vergleichbaren Arbeitnehmern, die ebenfalls mit ihrem eigenen Kraftfahrzeug auf eigene Kosten den Weg zur Betriebsstätte zu bewältigen haben. Soweit er, wie er vortrug, auch ein eigenes Büro vorgehalten hat, war dieses für seine Tätigkeit als Regalauffüller nicht erforderlich, sondern war für seine weitere Tätigkeit als Versicherungsvertreter zu dienen bestimmt (vgl. Auskunft vom April 2007 auf Bl. 36 der Verwaltungsakte).

Wie bereits hervorgehoben, ist auch der Aspekt, dass der Kläger die Möglichkeit hatte außer für die Beigeladene auch für andere Firmen tätig zu werden, kein Ausdruck von unternehmerischer Freiheit. Hierin drückt sich zunächst lediglich aus, dass der Verdienst, den der Kläger aus seiner Tätigkeit für die Beigeladene erzielte, von vornherein zu gering war, um davon leben zu können. Er war insoweit, um aus seiner eigenen Arbeit einen auskömmlichen Verdienst zu erzielen, darauf angewiesen, weitere Beschäftigungen zu übernehmen. Hierdurch ändert sich aber nichts daran, dass die vom Kläger ausgeübte Tätigkeit als Regalauffüller keine unternehmerischen Züge trägt. Die Übernahme weiterer Tätigkeiten unterscheidet ihn daher nicht von anderen – abhängig beschäftigten – Mehrfachbeschäftigten.

Die Eingliederung des Klägers in die fremdbestimmte, von einer Dienstleistung geprägte, Organisation der Beigeladenen und das fehlende unternehmerische Risiko sind in der Zusammenschau aller Aspekte so schwerwiegend zu gewichten, dass die übrigen, vom Kläger in den Vordergrund gestellten Aspekte dahinter zurücktreten. Zwar verfügte der Kläger im Verhältnis zu anderen Arbeitnehmern in Bezug auf seine Arbeitszeit über ein größeres Maß an Freiheit, da er nicht zu starr festgelegten Zeiten arbeiten musste, sondern berechtigt war, den Regalservice innerhalb einer bestimmten Zeitspanne nach der Anlieferung der neuen Ware zu erledigen. Derartige Formen flexibler Arbeitszeitgestaltung sind aber auch im Rahmen von Arbeitsverhältnissen nicht ungewöhnlich und insbesondere dort anzutreffen, wo für den Arbeitgeber nicht die Anwesenheit des Arbeitnehmers im Betrieb zu einer bestimmten Zeit von Bedeutung ist, sondern die tatsächliche Erledigung bestimmter Arbeiten in einem vorgegebenen Zeitrahmen, wie z.B. bei Vertretern oder Außendienstmitarbeitern. Diese Interessenlage kennzeichnet auch die vorliegend zu beurteilende Tätigkeit, bei der – aus der Sicht der Beigeladenen und ihrer Auftraggeber – im Vordergrund steht, dass die Regale turnusmäßig aufgefüllt werden, ohne dass es dabei auf die Erledigung zu einem fixen Termin ankommt. Umgekehrt nahm das dem Kläger eingeräumte Recht, innerhalb eines bestimmten Rahmens über den Zeitpunkt seines Arbeitseinsatzes selbst zu entscheiden, auch auf die Besonderheit Rücksicht, dass der Kläger von dem Verdienst von durchschnittlich etwa

480 Euro monatlich, den er aus seiner Tätigkeit für die Beigeladene erzielte, alleine nicht leben konnte und deshalb auf weitere Tätigkeiten angewiesen war, welche aber dann mit der Tätigkeit für die Beigeladene koordiniert werden mussten. Auch dies entspricht den eigenen Bekundungen des Klägers, der ausführte, seine Tätigkeit für die Beigeladene, für andere Dienstleistungsunternehmen im Regalservice und als Versicherungsvertreter sind "durch die freie Zeiteinteilung wunderbar zu Händeln" (vgl. Auskunft vom April 2007 auf Bl. 21 der Verwaltungsakte).

In diesem Zusammenhang ist auch die Tatsache zu werten, dass sich der Kläger, worauf er und die Beigeladene wiederholt hingewiesen haben, zur Erfüllung seiner Pflichten gegenüber der Beigeladenen vereinzelt dritter Personen bediente und die Beigeladene damit einverstanden war. Auch dieser Umstand stellt kein gewichtiges Indiz für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit dar. Aufgrund der niedrigen Vergütung (vgl. Abrechnungen für den Monat Januar 2007 in Höhe von 518,51 Euro auf Bl. 24-25 der Verwaltungsakte, und für den Monat Februar 2007 in Höhe von 458,13 Euro auf Bl. 22-23 der Verwaltungsakte) und wegen der mit der Beschäftigung anderer Personen verbundenen Kosten ist festzustellen, dass sowohl für den Kläger als auch für die Beigeladene die persönliche Erbringung der übertragenen Dienstleistungsaufgabe Grundlage der Vertragsbeziehung war. Der Möglichkeit, Hilfskräfte zu beschäftigen, kommt indizielle Bedeutung in Richtung einer selbständigen Tätigkeit nur dann zu, wenn damit die Möglichkeit verbunden ist, den Umfang der Tätigkeit wesentlich zu erweitern (BSG, Urteil vom 26. Februar 1960 - [3 RK 41/57](#) - JURIS-Dokument, RdNr. 24). Das war beim Kläger im Rahmen des mit der Beigeladenen abgeschlossenen Auftrags nicht der Fall. Seine Ausführungen bestätigen diese Wertung; er gab auch insoweit im Verwaltungsverfahren an, dass er aufgrund der Höhe des Umsatzes nur vereinzelt bzw. selten (bei Urlaub, Krankheit,) eigene Arbeitskräfte einsetzte (vgl. Auskunft vom April 2007 auf Bl. 36 der Verwaltungsakte).

Unter dem Blickwinkel, dass gegen die Annahme einer selbständigen Tätigkeit das Fehlen eines Unternehmerrisikos mit einer Verlustbeteiligung und einem Geschäftswagnis spricht, ist dann auch nicht ausschlaggebend, dass der Kläger ein Gewerbe angemeldet hatte und seine Rechnungen unter Ausweis der Umsatzsteuer stellte (vgl. Abrechnungen für den Monat Januar 2007 in Höhe von 518,51 Euro auf Bl. 24-25 der Verwaltungsakte, und für den Monat Februar 2007 in Höhe von 458,13 Euro auf Bl. 22-23 der Verwaltungsakte). Steuerrechtliche Beurteilungen oder Betrachtungsweisen sind bereits deshalb keine ausschlaggebenden Abgrenzungskriterien, weil der sozialversicherungsrechtliche Tatbestand der Beschäftigung mit dem Tatbestand der nichtselbständigen Arbeit im Steuerrecht nicht deckungsgleich ist (BSG, Beschluss vom 17. Oktober 1990 - [11 BA 39/90](#) - JURIS-Dokument, RdNr. 4 und 5). Es entspricht auch im Übrigen der höchstrichterlichen Rechtsprechung, dass das Abführen und Erheben von Umsatzsteuer kein maßgebliches Indiz ist, um eine Tätigkeit als abhängige Beschäftigung oder selbständige Betätigung zu erachten (vgl. BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 - [B 12 KR 5/97 R](#) - [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#), S. 29, S. 37; BSG, Urteil vom 19. August 2003 - [B 2 U 38/02 R](#) - [SozR 4-2700 § 2 Nr. 1](#), RdNr. 22; BSG, Urteil vom 30. Juni 2009 - [B 2 U 3/08 R](#) - JURIS-Dokument, RdNr. 21). In dieser tatsächlichen Handhabung, also des Umsatzsteuerausweises in den Abrechnungen, zeigt sich lediglich der Wille der Vertragspartner, die Tätigkeit des Klägers als eine selbständige zu behandeln. Dieser Wille allein macht aus einem tatsächlich bestehenden Beschäftigungsverhältnis aber keine selbstständige Tätigkeit. Subjektive Fremd- und Selbsteinschätzungen sind untaugliche Hinweise zur Qualifizierung einer Dienstleistung als abhängige Beschäftigung oder unternehmerische Tätigkeit; eine Beschäftigung ist anzunehmen, wenn das Gesamtbild der jeweiligen Dienstleistung unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung, ggf. der maßgeblichen Fachkreise, auf eine persönliche Abhängigkeit des Dienstnehmers gegenüber seinem Dienstgeber schließen lässt (BSG, Urteil vom 30. Juni 2009 - [B 2 U 3/08 R](#) - JURIS-Dokument, RdNr. 17). Deshalb kommt es insgesamt nicht darauf an, dass der Kläger selbst von einer selbstständigen Tätigkeit ausging und keine Urlaubsansprüche, Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall usw. geltend gemacht hat. Vor dem Hintergrund des fehlenden eigenen Kapital- und Betriebsmitteleinsatzes verliert der vom Kläger und der Beigeladenen als Indiz für eine selbständige Tätigkeit herangezogene Umstand, Ansprüche auf Urlaub, Urlaubsentgelt und Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle seien für den Kläger vertraglich nicht vereinbart gewesen, an Gewicht. Als isolierte Aspekte vermögen sie die Tragung eines eigenen Unternehmerrisikos nicht zu rechtfertigen (vgl. ausdrücklich: BSG, Urteil vom 22. Juni 2005 - [B 12 KR 28/03 R](#) - [SozR 4-2400 § 7 Nr. 5](#), RdNr. 14), zumal maßgebend nicht die subjektive Vorstellung der Beteiligten ist, sondern das Gesamtbild der Arbeitsleistung nach den tatsächlichen Verhältnissen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 183, 193 SGG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2011-05-25