S 166 KR 159/15

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Berlin-Brandenburg
Sozialgericht	Landessozialgericht Berlin-Brandenburg
Sachgebiet	Sonstige Angelegenheiten
Abteilung	1
Kategorie	Urteil
Bemerkung	Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision wurde als unzulässig verworfen
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Wetteinnehmer – Handelsvertreter
Leitsätze	-
Normenkette	SGB IV § 7 Abs 1 HGB § 84

1. Instanz

Aktenzeichen	S 166 KR 159/15
Datum	23.03.2018

2. Instanz

Aktenzeichen	L 1 BA 55/18
Datum	18.09.2020

3. Instanz

Datum	12.11.2020

Die Berufung des KlÃ¤gers wird zurÃ¼ckgewiesen. AuÃ□ergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit ist der Sache nach der sozialversicherungsrechtliche Status der TÃ¤tigkeit des KlÃ¤gers als sogenannter Wetteinnehmer in der in seinem damaligen GeschÃ¤ftslokal befindlichen Lotto-Annahmestelle der Beigeladenen zu 1) (nachfolgende nur noch "die Beigeladene") in der Zeit vom 12. Mai 1997 bis zum 26. Oktober 2002 sowie vom 20. August 2008 bis zum 8. Juli 2009.

Die Beigeladene veranstaltet aufgrund Ã¶ffentlich-rechtlicher Erlaubnis im Land Niedersachsen Lotterien und Sportwetten. Der 1950 geborene KlÃ¤ger betrieb ab dem 31. MÃ¤rz 1997 als Einzelkaufmann ein LadengeschÃ¤ft in H, in welchem er Zeitungen, Tabakwaren, Schreibwaren und SÃ¼Ã□igkeiten verkaufte. In dem Ladenlokal war bereits eine Lotto-Annahmestelle vorhanden, die zunÃ¤chst noch bis

zum 12. Mai 1997 von der vormaligen Ladeninhaberin betrieben wurde. Der KlÃ¤ger war freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert.

Die TÃ¤tigkeit als Wetteinnehmer Ã¼bte er vom 12. Mai 1997 bis zum 26. Oktober 2002 und vom 20. August 2008 bis zum 8. Juli 2009 aus. Im Einzelnen schlossen er und die Beigeladene zunÃ¤chst am 21. April 1997 einen "Wetteinnehmer-Vertrag". Wegen dessen Einzelheiten wird auf die Kopien Blatt 18 â□□ 20 des Verwaltungsvorganges der Beklagten verwiesen. Dieser Vertrag endete mit Wirkung zum 26. Oktober 2002, weil der KlÃ¤ger aus H verzog. Am 11. Juli 2007 schlossen beide Parteien mit Beginn ab 20. August 2007 einen neuen "Wetteinnehmer-Vertrag" Dieser Vertrag wurde mit Wirkung vom 29. MÃ¤rz 2009 durch den Vertrag vom 15. Dezember 2008/23. Februar 2009 ersetzt. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Kopien im Verwaltungsvorgang verwiesen.

Der KlÃ¤ger nahm vom 21. April 1997 bis zum 24. April 1997 sowie vom 11. Juli 2007 bis zum 12. Juli 2007 an EinfÃ¼hrungsseminaren fÃ¼r Verkaufsstellenleiter der Beigeladenen teil. Diese hÃ¤ndigte ihm jeweils die zu beachtenden aktuellen "GeschÃ¤ftsanweisungen fÃ¼r Wetteinnehmer/innen" aus. Sie stellte ihm ein Online-Terminal zur Erfassung der SpielauftrÃ¤ge zur VerfÃ¼gung. Das Einschalten und das Ausschalten des Terminals nahm der KlÃ¤ger selbstÃ¤ndig vor. Eine Buchung von SpielauftrÃ¤gen am Terminal konnte aber nur erfolgen, wenn der Onlinezugang durch die Beigeladene aktiviert war. Der KlÃ¤ger hatte hierfÃ¼r anzugeben, zu welchen Uhrzeiten das Terminal einsatzbereit sein sollte. Eine Ã□nderung der Einsatzzeiten konnte auf einen Anruf bei der Beigeladenen hin erfolgen. Der KlÃ¤ger verkaufte fÃ¼r die Beigeladene Lottoscheine, nahm die Spiel- und WetteinsÃ¤tze sowie die BearbeitungsgebÃ¼hren von den Kunden an und zahlte Gewinne aus. Er zahlte die Gelder auf ein gesondertes Konto ein. Die Beigeladene erstellte Ã¼ber die vereinnahmten Gelder eine Abrechnung, aus welcher u. a. die Provision des KlÃ¤gers als Wetteinnehmer sowie andere Abrechnungsposten ersichtlich waren und buchte die BetrÃ¤ge von dem entsprechenden Konto ab. FÃ¼r seine TÃ¤tigkeit erhielt der KlÃ¤ger eine Provision von netto 6,5 % zuzÃ¼glich der jeweils geltenden Umsatzsteuer nach Â§ 7 Abs. 3 des Vertrages von 21. April 1997 bzw. in HÃ¶he von netto 7,308 % nach Â§ 7 Abs. 3 des Vertrages vom 11. Juli 2007 sowie vom 15. Dezember 2008/23. Februar 2009 auf die vermittelten EinsÃ¤tze und die BearbeitungsgebÃ¼hren. Er versteuerte die Provisionen wie die Einnahmen aus dem LadengeschÃ¤ft selbst. Den letzten Wetteinnehmervertrag kÃ¼ndigte die Beigeladene am 8. Juli 2009 mit sofortiger Wirkung. Die Beigeladene sperrte den Online-Zugang im Laufe dieses Tages. Der KlÃ¤ger gab sein GeschÃ¤ft daraufhin am 21. Juli 2009 auf. Die Wirksamkeit der KÃ¼ndigung wurde gerichtlich bestÃ¤tigt (Urteil des Landgerichts Hannover vom 11. Januar 2002 â□□ 21 O 16/11, Beschluss des Oberlandesgericht Celle vom 27. Juli 2012 â□□ 11 U 40/12 sowie Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 16. Mai 2013 â□□ VII ZR 253/12).

Am 18. MÃ¤rz 2014 stellte der KlÃ¤ger unter Verwendung des dafÃ¼r vorgesehenen Vordrucks einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status der TÃ¤tigkeit bei der Beigeladenen in der Zeit vom 12. Mai 1998 bis zum 8. Juli 2009 mit dem Ziel, eine abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigung festzustellen. Er fÃ¼hrte u. a. aus, gezwungen gewesen zu sein,

einen nicht verhandelbaren Knebelvertrag mit der Beigeladenen als Monopolistin abzuschlieÃen.

Die Beklagte stellte nach fÃ¶rmlicher AnhÃ¶rung mit Bescheid vom 9. Dezember 2014 gegenÃ¼ber der Beigeladenen und dem KlÃ¤ger fest, dass die TÃ¤tigkeit als Wetteinnehmer bei der Beigeladenen vom 15. Mai 1997 bis zum 26. Oktober 2002 und vom 20. August 2007 bis 8. Juli 2009 im Rahmen eines abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses ausgeÃ¼bt worden sei. In dem BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis bestehe Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der ArbeitsfÃ¶rderung. Die Versicherungspflicht beginne am 12. Mai 1997.

Auf den Widerspruch der Beigeladenen nahm die Beklagte mit Abhilfebescheid vom 29. Dezember 2014, ohne den KlÃ¤ger zuvor angehÃ¶rt zu haben, den Bescheid vom 9. Dezember 2014 zurÃ¼ck und stellte nunmehr fest, dass die vom KlÃ¤ger zu den fraglichen Zeiten ausgeÃ¼bte TÃ¤tigkeit als Wetteinnehmer bei der Beigeladenen nicht im Rahmen eines abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses ausgeÃ¼bt worden sei und deshalb keine Versicherungspflicht als abhÃ¤ngig BeschÃ¤ftigter bestanden habe.

Dieser Bescheid ging dem KlÃ¤ger am 6. Januar 2015 zu. Mit Faxschreiben vom 21. Januar 2015 beantragte er die ÃberprÃ¼fung nach Â§ 44 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) und die Feststellung, ihn fÃ¼r nichtig zu erklÃ¤ren.

Am 31. Januar 2015 hat er Klage beim Sozialgericht Berlin (SG) erhoben. Zur BegrÃ¼ndung hat er ausgefÃ¼hrt, sein EinzelhandelsgeschÃ¤ft nur zur Deckung der GeschÃ¤ftskosten gefÃ¼hrt zu haben. Daneben sei er bei der Beigeladenen angestellt tÃ¤tig gewesen. Die Provisionen hÃ¤tten die Existenzgrundlage seines GeschÃ¤ftes gebildet. Er sei nicht hauptberuflich selbstÃ¤ndig gewesen. Der Ablauf der LottotÃ¤tigkeit sei von der Beigeladenen bis ins Kleinste vorgeschrieben und Ã¼berwacht gewesen. Jede Erweiterung der LottoaktivitÃ¤ten habe ihrer Zustimmung bedurft. Von vornherein rÃ¤ume die Beigeladenen ihrem Vertragspartner keine Gestaltungsfreiheit ein. Aus den Regelungen der Verantwortlichkeit der Beigeladenen gegenÃ¼ber der zustÃ¤ndigen AufsichtsbehÃ¶rde folge, dass sie auch gegenÃ¼ber dem KlÃ¤ger eine Weisungsbefugnis besessen habe. Aus den GeschÃ¤ftsanweisungen folge ebenfalls, dass der Ort zur AusÃ¼bung der GeschÃ¤ftstÃ¤tigkeit sowie die technische Ausstattung der GeschÃ¤ftslokale vom Beigeladenen bestimmt worden sei. Auch die Innenausstattung sei vorgeschrieben gewesen. Es habe genaue Anweisungen in Bezug auf Gewinnauszahlung, Abrechnung, Umgang mit der technischen AusrÃ¼stung und den Arbeitsmitteln gegeben. Die Beigeladene habe bestimmt, wann das Terminal freigeschaltet und ihre Hotline ansprechbar gewesen sei. Der Wetteinnehmer sei verpflichtet gewesen, an Schulungen und Veranstaltungen teilzunehmen. Die WetteinnehmertÃ¤tigkeit sei im Namen der Beigeladenen ausgeÃ¼bt worden. Eine gewerbliche TÃ¤tigkeit fÃ¼r Dritte habe nur mit schriftlicher Genehmigung der Beigeladenen erfolgen dÃ¼rfen. Ferner sei eine Verhinderung von mehr als einer Woche zu melden gewesen. Die Beigeladene habe ein umfassendes PrÃ¼fungs- und Kontrollrecht gehabt und sei berechtigt gewesen,

jederzeit die Wetteinnahmestelle zu Ã¼berprÃ¼fen. Der KlÃ¤ger sei zur Werbung fÃ¼r die Beigeladene verpflichtet gewesen und habe Plakate und andere Werbemittel wirksam und termingerecht einsetzen mÃ¼ssen. Eigene Werbung habe er nicht betreiben dÃ¼rfen. Typische unternehmerische Entscheidungen seien ihm verwehrt worden. Auch die Regelungen Ã¼ber eine ordentliche und die auÃerordentliche KÃ¼ndigung entsprÃ¤chen typischen Regelungen fÃ¼r abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisse. Zuletzt hÃ¤tte das VertragsverhÃ¤ltnis automatisch mit der letzten Veranstaltung des Jahres geendet, in dem der KlÃ¤ger das 65. Lebensjahr erreicht gehabt hÃ¤tte. Hierin sei eine Weisung zu sehen, wann die TÃ¤tigkeit zu beenden sei. Insgesamt ergebe die Auslegung der einzelnen Regelungen der GeschÃ¤ftsanweisungen in wertender Betrachtung, dass es sich um ein abhÃ¤ngiges BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis gehandelt habe. Das VertragsverhÃ¤ltnis sei wie bei einem abhÃ¤ngig BeschÃ¤ftigten ausgestaltet gewesen. Der KlÃ¤ger habe sich wie bei einer gewÃ¶hnlichen Einstellung mit einem Bewerbungsschreiben nebst Lebenslauf, polizeilichem FÃ¼hrungszeugnis und Auszug aus dem Schuldnerregister bewerben mÃ¼ssen. Auch die Beendigung des VertragsverhÃ¤ltnisses sei durch einseitige KÃ¼ndigung nach Abmahnung wie bei einem Arbeitnehmer erfolgt. Die Arbeitsbedingungen seien von der Beigeladenen einseitig diktiert worden. Die behÃ¶rdliche Genehmigung zur Annahme von Wetten fÃ¼r den KlÃ¤ger sei ohne dessen Mitwirkung durch die Beigeladene veranlasst worden, ebenso bei Beendigung die Entziehung. Zuletzt habe er auch seinen Urlaub wie ein Arbeitnehmer anmelden mÃ¼ssen.

Die Beigeladene hat vorgetragen, die Erlaubnis fÃ¼r eine Annahmestelle habe gemÃ¤Ã Â§ 5 Abs. 4 NiedersÃ¤chsisches GlÃ¼cksspielgesetz nur von ihr als Veranstalter beantragt werden kÃ¶nnen. Sie habe diesem Antrag die von der ErlaubnisbehÃ¶rde geforderten Unterlagen beifÃ¼gen mÃ¼ssen, u. a. ein polizeiliches FÃ¼hrungszeugnis und ein Auszug aus dem Schuldnerregister. Der KlÃ¤ger habe durch die mit dem Verkauf von Lotterieprodukten erzielten Provisionen vom GlÃ¼cksspielmonopol profitiert, welches nach der Verfassungsrechtsprechung u. a. deswegen gerechtfertigt sei, weil die mit dem Verkauf von Lotterieprodukten befassten Personen den Jugendschutz und den Schutz vor Spielsucht streng beachteten. Sie habe den mit dem KlÃ¤ger geschlossenen Vertrag kÃ¼ndigen mÃ¼ssen, nachdem sich auf Basis von Testkaufergebnissen wiederholt ergeben habe, dass der KlÃ¤ger den Schutz der Jugendlichen vor Spielsucht nicht mit der erforderlichen Sorgfalt beachtet habe. Es sei gesetzlich vorgesehen, dass mit der KÃ¼ndigung des Wetteinnehmervertrages auch der Verlust der Annahmenstellen-Erlaubnis einhergehe. Der KlÃ¤ger sei allein verantwortlich gewesen fÃ¼r die Ãffnungszeiten seines EinzelhandelsgeschÃ¤fts und die Zeiten des Terminalbetriebs. Die Ãnderungen der Terminalzeiten seien ohne Weiteres nach Anruf mÃ¶glich gewesen.

Zu welchen Zeiten Lotterieprodukte in seinem EinzelhandelsgeschÃ¤ft verkauft wÃ¼rden, habe der KlÃ¤ger entschieden. Die Lage des GeschÃ¤ftes sei dem KlÃ¤ger nicht von der Beigeladenen vorgegeben worden. Der KlÃ¤ger habe seinen Urlaub nicht wie ein Arbeitnehmer angemeldet. Die HÃ¶he der verdienten Provisionen habe der KlÃ¤ger durch Werbung, Beratung sowie Gewinnung von Neukunden maÃgeblich selbst beeinflussen kÃ¶nnen, ferner durch entsprechende

Kostenoptimierungen, hÃ¶heren persÃ¶nlichen Einsatz oder Ã¤hnliches.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 23. MÃ¤rz 2016 abgewiesen. Zur BegrÃ¼ndung hat es ausgefÃ¼hrt, sowohl nach den zwischen den Beteiligten geschlossenen VertragsverhÃ¤ltnissen als auch der tatsÃ¤chlich praktizierten Beziehung sei in der Gesamtbewertung aller UmstÃ¤nde von einer HandelsvertretertÃ¤tigkeit nach Â§ 84 Handelsgesetzbuch (HGB) auszugehen. Der KlÃ¤ger habe als Einzelkaufmann ein LadengeschÃ¤ft in selbstÃ¤ndiger TÃ¤tigkeit betrieben. Soweit die "GeschÃ¤ftsanweisungen fÃ¼r Wetteinnehmer/innen" Regelungen fÃ¼r das Anbieten der Produkte und Dienstleistungen, Werbung, Erscheinungsbild und vor allem auch die Preise enthalten habe, sei dies bereits vertraglich vorgegeben gewesen. Der KlÃ¤ger habe die TÃ¤tigkeit auch nicht hÃ¶chstpersÃ¶nlich erbringen mÃ¼ssen. Er habe die MÃ¶glichkeit gehabt und genutzt, weiteren Personen wie seiner Ehefrau die Erlaubnis zu erteilen, Wetteinnahmen einzunehmen und zu verbuchen. Der Umstand, dass der KlÃ¤ger ein LadengeschÃ¤ft als Einzelkaufmann betrieben habe, sei wesentlich. Er habe ein Unternehmerrisiko getragen. Von der Beigeladenen habe er lediglich Provisionen fÃ¼r tatsÃ¤chlich erfolgte WetteinsÃ¤tze erhalten. Es hÃ¤tten keine festen VergÃ¼tungen existiert. Dem Umstand, dass der KlÃ¤ger die Wetteinnahmen ausschlieÃlich unter Nutzung des Onlineterminals habe verbuchen kÃ¶nnen und dies nur zu vorher festgesetzten Zeiten mÃ¶glich gewesen sei, komme keine gesteigerte Bedeutung zu. Das BSG habe bereits entschieden, dass von einer Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers nicht schon alleine deshalb auszugehen sei, weil sich der Auftragnehmer in das Telekommunikationssystem des Auftraggebers einwÃ¤hlen mÃ¼sse, um aktiviert zu sein (Bezugnahme auf Bundessozialgericht â BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 â B 12 KR 17/11 R â Rdnr. 29). Die bloÃe Nutzung eines von anderen vorgehaltenen betrieblichen Systemen bzw. Netzes durch einen Systempartner oder Diensteanbieter ohne Vorliegen weiterer, fÃ¼r eine Einbindung in die organisatorische Einheit sprechenden UmstÃ¤nde zwinge nicht von vornherein zu der Annahme, es liege eine arbeitnehmertypische Eingliederung in eine von anderen vorgegebene betriebliche Ordnung vor.

Gegen diese ihm am 16. April 2018 zugestellte Entscheidung richtet sich die Berufung des KlÃ¤gers vom 7. Mai 2018. Zu deren BegrÃ¼ndung fÃ¼hrt er aus, die AbwÃ¤gung des SG und dessen Gewichtung der konkreten UmstÃ¤nde des Einzelfalles seien fehlerhaft. Er habe den Weisungen der Beigeladenen unterlegen, weil sie wie ein Arbeitgeber den Kern der TÃ¤tigkeit bestimmt habe. Sie habe das wesentliche Arbeitsmittel zur VerfÃ¼gung gestellt, das in ihrem Eigentum verblieben sei. In Â§ 3 Abs. 2 des Wetteinnehmer-Vertrages 2007 sei ausdrÃ¼cklich festgehalten, dass der Wetteinnehmer Weisungen der Gesellschaft bzw. deren Beauftragten an Ort und Stelle Folge zu leisten habe. Damit handele es sich nicht nur um eine schlichte Einbindung in die organisatorische Einheit, sondern um eine echte Eingliederung in den Betrieb. Die Beigeladene habe einseitig die Zeiten der Wetteinnahme bestimmt, indem sie die Zeiten fÃ¼r die Freischaltung des Onlineterminals festgelegt habe. Sie habe das Recht gehabt, das Terminal einseitig abzuschalten und damit Ã¼ber Beginn und Ende der WetteinnahmetÃ¤tigkeit wie ein Arbeitgeber zu bestimmen. Die Beigeladene habe durch die Einschaltung faktisch Zwang ausgeÃ¼bt, wann die Wetteinnahme mÃ¶glich gewesen sei. Auch

habe die Beigeladene die TÃ¤tigkeit durch TestkÃ¤ufe kontrolliert. Zudem sei der KlÃ¤ger verpflichtet gewesen, die Ausstattung seines Lokales nach den Vorstellungen der Beigeladenen vorzunehmen. Der KlÃ¤ger habe keine eigenen GestaltungsmÃ¶glichkeiten hinsichtlich der WettannahmetÃ¤tigkeiten besessen. 5/6 der Einnahmen des KlÃ¤gers stammten aus der WettannahmetÃ¤tigkeit, welche seine Existenzgrundlage gebildet habe. Der Verkauf von Tabakwaren, Zeitungen und Schreibwaren sei nur ein NebengeschÃ¤ft gewesen. Der Vergleich mit dem Handelsvertreter sei nicht mehr zeitgemÃ¤Ã. Die Abschaltung des Terminals sei am 8. Juli 2009 eine Stunde nach einem Testkauf und ohne jegliche Vorwarnung erfolgt. Die KÃ¼ndigung sei ihm erst vier Tage spÃ¤ter zugegangen. Damit habe die Beigeladene faktisch einseitig das Ende seiner LottoannahmetÃ¤tigkeit bestimmt. Â§ 3 Abs. 2 S. 2 des Wetteinnehmer-Vertrages enthalte keinen Bezug auf eine Weisung zur Einhaltung eines Gesetzes. Die Beachtung der Gesetze werde gerade in Satz 1 einbezogen. Daraus gehe hervor, dass Satz 2 andere Weisungen inhaltlicher oder organisatorischer Art zur Regelung der WetteinnahmetÃ¤tigkeit als die Einhaltung der Gesetze meine. Â§ 4 des Vertrages enthalte ein umfassendes Wettbewerbsverbot, das typisch fÃ¼r abhÃ¤ngig BeschÃ¤ftigte sei. Eine Gleichsetzbarkeit mit der TÃ¤tigkeit eines Handelsvertreters oder eines Musiklehrers liege nicht vor. Ein Handelsvertreter sei im fremdem Namen und auf fremde Rechnung tÃ¤tig. Er benÃ¶tige eine besondere Gewerbeanmeldung als Handelsvertreter und kÃ¶nne seine Arbeitszeit frei gestalten. Dies treffe auf ihn nicht zu. Die TÃ¤tigkeit eines Wetteinnehmers habe vielmehr grÃ¶Ãere Ãhnlichkeit mit der TÃ¤tigkeit eines "Einmann-Franchise-Nehmers", der nach der Auffassung des BSG jedoch eine arbeitnehmerÃ¤hnliche Stellung habe, weil er im Markt- und Organisationskonzept des Franchisegebers eingebunden sei und keine MÃ¶glichkeit habe, auÃerhalb des Vertrages z. B. andere Produkte anzubieten (Bezugnahme auf Urteil des BSG vom 4. November 2009 â B 12 R 3/08 R). Ãberdies habe das BSG bereits entschieden, dass der Bezirksstelleninhaber einer Lottogesellschaft abhÃ¤ngig beschÃ¤ftigt sei (Urteil vom 31. Oktober 1972 â 2 RU 186/69). Am Urteil des SG sei erkennbar, dass es zuerst gefÃ¤llt und dann die BegrÃ¼ndung konstruiert worden sei. Dies sei einleuchtend, da die Beigeladene nicht staatlich sei, sondern Geldinstituten gehÃ¶re, die erfahrungsgemÃ¤Ã einen sehr groÃen Einfluss ausÃ¼ben kÃ¶nnten. Er habe nicht kurzfristig Ã¼ber das zwischenzeitliche Annehmen von Wetten fÃ¼r die Beigeladene entscheiden kÃ¶nnen, da das Terminal nur zu festen Zeiten online gewesen sei. FÃ¼r die Wettannahmen habe er rein tatsÃ¤chlich keine VerstÃ¤rkung gebraucht, es sei jedoch von der Beigeladenen gefordert worden, eine Hilfskraft als Vertreter zu bestimmen und schriftlich zu benennen. Ein eigenes Unternehmerrisiko habe er nur im Zusammenhang mit seinem LadengeschÃ¤ft gehabt. Ãber seine eigene Arbeitszeit habe er auch nur im Zusammenhang mit seinem Einzelhandel verfÃ¼gt. Auch Eigenkapital sei nur im Zusammenhang damit notwendig gewesen, nicht fÃ¼r die Wetteinnahmestelle, fÃ¼r die ein Tisch genÃ¼gt habe. Das VertragsverhÃ¤ltnis zwischen ihm und der Beigeladenen sei kein Gleichwertiges gewesen. Es habe von vornherein nur Vorgaben und Anweisungen gegeben. Die GeschÃ¤ftsanweisungen hÃ¤tten sich als detaillierte Arbeitsanweisungen fÃ¼r einen angestellten Verkaufsstellenleiter dargestellt. Bei einem selbstÃ¤ndigen HandelsvertreterverhÃ¤ltnis dÃ¼rfe nach der Rechtsprechung des BSG das Weisungsrecht nicht derart stark ausgestaltet sein, dass dadurch die

unternehmerische Freiheit beeintrÃ¤chtigt sei. Die Gleichsetzung mit Versicherungsvertretern wÃ¤re unrichtig. Diese hÃ¤tten deutlich mehr Freiheiten und wÃ¼rden nicht derart bevormundet wie ein Lottoeinnehmer. Er habe die Anordnungen von Lotto befolgen mÃ¼ssen, zwangsweise an Veranstaltungen teilnehmen mÃ¼ssen, die Arbeitszeiten und sogar den Urlaub anmelden und vereinnahmte Gelder sofort einbezahlen mÃ¼ssen. Er habe keine eigene Werbung machen dÃ¼rfen, sondern die Werbung und Verkaufsprodukte sowie die Einrichtung und Ausstattung des Beigeladenen Ã¼bernehmen mÃ¼ssen, keine eigene Preiskalkulation betreiben dÃ¼rfen und sei restriktiven Verhaltensregeln ausgesetzt gewesen. Weil er auch nicht Vertragspartner gegenÃ¼ber Lieferanten, Versicherungen und Online-Providern gewesen sei, habe er mit diesen nicht selbst Kontakte aufnehmen bzw. Verhandlungen fÃ¼hren kÃ¶nnen. Seine Einbindung in die Betriebsorganisation der Beigeladenen sei auch aus dem Umstand abzuleiten, dass er von der behÃ¶rdlichen Duldung der Annahmestelle durch das NiedersÃ¤chsische Ministerium, Inneres, Sport und Integration bzw. deren Widerruf erst im Nachhinein erfahren habe. Die KÃ¼ndigung sei erfolgt, weil die Beigeladene die Zahl der Annahmestellen habe verringern wollen. Er habe ferner eigene Wetten nicht selbst annehmen dÃ¼rfen, die eingenommenen GeldbetrÃ¤ge sollten Eigentum der Beigeladenen sein. Die ProvisionsansprÃ¼che hÃ¤tten nicht abgetreten oder verpfÃ¤ndet werden dÃ¼rfen, er habe Rubbellose und Losbriefe und deren Verkauf unterstÃ¼tzen mÃ¼ssen sowie eine EinzugsermÃ¤chtigung fÃ¼r das Treuhandkonto erteilen mÃ¼ssen. Die Beigeladene habe ihn insgesamt als zu beaufsichtigenden Angestellten und nicht als selbstÃ¤ndigen Unternehmer betrachtet.

Der KlÃ¤ger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts vom 23. MÃ¤rz 2018 sowie den Bescheid der Beklagten vom 29. Dezember 2014 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurÃ¼ckzuweisen.

Sie fÃ¼hrt aus, die Weisungsrechte im Sinne des Â§ 3 des Wetteinnehmer-Vertrages bezÃ¶gen sich offensichtlich nur auf die Einhaltung der gesetzlichen Rahmenbedingungen und seien deshalb nicht Ausdruck eines arbeitsrechtlichen Direktionsrechts.

Die Beigeladene zu 1) beantragt,

die Berufung zurÃ¼ckzuweisen.

Sie fÃ¼hrt ergÃ¤nzend aus, dass der KlÃ¤ger selbst LeistungsansprÃ¼che gegen die Beigeladene als SelbstÃ¤ndiger geltend gemacht und einen Zivilrechtsstreit gefÃ¼hrt habe. Die Formulierungen in Â§ 3 Abs. 2 des Wetteinnehmer-Vertrages bezÃ¶gen sich auf die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften, insbesondere des NiedersÃ¤chsischen GlÃ¼cksspielgesetzes. Die Behauptung des KlÃ¤gers fÃ¼nf

Sechstel seiner Einnahmen hÃ¤tte aus der WetteinnehmertÃ¤tigkeit gestammt, sei falsch und widersprÃ¤che dem Vortrag im Zivilrechtsverfahren in der Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesgerichtshof. Gewerbeverbote fÃ¤nden sich im HGB und seien fÃ¼r Handelsvertreter typisch. Der KlÃ¤ger habe ein Gewerbe angemeldet und sei im fremden Namen und auf fremde Rechnung tÃ¤tig geworden.

Auf die von den Beteiligten eingereichten SchriftsÃ¤tze und Unterlagen wird ergÃ¤nzend Bezug genommen. Der Verwaltungsvorgang der Beklagten lag zur mÃ¼ndlichen Verhandlung vor und war Gegenstand der ErÃ¶rterungen.

EntscheidungsgrÃ¼nde:

Die Berufung hat keinen Erfolg. Der angefochtene Bescheid ist rechtmÃ¤Ãig und verletzt den KlÃ¤ger nicht in seinen Rechten. Das SG hat die Klage zu Recht und mit zutreffender BegrÃ¼ndung abgewiesen.

Die Klage ist zulÃ¤ssig. Es bedurfte keines Vorverfahrens, weil sich der KlÃ¤ger gegen den Abhilfebescheid vom 29. Dezember 2014 zur Wehr setzt, welcher das Widerspruchsverfahren aufgrund des Widerspruchs der Beigeladenen gegen den ursprÃ¼nglichen Bescheid vom 9. September 2014 beendet hat. Dieser Abhilfebescheid belastet ihn aus seiner Sicht. Zwar ist diese erstmalige Beschwer aufgrund einer Abhilfeentscheidung in Â§ 78 Abs. 1 S. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) nicht ausdrÃ¼cklich als Ausnahme von der Pflicht, vor Erhebung einer Klage ein Vorverfahren durchzufÃ¼hren (Â§ 78 Abs. 1 S. 1 SGG) vorgesehen. Entsprechend der ausdrÃ¼cklichen Regelung in Â§ 68 Abs. 1 S. 2 Verwaltungsgerichtsordnung ist ein weiteres Vorverfahren jedoch nicht sinnvoll, wenn der Widerspruchsbescheid eine zusÃ¤tzliche Beschwer oder â wie hier â die erstmalige Beschwer eines Dritten enthÃ¤lt (vgl. Giesbert in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 1. Aufl., Â§ 78 SGG, Stand: 15.07.2017, Rdnr. 36 mit weiteren Nachweisen auch zur Gegenmeinung).

Die Klage ist jedoch unbegrÃ¼ndet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen.

Der streitgegenstÃ¤ndliche Bescheid vom 29. Dezember 2014 ist nicht rechtswidrig und verletzt den KlÃ¤ger nicht in seinen Rechten.

Der formelle Mangel, den KlÃ¤ger vor Erlass der Abhilfeentscheidung nicht angehÃ¶rt zu haben, ist durch Nachholung geheilt.

Rechtsgrundlage des angefochtenen Bescheides ist Â§ 7a Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Nach dieser Vorschrift hat die Beklagte im Anfrageverfahren Ã¼ber das Vorliegen einer Versicherungspflicht auslÃ¶senden BeschÃ¤ftigung zu entscheiden. Das Anfrageverfahren war hier nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil sich der Antrag auf ein bereits vor langem abgeschlossenes BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis bezieht. Aus dem Gesetz ergeben sich keine Anhaltspunkte fÃ¼r eine zeitliche BeschrÃ¤nkung des Anfrageverfahrens auf den Zeitraum des Bestehens des BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses (BSG, Urteil vom 4. Juli 2009, B 12 KR 31/07 R, juris-Rdnr. 28 ff.). Auch auf die Frage, ob der BeschÃ¤ftigende fÃ¼r die Vergangenheit noch mit der Tragung von BeitrÃ¤gen

belastet werden kann, kommt es ebenfalls nicht an. Der Eintritt von Versicherungspflicht stellt eine gegenÃ¼ber dem Beitrags- wie dem Leistungsrecht eigenstÃ¤ndige und gesondert feststellungsfÃ¤hige Rechtsfolge dar (BSG, Urteil vom 4. Juli 2009 â□□ B 12 R 6/08 R -, juris, Rdnr. 32).

Nach Â§ 5 Abs. 1 Nr. 1 FÃ¼nftes Buch Sozialgesetzbuch, Â§ 1 Nr. 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch, Â§ 20 Abs. 1 Nr. 1 Elftes Buch Sozialgesetzbuch sowie Â§ 25 Abs. 1 S. 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschÃ¤ftigt sind, der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der ArbeitsfÃ¶rderung. Der Eintritt von Versicherungspflicht setzt danach das Vorliegen einer BeschÃ¤ftigung voraus. Der Begriff der BeschÃ¤ftigung wird in Â§ 7 Abs. 1 SGB IV nÃ¤her definiert. BeschÃ¤ftigung ist die nichtselbstÃ¤ndige Arbeit, insbesondere in einem ArbeitsverhÃ¤ltnis. Anhaltspunkte fÃ¼r eine BeschÃ¤ftigung sind nach Â§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV eine TÃ¤tigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Abzugrenzen ist die eine Versicherungspflicht begrÃ¼ndende abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigung von einer selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit. Nach der Rechtsprechung des BSG liegt BeschÃ¤ftigung vor, wenn die TÃ¤tigkeit in persÃ¶nlicher AbhÃ¤ngigkeit erbracht wird. Dieses Merkmal ist bei einer BeschÃ¤ftigung in einem fremden Betrieb gegeben, wenn der BeschÃ¤ftigte in den Betrieb eingegliedert ist und mit seiner TÃ¤tigkeit einem Zeit, Dauer, Ort und Art der AusfÃ¼hrung erfassenden Weisungsrecht unterliegt. Dabei kann sich die Weisungsgebundenheit insbesondere bei Diensten hÃ¶herer Art zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinern. Dagegen ist eine selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit durch ein eigenes Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen BetriebsstÃ¤tte, die VerfÃ¼gungsmÃ¶glichkeit Ã¼ber die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen freie Gestaltung von TÃ¤tigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Die Zuordnung einer TÃ¤tigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der BeschÃ¤ftigung oder selbststÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit setzt voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden UmstÃ¤nde festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, das heiÃ□t den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil vom 14. MÃ¤rz 2018 â□□ B 12 KR 3/17 R â□□ Rdnr. 12 mit weit. Nachweisen). Bei der Statusbeurteilung ist regelmÃ¤Ã□ig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prÃ¼fen, ob mÃ¼ndliche oder konkludente Ã□nderungen erfolgt sind. Diese sind ebenfalls nur maÃ□gebend, soweit sie rechtlich zulÃ¤ssig sind. SchlieÃ□lich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prÃ¼fen und auszuschlieÃ□en, dass es sich hierbei um einen bloÃ□en "Etikettenschwindel" handelt, der unter UmstÃ¤nden als ScheingeschÃ¤ft im Sinne des Â§ 117 BGB zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit fÃ¼hren kann, gegebenenfalls den Inhalt eines hierdurch verdeckten RechtsgeschÃ¤fts festzustellen. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen Ã¼ber den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des RechtsverhÃ¤ltnisses zum Typus der BeschÃ¤ftigung oder selbststÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prÃ¼fen, ob besondere

UmstÃ¤nde vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (BSG, a. a. O. Rdnr. 13 mit weiteren Nachweisen).

Ausgangspunkt der PrÃ¼fung sind demnach die fÃ¼r die TÃ¤tigkeit maÃgeblichen vertraglichen Vereinbarungen. Hier regelten alle drei Wetteinehmer-VertrÃ¤ge zwischen der Beigeladenen und dem KlÃ¤ger in Â§ 1 Abs. 1 S. 1, dass der KlÃ¤ger als Wetteinnehmer selbststÃ¤ndiger Gewerbetreibender sein und ein AngestelltenverhÃ¤ltnis nicht begrÃ¼ndet werden sollte. Nach Â§ 1 Abs. 1 S. 3 der VertrÃ¤ge wurde vereinbart, dass der KlÃ¤ger fÃ¼r die Beigeladene als Handelsvertreter im Nebenberuf tÃ¤tig werden sollte. Danach sollte kein abhÃ¤ngiges BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis begrÃ¼ndet werden. Allerdings enthalten die Vertragswerke auch Bestimmungen, die eher auf AbhÃ¤ngigkeit hindeuten. So heiÃt es in Â§ 3 Abs. 2 der Wetteinnehmer-VertrÃ¤ge, dass der KlÃ¤ger sich verpflichte, die Anweisungen der Beigeladenen und deren Beauftragungen auszufÃ¼hren und deren Weisungen auch an Ort und Stelle Folge zu leisten.

Das Entstehen von Versicherungspflicht ergibt sich zwar aus dem Gesetz und kann deswegen nicht Gegenstand einer einzelvertraglichen Abrede sein. Weil die TrÃ¤ger der Sozialversicherung Einrichtungen des Ã¶ffentlichen Rechts sind und das Rechtsinstitut der Pflichtversicherung auch der FunktionsfÃ¤higkeit der Sozialversicherungssysteme dient, kommt einer privatautonomen Gestaltung im Sozialversicherungsrecht nicht die gleiche Bedeutung zu wie etwa im Arbeitsrecht. Insbesondere kann eine sozialversicherungsrechtlich erhebliche BeschÃ¤ftigung auch dann vorliegen, wenn kein Arbeitsvertrag im arbeitsrechtlichen Sinne geschlossen worden ist (BSG v. 4. Juni 2019 â B 12 R 11/18 R â juris Rdnr. 19). Der tatsÃ¤chlichen Ausgestaltung der VerhÃ¤ltnisse kann danach gegebenenfalls sogar stÃ¤rkeres Gewicht als abweichenden vertraglichen Regelungen zukommen (BSG Urt. v. 28. Mai 2008 â B 12 KR 13/07 R â juris Rdnr. 17; Urt. v. 24. Januar 2007 â B 12 KR 31/06 R â juris Rdnr. 17). Â§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV nennt als Anhaltspunkte fÃ¼r eine abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigung neben der Weisungsgebundenheit auch eine Eingliederung. Bei Diensten hÃ¶herer Art kann die Bedeutung des Weisungsrechts vÃ¶llig zurÃ¼cktreten, so dass es nicht darauf ankommt, ob es eine vertragliche Grundlage hat oder nicht. Gleichwohl bleibt eine Dienstleistung fremdbestimmt und somit als funktionsgerecht dienende Teilhabe Gegenstand einer BeschÃ¤ftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinne, wenn sie ihr GeprÃ¤ge von der fremden Ordnung des Betriebs erhÃ¤lt, in dessen Dienst die Arbeit verrichtet wird (BSG v. 4. Juni 2019 â B 12 R 11/18 R â juris Rdnr. 29). Entscheidend fÃ¼r das Vorliegen von SelbstÃ¤ndigkeit ist daher, ob eine TÃ¤tigkeit in ihrem Kernbereich selbstbestimmt ausgeÃ¼bt wird, ohne Vorgaben des Auftraggebers, welche Ã¼ber die Arbeitsorganisation und die ArbeitsablÃ¤ufe bestimmen, und mit dem Auftragnehmer Ã¼berlassenen inhaltlichen Freiheiten, die er in eigener Verantwortung auszufÃ¼llen hat. Unter dieser Voraussetzung fÃ¼hrt auch der Zwang, sich inhaltlich an gewissen Vorgaben auszurichten, nicht zur Annahme einer AbhÃ¤ngigkeit. TÃ¤tigkeiten bleiben nÃ¤mlich frei, wenn zwar ihre Ziele vorgegeben werden, die Art und Weise der AusfÃ¼hrung aber dem Dienstleister Ã¼berlassen bleibt.

Der Senat geht hier nach WÃ¼rdigung aller UmstÃ¤nde davon aus, dass die

tatsÃ¤chliche DurchfÃ¼hrung der Lotterieannahmen nicht im Widerspruch zu den WetteinnehmervertrÃ¤gen stattgefunden hat. Bei der in der Gesamtbetrachtung festzustellenden Gemengelage zwischen Indizien, die fÃ¼r wie gegen WeisungsabhÃ¤ngigkeit und Betriebseingliederung sprechen, spricht mehr fÃ¼r eine auch tatsÃ¤chlich praktizierte SelbststÃ¤ndigkeit. Die vom KlÃ¤ger in der streitgegenstÃ¤ndlichen Zeit ausgeÃ¼bte TÃ¤tigkeit als Wetteinnehmer stellt sich danach nicht als BeschÃ¤ftigung dar. Dies hat bereits das SG umfassend begrÃ¼ndet:

FÃ¼r Handelsvertreter-Vereinbarungen, wie hier vereinbart, entspricht es stÃ¤ndiger Rechtsprechung des BSG, fÃ¼r die Frage der BeschÃ¤ftigung im Sinne des Â§ 7 Abs. 1 SGB IV an den Begriff der SelbstÃ¤ndigkeit im HGB anzuknÃ¼pfen, die sich im Wesentlichen nach der Freiheit des Handelsvertreters bei seiner TÃ¤tigkeit bemisst und dem Umstand, dass der Handelsvertreter seine Arbeitszeit bestimmen kann, Â§ 84 Abs. 1 S. 2 HGB (BSG, Urteil vom 9. November 2011 â□□ B 12 R 1/10 R â□□ BSGE 109, 265 â□□ juris Rdnr. 20 mit weiteren Nachweisen).GemÃ¤Ã□ Â§ 84 Abs. 1 S. 1 HGB ist Handelsvertreter, wer als selbstÃ¤ndiger Gewerbetreibender stÃ¤ndig damit betraut ist, fÃ¼r einen anderen Unternehmer GeschÃ¤fte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschlieÃ□en. Wer, ohne selbstÃ¤ndig im Sinne des Â§ 84 Abs. 1 HGB zu sein, stÃ¤ndig damit betraut ist, fÃ¼r einen Unternehmer GeschÃ¤fte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschlieÃ□en, gilt als Angestellter (Â§ 84 Abs. 2 HGB). Der selbstÃ¤ndigen Handelsvertreter nach Â§Â§ 84 ff. HGB kann zwar bei der Gestaltung seiner TÃ¤tigkeit auch Weisungen des Unternehmers, fÃ¼r den er tÃ¤tig ist, unterliegen. Er unterscheidet sich aber dadurch von dem abhÃ¤ngig beschÃ¤ftigten Handlungsgehilfen gemÃ¤Ã□ Â§ 59 HGB, dass das Weisungsrecht des Unternehmers nicht so stark ausgestaltet sein darf, dass die dadurch bewirkten EinschrÃ¤nkungen seine unternehmerische Freiheit in ihrem Kerngehalt beeintrÃ¤chtigen (BSG, Urteil vom 29. Januar 1981 â□□ 12 RK 63/79 â□□ juris, Rdnr. 19 f. -, bekrÃ¤ftigt durch Urteil vom 22. Juni 2005 â□□ B 12 KR 28/03 R â□□ juris, Rdnr. 24). Die persÃ¶nliche SelbstÃ¤ndigkeit des Handelsvertreters, die eine wirtschaftliche AbhÃ¤ngigkeit vom Unternehmer nicht ausschlieÃ□t, kommt vor allem in den in Â§ 84 Abs. 1 S. 2 HGB genannten Merkmalen zum Ausdruck (BSG, Urteil vom 29. Januar 1981 â□□ 12 RK 63/79 â□□ juris, Rdnr. 21 â□□ auch zum Folgenden).Wenn der Beauftragte seine TÃ¤tigkeit und seine Arbeitszeit wie ein Angestellter einrichten muss, kann er nicht mehr als selbstÃ¤ndig und damit als Handelsvertreter angesehen werden. WÃ¤hrend der Unternehmer Ã¼ber die Arbeitskraft des abhÃ¤ngig beschÃ¤ftigten Handlungsgehilfen durch einseitig erteilte Weisungen grundsÃ¤tzlich unbeschrÃ¤nkt verfÃ¼gen kann, fehlt eine derartige persÃ¶nliche AbhÃ¤ngigkeit beim Handelsvertreter, der seinem Auftraggeber in einem VerhÃ¤ltnis persÃ¶nlicher SelbstÃ¤ndigkeit und Gleichstellung gegenÃ¼bersteht. Daneben kÃ¶nnen noch weitere UmstÃ¤nde von Bedeutung sein, soweit sie als Indizien fÃ¼r das Vorliegen der ausdrÃ¼cklich im Gesetz genannten Merkmale der SelbstÃ¤ndigkeit anzusehen sind oder sich schon aus der Unternehmereigenschaft des Handelsvertreters ergeben; zu ihnen gehÃ¶rt insbesondere das eigene Unternehmerrisiko, das als GegenstÃ¼ck der unternehmerischen BetÃ¤tigungsfreiheit im Unternehmerbegriff mit enthalten ist. Handelsvertreter ist danach, wer von einem Unternehmer stÃ¤ndig mit der Vermittlung von GeschÃ¤ften betraut ist, sofern er nach dem

Gesamtbild seiner TÃ¤tigkeit persÃ¶nlich selbstÃ¤ndig ist, insbesondere im Wesentlichen frei seine TÃ¤tigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann und ein entsprechendes Unternehmerrisiko trÃ¤gt; liegen diese Voraussetzungen nicht vor, ist er angestellter Handlungsgehilfe. Von den gleichen GrundsÃ¤tzen geht das BSG auch im Recht der Sozialversicherung aus (BSG, Urteil vom 29. Januar 1981 â□□ 12 RK 63/79 â□□ juris, Rdnr. 22 -; vgl. insgesamt LSG Baden-WÃ¼rttemberg, Urteil vom 22. Januar 2016 â□□ L 4 R 2796/15 -, juris-Rdnr. 62ff). Der KlÃ¤ger unterlag vorliegend keinem Weisungsrecht, das eine Eingliederung in den Betrieb der Beigeladenen und damit eine abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigung begrÃ¼ndet hÃ¤tte: Ein solches folgt nicht aus dem Umstand, dass der Online-Terminal von der Beigeladenen freigeschaltet sein musste und der KlÃ¤ger diese Freischaltung nicht selbst vornehmen konnte. Er konnte jedoch die Zeiten bestimmen und etwaige Ã□nderungen telefonisch veranlassen. Die Ã□ffnungszeiten seines EinzelhandelsgeschÃ¤fts des KlÃ¤gers bestimmte der KlÃ¤ger selbst und damit auch die Betriebszeiten der Annahmen von Lottoscheinen. Die Beigeladene gab hingegen keine Arbeitszeiten vor. Ganz allgemein zwingt ferner die bloÃ□e Nutzung eines von anderen vorgehaltenen "betriebenen Systems" bzw. Netzes (Logistik) durch einen "Systempartner" oder Dienstanbieter ohne Vorliegen weiterer, fÃ¼r eine Einbindung in die organisatorische Einheit des "Systemgebers" oder Netzbetreibers sprechender UmstÃ¤nde nicht (von vornherein) zu der Annahme, es liege eine arbeitnehmertypische Eingliederung in eine von anderen vorgegebene betriebliche Ordnung vor, in der die "Systempartner" oder Dienstanbieter fremdbestimmte Arbeit leisten (BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 â□□ B 12 KR 17/11 R â□□ juris-Rdnr. 29). Obwohl der KlÃ¤ger durch die Wetteinnehmer-VertrÃ¤ge und die verbindliche GeschÃ¤ftsanweisung vielerlei Vorgaben beachten musste, hat sich seine TÃ¤tigkeit nicht als weisungsabhÃ¤ngig dargestellt. Es ist durchaus Ã¼blich, dass produkt- und verfahrensbezogene Vorgaben an Handelsvertreter sicherstellen sollen, dass bei Ã¼berregional tÃ¤tigen Unternehmen einheitliche Preise, QualitÃ¤tsstandards, Ausstattung und Werbung gesichert sind und insbesondere auch das Ã¤uÃ□ere Erscheinungsbild einheitlich ist (so LSG Baden-WÃ¼rttemberg, Urteil vom 21. Januar 2014 â□□ L 11 R 2662/12 -, juris-Rdnr. 60 fÃ¼r Postagentur). Hier ist das VerhÃ¤ltnis maÃ□geblich davon geprÃ¤gt, dass die wesentlichen Vorgaben durch das NiedersÃ¤chsisches GlÃ¼cksspielgesetz vom 17. Dezember 2007 getroffen sind. MaÃ□geblich ist zudem, dass die Vertragsregelungen und die Verbindlichkeit der GeschÃ¤ftsanweisungen bereits Vertragsinhalt waren. Die Beigeladene hat nicht durch Einzelanweisungen Einfluss genommen wurde. UmstÃ¤nde, die durch entsprechende Rahmenvereinbarungen oder -plÃ¤ne bereits im Voraus vertraglich festgelegt sind, begrÃ¼nden regelmÃ¤Ã□ig kein Weisungsrecht des Auftraggebers (vgl. BSG 12. Februar 2004, B 12 KR 26/02 R, juris zu einem Dozenten an einer Volkshochschule). Bereits allgemein kÃ¶nnen Vorgaben fÃ¼r den Inhalt der TÃ¤tigkeit weder die Annahme von Weisungsunterworfenheit noch die Eingliederung in eine fremde Betriebsordnung im Sinn "funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess" begrÃ¼nden, vor allem, wenn noch HandlungsspielrÃ¤ume verbleiben, die arbeitnehmeruntypisch sind (vgl. BSG, Urteil vom 14. MÃ¤rz 2018 â□□ B 12 R 3/17 R -, BSGE 125, 177-182 Rdnr. 21).

Gegen eine abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigung spricht vorliegend auch, dass der KlÃ¤ger

nicht â□□ wie fÃ¼r einen Arbeitnehmer typisch â□□ verpflichtet war, seine Arbeitsleistung hÃ¶chstpersÃ¶nlich zu erbringen. TatsÃ¤chlich arbeitete auch die Ehefrau des KlÃ¤gers im GeschÃ¤ft und nahm LottoantrÃ¤ge entgegen.

Zu Recht sieht der KlÃ¤ger eine Parallele der Lotterieeinnahmen zum Franchising. Das VerhÃ¤ltnis zwischen der Beigeladenen und einem Wetteinnehmer Ã¤hnelt dem zwischen Franchise-Geber und Franchise-Nehmer. Der KlÃ¤ger blendet allerdings in diesem Zusammenhang aus, dass das BSG in dem Urteil vom 4. November 2009 eine selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit der dortigen KlÃ¤gerin als Franchise-Nehmerin angenommen hat und (lediglich) eine Rentenversicherungspflicht als SelbstÃ¤ndige nach Â§ 2 S. 1 Nr. 9a Sozialgesetzbuch Sechstes Buch bejaht hat (B 12 R 3/08 R, juris â□□ Rdnr. 14).

Der KlÃ¤ger hat auch ein relevantes unternehmerisches Risiko getragen. Dies stellt ein gewichtiges Indiz fÃ¼r eine selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit dar. MaÃ□gebliches Kriterium fÃ¼r ein solches Risiko eines SelbststÃ¤ndigen ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsÃ¤chlichen und sÃ¤chlichen Mittel also ungewiss ist (BSG 12. Dezember 1990, 11 RAr 73/90, juris; BSG 28. Mai 2008, B 12 KR 13/07 R, juris). Dies war hier der Fall. Der KlÃ¤ger musste ein Ladenlokal anmieten und betreiben, in welchem er eine TeilflÃ¤che und Inventar fÃ¼r das Terminal fÃ¼r die WetteinnehmertÃ¤tigkeit benÃ¶tigte. Durch diese erzielte er keine feste VergÃ¼tung, sondern ausschlieÃ□lich Provisionen. Mit dem Betrieb eines GeschÃ¤ftslokales waren also fÃ¼r den KlÃ¤ger Aufwendungen und Kosten verbunden ohne dass dieser Gewissheit gehabt hat, sicher ausreichend UmsÃ¤tze zu erwirtschaften, sei es durch den Verkauf von Zeitschriften, Tabak- und SÃ¼Ã□waren, sei es durch das Verdienen von Provisionen. Soweit der KlÃ¤ger vortrÃ¤gt, die WetteinnehmertÃ¤tigkeit hÃ¤tte den Schwerpunkt seiner GeschÃ¤ftstÃ¤tigkeit dargestellt, der Verkauf von Tabak-und SÃ¼Ã□waren sowie von Zeitschriften sei quasi nur ein Zubrot gewesen, zeigt dies eine konkrete WeisungsabhÃ¤ngigkeit und Integration in den Betrieb der Beigeladenen nicht auf. Er war nicht gehindert, sein Einzelhandelskaufgewerbe nach Belieben zu gestalten (vgl. Ã¤hnlich LSG Baden-WÃ¼rttemberg, Urteil vom 21. Januar 2014 â□□ L 11 R 2662/12 -, juris-Rdnr. 62). Dass der KlÃ¤ger fÃ¼r den Betrieb der Lottoannahmestelle nach seinen Angaben nur einen Schreibtisch gebraucht hat, spricht nicht gegen die Annahme eines Unternehmerrisikos als Indiz fÃ¼r SelbstÃ¤ndigkeit. Denn die GeschÃ¤ftsgrundlage der WetteinnehmervertrÃ¤ge war der Umstand, dass die Lottoannahmestelle innerhalb eines eigenen LadengeschÃ¤ftes ausgeÃ¼bt werden sollte und so auch betrieben wurde.

Der KlÃ¤ger kann sich abschlieÃ□end auch nicht mit Erfolg auf die Rechtsprechung berufen, die bei der TÃ¤tigkeit eines Bezirksleiters fÃ¼r eine Toto-Lotto-Gesellschaft teilweise eine BeschÃ¤ftigung im Sinne des Â§ 7 Abs. SGB IV bejaht (insbesondere LSG Niedersachsen-Bremen, Urt. v. 13. Dezember 2017 â□□ L 2 R 359/17 fÃ¼r einen Bezirksleiter der Beigeladenen). Denn die TÃ¤tigkeit als Bezirksleiter ist in wesentlichen Teilen anders als die der reinen Wetteinnahme. Sie besteht nicht nur in der Vermittlung von GeschÃ¤ften im Sinne des Â§ 84 HGB. Der Bezirksleiter ist vielmehr durch seine Aufgaben bei der Kontrolle und Betreuung der Lotto-

Annahmestellen seines Bezirks geprÃ¤gt. Er vermittelt selbst gar nicht zwischen den Spielern und der Beigeladenen (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, a. a. O. juris Rdnr. 84-87; vgl. zur Annahme der SelbststÃ¤ndigkeit eines Bezirksstellenleiters der SÃ¼d-Lotto MÃ¼nchen: BSG, Urt. v. 1. Dezember 1977 -12/3/12 RK 39/74- BSGE 45, 199).

Die Kostenentscheidung folgt aus Â§ 193 SGG und entspricht dem Ergebnis in der Sache. Es erscheint zudem nicht billig, dem KlÃ¤ger oder der Beklagten die Tragung der Kosten der Beigeladenen zu 1) aufzuerlegen.

GrÃ¼nde fÃ¼r die Zulassung der Revision nach Â§ 160 Abs. 2 Nr. 1 und 2 SGG liegen nicht vor. Zu entscheiden war ein Einzelfall.

Erstellt am: 19.01.2021

Zuletzt verändert am: 22.12.2024