S 5 KR 2390/00

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Baden-Württemberg
Sozialgericht	Landessozialgericht Baden-Württemberg
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	4
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	Werbebeauftragter bei bofrost nicht abhängig beschäftigt
Normenkette	§§ 2 Abs. 2 Nr. 1, 7 SGB IV; § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V; § 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI ; §§ 25 Abs. 1 SGB III

1. Instanz

Aktenzeichen	S 5 KR 2390/00
Datum	17.04.2002

2. Instanz

Aktenzeichen	L 4 KR 2155/02
Datum	27.06.2003

3. Instanz

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

Auf die Berufung der Beigeladenen zu 1) wird das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 17. April 2002 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Der Kläger hat der Beigeladenen zu 1) die außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten.

Im Übrigen sind keine Kosten zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger von Juli 1997 bis 31. März 1998 und vom 01. Mai bis 31. August 1998 als Werbebeauftragter bei der Fa. B. sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Der Kläger war vor der Aufnahme der Tätigkeit bei der Firma b. ein halbes Jahr als Vertreter für die Firma E. tätig. Zum 31. Dezember 1997 meldete der Kläger seine Handelsvertretung in Unterhaltungselektronik, betrieben in Stuttgart, bei dem

Amt für Öffentliche Ordnung der Landeshauptstadt Stuttgart ab. Nach Beendigung der Tätigkeit bei der Firma b. zum 31. März 1998 als Werbebeauftragter war er im April für die Firma V. als Vertreter tätig und anschließend wiederum bei der Firma b. vom 01. Mai bis 31. August 1998 als Werbebeauftragter. Die Firma b. betrachtete den Kläger als Handelsvertreter und meldete ihn auch entsprechend den vertraglichen Vereinbarungen vom 23. Juni 1997 nicht zur Sozialversicherung an. Nach Ausscheiden aus dem Vertragsverhältnis mit der Firma b. hat der Kläger kein Arbeitslosengeld bezogen. Insofern hat er kein Antrags- oder Bescheidsverfahren beim Arbeitsamt durchgeführt. Im Oktober 1999 beantragte er bei der Beklagten die Feststellung eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses bei der Firma b. und gab an, er sei als Neukundenwerber für diese tätig gewesen, habe zwar keinerlei Weisungen unterlegen, jedoch um eigenen Firmenumsatz zu machen, gewisse Kernzeiten eingehalten. Diese besten Kern- oder Laufzeiten seien von ca. 11:30 Uhr bis 15:00 Uhr und von 17:00 Uhr bis 20:00 Uhr gewesen, beste Anrufzeiten von ca. 10:00 Uhr bis 11:30 Uhr und 19:00 Uhr bis 21:00 Uhr. Die Anrufe erfolgten bei Neukunden, denen tags zuvor ein Katalog übergeben worden war, um eventuelle Bestellungen abzufragen. Den Werbern wurde eine Liste der schon vorhandenen Kunden mitgegeben, um eine Doppelwerbung zu vermeiden. Damit waren auch die zu besuchenden Orte festgelegt. Der Tätigkeit des Klägers lag die Vereinbarung vom 23. Juni 1997 zugrunde, die auf einem vorgegebenen Formular der Firmenzentrale der Firma b. beruhte. Danach vermittelte der Werbebeauftragte als freiberuflicher selbstständiger Beauftragter Neukunden für das Unternehmen. Das hierfür erforderliche Werbematerial wurde ihm kostenlos vom Unternehmen zur Verfügung gestellt. Außerdem unterstützte das Unternehmen den Werbebeauftragten mit Anschauungsmaterial zum Zweck der Optimierung seiner Tätigkeit (§ 1). Die Vereinbarung konnte von beiden Teilen jederzeit ohne Einhaltung einer besonderen Frist schriftlich gekündigt werden (§ 2). Nach § 3 gestaltet der Werbebeauftragte seine Tätigkeit nach Ort, Zeit und Umfang selbst. Er ist keinen Weisungen unterworfen, jedoch hat er die Belange des Unternehmens zu berücksichtigen. Er hat deshalb seine Tätigkeit und seine Gebietsauswahl jeweils vorher mit dem zuständigen b. -Niederlassungsleiter/Gebietsverkaufsleiter abzustimmen. Nach § 4 war die vom Unternehmen an den Werbebeauftragten zu zahlende Tätigkeitsvergütung ausschließlich abhängig vom einzelnen Werbeerfolg. Die Einzelheiten hierzu ergaben sich aus einer der Vereinbarung beigehefteten Tätigkeits- und Vergütungsregelung. Mit der Zahlung der Tätigkeitsvergütung waren alle Ansprüche des Werbebeauftragten, auch seine Kosten, gleich welcher Art, insbesondere auch Fahrzeug- und Telefonkosten abgegolten. § 5 enthielt die Verpflichtung des Werbebeauftragten, während der Dauer dieser Vereinbarung Neukunden für Tiefkühlkost und Eiskrem ausschließlich für b. zu werben. Nach § 6 durfte der Werbebeauftragte keinerlei Inkasso für das Unternehmen durchführen, da er zur Vermittlung oder zum Abschluss konkreter Einzelgeschäfte nicht berechtigt war. Nach § 7 war der Werbebeauftragte für die Abführung der zu entrichtenden Steuern und Sozialversicherungsbeiträge (Kranken- und Rentenversicherung) in vollem Umfang ausschließlich allein verantwortlich wie auch für die Beschaffung und den Erhalt der für seine Tätigkeit erforderlichen behördlichen Erlaubnisse, insbesondere der jederzeit verfügbar zu haltenden Reisegewerbekarte und deren Kosten. Er war

verpflichtet, die Umsatzsteuer an sein für ihn zuständiges Betriebsfinanzamt abzuführen. § 9 enthält eine Vertragsstrafenregelung für Zuwiderhandlungen des Werbebeauftragten gegen in diesem Vertrag übernommene Verpflichtungen. Die Tätigkeits- und Vergütungsregelung sah im Rahmen einer Staffelung eine Vergütung für jeden Neukunden von DM 38,- vor, sofern dessen Erstauftragswert DM 50,- betrug. Die Neukundenprämie von DM 38,- reduzierte sich für den Fall, dass monatlich weniger als 100 Neukunden vermittelt wurden, auf DM 32,50 bei 75 bis 99 Neukunden, auf DM 30,- bei 50 bis 74 Neukunden und auf DM 25,- bei 1 bis 49 Neukunden. Die jeweiligen Vergütungssätze wurden zusätzlich der gesetzlichen Umsatzsteuer bezahlt. Voraussetzung für die Zahlung der Vergütung war im übrigen, dass der Neukunde einen eigenen Hausstand mit Gefriertruhe oder Gefrierschrank hatte, die Ware direkt von b. bezog und seine Belieferung im Regelfall während der normalen Tourenbearbeitung von montags bis freitags erfolgen konnte, er in dem abgestimmten Gebiet wohnte, noch nicht in der b.-Kundenkartei registriert, sowie an einer dauerhaften Belieferung interessiert war. Die Einzelheiten dieser Tätigkeits- und Vergütungsregelung konnten nach Ankündigung von b. für die Zukunft jederzeit abgeändert werden.

Mit seinem Antrag an die Geschäftsstelle der Beklagten legte der Kläger die Abschlagsrechnungen für die Monate August 1997 bis August 1998 ohne den Monat April (Tätigkeit bei der Firma V.) vor. Danach blieb er mit seinem Werbeerfolg durchgehend unter 100 teilweise unter 50 Neukunden monatlich. Mit Bescheid vom 30. Dezember 1999 lehnte die Geschäftsstelle der Beklagten die Feststellung einer sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit des Klägers bei der Firma b. ab und verwies auf das Urteil des Landesarbeitsgerichts (LAG) Niedersachsen vom 25. November 1994 (13 TA 301/94, 2 CA 140/94 Oldenburg), wonach für einen Werbevertreter (Werbebeauftragten der Firma b.) festgestellt wurde, dass keine Arbeitnehmereigenschaft vorgelegen habe. Vielmehr handle es sich um einen Handelsvertretervertrag mit der für einen Handelsvertreter typischen Bindung an den Vertragspartner. Zur Begründung seines Widerspruchs wies der Kläger auf seine Berichtspflicht in kurzen Abständen gegenüber der Firma b. hin, die auch zu Änderungen der Arbeitsanweisungen geführt habe. Er verwies weiter auf die degressive Vergütungsstaffelung bei weniger als 100 Neukunden im Monat sowie darauf, dass ihm Hemden und Jacken mit dem Logo der Firma b. gestellt worden seien, ebenso ein Telefonraum zum Telefonieren mit potenziellen Neukunden. Der bei der Beklagten gebildete Widerspruchsausschuss wies den Widerspruch mit Bescheid vom 13. Juli 2000 zurück. Zur Begründung wurde auf die fehlende Weisungsgebundenheit, die Abhängigkeit der Vergütung vom Werbeerfolg ohne Fixum, ohne Entgeltzahlung im Krankheitsfall und auch ohne vertraglichen Urlaubsanspruch verwiesen.

Hiergegen erhob der Kläger am 04. August 2000 beim Sozialgericht (SG) Freiburg Klage und führte zur Begründung aus, er sei morgens zum Büro in der Firma b. gefahren, habe dort telefoniert und Besuchstermine bei möglichen Kunden vorbereitet. Nach dem Aufsuchen der Kunden sei er wieder zurück zur Firma b. gekommen, um Bericht zu erstatten. Bei späterem Erscheinen als 10.00 Uhr habe es Nachfragen gegeben. Die Beklagte trat der Klage unter Vorlage ihrer

Verwaltungsakten entgegen. Das SG lud mit Beschluss vom 20. Dezember 2000 die Firma b., vertreten durch den Geschäftsführer, Beigeladene zu 1), die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA), Beigeladene zu 2), die bei der Beklagten errichtete Pflegekasse, Beigeladene zu 3), sowie ferner die Bundesanstalt für Arbeit (BA), Beigeladene zu 4), zum Rechtsstreit bei. Die Beigeladene zu 1) hat sich dem Antrag der Beklagten angeschlossen und das oben zitierte Urteil des LAG Niedersachsen vorgelegt. Sie hat darauf verwiesen, dass der Kläger auch vor seiner Tätigkeit für b. als Handelsvertreter bei E. tätig gewesen sei. Die Prüfung der Produktivität hinsichtlich Neukundenaufnahme in den einzelnen Gebieten im Vergleich mit Erfahrungswerten sei aufgrund bestimmter Kundenstrukturen und Kundendichten in einzelnen Gebieten im Hinblick auf die Erfüllung von Erwartungen bei der Neukundenaufnahme notwendig. Das SG vernahm den die Koordinierung der Werbebeauftragten im Vertriebsgebiet der Beigeladenen zu 1) zuständigen Günter Stutz am 17. April 2002 als Zeugen, gab mit Urteil vom 17. April 2002 unter Aufhebung des Bescheids der Beklagten vom 30. Dezember 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. Juni 2000 der Klage statt und stellte fest, dass die Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen zu 1) in den streitgegenständlichen Zeiten der Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung unterlag. In den Entscheidungsgründen, auf die zur weiteren Darstellung Bezug genommen wird, führt das SG im Wesentlichen aus, die abhängige Beschäftigung des Klägers bei der Beigeladenen zu 1) ergebe sich vor allem aufgrund der Art und Weise, wie der Kläger vom Zeugen Günter Stutz geführt und kontrolliert worden sei. Auch sei der Kläger in seiner Arbeitszeit nicht frei gewesen, auch wenn sich die Arbeitszeitbindung aus der günstigsten Zeitlage für die Werbung ergeben habe.

Gegen dieses ihren Prozessbevollmächtigten gegen Empfangsbekanntnis am 22. Mai 2002 zugestellte Urteil wendet sich die Beigeladene zu 1) mit der am 21. Juni 2002 durch Fernkopie beim Landessozialgericht (LSG) eingegangenen Berufung. Zu deren Begründung trägt die Beigeladene zu 1) vor, es habe sich hier um die typische organisatorische Einbindung des Klägers als freier Mitarbeiter gehandelt, da ohne Mindestkontakte die Tätigkeit überhaupt nicht hätte ausgeübt werden können. Die Klägerin sei eine von 70 teils großen, teils kleinen Vertriebsgesellschaften der Firma b., die im Direktvertrieb Eiskrem und Tiefkühlspezialitäten in Form eines Heimdienstes anbiete. Ihr vertragliches Vertriebsgebiet reiche von der Schweizer Grenze bis etwa Waldshut nach St. Georgen und Triberg und verlaufe dann rechts bis unterhalb von Rottweil und weiter herunter nach Überlingen am Bodensee. Dieses Vertriebsgebiet sei aufgeteilt in 24 Verkaufsgebiete, denen jeweils ein bei ihr beschäftigter Verkäufer zugewiesen sei. Das Verkaufsgebiet selbst sei wiederum in der Weise in einzelne Touren aufgeteilt, dass der Verkäufer alle in seinem Verkaufsgebiet ansässigen Kundinnen und Kunden in etwa monatlichem Turnus besuche und beliefe. Diese Besuche und Belieferungen würden etwa zehn Tage im Voraus dem Kunden avisiert. Die Verkaufsfahrer, das Büropersonal sowie das Führungspersonal und die Lageristen seien ihre Arbeitnehmer; anders verhalte es sich bei den Werbebeauftragten wie dem Kläger. Die Abstimmung von Vertriebs- bzw. Werbegebieten für den Kläger sei von der Effektivität her im allseitigen Interesse. Kontrollen habe es nicht gegeben, zumal der Kläger auch noch anderen

Tätigkeiten zusätzlich habe nachgehen können, jedoch nicht Tätigkeiten für ihre Konkurrenten. Die Kontrolle des Werbeerfolges bei zwei Neukundenwerbungen aus einem Interessentenreservat von 2000 Haushalten in einer ganzen Woche sei kein Indiz für eine abhängige Tätigkeit des Klägers, zumal schon die Verkäufer durchschnittlich eineinhalb bis zwei Neukunden täglich anwerben. Der Kläger habe insoweit auch Gebietsschutz gehabt, als kein anderer Werbebeauftragter in seinem Gebiet tätig werden dürfen; die Absprache über die Tätigkeitsergebnisse eines Werbebeauftragten bei ihr sei auch zum Austausch von Marktinformationen sinnvoll und notwendig. Dies bedeute keineswegs eine betriebsorganisatorische Einbindung. Nach dem Vertrag habe der Kläger seine telefonischen Kontakte überall, auch bei sich zu Hause, durchzuführen können. Es habe ihm freigestanden, das völlig frei bleibende Angebot anzunehmen, auch in ihren Räumlichkeiten zu telefonieren. Dies sei auch sinnvoll gewesen, da im Verkaufszimmer ohnehin mehrere Telefone für die telefonische Kontaktaufnahme der Verkäufer gestanden hätten. Sanktionen habe es gegenüber den Werbebeauftragten außer der ausbleibenden Vergütung nicht gegeben. Abwesenheiten seien anzuzeigen gewesen, um für den Werbebeauftragten vorgesehene Gebiete anderweitig bearbeiten zu lassen. Auch dies sei eine organisatorische Notwendigkeit gewesen.

Die Beigeladene zu 1) beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 17. April 2002 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das Urteil des SG für richtig. Er sei in den Betrieb der Beigeladenen zu 1) eingebunden gewesen. Maßgeblich seien nicht der reine Vertragstext, sondern die tatsächlichen Verhältnisse. Er habe weder einen Gebietsschutz noch dauerhafte Gebietszuteilung gehabt. Ihm seien vielmehr in engmaschigen Abständen nach Tagen oder Wochen immer neue Straßenzüge oder Ortsteile zugewiesen worden, was in einem echten Handelsvertreterverhältnis völlig unüblich sei.

Die Beklagte sowie die weiteren Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt.

Der Berichterstatter hat den Sachverhalt mit den Beteiligten am 18. November 2002 erörtert, den Kläger sowie den Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) angehört und den für diese seit 01. Januar 1999 tätigen Unternehmensberater von K., den Bezirksverkaufsleiter D., den Versicherungsfachmann G., der von 1996 bis Anfang April 2001 Bezirksverkaufsleiter war, sowie den Regionalverkaufsleiter B. als Zeugen vernommen.

Die Beteiligten haben sich übereinstimmend mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts wird auf die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakten sowie auf die Akten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die entsprechend den Form- und Fristvorschriften des [Â§ 151 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) eingelegte Berufung der Beigeladenen zu 1), über die der Senat mit Einverständnis der Beteiligten gemäß [Â§ 124 Abs. 2 SGG](#) ohne mündliche Verhandlung entschieden hat, ist zulässig und begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 30. Dezember 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13. Juli 2002 verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Er war als Werbebeauftragter bei der Beigeladenen zu 1) nicht abhängig und somit nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigt. Das SG hätte der Klage nicht stattgeben und nicht feststellen dürfen, dass die Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen zu 1) in der Zeit vom 01. Juli 1997 bis 31. März 1998 und vom 01. Mai 1998 bis 31. August 1998 der Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung unterlag. Gemäß den [Â§ 2 Abs. 2 Nr. 1, 7 Abs. 1](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB IV), [Â§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) des fünften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB V), [Â§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB VI) und [Â§ 25 Abs. 1](#) des Dritten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB III [bis 31. Dezember 1997 Â§ 168 Arbeitsförderordnungsgesetz â AFG]) ist Voraussetzung für das Vorliegen von Sozialversicherungspflicht, dass eine Beschäftigung gegen Entgelt ausgeübt wird. Besteht eine freiwillige oder Pflichtversicherung in der Krankenversicherung, so besteht nach [Â§ 20 Abs. 1 Satz 1](#) i.V.m. Satz 2 Nr. 1 des Elften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB XI) auch Versicherungspflicht in der sozialen Pflegeversicherung.

Für die Entscheidung der hier maßgeblichen Streitfrage, ob der Kläger eine selbstständige Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) ausgeübt hat oder bei dieser abhängig beschäftigt war, ist [Â§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) in der bis zum 31. Dezember 1998 gültig gewesenen Fassung (a.F.) anzuwenden. Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Rückwirkend zum 01. Januar 1999 wurde durch das Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20. Dezember 1999 ([BGBl. I 2000 S. 2](#)) Abs. 1 Satz 2 eingefügt, wonach für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers Anhaltspunkte sind.

Mit [Â§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) hat der Gesetzgeber Anhaltspunkte für die Abgrenzung der selbstständigen Tätigkeit von der Beschäftigung gegeben und typische Merkmale der Beschäftigung genannt, wobei weder aufgrund des einen noch des anderen Merkmals auch nicht in Kombination dieser beiden Merkmale bereits eine abschließende Bewertung zulässig sein soll. Dies bedeutet, dass daneben nach wie vor alle anderen anerkannten Merkmale sowie ihre Handhabung insbesondere in der gerichtlichen Praxis Bestand haben. Diese Merkmale wurden zur Abgrenzung der selbstständigen Tätigkeit von der Beschäftigung durch

Rechtsprechung und Literatur entwickelt, wobei das Hauptmerkmal der Nichtselbstständigkeit die persönliche Abhängigkeit ist, die sich in der organisatorischen Eingliederung im Betrieb und in Fremdbestimmung nach Weisungen dokumentiert. Weitere Merkmale im Rahmen einer erforderlichen Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung sind die soziale Schutzbedürftigkeit, das Direktions- und Weisungsrecht und die Weisungsgebundenheit, die fehlende Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft, das Vorhandensein eines Vorgesetzten, der das Arbeitsverfahren regelt, fehlende freie Wahl des Arbeitsortes, keine tatsächlich frei gestaltete Arbeitszeit, das Fehlen einer Betriebsstätte sowie die fehlende Tragung eines Unternehmerrisikos (vgl. Seewald in KassKomm Rdnr. 50 bis 64 zu [Â§ 7 SGB IV](#)). Hier bleibt die Gesamtdürftigkeit aller Umstände des Einzelfalles entscheidend. Treffen Merkmale, die für die Beschäftigteneigenschaft sprechen, mit Merkmalen zusammen, die auf Selbstständigkeit hindeuten, ist im Rahmen der Gesamtdürftigkeit zu prüfen, in welchem Bereich der Schwerpunkt liegt.

Das Beschäftigungsverhältnis unterscheidet sich vom Rechtsverhältnis eines freien Dienst- oder Werkvertragsnehmers durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit bei der Erledigung der Dienst-, Werk- oder sonstigen Vertragsleistung. Arbeitnehmer ist, wer weisungsgebunden vertraglich geschuldete Leistungen im Rahmen einer von seinem Vertragspartner bestimmten Arbeitsorganisation erbringt. Der hinreichende Grad persönlicher Abhängigkeit zeigt sich nicht nur daran, dass der Beschäftigte einem Direktionsrecht seines Vertragspartners unterliegt, welches Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer, Ort oder sonstige Modalitäten der zu erbringenden Tätigkeit betreffen kann, sondern kann sich auch aus einer detaillierten und den Freiraum der geschuldeten Leistung stark einschränkenden rechtlichen Vertragsgestaltung und tatsächlichen Vertragsdurchführung ergeben. Da der Grad der persönlichen Abhängigkeit von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit bestimmt ist, lassen sich abstrakte, für alle Beschäftigungsverhältnisse geltende Kriterien nicht aufstellen. Aus Art und Organisation der Tätigkeit kann auf das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses geschlossen werden, wobei für die Abgrenzung in erster Linie die tatsächlichen Umstände der Leistungserbringung von Bedeutung sind, nicht jedoch die Bezeichnung, die die Parteien ihrem Rechtsverhältnis gegeben haben oder gar die von ihnen gewünschte Rechtsfolge. Maßgeblich ist der wirkliche Geschäftsinhalt, der aus den getroffenen Vereinbarungen und der tatsächlichen Durchführung des Vertrages folgt. Aus der praktischen Handhabung lassen sich Rückschlüsse darauf ziehen, von welchen Rechten und Pflichten die Parteien in Wirklichkeit ausgegangen sind. Amtliche Eintragungen oder Genehmigungen können Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit sein, die Gewerbeanmeldung bzw. der Eintrag in das Gewerbeverzeichnis oder in das Handelsregister reichen für sich alleine als Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit nicht aus.

Der Senat gelangt hier aufgrund einer Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu dem Ergebnis, dass der Kläger für die Beigeladene zu 1) in der streitigen Zeit selbstständig und somit nicht sozialversicherungspflichtig tätig war. Wesentlich hierfür ist zum einen die Vertragsgestaltung sowie dessen

tatsächliche Durchführung. Das SG hat aufgrund der Vernehmung des Zeugen StÃ¼tz entscheidend darauf abgehoben, dass der KlÃ¤ger von diesem "gefÃ¼hrt und kontrolliert" worden sei, woraus sich die Eingliederung in einen fremden Betrieb bei persÃ¶nlicher AbhÃ¤ngigkeit bzw. funktionsgerechter Teilhabe am Arbeitsprozess des Vertriebs von TiefkÃ¼hlkostprodukten ergebe. Dem kann der Senat nicht beipflichten, da die FÃ¼hrung und Kontrolle des KlÃ¤gers durch den Zeugen StÃ¼tz u.a. auch darauf beruhte, dass der KlÃ¤ger durchgehend wÃ¤hrend seiner TÃ¤tigkeit fÃ¼r die Beklagte niemals die vertragliche Norm der Werbung von 100 Neukunden monatlich erreichte und damit AbschlÃ¤ge von der VergÃ¼tung entsprechend der vertraglichen Staffelung in Kauf nehmen musste. Dies hatte eine stÃ¤rkere Absprache und Beratung durch den Zeugen StÃ¼tz zur Folge.

Dass die Beigeladene zu 1) durch ihre Mitarbeiter dem KlÃ¤ger bestimmte Orte und in diesen StraÃenzÃ¼ge zur Bearbeitung zuteilte und entsprechende Listen der Kunden, die in diesem Bereich schon b.-Kunden waren, mitgab, entspricht einer normalen organisatorischen Notwendigkeit und diente auch dazu, dem KlÃ¤ger unnÃ¶tliche BemÃ¼hungen ohne VergÃ¼tungschance zu ersparen. SchlieÃlich war die von der Beigeladenen zu 1) an den KlÃ¤ger zu zahlende TÃ¤tigkeitsvergÃ¼tung nach Â§ 4 der Vereinbarung ausschlieÃlich vom einzelnen Werbeerfolg abhÃ¤ngig. Der KlÃ¤ger war nicht Handelsvertreter, da die gesamte Abwicklung der Erstbestellung nicht bei ihm, sondern bei den angestellten Verkaufsfahrern lag. Somit kommt dem fehlenden Gebietsschutz und der fehlenden dauerhaften Gebietszuteilung, wie bei echten Handelsvertretern Ã¼blich, nicht die Bedeutung zu, wie sie das SG gesehen hat. Dass der Stand der Abarbeitung der am Montag dem KlÃ¤ger zu WerbemaÃnahmen benannten Orte und StraÃen in Orten mit der Ãbergabe der Kundenliste am Freitag abgefragt wurde, bedeutet nicht die Eingliederung in einen Betrieb, da dies schon deshalb angemessen war, um dem KlÃ¤ger die Kundenlisten fÃ¼r weitere Gebiete mitzugeben. Die Frage der Mitteilung der Lieferfahrten zur Belieferung der Neubesteller im Rahmen des Tourenplanes fÃ¼r die Altkunden erforderte die Kommunikation zwischen Werbebeauftragten und Gebietsverkaufsleiter der Beigeladenen zu 1), um eine schnelle Belieferung von Neukunden zu gewÃ¤hrleisten. Diese notwendige Kommunikation als Zwang und damit als Faktor der Eingliederung in einen Betrieb zu werten, erscheint dem Senat zu weitgehend. Auch die Nachfrage nach dem fehlenden Werbeerfolg, etwa bei Werbung von zwei Neukunden bei 2000 mÃ¶glichen Haushalten innerhalb zwei Wochen, bedeutet nicht eine Weisungsgebundenheit des KlÃ¤gers, sondern zuvorderst ausfallende VergÃ¼tung bei sinkenden VergÃ¼tungssÃ¤tzen fÃ¼r den KlÃ¤ger.

Soweit der KlÃ¤ger die besten Werbezeiten als die Arbeitszeiten dargestellt hat, fÃ¼hrt dies nicht zu einer Bewertung der TÃ¤tigkeit als abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigung. Die TÃ¤tigkeit in diesen Zeiten entsprach vielmehr dem eigenen Interesse des KlÃ¤gers und dem mÃ¶glichst effizienten Einsatz seiner Arbeitskraft. Der KlÃ¤ger hat auch keine UrlaubsvergÃ¼tung erhalten. Eine Urlaubsgenehmigung war nicht vorgesehen. Der KlÃ¤ger hatte allein anzugeben, dass er nicht da sei, damit die entsprechende Werbung mit anderen Werbebeauftragten, die tÃ¤tig waren, koordiniert werden konnte.

Das SG selbst hat die Gestellung von Hemden und Jacken durch die Firma b. nicht als schwerwiegendes Indiz gewertet, zumal keine vertragliche Grundlage dafür vorhanden war, dass diese Dienstkleidung getragen werden musste. Diese Kleidung wurde auf Wunsch gestellt, um dem Werbebeauftragten die Arbeit zu erleichtern, da möglicherweise ein Werbeversuch von b. eher akzeptiert wurde als Werbemaßnahmen für Zeitschriften oder ähnliche Produkte.

Darüber hinaus sind auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Vereinbarung tatsächlich anders ausgeführt worden wäre. Dass die Beigeladene zu 1) dem Kläger das Telefonieren im Verkaufsfahrerraum, in dem die angestellten Verkaufsfahrer ihre Telefonate erledigten, erlaubte, führt nicht dazu, hieraus eine Eingliederung in den Betrieb der Beigeladenen zu 1) zu konstruieren. Der Kläger hatte ohne weiteres die Möglichkeit, diese Telefonate auch von zu Hause aus durchzuführen. Er konnte im Übrigen auch in diesem Rahmen andere b.-verkaufsferne Produkte vermitteln und vertreiben. Daran war er vertraglich nicht gehindert. Schließlich ist für den Senat bedeutsam, dass der Kläger auch vor Aufnahme der Tätigkeit bei der Firma b. als freier Handelsvertreter tätig war. Er hat seine diesbezügliche Handelsvertretung zum 31. Dezember 1997 bei der Landeshauptstadt Stuttgart abgemeldet und war vor Aufnahme der Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) vom 07. Mai bis 30. Juni 1997 über seine Ehefrau im Rahmen der Familienversicherung bei der Beklagten kranken- und damit auch pflegeversichert. Der Kläger hat im Übrigen auch ein Gewerbe angemeldet und Umsatzsteuer aus den Vergütungen der Beigeladenen zu 1), die zusätzlich Mehrwertsteuer bezahlt wurden, abgeführt. Schließlich zeigt auch die kurze Unterbrechung der Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1), um eine Tätigkeit für die Firma V. in Villingen zu probieren, das lockere Vertragsverhältnis, das zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) bestand. Das Vertragsverhältnis konnte jederzeit ohne Einhaltung einer Frist von beiden Vertragsparteien gekündigt werden. Die Beigeladene zu 1) hat danach einfach die Vereinbarung vom Juni 1997 auch für die Zeit ab 01. Mai 1998 weiter gelten lassen. Die hier ausschlaggebenden Merkmale für die Selbstständigkeit des Klägers werden auch dadurch gestützt, dass es während der Vertragsdurchführung dem Willen des Klägers und der Beigeladenen zu 1) entsprach, dass der Kläger als Selbstständiger tätig geworden ist. Diesem gemeinsamen Willen entsprechend hat sich der Kläger auch verhalten, und zwar auch bei sonstigen Behörden (Finanzamt, Gewerberegister und Amt für Öffentliche Ordnung). Er hat auch nach Ende der Tätigkeit für die Beigeladene zu 1), die insgesamt 13 Monate dauerte, keinen Antrag beim Arbeitsamt auf Arbeitslosengeld gestellt. Vielmehr ergibt sich aus dem Zusammenhang, dass sich der Versuch der Umwertung dieser Tätigkeit in eine abhängige Beschäftigung aus der Interessenlage des Klägers im Zusammenhang mit dem später gestellten Rentenantrag ergab.

Die Berufung der Beigeladenen zu 1) erwies sich somit als begründet.

Die Kostenentscheidung beruht auf [ÄS 193 Abs. 1 und 4 SGG](#).

Gründe für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Erstellt am: 11.10.2004

Zuletzt verändert am: 21.12.2024