

Fonds Finanz Maklerservice GmbH
Riesstraße 25
80992 München

Berlin, 12. Juli 2023

UNSER AKTENZEICHEN:
540/15W kw bk4.rtf

Carmerstraße 8 (am Savignyplatz)
10623 Berlin
T: 030 319 805 44-0
F: 030 319 805 44-1
info@wirth-rae.de
www.wirth-rae.de

Rechtswissenschaftliche Stellungnahme

zur Frage des Bestehens einer Rentenversicherungspflicht
für selbständige Makler mit einer Poolanbindung an die
Fonds Finanz Maklerservice GmbH (Fonds Finanz)

vorgelegt von

Norman Wirth, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Versicherungsrecht

NORMAN WIRTH
Rechtsanwalt, Partner

Fachanwalt für Versicherungsrecht
Finanzwirt

DANIEL BERGER
Rechtsanwalt, Partner

Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz

TOBIAS STRÜBING LL.M.
Rechtsanwalt, Partner

Fachanwalt für Versicherungsrecht

KATRIN WINDOFFER
Rechtsanwältin, Angestellte

Fachanwältin für
Bank- und Kapitalmarktrecht
Fachanwältin für Verkehrsrecht

ALEXANDER SAJKOW
Rechtsanwalt, Angestellter

Fachanwalt für Versicherungsrecht

OLIVER KADLER LL.M.
Rechtsanwalt, freier Mitarbeiter

TIM KAUFMANN
Rechtsanwalt, Angestellter

Gliederung

1. Problemstellung

2. rechtliche Grundlage für die Einführung einer Rentenversicherungspflicht für arbeitnehmerähnliche Selbständige
 - a. Begriff des arbeitnehmerähnlichen Selbständigen, Gesetzesbegründung
 - b. Typisierend soziale Schutzbedürftigkeit

3. bisherige Rechtsprechung, Fallgruppen
 - a. BSG vom 10.05.2006, Az. B 12 RA 2/05 R
 - b. BSG vom 04.11.2009, Az. B 12 R 3/08 R
 - c. BSG vom 23.04.2015, Az. B 5 RE 23/14 R
 - d. LSG Baden Württemberg vom 01.02.2011, Az. L 11 R 2461/10
 - e. e) LSG Baden Württemberg vom 30.07.2020, Az. L 7 R 2030/19
 - f. LSG Bayern vom 03.06.2016, Az. L 1 R 679/14
 - g. SozG Lüneburg vom 02.11.2022, Az. S 4 BA 32/19
 - h. LSG Berlin vom 08.10.2008, Az. L 33 R 1203/08

4. Hauptargumentation der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes

5. Kritik an der Entscheidung des LSG Bayern vom 03.06.2016

6. Argumente gegen die Rentenversicherungspflicht von Maklern mit Anbindung an einen Maklerpool (Fonds Finanz)

7. Zusammenfassung

1. Problemstellung

Die Rentenversicherungspflicht selbständiger Makler war in den vergangenen Jahren wiederholt Gegenstand von Gerichtsentscheidungen. Bei der rechtlichen Beurteilung der Frage der Rentenversicherungspflicht geht es im Kern um die Frage, ob der Makler auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig und damit wirtschaftlich von diesem abhängig ist. Unproblematisch bejaht werden kann diese Frage für einen Handelsvertreter mit Ausschließlichkeitsbindung. Schwieriger ist die Beurteilung dieser Frage dagegen für einen selbständigen Makler, der keine Ausschließlichkeitsbindung hat, aber praktisch nur mit einem Maklerpool zusammenarbeitet, über den er Verträge seiner Kunden bei verschiedenen Gesellschaften einreicht. Hier stellt sich insbesondere die Frage, ob eine so starke faktische wirtschaftliche Abhängigkeit von dem Maklerpool besteht, dass der Makler als vergleichbar sozial schutzwürdig wie ein Handelsvertreter mit Ausschließlichkeitsbindung angesehen werden muss.

Bisher haben bezogen auf selbständige Makler das Landessozialgericht (LSG) Baden Württemberg mit Urteil vom 01.02.2011, Az. L 11 R 2461/10 und das LSG Bayern mit Urteil vom 03.06.2016, Az. L 1 R 679/14 in den jeweils entschiedenen Verfahren die betroffenen selbständigen Makler als rentenversicherungspflichtig nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI angesehen. Das SozG Lüneburg hat dagegen -anders als das LSG Bayern- mit einem aktuelleren Urteil vom 02.11.2022, Az. S 4 BA 32/19 festgestellt, dass ein Versicherungsmakler, der die Versicherungsverträge seiner Kunden über einen Maklerpool (Fonds Finanz) bei den Produktgebern einreicht, nicht Auftragnehmer des Maklerpool ist, mit der Folge, dass der Makler nicht rentenversicherungspflichtig ist. Das Urteil des SozG Lüneburg ist rechtskräftig. Das Bundessozialgericht hat bisher noch nicht über die Rentenversicherungspflicht selbstständiger Makler entschieden.

Dabei betrifft die Entscheidung des LSG Baden Württemberg, anders als es der Leitsatz vermuten lässt, den Fall eines Handelsvertreters, der für einen Makler tätig war und sich vertraglich verpflichtet hatte, ausschließlich für diesen Makler tätig zu sein. Die Gruppe der Handelsvertreter mit Ausschließlichkeitsbindung wird schon länger von der herrschenden Rechtsprechung zu Recht als rentenversicherungspflichtig angesehen (vgl. Bundessozialgericht (BSG) mit Urteil vom 10.05.2006, Az. B 12 RA 2/05 R).

Die Entscheidung des LSG Bayern betrifft dagegen den Fall eines Maklers, der ausschließlich Verträge über einen Maklerpool eingereicht hat. Das Gericht hatte den Makler nach Prüfung der vertraglichen Grundlagen und der Beweggründe des Maklers für die ausschließliche Poolanbindung als einem Handelsvertreter vergleichbar sozial schutzwürdig und damit rentenversicherungspflichtig angesehen.

Die Entscheidung des LSG Bayern geht in weiten Teilen der Begründung von unrichtigen, jedenfalls nicht verallgemeinerungsfähigen Tatsachen aus und führt die gebotene Prüfung der sozialen Schutzwürdigkeit des Maklers gerade nicht anhand typisierter Tätigkeitsmerkmale, sondern anhand der konkreten Beweggründe des betroffenen Maklers durch. Da es aber auch bei den einzelnen Maklerpools erhebliche Unterschiede gibt, kann die Entscheidung des LSG Bayern jedenfalls nicht auf alle Maklerpools übertragen werden.

Im Folgenden soll auf der Grundlage der vertraglichen Vereinbarungen bei Fonds Finanz geprüft werden, ob für Makler, die ausschließlich über Fonds Finanz Verträge bei den Gesellschaften einreichen, ebenfalls eine Rentenversicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI besteht.

2. rechtliche Grundlage für die Einführung einer Rentenversicherungspflicht für arbeitnehmerähnliche Selbständige

Durch das „Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte“ vom 19.12.1998 wurde mit § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung für so genannte „*arbeitnehmerähnliche Selbständige*“ eingeführt. In § 2 SGB VI war bis dahin die Rentenversicherungspflicht für einzelne dort enumerativ genannte Gruppen Selbständiger geregelt. Dazu zählen z.B. Lehrer und Erzieher, Pflegepersonen, die in der Kranken-, Wochen-, Säuglings- oder Kinderpflege tätig sind, Hebammen und Entbindungspfleger, Seelotsen der Reviere im Sinne des Gesetzes über das Seelotswesen, Künstler und Publizisten, Hausgewerbetreibende, Küstenschiffer und bestimmte Gewerbetreibende.

Nach der durch das „Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte“ vom 19.12.1998 eingeführten Regelung in § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI sind seit dem 01.01.1999 auch sonstige „*arbeitnehmerähnliche Selbständige*“ rentenversicherungspflichtig. Der in Ziffer 9 genannte Personenkreis wird nicht, wie der in den Ziffern 1 bis 8, von bestimmten Berufsgruppen, sondern vielmehr von typischen Tätigkeitsmerkmalen gekennzeichnet. Damit sind grundsätzlich neben allen anderen Berufsgruppen seitdem auch selbständig tätige Makler von dieser Regelung betroffen, wenn sie als „*arbeitnehmerähnliche Selbständige*“ anzusehen sind.

a) Begriff des arbeitnehmerähnlichen Selbständigen, Gesetzesbegründung

Der Begriff des „*arbeitnehmerähnlichen Selbständigen*“ im Sinne der Rentenversicherungspflicht ist streng abzugrenzen von dem Begriff des so genannten „*Scheinselbständigen*“. Bei einem „*arbeitnehmerähnlichen Selbständigen*“ handelt es sich nicht um einen „*Scheinselbständigen*“, d.h. um einen Arbeitnehmer, sondern um einen selbständig Tätigen. Das Gesetz definiert den Begriff des „*arbeitnehmerähnlichen Selbständigen*“ in § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI, der ausschließlich für die Rentenversicherungspflicht gilt, wie folgt:

„Versicherungspflichtig sind selbständig tätige ... Personen, die

a) im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen und

b) auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind; bei Gesellschaftern gelten als Auftraggeber die Auftraggeber der Gesellschaft.“

In der Gesetzesbegründung zur Einführung des § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI (Bundestag Drucksache 14/45, Seite 20) heißt es zur Begründung der Einführung der Rentenversicherungspflicht für „*arbeitnehmerähnliche Selbständige*“:

„Die Regelung soll der zunehmenden Erosion des versicherten Personenkreises durch die wachsende Überführung von Beschäftigungen in arbeitnehmerähnliche selbständige Tätigkeiten entgegenwirken. Sie erfasst nur tatsächlich selbständig Tätige. Personen, die sich als Selbständige gerieren, nach der tatsächlichen Ausgestaltung ihrer Erwerbstätigkeit aber als Beschäftigte anzusehen sind (sogenannte Scheinselbständige) werden weiterhin von § 1 erfasst. Dies ist insbesondere für die Beitragstragung von Bedeutung.

Der Personenkreis der neuen arbeitnehmerähnlichen Selbständigen zeichnet sich weniger durch die Zugehörigkeit zu bestimmten Berufsgruppen als vielmehr durch typische Tätigkeitsmerkmale aus. Zu diesen Merkmalen gehört vor allem, dass die Betroffenen im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen und dass sie im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind.

Da die so definierten neuen arbeitnehmerähnlichen Selbständigen nicht weniger sozial schutzbedürftig erscheinen als die derzeit von § 2 Nr. 1 bis 7 SGB VI erfassten Selbständigen, erscheint es angezeigt, sie ebenso wie diese in die Rentenversicherungspflicht einzubeziehen. Dies soll durch die Anfügung einer neuen Nummer 9 geschehen.

Die Voraussetzung, dass im Zusammenhang mit der selbständigen Tätigkeit kein versicherungspflichtiger Arbeitnehmer beschäftigt werden darf, entspricht der entsprechenden Voraussetzung in den Nummern 1 und 2. Sie ist jedoch, anders als dort, nur eine Voraussetzung von mehreren, die insgesamt erfüllt sein müssen. Geringfügig Beschäftigte und Auszubildende sind hier – ebenso wie in den Nummern 1 und 2 – nicht als versicherungspflichtige Arbeitnehmer anzusehen.

Die Voraussetzung, dass der selbständig Tätige im wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sein darf, umfasst nicht nur den Fall, dass der Betreffende rechtlich (vertraglich) im wesentlichen an einen Auftraggeber gebunden ist, sondern auch den Fall, dass er tatsächlich (wirtschaftlich) im wesentlichen von einem einzigen Auftraggeber abhängig ist.“

Die Auswahl der Berufsgruppen in § 2 Satz 1 Nr. 1 bis 8 SGB VI beruht auf einer typisierenden Betrachtungsweise ihrer sozialen Schutzbedürftigkeit. Diese Gruppen sind dadurch gekennzeichnet, dass sie weitgehend ohne wirtschaftlich bedeutendes eigenes Betriebsvermögen arbeiten und auf den Einsatz ihrer eigenen Fertigkeiten und Befähigungen im unmittelbaren Produktionsprozess angewiesen sind. Durch die persönliche Leistungserbringung sowie durch die im Hinblick auf die begrenzte Betriebsgröße nur eingeschränkten Möglichkeiten der Erweiterung des Produktionspotentials sind sie vergleichbar einem Arbeitnehmer auf den Schutz der Rentenversicherung angewiesen. (Hauck/Nofz, Sozialgesetzbuch Gesamtkommentar, Fichte, SGB VI, Lfg. 6/15-XII/15, § 2 RNr. 5 m.w.N.)

Die Auswahl der in § 2 Satz 1 Nr. 1 bis 8 SGB VI genannten Berufsgruppen ist historisch bedingt und lässt sich aus heutiger Sicht nicht mehr ohne weiteres nachvollziehen. Diesem Umstand trägt die durch das „Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte“ vom 19.12.2998 eingeführte Regelung in § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI Rechnung. Die Erstreckung der Rentenversicherungspflicht auf arbeitnehmerähnliche Selbständige stellt eine sachgerechte Weiterentwicklung des Schutzkonzeptes des § 2 SGB VI durch eine stärker individualisierende, aber immer noch typisierende Erfassung der Merkmale, die den sozialen Standort des Selbständigen kennzeichnen, dar. (Hauck/Nofz, Sozialgesetzbuch Gesamtkommentar, Fichte, SGB VI, Lfg. 6/15-XII/15, § 2 RNr. 8).

Der Personenkreis des § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI wird nicht mehr von bestimmten Berufsgruppen, sondern vielmehr von typischen Tätigkeitsmerkmalen bestimmt.

Für den Begriff des Auftraggebers im Sinne dieser Vorschrift gibt es keine gesetzliche Festlegung für das Rentenversicherungs- oder das Sozialversicherungsrecht im Sinne einer Legaldefinition.

Der Begriff wurde in den zuvor bereits eingebrachten Entwürfen eines „Gesetzes zur Bekämpfung der Scheinselbstständigkeit“ (BT-Drucks 13/6549 bzw. BT-Drucks 13/8942) wie folgt definiert:

„... jede natürliche oder juristische Person oder Personengesamtheit, die im Wege eines Auftrages oder in sonstiger Weise eine andere Person mit einer Tätigkeit betraut, sie ihr vermittelt oder ihr Vermarktung oder Verkauf von Produkten nach einem bestimmten Organisations- und Marketingkonzept überlässt.“

Dieses Verständnis soll nach überwiegender Ansicht in der Rechtsprechung auch für die aktuelle Fassung der Norm fortgelten.

Für einen Auftraggeber ist danach tätig, wer aufgrund rechtlicher Bindungen oder faktisch auf Dauer und im Wesentlichen lediglich die Aufträge einer natürlichen oder juristischen Person erledigt. (Hauck/Nofz, Sozialgesetzbuch Gesamtkommentar, Fichte, SGB VI, Lfg. 6/15-XII/15, § 2 RNr. 77)

Da ein eindeutiger Inhalt des Begriffs des Auftraggebers anhand des Gesetzes nicht zu ermitteln ist, ist die Bedeutung des Begriffs des Auftraggebers offen und wird anhand des Gesetzeszwecks bestimmt. In der Kommentarliteratur (Zwang/Scheerer/Buschmann/Dörr, RV II – SGB VI, 42. (115.) Lfg.) 07/13, § 2 RNr. 36 und Hauck/Nofz, Sozialgesetzbuch Gesamtkommentar, Fichte, SGB VI, Lfg. 6/15-XII/15, § 2 RNr. 77) werden beispielhaft folgende unter § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI fallende Berufsgruppen genannt: Handelsvertreter, Versicherungsvertreter, Aushilfstaxifahrer und Meinungsforscher.

Die grundsätzliche Pflicht zur persönlichen Leistung der geschuldeten Arbeit ist Charakteristikum der abhängigen Beschäftigung (BGH NZA 1999, 110 m.w.N.; Bauer/Diller/Lorenzen, NZA 1999, 169, 170; Brand, DB 1999, 1162, 1164). Diese Verpflichtung begründet eine Schutzbedürftigkeit für den Fall des alters- oder gesundheitsbedingten Verlusts des Erwerbsvermögens.

Auch selbständig Erwerbstätige sollen der Rentenversicherungspflicht unterliegen, wenn sie in vergleichbarer Weise wie ein Arbeitnehmer auf die Verwertung ihrer Arbeitskraft angewiesen sind. (Hauck/Nofz, Sozialgesetzbuch Gesamtkommentar, Fichte, SGB VI, Lfg. 6/15-XII/15, § 2 RNr. 81)

Die tatsächliche Ausgestaltung der Tätigkeit nur für einen Auftraggeber führt zur Einbeziehung in die Rentenversicherungspflicht, weil dem Selbständigen kein nennenswerter Freiraum zur Verteilung des Unternehmerrisikos auf verschiedene Auftraggeber zur Verfügung steht. Dabei muss der Selbständige nicht zwingend rechtlich an einen Auftraggeber gebunden sein, ausreichend ist eine faktische Bindung. (Hauck/Nofz, Sozialgesetzbuch Gesamtkommentar, Fichte, SGB VI, Lfg. 6/15-XII/15, § 2 RNr. 82)

Als Indizien einer Tätigkeit nur für einen Auftraggeber werden in der Kommentarliteratur (Hauck/Nofz, Sozialgesetzbuch Gesamtkommentar, Fichte, SGB VI, Lfg. 6/15-XII/15, § 2 RNr. 88) folgende Punkte genannt:

- Regelmäßige Vergabe von Aufträgen oder Dauerauftrag
- Vertragliche Wettbewerbsklausel, die zur ausschließlichen Tätigkeit für den Auftraggeber verpflichtet
- Höhe der Einnahmen aus der Tätigkeit
- Angaben des Beteiligten
- Die produzierten Waren oder die erbrachten Dienstleistungen dienen ausschließlich den Bedürfnissen des Auftraggebers
- Äußeres Auftreten (z.B. Dienstkleidung, Firmenwagen, Firmenlogo u.Ä.)

Auch nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes ist von einem grundsätzlich weiten Verständnis des Auftraggebers auszugehen, welches im Wesentlichen aus dem mit dieser Norm verfolgten Schutzzweck folgt (vgl. hierzu BSG vom 04.11.2009, Az. B 12 R 3/08 R, RNr. 16 ff. -juris- mit weiteren Nachweisen).

So ergibt sich nach Ansicht des BSG aus der Gesetzgebungsgeschichte dieser Norm insbesondere, dass nach den Vorstellungen der an den verschiedenen Gesetzgebungsverfahren Beteiligten auch für Franchise-Verhältnisse ein Regelungsbedarf bestand und Franchise-Nehmer ausdrücklich in die Rentenversicherungspflicht Selbstständiger einbezogen werden sollten.

Damit sind nach dem sehr weiten Verständnis der Norm des § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI letztlich alle Vermittlungs- und Agenturmodelle sowie auch Franchise-Modelle erfasst, sobald festgestellt wird, dass der Selbständige auf Dauer und im Wesentlichen für einen Auftraggeber tätig ist und damit von diesem wirtschaftlich abhängig ist.

Auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind Selbständige nach der Rechtsprechung immer dann, wenn sie regelmäßig mindestens 5/6 ihres Umsatzes von demselben Auftraggeber erhalten.

b) Typisierend soziale Schutzbedürftigkeit

Die Erstreckung der Rentenversicherungspflicht erfolgt nach dem Willen des Gesetzgebers in § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI auf alle selbständig Tätigen, da diese nach Auffassung des Gesetzgebers nicht weniger sozial schutzwürdig sind als die sonstigen in § 2 Satz 1 Nr. 1-8 SGB VI erfassten Selbständigen.

Dabei werden nach der gesetzlichen Regelung zur Prüfung der sozialen Schutzwürdigkeit die beiden im Gesetz genannten typischen Tätigkeitsmerkmale herangezogen.

Das eine typische Tätigkeitsmerkmal besteht darin, dass der Selbständige selbst keine sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt (§ 2 Satz 1 Nr. 9 Buchst. a) SGB VI). Denn wer ohne sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmer selbständig tätig wird, ist nach Ansicht des Gesetzgebers typischer Weise nicht in der Lage, so erhebliche Verdienste zu erzielen, dass er sich außerhalb der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht absichern könnte, und ist damit nach seiner wirtschaftlichen Lage sozial schutzbedürftig (BSG vom 24.11.2005, Az. B 12 RA 1/04 R, RNr. 24 ff. (juris)).

Nach § 2 Satz 2 SGB VI gelten als Arbeitnehmer im Sinne von § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI

- Personen, die berufliche Kenntnisse, Fertigkeiten oder Erfahrungen im Rahmen beruflicher Bildung erwerben (Auszubildende),
- nicht Personen, die geringfügig beschäftigt sind,
- für Gesellschafter auch die Arbeitnehmer der Gesellschaft.

Dabei steht die Beschäftigung mehrerer jeweils geringfügig entlohnt beschäftigter Arbeitnehmer dann der Beschäftigung eines versicherungspflichtigen Beschäftigten gleich, wenn die Summe der Arbeitsentgelte aus diesen Beschäftigungen regelmäßig die Geringfügigkeitsgrenze von aktuell 450 EUR monatlich übersteigt.

Das weitere typische Tätigkeitsmerkmal besteht in der Tätigkeit nur für einen Auftraggeber (§ 2 Satz 1 Nr. 9 Buchst. b) SGB VI) und ist nach der Auffassung des Gesetzgebers in gleichem Maße aussagekräftig (BSG vom 24.11.2005, Az. B 12 RA 1/04 R, RNr. 24 ff. (juris)). Die Tätigkeit im Wesentlichen für einen Auftraggeber indiziert eine wirtschaftliche Abhängigkeit und damit ebenfalls typisierend eine soziale Schutzbedürftigkeit.

Auf eine konkrete Schutzbedürftigkeit des jeweiligen Selbständigen kommt es nach der gesetzlichen Regelung dagegen nicht an. Es reicht aus, dass festgestellt wird, dass die beiden typischen Tätigkeitsmerkmale festgestellt werden.

3. bisherige Rechtsprechung, Fallgruppen

Gerichtliche Entscheidungen, in denen eine Rentenversicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI festgestellt wurde, gibt es bisher für verschiedene Vertriebsmodelle.

a) BSG vom 10.05.2006, Az. B 12 RA 2/05 R

In dieser Entscheidung hat das Gericht die Rentenversicherungspflicht eines Handelsvertreters festgestellt. Dieser war als Vermögensberater für eine Beratungsgesellschaft tätig und hatte die Rechtsstellung eines Handelsvertreters im Sinne der §§ 92, 84 ff. HGB. Er war berechtigt, selbst neue Vermögensberater oder Vertrauensleute mit vertraglicher Bindung an die Gesellschaft zu gewinnen und wurde an deren künftigen Vermittlungserfolgen beteiligt.

Das Gericht hat festgestellt, dass die von dem Handelsvertreter geworbenen und ihm zugeteilten Untervermittler nicht als Arbeitnehmer im Sinne von § 2 Satz 1 Nr. 9 Buchst. a) SGB VI anzusehen sind, die eine Rentenversicherungspflicht entfallen lassen.

Zudem hat das Gericht zur Frage, wer als Auftraggeber angesehen wird, folgendes festgestellt:

„Einzigster Auftraggeber des ohne Arbeitnehmer selbstständig tätigen Klägers ist die D AG. Zutreffend hat das Berufungsgericht entschieden, dass die Produktpartner der D AG als Auftraggeber i.S. von § 2 Satz 1 Nr. 9 Buchst b SGB VI nicht in Betracht kommen. Diesen Schluss hat das LSG auf der Grundlage seiner Feststellungen gezogen, dass der Kläger vertragliche Beziehungen nur zur D AG, nicht aber zu deren Produktpartnern unterhält, und er in Durchführung seines Vermögensberater-Vertrages ausschließlich von der D AG vergütet wird, während ihm Provisionen und sonstige Vergütungen von den Produktpartnern nicht zufließen. Erfüllt der Kläger mit seiner Vermittlungstätigkeit vertragliche Verpflichtungen nur im Verhältnis zur D AG, so kommt es darauf, dass er über Art und Umfang der zu vermittelnden Bank-, Investment- und Versicherungsprodukte in eigener Verantwortung entscheiden und dadurch sein unternehmerisches Risiko in gewisser Weise selbst gestalten kann, nicht an. In seinem Urteil vom 24. November 2005 (B 12 RA 1/04 R - zur Veröffentlichung vorgesehen, Umdruck S 7 f) hat der Senat für das Verhältnis des Gesellschafter-Geschäftsführers zur Gesellschaft mit beschränkter Haftung entschieden, dass die Zuordnung der Ergebnisse einer selbstständigen Tätigkeit rechtlich begründet sein muss, wenn eine unterschiedliche Rechtssubjektivität im Einzelfall überbrückt werden soll. Die gleichen Anforderungen sind hier zu stellen.“

In den Fällen eines Handelsvertreters mit einer vertraglichen Ausschließlichkeitsbindung ist bereits aufgrund der vertraglichen Gestaltung davon auszugehen, dass eine Tätigkeit im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber vorliegt und damit eine wirtschaftliche Abhängigkeit vom Auftraggeber gegeben ist.

b) BSG vom 04.11.2009, Az. B 12 R 3/08 R

In dieser Entscheidung hat das Gericht die Rentenversicherungspflicht für einen Franchise-Nehmer festgestellt. Nach dem zugrunde liegenden Franchise-Vertrag war der Franchise-Nehmer u.a. verpflichtet, die Handelswaren ausschließlich vom Systemgeber zu beziehen und als selbstständiger Kaufmann im eigenen Namen und auf eigene Rechnung im Wesentlichen an Endverbraucher zu vertreiben. Der Franchise-Nehmer war zur Zahlung einer einmaligen Eintrittsgebühr, einer monatlichen Systemgebühr sowie einer Vergütung für die gelieferten Waren verpflichtet. Der Systemgeber überließ dem Franchise-Nehmer die Räumlichkeiten und eine betriebsfertige Ladeneinrichtung.

Das Gericht hat im Ergebnis durch teleologische Auslegung der gesetzlichen Regelung den Systemgeber als den einzigen Auftraggeber des Franchise-Nehmers angesehen und dies im Kern wie folgt begründet:

„Bei einem Franchise-Verhältnis wie dem Vorliegenden, in dem die Klägerin als Einmann-Franchise-Nehmer (ohne versicherungspflichtigen Arbeitnehmer) tätig wird, ist die Beurteilung des Franchise-Gebers als Auftraggeber geboten, weil im Rahmen eines solchen Verhältnisses genau die Situation besteht, die die Einbeziehung von selbstständig Tätigen mit nur einem Auftraggeber in die Rentenversicherungspflicht veranlasst und begründet hat. Die Klägerin war für ihre selbstständige Tätigkeit vollständig von ihrem Franchise-Geber abhängig. Ihre Tätigkeit konnte außerhalb des Franchise-Vertrags nicht ausgeübt werden, weil ihr insoweit weder Betriebsmittel noch Lieferbeziehungen zur Verfügung standen.“

Nach Ansicht des BSG werden typischerweise von § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI auch Franchise-Nehmer, die in einem vertikal-kooperativ organisierten Absatzmittlungsverhältnis stehen, erfasst. In einer solchen Vertriebskette ist für den Franchise-Nehmer, der als selbstständig Tätiger für den Franchise-Geber Waren und/oder Dienstleistungen vermarktet, der Franchise-Geber, der die Produkte her- und für die Vermarktung zur Verfügung stellt, einziger Auftraggeber. Die soziale Schutzwürdigkeit hat das Gericht auch daraus geschlossen, dass das Bestreben der Systemzentrale, die Einheitlichkeit im Erscheinungs- und Leistungsbild sicherzustellen, mit der Handlungsfreiheit des selbstständigen Franchise-Nehmers, im eigenen Namen und für eigene Rechnung zu handeln, die gleichzeitig den Kern seiner Unternehmerstellung ausmacht, in einem Spannungsverhältnis steht. Unter Berücksichtigung der Strukturen des Franchise-Systems und nach einer Gesamtwürdigung der Einzelumstände kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass die selbstständige Tätigkeit der Klägerin nach ihrem Erscheinungsbild sogar "in die Nähe einer abhängigen Verkaufstätigkeit" rücke.

Auch die Tatsache, dass der Franchise-Nehmer, anders als ein Handelsvertreter im eigenen Namen Kundenverträge abschließt, soll nach Ansicht des Gerichtes nicht zu einer anderen Beurteilung führen. Das Gericht führt hierzu aus:

„Der Hauptunterschied zum Handelsvertreter, der ebenfalls Absatzmittler ist, besteht darin, dass der Franchise-Nehmer im eigenen Namen (und für eigene Rechnung) auftritt, also nicht Stellvertreter des Franchise-Gebers ist. In dieser Funktion wird er selbst Partei des mit dem Kunden zustande kommenden Vertrags und übernimmt im größeren Maße als Handelsvertreter Unternehmeraufgaben (vgl hierzu Giesler, aaO, S 485, mwN). Im Hinblick auf den Schutzzweck des § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI ist dieser

Unterschied jedoch zu vernachlässigen, wenn, wie im vorliegenden Fall, die individuelle Inhaberschaft eines Franchise-Betriebes im Interesse einheitlichen Marktauftritts im Innen- wie im Außenverhältnis zu den Kunden durch Standardisierung und strikt systembezogene Organisations-, Geschäfts- und Werbekonzepte überdeckt wird.“

Das Gericht hat damit der Tatsache, dass die wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit des Franchise-Nehmers durch den Franchise-Vertrag sehr stark eingeschränkt ist und von den strengen Vorgaben des Franchise-Gebers überdeckt wird, eine entscheidungserhebliche Bedeutung zugemessen, die es rechtfertigt, den Franchise-Nehmer als einem Handelsvertreter vergleichbar sozial schutzwürdig anzusehen.

c) BSG vom 23.04.2015, Az. B 5 RE 23/14 R

In dieser Entscheidung hat das Gericht die Rentenversicherungspflicht für einen Ernährungsberater, der im Empfehlungsmarketing ohne fest vereinbarte Vertragsbeziehung tätig ist, festgestellt. Die angebotenen Produkte werden über die Internetplattform des Herstellers vertrieben und ausschließlich an Endverbraucher verkauft. Jeder Kunde kann Geschäftspartner des Herstellers werden, indem er deren Produkte weiterempfiehlt. In diesem Fall erhält er eine Empfehlungsprovision, sobald ein neuer Kunde Produkte des Herstellers bestellt und ihn als Vermittler nennt. Sofern der neu gewonnene Kunde wiederum seinerseits Produkte weiterempfiehlt, wird auch er an dieser Empfehlung durch eine Empfehlungsprovision beteiligt. Die Höhe der einzelnen Provisionen ist nach einem komplexen Schema gestaffelt. Der Hersteller erstellt Vergütungsabrechnungen, aufgrund derer die Provisionen ausgezahlt werden.

Das Gericht hat in dieser Entscheidung zunächst festgestellt, dass Auftraggeber im Sinne von § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI jede natürliche oder juristische Person oder Personenmehrheit sein kann, die im Wege eines Auftrags oder in sonstiger Weise eine andere Person mit einer Tätigkeit betraut, sie ihr vermittelt oder ihr Vermarktung oder Verkauf von Produkten nach einem bestimmten Organisations- und Marketingkonzept überlässt. Nach Maßgabe dieser Grundsätze ist der Hersteller in diesem Fall als Auftraggeber anzusehen.

Nach Ansicht des Gerichtes kommt es auch nicht auf das Vorliegen einer zum Tätig werden verpflichtenden Vereinbarung an. Es kommt insbesondere nicht darauf an, ob es sich um vertragliche oder sonstige, insbesondere tatsächliche Beziehungen handelt. Denn der Schutzzweck des § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI gebietet es jedenfalls bei einer Geschäftsbeziehung wie der vorliegenden, in der der das Handeln Veranlassende das Marketingsystem und die Produkte vorgibt sowie die Voraussetzungen für die Auszahlung einer Provision und deren Höhe festlegt, den Vertragspartner in den Versicherungspflichttatbestand einzubeziehen. Das Gericht führt in diesem Zusammenhang aus:

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

Den Ausführungen des Gerichts lässt sich entnehmen, dass sich die Schutzbedürftigkeit des Selbständigen einerseits aus einer vertraglichen Ausschließlichkeitsbindung an einen Auftraggeber, aber auch aus einem bestehenden faktischen wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis ergibt. Dabei argumentiert das Gericht vor allem damit, dass der Auftraggeber sowohl Hersteller der vertriebenen Produkte als auch Betreiber des Marketingsystems ist, im Rahmen dessen der Selbständige tätig ist. Dies begründet eine faktische Bindung bzw. wirtschaftliche Abhängigkeit und lässt den Selbständigen aus Sicht des Gerichtes als schutzwürdig erscheinen.

d) LSG Baden Württemberg vom 01.02.2011, Az. L 11 R 2461/10

In dieser Entscheidung hat das Gericht die Rentenversicherungspflicht für einen Handelsvertreter festgestellt. Es hat dabei den folgenden Leitsatz aufgestellt:

„Die im Bereich der Versicherungsvermittlung (§ 59 Abs 1 VVG) notwendige Unterscheidung zwischen Versicherungsvertretern (§ 59 Abs 2 VVG) und Versicherungsmaklern (§ 59 Abs 3 VVG) ist für die Beurteilung der Rentenversicherungspflicht eines selbständigen Tätigen unbeachtlich, da beide nicht Partei des von ihnen vermittelten Vertrages werden und damit sowohl der Versicherungsnehmer als auch der Versicherer als Auftraggeber iSd § 2 Satz 1 Nr 9 SGB VI ausscheiden.“

Anders als der Leitsatz suggeriert, lag diesem Urteil jedoch tatsächlich ein Handelsvertretervertrag zugrunde. Das Gericht hat somit gerade nicht über die Rentenversicherungspflicht eines selbständigen Maklers entschieden.

Vielmehr war der Kläger dieses Verfahrens selbst nicht als Makler, sondern als Handelsvertreter mit Ausschließlichkeitsbindung für einen Makler tätig. Er wurde im Vertriebspartnervertrag ausdrücklich als Handelsvertreter bezeichnet. Seine Aufgabe bestand darin, als Vertriebspartner Vermittlungsleistungen für das Maklerunternehmen zu erbringen. Im Vertrag war außerdem geregelt, dass er während der Laufzeit des Vertrages ausschließlich für das Maklerunternehmen tätig sein und nur die vom Maklerunternehmen angebotenen Produkte vermitteln durfte. Er hat die Verträge für das Maklerunternehmen vermittelt, die vermittelten Kunden wurden Kunden des Maklerunternehmens.

Somit hat das Gericht in der genannten Entscheidung auch entscheidend darauf abgestellt, dass der dortige Kläger, weil er selbst Handelsvertreter war, jedenfalls nicht Partei eines Vertrages mit den Kunden geworden ist, so dass diese als seine Auftraggeber in dem zur Entscheidung vorliegenden Fall ausscheiden.

Der zitierte Leitsatz dieser Entscheidung ist missverständlich und in dieser Allgemeinheit auch nicht zutreffend. In den Entscheidungsgründen dieses Urteils geht das Gericht über die bereits im Leitsatz enthaltenen Ausführungen auch nicht hinaus, sondern wiederholt diese lediglich. Eine nachvollziehbare Begründung für diese Feststellung lässt sich den Entscheidungsgründen nicht entnehmen.

Es kam in dem entschiedenen Fall allerdings auch nicht darauf an, ob der dortige Kläger gegenüber den Kunden auch Maklerpflichten hatte. Richtig ist, dass der dortige Kläger bereits wegen seiner Stellung als Handelsvertreter des Maklerunternehmens selbst mit den Kunden keinen Vertrag begründet hat und diese als seine Auftraggeber ausscheiden.

e) LSG Baden-Württemberg vom 30.07.2020, Az. L 7 R 2030/19

In dieser aktuelleren Entscheidung des LSG Baden-Württemberg hat das Gericht ebenfalls die Rentenversicherungspflicht eines selbständigen Handelsvertreters festgestellt und dabei diese Entscheidung im Wesentlichen - anders als noch in der unter d) vorgestellten Entscheidung vom 01.02.2011 - mit der Stellung des dortigen Klägers als Handelsvertreter begründet. Eine Besonderheit dieses Falles lag allerdings darin, dass der dortige Kläger als Vermittler von Versicherungen und Bausparverträgen neben dem Handelsvertretervertrag mit dem Vertriebsunternehmen, welches selbst Vertriebsverträge mit verschiedenen Produktgebern geschlossen hatte, einen weiteren Vermittlervertrag mit einem Produktgeber geschlossen hatte. Dieser Produktgeber wurde vom Gericht jedoch nicht als weiterer Auftraggeber angesehen, weil die zugrunde liegende vertragliche Gestaltung explizit einen Vertrieb nur über das Vertriebsunternehmen, mit dem der Kläger einen Handelsvertretervertrag geschlossen hatte, vorsah. Der weitere Vermittlervertrag mit dem Produktgeber war, so das Gericht, in erster Linie der Regelung des § 34d Abs. 4 GewO in der bis zum 22. Februar 2018 geltenden Fassung (a.F.; vgl. nunmehr § 34d Abs. 7 GewO) geschuldet. Den vertraglichen Vereinbarungen ließ sich jedenfalls deutlich entnehmen, dass der dortige Kläger nur im Verhältnis zu dem Vertriebsunternehmen, mit dem ein Handelsvertretervertrag geschlossen wurde, zur Vermittlung verpflichtet war.

f) LSG Bayern vom 03.06.2016, Az. L 1 R 679/14

In dieser Entscheidung hat das Gericht die Rentenversicherungspflicht für einen selbständigen Makler festgestellt. Der Makler war durch eine Vertriebsvereinbarung mit einem Maklerpool verbunden. In dieser Vertriebsvereinbarung finden sich u.a. Regelungen zum Status des Vertriebspartners und des Maklerpools jeweils als unabhängiger Makler, zur fehlenden Vertretungsbefugnis des Maklerpools durch den Makler, zum Courtageanspruch des Maklers gegen den Pool, sowie zur Umschlüsselung bzw. Übertragung der Vertragsbestände des Maklers auf den Pool.

Das Gericht sieht den Maklerpool aufgrund der vertraglichen Vereinbarungen in der Vertriebsvereinbarung als einzigen Auftraggeber des Maklers an und begründet so die Rentenversicherungspflicht. Der Maklerpool sei deswegen Auftraggeber, weil er als juristische Person durch sein Geschäftskonzept dem Makler die Möglichkeit der Vermittlung von Verträgen eröffnet.

Indem der Maklerpool die zur Versicherungsvermittlung erforderlichen Unterlagen der jeweiligen Produktpartner zur Verfügung stellt und der Maklerpool den Makler an seinem Courtageanspruch gegenüber der jeweiligen Versicherungsgesellschaft beteiligt, stellt nach Ansicht des Gerichtes der Maklerpool die geschäftliche Beziehung zu den Produktgebern her und lässt den Makler letztlich nur daran teilhaben. Die Kunden des Maklers würden nur deswegen Kunden des Maklers, weil der Makler wiederum Kunde des Maklerpools sei.

Das Gericht hat außerdem den Makler im Verfahren persönlich zu den Gründen für seine Zusammenarbeit mit dem Maklerpool befragt. Nach seinen Aussagen, die sich den Entscheidungsgründen entnehmen lassen, sei es für ihn vor allem zu Beginn seiner Tätigkeit sehr schwierig gewesen, ein breites Spektrum an kooperationsbereiten Gesellschaften zu finden, weil diese neue Vertriebspartner ausführlich im Hinblick auf Rentabilität und Wirtschaftlichkeit prüfen würden. Außerdem seien Maklerpools in der Lage, höhere Volumina bei den Gesellschaften zu platzieren, was im Interesse der Kunden zu höherwertigen Leistungspaketen führt.

Aus diesen Aussagen des Maklers hat das Gericht darauf geschlossen, dass der Kläger faktisch wirtschaftlich abhängig von dem Maklerpool sei.

Das Gericht schließt daraus weiter, dass es ohne den Maklerpool für den Makler äußerst schwierig wäre, Versicherungsverträge zu vermakeln. Durch die Anbindung an den Maklerpool wäre der Makler überhaupt erst in die Lage versetzt, Marktzugang zu erhalten und seiner Maklertätigkeit mit hinreichender Aussicht auf wirtschaftlichen Erfolg nachzugehen.

Das Gericht meint aufgrund der Aussage des Maklers, dass es schwierig sei, als Alleinmakler zu einer Zusammenarbeit mit Versicherungsgesellschaften zu gelangen. Es meint, dass eine erfolgreiche Tätigkeit als Versicherungsmakler nur möglich sei, wenn dieser über eine Vielzahl mit ihm zusammenarbeitender Versicherungsunternehmen verfügt und ihm diese Zugriffsmöglichkeit faktisch allein durch den Maklerpool gegeben würde.

Auch aus der Tatsache, dass der Makler mehrere Jahre nach Aufnahme seiner Tätigkeit als Versicherungsmakler immer noch fast ausschließlich mit dem Maklerpool zusammenarbeiten würde, schloss das Gericht, dass die Möglichkeiten, außerhalb des Maklerpools zu vermitteln, nach wie vor sehr begrenzt seien.

Der Makler erhalte aber nicht nur den Marktzugang erst durch den Maklerpool, sondern erhalte außerdem Wettbewerbsvorteile, die er verlieren würde, wenn die Zusammenarbeit mit dem Maklerpool endet. Der Makler würde dadurch einen erheblichen Wettbewerbsnachteil gegenüber anderen, bei dem Maklerpool oder vergleichbaren Maklerpools angebotenen Versicherungsmaklern erleiden.

Außerdem hat das Gericht in der weitgehenden vom Makler dargestellten Entlastung von sog. "back-office-Tätigkeiten" durch den Maklerpool einen weiteren Grund für die wirtschaftliche Abhängigkeit des Klägers gesehen. Der Makler habe erklärt, der administrative Aufwand habe wegen verschärfter Anforderungen an die Dokumentationspflicht erheblich zugenommen. Ein Wegfall der Kooperation mit dem Maklerpool sei für ihn auch deswegen derzeit schwerlich denkbar, weil der Makler auch auf die Erledigung administrativer Arbeiten durch den Maklerpool angewiesen sei.

Das Gericht sah den Maklerpool und nicht die Kunden des Maklers auch deswegen als Auftraggeber an, weil dieser die Provisionszahlungen an den Makler leistet. Es meint, die Kunden würden nur deshalb Kunden des Maklers, weil dieser selbst Kunde des Maklerpools ist.

g) SozG Lüneburg vom 02.11.2022, Az. S 4 BA 32/19

Das SozG Lüneburg hat - anders als das LSG Bayern in der unter f) dargestellten Entscheidung - festgestellt, dass ein Versicherungsmakler, der die Versicherungsverträge seiner Kunden über einen Maklerpool bei den Produktgebern einreicht, nicht Auftragnehmer des Maklerpool ist. Der Maklerpool wurde in dieser Entscheidung des SozG Lüneburg nicht als Auftraggeber des Maklers angesehen. Das SozG hat dies wie folgt begründet:

„Der Provisionsanspruch liegt im Maklervertrag mit dem Kunden begründet und dementsprechend erhält der Makler auch nach Abschluss des Vertrages Anspruch auf die Bestandsprovision vom Kunden. Dementsprechend ist nicht der Maklerpool, sondern sind die einzelnen, vom Makler aufgrund seiner Vermittlungstätigkeit geworbenen Kunden als Auftraggeber anzusehen (a.A.: Bayerisches Landessozialgericht (LSG), Urteil vom 03.06.2016, Az.:L 1 R 679/14–juris). Anders als bei einem Franchisegeber, der dem Franchisenehmer ein Konzept zur Verfügung stellt und ihm damit erst den Marktzugang sichert, ist dies bei einem Makler, dem verschiedene Produkte sowie unterschiedliche Wege für die Produktvermittlung offenstehen und der an kein bestimmtes Konzept gebunden ist, nicht der Fall.“

Das SozG Lüneburg hat - anders als das LSG Bayern - festgestellt, dass nicht der Maklerpool oder andere Produktgeber, sondern die Kunden des Maklers dessen Auftraggeber sind. Allein vom Fortbestand des Maklervertrages mit den Kunden hängt die weitere Zahlung der dem Makler zustehenden Vergütung ab und nur durch den Fortbestand der Maklerverträge wird die wirtschaftliche Existenz des Maklers gesichert.

h) LSG Berlin vom 08.10.2008, Az. L 33 R 1203/08

In dieser Entscheidung hat das Gericht die Rentenversicherungspflicht für einen Versicherungsvertreter festgestellt. Dieser hatte mit verschiedenen Gesellschaften Vertriebsverträge geschlossen, wobei aber die Abrechnung nur über eine Gesellschaft erfolgte. Außerdem war der Bestand der weiteren Vertriebsverträge an den Bestand des einen Vertriebsvertrages gekoppelt.

Auch in diesem besonderen Fall hat das Gericht angenommen, dass eine soziale Schutzwürdigkeit deswegen besteht, weil der Kläger bei Vertragsbeendigung mit dem einen Vertragspartner auch die weiteren Vertragspartner verlieren würde. Das Gericht hat entscheidend darauf abgestellt, dass der Vertreter bei Vertragsbeendigung, ähnlich wie ein Arbeitnehmer, ohne die Anbindung an die weiteren Gesellschaften und damit ohne jegliche Einkünfte dastehen würde.

4. Hauptargumentation der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes

Den genannten höchstrichterlichen Entscheidungen des BSG, in denen die Rentenversicherungspflicht von Selbständigen im Vertrieb angenommen wurde, lagen Fallkonstellationen zugrunde, die davon geprägt waren, dass der Auftraggeber sowohl die Produkte als auch den Vertriebsweg vorgegeben hat bzw. strenge Vorgaben für die unternehmerische Tätigkeit des Vertragspartners geregelt wurden. Das BSG hat deswegen angenommen, dass durch die jeweilige Vertragsgestaltung die wirtschaftliche Handlungsfreiheit des Auftragnehmers im Interesse des Auftraggebers stark eingeschränkt wurde.

Im Fall der Beendigung des jeweiligen Vertragsverhältnisses zum Auftraggeber hätte der Auftragnehmer keine Möglichkeit gehabt, seine Tätigkeit fortzusetzen. Auch damit begründet das BSG jeweils die wirtschaftliche Abhängigkeit des Auftragnehmers.

Das BSG hat immer vorrangig auf den Schutzzweck der Norm und die soziale Schutzbedürftigkeit der Auftragnehmer abgestellt. Dabei hat es auch mehrfach betont, dass es nicht auf die individuelle Schutzbedürftigkeit des Auftragnehmers ankommt. Stattdessen ist die soziale Schutzbedürftigkeit unter Berücksichtigung objektiver Umstände der Vertragsgestaltung und typisierender Tätigkeitsmerkmale für die jeweilige Gruppe von Auftragnehmern festzustellen.

Den Entscheidungen des BSG lagen insbesondere Sachverhalte zugrunde, in denen es um Handelsvertreter oder einem Handelsvertreter vergleichbare Auftragnehmer ging. Die Rechtsstellung des Handelsvertreters ist in den §§ 84 ff. HGB geregelt. Beim Handelsvertreter handelt es sich nach der gesetzlichen Regelung um eine gesetzlich vertyppte Rechtsfigur, die regelmäßig typische Tätigkeitsmerkmale aufweist. Handelsvertreter können ihre Arbeitszeit zwar selbstständig einteilen, binden sich aber immer an ihren Auftraggeber. Handelsvertreter sind auch regelmäßig verpflichtet, im Interesse des Dienstherrn tätig zu werden. Aus dieser Konzeption des Gesetzes, die auf europäischen Richtlinien beruht, folgt, dass ein Handelsvertreter nach dem Leitbild des Gesetzes typischerweise ein abhängiger Selbstständiger ist. Damit ergibt sich bereits aus der Rechtsstellung eines Handelsvertreters, der sich an ein einziges Unternehmen als Vertriebspartner gebunden hat, dass dieser typischerweise in den Anwendungsbereich von § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI fällt.

Etwas anderes gilt dagegen für den Mehrfachvertreter, einen Sonderfall des Handelsvertreters. Denn dieser macht von seinem Recht Gebrauch, für mehrere Geschäftsherren tätig zu sein. Für einen solchen klassischen Mehrfachvertreter wird die Abhängigkeit, die § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI verlangt, zu Recht verneint. Der Mehrfachvertreter ist, anders als der Handelsvertreter mit Ausschließlichkeitsbindung, nicht nur für einen einzigen Auftraggeber tätig, sondern er arbeitet mit wenigstens einem weiteren Vertragspartner zusammen, er ist damit grundsätzlich nicht von einem Unternehmen wirtschaftlich abhängig. Er hat mehrere Auftraggeber und fällt damit zu Recht aus dem Anwendungsbereich des § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI heraus. Das gilt jedenfalls dann, wenn er trotz mehrerer Anbindungen nicht mindestens 5/6 seines Einkommens von nur einem Unternehmen erhält.

Im Ergebnis kam das BSG immer aufgrund einer umfassenden Prüfung und Abwägung zu der Feststellung, dass für die jeweilige Gruppe Selbständiger eine Schutzbedürftigkeit ähnlich einem Arbeitnehmer oder einem Handelsvertreter mit Ausschließlichkeitsbindung besteht. Den Fall eines Mehrfachvertreters oder eines selbständigen Maklers hat das BSG bisher noch nicht entschieden, erst recht liegen keine Entscheidungen des BSG zu einem Makler mit Anbindung an einen Maklerpool vor.

5. Kritik an der Entscheidung des LSG Bayern vom 03.06.2016

Der Entscheidung des LSG Bayern zur Rentenversicherungspflicht eines Maklers mit Poolanbindung ist - wie auch das SozG Lüneburg in der abweichenden Entscheidung zutreffend erkannt hat - nicht zu folgen. Das LSG Bayern geht von einem fehlerhaften Verständnis der Maklertätigkeit aus.

Das LSG Bayern wendet außerdem nicht den von der Rechtsprechung des BSG verlangten objektiv typisierenden Maßstab an, sondern begründet die getroffene Entscheidung zu einem großen Teil mit den Ergebnissen der Anhörung des Maklers zu seinen persönlichen Beweggründen für die ausschließliche Zusammenarbeit mit dem Maklerpool.

Hierzu im Einzelnen:

Die gebotene typisierende Betrachtung und Beurteilung der sozialen Schutzbedürftigkeit eines Maklers mit Poolanbindung anhand typisierter Tätigkeitsmerkmale verlangt einen objektiven Maßstab, so dass es auf die individuellen Gründe des betroffenen Maklers für eine Poolanbindung richtiger Weise nicht ankommen darf. Diese Gründe wurden vom Gericht zu Unrecht maßgeblich zur Begründung der Entscheidung herangezogen.

Wegen dieses fehlerhaften Ansatzes kommt das Gericht durch eine Verallgemeinerung der individuellen Gründe des betroffenen Maklers auch zwangsläufig zu einer falschen Beurteilung der typisierenden Tätigkeitsmerkmale der Berufsgruppe selbständiger Makler insgesamt.

Der Begriff des Versicherungsmaklers wird in § 59 Abs. 3 VVG legal definiert. Ein Versicherungsmakler ist, anders als ein Handelsvertreter mit Ausschließlichkeitsbindung, kraft seiner Tätigkeitsmerkmale, die sich auch aus den Regelungen der §§ 93 ff. HGB ergeben, gerade nicht an ein bestimmtes Versicherungsunternehmen als Vertragspartner gebunden. Er ist sogar, anders als ein Mehrfachvertreter, nicht an eine zuvor festgelegte Anzahl von Vertragspartnern gebunden. Der Versicherungsmakler kann damit von vornherein bereits nicht von einem bestimmten Vertragspartner abhängig sein. Wäre er es, würde es sich nicht um einen Makler, sondern um einen Handelsvertreter handeln.

Der Versicherungsmakler hat typischerweise auch einen Anspruch auf Abschluss einer Courtagevereinbarung mit den Versicherungsunternehmen. Dieser Anspruch ergibt sich aus den Rahmenabkommen zu den Courtagezusagen der Versicherungsunternehmen. Ein Verstoß der Versicherungsunternehmen hiergegen würde eine Diskriminierung im Sinne des § 20 GWB darstellen.

Der Versicherungsmakler hat damit immer die Möglichkeit, sich selbst einen Produktgeber herauszusuchen, und bei diesem Verträge einzureichen. Bei der Produktauswahl hat er sich vorrangig am jeweiligen Kundeninteresse zu orientieren. Er ist als Sachwalter des Kunden verpflichtet, seine Kunden vollständig und richtig zu beraten und ihnen das für sie passende Produkt zu vermitteln. Als Sachwalter des Kunden steht der Makler in dessen Lager - anders als der Handelsvertreter oder Mehrfachagent, der im Lager des Versicherers steht. Die Courtagezusage ermöglicht es ihm, Geschäft einzureichen, ohne jedoch hierzu verpflichtet zu sein.

Aus den Rahmenabkommen zu den Courtagezusagen und insbesondere aus dem Anspruch des Versicherungsmaklers auf Abschluss einer Courtagevereinbarung folgt zwangsläufig, dass der Makler weder von einem bestimmten Versicherungsunternehmen noch von einem Maklerpool abhängig sein kann. Wirtschaftlich abhängig ist der Makler vielmehr von seinen Kunden, die sich jederzeit einen anderen Makler für die Besorgung ihrer Angelegenheiten suchen können. Vor diesem Hintergrund entspricht insbesondere die Behauptung des LSG, ein Makler würde nur über die Anbindung an einen Maklerpool einen ausreichenden Marktzugang erhalten, bereits nicht den Tatsachen. Richtig ist, dass es auch zahlreiche Makler ohne Anbindung an einen Maklerpool oder sowohl mit eigenen als auch mit Poolanbindungen gibt und dass es jedem Makler möglich ist, direkte Anbindungen an verschiedene Gesellschaften zu erhalten.

Selbst wenn die Provision bei einer Direktanbindung an das Versicherungsunternehmen, wie das Gericht festgestellt hat, höher als die vom Maklerpool gezahlte Provision sein sollte, ergibt sich daraus tatsächlich kein anreizrelevanter Unterschied zwischen den beiden Modellen. Der Maklerpool behält nämlich einen Teil der Provision der Versicherungsgesellschaften für eigene Aufwendungen ein. Der Makler muss, auch wenn er die Leistungen des Maklerpools nicht in Anspruch nimmt, immer einen Teil seiner Courtage für die Aufwendungen aufwenden, die ihm bei einer Poolanbindung vom Maklerpool abgenommen werden.

Dabei trifft jeder Makler individuell die Entscheidung, ob und in welchem Umfang er mit einem Maklerpool zusammenarbeiten und etwaige weitere Vorteile nutzen möchte, im Gegenzug jedoch eine geringere Provision erhält, oder bei Direktanbindung diese Leistungen selbst erbringen muss.

Auch die pauschale Aussage, Makler mit Anbindung an einen Maklerpool hätten gegenüber Maklern ohne diese Anbindung Wettbewerbsvorteile, trifft in dieser Allgemeinheit nicht zu.

Jedem Makler steht es frei, eine Anbindung an einen Maklerpool zu nutzen, um Verträge zu vermitteln, oder Verträge direkt an Gesellschaften zu vermitteln. Der Maklerpool gibt dem Makler auch keine Produkte vor und schreibt für bestimmte Produkte auch keinen bestimmten Vertriebsweg vor. Der Makler kann bei jedem einzelnen Vertrag frei entscheiden, ob er eine Anbindung an den Maklerpool nutzt oder den Vertrag direkt bei der Gesellschaft oder über einen anderen Maklerpool vermittelt.

Ein Makler kann nach seinem rechtlichen Status, der sich nach den Regelungen der §§ 93 ff. HGB bestimmt, bereits deswegen nicht von einem Produktgeber abhängig sein, weil er immer im Kundeninteresse handelt und Verträge an verschiedene Gesellschaften vermittelt. Nur in dem seltenen Fall, dass sich ein tatsächlich gebundener Vertreter im Außenverhältnis als Makler geriert und deshalb nach § 59 Abs. 3 Satz 2 VVG auch als Makler gilt, bliebe er im sozialrechtlichen Sinne weiter gebundener Vertreter und damit von einem Auftraggeber abhängig.

An dieser grundsätzlichen Einordnung des Maklers im Sinne der vom BSG verlangten typisierenden Betrachtung kann sich auch durch die Zusammenarbeit eines Maklers mit einem Maklerpool richtiger Weise nichts ändern. Der Entscheidung des LSG Bayern ist im Ergebnis nicht zu folgen.

6. Argumente gegen die Rentenversicherungspflicht von Maklern mit Anbindung an einen Maklerpool (Fonds Finanz)

Von der Rentenversicherungspflicht können von vornherein nur solche Makler betroffen sein, die keine Mitarbeiter beschäftigen. Makler, die wenigstens einen eigenen Mitarbeiter sozialversicherungspflichtig mit einem Gehalt von mindestens 450 EUR monatlich oder mehrere Mitarbeiter mit einem Gehalt von insgesamt 450 EUR monatlich beschäftigen, sind schon aus diesem Grunde nicht Normadressaten.

Von der Rentenversicherungspflicht betroffen können außerdem nur solche Makler sein, die von einem Auftraggeber wirtschaftlich abhängig sind und regelmäßig mindestens 5/6 ihres Umsatzes von demselben Auftraggeber erhalten.

Als Auftraggeber kommen in erster Linie die Versicherungsgesellschaften in Betracht. Wie bereits dargestellt sind selbständige Makler, die mit verschiedenen Gesellschaften zusammenarbeiten, bereits deswegen vom Anwendungsbereich des § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI von vornherein nicht erfasst, weil sie nicht nur für eine Gesellschaft tätig sind. Sie unterhalten geschäftliche Beziehungen zu verschiedenen Gesellschaften und vermitteln ihre Kunden an diese verschiedenen Gesellschaften.

Im Unterschied hierzu werden Handelsvertreter mit Ausschließlichkeitsbindung von der herrschenden Rechtsprechung als arbeitnehmerähnlich im Sinne von § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI angesehen (vgl. BSG vom 10.05.2006, B 12 RA 2/05 R), weil sie von vornherein nur einen Vertriebspartner haben.

Als Auftraggeber kommen damit für den Makler nur die Versicherungsnehmer in Betracht. Aber auch hier scheidet die wirtschaftliche Abhängigkeit von einem Auftraggeber bereits deswegen aus, weil der Makler auch nicht nur einen Versicherungsnehmer, sondern eine große Anzahl Versicherungsnehmer betreut. Er kann insbesondere auch dann, wenn er möglicherweise zeitweise nur einen besonders großen Versicherungsnehmer betreut, seine geschäftliche Tätigkeit jederzeit auf andere Versicherungsnehmer erstrecken. Damit fehlt es bereits strukturell an einer Abhängigkeit zwischen dem Makler und einem Versicherungsnehmer.

Fraglich ist, ob sich an dieser Beurteilung der Rentenversicherungspflicht eines selbständigen Maklers etwas ändern kann, wenn der Makler nicht direkt mit den Gesellschaften, sondern über Fonds Finanz mit verschiedenen Gesellschaften zusammenarbeitet, und ausschließlich über Fonds Finanz die Provisionen für die von ihm vermittelten Verträge von den Gesellschaften erhält.

Eine wirtschaftliche Abhängigkeit von dem Maklerpool könnte dann gegeben sein, wenn der Maklerpool nach der von der Rechtsprechung gebotenen objektiv – typisierenden Betrachtung als einziger Auftraggeber des Maklers anzusehen wäre. Der Maklerpool leitet zwar die Anträge der Kunden des Maklers an die Gesellschaften und die Provision von den Gesellschaften an den Makler weiter. Allerdings ist er nicht als Auftraggeber des Maklers anzusehen.

Denn für den Makler gibt es bereits keine Rechtspflicht, sich mit einem Maklerpool zu verbinden. Die Rechtsordnung erkennt (objektiv-typisierend) eine Bindung an einen Maklerpool nicht als Wesensmerkmal eines Maklers.

Es gibt eine Vielzahl von Maklern, z.B. Immobilienmakler, bei denen es gar keine Pools gibt. Anders als in dem vom BSG mit Urteil vom 04.11.2009, Az. B 12 R 3/08 R, entschiedenen Fall des Franchise-Nehmers, bei dem die wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit durch den Franchise-Vertrag so stark eingeschränkt worden ist, so dass der Franchise-Nehmer sogar in die Nähe einer abhängigen Tätigkeit gerückt ist, bleibt die wirtschaftliche Handlungsfreiheit des Maklers auch bei Beitritt zu einem Maklerpool maximal erhalten. Es wird weder ein einheitlicher Marktauftritt vorgegeben, noch bestehen sonst für den Makler Handlungspflichten.

Es gibt auch eine Vielzahl größerer und kleinerer Maklerpools, die die Zusammenarbeit mit den jeweiligen Maklern auch völlig unterschiedlich regeln. Eine einheitliche Betrachtung aller Poolmodelle ist daher auch nicht möglich. Die Anbindung an Fonds Finanz schließt die weitere Anbindung an einen anderen Maklerpool ebenso wenig wie eine weitere Direktanbindung des Maklers an Versicherungsgesellschaften aus. Der Makler hat jederzeit das Recht, die Zusammenarbeit mit Fonds Finanz zu beenden und mit einem anderen Maklerpool zusammenzuarbeiten. Selbst während der Zusammenarbeit mit dem Maklerpool kann der Makler frei entscheiden, ob und in welchem Umfang er mit dem Maklerpool zusammenarbeitet, d.h. ob und in welchem Umfang er dort Geschäft einreicht. Die Einordnung des Maklerpools als Auftraggeber des Maklers liegt in dieser Konstellation daher sehr fern.

Auch das weitere Merkmal, welches in den zitierten Entscheidungen des BSG maßgeblich für die Begründung der Abhängigkeit von einem Auftraggeber herangezogen wird, nämlich dass der Selbständige nicht in der Lage ist, seine Tätigkeit ohne die ihm vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Strukturen auszuüben, liegt bei einem Makler mit Anbindung an einen Maklerpool nicht vor.

Eine Abhängigkeit von Fonds Finanz besteht damit bereits objektiv deswegen nicht, weil der Makler jederzeit die Möglichkeit des Wechsels zu anderen Pools hat und weil er auch vollständig ohne Pool mit Direktanbindung an Versicherungsgesellschaften als Makler tätig sein kann. In beiden Fällen kann der Makler seinen Kundenbestand grundsätzlich mitnehmen.

Eine wirtschaftliche Abhängigkeit des Maklers von Fonds Finanz scheidet aber auch deswegen aus, weil die Courtage wirtschaftlich gesehen nicht von Fonds Finanz, sondern vom Versicherer geschuldet wird. Die wirtschaftliche Grundlage für den Provisionsanspruch des Maklers sind die Courtageansprüche gegen die Versicherungsgesellschaften.

Die Anbindung des Maklers an den Pool bietet dem Makler im Ergebnis nur als zusätzlichen Vorteil, dass ihm der Marktüberblick erleichtert wird, dass ihm der Abschluss einzelner Courtageverträge mit Versicherern erspart wird und dass weitere Leistungen durch den Pool erbracht werden, die sich der Makler sonst selbst erschließen müsste. Der Makler nutzt im Ergebnis und wirtschaftlich gesehen den Pool, um seine Sachwalterposition gegenüber dem Kunden zu optimieren. Das führt aber nicht zu einer wirtschaftlichen Abhängigkeit, weil der Makler nicht auf die Anbindung an Fonds Finanz angewiesen ist, um Provisionen zu erzielen.

Auch kommt es für den Erfolg oder Misserfolg des Maklers nicht nur darauf an, wie genau und mit wie vielen Gesellschaften der Makler zusammenarbeitet. Der für seinen wirtschaftlichen Erfolg eher entscheidende Punkt ist, dass der Makler ausreichend Kunden akquirieren und beraten kann, denen er die jeweiligen Verträge mit den Gesellschaften vermittelt. Denn nur bei erfolgreicher Vermittlung von Verträgen an seine Kunden erhält der Makler eine Vergütung. Hierfür kommt es aber nicht entscheidend darauf an, ob der Makler Direktanbindungen an Gesellschaften hat oder ob er diese über eine Anbindung an Fonds Finanz mittelbar für seine Kunden bekommt.

Hinzu kommt, dass der Makler keine eigenen Produkte von Fonds Finanz vertreibt, sondern es um Produkte verschiedener Gesellschaften aus dem Finanzbereich (u.a. Versicherungen, Investmentgesellschaften, Initiatoren für geschlossene Fonds, Bausparkassen, Vertriebskooperationen) als Produktgeber geht. Fonds Finanz bietet weder eigene Produkte zum Vertrieb an, noch akquiriert Fonds Finanz eigene Kundenbeziehungen. Die über Fonds Finanz vermittelten Produkte kann der Makler auch über eine Direktanbindung an den Produktgeber oder über einen anderen Maklerpool vermitteln.

Nach der Vertriebsvereinbarung von Fonds Finanz bietet Fonds Finanz dem Makler die Möglichkeit, Produkte und Dienstleistungen zu beziehen und an eigene Kunden zu vermitteln (Ziffer 1 Vorbemerkung). Nach Ziffer 2.2. des Vertriebsvertrages vermittelt der Makler in eigenem Namen Produkte und Dienstleistungen aus dem Angebot der Produktpartner. Fonds Finanz übernimmt im Verhältnis zum Makler die Aufgabe, die Verträge an die Produktpartner einzureichen und die Korrespondenz mit den Produktpartnern zu führen.

Außerdem übernimmt Fonds Finanz die Abrechnung der Provisionen mit den Produktgebern und die Auszahlung der Provisionen an den Vermittler. Dabei handelt es sich um zusätzliche Leistungen von Fonds Finanz gegenüber dem Makler, die nicht gesondert zu vergüten sind.

Damit ergibt sich aus der Anbindung an Fonds Finanz, über die alle Verträge eingereicht werden, keine besondere Schutzbedürftigkeit des Maklers im Vergleich zu einem Makler, der direkt Verträge bei mehreren Gesellschaften einreicht. Er kann seinen Kunden in beiden Fällen dieselben Produkte anbieten und es bleiben in beiden Fällen seine eigenen Kunden.

Das BSG begründet in ständiger Rechtsprechung die wirtschaftliche Abhängigkeit des Selbständigen insbesondere immer damit, dass er beim Vertrieb von Produkten in die Nähe eines Arbeitnehmers rückt und dass er ohne die vertragliche Bindung an den Auftraggeber als „Absatzherrn“ nicht in der Lage gewesen wäre, die Produkte weiter zu vermitteln.

Das ist bei dem selbständigen Makler mit Anbindung an Fonds Finanz jedoch gerade nicht der Fall. Er kann die Produkte auch über Direktanbindungen oder über einen anderen Maklerpool vermitteln.

Richtigerweise ist bei Maklern der Kunde des Maklers als Auftraggeber anzusehen.

Anders als ein Handelsvertreter ist der Makler selbst Vertragspartner der Kunden aus dem Maklervertrag. Das ist ein entscheidender Unterschied zum Handelsvertreter, der selbst nicht Vertragspartner des Kunden wird. Daran ändert sich durch die Zusammenarbeit mit Fonds Finanz nichts. Fonds Finanz tritt in keine Rechtsbeziehung zu den Kunden. Die Kunden erteilen dem Makler eine Maklervollmacht, auf deren Grundlage er tätig wird und aus dem Angebot aller Gesellschaften das passende Angebot für den Kunden herausucht.

Die Pflichten des Versicherungsmaklers seinen Kunden gegenüber gehen nach der so genannten „*Sachwalter-Rechtsprechung*“ des BGH sehr weit. Der Makler, der im Lager des Kunden steht und nicht im Lager der Versicherung oder eines Maklerpools, wird nach dieser Rechtsprechung im Unterschied zum Handelsvertreter als Interessen- und Abschlussvertreter des Kunden angesehen. Der BGH behandelt den Makler als „*treuhänderähnlichen Sachwalter*“ des Kunden, unabhängig davon, dass die Provision des Maklers vom Versicherer getragen wird (BGH vom 22.05.1985, Az. IVa ZR 190/83). Aufgrund dieser sehr weit gehenden Pflichtenlage des Maklers ist jedenfalls davon auszugehen, dass er im Auftrag des Kunden handelt.

Der Kunde erteilt dem Makler die Maklervollmacht und dem Kunden gegenüber ist der Makler zur umfassenden Beratung und Vermittlung eines passenden Produktes verpflichtet. Für Fehler im Verhältnis zum Kunden haftet demzufolge auch der Makler, nicht aber Fonds Finanz.

Auch der Bestand und die Höhe des Provisionsanspruchs des Vermittlers sind abhängig von den Courtagezusagen und den tatsächlichen Provisionszahlungen des Produktgebers. Der Provisionsanspruch ist außerdem abhängig vom Bestand des Vertrages zwischen dem Kunden und dem Produktgeber. Der Courtageanspruch entsteht bereits durch die Vermittlung. Die Courtagezusage legt für den Fall des Entstehens des Courtageanspruchs dessen genaue Konditionen fest. Wirtschaftlich gesehen wird die Courtage vom Versicherungsnehmer geschuldet und nur aus Praktikabilitätsgründen erfolgt die Courtagezahlung durch den Versicherer. Der Kunde trägt wirtschaftlich durch die Versicherungsprämie die Courtage. Fonds Finanz leitet diese Courtagezahlungen der Produktgeber abzüglich eines eigenen Anteils an den Vermittler weiter. Erfolgen keine Courtagezahlungen der Produktgeber, hat der Vermittler auch keinen Anspruch gegen Fonds Finanz. Die Kunden werden durch den Makler auch nach Abschluss der Verträge weiter betreut. Insofern sorgt er auch durch die Betreuung seiner Kunden selbst dafür, dass die Provisionszahlungen erfolgen können.

Das Vertragsverhältnis zwischen dem Makler und Fonds Finanz ist richtigerweise als Kooperationsvertrag, und nicht als Auftragsverhältnis im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 9 SGB VI zu qualifizieren.

Der Makler baut mit seiner Tätigkeit einen eigenen Kundenbestand auf, also sein eigenes „Betriebsvermögen“, wie es für eine sozialrechtliche Anerkennung als klassischer Selbständiger in der Literatur (Hauck/Nofz, Sozialgesetzbuch Gesamtkommentar, Fichte, SGB VI, Lfg. 6/15-XII/15, § 2 RNr. 5 m.w.N.) gefordert wird. Dabei macht es keinen Unterschied, ob er dabei mit oder ohne Anbindung an Fonds Finanz handelt. Er wird selbst Partei des Maklervertrages mit den Kunden und es bestehen im Verhältnis zu seinen Kunden eigene Vertragspflichten. Der Maklerpool steht mit den Kunden mangels vertraglicher Bindung grundsätzlich nicht in Kontakt.

Der Makler ist Inhaber der Maklervollmacht der Kunden. Er kann als Inhaber der Maklervollmacht jederzeit verlangen, dass ihm seine Kundenbestände von den Gesellschaften übertragen werden und er kann mit den Gesellschaften eigene Courtageregelungen treffen. Der Makler kann sich somit unabhängig von Fonds Finanz seinen Kundenbestand sichern und insbesondere sicherstellen, dass künftige aus den von ihm vermittelten Kundenbeziehungen resultierende Courtageansprüche von den Gesellschaften nicht mehr an Fonds Finanz, sondern an ihn direkt ausgezahlt werden.

Der Anspruch auf Übertragung der Kundenverträge auf eigene Anbindungen oder andere Maklerpools ist im Vertriebsvertrag von Fonds Finanz in Ziffer 12.2 ausdrücklich geregelt. Dort ist vereinbart:

„Fonds Finanz gewährt dem Vermittler einen umfangreichen Bestandsschutz. Der Vermittler kann jederzeit die über Fonds Finanz eingereichten Verträge auf eigene Anbindungen, andere Maklerpools oder fremde Vermittler übertragen, wenn die entsprechenden Produktpartner dies zulassen und keine anderen wichtigen Gründe dagegen sprechen.“

Damit ist der Makler im Fall der Vertragsbeendigung mit Fonds Finanz nicht vergleichbar schutzlos gestellt, wie beispielsweise ein Handelsvertreter mit Ausschließlichkeitsbindung. Denn der Makler behält seine Kunden. Er kann laufende Courtageansprüche aus den bereits vermittelten Verträgen künftig selbst geltend machen und er kann auch aus künftigen Vertragsabschlüssen mit seinem Kundenbestand neue Courtageansprüche generieren.

Der Makler ist damit nicht vergleichbar einem Handelsvertreter mit Ausschließlichkeitsbindung oder einem sonstigen Vertriebspartner, der lediglich Produkte eines Dritten auf einem vorgegebenen Absatzweg vertreibt und der bei Beendigung der Vertragsbeziehung mit seinem einzigen Auftraggeber keine weitere Möglichkeit zur Tätigkeit hat.

Die Bestandsschutzklausel in den Verträgen von Fonds Finanz erhält dem Makler seine Kaufmannseigenschaft. Sie gewährleistet dem Makler, dass er, wenn er mit Fonds Finanz zusammenarbeitet, ein Makler ist und bleibt und insbesondere seine Unabhängigkeit nicht verliert. Denn aus dem Firmenrecht des HGB, insbesondere aus § 23 HGB ergibt sich, dass der selbstständige Kaufmann, zu denen auch ein Makler gehört, den Namen seiner Firma von dem Inhalt seiner Firma nicht trennen kann. Zum Inhalt der Firma eines Maklers zählt sein Kundenbestand. Würde der Makler tatsächlich einen Bestand für den Maklerpool aufbauen, anstatt für sich selbst, so wäre er in Wahrheit gar kein Makler mehr, sondern er wäre als eine Art Scheinselbstständiger für den Maklerpool tätig. Der typische Aufbau und die Pflege seines eigenen Kundenbestands entspricht der in der Literatur (Hauck/Nofz, Sozialgesetzbuch Gesamtkommentar, Fichte, SGB VI, Lfg. 6/15-XII/15, § 2 RNr. 82) vertretene Anforderung an eine Verteilung des Unternehmerrisikos auf verschiedene Auftraggeber.

7. Zusammenfassung

Anders als ein Versicherungsvertreter mit Ausschließlichkeitsbindung ist ein Makler, der mit Fonds Finanz zusammenarbeitet, nicht sozial schutzbedürftig im Sinne von § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI.

Fonds Finanz ist nicht als einziger Auftraggeber im Sinne von § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI anzusehen. Auftraggeber des Maklers sind vielmehr seine Kunden.

Anders als der Versicherungsvertreter mit Ausschließlichkeitsbindung steht der Makler in direkten Vertragsbeziehungen zu seinen Kunden und betreut auch während seiner Zusammenarbeit mit Fonds Finanz seine Kunden allein.

Der Makler hat sowohl während als auch nach Beendigung der Zusammenarbeit mit Fonds Finanz jederzeit die Möglichkeit, Verträge für seine Kunden direkt an Produktgeber zu vermitteln, oder die Anbindung an einen anderen Maklerpool zu nutzen. Er hat außerdem jederzeit das Recht, von Fonds Finanz die Übertragung seiner Kundenbestände zu verlangen und direkt Courtagezahlungen der Gesellschaften zu erhalten.

Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes stellt bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Abhängigkeit von einem einzigen Auftraggeber im Sinne von § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI immer darauf ab, dass der Auftragnehmer typisierende Tätigkeitsmerkmale aufweist, die ihn bzw. die Gruppe vergleichbar Tätiger als sozial schutzbedürftig erscheinen lassen. In erster Linie sind Handelsvertreter mit Ausschließlichkeitsbindung von der Regelung des § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI betroffen.

Die abweichende Entscheidung des Bayerischen Landessozialgerichtes vom 03.06.2016 geht von einem falschen rechtlichen Maßstab aus. Das Gericht berücksichtigt nicht, dass es auf typische Tätigkeitsmerkmale des Auftragnehmers ankommt, und nicht auf dessen individuelle Situation. Außerdem verkennt das Bayerische Landessozialgericht die rechtliche Stellung des Maklers.

Die Entscheidung des Bayerischen Landessozialgerichtes vom 03.06.2016 betrifft einen nicht mit Fonds Finanz vergleichbaren Maklerpool und kann jedenfalls nicht auf den Vertriebsvertrag mit Fonds Finanz übertragen werden. Dieser Entscheidung lag ein abweichender Vertriebsvertrag zugrunde. Insbesondere der umfassende Bestandsschutz in den Vertriebsverträgen von Fonds Finanz rechtfertigt eine abweichende Beurteilung.

Aus diesem Grund ist das SozG Lüneburg auf der Grundlage der vorstehend unter Ziffer 6 dargestellten Argumente auch in einem aktuelleren Fall zu einer abweichenden Entscheidung gekommen. Dieser Auffassung hat sich auch bereits die Deutsche Rentenversicherung Bund in einem im Jahr 2023 geführten Verwaltungsverfahren angeschlossen und bei einem mit Fonds Finanz kooperierenden Makler die Rentenversicherungspflicht bereits im Verwaltungsverfahren abgelehnt.

Norman Wirth
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Versicherungsrecht