
S 5 Ar 234/98

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Rheinland-Pfalz
Sozialgericht	Landessozialgericht Rheinland-Pfalz
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	1
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 5 Ar 234/98
Datum	17.10.2000

2. Instanz

Aktenzeichen	L 1 AL 162/00
Datum	25.04.2002

3. Instanz

Datum	-
-------	---

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Speyer vom 17.10.2000 [A 5 Ar 234/98](#) wird zurückgewiesen.
2. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist die Gewährung von Arbeitgeberzuschussgeld (Äbbg). Vorrangig geht es um die Frage, ob der Kläger eine selbständige Tätigkeit aufgenommen hat.

Die Beigeladene handelt mit Motorradhelmen und sonstigem Motorradzubehör. Im Bundesgebiet unterhält sie mehrere von ihr angemietete Geschäftslokale, die von als Handelsvertreter bezeichneten Personen betrieben werden. Der Kläger eröffnete am 01.11.1997 ebenfalls ein sog. G in K. Das Ladengeschäft war montags bis freitags von 9.00 bis 18.00 Uhr und samstags von 10.00 bis 14.00 Uhr geöffnet.

Das Geschäftslokal hatte die Beigeladene angemietet, vollständig eingerichtet und an den Kläger bis zum 30.06.2002 untervermietet. Der Mietzins betrug monatlich 1.885,00 DM. Der Kläger war vertraglich verpflichtet, die

Einrichtungsgegenstände zu einem Kaufpreis von 39.000,00 DM zuzüglich Mehrwertsteuer zu erwerben. Nach der zwischen ihm und der Beigeladenen abgeschlossenen Vereinbarung hatte er während der Dauer des Untermietvertrages die von ihm erworbenen Einrichtungsgegenstände in einem ordnungsgemäßen Zustand zu erhalten und notwendige Reparaturen und Ausbesserungen sofort durchzuführen. Außerdem musste der Kläger der Beigeladenen das unwiderrufliche Angebot unterbreiten, ihr das Eigentum an den Einrichtungsgegenständen zu übertragen. Dabei sollte die Übergabe durch die Vereinbarung des Besitzkonstituts der Verwahrung erfolgen. Als Übergabepreis der Beigeladenen wurde der Zeitwert der Einrichtungsgegenstände vereinbart; die Berechnung des Kaufpreises war im Einzelnen geregelt.

Neben dem Untermietvertrag und dem Vertrag über die Einrichtungsgegenstände schloss der Kläger mit der Beigeladenen ebenfalls am 01.10.1997 einen sog. Handelsvertretervertrag ab.

Nach § 1 Abs. 2 dieses Vertrages wurde der Kläger durch die Beigeladene mit der Vertretung für den Vertrieb ihrer Kollektion sowie sonstiger Motorradkleidung und Zubehör, technischem Zubehör und Ersatzteilen in K betraut. Der Kläger war nicht berechtigt, andere als die von der Beigeladenen gelieferte Ware im Ladengeschäft zu lagern und zu verkaufen und/oder zu bewerben (§ 2 Abs. 2 k). Hinsichtlich der vom Kläger zu vertreibenden Artikel und deren Preisen galt der jeweils gültige Katalog der Beigeladenen; Lieferung, Zahlung und Garantie der vom Kläger vertriebenen Artikel bestimmten sich ausschließlich nach den jeweils gültigen allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beigeladenen (§ 1 Abs. 2).

Die Beigeladene lieferte dem Kläger eine in ihrem Eigentum verbliebene Erstausrüstung ihrer Kollektion (§ 2 Abs. 2 a). Der Kläger war verpflichtet, die erhaltene Ware entsprechend den Richtlinien der Beigeladenen in den Geschäftsräumen zu lagern (§ 2 Abs. 2 a).

Den von ihm erhaltenen Kaufpreis nahm er für die Beigeladene treuhänderisch in Empfang. Geld und Schecks wurden ausschließlich in einer von der Beigeladenen gelieferten Kasse deponiert; der Kläger war lediglich berechtigt, Wechselgeld aus dieser Kasse zu entnehmen. Er musste den Kaufpreis in einer von der betreffenden Bank zu liefernden Geldbombe/-tasche bei der von der Beigeladenen angegebenen Bank täglich abliefern (§ 2 Abs. 2 f).

Der Verkauf der Ware erfolgte ausschließlich zu den von der Beigeladenen angegebenen Verbraucherpreisen. Rabatte und Skonti durfte der Kläger erst nach schriftlicher Absprache mit der Beigeladenen gewähren (§ 2 Abs. 2 g). Jeder Verkauf wurde über die von der Beigeladenen gelieferten Computerkasse registriert. Für die Benutzung dieses Kassensystems zahlte der Kläger der Beigeladenen eine monatliche Gebühr in Höhe von 310,00 DM zzgl. der jeweils gültigen Mehrwertsteuer (§ 2 Abs. 2 e).

Der Kläger war des Weiteren verpflichtet, auf seine Kosten die Ladeneinrichtung gemäß den Richtlinien der Beigeladenen anzupassen oder zu komplettieren, um

die Ware bei einer VerÄnderung des Lagerumfanges durch die Beigeladene verkaufsgerecht lagern und prÄsentieren zu kÄnnen (Ä§ 2 Abs. 2 i).

Um das ÄuÄere Erscheinungsbild aller G-Shops mÄglichst einheitlich zu gestalten, sollte die Schaufensterdekoration regelmÄÄig durch einen von der Beigeladenen beauftragten Dekorateur vorgenommen werden (Ä§ 2 Abs. 2 I). AuÄerdem wurden GeschÄftsformulare und Visitenkarten einheitlich von der Beigeladenen gestaltet. Die Kosten der Nachlieferungen von Visitenkarten hatte der KlÄger zu tragen (Ä§ 2 Abs. 2 I).

In der ÄuÄeren Gestaltung seiner TÄtigkeit und der Einteilung seiner Arbeitszeit war der KlÄger entsprechend Ä§ 2 Abs. 3 des Handelsvertretervertrages nicht weisungsgebunden. Er verpflichtete sich allerdings, das von ihm betriebene Ladenlokal wÄhrend der allgemeinen LadenÄffnungszeiten wÄhrend des gesamten Jahres geÄffnet zu halten und das GeschÄftslokal selbst zu leiten. Nach Ä§ 2 Abs. 4 war die Wahrnehmung von Rechten und Pflichten aus dem Handelsvertretervertrag hÄchstpersÄnlicher Art. Der KlÄger durfte im Urlaubs- oder Krankheitsfall die ihm Äbertragenen Aufgaben auf einen Dritten Äbertragen; die Beigeladene hatte er hierÄber schriftlich zu informieren.

AuÄerdem war der KlÄger berechtigt, auf eigene Kosten Mitarbeiter in dem GeschÄftslokal unter seiner Leitung zu beschÄftigen. Auch hierÄber musste er die Beigeladene informieren (Ä§ 2 Abs. 4).

Nach Ä§ 3 des Handelsvertretervertrages hatte die Beigeladene bei der Erteilung von Weisungen der selbstÄndigen Stellung des KlÄgers Rechnung zu tragen.

FÄr die von ihm im Vertragsgebiet vermittelten GeschÄfte sowie fÄr alle von ihm im Rahmen und fÄr Rechnung der Beigeladenen abgeschlossenen GeschÄfte hatte der KlÄger einen Anspruch auf Provision. Die HÄhe der Provision richtete sich nach dem jÄhrlichen Nettoumsatz. Allerdings stand dem KlÄger gemÄÄ Ä§ 7 Abs. 2 des Handelsvertretervertrages eine jÄhrliche Garantieprovision in HÄhe von 48.000,00 DM zu.

Mit Wirkung vom 01.06.1998 schloss der KlÄger mit der Beigeladenen alle drei VertrÄge mit teilweise geÄndertem Inhalt neu ab.

Im ersten halben Jahr nach der ErÄffnung halfen dem KlÄger im Ladenlokal ab und zu seine Freundin und ein Freund aus. In dieser Zeit vertrieb er neben den Artikeln der Beigeladenen auch Auspuffanlagen und sonstiges MotorradzubehÄr von der Firma W; der Umsatzanteil dieser Artikel betrug maximal 10 %.

Am 23.09.1997 beantragte der KlÄger unter Vorlage einer Stellungnahme einer fachkundigen Stelle zur TragfÄhigkeit der ExistenzgrÄndung bei der Beklagten die GewÄhrung von Äbbg ab dem 01.11.1997 fÄr die Dauer von 26 Wochen.

2.

Nach Auswertung der seinem Antrag beigefügten, mit der Beigeladenen abgeschlossenen Verträge vom 01.10.1997 lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 16.12.1997 den Antrag des Klägers ab, weil der Kläger keine selbständige Tätigkeit aufgenommen habe. Vielmehr sei im Hinblick auf die konkrete Vertragsgestaltung davon auszugehen, dass bei ihm eine sog. Scheinselbständigkeit vorliege. Den hiergegen erhobenen Widerspruch des Klägers, mit dem er im Wesentlichen darauf hinwies, dass er ein eigenes Unternehmerrisiko trage und nach Außen hin selbst am freien Markt auftrete, wies die Beklagte durch Widerspruchsbescheid vom 23.03.1998 als unbegründet zurück.

Am 23.04.1998 hat der Kläger vor dem Sozialgericht Speyer (SG) Klage erhoben.

Mit Urteil vom 17.10.2000 hat das SG die Klage abgewiesen.

Gegen das ihm am 13.11.2000 zugestellte Urteil hat der Kläger am 13.12.2000 Berufung eingelegt.

Er trägt vor:

Ihm stehe Abzug zu, denn er habe am 01.11.1997 eine selbständige Tätigkeit aufgenommen. Die Argumentation der Beklagten berücksichtige nicht, dass er Handelsvertreter sei und er Waren der Beigeladenen in deren Namen und auf deren Rechnung verkaufe. Dem Regelbild eines Handelsvertreters entspreche es aber, dass er auf die Preisgestaltung seines Geschäftsherren keinen unmittelbaren Einfluss nehmen könne. Weil das Unternehmerrisiko kein Tatbestandsmerkmal des [§ 84 Handelsgesetzbuch \(HGB\)](#) und daher für die Abgrenzung zwischen einem selbständigen Handelsvertreter und einem Arbeitnehmer bedeutungslos sei, sei es auch nicht entscheidungserheblich, ob und inwieweit er ein eigenes Unternehmerrisiko trage. Ungeachtet dessen trage er aber sehr wohl ein eigenes Unternehmerrisiko. Sein Verdienst hänge nämlich maßgeblich davon ab, in welchem Umfang er die Waren der Beigeladenen verkaufe.

Im Übrigen sei sein Geschäft in hohem Maße saison- und wetterabhängig. Es könne durchaus sein, dass in der Hauptsaison im Frühjahr/Frühsummer die Umsatzzahlen wegen eines schlechten Wetters stagnierten.

Entgegen der vertraglichen Vereinbarung mit der Beigeladenen habe er die Schaufenster in dem Ladenlokal selbst dekoriert. Er habe nicht mit einem Dekorateur der Beigeladenen oder sonstigen Mitarbeitern von ihr zusammengearbeitet.

Die Rechtsauffassung der Beklagten, er sei entsprechend einem Filialleiter tätig, sei falsch. Die Beigeladene betreibe keinesfalls Filialen im Bundesgebiet. Sie habe sich ganz bewusst dafür entschieden, neben dem Versandhandel ihren Vertrieb über selbständige Handelsvertretungen sicherzustellen. Deswegen sei er auch nicht mit einem angestellten Filialleiter zu vergleichen. Auch die Tatsache, dass er keine eigene Preispolitik machen durfte, verkenne evident das gesetzliche Leitbild

des selbstständigen Handelsvertreters.

Nicht überzeugend sei auch der Hinweis, dass das äußere Erscheinungsbild seines Geschäftslokals den Vorgaben der Beigeladenen entsprechen müsse. Solche Vorgaben bezüglich des äußeren Erscheinungsbildes seien bei allen modernen Vertriebsformen über Selbstständige, wie z.B. im gesamten Franchisebereich üblich und im Hinblick auf das beiderseitige Interesse der Markenakzeptanz und des Wiedererkennungswertes bei der Kundschaft üblich und angemessen. Hierdurch könne keinesfalls eine selbstständige Tätigkeit ernsthaft in Frage gestellt werden.

Im Übrigen sei zu berücksichtigen, dass sowohl das hanseatische Oberlandesgericht Bremen in seiner Entscheidung vom 14.01.1997 sowie das Landesarbeitsgericht Düsseldorf in seinem Beschluss vom 06.09.1999 in Verfahren, die ebenfalls Handelsvertreter der Beigeladenen betroffen hätten, eine selbstständige und keine abhängige Beschäftigung angenommen hätten.

Er besitze auch eine eigene Unternehmensorganisation. Er organisiere eigenständig die Präsentation der Ware im Ladenlokal, überwache den Bestand, die Diebstahlsicherung, das Auffüllen von Abverkäufen und nehme außerdem Einfluss auf die Bestandsgrößen der von ihm vertriebenen einzelnen Artikelgruppen. Außerdem werbe er für sein Geschäftslokal in Printmedien und im Kino.

Sowohl die Vertragsgestaltung als auch die konkrete Vertragshandhabung entsprächen in jedem Fall dem Wesen einer selbstständigen Handelsvertretung. Seine Pflicht zur höchstpersönlichen Leistungserbringung besage insoweit lediglich, dass er persönlich für die Pflichterfüllung aus dem Vertrag einzustehen habe. Dies bedeute jedoch nicht, dass er selbst die nach dem Vertrag geschuldeten Leistungen persönlich erbringen müsse. Er sei keinesfalls verpflichtet, während der Verkaufszeiten die Tätigkeit der von ihm ggf. eingestellten Mitarbeiter persönlich permanent zu überwachen. Aufsicht in dem vertraglich gemeinten Sinne dürfe nicht mit persönlicher Anwesenheit verwechselt werden.

Auch sei anderen Handelsvertretern der Beigeladenen durch andere Arbeitsamtsdienststellen der Beklagten sehr wohl üblich bewilligt worden sei.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Speyer vom 17.10.2000 [S 5 Ar 234/98](#) abzuändern und den Bescheid der Beklagten vom 16.12.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.03.1998 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, ihm einen neuen Bescheid unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu erteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zur¹/₄ckzuweisen.

Sie tr^ä/_gt vor:

Der Kl^ä/_gger habe am 01.11.1997 keine selbst^ä/_undige T^ä/_ttigkeit aufgenommen. Bei der Abgrenzung der selbst^ä/_undigen T^ä/_ttigkeit von einem sozialversicherungspflichtigen Besch^ä/_uftigungsverh^ä/_ltnis komme es in erster Linie darauf an, ob ein pers^ö/_nliches Abh^ä/_ungigkeitsverh^ä/_ltnis eines Arbeitnehmers gegen^ü/_{ber} einem Arbeitgeber infolge der Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation bestehe.

Dabei sei typisches Merkmal f^ü/_r ein sozialversicherungspflichtiges Besch^ä/_uftigungsverh^ä/_ltnis, dass der Arbeitgeber ^ü/_{ber} Zeit, Dauer und Ort der Ausf^ü/_hrung der konkreten T^ä/_ttigkeit bestimme. Des Weiteren sei von Bedeutung, ob eigenes Kapital und/oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr eines Verlustes eingesetzt werden k^ö/_nne, ob also der Erfolg des Einsatzes der sachlichen und pers^ö/_nlichen Mittel ungewiss sei.

Die Frage, ob eine T^ä/_ttigkeit abh^ä/_ungig oder selbst^ä/_undig verrichtet werde, entscheide sich in Zweifelsf^ä/_lllen danach, welche Merkmale im Einzelfall ^ü/_{ber}wiegen w^ä/_rden.

Bei Anwendung dieser Grunds^ä/_tze k^ö/_nne an einem abh^ä/_ungigen Besch^ä/_uftigungsverh^ä/_ltnis des Kl^ä/_ggers nicht gezweifelt werden. Insoweit sei zun^ä/_{ch}st der mit Wirkung vom 01.11.1997 zwischen dem Kl^ä/_gger und der Beigeladenen abgeschlossene Handelsvertretervertrag ma^ß/_{geb}lich.

Dass zu einem sp^ä/_{ter}en Zeitpunkt, n^ä/_mlich zum 01.06.1998, ein anderer Handelsvertretervertrag abgeschlossen worden sei, sei f^ü/_r die Entscheidung ^ü/_{ber} den Antrag auf ^ä/_ubbg, der erheblich fr^ü/_{her} gestellt worden sei, unbeachtlich.

Gegen ein Besch^ä/_uftigungsverh^ä/_ltnis spreche nicht, dass der hier erkennbare Wille der Vertragsparteien ersichtlich darauf gerichtet sei, f^ü/_r den Kl^ä/_gger ein Rechtsverh^ä/_ltnis zu gr^ü/_{nd}en, in dem er Selbst^ä/_undigkeit besitzen sollte. Der Wille der Vertragsparteien w^ä/_re f^ü/_r die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung nur dann zu beachten, wenn die tats^ä/_{ch}liche Ausgestaltung des Vertragsverh^ä/_ltnisses diesem Willen entsprochen h^ä/_tte. Dies sei vorliegend aber nicht der Fall.

Der Kl^ä/_gger habe ein von der Beigeladenen vollst^ä/_undig eingerichtetes Ladengesch^ä/_uft ^ü/_{ber}nommen; hierdurch habe er sich lediglich in eine bereits von der Beigeladenen aufgebaute betriebliche Organisation und vorhandene Betriebsstruktur eingegliedert. Er habe tats^ä/_{ch}lich nicht ^ü/_{ber} eigene Betriebsr^ä/_ume, ^ü/_{ber} die er wie ein freier Unternehmer h^ä/_tte verf^ü/_gen k^ö/_nnnen, verf^ü/_gt.

Nach den Regelungen des Untermietvertrages sei er auf Gedeih und Verderb vom

Verhalten der Beigeladenen abhängig gewesen. Insbesondere die vertragliche Ausgestaltung des Untermietvertrages bezüglich der Übernahme der Einrichtungsgegenstände verdeutliche, dass der Kläger gerade nicht über den Einsatz eigener Betriebsmittel im Sinne eines echten Unternehmerrisiko verfügen konnte. Er hatte lediglich eine Art "Kaution" für die Dauer der Nutzung des Ladenlokals inklusive der Einrichtungsgegenstände zu erbringen. All dies verdeutliche, dass der Kläger kein typisches Unternehmerrisiko trage.

Einziges Einsatz des Klägers sei seine Arbeitskraft und sein Verkaufsgeschick gewesen. Hierdurch habe er sich dem Grunde nach nicht von anderen kaufmännischen Angestellten unterschieden. Gegen ein eigenes Unternehmerrisiko spreche außerdem, dass der Kläger Anspruch auf eine jährliche Garantieprovision in Höhe von 48.000,00 DM habe. Hierdurch sei ihm ein monatliches Einkommen in Höhe von 4.000,00 DM sicher gewesen. Sowohl die Höhe als auch die Art und Weise der Vergütung sei nicht geeignet, ein Unternehmerrisiko zu begründen.

Der Kläger könne zudem auch seine Arbeitszeiten nicht frei bestimmen. Er sei vertraglich verpflichtet gewesen, die gesetzlichen Ladenöffnungszeiten regelmäßig einzuhalten.

Auch die umfangreichen Kontrollfunktionen der Beigeladenen und deren exakte Regelung bezüglich des vom Kläger einzuhaltenden Zahlungsverkehrs mit den Kunden verdeutlichten die persönliche Abhängigkeit des Klägers gegenüber der Beigeladenen.

Dass sich der Kläger seinen Urlaub nicht genehmigen lassen und auch Krankheitszeiten nicht belegen musste, entspreche eher dem Gesamtbild eines leitenden Angestellten. Auch dieser dürfe im Vergleich zu sonstigen Arbeitnehmern größere Freiheiten für sich in Anspruch nehmen. Die vorgenannten Gesichtspunkte belegten vielmehr, dass der Kläger faktisch sowie organisatorisch in den Betrieb der Beigeladenen eingegliedert sei und sich in seiner Tätigkeit nicht wesentlich von der üblichen sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung eines Filialleiters unterscheide.

Selbst wenn der Kläger nicht als persönlich abhängig einzustufen wäre, müsste er nach den vom Bundesarbeitsgericht in seinem Beschluss vom 16.07.1997 – [5 AZB 29/96](#) – aufgestellten Grundsätzen als wirtschaftlich abhängig, daher einem Arbeitnehmer vergleichbar schutzbedürftig eingeordnet und als arbeitnehmerähnliche Person betrachtet werden.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird im Übrigen auf den Inhalt der Prozessakte sowie der den Kläger betreffenden Leistungsakte der Beklagten Bezug genommen. Er ist Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Beratung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Zu Recht hat das SG die Klage abgewiesen. Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 16.12.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.03.1998 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Abbg, denn er hat am 01.11.1997 keine selbständige Tätigkeit aufgenommen.

Nach dem hier anzuwendenden § 55 a Abs. 1 und 2 Arbeitsförderungs-gesetz (AFG) kann die Beklagte bei Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit von mindestens 18 Stunden wöchentlich für 26 Wochen Abbg erhalten. Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Der Kläger hat am 01.11.1997 keine selbständige Tätigkeit, sondern eine versicherungspflichtige Beschäftigung bei der Beigeladenen aufgenommen.

Wie bereits nach den Vorschriften des Handelsrechts ist auch im Recht der Sozialversicherung die versicherungsfreie Tätigkeit eines selbständigen Handelsvertreters von der versicherungspflichtigen Beschäftigung eines abhängigen Handlungsgehilfen abzugrenzen. Nach den Vorschriften des Handelsrechts ist Handelsvertreter, wer als selbständiger Gewerbetreibender ständig damit betraut ist, für einen anderen Unternehmer Geschäfte zu vermitteln; selbständig ist dabei, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann ([§ 84 Abs. 1 HGB](#)). Liegen die zuletzt genannten Voraussetzungen nicht vor, so ist ein mit der Vermittlung von Geschäften für ein Unternehmen Betrauter dessen Handlungsgehilfe im Sinne des [§ 59 HGB](#). Für das Handelsrecht sind hiernach Personen, die ständig mit der Vermittlung von Geschäften betraut sind, entweder selbständige Handelsvertreter oder angestellte Handlungsgehilfen. Die Vertragstypen des Handelsvertreters und des mit der Vermittlung von Geschäften betrauten Handlungsgehilfen unterscheiden sich mithin nicht nach der Art der zu leistenden Dienste, sondern allein nach dem Maß an persönlicher Freiheit, das dem Dienstpflichtigen bei seiner Tätigkeit eingeräumt ist. Kann der Betroffene seine Vermittlungstätigkeit im Wesentlichen frei gestalten, ist er Handelsvertreter, im anderen Falle Handlungsgehilfe.

Dass auch der Handelsvertreter an Weisungen des Unternehmers gebunden ist, hebt seine rechtliche Selbständigkeit nicht auf. Er kann nur dann nicht mehr als selbständig und damit als Handlungsvertreter angesehen werden, wenn das Weisungsrecht des Unternehmers vertraglich so stark ausgestaltet ist, dass der Beauftragte seine Tätigkeit und seine Arbeitszeit wie ein Angestellter entrichten muss. Dem Handelsvertreter dürfen darüber hinaus durch Weisungen des Unternehmers auch nicht neue, über den Vertrag hinausgehende Pflichten auferlegt werden. Zulässig sind lediglich Weisungen, die aufgrund des Gesetzes oder des Vertrages bereits bestehende Pflichten des Handelsvertreters näher konkretisieren. Die Weisungsgebundenheit des Handelsvertreters unterscheidet sich insofern wesentlich von der des Handlungsgehilfen. Über dessen Arbeitskraft kann der Unternehmer durch einseitig erteilte Weisungen grundsätzlich unbeschränkt verfügen. Die dadurch begründete persönliche Abhängigkeit des Handlungsgehilfen fehlt beim Handelsvertreter. Er steht seinem Auftraggeber trotz Bindung an dessen Weisungen in einem Verhältnis persönlicher

Selbstständigkeit und Gleichordnung gegenüber (vgl. BSG, Urteil vom 29.01.1981
Az.: [12 RK 63/79](#)).

Obwohl die Begriffe der Selbstständigkeit und der Abhängigkeit im Handelsrecht eine andere Funktion als im Sozialversicherungsrecht haben, haben sie weitgehend den gleichen Inhalt. Das Sozialversicherungsrecht kann deshalb für die auch versicherungsrechtlich erhebliche Frage, ob und welche Rechtsbeziehungen zwischen Privatpersonen bestehen, an die entsprechenden Regeln des Privatrechts anknüpfen und diese auch in seinen Bereich übernehmen. Auch im Sozialversicherungsrecht wird im Regelfall eine selbstständige Tätigkeit durch das eigene Unternehmerrisiko, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen freigestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet, während ein abhängig Beschäftigter typischerweise einem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt, das Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsleistung umfasst.

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) in seiner bis zum 31.12.1998 geltenden Fassung (a.F.). Nach dieser Vorschrift ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben diese den Ausschlag ([BSGE 45, 199](#), 200 ff = SozR 2200 § 1227 Nr. 8; SozR 3 § 2400 § 7 Nr. 13 S. 31 f, jeweils m.w.N.); für die Unterscheidung zwischen selbstständigen und abhängigen Dienstleistungen sind alle Umstände des einzelnen Falles einzubeziehen und auf das "Gesamtbild der Tätigkeit abzustellen" (vgl. insoweit BSG, Urteile vom 27.07.1989 und 14.12.1989, Az.: 11/7 RA 71/87 und B 2 U 48/98R).

Der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung und ihre Natur als eine Einrichtung des öffentlichen Rechts, über dessen Normen grundsätzlich nicht im Wege der Privatautonomie verfügt werden kann, schließen es aus, dass über die rechtliche Einordnung einer Person als versicherungsfreier Handelsvertreter oder als versicherungspflichtiger Handlungsgehilfe allein die von den Vertragsschließenden getroffenen Vereinbarungen entscheiden. Der Wille der Vertragsschließenden, eine mit der Vermittlung von Geschäften beauftragte

Person den Normen des Handelsvertreterrechts zu unterstellen, kann für die Frage ihrer Versicherungspflicht nicht maßgebend sein, wenn diese rechtliche Einordnung den sonstigen Bestimmungen des Vertrages oder ihrer tatsächlichen Anwendung nicht entspricht.

Nach diesen Grundsätzen war der Kläger vom 01.11.1997 bis mindestens Ende Mai 1998 abhängig beschäftigt.

Ob ab dem 01.06.1998, also dem Abschluss der neuen Verträge, eine andere Beurteilung gerechtfertigt ist, mag dahinstehen. Denn für den Anspruch des Klägers auf Abbg ab dem 01.11.1997 kommt es nur darauf an, ob er zu diesem Zeitpunkt für die Dauer von (mindestens) 26 Wochen eine selbständige Tätigkeit aufgenommen und ausgeübt hat. Dies ist aber nicht der Fall.

Die Versicherungspflicht des Klägers ist vorliegend allein aufgrund seiner mit der Beigeladenen am 01.10.1997 geschlossenen Verträge zu beurteilen.

Die vertragliche Ausgestaltung spricht vorliegend indes nicht für eine selbständige Tätigkeit des Klägers. Die vertraglichen Einschränkungen des Klägers haben keinen Raum für eine frei zu gestaltende Tätigkeit gelassen. Angesichts des dem Kläger praktisch vorgegebenen, durch eigene Initiative kaum wesentlich zu erweiternden Umfanges seiner Geschäftstätigkeit ist der Einsatz seiner Arbeitskraft für ihn auch nicht mit einem nennenswerten Verlustrisiko verbunden.

Vorliegend ist zwar nicht zu verkennen, dass der Kläger nicht nur Miete an die Beigeladene zahlen muss, sondern darüber hinaus auch eine monatliche "Gebühr" für die Benutzung des ihm von der Beigeladenen zur Verfügung gestellten Kassensystems entrichten musste. Zwar spricht die Tragung dieser Geschäftskosten und insbesondere der zunächst vom Kläger aufzuwendende Kaufpreis für die Einrichtungsgegenstände, den er jedoch von der Beigeladenen zum größten Teil erstattet bekam, für ein eigenes Unternehmerrisiko des Klägers; dies kann aber eine selbständige Tätigkeit nicht begründen. Die Merkmale, die gegen eine selbständige Tätigkeit des Klägers sprechen, überwiegen.

Bereits das Hauptmerkmal der Selbständigkeit, die wesentlich freie Bestimmung der Arbeitszeit, ist vorliegend nicht erfüllt. Der Kläger kann über die zeitliche Verteilung seiner Arbeit nicht nach seinem eigenen Ermessen entscheiden. Er kann auch nicht über die Art und Weise seiner Tätigkeit frei bestimmen. Nach   2 Abs. 3 Satz 2 ist der Kläger verpflichtet, das von ihm betriebene Ladenlokal während der allgemeinen Laden ffnungszeiten während des gesamten Jahres ge ffnet zu halten. Er konnte seine Arbeitszeit nur in diesem zeitlichen Rahmen erbringen. Zudem muss der Kläger das Geschäft selbst leiten. Nach Abs. 4 dieser Bestimmung ist die Wahrnehmung von Rechten und Pflichten aus dem Handelsvertretervertrag höchst persönlicher Art. Lediglich im Urlaubs- und Krankheitsfall darf der Kläger die ihm  bertragenen Aufgaben auf einen Dritten  bertragen. Er ist zwar berechtigt, auf eigene Kosten Mitarbeiter in dem von ihm

betrieblen GeschÃftslokal zu beschÃftigen, aber dies darf nur unter seiner Leitung erfolgen. Diese vertraglichen Verpflichtungen bedeuten entgegen der Ansicht des KlÃgers sehr wohl, dass er wÃhrend der vertraglich festgelegten, Ãblichen LadungsÃffnungszeiten selbst â mit Ausnahme des Krankheits- oder Urlaubsfalles â in dem LadengeschÃft anwesend sein muss.

Die Eingliederung des KlÃgers in den Betrieb der Beigeladenen zeigt sich auch daran, dass er auch den Ort seiner TÃtigkeit nicht frei bestimmen und auch sonst keine selbstÃndigen unternehmerischen AktivitÃten entwickeln kann. Den Standort des Ladenlokals hatte die Beigeladene ausgesucht; faktisch arbeitete der KlÃger in den von ihm zwar angemieteten, aber ihm vollstÃndig von der Beigeladenen zur VerfÃgung gestellten RÃumen. Das GeschÃftslokal ist als Einrichtung der Beigeladenen bezeichnet. In gleicher Weise spricht auch die Vereinbarung bezÃglich der EinrichtungsgegenstÃnde fÃr die Eingliederung des KlÃgers in den Betrieb der Beigeladenen. Der KlÃger hat ein von der Beigeladenen vollstÃndig eingerichtetes GeschÃftslokal Ãbernommen; das Eigentum an den EinrichtungsgegenstÃnden hat er an die Beigeladene Ãbertragen. Der von ihm zunÃchst entrichteten Kaufpreis entspricht â hierauf hat die Beklagte zutreffend hingewiesen â einer Art Kautions, in der auch eine Art Mietzins enthalten ist; denn der KlÃger bekommt den Kaufpreis nach Vertragsbeendigung zumindest zum Zeitwert erstattet.

Zudem hat die Beigeladene insbesondere die Art und Weise des Verkaufs der von ihr dem KlÃger zur VerfÃgung gestellten, in ihrem Eigentum verbleibenden Ware an den Endverbraucher in allen Einzelheiten geregelt. Sogar die Verwahrung und die Entgegennahme der Zahlungsmittel war bis ins Einzelne bestimmt. Der KlÃger hatte bei AusÃbung seiner VerkaufstÃtigkeit keinerlei eigenen Handlungsspielraum; Skonti und Rabatte musste er mit der Beigeladenen schriftlich absprechen. Dies zeigt eindrucksvoll, dass es sich bei den vom KlÃger fÃr die Beigeladene Ãbernommenen Aufgaben im Wesentlichen um einfache VerkÃufertÃtigkeit, wie sie auch sonst in LÃden vorkommen und dann in der Regel von abhÃngig BeschÃftigten ausgefÃhrt werden, handelt. FÃr diese TÃtigkeit erhielt der KlÃger auch eine jÃhrliche Garantieprovision in HÃhe von 48.000,00 DM. Auch bei sonstigen abhÃngig beschÃftigten VerkÃufern ist eine umsatzorientierte, zu dem Festgehalt zu zahlende Provision durchaus Ãblich.

SchlieÃlich ist zu berÃcksichtigen, dass der KlÃger nicht berechtigt war, andere Ware als die ihm von der Beigeladenen gelieferte im LadengeschÃft zu lagern und zu verkaufen. Diese Vereinbarung entspricht einem fÃr Arbeitnehmer typischen Wettbewerbsverbot (vgl. hierzu BS, Urteil vom 10.08.2000 â [B 12 KR 21/98 R](#) â).

Dass der KlÃger entsprechend seinen Angaben vor dem SG tatsÃchlich (vertragswidrig) auch Artikel der Firma W vertrieben hat, ist ohne Belang. Zum einen handelte es sich hierbei um einen zu vernachlÃssigenden Anteil am Gesamtumsatz, zum anderen ist diese geringfÃgige Abweichung von der vertraglichen Ausgestaltung fÃr die Gesamtbeurteilung von geringer Bedeutung.

Gegen diese Bewertung spricht auch nicht, dass der Kläger nach seinem Vortrag einen erheblichen eigenen Werbeaufwand betrieben hat, um hierdurch seine Verdienstchancen zu erhöhen. Ohne Bedeutung ist auch, dass der Kläger entgegen der vertraglichen Vereinbarung tatsächlich seine Schaufensterdekoration selbständig durchgeführt hat. Beiden Aspekten kommt im Hinblick auf obige Erwägungen keine entscheidungserhebliche Bedeutung zu.

Unerheblich ist auch, ob die Beklagte äqu entsprechend dem Vortrag des Klägers äqu bei anderen "Handelsvertretern" der Beigeladenen eine selbständige Tätigkeit angenommen und ihnen aqubbg bewilligt hat. [Art. 3 Abs. 1](#) des Grundgesetzes (GG) gebietet keine Gleichbehandlung im Unrecht.

Die Kostenentscheidung beruht auf [äqu 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Revisionszulassungsgrunde nach [äqu 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2](#) SGG liegen nicht vor.

Erstellt am: 30.12.2003

Zuletzt verändert am: 23.12.2024