

## S 7 R 406/10 WA

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
SG Köln (NRW)  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
7  
1. Instanz  
SG Köln (NRW)  
Aktenzeichen  
S 7 R 406/10 WA  
Datum  
17.04.2012  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil  
Die Klage wird abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist, ob die Klägerin der Versicherungspflicht als Selbständige mit einem Auftraggeber nach [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) unterliegt. Fraglich ist, ob sie als Franchise-Nehmerin auf Dauer und im Wesentlichen für den Franchise-Geber, den Auftraggeber, i. S. von [§ 2 Satz 1 Nr. 9 Buchst. b SGB VI](#) tätig ist.

Die im Jahre 1957 geborene Klägerin betreibt seit 17.10.2005 eine Nachhilfeschule in Köln-XXXXXXX als Franchise-Nehmerin der XXXXXXXXXXXXXXX. Die Klägerin ist selbst nicht lehrend tätig. Ihre Tätigkeit umfasst die Kundenakquise, Kundenbetreuung, Kontakt zu Schulen, Lehrkräften und Eltern, Marketing und Werbung, Personalführung und Administration. Wegen Einzelheiten ihrer Tätigkeit wird auf die schriftliche Stellungnahme der Klägerin von November 2011 (Blatt 146/147 Gerichtsakte) Bezug genommen.

Am 03.11.2005 beantragte die Klägerin, sie aus der Versicherungspflicht der Rentenversicherung für Selbständige zu entlassen. Sie überreichte einen Beteiligungsvertrag über eine atypische stille Gesellschaft zwischen ihr "Inhaberin" und dem XXXXXXXXXXXXXXX als stille Gesellschafterin von August 2005. Hinsichtlich des Inhalts des Beteiligungsvertrages wird auf Blatt 34-62 Verwaltungsakte verwiesen.

Mit Bescheid vom 20.01.2006 stellte die Beklagte fest, dass die Klägerin nach [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) versicherungspflichtig sei. Nach [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) seien Personen versicherungspflichtig, die im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigten, dessen Arbeitsentgelt aus diesem Beschäftigungsverhältnis regelmäßig 400,00 EUR im Monat übersteige, sowie auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig seien (Selbständige mit einem Auftraggeber). Ab dem 17.10.2005 bestehe Versicherungsfreiheit nach [§ 5 Abs. 2 SGB VI](#), weil nur eine geringfügige selbständige Tätigkeit ausgeübt werde. Die Klägerin sei verpflichtet, die Beklagte unverzüglich zu benachrichtigen, wenn sie eine mehr als nur geringfügige selbständige Tätigkeit ausübe.

Dagegen erhob die Klägerin am 03.02.2006 Widerspruch. Sie führte aus, die Voraussetzungen des [§ 2 Satz 1 Nr. 9](#) des SGB VI seien in ihrer Person nicht gegeben, so dass eine Versicherungspflicht schon dem Grunde nach nicht bestehe. Wie bereits im bisherigen Schriftverkehr ausgeführt, sei sie keinesfalls nur für einen Auftraggeber weder auf Dauer noch im Wesentlichen tätig. Auftraggeber seien in ihrem Fall die Eltern, die für ihr Kind einen Vertrag mit ihr über die Erteilung von Nachhilfe- und Förderunterricht abschlossen. Sie sei ausschließlich in eigenem Namen und auf eigene Rechnung tätig. Die Kunden müsse sie durch ihre umfangreichen Aktivitäten selbst akquirieren.

Die Beklagte wies den Widerspruch durch Widerspruchsbescheid vom 24.08.2006 zurück und führte aus: Der Widerspruch werde zurückgewiesen. Der Gesetzgeber habe den Begriff des Auftraggebers in der Vorschrift des [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) nicht definiert. Nach der Gesetzesbegründung soll die Voraussetzung, dass der selbständig Tätige im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sei "nicht nur den Fall umfassen", dass der Betreffende rechtlich (vertraglich) an einen Auftraggeber gebunden sei, sondern auch den Fall, dass er tatsächlich (wirtschaftlich) im Wesentlichen von einem Auftraggeber abhängig sei ([BT-Drucksache, 14/45, S. 20](#)). Das entscheidende Kriterium für die Beurteilung der Frage, ob ein Selbständiger faktisch an einen Auftraggeber gebunden sei, sei demzufolge der Umfang des verbleibenden unternehmerischen Spielraums des Selbständigen. Nach der insoweit erforderlichen Vertragsauslegung des zwischen ihr und der XXXXXXXXXXXXXXX geschlossenen Vertrages sei die Beklagte zu dem Ergebnis gelangt, dass nur ein stark eingeschränkter unternehmerischer Spielraum verbleibe: Die Klägerin betreibe das Lerninstitut vom Franchise-Geber angemieteten und untergemieteten Räumlichkeit. Der "Immobilienervice" des Franchise-Gebers umfasse die Suche eines geeigneten Mietobjektes, die

Immobilienbegutachtung hinsichtlich Schnitt und Auslastungskapazität, Mietverhandlungen mit dem Eigentümer, Überprüfung der Nebenkosten-Abrechnung und regelmäßiges Vertragscontrolling. Die Franchise-Gebühr werde vertraglich als Gewinnbeteiligung der Franchise-Geberin als stille Gesellschafterin geregelt. Es sei keine einmalige Gebühr für die Nutzung der Marke und des Know-hows zu zahlen, wie dies bei anderen Systemen teilweise üblich sei. Insofern benötigte die Klägerin bei Beginn ihrer Tätigkeit kein erhebliches eigenes Betriebskapital. Die stille Gesellschafterin erhalte einen Gewinnanteil von 18 %, bei einem Jahresumsatz über 77.000,00 EUR sei dieser Umsatz abhängig zwischen 11,5 % und 8,5 % gestaffelt. Es werde eine Mindestzahlung von 390,00 EUR im ersten und 490,00 EUR im zweiten Geschäftsjahr verlangt, an Verlusten nehme die Gesellschafterin nicht teil. Die Zahlungen seien monatlich im Voraus mittels Einzugsermächtigung zu leisten. Die gesamte Debitorenbuchhaltung sei mindestens im ersten Vertragsjahr verpflichtend an die stille Gesellschafterin zu übertragen. Dies schränke die Klägerin in ihren kaufmännischen Spielräumen ein, in dem sämtliche, insbesondere die Zahlungen der Schüler, zunächst an die stille Gesellschafterin gehen. Die Klägerin erhalte auf den voraussichtlichen Umsatz eines Abrechnungsmonats einen Abschlag von 80 % der Summe aller Lastschrifteneingänge abzüglich Miete, Material, Gewinn vorab, Buchhaltungsgebühren und sonstiger Forderungen der stillen Gesellschafterin. Die Entgeltabrechnung erfolge im Folgemonat, wobei Fehlbeträge von der Klägerin per Lastschrift eingezogen würden. Die Klägerin habe ihre ganze Arbeitskraft für die Führung des Lehrinstituts zur Verfügung zu stellen. Die Klägerin unterläge weitreichenden Beschränkungen, die ihren unternehmerischen Spielraum mit den entsprechenden Chancen und Risiken erheblich einschränkten. Ihre Mitwirkungs- und Gestaltungsrechte unterschieden sich kaum von denen eines Arbeitnehmers. Ihre Einflussmöglichkeiten auf die Anmietung und Gestaltung der Arbeitsräume seien gering. Sie bringe kein eigenes Betriebskapital in die Gesellschaft ein und erhalte nach Abrechnung durch den Franchise-Geber monatliche Abschlagszahlungen. Sie sei letztendlich zumindest wirtschaftlich abhängig von der stillen Gesellschaft als Franchise-Geber. Diese sei nach den Grundsätzen als Auftraggeber im Sinne von [§ 2 Satz 1 Nr. 9 b SGB VI](#) anzusehen.

Die Klägerin hat am 20.09.2006 Klage erhoben. Das Klageverfahren wurde zunächst ruhend gestellt wegen des beim BSG anhängigen Verfahrens, Az: [B 12 R 3/08 R](#). Hinsichtlich des Urteils vom 04.11.2009, Az: [B 12 R 3/08 R](#) ist die Klägerin der Ansicht, dass das Urteil letztendlich nicht einschlägig sei. Das Urteil betreffe die Frage, ob der Franchise-Nehmer sog. Auftragnehmer i. S. d. [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) sei. Im vorliegenden Fall sei die Klägerin Gesellschafterin im Sinne von [§ 2 Satz 1 Nr. 9 Buchst. b SGB VI](#) und die Auftraggeber der Gesellschaft/die Schüler bzw. deren Eltern müssten ihr zugerechnet werden. Sie sei selbstständig tätig i. S. d. [§ 2 Satz 1 Nr. 9 a SGB VI](#). Ihre selbstständige Tätigkeit übe sie als Gesellschafterin aus. Bei Gesellschaftern gälten gemäß [§ 2 Satz 1 Nr. 9 b](#) als Auftraggeber die Auftraggeber der Gesellschaft. Auftraggeber der Gesellschaft seien die Kunden. Dass sie ihre gesamte Arbeitskraft zur Führung des Lehrinstituts zur Verfügung stelle, entspreche dem Gesellschaftsvertrag und den gesetzlichen Regelungen, nach denen sich die stille Gesellschaft richte, nämlich u.a. [§ 709 Abs. 3 BGB](#). Bei der stillen Gesellschaft handele es sich um eine Gesellschaft i. S. [§ 2 Satz 1 Nr. 9 b, 2. Halbsatz](#) und [§ 2 Satz 4 Nr. 3 SGB VI](#). Dazu werde Bezug genommen auf [§ 230 HGB](#) einerseits und die üblichen Kommentierungen zum BGB (u.a. Palandt BGB, [§ 705 Rdn. 34](#)). Da die Gesellschaft unstreitig mehrere Auftraggeber habe, komme es auf die Erwägungen der Beklagten im Widerspruchsbescheid vom 24.08.2006 darüber, dass die Klägerin letztendlich zumindest wirtschaftlich abhängig von der stillen Gesellschaft sei, nicht an. Der Gesetzgeber habe klar entschieden (so auch die Rechtsprechung des BSG u.a. vom 24.11.2005 - [B 12 RA 1/04](#) -) dass auch und gerade dann, wenn eine wirtschaftliche Abhängigkeit des Gesellschafters zur Gesellschaft bestehe die Rentenversicherungspflicht dann nicht eingreife, wenn die Gesellschaft mehrere Auftraggeber habe.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 20.01.2006 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.08.2006 aufzuheben und festzustellen, dass sie nicht der Rentenversicherungspflicht gemäß [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) unterliegt.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie bezieht sich im Wesentlichen auf den Inhalt ihrer angefochtenen Verwaltungsentscheidung und meint: Soweit die Klägerin vortragen lasse, sie sei Gesellschafterin im Sinne von [§ 2 Satz 1 Nr. 9 Buchst. b SGB VI](#) und die Auftraggeber der Gesellschaft, die Schüler bzw. die Eltern müssten ihr zugerechnet werden, sei dieses ersichtlich nicht zutreffend. Denn zum einen handele es sich bei der atypischen stillen Gesellschaft um eine Personengesellschaft und nicht um eine juristische Person. Die Regelung in [§ 2 Satz 1 Nr. 9 Buchst. b SGB VI](#) sei, wie die Gesetzesbegründung eindeutig zeige vor dem Hintergrund des BSG Urteils vom 24.11.2005, Az: [B 12 RA 1/04 R](#) für selbstständig tätige Gesellschafter juristischer Person geschaffen worden. Für den vorliegenden Fall sei die Regelung nicht einschlägig. Zum anderen trete die von der XXXXXXXXXXXXXXXX und der Klägerin gebildete atypische stille Gesellschaft nicht nach außen hin in Erscheinung, sondern stelle lediglich eine Innengesellschaft dar. Diese Gesellschaft habe daher keine Auftraggeber, die der Klägerin als Gesellschafterin zugerechnet werden könnten. Nicht die Gesellschaft, sondern die Klägerin als Inhaberin des XXXXXXXXXXXXXXXX trete rechtsgeschäftlich auf. Nicht die Gesellschaft, sondern allein die Klägerin als Inhaberin des XXXXXXXXXXXXXXXX könne Auftraggeber im Sinne der Vorschrift sein. Das maßgebliche Auftragsverhältnis ergebe sich aus dem Beteiligungsvertrag zwischen der Klägerin und der XXXXXXXXXXXXXXXX von August 2005. Bei dem XXXXXXXXXXXXXXXX Partnermodell handele es sich um ein Franchise-System, in dem die XXXXXXXXXXXXXXXX die Franchise-Geberin und die Klägerin die Franchise-Nehmerin sei. Nach der Rechtsprechung des BSG seien in einem Franchise-System nicht die Kunden (die Schüler bzw. deren Eltern), sondern der Franchise-Geber als einziger Auftraggeber anzusehen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die vorbereitenden Schriftsätze der Beteiligten Bezug genommen. Die die Klägerin betreffende Rentenakte der Beklagten ist Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist nicht begründet. Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 20.01.2006 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.08.2006 ist rechtmäßig. Zu Recht hat die Beklagte festgestellt, dass die Klägerin der Versicherungspflicht gemäß [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) unterliegt. Mit seinem Urteil vom 04.11.2009, Az: [B 12 R 3/08 R](#) hat das BSG klargestellt, dass der Franchise-Geber als Auftraggeber des Franchise-Nehmers anzusehen ist (vgl. Rdnr. 23 ff). Danach ist Franchising ein in der Praxis entwickeltes im deutschen Recht nicht ausgeformtes Vertriebssystem. Folgende Charakteristika prägen meistens Franchise-Systeme: - Der Franchise-Geber gewährt dem Franchise-Nehmer das Recht und die Pflicht, gegen direktes oder indirektes Entgelt im eigenen Namen und für eigene Rechnung ein

Geschäft entsprechend seinem Organisations-, Geschäfts- und Werbekonzept (unter Wahrung der Grundsätze der "Corporate Identity") zu betreiben; es handelt sich um ein Dauerschuldverhältnis; der Franchise-Geber gewährt laufend technische und betriebswirtschaftliche Unterstützung; der Franchise-Nehmer nutzt Systemnamen, Warenzeichen, die gewerblichen Schutz- und Urheberrechte, das Know-how, die wirtschaftlichen und technischen Methoden und das Geschäftssystem des Franchise-Gebers; der Franchise-Geber erteilt ein unternehmerisches Gesamtkonzept, das der Franchise-Nehmer am Standort umsetzt; der Franchise-Nehmer entrichtet als finanzielle Gegenleistung regelmäßig Eintritts- und/oder monatliche Franchise-Gebühren (Rdnr. 26 a.a.O.). Das bedeutet: Im Franchise-System ist regelmäßig der Franchise-Geber als Auftraggeber des Franchise-Nehmers anzusehen, ohne dass es weiterer Prüfungen, etwa des unternehmerischen Spielraumes, bedarf (Eicher/Haase/Rauschenbach, die Rentenversicherung der Arbeiter und der Angestellten, Band I [§ 2 SGB VI](#) Anm. 19). Diese typisierende Herangehensweise hat das BSG bereits in anderen Verfahren ausdrücklich bestätigt, in denen es ausgeschlossen hat, dass über die tatbestandlichen Voraussetzungen des [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) hinaus weitere Gesichtspunkte, etwa eine "Arbeitnehmerähnlichkeit" oder die konkrete individuelle Schutzbedürftigkeit zu prüfen sind. Die vom Gesetzgeber typisierend angenommene soziale Schutzbedürftigkeit haben in den tatbestandlichen Voraussetzungen des [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) hinreichend und abschließend ihren konkreten Ausdruck gefunden (vgl. Urteile vom 24.11.2005, Az: [B 12 RA 1/04 R](#), vom 10.05.2006, Az: [B 12 RA 2/05 R](#), und vom 04.11.2009, Az: [B 12 R 3/08](#)). Da es sich bei dem "XXXXXXXXXX" um ein Franchise-System handelt, ist die Klägerin als selbständig tätige Franchise-Nehmerin von der Franchise-Geberin, der "XXXXXXXXXXXX" im Sinne der BSG-Rechtsprechung vollständig abhängig. Der Franchise-Geber ist der Auftraggeber im Sinne von [§ 2 Satz 1 Nr. 9 Buchst. b SGB VI](#). Für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung als selbständig Tätige ist, anders als die Klägerseite meint, die zwischen der Klägerin und der Franchise-Geberin bestehende stille Gesellschaft unbeachtlich. Insofern stimmt die Kammer vollinhaltlich der Argumentationsweise der Beklagten zu und macht sich deren Begründung zu Eigen. Auf die stille Gesellschaft finden, je nachdem ob es sich um ein Handelsgewerbe handelt oder nicht, die Vorschriften der [§§ 230 ff. HGB](#) bzw. der [§§ 705 ff BGB](#) Anwendung. Unstreitig handelt es sich bei der stillen Gesellschaft um eine Gesellschaft im Sinne von [§ 705 BGB](#). Entscheidend ist, dass die Gesellschaft eine reine Innengesellschaft ist. Ohne weitere Vereinbarung hat die stille Gesellschaft nach der gesetzlichen Konzeption eher den Charakter eines Schuldverhältnisses und weniger den eines Gesellschaftsverhältnisses im engeren Sinne. Dies bedeutet, dass die Gesellschaft nicht nach außen in Erscheinung tritt. Nicht die Gesellschaft nimmt am Rechtsverkehr teil, sondern nur der Inhaber des Betriebes. Diese allein wird aus möglichen Rechtsgeschäften berechtigt und verpflichtet (vgl. Uwe Blaurock, Handbuch stille Gesellschaft, 7. Auflage 2010). Entsprechend haben vorliegend auch die Klägerin und die Franchise-Geberin, die XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, ihre vertraglichen Beziehungen geregelt. So ist die Klägerin nach § 10.1 des Beteiligungsvertrages berechtigt und verpflichtet, im Geschäftsverkehr nur im eigenen Namen aufzutreten. Den Namen "XXXXXXXXXX" darf sie lediglich in Verbindung mit ihrem eigenen Namen verwenden. Daraus folgt, dass die selbständige Tätigkeit der Klägerin nicht aufgrund einer beherrschenden Gesellschafterstellung zu bejahen ist, da im Außenverhältnis keine Gesellschaft auftritt. Die Klägerin ist nach den allgemeinen, im Rahmen der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung geltenden Grundsätze selbständig und nicht abhängig beschäftigt, weil sie nicht in eine fremde betriebliche Arbeitsorganisation eingegliedert ist, vollumfänglich haftet und trotz der im Franchise-System zu beachtenden Vorgaben nicht im nennenswerten Umfang weisungsgebunden ist. Ein anderes Ergebnis ergibt sich auch nicht aus [§ 2 Satz 1 Nr. 9 Buchst. b 2. Halbsatz SGB VI](#), wie die Klägerseite vorträgt. Nach dieser Vorschrift gelten bei Gesellschaftern als Auftraggeber die Auftraggeber der Gesellschaft. Die Bestimmung befasst sich nicht mit dem vorliegenden Rechtsstreit, wie der Begriff des Auftraggebers in [§ 2 SGB VI](#) auszulegen ist. Vielmehr handelt es sich um eine gesetzliche Klarstellung für die Fälle, in denen ein selbständig tätiger Gesellschafter der Gesellschaft (natürliche Person) lediglich für diese Gesellschaft tätig wird, die ihrerseits eine eigenständige Rechtspersönlichkeit ist (juristische Person). Bei dieser Konstellation stellt die Regelung klar, dass nicht auf das Innenverhältnis, sondern auf das Außenverhältnis abgestellt werden soll (Drucksache 16/1525 des Haushaltsausschusses mit Beschluss Empfehlung und Bericht zum Haushaltsbegleitgesetz 2006, S. 28). Die Vorschrift ist unter Berücksichtigung dieser Zweckrichtung nicht einschlägig, insoweit schließt sich die Kammer vollinhaltlich der Argumentationsweise der Beklagten an. Zum einen ergibt sich dies aus den obigen Ausführungen zur stillen Gesellschaft. Da die stille Gesellschaft im Rechtsverkehr nicht in Erscheinung tritt und dementsprechend keine Verträge in ihrem Namen abgeschlossen werden, kann die stille Gesellschaft keine eigenen Auftraggeber haben, die der Klägerin zugerechnet werden können. Zudem ist die zwischen der Klägerin und der Franchise-Geberin bestehende stille Gesellschaft keine juristische Person, sondern eine Personengesellschaft gemäß [§ 705 BGB](#). Diesbezüglich heißt es in der Begründung des Haushaltsausschusses des Deutschen Bundestages ausdrücklich: "Personengesellschaften sind keine juristischen Personen und stellen daher keine eigenständigen Rechtssubjekte dar. Somit sind die "eigenen" Personengesellschaften auch nicht Auftraggeber im Sinne des [§ 2 Satz 1 Nr. 9 Buchst. b SGB VI](#) der jeweils selbständig tätigen Personen. Dass die stille Gesellschaft Auftraggeber der Klägerin ist, ist vorliegend nicht Streitgegenstand. Die Versicherungspflicht der Klägerin nach [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) beruht vielmehr auf der Annahme, dass die Franchise-Geberin selbst Auftraggeber der Klägerin ist. Die Franchise-Geberin ihrerseits ist eine GmbH, an der die Klägerin nicht beteiligt ist.

Im Übrigen sieht das Gericht von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab und folgt der Begründung des Widerspruchsbescheides vom 24.08.2006 ([§ 136 Abs. 3 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2012-05-02