

L 8 RA 17/01

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 38 RA 3100/00
Datum
22.03.2001
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 8 RA 17/01
Datum
26.02.2004
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 22. März 2001 aufgehoben. Der Bescheid der Beklagten vom 24. März 2000 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 5. Juni 2000 wird geändert. Es wird festgestellt, dass der Kläger in seiner Tätigkeit als Finanzdienstleister nicht der Versicherungspflicht gemäß [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) unterliegt. Die Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten des Klägers zu tragen. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit ist die Versicherungspflicht des Klägers auf Grund seiner Tätigkeit als Versicherungsvertreter seit 1. September 1999.

Der 1964 geborene Kläger wurde für eine Beschäftigung in der Justizverwaltung bis 30. April 1999 nachversichert. Anschließend arbeitete er nach seinen Angaben bis zum 31. Juli 1999 als Klavierbauer. Im August 1999 war er arbeitslos und arbeitete nebenher als Versicherungsvertreter. Er beantragte am 23. September 1999, ihn ab dem 1. September 1999 von der Beitragspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung zu befreien. Der Kläger gab an, seit dem 1. September 1999 als selbständiger Handelsvertreter tätig zu sein. Er erklärte, dass er nur für einen Auftraggeber tätig sei, mit diesem Hauptauftraggeber sei eine Ausschließlichkeitsbindung vereinbart und er sei vor seiner jetzigen Tätigkeit für den Auftraggeber als Arbeitnehmer tätig gewesen. Er legte dazu den mit der O-GmbH & Co. KG, vertreten durch die O-GmbH, geschlossenen Finanzdienstleistungsvermittlervertrag vom 10. September 1999 vor.

Mit Bescheid vom 24. März 2000 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers ab. Zur Begründung führte sie aus, dass die vom Kläger erstrebte Befreiung von der Versicherungspflicht für arbeitnehmerähnliche Selbständige nicht möglich sei, da der Kläger seine Tätigkeit erst nach dem 31. Dezember 1998 aufgenommen habe.

Im Widerspruchsverfahren machte der Kläger dagegen geltend, dass er kein arbeitnehmerähnlicher Selbständiger, sondern ein nicht der Versicherungspflicht unterliegender Selbständiger sei. Er arbeite für mehrere Auftraggeber. Zum Beleg reichte er neben dem bereits vorgelegten Vertrag mit der O noch je einen Vertretervertrag zwischen ihm und der V Versicherungsgruppe und der I AG ein.

Mit Widerspruchsbescheid vom 5. Juni 2000 verblieb die Beklagte bei ihrer Auffassung. Eine Befreiung von der Versicherungspflicht als arbeitnehmerähnlicher Selbständiger komme wegen Aufnahme der Tätigkeit erst nach dem bezeichneten Stichtag nicht in Betracht. Der Kläger unterliege in dieser Tätigkeit der Versicherungspflicht als arbeitnehmerähnlicher Selbständiger, da er regelmäßig nur für einen Auftraggeber tätig sei.

Die Klage, mit der der Kläger unter Hinweis auf die vorgelegten vertraglichen Vereinbarungen geltend gemacht hat, er arbeite für mehrere Auftraggeber und sei somit kein arbeitnehmerähnlicher Selbständiger und unterliege daher nicht der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung, hat das Sozialgericht (SG) Berlin mit Urteil vom 22. März 2001 abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Die Klage sei als kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage zulässig, jedoch unbegründet. Die angefochtenen Bescheide seien rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Kläger habe keinen Anspruch auf die Feststellung, dass er nicht der Versicherungspflicht zur Rentenversicherung der Angestellten unterliege. Bei dem Kläger handele es sich um einen arbeitnehmerähnlichen Selbständigen bzw. gemäß [§ 2 Satz 1 Nr. 9b](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) um einen Selbständigen mit nur einem Auftraggeber. Der Kläger sei zwar nach seinen Angaben und den vorgelegten Unterlagen sowohl als Handelsvertreter im Sinne des [§ 84 Abs. 1 Satz 1](#) Handelsgesetzbuch (HGB) als auch gemäß [§ 84 Abs. 1 Satz 2 HGB](#) selbständig tätig. Er unterliege aber auch als Selbständiger der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung, weil er zu den Personen gehöre, die gemäß [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) als arbeitnehmerähnliche Selbständige von der Versicherungspflicht erfasst würden. Er beschäftige unstreitig keine versicherungspflichtigen

Arbeitnehmer und sei auch entgegen seiner Auffassung regelmäßig nur für einen Auftraggeber tätig. Dieses Merkmal sei nicht nur dann erfüllt, wenn ein Selbständiger vertraglich direkt an nur einen Auftraggeber gebunden sei, sondern auch in den Fällen, in denen lediglich eine faktische Bindung vorliege (vgl. [Bundestagsdrucksache 14/45 Seite 19](#) und 14/1855 Seite 7). Dies sei beispielsweise der Fall, wenn der Auftragnehmer zwar vertraglich für mehrere Auftraggeber tätig sein dürfe, dies aber nach den tatsächlichen Umständen nicht kann, weil die anderen Auftraggeber Kooperationspartner des ersten Auftraggebers seien (Hinweis auf Rundschreiben der Spitzenorganisationen vom 20. Dezember 1999 Seite 10, abgedruckt im VDR-Kommentar als Anlage 3 zu [§ 7 SGB IV](#)). Für diese Wertung spreche, dass die Norm des [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) als neuer Tatbestand zum Schutz von "Schein"-Selbständigen geschaffen worden sei. Der Auftragnehmer habe zwar vertragliche Bindungen zu mehreren Vertragspartnern, da diese jedoch jeweils als Kooperationspartner an den ersten Auftraggeber des Auftragnehmers gebunden seien, träten sie diesem wirtschaftlich letztlich wie ein Auftraggeber gegenüber. Der Auftragnehmer könne in diesem Fall nämlich nicht ein selbständiges Unternehmenskonzept mit freier Partnerwahl entwickeln, sondern bleibe von einem Auftraggeber abhängig.

Diese Kriterien seien auch im Falle des Klägers erfüllt. Mit der O stehe ihm ein Vertragspartner gegenüber, von dem er wirtschaftlich abhängig sei. Der zwischen dem Kläger und der O geschlossene Vertrag enthalte diverse Klauseln, die Bezug nähmen auf etwaige mit anderen Partnern der O zu schließende bzw. bereits geschlossene Vereinbarungen. Die Provisionsabrechnungen - auch von für die Partner I und V abgeschlossene Verträge - seien vom Kläger über die O abzuwickeln; die O wickele die Provisionsabrechnungen monatlich ab (Ziffer 10 des Vertrages zwischen dem Kläger und der O). Der Abschluss der beiden Vereinbarungen zwischen dem Kläger und der I bzw. der V sei in dem Vertrag zwischen der O und dem Kläger - wie sich aus der Nachtragsvereinbarung 1 zum Vertrag ergebe - bereits vorgesehen. Verträge mit Dritten dürfe der Kläger jedoch ausdrücklich nur mit Genehmigung der O abschließen. Die Verträge zwischen dem Kläger und der I bzw. der V enthielten jeweils Klauseln, die die Abrechnung der Provisionen etc. über die O vorsähen. Aus all dem ergebe sich, dass der Kläger nicht als freier unabhängiger Selbständiger Verträge abschließen und sein eigenes Vertretungsnetz aufbauen könne, sondern nur in enger - vor allem auch wirtschaftlicher - Bindung an die O und die mit ihr verbundenen Kooperationspartner tätig werden könne und damit nicht die Möglichkeiten eines Selbständigen habe, sondern in Abhängigkeit von einem Auftraggeber tätig sei. Für diese Beurteilung spreche auch, dass der Kläger den ihm zustehenden Provisionsanteil wie ein monatliches Gehalt auf Grund der monatlichen Abrechnung durch die O von dieser ausgezahlt erhalte. Zudem habe der Kläger bei Antragstellung angekreuzt, nur für einen Auftraggeber tätig zu sein, obwohl er zu diesem Zeitpunkt bereits die Verträge mit der I und der V abgeschlossen gehabt habe, also ebenfalls von nur einem Auftraggeber ausgegangen sei. Für die getroffene Bewertung spreche schließlich auch, dass der Kläger angegeben habe, es gäbe eine Ausschlussklausel mit dem Hauptauftraggeber und dass er zuvor für den Auftraggeber als Arbeitnehmer tätig gewesen sei. Aus alledem sei auf eine Stellung als arbeitnehmerähnlicher Selbständiger mit der Folge der Versicherungspflicht zu schließen. Eine Befreiung von der danach gemäß [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) bestehenden Versicherungspflicht gemäß [§ 231 Abs. 5 SGB VI](#) komme nicht in Betracht, weil der Kläger nicht bereits bis zum 31. Dezember 1998 eine selbständige Tätigkeit ausgeübt habe und erst danach versicherungspflichtig geworden sei. Denn er habe unstreitig erst zum 1. September 1999 seine Tätigkeit aufgenommen.

Hiergegen hat sich der Kläger mit seiner Berufung gewandt, mit der er weiterhin die Aufhebung der angefochtenen Bescheide und die ausdrückliche Feststellung begehrt, nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung gemäß [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) zu unterliegen. Unter Vertiefung seines bisherigen Vortrages hat er geltend gemacht, er sei als selbständiger Handelsvertreter für verschiedene Unternehmen mit der Vermittlung von Versicherungsverträgen betraut. Dabei handele es sich um die VAG, die V AG, die I AG und die O GmbH & Co KG. Aus den Verträgen ergäbe sich eindeutig, dass er nicht nur für einen Auftraggeber, sondern für mehrere tätig werde. Jeder Vertrag könne gesondert gekündigt werden; eine Koppelung bestehe nicht. Soweit auf die Abwicklung über die O abgestellt werde, verkenne das SG, dass es sich insofern lediglich um eine unter Zweckmäßigkeit Gesichtspunkten getroffene Abrede handele, aus der sich allerdings nicht die Schlussfolgerung auf eine entsprechende Abhängigkeit ableiten lasse. Seine Einkünfte ergäben sich nicht nur aus den vertraglichen Beziehungen mit der O, sondern beruhten in erheblichem Umfang auch auf den Verträgen mit V und I, wie die vorgelegten Aufstellungen über Provisionszahlungen belegten. Zu beachten seien schließlich auch die Ausführungen in der Mitteilung des VDR (3. Auflage Stand 2000) sowie die Darstellung der Beklagten selbst in ihrer Sonderinformation "Selbständige mit einem Auftraggeber", wo es heißt, dass im Falle einer eigenen Vereinbarung mit einem Kooperationspartner keine Tätigkeit für (nur) einen Auftraggeber vorliege, wenn der Kooperationspartner nicht zu demselben Konzern gehöre. Dies sei hier der Fall. Zwar seien die Partner "V" und "S" ausnahmsweise an der O beteiligt, jedoch lediglich mit einem Anteil von jeweils 15%. Aus dieser Beteiligung ergebe sich jedoch mit dem Mehrheitsgesellschafter D sowie der O keine konzernrechtliche Verbindung.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 22. März 2001 sowie den Bescheid der Beklagten vom 24. März 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. Juni 2000 zu ändern und festzustellen, dass er nicht der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung gemäß [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) unterliegt.

Er regt vorsorglich die Zulassung der Revision an.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und ist der Auffassung, dass keine "eigenen" Vereinbarungen im Sinne der Erläuterungen der Versicherungsträger vorlägen. Die Verträge ließen eindeutig erkennen, dass sie von der Hauptvereinbarung mit der O abhängig seien. Die O werde in den Verträgen ausdrücklich erwähnt. Es handele sich auch um Formularverträge, die keineswegs unabhängig vom Kläger ausgehandelt worden seien.

Der Senat hat den Kläger im Termin persönlich gehört; wegen der Äußerungen im Einzelnen wird auf die Sitzungsniederschrift verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird zur Ergänzung des Tatbestandes auf die Gerichtsakte sowie die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte (Versicherungsnummer), die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist begründet. Der Kläger unterliegt nicht der Versicherungspflicht gemäß [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#), so dass das Urteil des SG aufzuheben und der angefochtene Bescheid der Beklagten zu ändern war.

Eine abhängige Beschäftigung liegt beim Kläger auf Grund seiner Stellung als selbständiger Handelsvertreter unstreitig nicht vor ([§ 7 Abs. 7 Satz 2 SGB IV](#)), so dass auf Grund der allgemeinen Regelung der Versicherungspflicht abhängig Beschäftigter der Kläger nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterliegen kann.

Versicherungspflicht kann daher nur auf Grund der zum 1. Januar 1999 (mit dem Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 19. Dezember 1998 [[BGBl. I Seite 3843](#)]) eingeführten und (mit Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20. Dezember 1999 [[BGBl. I 2000 Seite 2](#)]) modifizierten Regelung des [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) zur Einbeziehung von arbeitnehmerähnlichen Selbständigen eintreten; deren Feststellung obliegt allein der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte ([§ 146 Nr. 6 SGB VI](#)).

Da der Kläger nach seinen Angaben keinen Angestellten - auch keinen Familienangehörigen - beschäftigt (hat), ist streitentscheidend, ob der Kläger im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber bzw. - wie es in der Neufassung klarstellend heißt - auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig (gewesen) ist.

Dieses Merkmal soll nach Auffassung des Gesetzgebers nicht nur im Falle einer entsprechenden rechtlichen (vertraglichen) Bindung, sondern auch bei (nur) tatsächlicher Abhängigkeit vorliegen ([Bundestagsdrucksache 14/45 Seite 46](#)). Es komme darauf an, ob der Auftragnehmer nach seinem Unternehmenskonzept die Zusammenarbeit mit mehreren Auftraggebern anstrebe und dies nach den tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten Erfolg verspreche; dieses Merkmal sei nicht erfüllt, wenn der Auftragnehmer zwar für mehrere Auftraggeber tätig sein darf, dies aber nach den tatsächlichen Umständen nicht kann (Gürtler in Kasseler Kommentar, Rdnr. 39 zu § 2 unter Hinweis auf [Bundestagsdrucksache 14/1855 Seite 11](#)).

Eine entsprechende rechtliche Bindung lässt sich nicht feststellen. Der Kläger verweist dazu zutreffend auf die seine Vertretertätigkeit regelnden Verträge mit O, V und IDUNA, also gerade nicht mit nur einem Auftraggeber. Diese Verträge sind in ihrer Ausgestaltung so aufgebaut, dass sie jeweils einzeln bestehen (bleiben) können. Vereinbarungen, die den Bestand eines Vertrages an den Bestand der anderen Verträge koppeln, sind nicht getroffen worden. Es ist mithin die Kündigung und Beendigung eines Vertragsverhältnisses möglich und zulässig, ohne dass dies nach den vertraglichen Vereinbarungen die Lösung auch der anderen Verträge zur Folge hätte. Eine konzernrechtliche Bindung der Vertragspartner des Klägers, die möglicherweise eine andere Bewertung der Vertragstexte bewirken könnte, ist für den Senat nicht erkennbar und wird auch von der Beklagten nicht behauptet.

Diese formale Eigenständigkeit der Verträge und damit das Vorliegen mehrerer Auftraggeber wird auch nicht durch die vom SG angeführte Ausgestaltung der Vertragsabwicklung zurückgedrängt. Sie lässt sich, wie sich aus der vom Kläger geschilderten Bearbeitung und Abrechnung der vermittelten Aufträge ergibt, entsprechend der klägerischen Auffassung nur als bloßes Ordnen der finanziellen Abwicklung der Geschäftstätigkeit qualifizieren. Denn wie der Kläger erläutert hat, werden die von ihm vermittelten Aufträge dem jeweiligen Unternehmen direkt zur Bearbeitung übersandt, unabhängig davon, ob es sich "nur" um ein Partnerunternehmen der O oder um die direkten Vertragspartner V und I handelt. Mithin unterliegt schon in diesem Bereich nicht alles der Organisation und Kontrolle der O, was aber bei einem faktischen Auftragsverhältnis nur zur O zu erwarten wäre. Auch die finanzielle Abwicklung berechtigt nicht zu dem Schluss auf nur ein (faktisches) Auftragsverhältnis zur O. Der Kläger hat nicht nur nach der Vertragsgestaltung eigenständige Provisionsansprüche gegen V und I, sondern diese rechnen - wie der Kläger weiter erläutert hat - ihre diesbezüglichen Verträge auch selbst ab und überspielen erst die Abrechnung an die O, die dementsprechend die Gelder an den Kläger auszahlt. Daraus lässt sich wohl nur der Schluss ziehen, dass die O für V und I eher nur als Zahlstelle fungiert; jedenfalls lässt sich nicht feststellen, die O regelt faktisch die gesamte Abrechnung und Zahlung eigenständig. Diese Feststellung ist insofern bedeutsam, als nicht nur der Vertrag mit der O, sondern auch die Verträge mit V und I für den Kläger von erheblichem Gewicht sind, wie der Kläger auch bei seiner persönlichen Anhörung erklärt und durch die vorgelegten Provisionsabrechnungen belegt hat. Denn daraus wird deutlich, dass sich aus den Direktverträgen beachtliche Provisionsansprüche ergeben bzw. ergeben und somit eine wirtschaftliche Abhängigkeit nur von einem Auftraggeber - der O - nicht angenommen werden kann.

Ein solcher Schluss rechtfertigt sich auch nicht aus den anfänglichen Angaben des Klägers. So belegt schon sein Versicherungskonto, dass er die ab 1. September 1999 ausgeübte selbständige Tätigkeit nicht zuvor als abhängig Beschäftigter verrichtet hat, sondern vorher nur kurzzeitig nebenher als Versicherungsvertreter arbeitete, wie er klarstellte. Der Fragebogen ist offensichtlich unzutreffend bzw. auf Grund unzutreffender Würdigung der Fragen ausgefüllt und bereits im Widerspruchsverfahren eine Korrektur der Angaben vorgenommen worden. Jedenfalls ist eine nach dem Sachverhalt falsche rechtliche Einschätzung des Klägers ungeeignet, seine Versicherungspflicht zu begründen.

Schließlich ist noch zu berücksichtigen, dass die Beklagte nach ihren eigenen Merkblättern (vgl. das vom Kläger vorgelegte Merkblatt - Bl. 127 GA) in vergleichbaren Fällen, in denen neben einem Auftraggeber zusätzlich selbständige Verträge mit Kooperationspartnern vorliegen, ohne dass eine Konzernzugehörigkeit besteht, bereits eine Mehrzahl von Auftraggebern annimmt mit der Folge, dass Versicherungspflicht nicht eintritt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und folgt dem Ergebnis in der Hauptsache.

Gründe zur Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2004-08-03