

L 1 KR 93/05

Land
Hamburg
Sozialgericht
LSG Hamburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
34 KR 676/01
Datum
16.09.2005
2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen
L 1 KR 93/05
Datum
27.09.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 16. September 2005 und der Bescheid der Beklagten vom 21. September 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Februar 2001 aufgehoben. 2. Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten der Klägerin für beide Instanzen. Im Übrigen sind Kosten nicht zu erstatten. 3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist im Streit, ob die Beigeladene zu 1 bei der Klägerin im Zeitraum vom 1. Dezember 1994 bis zum 31. August 1999 sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Im Dezember 1994 vereinbarten die Klägerin und die Beigeladene zu 1, dass letztere mit Wirkung vom 1. Dezember 1994 für die Klägerin als "selbständige Versicherungsvertreterin im Nebenberuf gemäß §§ 84, 92, 92b Handelsgesetzbuch (HGB)" tätig wird, wobei nach dem schriftlichen Verträge vom 21. Dezember 1994 der Geschäftsverkehr in allen Sparten über die von dem Ehemann der Beigeladenen zu 1 geführte Generalagentur J. abzuwickeln war und alle im regelmäßigen Geschäftsbetrieb entstehenden Kosten von der Beigeladenen zu 1 aus eigenen Mitteln zu tragen waren. Als Vergütung wurde eine – je nach Art des vermittelten Abschlusses – unterschiedliche Provision vereinbart, die aus der insgesamt von der Generalagentur erwirtschafteten und dieser zustehenden Provision zu zahlen war. Auf der Grundlage dieser Vereinbarung arbeitete die Beigeladene zu 1 als so genannte Vorwerbedame ihrem Ehemann zu, indem sie nach dessen Vorgaben Kunden der Klägerin anrief und Termine für Verkaufs- und Beratungsgespräche für diesen vereinbarte.

Mit Schreiben vom 8. April 1999 bat die Klägerin unter Hinweis auf das zum 1. Januar 1999 erfolgte Inkrafttreten von § 7 Abs. 4 Viertes Buch Sozialgesetzbuch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung – (SGB IV) um Überprüfung, ob die Beigeladene zu 1 zu ihr – der Klägerin – in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehe. In dem von der Beklagten daraufhin der Beigeladenen zu 1 übersandten Fragebogen gab diese zu ihrer Tätigkeit an, dass sie ihre Arbeitszeit bedingt frei einteilen könne und an Weisungen ihres Auftraggebers gebunden sei. Zur Einkommensteuer werde sie als Selbständige veranlagt. Sie habe keinen Anspruch auf Urlaub, unterhalte keine eigenen Geschäftsräume und habe auch nicht die Geschäftskosten für Material, Fahrtkosten sowie Telefon selbst zu tragen. Nachdem die Beklagte aufgrund dieser Angaben zunächst die Auffassung vertreten hatte, es handele sich um eine abhängige Beschäftigung, änderte sie ihre Auffassung auf den Hinweis der Klägerin, dass der Beigeladenen zu 1 Weisungen durch sie – die Klägerin – nicht erteilt würden und diese ihre Tätigkeit im Wesentlichen frei einteilen könne, und stellte mit Bescheid vom 2. Dezember 1999 fest, dass eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung nicht vorliege.

Ende Oktober/Anfang November 1999 vereinbarten die Klägerin und die Beigeladene zu 1 die Überführung der bis dahin ausgeübten Tätigkeit in ein Angestelltenverhältnis mit einer festen Vergütung in Höhe von DM 916,67 monatlich mit Wirkung ab 1. September 1999. Unter dem 11. Dezember 1999 wandte sich nunmehr die Beigeladene zu 1 an die Beklagte um bat um Überprüfung des Beschäftigungsverhältnisses für den Zeitraum vor Abschluss des neuen Vertrages. Sie wies darauf hin, dass sich an ihrer Tätigkeit durch den neuerlichen Vertragsschluss nichts geändert habe. Keinesfalls habe sie in der Vergangenheit ihre Arbeit frei gestalten können. Vielmehr habe sie diese zeitlich und inhaltlich eng mit ihrem Ehemann abstimmen müssen, der im Angestelltenverhältnis für die H.-M. als Generalagent tätig sei. Für ihn habe sie Akquisitionstermine telefonisch vereinbart. Natürlich habe er ihr auch vorgegeben, welche Kunden wann und wo zu kontaktieren gewesen seien. Daraufhin stellte die Beklagte unter gleichzeitiger Aufhebung ihres Bescheides vom 2. Dezember 1999 mit Bescheid vom 21. September 2000 Sozialversicherungspflicht seit dem 1. Dezember 1994 fest. Die Beigeladene zu 1 stehe seit dem 1. Dezember 1994 im Rahmen der Vorwerbetätigkeit bei der H.-M. in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis. Ein Weisungsrecht habe sich die Klägerin bereits in dem ursprünglichen Vertrag vorbehalten. Tatsächlich habe die Beigeladene zu 1 im Rahmen ihrer Tätigkeit auch Weisungen erhalten. Ihr sei nämlich vorgegeben worden, welche Kunden sie zu welchem Zeitpunkt zu kontaktieren

habe. Die Tätigkeit einer selbständigen Handelsvertreterin im Sinne des HGB liege nicht vor.

Gegen diese Entscheidung erhob die Klägerin Widerspruch und trug vor, im Normalfall seien die Inhaber der Generalagenturen auf selbständiger Basis tätig. Der Ehemann der Beigeladenen zu 1 sei ausnahmsweise als Generalagenturist angestellt und damit formal abhängig beschäftigt, weil er zuvor bereits als Filialdirektor für die Klägerin tätig gewesen sei. Bundesweit sei dies bei der H.-M. der einzige derartige Fall. Alle anderen Generalagenturisten seien selbständig tätig. Tatsächlich würden aber auch dem Ehemann der Klägerin keinerlei Weisungen erteilt. Vom Normalfall wichen auch die Vereinbarungen mit dessen Ehefrau ab. Hier sei auf Wunsch der Eheleute ausnahmsweise vereinbart worden, dass diese ausschließlich für die Agentur des Ehemannes tätig werde. Dieser sei aber nicht befugt gewesen, seiner Ehefrau im Namen der Klägerin Weisungen zu erteilen. Im Hinblick auf den Vortrag der Beigeladenen zu 1, dass dies gleichwohl geschehen sei, habe man ihm gegenüber mittlerweile eine Abmahnung ausgesprochen. Die Beigeladene zu 1 sei in ihrer Tätigkeit aber auch durch die Klägerin in keiner Weise kontrolliert oder angewiesen worden. Kein einziges Mal sei sie in die für sie zuständige Geschäftsstelle einbestellt worden. Hingegen sei dies bei angestellten Vorwerbedamen üblich.

Mit Widerspruchsbescheid vom 23. Februar 2001 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Die Ermittlungen hätten ergeben, dass Mitarbeiter der Klägerin der Beigeladenen zu 1 Weisungen erteilt hätten, die diese aufgrund ihres Vertrages habe befolgen müssen. Diese sei auch funktional in den Betrieb der Klägerin eingebunden. Dies folge schon aus dem Umstand, dass sie nach außen nicht als selbständige Unternehmerin, sondern als Mitarbeiterin der Klägerin aufgetreten sei. Auf den Bescheid wird ergänzend Bezug genommen.

Das Sozialgericht hat die fristgerecht erhobene Klage durch Urteil vom 16. September 2005 abgewiesen. Zu Recht habe die Beklagte entschieden, dass die Beigeladene zu 1 abhängig beschäftigt gewesen sei. Hierfür spreche bereits der Wortlaut des Vertrages vom 21. Dezember 1994. Des Weiteren habe sie ihre Tätigkeit nicht im Wesentlichen frei gestalten können und darüber hinaus auch einem Weisungsrecht des Inhabers der Generalagentur unterlegen. Für diesen und damit letztlich für die Klägerin habe sie Sekretariatsaufgaben erledigt. Dessen Weisungen und Vorgaben seien der Klägerin auch zuzurechnen. Dies folge aus den Grundsätzen der Duldungs- und Anscheinsvollmacht und entspreche der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Hiernach sei entscheidend, ob einerseits der Vertretene die abredewidrige Weisungserteilung hätte erkennen und ob andererseits der Beschäftigte nach Treu und Glauben habe annehmen können, der Vertretene habe von der Erteilung von Weisungen Kenntnis und billige sie. Von beidem sei nach den gesamten Umständen auszugehen. Auf die Entscheidung wird ergänzend Bezug genommen. Sie ist der Klägerin am 10. November 2005 zugestellt worden.

Die Klägerin hat am 1. Dezember 2005 Berufung eingelegt. Sie trägt im Wesentlichen vor, das Urteil des Sozialgerichts unterliege Bedenken zunächst insoweit, als die Beigeladene zu 1 weder in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen sei, noch eine Unterordnung unter das Weisungsrecht der Klägerin in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung bestanden habe. Als selbstständige Vorwerbedame sei sie im Wesentlichen damit befasst gewesen, die ihr überlassenen Listen mit (potentiellen) Kunden abzutelefonieren und Besuchstermine für den zuständigen Generalagenturisten zwecks Abschlusses von Versicherungs- und Bausparverträgen zu vereinbaren. Jene Tätigkeit habe sie im Wesentlichen frei gestalten können. Sie habe insbesondere über ihre eigene Arbeitskraft, den Arbeitsort und die Arbeitszeit frei verfügen können. Auch der Wortlaut des Vertrages vom 21. Dezember 1994 spreche nicht für eine weisungsgebundene und damit abhängige Beschäftigung. Wenn dort von Weisungen die Rede sei, so seien hiermit nämlich lediglich fachliche Weisungen gemeint. Allein persönliche Weisungen seien aber geeignet, ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu begründen. Dies werde durch die Wortwahl "Aufgaben bezogene Weisungen" verdeutlicht. Im Übrigen vermöge auch nicht die tatsächliche Ausgestaltung der Arbeit die Annahme einer abhängigen Beschäftigung zu rechtfertigen. Die Beigeladene zu 1 sei der Leitung der Geschäftsstelle XXXXXXXX formal zugeordnet gewesen, ihr seien von dieser aber zu keinem Zeitpunkt Vorgaben hinsichtlich der Zeit, des Ortes und der Dauer ihrer Tätigkeit gemacht worden. Auch sei die Beigeladene zu 1 zu keinem Zeitpunkt in ihre – der Klägerin – betriebliche Organisation eingebunden gewesen. Eine Kontrolle ihrer Terminierungstätigkeit sei nicht erfolgt. Sie sei auch niemals durch die Klägerin aufgefordert worden, bestimmte Kunden aufzusuchen und Termine zu vereinbaren. Auch die Abstimmungsprozesse mit ihrem Ehemann hätten zu keinem Zeitpunkt einen Umfang angenommen, der die Annahme rechtfertige, die Beigeladene zu 1 sei nicht mehr im Wesentlichen frei in ihrer Entscheidung gewesen, in welcher Reihenfolge, zu welcher Tageszeit und an welchem Tage sie die auf der Liste befindlichen Kunden anrief. Auch hinsichtlich der Arbeitszeit sei sie weitgehend frei in ihrem Handeln gewesen. Demgegenüber habe der Zeuge im J. den Eindruck erwecken wollen, es habe sich um ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis gehandelt. Hier sei auf das ganz erhebliche rentenrechtliche und finanzielle Interesse des Zeugen und der Beigeladenen zu 1 hinzuweisen. Selbst für den Fall, dass davon ausgegangen werden könne, dass die Beigeladene zu 1 infolge der Weisungen bzw. Vorgaben ihres Ehemannes, des Zeugen J., ihre Tätigkeit nicht mehr habe im Wesentlichen frei gestalten können, wäre das Urteil gleichwohl aufzuheben. Denn sie – die Klägerin – müsse sich die Weisungen und Vorgaben des Zeugen J. nicht nach den Grundsätzen der Anscheins- und Duldungsvollmacht zurechnen lassen. Weder habe sie es als Vertretene wissentlich geduldet, dass der Zeuge J. sie bei der Erteilung von Weisungen an die Beigeladene zu 1 vertrat, noch habe sie das Handeln des Scheinvertreters bei pflichtgemäßer Sorgfalt erkennen und verhindern können. Dies werde schon daraus an deutlich, dass sie sofort nach Kenntniserlangung von diesem Umstand den Zeugen abgemahnt und aufgefordert habe, dieses zukünftig zu unterlassen. Auch der Umstand, dass die Beigeladene zu 1 vertraglich verpflichtet gewesen sei, Aufgaben bezogene Weisungen der Berufungsklägerin zu befolgen und sie lediglich für die Generalagentur J. habe tätig werden sollen, lasse keinen zwingenden Rückschluss darauf zu, dass die notwendigen Vorgaben gerade von dem Inhaber dieser Agentur sollten vorgenommen werden dürfen. Auf die Berufungsschrift vom 1. Dezember 2005 (Blatt 118 der Gerichtsakte) wird ergänzend Bezug genommen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 16. September 2005 sowie den Bescheid der Beklagten vom 21. September 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Februar 2001 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt schriftsätzlich,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil und ihren Bescheid.

Die Beigeladenen stellen jeweils keinen Antrag, sie unterstützen das Vorbringen der Beklagten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf den Inhalt der ausweislich der Sitzungsniederschrift zum Gegenstand der Beratung und Entscheidung des Senats gemachten Akten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts ist nach [§§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) statthaft und im Übrigen zulässig, namentlich fristgerecht ([§ 151 Abs. 1 SGG](#)) eingelegt worden. Die Klage ist als Anfechtungsklage nach [§ 54 SGG](#) zulässig. Bereits die Aufhebung des angegriffenen Bescheides stellt hinsichtlich der Sozialversicherungspflicht der Beigeladenen zu 1 den Zustand wieder her, der nach der mit Bescheid vom 2. Dezember 1999 durch die Beklagte ursprünglich getroffenen Feststellung bestanden hat. Einer zusätzlichen Feststellung durch das Gericht bedarf es nicht.

Die Berufung ist auch begründet. Das Sozialgericht hat Klage zu Unrecht abgewiesen. Der angefochtene Bescheid, mit dem die ursprünglich von der Beklagten als zuständiger Einzugsstelle nach [§ 28 h Abs. 2 SGB IV](#) zugunsten der Klägerin getroffene Feststellung in ihr Gegenteil verkehrt wurde, ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin deshalb in ihren Rechten. Die Beigeladene zu 1 war in dem maßgeblichen Zeitraum nicht bei der Klägerin sozialversicherungspflichtig beschäftigt.

Der Maßstab für das Vorliegen einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung ist aus [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) zu entnehmen. Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (siehe etwa Ur. vom 22.06.2005 – [B 12 KR 28/03 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 5](#)) setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig Beschäftigter oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das gesamte Bild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag. Dieser Rechtsprechung folgt der erkennende Senat in ebenfalls ständiger Rechtsprechung. Diese Rechtsprechung stimmt überein mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. v. 09.03.2005 – [5 AZR 493/04](#), juris) wonach Arbeitnehmer ist, wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist und wonach sich die Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation insbesondere darin zeigt, dass der Beschäftigte einem Weisungsrecht seines Vertragspartners unterliegt, welches Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betrifft und wonach für die Abgrenzung in erster Linie die tatsächlichen Umstände, unter denen die Dienstleistung zu erbringen ist, von Bedeutung sind und wonach schließlich eine Gesamtwürdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalles zu erfolgen hat.

Danach war die Beigeladene zu 1 bei der Beklagten nicht abhängig beschäftigt. Es steht nach dem gesamten Ergebnis des Verfahrens und hier vor allem nach der vom Sozialgericht durchgeführten Beweisaufnahme nämlich fest, dass sie Weisungen von der Beklagten nicht erhalten hat. Sie war auch sonst in keiner Weise in die Organisation der Beklagten eingebunden, hat ihre Tätigkeit vielmehr in ihrer eigenen häuslichen Umgebung verrichtet, hatte ausweislich des Vertrages die hierfür anfallenden Kosten selbst zu tragen ist von der Beklagten nicht kontrolliert worden. Die Beigeladene zu 1 war überdies nicht gehindert, weitere Tätigkeiten aufzunehmen und hat dies – wie in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht auch eingeräumt – in dem maßgeblichen Zeitraum in einer Behinderteneinrichtung als freiberufliche Mitarbeiterin auch getan. Dies alles spricht für eine – im Verhältnis zur Klägerin – selbstständige Beschäftigung. Hierfür spricht nicht zuletzt auch das vereinbarte Entgelt in Gestalt einer erfolgsabhängigen Provision.

Allerdings hat die Beigeladene Weisungen ihres Ehemannes, des Zeugen J., erhalten und fortlaufend ausgeführt. Auch hat er offenbar die anfallenden Kosten getragen. Das Gesamtbild ihrer Tätigkeit in der Generalagentur J. entspricht dem einer Sekretärin und damit einer abhängig Beschäftigten. Dies macht sie jedoch entgegen der Auffassung des Sozialgerichts nicht zur Arbeitnehmerin der Beklagten. Denn wie die Klägerin in Übereinstimmung mit dem Zeugen J. und im Übrigen unwidersprochen vorgetragen hat, ist die Tätigkeit des Generalagenturisten seinerseits eine selbstständige. Er erbringt seine Dienste in dem durch den Vertrag vorgegebenen Rahmen frei und ohne persönliche und sächliche Anbindung an den Versicherer. Besonderheiten ergeben sich vorliegend auch nicht aus dem Umstand, dass der Zeuge J. ausnahmsweise einen Festanstellungsvertrag mit der Beklagten hatte. Denn abgesehen hiervon unterscheidet sich seine Tätigkeit als Generalagenturist nicht von derjenigen anderer Generalagenturisten. Wie die Klägerin nämlich ebenfalls unwidersprochen vortragen hat, übt auch er trotz eines Festanstellungsvertrages seine Tätigkeit selbstständig und in einem eigenen Ladenlokal aus. Die Angaben der Beigeladenen zu 1, wonach das Büro ihres Ehemannes sich im gemeinsamen Hause der Eheleute befindet, bestätigen diese Sicht. Auch kommt er letztlich dadurch selbst für die Kosten "seiner" Vorwerbedame auf, dass diese 10% der von ihm verdienten Provision erhält. Der Ehemann der Beigeladenen zu 1 hat schließlich auch nicht über die Arbeitskraft der Beigeladenen zu 1 im Namen der Klägerin gleichsam als vollmachtloser Vertreter verfügt, wie dies in der vom Sozialgericht angezogenen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts der Fall gewesen sein mag. Denn er hat von der Beklagten keinerlei Vorgaben oder Weisungen erhalten, wie er "seine" Vorwerbedame einzusetzen habe. Vielmehr haben nach der aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung des Senats der Leiter der Generalagentur und "seine" Vorwerbedame im Team und zudem in typischer ehelicher Verbundenheit eine Gesamtleistung im Verhältnis zur Klägerin selbstständig erwirtschaftet. Diese besonderen Umstände stehen der Annahme entgegen, dass die Beigeladene zu 1 in einem Arbeitsverhältnis zur Klägerin stand. Ob – wofür manches spricht – aufgrund der obwaltenden Umstände eine abhängige Beschäftigung im Verhältnis zu dem Generalagenturisten anzunehmen ist, braucht nicht entschieden zu werden, weil es nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist.

Die Kostenentscheidung beruht, da das Verfahren vor dem 2. Januar 2002 rechtshängig geworden ist (Art. 17 Abs. 1 Satz 2 6. SGG-Änderungsgesetz – BGBl. I Seite 2144 –), auf [§ 193 SGG](#) und folgt dem Ausgang des Rechtsstreits in der Hauptsache.

Der Senat hat die Revision gegen diese Entscheidung nicht zugelassen, weil die gesetzlichen Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2007-01-23