

## B 5 RE 21/14 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Koblenz (RPF)  
Aktenzeichen  
S 5 R 1497/11  
Datum  
09.01.2014  
2. Instanz  
LSG Rheinland-Pfalz  
Aktenzeichen  
L 6 R 64/14  
Datum  
18.06.2014  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 5 RE 21/14 R  
Datum  
23.04.2015  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Ein Unternehmen, das anderen Personen die Vermarktung von Produkten nach einem so genannten Empfehlungsmarketing überlässt, ist auch ohne vertragliche Beziehung zu diesen Personen Auftraggeber ([§ 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI](#)), wenn das Unternehmen die zu vermarktenden Produkte herstellt, das Marketingsystem vorgibt und die Voraussetzungen für die Auszahlung einer Provision sowie deren Höhe festlegt.

Auf die Revision der Beklagten werden die Urteile des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 18. Juni 2014 und des Sozialgerichts Koblenz vom 9 Januar 2014 aufgehoben, soweit sie die Ablehnung der Befreiung im Bescheid vom 12. Mai 2011 und die Feststellung fehlender Versicherungspflicht im Bescheid vom 17. Mai 2011, jeweils bestätigt durch den Widerspruchsbescheid vom 18. Oktober 2011, betreffen. Im Übrigen wird das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 18. Juni 2014 aufgehoben die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten über die Versicherungspflicht des Klägers in der gesetzlichen Rentenversicherung.

2

Der 1948 geborene Kläger begann im Jahr 2000, Produkte bei der Firma L. zu bestellen und Produkte dieser Firma weiterzuempfehlen. Daneben betrieb der Kläger, der nach seinen Angaben ausgebildeter Trainer für Charakterologie ist, Marketingberatung und Schulungen für Persönlichkeitsentwicklung. Am 13.10.2003 meldete er rückwirkend zum 1.6.2003 das Gewerbe "Marketingberatung und Schulung von Marketingtechniken" an. Im Jahr 2008 erzielte der Kläger seine Einnahmen aus Vorträgen und persönlichem Coaching. Ab dem Jahr 2009 war er wieder im Rahmen des Empfehlungsmarketings bei der Firma L. tätig und übte die früheren Tätigkeitsbereiche, nachdem sich das Empfehlungsmarketing immer weiter entwickelte, nur noch in geringfügigem Umfang aus.

3

Bei der Firma L. handelt es sich um einen Hersteller von Nahrungsergänzungs- und Körperpflegemitteln mit Hauptsitz in B. , USA, der weltweit nach einem einheitlichen Netzwerk-Marketing-System arbeitet, welches auf dem sog "Empfehlungsmarketing" basiert. Die Produkte werden über die Internetplattform der Firma L. vertrieben und ausschließlich an den Endverbraucher verkauft. Jeder Produktkunde kann Geschäftspartner von L. werden, indem er deren Produkte weiterempfiehlt. In diesem Fall erhält er von der Firma L. eine Empfehlungsprovision, sobald ein neuer Kunde Produkte des Unternehmens bestellt und ihn als Vermittler nennt. Sofern der von ihm neu gewonnene Kunde wiederum seinerseits Produkte von L. weiterempfiehlt, wird jeder Kunde auch an dieser Empfehlung durch eine Empfehlungsprovision beteiligt. Deren Höhe ist nach einem komplexen Schema gestaffelt. Der jeweilige Geschäftspartner erhält von der Firma L. Vergütungsabrechnungen, aufgrund derer die Provisionen ausgezahlt werden. Unabhängig von dem eigenen Tätigwerden eines Geschäftspartners werden Provisionen auch dann nach einem Vergütungsplan ausgezahlt, wenn angeworbene Kunden Produkte bestellen. Jeder Kunde erhält automatisch eine Kundennummer. Eine eigene Homepage kann jeder Kunde in Form einer persönlichen Website einrichten.

4

Nach Auskunft des Finanzamts A. erzielte der Kläger in den Jahren 2005 bis 2008 Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von 53 151 Euro, 56 635 Euro, 53 542 Euro und 1025 Euro. Ausweislich der vom Kläger vorgelegten Vergütungsabrechnungen der Firma L. erhielt er in den Monaten Dezember 2006, Januar 2007 und April 2007 Vergütungen in Höhe von 12 433,79 Euro, 12 908,17 Euro und 11 594,97 Euro.

5

Am 27.12.2010 beantragte der Kläger gemäß [§ 6 Abs 1a S 1 Nr 2 SGB VI](#) Befreiung von der Versicherungspflicht als Selbstständiger gemäß [§ 2 S 1 Nr 9 SGB VI](#). Dabei gab er an, gegen Provision Gesundheitsprodukte der Firma L. an Kunden weiterzuempfehlen. Seine voraussichtlichen Einnahmen bezifferte der Kläger auf ca 10 000 Euro im Monat.

6

Mit Bescheid vom 12.5.2011 stellte die Beklagte Versicherungspflicht des Klägers in der gesetzlichen Rentenversicherung ab dem 1.12.2005 nach [§ 2 S 1 Nr 9 SGB VI](#) und seine Verpflichtung zur Zahlung von Pflichtbeiträgen fest. Ab dem 1.12.2005 habe er den halben Regelbeitrag und ab dem 1.1.2007 den vollen Regelbeitrag zu zahlen. Den Antrag des Klägers auf Befreiung von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung für Selbstständige gemäß [§ 6 Abs 1a S 1 Nr 2 SGB VI](#) lehnte die Beklagte ab. Die Voraussetzungen dieser Norm lägen nicht vor. Ebenso wenig komme eine befristete Befreiung von der Versicherungspflicht nach [§ 6 Abs 1a S 1 Nr 1 SGB VI](#) in Betracht. Mit Bescheid vom 17.5.2011 stellte die Beklagte fest, dass in der Zeit vom 1.1.2008 bis 31.12.2008 keine Versicherungspflicht nach [§ 2 S 1 Nr 9 SGB VI](#) bestanden habe. Ab dem 1.1.2009 sei dagegen wieder Versicherungspflicht eingetreten. Ab diesem Zeitpunkt habe der Kläger Pflichtbeiträge in Höhe des Regelbeitrags zu zahlen. Den gegen beide Bescheide gerichteten Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 18.10.2011 zurück.

7

Gegen die genannten Bescheide hat der Kläger Klage vor dem SG Koblenz erhoben, soweit diese Versicherungspflicht gemäß [§ 2 S 1 Nr 9 SGB VI](#) feststellten und insbesondere die Zahlung von Beiträgen verfügten.

8

Während des Klageverfahrens änderte die Beklagte aufgrund des zwischenzeitlich nachgewiesenen Arbeitseinkommens mit Bescheid vom 10.1.2012 die Beitragsberechnung für die Zeit ab 1.1.2009 und setzte die zu zahlende Gesamtsumme einschließlich Säumniszuschlägen bis zum 31.1.2012 auf 16 289,69 Euro fest.

9

Mit Urteil vom 9.1.2014 hat das SG Koblenz die Bescheide der Beklagten vom 12.5.2011 und 17.5.2011, den Widerspruchsbescheid vom 18.10.2011 und den Bescheid vom 10.1.2012 aufgehoben. Zur Begründung hat es ausgeführt, die angefochtenen Bescheide seien rechtswidrig. Der Kläger unterliege aufgrund seiner Tätigkeit im Zusammenhang mit der Kundenwerbung für Produkte der Firma L. nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung. Er sei daher auch nicht beitragspflichtig. Nach [§ 2 S 1 Nr 9 SGB VI](#) seien Personen, die im Zusammenhang mit ihrer Selbstständigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigten sowie auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig seien, als selbstständig Tätige gesetzlich rentenversicherungspflichtig. Zwar sei der Kläger seit dem 1.6.2003 im Bereich Marketingberatung und Schulung von Marketingtechniken selbstständig tätig, weil er im eigenen Namen und für eigene Rechnung erwerbstätig sei. Er beschäftige auch keinen rentenversicherungspflichtigen Arbeitnehmer. Im streitigen Zeitraum ab dem 1.12.2005 sei er aber nicht für einen Auftraggeber tätig geworden. Die Firma L. sei entgegen der Ansicht der Beklagten nicht Auftraggeber des Klägers iS des [§ 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI](#). Auftraggeber im Sinne dieser Norm sei nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 4.11.2009 - [B 12 R 3/08 R](#) - [BSGE 105, 46](#) = SozR 4-2600 § 2 Nr 12) jede natürliche oder juristische Person oder Personengesamtheit, die im Wege eines Auftrags oder in sonstiger Weise eine andere Person mit einer Tätigkeit betraue, sie ihr vermittele oder ihr Vermarktung oder Verkauf von Produkten nach einem bestimmten Organisations- und Marketingkonzept überlasse und dadurch eine wirtschaftliche Abhängigkeit ihr gegenüber begründe. Eine solche Einbindung im Wege eines Auftrags erfordere jedoch, dass eine vertragliche Bindung bestehe, die es dem selbstständig Tätigen nicht nur ermögliche, sich des Organisations- und Marketingkonzepts zu bedienen, sondern die ihm zugleich nicht nur unwesentliche Verpflichtungen auferlege, für einen anderen, nämlich den Auftraggeber, tätig zu werden. An einer solchen vertraglichen oder auch tatsächlichen Verpflichtung mangle es vorliegend. Zwischen dem Kläger und der Firma L. bestünden keine gegenseitigen vertraglichen oder tatsächlichen Verpflichtungen, wie der Kläger in der mündlichen Verhandlung für das Gericht überzeugend dargelegt habe. Der Kläger habe sich weder in einem Beratervertrag noch anderweitig dazu verpflichtet, Produkte der Firma L. an andere Kunden zu empfehlen, dh für die Firma tätig zu werden. Auch das Unternehmen habe keinerlei Verpflichtungen - zB das Zurverfügungstellen von Werbematerialien, Schulungen usw - gegenüber dem Kläger übernommen. Die Firma L. zahle aufgrund einer Selbstverpflichtung ihren Kunden wie dem Kläger Provisionen für das Werben weiterer Kunden. Voraussetzung sei, dass der Kläger auch Kunde der Firma sei, also für den Mindestbestellwert von 65 Euro monatlich Produkte kaufe. Die Zusammenarbeit sei letztlich auf Vertrauensbasis erfolgt, und zwar ohne ersichtliche gegenseitige durchsetzbare Ansprüche. Einer Befreiung von der Beitragspflicht nach [§ 6 SGB VI](#) habe es daher nicht bedurft.

10

Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das LSG Rheinland-Pfalz mit Urteil vom 18.6.2014 unter Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Gerichts gemäß [§ 153 Abs 2 SGG](#) zurückgewiesen. Ergänzend hat das LSG noch einmal hervorgehoben, dass sich das Erfordernis einer vertraglichen Verpflichtung zum Tätigwerden sowohl aus dem Urteil des BSG vom 4.11.2009 ([aaO](#) - insbesondere RdNr 27) als auch der Entscheidung des BSG vom 9.11.2011 ([B 12 R 1/10 R](#) - [BSGE 109, 265](#) = SozR 4-2600 § 2 Nr 15) ergebe. Doch selbst wenn man entgegen der gefestigten Rechtsprechung des BSG zum Auftraggeberbegriff des [§ 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI](#) eine ausschließlich faktische Verpflichtung des Klägers zur Firma L. ausreichen lasse, sei nicht ersichtlich, woraus sich eine solche

tatsächliche Verpflichtung herleite. Da der Kläger die Freiheit besitze, selbst und ohne Genehmigung der Firma L. die Entscheidung zu treffen, ob er Bestellungen durchführe oder unterlasse, und ob er durch Weiterempfehlungen im Endeffekt Provisionen erziele oder nicht, fehle auch die Grundlage für ein faktisches Vertragsverhältnis gleich welcher Art.

11

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des [§ 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI](#). Die Auffassung des LSG finde im Gesetz keine Grundlage und in der Rechtsprechung des BSG keine Stütze. Die "Betrattung" einer anderen Person mit einer Tätigkeit im Sinne des Urteils des BSG vom 4.11.2009 ([aaO](#)) habe weder zur Voraussetzung noch zur Folge, dass diese Person zur Ausführung der Tätigkeit vertraglich verpflichtet sei bzw werde. Entgegen der Auffassung des LSG könne das Erfordernis einer vertraglichen Verpflichtung des selbstständig Tätigen auch nicht aus RdNr 27 der zitierten Entscheidung hergeleitet werden. Ebenso wenig könne dieses Ergebnis dem Urteil des BSG vom 9.11.2011 ([aaO](#)) entnommen werden. Vielmehr erfülle bereits das tatsächliche Tätigwerden des Klägers für die Firma L. den Tatbestand der Norm. Ein Auftragsverhältnis iS des [§ 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI](#) liege bereits dann vor, wenn ein Selbstständiger - wie im vorliegenden Fall - tatsächlich Dienste für nur eine andere Person erbringe und von dieser hierfür entlohnt werde. Auf die Frage, in welchem rechtlichen Rahmen diese Dienstleistung erfolge und ob der Selbstständige zu ihrer Erbringung in irgendeiner Weise verpflichtet sei, komme es nicht an. Die in [§ 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI](#) getroffene Regelung beruhe auf der Annahme, dass ein Selbstständiger, der auf Dauer nur für einen Auftraggeber tätig werde, in ein spezifisches Abhängigkeitsverhältnis gerate, das sich typischerweise in einem Schutzbedürfnis niederschlage. Die Entstehung eines derartigen Abhängigkeitsverhältnisses sei jedoch nicht davon abhängig, dass der Selbstständige aufgrund einer vertraglichen oder anderweitigen Verpflichtung tätig werde. Es könne sich vielmehr in gleicher Weise auch aufgrund eines Tätigwerdens ohne eine derartige Verpflichtung entwickeln.

12

Die Beklagte beantragt, die Urteile des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 18. Juni 2014 und des Sozialgerichts Koblenz vom 9. Januar 2014 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

13

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

14

Er hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

II

15

Die Revision der Beklagten ist überwiegend im Sinne der Aufhebung und Zurückverweisung ([§ 170 Abs 2 SGG](#)), ansonsten endgültig erfolgreich.

16

A. Die Beklagte begehrt mit der Revision die Aufhebung der vorinstanzlichen Urteile und damit die Aufrechterhaltung der angefochtenen Bescheide. Soweit der Bescheid vom 12.5.2011 den Antrag des Klägers auf Befreiung von der Versicherungspflicht nach [§ 6 Abs 1a SGB VI](#) ablehnt und der Bescheid vom 17.5.2011 das Nichtbestehen von Versicherungspflicht nach [§ 2 S 1 Nr 9 SGB VI](#) für die Zeit vom 1.1.2008 bis 31.12.2008 feststellt, hat die Revision schon deswegen Erfolg, weil der Kläger die genannten Bescheide hinsichtlich dieser Regelungen entgegen der scheinbar weiteren Fassung seiner Anträge nicht mit der Anfechtungsklage angegriffen hat. Ausweislich der Klageschrift hat der Kläger die Bescheide vom 12.5.2011 und 17.5.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.10.2011 nur insoweit angefochten, als diese Versicherungspflicht gemäß [§ 2 S 1 Nr 9 SGB VI](#) feststellen und insbesondere die Zahlung von Beiträgen verfügen. Dabei ergibt sich aus dem übrigen Klagevorbringen, dass der Kläger sich nur gegen ihm auferlegte Zahlungsverpflichtungen wendet, weil er das Bestehen von Versicherungspflicht verneint, und damit jene lediglich dem Grunde nach angreift. Dass das SG in Verkennung des Klagebegehrens ([§ 123 SGG](#)) die genannten Bescheide vollständig aufgehoben und das LSG die erstinstanzliche Entscheidung insoweit zu Unrecht bestätigt hat, kann der Senat von Amts wegen auch ohne entsprechende Verfahrensrüge der Beklagten berücksichtigen.

17

Auch in der Revisionsinstanz sind von Amts wegen Tatsachen zu berücksichtigen, die einen fortwirkenden Verstoß gegen einen verfahrensrechtlichen Grundsatz betreffen, der im öffentlichen Interesse zu beachten ist und dessen Befolgung dem Belieben der Beteiligten entzogen ist ([BSGE 99, 189 = SozR 4-1500 § 155 Nr 2](#), RdNr 13 mwN). Hierzu gehört die Bindung des Gerichts an das Klagebegehren (vgl Urteil des erkennenden Senats vom 27.5.2014 - [B 5 RE 6/14 R](#) - Juris RdNr 20, vorgesehen zur Veröffentlichung in SozR 4-2600 § 106 Nr 4).

18

B. Ausgehend vom Revisionsbegehren der Beklagten und unter Berücksichtigung des Umfangs der Anfechtung der angegriffenen Bescheide hat der erkennende Senat nur zu prüfen, ob der Kläger in der gesetzlichen Rentenversicherung gemäß [§ 2 S 1 Nr 9 SGB VI](#) in der Zeit vom 1.12.2005 bis 31.12.2007 und ab 1.1.2009 versicherungspflichtig ist.

19

Gemäß [§ 2 S 1 Nr 9 SGB VI](#) (in der Fassung von Art 4 Nr 1 Buchst a Doppelbuchst aa des Zweiten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am

Arbeitsmarkt vom 23.12.2002, [BGBl I 4621](#)) sind versicherungspflichtig selbstständig tätige Personen, die im Zusammenhang mit ihrer selbstständigen Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen, dessen Arbeitsentgelt aus diesem Beschäftigungsverhältnis regelmäßig 400 Euro im Monat übersteigt (Buchst a), und die auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind (Buchst b). Mit Wirkung zum 1.7.2006 hat der Gesetzgeber [§ 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI](#) um den Halbsatz ergänzt, dass bei Gesellschaftern als Auftraggeber die Auftraggeber der Gesellschaft gelten (Art 11 Nr 1 Buchst a des Haushaltsbegleitgesetzes 2006 vom 29.6.2006, [BGBl I 1402](#)). Mit Wirkung zum 1.5.2007 ist die Entgeltgrenze von 400 Euro in [§ 2 S 1 Nr 9 Buchst a SGB VI](#) entfallen (Art 1 Nr 2 Buchst b des Gesetzes zur Anpassung der Regelaltersgrenze an die demografische Entwicklung und zur Stärkung der Finanzierungsgrundlagen der gesetzlichen Rentenversicherung vom 20.4.2007, [BGBl I 554](#)).

20

1. Die Voraussetzungen des [§ 2 S 1 Nr 9 Buchst a SGB VI](#) liegen vor. Nach den Feststellungen des SG, auf die sich das LSG bezogen hat, beschäftigt der Kläger keine rentenversicherungspflichtigen Arbeitnehmer. Er ist auch ohne Zweifel selbstständig (erwerbs-)tätig.

21

Der 12. Senat des BSG hat es im Zusammenhang mit der Beitragsbemessung bei hauptberuflich selbstständig Erwerbstätigen in der freiwilligen Krankenversicherung ([BSGE 79, 133 = SozR 3-2500 § 240 Nr 27](#)), mit der Antragspflichtversicherung selbstständig Erwerbstätiger in der gesetzlichen Rentenversicherung ([SozR 3-2200 § 1227 Nr 8](#)), mit der Rentenversicherungspflicht selbstständig Tätiger ([SozR 4-2600 § 2 Nr 2](#)) und mit dem Ausschluss hauptberuflich selbstständig Erwerbstätiger von der Familienversicherung ([SozR 4-2500 § 10 Nr 9](#)) für die Annahme selbstständiger (Erwerbs-)tätigkeit stets als unerlässlich angesehen, dass die Tätigkeit (auch) auf die Erzielung positiver Einkünfte gerichtet war. Erläuternd hat er hierzu ausgeführt, dass es nicht zum Begriff der selbstständigen Erwerbstätigkeit gehöre, dass Einkünfte, dh Arbeitseinkommen iS von [§ 15 SGB IV](#), tatsächlich erzielt werden. Die Tätigkeit müsse aber subjektiv darauf gerichtet sein, positive Einkünfte zu erzielen; das sei etwa ausgeschlossen, wenn sie der Liebhaberei diene ([SozR 3-2200 § 1227 Nr 8 S 10 f](#)). Die erforderliche Gewinnerzielungsabsicht kann bereits daraus hergeleitet werden, dass der Betroffene Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit erzielen wollte, das einkommenssteuerpflichtig war ([BSG SozR 4-2600 § 2 Nr 14 RdNr 15](#)). Nach den Feststellungen des LSG war dies bei dem Kläger in den streitigen Zeiträumen der Fall.

22

Der Kläger hat zum 1.6.2003 das Gewerbe "Marketingberatung und Schulung von Marketingtechniken" angemeldet und in den Jahren 2005 bis 2007 der Einkommensteuer unterliegende Einkünfte aus Gewerbebetrieb ([§ 2 Abs 1 S 1 Nr 2 EStG](#)) in Höhe von 53 151 Euro, 56 635 Euro und 53 542 Euro erzielt. Anhaltspunkte dafür, dass er ab dem Jahr 2009 kein Einkommen mehr aus seiner selbstständigen Tätigkeit erzielen wollte, liegen nicht vor. In seinem Antrag vom 27.12.2010 hat der Kläger die voraussichtlichen monatlichen Einnahmen aus dem Empfehlungsmarketing für die Firma L. mit ca 10 000 Euro pro Monat beziffert.

23

Dass der Kläger im Jahr 2003 ein Gewerbe angemeldet und über Jahre hinweg nicht unbeträchtliche Einnahmen durch seine Tätigkeit für die Firma L. erzielt hat, lässt deren Qualifizierung als Liebhaberei - etwa vergleichbar dem Werben für eine Zeitschrift gegen ein Werbegeschenk - nicht zu. Dies gilt umso mehr, als der Kläger sich ab dem Jahr 2009 zu Lasten seiner früher ausgeübten Tätigkeiten immer mehr auf das Empfehlungsmarketing konzentriert hat, sodass dieses zumindest einen nicht unbedeutenden Anteil seiner Existenzgrundlage darstellen dürfte.

24

2. Ob auch die Voraussetzungen des [§ 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI](#) erfüllt sind, ist dagegen für den erkennenden Senat nicht abschließend entscheidbar. Zwar ist die Firma L. unter Zugrundelegung des vom LSG festgestellten Sachverhalts als Auftraggeber im Sinne der Norm anzusehen (dazu a). Dem angefochtenen Urteil lässt sich jedoch nicht entnehmen, ob der Kläger in den streitigen Zeiten im Wesentlichen nur für dieses Unternehmen tätig gewesen ist (dazu b).

25

a) Der 12. Senat des BSG ([BSGE 105, 46 = SozR 4-2600 § 2 Nr 12, RdNr 17](#); [BSG SozR 4-2600 § 2 Nr 13 RdNr 17](#); [BSGE 109, 265 = SozR 4-2600 § 2 Nr 15, RdNr 27](#)) hat bereits mehrfach dargelegt, dass dem Begriff "Auftraggeber" in [§ 2 S 1 Nr 9 SGB VI](#) ein eindeutiger Wortsinn nicht zu entnehmen, sondern die Bedeutung dieses Wortes mangels eines bestimmten juristischen und allgemeinen Sprachgebrauchs offen ist. Aus der Gesetzgebungsgeschichte des [§ 2 S 1 Nr 9 SGB VI](#) und [§ 7 SGB IV](#) (vgl hierzu [BSGE 105, 46 = SozR 4-2600 § 2 Nr 12, RdNr 18 ff](#); [BSGE 109, 265 = SozR 4-2600 § 2 Nr 15, RdNr 28](#)) ergeben sich hingegen Anhaltspunkte für eine inhaltliche Bestimmung des Begriffs Auftraggeber. Danach erfasst dieser jede natürliche oder juristische Person oder Personenmehrheit, die im Wege eines Auftrags oder in sonstiger Weise eine andere Person mit einer Tätigkeit betraut, sie ihr vermittelt oder ihr Vermarktung oder Verkauf von Produkten nach einem bestimmten Organisations- und Marketingkonzept überlässt.

26

Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben ist die Firma L. Auftraggeber iS des [§ 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI](#).

27

aa) Nach den Feststellungen des LSG handelt es sich bei dem Unternehmen um einen Hersteller von Nahrungsergänzungs- und Körperpflegemitteln mit Hauptsitz in B. , USA, der weltweit nach einem einheitlichen Netzwerk-Marketing-System arbeitet, welches auf dem sog Empfehlungsmarketing basiert und anderen Personen die Vermarktung der Unternehmensprodukte nach einem bestimmten

Marketingkonzept überlässt: Die "Partner" der Firma L. - wie der Kläger - erhalten eine Empfehlungsprovision, falls sie Produkte des Unternehmens empfehlen und ein neuer Kunde unter Benennung des "Partners" als Vermittler Produkte der Firma bestellt. Empfiehlt der neue Kunde seinerseits die Unternehmensprodukte weiter, wird jeder "Partner" auch an dieser Empfehlung durch eine Provision beteiligt, deren Höhe nach einem komplexen Schema gestaffelt ist. Bedingung für die Auszahlung der Provision ist, dass der "Partner" Waren der Firma L. im Wert von monatlich 65 Euro für den eigenen Gebrauch erwirbt.

28

bb) Ob es sich um vertragliche oder sonstige, insbesondere tatsächliche Beziehungen zwischen der Firma L. und ihren "Partnern" handelt, kann dahinstehen. Der Schutzzweck des [§ 2 S 1 Nr 9 SGB VI](#) gebietet es jedenfalls bei einer Geschäftsbeziehung wie der vorliegenden, in der der das Handeln Veranlassende das Marketingsystem und die Produkte vorgibt sowie die Voraussetzungen für die Auszahlung einer Provision und deren Höhe festlegt, Personen wie den Kläger in den Versicherungspflichttatbestand einzubeziehen.

29

[§ 2 S 1 Nr 9 SGB VI](#) erstreckt die Rentenversicherungspflicht auf selbstständig Tätige, die nach Auffassung des Gesetzgebers nicht weniger sozial schutzwürdig sind als die sonstigen von [§ 2 S 1 SGB VI](#) erfassten Selbstständigen (vgl [BT-Drucks 14/45 S 20](#) zu Art 4 Nr 3 (§ 2)). Als kennzeichnend für den Personenkreis wurde nicht die Zugehörigkeit zu bestimmten Berufsgruppen, sondern wurden vielmehr typische Tätigkeitsmerkmale angesehen. Wer ohne versicherungspflichtigen Arbeitnehmer selbstständig tätig wird, ist typischerweise nicht in der Lage, so erhebliche Verdienste zu erzielen, dass er sich außerhalb der gesetzlichen Rentenversicherung absichern könnte, und damit nach seiner wirtschaftlichen Lage sozial schutzbedürftig (BSG [SozR 4-2600 § 2 Nr 8](#) RdNr 22; BSG [SozR 4-2600 § 2 Nr 16](#) RdNr 23). Die weitere Voraussetzung der Tätigkeit nur für einen Auftraggeber ist in gleichem Maße aussagekräftig ([BSGE 105, 46](#) = [SozR 4-2600 § 2 Nr 12](#), RdNr 24). Sie indiziert eine wirtschaftliche Abhängigkeit und damit ebenfalls typisierend soziale Schutzbedürftigkeit. Auf eine konkrete wirtschaftliche Schutzbedürftigkeit des Klägers kommt es daher nicht an (stRspr, vgl zB [BSGE 95, 275](#) = [SozR 4-2600 § 2 Nr 7](#), RdNr 12; [BSGE 105, 46](#) = [SozR 4-2600 § 2 Nr 12](#), RdNr 24; BSG [SozR 4-2600 § 2 Nr 13](#) RdNr 24; [BSGE 109, 265](#) = [SozR 4-2600 § 2 Nr 15](#), RdNr 18).

30

Typisierend sozial schutzbedürftig im dargelegten Sinn sind nicht nur Personen, die vertraglich an (nur) einen Auftraggeber gebunden sind, sondern gleichermaßen Personen in der Situation des Klägers, die im Rahmen eines Marketingsystems für einen "Absatzherrn" tätig werden, der allein die Produkte her- und für die Vermarktung zur Verfügung stellt (vgl auch [BSGE 105, 46](#) = [SozR 4-2600 § 2 Nr 12](#), RdNr 28). Ohne die Produkte und das Marketingsystem der Firma L. könnte der Kläger ein Empfehlungsmarketing in der ausgeübten Art und Weise nicht betreiben sowie keine Provisionen der Firma beziehen und ist insoweit allein aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten von diesem Unternehmen wirtschaftlich abhängig.

31

Für eine Einbeziehung auch tatsächlicher Geschäftsbeziehungen in den Anwendungsbereich des [§ 2 S 1 Nr 9 SGB VI](#) spricht zudem die Entwurfsbegründung eines Gesetzes zur Bekämpfung der Scheinselbstständigkeit ([BT-Drucks 13/6549 S 7](#) zu Art 1 Nr 1 (§ 7)), nach der sich die Abhängigkeit der Erwerbperson von dem Auftraggeber besonders deutlich in den Fällen einer vertraglichen Ausschließlichkeitsbindung zeigt, jedoch auch die faktische Bindung an einen Auftraggeber ausreichend ist. Dem entspricht die Entwurfsbegründung eines Gesetzes zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte ([BT-Drucks 14/45 S 20](#) zu Art 4 Nr 3 (§ 2)). Danach umfasst die Voraussetzung, dass der selbstständig Tätige im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sein darf, nicht nur den Fall, dass der Betreffende rechtlich (vertraglich) im Wesentlichen an einen Auftraggeber gebunden ist, sondern ist gleichermaßen erfüllt, wenn er tatsächlich (wirtschaftlich) im Wesentlichen von einem einzigen Auftraggeber abhängig ist.

32

Entgegen der Ansicht des LSG und des SG macht die bisherige Rechtsprechung des BSG die Eigenschaft des Auftraggebers iS des [§ 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI](#) nicht von dem Bestehen vertraglicher Verpflichtungen zwischen der das Handeln veranlassenden Person und dem Handelnden abhängig.

33

Zwar betreffen die vom 12. Senat des BSG entschiedenen Fälle Sachverhalte, in denen zwischen dem Handelnden und dem das Handeln veranlassenden Auftraggeber vertragliche Beziehungen bestanden (BSG [SozR 4-2600 § 2 Nr 5](#), 8, 13, 15: Handelsvertreter; [BSGE 95, 275](#) = [SozR 4-2600 § 2 Nr 7](#): GmbH-Geschäftsführer; [BSGE 105, 46](#) = [SozR 4-2600 § 2 Nr 12](#): Franchisenehmer). Den Entscheidungen ist jedoch nicht zu entnehmen, dass allein eine zum Handelnden bestehende Vertragsbeziehung den Auftraggeberstatus begründen kann. Dies ergibt sich auch nicht aus dem Urteil des 12. Senats vom 4.11.2009 ([B 12 R 3/08 R](#) - [BSGE 105, 46](#) = [SozR 4-2600 § 2 Nr 12](#), RdNr 27), nach dem "jedenfalls in Fällen wie dem vorliegenden, in dem die Klägerin als Franchise-Nehmer neben dem Vertrieb von Backwaren/Handelswaren, zu dem sie vertraglich verpflichtet war, rechtlich und faktisch keine Möglichkeit zu weiterer (nennenswerter) unternehmerischer Betätigung hatte und sich keine (nennenswerten) zusätzlichen Verdienstmöglichkeiten erschließen konnte", der selbstständige Franchise-Nehmer "arbeitnehmerähnlich" ist. Dies bedeutet lediglich, dass bei Verträgen, die einen derartigen Inhalt aufweisen, der Handelnde als "arbeitnehmerähnlicher" Selbstständiger und der die Handlung Veranlassende als Auftraggeber einzustufen sind. Hingegen schließen die Ausführungen des 12. Senats nicht aus, dass auch bei sonstigen Beziehungen eine derartige Bewertung zutreffen kann. Vielmehr weist der 12. Senat in der Entscheidung von 9.11.2011 ([B 12 R 1/10 R](#) - [BSGE 109, 265](#) = [SozR 4-2600 § 2 Nr 15](#), RdNr 49) selbst darauf hin, dass Selbstständige für einen Auftraggeber iS des [§ 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI](#) tätig werden, wenn verbundene Unternehmen, zu denen sie vertragliche Beziehungen unterhalten, einen Konzern iS des [§ 18](#) Aktiengesetz bilden und insoweit auch die faktische Konzernbildung ausreichend ist.

34

Ohne Bedeutung für die Annahme eines Auftragsverhältnisses iS von [§ 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI](#) ist, ob der Kläger einen (rechtlich durchsetzbaren) Vergütungsanspruch gegen die Firma L. hat. Der 12. Senat des BSG (Urteil vom 4.11.2009 - [B 12 R 3/08 R](#) - [BSGE 105, 46](#) = SozR 4-2600 § 2 Nr 12, RdNr 28) hat bereits entschieden, dass das Auftragsverhältnis iS des [§ 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI](#) zum einen einen solchen Anspruch nicht begriffsnotwendig voraussetzt und zum anderen ein solches Auftragsverhältnis auch ohne direkten Vergütungsanspruch wirtschaftliche Abhängigkeit und damit soziale Schutzbedürftigkeit indizieren kann, was hier aus den oben dargelegten Gründen der Fall ist.

35

Ebenso wenig steht der Annahme eines Auftragsverhältnisses im Sinn der Norm entgegen, dass der Kläger nicht verpflichtet ist, für die Firma L. tätig zu werden. Vielmehr ist es gerade für die selbstständige Tätigkeit charakteristisch, dass der sie Ausübende seine Tätigkeit frei gestalten und insbesondere bestimmen kann, ob und für wen er tätig werden will.

36

cc) Bei Anwendbarkeit deutschen Rechts hätte der Senat im Übrigen keine Bedenken zwischen dem Kläger und der Firma L. eine vertragliche Beziehung anzunehmen.

37

Vertrag iS des BGB ist die von zwei oder mehr Personen erklärte Willensübereinstimmung über die Herbeiführung eines rechtlichen Erfolgs (Ellenberger in Palandt, BGB, 73. Aufl 2014, Einführung vor § 145 RdNr 1). Dabei kommt es nicht auf den inneren Willen des Erklärenden, sondern den objektiven Erklärungswert seines Gesamtverhaltens an (Ellenberger, aaO, § 133 RdNr 9 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des BGH). Nach den Feststellungen des LSG erhält der Kläger, wenn er Produkte der Firma L. empfiehlt und ein neuer Kunde Produkte des Unternehmens unter Benennung des Klägers als Vermittler erwirbt, eine Empfehlungsprovision, soweit er selbst Waren der Firma im Wert von monatlich 65 Euro für den eigenen Gebrauch kauft. Diese über Jahre praktizierte Geschäftsbeziehung ist nach dem objektiven Erklärungswert des Verhaltens beider Beteiligten als Willensübereinstimmung zwischen ihnen über die Herbeiführung des Absatzes von Waren des Unternehmens durch Empfehlungen gegen Zahlung von Provisionen unter der Voraussetzung von Eigenbedarfskäufen in bestimmter Höhe zu werten. Dass der Kläger nicht verpflichtet ist, für die Firma L. werbend tätig zu werden, steht dieser Einschätzung nicht entgegen. Die Nichtverpflichtung zum Tätigwerden ist vielmehr für einen Maklervertrag iS des [§ 652 BGB](#) grundsätzlich typisch (Sprau in Palandt, BGB, 73. Aufl 2014, § 652 RdNr 13).

38

b) Ob der Kläger in den streitigen Zeiten im Wesentlichen nur für die Firma L. tätig gewesen ist, lässt sich den Feststellungen des LSG nicht entnehmen. Hinsichtlich des Zeitraums vom 1.12.2005 bis 31.12.2007 führt das LSG lediglich aus, der Kläger habe bis 2007 neben dem Empfehlungsmarketing bei der Firma L. Marketingberatung und Schulungen für Persönlichkeitsentwicklung vorgenommen. Welche Einkommen er für die jeweiligen Tätigkeiten erzielt hat, gibt das Urteil nicht an. Für die Zeit ab 2009 übte der Kläger nach den Feststellungen des LSG die früheren Tätigkeitsbereiche, nachdem sich das Empfehlungsmarketing immer weiter entwickelte, nur noch in geringfügigem Umfang aus. Diese Feststellungen sind zu unsubstantiiert, um die Voraussetzungen des [§ 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI](#) abschließend prüfen zu können. Im wieder eröffneten Berufungsverfahren wird das LSG daher zu ermitteln haben, in welchem Umfang der Kläger in den streitigen Zeiten für einzelne Auftraggeber tätig war und welches Arbeitseinkommen er aus den jeweiligen Tätigkeiten erzielt hat. Danach ist zu entscheiden, ob eine wesentliche Bindung des Klägers nur an die Firma L. in diesen Zeiträumen vorgelegen hat.

39

Darüber hinaus wird das LSG ggf zu prüfen haben, ob die Versicherungspflicht dennoch aufgrund besonderer Tatbestände ausgeschlossen ist. Schließlich wird das LSG zu beachten haben, dass hinsichtlich der Verhängung von Säumniszuschlägen im Bescheid vom 10.1.2012 [§ 96 SGG](#) keine Anwendung findet, sodass insoweit ein rechtzeitiger Widerspruch vorliegen muss und in diesem Fall ein Widerspruchsverfahren durchzuführen ist.

40

Die Kostenentscheidung bleibt der abschließenden Entscheidung durch das LSG vorbehalten.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2015-10-05