

L 8 KR 245/07

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Frankfurt (HES)
Aktenzeichen
S 25 KR 256/03
Datum
09.07.2007
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 8 KR 245/07
Datum
17.12.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 9. Juli 2007 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen. Im Übrigen haben die Beteiligten einander keine Kosten zu erstatten.

Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Verfahrens auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach [§ 7a](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) darüber, ob der Beigeladene zu 1. bei der Klägerin in seiner Tätigkeit als Kraftfahrer abhängig beschäftigt oder selbständig war.

Die Klägerin betrieb ein Unternehmen zur Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen und Gespannfahrzeugen einschließlich Möbeltransport und war hauptsächlich im Bereich des Betontransportes tätig. In der streitgegenständlichen Zeit von Januar 2000 bis Februar 2002 besaß sie drei Fahrzeuge und hatte zwei Kraftfahrer fest angestellt.

Der 1953 im ehemaligen Jugoslawien geborene Beigeladene zu 1. lebt seit 1990 in Deutschland. Er hatte die erste Stufe eines Studiums der Betriebswirtschaft absolviert und sodann als Kraftfahrer gearbeitet. Bei der Stadt D. meldete er ein Gewerbe für Kleintransporte und Betontransport sowie ergänzend ab 1. März 2001 für die Montage für Akustikelemente an. Er ist bei der Berufsgenossenschaft für Fahrzeughaltungen ab 3. Januar 2000 unternehmerpflichtversichert und bei der Beigeladenen zu 4. ab 1. Januar 2000 freiwillig krankenversichert und pflegeversichert. Mit Wirkung ab 12. Juli 2002 wurde ihm die für die Durchführung des gewerblichen Güterkraftverkehrs erforderliche Erlaubnis nach § 3 Güterkraftverkehrsgesetz erteilt. Im Dezember 2002 kaufte er auf Darlehensbasis einen eigenen Betontransporter. In der Folgezeit beschäftigte er in eigener Firma mehrere Arbeitnehmer.

In den Jahren 1998 und 1999 war der Beigeladene zu 1. bei der Klägerin als Kraftfahrer fest angestellt, bezog ein festes Gehalt und war als sozialversicherungspflichtiger Arbeitnehmer geführt worden. In der Zeitphase vom 1. Januar 2000 bis 28. Februar 2002 war der Beigeladene zu 1. als Kraftfahrer für die Klägerin tätig. Die Klägerin und der Beigeladene zu 1. behandelten die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. als diejenige eines selbständigen Unternehmers, der Aufträge der Klägerin ausführe. Dementsprechend wurden weder Lohnsteuer noch Sozialversicherungsbeiträge entrichtet. Ein schriftlicher Vertrag bestand nicht. Der Beigeladene zu 1. rechnete seine Dienste nach gefahrenen Kubikmetern Beton zu einem Betrag in Höhe von 6,90 DM bis 8,00 DM ab und stellte der Klägerin die vereinbarte Vergütung zuzüglich Mehrwertsteuer monatlich in Rechnung und führte Umsatzsteuer an das Finanzamt ab. Die Betontransporte wurden vom Beigeladenen zu 1. mit einem von der Klägerin gestellten LKW ausgeführt. Für die Nutzung dieses LKW's entstanden dem Beigeladenen zu 1. keinerlei Kosten.

Am 21. November 2001 beantragte der Beigeladene zu 1. bei der Beklagten im Rahmen des Statusfeststellungsverfahrens nach [§§ 7a ff.](#) SGB IV die Feststellung, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis für seine Tätigkeiten Kleintransporte/Betontransport mit Beginn 3. Januar 2000 nicht vorliege. Er gab dazu an, als Kraftfahrer (Kleintransporte, Betontransporte) für die Klägerin sowie die Firmen OE., TK. Transporte und LT. GmbH tätig zu sein. Regelmäßige Arbeits- oder Anwesenheitszeiten habe er nicht einzuhalten. Weisungen hinsichtlich

der Ausführung seiner Tätigkeit würden ihm nicht erteilt. Ohne seine Zustimmung könne der Auftraggeber sein Einsatzgebiet nicht verändern. Weiter legte er den Versicherungsausweis der Berufsgenossenschaft für Fahrzeughaltungen für die Unternehmerpflichtversicherung vor, die einen Beginn der Versicherung zum 3. Januar 2000 auswies.

Nach Anhörung des Beigeladenen zu 1. und der betroffenen Firmen stellte die Beklagte mit Bescheiden vom 20. Juni 2002 fest, der Beigeladene zu 1. übe seine Tätigkeit als Fahrer bei der Klägerin sowie den Firmen LT. GmbH und TK. Transporte im Rahmen eines abhängigen und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses aus.

Die hiergegen eingelegten Widersprüche der Klägerin, des Beigeladenen zu 1. und der Firma TK. Transporte – die Firma LT. GmbH hatte ihren Widerspruch zurückgenommen – wies die Beklagte durch Widerspruchsbescheide vom 23. Dezember 2002 zurück. In dem an die Klägerin gerichteten Widerspruchsbescheid heißt es, die Feststellung, dass der Beigeladene zu 1. als Fahrer bei der Klägerin abhängig beschäftigt war, bleibe bestehen. Der Beigeladene zu 1. trage kein unternehmerisches Risiko, da er seine Tätigkeit mit einem LKW des Auftraggebers ausführe. Er setze ausschließlich seine eigene Arbeitskraft und kein eigenes Kapital zur Ausübung der Tätigkeit ein.

Am 23. Januar 2003 erhob die Klägerin Klage zum Sozialgericht Frankfurt am Main mit dem Klageziel, den Bescheid vom 20. Juni 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Dezember 2002 aufzuheben.

Das Sozialgericht nahm die Beiladungen vor und hörte im Termin zur mündlichen Verhandlung den Beigeladenen zu 1. sowie den Inhaber der Klägerin persönlich an. Der Beigeladene zu 1. teilte im Rahmen seiner Anhörung mit, während seiner fest angestellten Tätigkeit für die Klägerin habe er ein festes Gehalt bezogen. Dies sei der einzige Unterschied zu seiner anschließenden Tätigkeit gewesen, für die er monatliche Rechnungen erstellt habe. In dem streitigen Zeitraum ab Januar 2000 habe er etwa ein oder zwei Tage in der Woche nicht für die Klägerin gefahren. Er sei von der Klägerin telefonisch verständigt worden, wenn er für sie fahren solle. Die Arbeitszeit pro Tag sei unterschiedlich entsprechend der Auftragslage gewesen, manchmal 5 Stunden, manchmal auch 10 Stunden täglich. Der LKW habe zu Arbeitsbeginn bei dem Betonwerk gestanden, dort habe er ihn abends auch wieder abgestellt. Die Betonwerke hätten am Nachmittag eines Tages Listen ausgehängt, in denen vermerkt war, welche Firmen am nächsten Tag Beton ausliefern sollten. Anhand dieser Listen habe er erfahren, wann er seinen Arbeitsbeginn hatte. Nach Beendigung eines Betontransportes sei er dann wieder zum Betonwerk zurückgefahren und habe dort auf die nächste Fuhre gewartet. Von der Klägerin sei er auch telefonisch verständigt worden, wenn er bei einem anderen Betonwerk Beton abzuholen gehabt hätte. Im Krankheitsfalle habe er der Klägerin natürlich Meldung machen müssen, einen Ersatzfahrer habe er nicht stellen müssen. Die Ausführung seiner Tätigkeit sei natürlich von der Klägerin kontrolliert worden. Zweimal im Monat habe er ihr die Lieferscheine, die er von dem Betonwerk erhielt, abliefern müssen. Die Fahraufträge habe er persönlich ausführen müssen. Der LKW sei ihm kostenlos von der Klägerin bereitgestellt worden.

Mit Urteil vom 9. Juli 2007 wies das Sozialgericht die Klage ab. Zur Begründung führte es aus: Die Beklagte habe zu Recht entschieden, dass der Beigeladene zu 1. seine Tätigkeit als Kraftfahrer bei der Klägerin im Rahmen eines abhängigen und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausführe. Im Widerspruchsbescheid habe die Beklagte zutreffend darauf abgestellt, dass der Beigeladene die streitige Beschäftigung mit dem LKW der Klägerin ausgeübt habe und somit ausschließlich seine eigene Arbeitskraft und kein eigenes Kapital zur Ausübung der Tätigkeit einsetzte. Er habe damit auch kein unternehmerisches Risiko getragen. Die dem Beigeladenen zu 1. erteilte Erlaubnis nach § 3 Güterkraftverkehrsgesetz habe zum Zeitpunkt der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. für die Klägerin nicht vorgelegen, da sie sich erst auf den Zeitraum ab dem 12. Juli 2002 beziehe und könne deshalb nicht als Indiz für das Ausüben einer selbständigen Tätigkeit sprechen.

Es könne dahinstehen, ob der Beigeladene zu 1. die Merkmale eines Frachtführers i.S.d. Handelsgesetzbuches (HGB) aufweise. Entscheidend sei allein, ob die Gesamtwürdigung aller tatsächlichen Umstände für den konkreten Einsatz des Beigeladenen zu 1. als selbständigen Frachtführer oder als abhängigen Fahrer spreche. Es lägen zahlreiche Gesichtspunkte vor, die gegen eine selbständige Frachtführertätigkeit sprächen. Der Beigeladene zu 1. sei bei der Ausübung seiner Tätigkeit und der Gestaltung seiner Arbeitszeit in weit höherem Maße als ein Frachtführer i.S.d. [§ 407 HGB](#) unfrei gewesen. Er sei in dem hier streitigen Zeitraum überwiegend für die Klägerin als Fahrer tätig gewesen. Nach dem von dem Beigeladenen zu 1. im Verwaltungsverfahren vorgelegten Buchungskonto sei er für die Firma OE. nur kurzzeitig im April und Mai 2001 tätig gewesen. Im Termin zur mündlichen Verhandlung habe er hierzu angegeben, für diese Firma nur einen Monat gefahren zu haben. Für die Firma TK. Transporte sei der Beigeladene zu 1. nach seinen Angaben etwa 8 Monate als Kraftfahrer tätig gewesen. Nach den von ihm vorgelegten Kontendaten seien 8 Zahlungseingänge der Firma TK. Transporte für den Zeitraum April 2001 bis Oktober 2001 verbucht. Die weitere Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. für die Firma LT. GmbH betreffe einen Zeitraum nach der Beendigung seiner Tätigkeit für die Klägerin und sei somit hier ohne Bedeutung. Die in geringem Umfang ausgeübte Fahrtätigkeit des Beigeladenen zu 1. für andere Firmen stehe der Feststellung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung bei der Klägerin nicht entgegen. Die Möglichkeit, parallel zu einem Arbeitsverhältnis noch selbständig tätig zu sein, stehe auch Arbeitnehmern offen. Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. für die Klägerin habe sich auch nicht lediglich auf einen gelegentlichen, unregelmäßigen Einsatz als Fahrer beschränkt. Vielmehr sei dieser in einer für einen Arbeitnehmer typischen Regelmäßigkeit für die Klägerin tätig gewesen. Er sei somit wie Vollbeschäftigte für die Klägerin tätig gewesen. Seine Arbeit sei Teil eines übergeordneten Planungsauftrags gewesen, den allein die Klägerin nach außen zu vertreten hatte. Während des Einsatzes für die Klägerin sei ein selbständiges Auftreten des Beigeladenen zu 1. als Unternehmer aus zeitlichen Gründen gar nicht möglich gewesen. Seine tägliche Arbeitszeit habe je nach der Anzahl der Betonausfahrten bis zu 10 Stunden betragen und er sei auch nach seinen nachvollziehbaren Angaben im Termin zur mündlichen Verhandlung mit Ausnahme von etwa ein oder zwei Tagen in der Woche täglich für die Klägerin gefahren. Gegen eine selbständige Tätigkeit und für die persönliche Abhängigkeit des Beigeladenen zu 1. sowie seine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin spreche des Weiteren der Umstand, dass ihm Start- und Endpunkt seiner Tour sowie die Abholungs- und Anlieferungszeitpunkte von der Klägerin vorgegeben waren. Seine Fahrt habe er nach Anweisung der Klägerin auf dem Betriebsgelände des Betonwerkes antreten und den Betonmischer dort auch wieder abstellen müssen. Auch habe er keinen Einfluss darauf gehabt, wann und auf welchen Baustellen der Beton ausgeliefert werden musste. Nach seinen Angaben sei er von der Klägerin auch telefonisch zu anderen Betonwerken beordert worden, wenn dort ein Transportauftrag zu erfüllen war. Zwischen den einzelnen Fahrten habe der Beigeladene zu 1. auf dem Betriebsgelände des Betonwerks auf die nächste Auslieferungsanweisung warten müssen. Die ihm zugestandenen Zeitpuffer seien so eng kalkuliert gewesen, dass ihm keinerlei Gestaltungsspielraum verblieb, Fahrten für andere Auftraggeber durchzuführen. Auch sei von einer grundsätzlichen Arbeitspflicht und Abrufbereitschaft des Beigeladenen zu 1. auszugehen, da der Umfang der von den Betonwerken an die Klägerin erteilten Fahraufträge für diese und den Beigeladenen zu 1. unvorhersehbar gewesen sei. Deshalb und aufgrund der hohen Anzahl der Fahrtage und des Umfangs

der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. für die Klägerin sei es als erwiesen anzusehen, dass dieser in den organisatorischen Betriebsablauf der Klägerin eingegliedert und deren Weisungen unterworfen gewesen sei. Die Klägerin habe in dem hier streitigen Zeitraum lediglich zwei Kraftfahrer fest angestellt gehabt, so dass der Beigeladene zu 1. als einziger für die Klägerin auf Rechnung arbeitender Fahrer fest für die auszuführenden Aufträge eingeplant gewesen sei. Weiter sprächen für eine abhängige Beschäftigung, dass der Beigeladene in der streitgegenständlichen Zeit überwiegend nur für die Klägerin tätig und damit von ihr wirtschaftlich abhängig gewesen sei. Seine Tätigkeit sei auch eindeutig in der Form fremdbestimmt gewesen, da er nach außen hin die Transporttätigkeit für die Klägerin ausübte und dieser allein das Produkt seiner Arbeit zugute kam. Gegenüber den Empfängern der Lieferungen sei der Beigeladene zu 1. nie als Selbständiger aufgetreten. Wenn er auch nicht auf einem Arbeitsplatz im räumlichen Bereich der Klägerin tätig gewesen sei, so sei er aber doch insoweit in die Betriebsstruktur der Klägerin integriert gewesen, als er für die Lieferung des Betons tätig war. Es liege eine Eingliederung im organisatorisch-funktionalen Sinne vor. Auch habe der Beigeladene zu 1. bei der Ausführung seiner Tätigkeit der Kontrolle durch die Klägerin unterlegen. Er habe weder versicherungspflichtige Arbeitnehmer noch Aushilfen beschäftigt und die Aufträge persönlich ausführen müssen. Im Falle seiner Verhinderung habe der Beigeladene zu 1. der Klägerin Meldung machen müssen und sei nicht verpflichtet gewesen, für eine Vertretung zu sorgen. Die Organisation einer Vertretung habe der Klägerin oblegen und die Beschäftigung sei auch auf Dauer angelegt gewesen.

Schließlich habe der Beigeladene zu 1. kein Unternehmerrisiko im Hinblick auf seine Tätigkeit für die Klägerin getragen. Er sei weder finanziell an der Klägerin noch an deren Gewinn oder Verlust beteiligt gewesen. Eigene finanzielle oder sonstige Betriebsmittel habe er nicht eingesetzt. Von wesentlicher Bedeutung sei auch der Umstand, dass der Beigeladene zu 1. über kein eigenes Fahrzeug verfügte, sondern die Touren mit Fahrzeugen fuhr, die ihm kostenlos von der Klägerin zur Verfügung gestellt wurden. Damit habe bei dem Beigeladenen zu 1. kein unternehmerisches Risiko bestanden. Er habe lediglich seine Arbeitskraft geschuldet. Eine Entlohnung in Form einer irgendwie gearteten Gewinnbeteiligung oder erfolgsorientierten Prämie sei nicht erfolgt. Vielmehr habe sich die Vergütung an der Menge des transportierten Betons und damit an der Anzahl der geleisteten Stunden bzw. der angefallenen Fahrten festgemacht. Dass der Beigeladene zu 1. ein Gewerbe angemeldet und Mehrwertsteuer abgeführt hatte, sei für die Beurteilung seines versicherungsrechtlichen Status nicht aussagekräftig (Hinweis auf Bundessozialgericht, Urteil vom 4. Juni 1998 – [B 12 KR 5/97 R](#)). Auch die Versteuerung der Vergütung nach [§ 18 Einkommensteuergesetz](#) sei für die Bewertung der Sozialversicherungspflicht unerheblich. Ob eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung vorliege, sei allein nach den sozialrechtlich maßgeblichen Grundsätzen zu beurteilen. Eine Bindung an die Entscheidung der Finanzbehörden bestehe nicht (Hinweis auf BSG, Urteil vom 30. März 2000 – [B 12 KR 14/99 R](#)). Ebenso komme es auf den subjektiven Willen der Vertragsparteien nicht an. Deshalb sei es auch unerheblich, dass der Beigeladene zu 1. in dem hier streitigen Zeitraum bereits einen eigenen Briefkopf, einen Firmenstempel hatte und über Telefon und Telefaxgeräte verfügte sowie sich bereits um einen Kredit für die Finanzierung eines eigenen Betonmischers bemüht hatte.

Gegen das ihr am 8. August 2007 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 28. August 2007 Berufung eingelegt und vorgetragen, das Sozialgericht habe die erforderliche Gesamtwürdigung aller Umstände des vorliegenden Falles nicht im gebotenen und notwendigen Umfang vorgenommen. So habe es nicht hinreichend beachtet, dass der Beigeladene zu 1. im April und Mai 2001 sowie in der Zeit von April 2001 bis Oktober 2001 für zwei weitere Auftraggeber tätig gewesen sei, somit weitere Kundenkontakte gehabt hätte und unternehmerisch aktiv gewesen sei. Die konkreten Umstände seiner Tätigkeit für sie seien hier für die Feststellung des Vorliegens eines sozialversicherungspflichtigen Versicherungsverhältnisses ungeeignet. Dass es exakte Vorgaben zu Abholungs- und Anlieferungszeitpunkten für den Beton gegeben habe, sei den Besonderheiten einer Betonlieferung geschuldet. Auf solche Umstände habe derjenige, der für einen Bauherrn Betonlieferungsaufträge ausführe, keinen Einfluss. Die Argumentation des Sozialgerichts, der Beigeladene zu 1. habe nicht darüber entscheiden können, ob und welche Aufträge er annehmen wolle, ohne Gefahr zu laufen, keine weiteren Aufträge von der Klägerin zu erhalten, was für eine abhängige Tätigkeit spreche, sei nicht überzeugend. Eine solche Situation spreche gerade für das Ausgesetztsein eines unternehmerischen Risikos. Auch habe das Sozialgericht nicht beachtet, dass der Beigeladene zu 1. Berufsanfänger für eine selbständige Tätigkeit gewesen sei und in der Zwischenzeit mehrere Fahrzeuge führe und mehrere Arbeitnehmer beschäftige.

Kurz vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung hat die Beklagte unter dem Datum 23. November 2009 jeweils einen an die Klägerin und den Beigeladenen zu 1. gerichteten gleichlautenden Bescheid erlassen. Sie traf darin die Feststellung, dass der Beigeladene zu 1. die Tätigkeit als Fahrer vom 1. Januar 2000 bis 28. Februar 2002 bei der Klägerin im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübte und Versicherungspflicht mit dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung am 1. Januar 2000 in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand. Im ersten Satz des Bescheides vom 23. November wird ausgeführt, die angefochtenen Bescheide würden durch diesen Bescheid ersetzt.

Die Klägerin beantragt nunmehr,
das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 9. Juli 2007, den Bescheid der Beklagten vom 20. Juni 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Dezember 2002 sowie den Bescheid vom 23. November 2009 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Ergänzend führt sie aus, es sei ohne Relevanz, dass der Beigeladene zu 1. nunmehr eine selbständige Tätigkeit mit eigenen Fahrzeugen und Arbeitnehmern ausführe, da es hier allein um die Beurteilung seiner Tätigkeit in dem vom Statusfeststellungsverfahren betroffenen Zeitraum gehe.

Der Beigeladene zu 1. hat sich nicht zur Berufung der Klägerin geäußert und keine Anträge gestellt. Die Beigeladene zu 3. hält das sozialgerichtliche Urteil für zutreffend und stellt keinen Antrag. Die übrigen Beigeladenen zu 2. und 4. haben sich inhaltlich nicht zur Berufung geäußert und keine Anträge gestellt.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, kann in der Sache jedoch keinen Erfolg haben.

Das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 9. Juli 2007 ist nicht zu beanstanden. Der Bescheid der Beklagten vom 20. Juni 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Dezember 2002 war rechtmäßig und verletzte die Klägerin nicht in ihren Rechten. Sowohl die Beklagte als auch das Sozialgericht sind zutreffend zu dem Ergebnis gekommen, dass der Beigeladene zu 1. seine Tätigkeit als Kraftfahrer für die Klägerin im Zeitraum Januar 2000 bis Februar 2002 im Rahmen eines abhängigen und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausübte. Die Beklagte hat die von ihr im Statusfeststellungsverfahren getroffene Feststellung in ihrem während des Berufungsverfahrens kurz vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung erlassenen Bescheid vom 23. November 2009 weiter konkretisiert. Dass sie diesen Bescheid formal als Ersetzungsbescheid bezeichnet hat, ist nicht entscheidungserheblich. Maßgeblich ist der Bedeutungsgehalt dieses Bescheides. Die in ihm getroffene Feststellung geht nicht dahin, dass der Ausgangsbescheid vom 20. Juni 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23. Dezember 2002 in seinen Grundaussagen zur sozialversicherungsrechtlichen Bewertung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. für die Klägerin in dem streitgegenständlichen Zeitraum vollständig revidiert werde. Der Bescheid vom 23. November 2009 stellt letztlich nur klar, dass Rechtsfolge der getroffenen Feststellung, es habe ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis bestanden, hier in concreto die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1. in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie in der Arbeitslosenversicherung ist. Damit ist der Bescheid vom 23. November 2009 als ein Abänderungsbescheid im Sinne des [§ 96 Abs. 1 SGG](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) anzusehen. Gemäß [§ 153 Abs. 1 SGG](#) ist [§ 96 Abs. 1 SGG](#) auch im Berufungsverfahren anwendbar mit der Folge, dass das Landessozialgericht über den erst im Berufungsverfahren erlassenen neuen Verwaltungsakt als erstinstanzliches Gericht entscheidet (vgl. Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Auflage, § 153 Rz. 2 a).

Der von dem Sozialgericht und der Beklagten zugrundgelegte rechtliche Prüfungsmaßstab ist nicht zu beanstanden und steht sowohl mit den gesetzlichen Vorgaben als auch deren Konkretisierung durch die höchstrichterliche Rechtsprechung in Einklang. Dabei gilt Folgendes: Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie in der Arbeitslosenversicherung der Beitrags- bzw. Versicherungspflicht ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 20 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) sowie [§ 168 Abs. 1 Arbeitsförderungsgesetz](#) bis 31.12.1997 und ab 1.1.1998 [§ 24 Abs. 1](#) und [§ 25 Abs. 1 SGB III](#)). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) bzw. seit 1.1.1999 [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) (eingefügt erst mit Wirkung vom 1.1.1999 durch Art 1 Nr. 1 Buchst. a, Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes zur Förderung der Selbständigkeit vom 20.12.1999, [BGBl I 2000 S. 2](#)) sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, zu denen die rechtlich relevanten Umstände gehören, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben (vgl. Urteile des BSG vom 1.12.1977, [12/3/12 RK 39/74](#), [BSGE 45, 199](#) = SozR 2200 § 1227 Nr. 8, vom 4.6.1998, [B 12 KR 5/97 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#), vom 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), [SozR 3 2400 § 7 Nr. 20](#), vom 22.6.2005, [B 12 KR 28/03 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 5](#), vom 24.1.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#) und vom 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), [USK 2008-45](#); zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung Bundesverfassungsgericht, Kammerbeschluss vom 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3 2400 § 7 Nr. 11](#)).

Diese Maßstäbe hat das Sozialgericht angewandt und Merkmale der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. für die Gesamtwürdigung herangezogen. Die von ihm vorgenommene Gewichtung der einzelnen Merkmale ist auch mit den oben dargestellten Maßstäben in ihrer weiteren Konkretisierung durch die Rechtsprechung in vollem Umfang vereinbar.

Auch der Senat sieht als maßgebliches Argument, das gegen eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. spricht, an, dass dieser die für die Klägerin ausgeführten Betontransporte nicht mit einem eigenen LKW ausführte, sondern mit einem Betonmischtransporter, welcher im Eigentum der Klägerin stand und ihm von der Klägerin kostenfrei zur Verfügung gestellt wurde. Da der Beigeladene zu 1. im streitgegenständlichen Zeitraum noch keinen eigenen LKW besaß und ihm der Betonmischer der Klägerin auch nicht für Betontransporte im Auftrage Dritter zur Verfügung stand, verfügte er über keine wesentlichen Betriebsmittel mit denen er unternehmerische Gestaltungsspielräume hätte nutzen können und um anderweitig am Markt des Betontransports außerhalb einer abhängigen Beschäftigung als Kraftfahrer tätig zu sein. Dies änderte sich erst mit dem Erwerb eines eigenen Betonmischerfahrzeugs auf Kreditbasis Ende des Jahres 2002. Dass der Beigeladene zu 1. auch für andere Auftraggeber tätig war, ist hier nicht als prägend für eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. in der Zeitphase in der er für die Klägerin tätig war, zu betrachten. Ausweislich der von ihm vorgelegten Buchungsunterlagen hatte er im Zeitraum Januar bis Oktober 2000 von der Klägerin Zahlungen (Erlöse) in Höhe von 55.606,89 EUR sowie für Januar 2001 2.536, 89 EUR und für Januar und Februar 2002 EUR 9.441,00 (4.262,00 + 5.179,00) erhalten. Die von dem Beigeladenen zu 1. im Verwaltungsverfahren vorgelegten Buchungsunterlagen, deren Richtigkeit die Klägerin nicht in Frage gestellt hat, obwohl sie dies jedenfalls für die sie betreffenden Zeiträume hätte tun können, weisen nur für den Zeitraum Januar 2002 Erlöse für die Tätigkeit eines anderen Auftraggebers auf, nämlich in Höhe von 641,44 EUR. Dies bestätigt die Ausführungen des Sozialgerichts, der Beigeladene zu 1. habe aufgrund seiner stetigen faktischen Abrufbarkeit für Auslieferungsfahrten zugunsten der Klägerin gar keine echten Spielräume für die Durchführung von Transporten in eigener Regie gehabt.

Die von der Beklagten getroffene Statusfeststellungsentscheidung kann auch in Ansehung der jüngsten Rechtsprechung des 12. Senats des Bundessozialgerichts Bestand haben. Das Bundessozialgericht hat mit dieser Rechtsprechung (Urteil vom 11.03.2009, Az.: [B 12 R 11/07 R](#), siehe auch Urteil vom 04.06.2009, Az.: [B 12 KR 31/07 R](#) und Az.: [B 12 R 6/08 R](#)) Statusfeststellungsbescheide der vorliegend ebenfalls beklagten Deutschen Rentenversicherung Bund mit der Begründung aufgehoben, [§ 7a SGB IV](#) ermächtige nicht zur Elementenfeststellung des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung. Diese Sichtweise des Bundessozialgerichts ist neu, da bislang die Statusfeststellungsbescheide der Beklagten lediglich im Hinblick darauf geprüft wurden, ob die darin getroffene Feststellung zum

Vorliegen/Nichtvorliegen einer abhängigen Beschäftigung zutreffend ist.

Nunmehr verlangt das Bundessozialgericht von der beklagen Deutschen Rentenversicherung Bund und auch von den Sozialgerichten im Klageverfahren nicht nur die Prüfung des Vorliegens bzw. Nichtvorliegens einer abhängigen Beschäftigung (nunmehr bezeichnete Elementenfeststellung), sondern zusätzlich auch Ermittlungen und Prüfungen zur Versicherungspflicht des beigeladenen Auftragnehmers in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherungspflicht sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung (Bundessozialgericht, Urteil vom 11.03.2009, Az.: [B 12 R 11/07 R](#), siehe Rdnr. 10). Bezugspunkt dieser Rechtsauffassung des 12. Senats des Bundessozialgerichts sind jedoch besonders geartete Fallkonstellationen, mit denen der hiesige Grundsachverhalt nicht vergleichbar ist. Die neue Rechtsprechungslinie bezieht sich vorrangig auf sogenannte freie Mitarbeiter, die auf der Grundlage von Rahmenverträgen (Promotionverträgen und Aktionsvereinbarungen) eingesetzt wurden und bei denen das genaue Ausmaß ihrer aktuellen und zukünftigen Tätigkeit, ihres Einsatzes in inhaltlicher und insbesondere zeitlicher Hinsicht und im Hinblick auf die erzielte oder erzielbare Vergütung nicht bekannt war. Das Bundessozialgericht fordert ausgehend von seiner Auslegung des [§ 7a SGB IV](#) dahin, dass dieser nicht die isolierte Elementenfeststellung des (Nicht-)Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) eröffne, sondern Gegenstand des Verfahrens nach [§ 7 a SGB IV](#) die Feststellung der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung sei, die Prüfung, ob einer solchen Versicherungspflicht das Vorliegen einer geringfügigen Beschäftigung im Sinne von [§ 8 SGB IV](#) entgegensteht und ggf. ob der Auftragnehmer zum Kreis der unständig Beschäftigten im Sinne von [§ 186 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#), [§ 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III](#) gehört oder – wenn Studenten betroffen sind – Versicherungsfreiheit nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 3 SGB V](#) besteht. Dafür seien die einzelnen Beschäftigungszeiträume und die jeweils darauf entfallenden Entgelte zu ermitteln. Erst auf dieser Grundlage könne eine Entscheidung zur Regelmäßigkeit der Beschäftigung bzw. dem Vorliegen einer geringfügigen Beschäftigung nach [§ 8 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 SGB IV](#), ggf. unter Berücksichtigung weiterer geringfügiger Beschäftigungen nach [§ 8 Abs. 2 SGB IV](#) gefällt werden. Auch die Frage einer unständigen Beschäftigung nach [§ 186 Abs. 2 SGB V](#) a.F./[§ 232 Abs. 3 SGB V](#) n.F, bzw. [§ 163 Abs. 1 SGB VI](#), nach [§ 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III](#) und als Student nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 3 SGB V](#) sei zu prüfen.

Angesichts der hier schon im Verwaltungsverfahren bekannten Details zu den Einzelheiten der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. für die Klägerin und deren Vergütung gibt es keinen Anhalt für das Greifen eines Tatbestandes der bei Bejahung einer nicht selbständigen Arbeit und damit einer Beschäftigung iSd [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) zur Versicherungsfreiheit führen könnte. Dies hat die Beklagte in ihrem Bescheid vom 23. November 2009 auch im Hinblick auf den Beginn der Versicherungspflicht zutreffend dargelegt. Der Senat folgt dieser Begründung und sieht zur Vermeidung von Wiederholungen von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab ([§ 136 Abs. 3 SGG](#)).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Kosten der Beigeladenen sind nicht zu erstatten, da sich diese am Gang des Berufungsverfahrens nicht beteiligt haben. Die Streitwertfestsetzung beruht auf [§ 197 a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG](#), [§ 47 Abs. 1](#), [§ 52 Abs. 1](#) und 2, [§ 63 Abs. 2 Satz 1](#) Gerichtskostengesetz. Insofern ist vom Regelstreitwert auszugehen.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2010-03-09