

## L 1 KR 180/17

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
1  
1. Instanz  
SG Gießen (HES)  
Aktenzeichen  
S 19 R 543/14  
Datum  
15.02.2017  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 1 KR 180/17  
Datum  
23.08.2018  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie

Urteil

Leitsätze

Zur Frage der Versicherungspflicht eines Aushilfskraftfahrers ohne eigenen Lkw.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 15. Februar 2017 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über den sozialversicherungsrechtlichen Status des Beigeladenen zu 1 als Aushilfskraftfahrer für die Klägerin vom 24. Februar 2014 bis zum 30. Mai 2014.

Der 1968 geborene Beigeladene zu 1 hat bei der Gemeinde D-Stadt ein Gewerbe als Aushilfskraftfahrer und für Kuriert Transporte und Fahrzeugpflege angemeldet (Gewerbeummeldung vom 18. Februar 2013). Unter dem 22. Februar 2014 schloss der Beigeladene zu 1 mit der Klägerin, einem Transportunternehmen, eine mit "Dienstleistungs/Werkvertrag" überschriebene Vereinbarung mit dem folgenden Inhalt:

"§ 1. Auftraggeber, Auftragnehmer. Spediteur

Als Auftragnehmer gilt C. C., D-Straße, D-Stadt, Einzelunternehmer, keine Angestellten. Der Auftragnehmer sichert zu, dass er über ein angemeldetes Gewerbe verfügt und seinen steuerlichen Verpflichtungen nachkommt. Die Nachweise dafür kann der Auftragnehmer jederzeit vorlegen. Als Auftraggeber fungiert entweder eine Vermittlungsstelle oder der Spediteur direkt. Diese müssen vor der Zusage über eine zu erbringende Leistung namentlich und/oder schriftlich bekannt sein, Nachweise sind ggf. zu erbringen.

§ 2. Leistung

Der Auftragnehmer sichert die ordnungsgemäße Durchführung des Fahrens des ihm übergebenen Fahrzeugs zu. Er sichert Des Weiteren zu, dass er die hierfür jeweiligen Führerscheinklassen inne hat und somit zum Führen des jeweiligen Fahrzeuges berechtigt ist. Des Weiteren zugehörig ist das ordnungsgemäße Be- und Entladen des Fahrzeuges gemäß den gesetzlichen Bestimmungen, falls dies erforderlich ist. Eine zusätzliche Vergütung für Be und Entladetätigkeit behält sich der Auftragnehmer vor. Die zu erbringende Leistung wird ausschließlich auf dem Europäischen Festland erbracht.

§ 3. Vergütung

Die Vergütung für einen Auftrag wird auf der Basis eines zu vereinbarenden Tagessatzes errechnet. Der Vergütung liegt eine tägliche Arbeitszeit von 10 Stunden zugrunde. In der Regel sichert der Auftragnehmer die Bereitschaft zu, diese auf 11 Stunden ohne Mehrberechnung zu erweitern. Geht die tägliche Arbeitszeit über 11 Stunden hinaus, wird jede volle Stunde mit 18.- EUR zzgl. jeweils gültiger MwSt. ohne Ausnahme berechnet. Für Nachtarbeit berechnet der Auftragnehmer Zuschläge. Vergütung derzeit pauschal 22,50, EUR zzgl. jeweils gültiger gesetzl. MwSt.

§ 4. Haftung, Haftungsausschluss

Der Auftragnehmer ist von der Haftung für entstandene oder bereits entstandene und bekannte Schäden, am Fahrzeug oder an den transportierten Gütern, grundsätzlich befreit. Hier gilt das unternehmerische Risiko des Spediteurs oder der Vermittlungsstelle. Diese haben einen entsprechenden Nachweis der Versicherung gegen solche Schäden zu erbringen. Der Auftragnehmer sichert vor Beginn des jeweils täglichen Fahrdienstauftrages zu, dass Fahrzeug und die transportierten Güter auf etwaige Schäden zu prüfen soweit dies möglich ist. Verslossene oder verplombte Beförderungsmittel werden vom Auftragnehmer nicht geöffnet und unterliegen somit dem Haftungsausschluss. Die Übernahme der Güter kann verweigert werden, wenn dem Transporteur (Spediteur) ein offensichtlicher Schaden entstehen würde. Vom Auftragnehmer unterschriebene Ladepapiere, Frachtbriefe, Lieferscheine, Zollpapiere TI/T2, werden unter Ausschluss der Haftung für Schäden der Ordnung halber gegengezeichnet. Bei Feststellung von Schäden an den Gütern, wird ein entsprechendes Protokoll vor oder nach dem Beladen/Entladen erstellt. Die Haftung für die Schadensregulierung obliegt ausschließlich dem Spediteur/Transportführer oder der Vermittlungsstelle. Ebenfalls übernimmt der Auftragnehmer keine Haftung dafür, falls er vor oder während des Auftrages erkrankt oder sich verletzt und somit den Auftrag nicht mehr durchführen kann. Der Auftragnehmer sichert zu, dass er krankenversichert ist. (AOK Hessen, ebenso ist AN Mitglied BGF J-Stadt).

§ 5. Gesetzliche Bestimmungen, hier Lenk/Ruhezeit, Verkehrsvorschriften, Steuern.

Der Auftragnehmer sichert uneingeschränkt die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften zu.

§ 6. Umgang mit dem übergebenen Fahrzeug (Lkw)

Der Auftragnehmer sichert den ordentlichen und pfleglichen Umgang mit dem überlassenen Transportmittel, Lkw, Hubwagen, zu. Ebenso sichert er zu den Lkw entsprechend im Innenraum nach Beendigung des Auftrages zu reinigen, die Kosten für die Fahrzeugaußenpflege trägt der Fahrzeughalter.

§ 7. Rechnungsstellung, Zahlungsziel

Der Auftragnehmer stellt wöchentlich Rechnung. Diese wird anhand des Tagesberichtes den der Auftragnehmer führt, in MS Excel erstellt. Die Rechnung beinhaltet alle relevanten Angaben. Rechnungen des Auftragnehmers werden generell online sowie per Postweg an den Spediteur oder die Vermittlungsstelle gesendet. Alle Daten werden gespeichert sodass gewährleistet ist einen Ausdruck im original vorzunehmen. Rechnungen sind gemäß Gesetzlicher Vorgabe immer sofort zur Zahlung fällig. Der Auftragnehmer gewährt ein Zahlungsziel von 10. Werktagen, beginnend mit dem Rechnungsdatum, zum Ausgleich der Forderung. Sollten Forderungen nicht oder unpünktlich ausgeglichen werden, so nimmt der Auftragnehmer die Vermittlungsstelle oder den Spediteur mit allen daraus entstehenden weiteren Kosten, vollumfänglich in die Haftung. Beim vollständigen Ausbleiben einer Zahlung wird der Auftrag sofort beendet und sofort alle rechtlich zulässigen Maßnahmen zum Ausgleich der Forderung des Auftragnehmers in die Wege geleitet.

§ 8. Wettbewerb

Der Auftragnehmer sichert einer Vermittlerstelle zu, nicht an den Erstauftraggeber (Spediteur) persönlich in geschäftlicher Hinsicht, heranzutreten. Der Auftragnehmer sichert zu, dass er weitere Auftraggeber hat und somit keine Scheinselbständigkeit vorliegt.

§ 9. Änderungen

Änderungen aller Verträge bedürfen generell und ausschließlich der Schriftform.

§ 10. Wirksamkeit eines Vertrages

Ein Vertrag wird nur dann gültig wenn beide Parteien die AGB s und Vertragsgegebenheiten der Gegenseite durch rechtsverbindliche Unterschrift anerkennen. ( ...)"

Unter dem 26. Februar 2014 stellten der Beigeladene zu 1 und die Klägerin bei der Beklagten einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Beigeladenen zu 1 in seiner Funktion als Aushilfskraftfahrer für die Klägerin ab dem 24. Februar 2014. Der Beigeladene zu 1 gab an, bei der AOK Hessen, Beigeladene zu 2, gesetzlich krankenversichert zu sein, keine eigenen Arbeitnehmer zu beschäftigen und für weitere Speditionen (u.a.: Spedition E. in E-Stadt, Logistik F. GmbH in F-Stadt, G. GmbH) tätig zu sein. Ihm würden keine Vorgaben hinsichtlich der Auftragsausführung und seiner Arbeitszeit gemacht, er sei in seiner Aushilfstätigkeit als Lkw-Fahrer Klasse C/CE für Urlaubs- und Krankheitsvertretungen nicht in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingebunden, die Abrechnung erfolge aufgrund seiner eigenen Preisgestaltung und er trete z.B. mit seiner Sozialversicherung, Pflegegeld, den Fahrzeugkosten für seinen Firmen-Pkw in Vorleistung, was als Unternehmerrisiko zu werten sei. Bei seiner Tätigkeit für die Klägerin benutze er deren Lkws und die Abrechnung mit der Klägerin erfolge nach Tagessatz oder auf Stundenbasis. Die Klägerin gab ergänzend an, dass der Beigeladene zu 1 nicht als Transportführer tätig und nicht im Besitz der Erlaubnis nach § 3 des Güterkraftverkehrsgesetzes oder der Gemeinschaftslizenz nach Art. 3 der Verordnung (EWG) 881/92 sei. Zur Verwaltungsakte der Beklagte gelangten die Gewerbeummeldung vom 18. Februar 2013, der "Dienstleistungs/Werkvertrag" vom 22. Februar 2014 und Rechnungen des Beigeladenen zu 1 vom 28. Februar 2014 und vom 8. März 2014 nebst den zugehörigen Arbeitskarten. Nach Anhörung der Klägerin und des Beigeladenen zu 1 jeweils mit Schreiben vom 14. April 2014 stellte die Beklagte jeweils mit Bescheid vom 22. Mai 2014 gegenüber der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1 fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 als Aushilfskraftfahrer bei der Klägerin seit dem 24. Februar 2014 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. In dem Beschäftigungsverhältnis bestehe Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die Versicherungspflicht beginne am 24. Februar 2014. Den hiergegen von der Klägerin am 3. Juni 2014 erhobenen Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 19. November 2014 zurück.

Hiergegen hat die Klägerin am 5. Dezember 2014 Klage zum Sozialgericht Gießen erhoben und zur Begründung ausgeführt, dass entgegen der Auffassung der Beklagten von einer selbstständigen Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 auszugehen sei. Es bestünde weder eine

persönliche Abhängigkeit des Beigeladenen zu 1 noch eine Weisungsunterworfenheit. Eine Weisungsgebundenheit hinsichtlich Art, Dauer, Ort und Zeit der Tätigkeitsausführung des Beigeladenen zu 1 liege nur insoweit vor, als dies die betrieblichen Belange der Klägerin erforderten. Dies gelte auch für eine Eingliederung des Beigeladenen zu 1 in die Arbeitsorganisation. Als im Transportgewerbe Tätige sei die Klägerin ihren Auftraggebern gegenüber selbst zur fristgerechten Erledigung der Abholungen und Lieferungen verpflichtet. Die ordnungsgemäße Erledigung der Aufträge erfordere zwangsläufig die Erteilung bestimmter Vorgaben gegenüber dem Beigeladenen zu 1, um eine vertragsgetreue Ausführung der Transportaufträge der Klägerin zu gewährleisten. Dem Beigeladenen zu 1 stehe es zudem frei, Aufträge anzunehmen oder diese abzulehnen und er werde lediglich für die Klägerin im Urlaubs- oder Krankheitsfall und bei Auftragsspitzen tätig. Der Beigeladene zu 1 sei auch für mindestens 8 weitere Auftraggeber tätig, besitze neben einer Gewerbeanmeldung eine eigene Betriebsstätte und dürfe sich bei seiner Tätigkeit für die Klägerin von Dritten vertreten lassen. Den Beigeladenen zu 1 treffe zudem ein eigenes Unternehmerrisiko, da er durch seine sporadische Tätigkeit für die Klägerin bisher lediglich einen Umsatz von 7.023,00 EUR exklusive Umsatzsteuer erzielt habe. Zur Bestätigung ihres Vorbringens hat die Klägerin u.a. Rechnungen des Klägers von Februar 2014 bis Mai 2014 vorgelegt. Die Beklagte hat im Klageverfahren an ihrer Rechtsauffassung, dass die von dem Beigeladenen zu 1 für die Klägerin ausgeübte Tätigkeit als abhängige Beschäftigung anzusehen sei, festgehalten. Mit Beschluss vom 15. Januar 2015 hat das Sozialgericht dem Verfahren den Beigeladenen zu 1 notwendig beigeladen und im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 15. Februar 2017 Beweis erhoben durch die Anhörung des Beigeladenen zu 1. Auf die mündliche Verhandlung vom 15. Februar 2017 hat das Sozialgericht mit Urteil vom 15. Februar 2017 den Bescheid vom 22. Mai 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. November 2014 aufgehoben und festgestellt, dass zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen (zu 1) kein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bestehe, der Beklagten die Kosten des Verfahrens auferlegt und den Streitwert auf 5.000 EUR festgesetzt. In der Urteilsbegründung hat das Sozialgericht ausgeführt:

"Nach Ansicht der Kammer überwiegen bei der Tätigkeit des Beigeladenen die Merkmale für eine selbständige Beschäftigung. Hierfür sprechen zum einen die Entlohnung des Beigeladenen, der selbständig Rechnungen an die Klägerin ausstellte und der nach für die Kammer plausiblen Angaben dargelegt hat, dass eine Aushandlung des Tagessatzes erfolgt sei. Der Beigeladene hat in der mündlichen Verhandlung dargelegt, dass er vorliegend einen Tagessatz von 160,00 EUR netto für die Fahrten veranschlagt hat, dies sei darauf zurückzuführen, dass er die klägerische Firma kenne und man deswegen einen geringeren Tagessatz gewählt hat. Er hat des Weiteren darauf hingewiesen, dass die von ihm befahrenen Touren selten den Stundenumfang von zehn Stunden arbeitstäglich hatten.

Des Weiteren vertritt die Kammer die Ansicht, dass vorliegend nicht davon auszugehen ist, dass der Beigeladene sich in die Arbeitsorganisation der Klägerin vollumfänglich eingefügt hat. Zwar ist zu berücksichtigen, dass aufgrund des Transportcharakters Fahrzeit und Fahrziel im Wesentlichen durch die Klägerin als Auftraggeberin bestimmt worden sind, allerdings ist vorliegend zu berücksichtigen, dass der Beigeladene die Fahrten nicht in Arbeitskleidung der Klägerin absolvierte und auch nicht als Fahrer der Klägerin gegenüber Dritten aufgetreten ist.

Für die selbständige Tätigkeit des Beigeladenen spricht des Weiteren, dass der Beigeladene frei war, Aufträge der Klägerin anzunehmen oder abzulehnen. Er führte aus, dass dies vorkam, wenn er genügend Aufträge von Autohäusern hatte und im Bereich der Fahrzeugaufbereitung tätig gewesen ist. Des Weiteren hat der Beigeladene nachvollziehbar dargelegt, dass er in dem streitgegenständlichen Zeitraum für weitere acht Auftraggeber tätig gewesen ist. Aus diesem Grund geht die Kammer nicht davon aus, dass der Kläger in einer wirtschaftlichen Abhängigkeit zur Klägerin gestanden hat.

Zwar spricht vorliegend für eine abhängige Beschäftigung der Umstand, dass der Beigeladene die Fahrten für die Klägerin in deren Fahrzeug ausführte und die Fahrt von der Haftpflichtversicherung und der Transportversicherung der Klägerin umfasst war. Jedoch in einer Gesamtabwägung überwiegen nach Ansicht der Kammer die Merkmale, die für eine selbständige Beschäftigung sprechen.

In diesem Zusammenhang wurde auch berücksichtigt, dass der Kläger im Fall von Erkrankung und Urlaub keine Vergütungsansprüche gegen die Klägerin hatte. Ein Vergütungsanspruch entstand lediglich dann, wenn er die Fahrten auch tatsächlich durchgeführt hat. Dies, und dass die Vergütung nur nach Vorlage von Rechnungen und nicht als Fixgehalt erfolgte, stellen weitere Kriterien für eine selbständige Tätigkeit dar. Diese Charakteristiken spiegeln sich auch in dem am 22.04.2014 geschlossenen Dienst- und Werkvertrag wieder, so dass die Kammer in einer Gesamtbetrachtung zum Ergebnis kommt, dass vorliegend die Tätigkeit als selbständige und nicht als abhängige Beschäftigung ausgeübt wurde."

Gegen das der Beklagten am 23. März 2017 zugestellt Urteil hat diese am 31. März 2017 Berufung bei dem Hessischen Landessozialgericht eingelegt. Zur Begründung weist sie darauf hin, dass das erstinstanzliche Urteil unzutreffend sei, da der Beigeladene zu 1 ausschließlich höchstpersönlich und ohne eigenes Fahrzeug für die Klägerin tätig geworden sei. Er habe kein eigenes Unternehmerrisiko getragen und sei als Fahrer mit Ladetätigkeiten weisungsgebunden in die Betriebsorganisation der Klägerin eingebunden gewesen.

Die Beklagte beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 15. Februar 2017 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Der Senat hat mit Beschluss vom 17. Juli 2018 dem Verfahren die AOK - Die Gesundheitskasse in Hessen -, die AOK - Die Gesundheitskasse in Hessen - Pflegekasse und die Bundesagentur für Arbeit notwendig beigeladen und Beweis erhoben durch die erneute Anhörung des Beigeladenen zu 1 im Rahmen des Termins am 23. August 2018.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen nimmt der Senat auf die Verwaltungsvorgänge der Beklagten und die Gerichtsakte Bezug, die Gegenstand der Entscheidung waren.

Entscheidungsgründe:

Die Berichterstatterin konnte im vorliegenden Fall anstelle des Senats entscheiden, da die Beteiligten hierzu ihr Einverständnis erklärt haben, [§ 155 Abs. 3 und Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Die zulässige Berufung ist auch begründet.

Zu Unrecht hat das Sozialgericht mit Urteil vom 15. Februar 2017 den Bescheid der Beklagten vom 22. Mai 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. November 2014 aufgehoben und festgestellt, dass zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen (zu 1) kein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bestand. Der Bescheid der Beklagten vom 22. Mai 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19. November 2014 ist nicht rechtswidrig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Tätigkeit des Beigeladenen 1 als Aushilfskraftfahrer für die Klägerin in der Zeit vom 24. Februar 2014 bis zum 30. Mai 2014 ist als abhängige Beschäftigung anzusehen und unterliegt der Versicherungspflicht zumindest in dem von der Beklagten festgestellten Umfang.

Allgemeiner gesetzlicher Ausgangspunkt für die Beurteilung des Vorliegens einer Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - (SGB IV). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, der sich der Senat nach eigener Überprüfung anschließt, setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. 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, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Tätigkeit und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (Bundessozialgericht, Urteile vom 30. Oktober 2013, [B 12 KR 17/11 R](#); vom 19. August 2015, [B 12 KR 9/14 R](#); vom 11. November 2015, [B 12 R 2/14](#); [B 12 R 10/14](#) und [B 12 R 13/14 R](#); zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 20. Mai 1996, [1 BvR 21/96](#) juris -). Ob eine wertende Zuordnung zum Typus der Beschäftigung gerechtfertigt ist, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist.

Die jeweilige Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. selbstständigen Tätigkeit setzt voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, das heißt den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (Bundessozialgericht, Urteil vom 11. November 2015, [B 12 R 10/14](#); Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 7. Juli 2017, [L 1 KR 101/14](#); Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 5. April 2017, [L 2 R 385/16](#) - juris -).

Ausgehend von den vorgenannten Kriterien spricht vorliegend die Gesamtabwägung aller Umstände für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen zu 1.

Bei der Einordnung als selbstständige Tätigkeit oder abhängige Beschäftigung ist Ausgangspunkt die zwischen den Beteiligten getroffene vertragliche Abrede in Form des "Dienstleistungs/Werkvertrags" vom 22. Februar 2014. Hieraus ist zwar zu ersehen, dass die Beteiligten eine Beschäftigung im Sinne des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) wohl nicht begründen wollten ("§ 8. Wettbewerb: Der Auftragnehmer sichert zu, dass er weitere Auftraggeber hat und somit keine Scheinselbstständigkeit vorliegt"). Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht aber der formellen Vereinbarung regelmäßig vor. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen. Das Entstehen von Versicherungspflicht ergibt sich aus dem Gesetz und ist nicht Gegenstand einzelvertraglicher Vereinbarungen. Entscheidend für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist deswegen nicht allein der auf Vermeidung des Eintritts von Sozialversicherungspflicht gerichtete Wille der Parteien (Bundessozialgericht, Urteile vom 28. Mai 2008, [B 12 KR 13/07 R](#); vom 29. Juni 2016, [B 12 R 5/14 R](#) und Beschluss vom 1. August 2016, [B 12 R 19/15 B](#) - juris -).

Vorliegend wird nach der Auffassung des Senats bereits aus dem "Dienstleistungs/Werkvertrag" vom 22. Februar 2014 selbst und nachfolgend durch die praktische Umsetzung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 für die Klägerin, welche dieser dem Senat nochmals ergänzend im Rahmen des Termins am 23. August 2018 geschildert hat, eine Eingebundenheit des Beigeladenen zu 1 in die betrieblichen Abläufe der Klägerin deutlich.

Ob eine Eingliederung vorliegt, bestimmt sich danach, inwieweit der Mitarbeiter Glied eines fremden Betriebes ist oder im Mittelpunkt des eigenen Unternehmens steht. Entscheidend ist demnach, ob sich die zu beurteilende Tätigkeit im Rahmen einer Eingliederung in eine fremd vorgegebene Arbeitsorganisation vollzieht, innerhalb derer die Tätigkeit in einem "übergeordneten Organismus" erbracht wird (Hessisches Landessozialgericht, Urteil vom 14. März 2013, [L 8 KR 102/12](#) - juris -).

Für eine betriebliche Eingliederung des Beigeladenen zu 1 spricht zunächst, dass dieser die vereinbarungsgemäß ausgeführten täglichen Touren unter Inanspruchnahme der von der Klägerin vorgehaltenen und unterhaltenen Lkws ausgeführt und so an der Erfüllung der vertraglichen Pflicht der Klägerin gegenüber deren Auftraggebern mitgewirkt. Nach den Angaben des Beigeladenen zu 1 im Rahmen des Termins am 23. August 2018 galt der Auftrag nach der Annahme durch den Beigeladenen zu 1 regelmäßig für eine Woche. Die Disposition der Fahrten erfolgte dabei durch die Klägerin. Der Beigeladene zu 1 hatte ausweislich des "Dienstleistungs/Werkvertrags" vom 22. Februar 2014 auch den Innenraum des Lkw nach Beendigung des Auftrags zu reinigen, die Kosten für die Fahrzeugaußenpflege trug zudem der Fahrzeughalter, also die Klägerin. Eine Betankung des Lkw erfolgte in der Betriebstankstelle der Klägerin. Die von dem Beigeladenen zu 1

gefährlichen Touren wurden auch von festangestellten Fahrern der Klägerin durchgeführt, da dieser lediglich bei Bedarfsspitzen, Krankheits- oder Urlaubsvertretungen "beauftragt" wurde.

Darüber hinaus unterlag der Beigeladene zu 1 nach der Auffassung des Senats auch in erheblichem Umfang den Weisungen der Klägerin. Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 wurde nach Zeit, Ort sowie Art und Weise durch die Struktur der täglichen Tour bestimmt, was der Beigeladene zu 1 im Rahmen des Termins am 23. August 2018 dem Senat nachdrücklich geschildert hat. So hatte der Beigeladene zu 1 morgens den Lkw auf dem Betriebsgelände mit den entsprechenden Papieren abzuholen, zur Ladestation zu fahren, wo ein Zeitfenster zum Beladen bestand, und den beladenen Lkw sodann zum Kunden zu fahren. Dort erfolgte die Entladung des Lkw. Bei einer so genannten Rundtour war bei der Rückfahrt zur Klägerin zudem wieder Ware bei einem anderen Kunden zu laden, zu transportieren und abzuladen, bevor der Lkw abends wieder bei der Klägerin abgegeben wurde. Dass sich dies bei den fest angestellten Fahrern der Klägerin wesentlich anders darstellte, ist für den Senat nicht erkennbar. Demgegenüber kann sich die Klägerin nach der Auffassung des Senats nicht mit Erfolg darauf berufen, dass es auf diese Umstände nicht ankommen könne, da diese quasi in der Natur der Dienstleistung des Beigeladenen zu 1 liegen würden. Auch solche Umstände sind bei der Bewertung maßgeblich zu berücksichtigen und treten gerade nicht in den Hintergrund (Bundessozialgericht, Urteil vom 11. März 2009, [B 12 KR 21/07 R](#) - Transportfahrer - juris -).

Freiheiten des Beigeladenen zu 1 in der Art und Weise der Ausführung sind für den Senat zudem nicht erkennbar. Dies gilt insbesondere für die eigene Streckenführung zwischen den Haltepunkten, die im Rahmen der Planung auch einem fest angestellten Fahrer zustehen dürften.

Wesentliche Merkmale, die für eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 sprechen und im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung derartig überwiegen, dass nicht von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen ist, sind zur Überzeugung des Senats nicht festzustellen.

Rechtliche Ansatzpunkt für die oben beschriebenen Grundsätze zur Abgrenzung einer selbstständigen Tätigkeit von einer abhängigen Beschäftigung sind die Verhältnisse nach Annahme - also bei Durchführung - des einzelnen Auftrages durch den Beigeladenen zu 1 für die Klägerin, sodass die Möglichkeit, einen Auftrag im Vorfeld abzulehnen, bei der Gesamtabwägung eine untergeordnete Rolle spielt (Bundessozialgericht, Urteile vom 28. September 2011, [B 12 R 17/09 R](#); vom 28. Mai 2008, [B 12 KR 13/07 R](#) und vom 25. April 2012, [B 12 KR 24/10 R](#) - juris -).

Eine Befugnis des Beigeladenen zu 1, einen Vertreter zu stellen, spricht zwar grundsätzlich für eine selbstständige Tätigkeit (vgl. Segebrecht in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 3. Auflage 2016, Stand: 7/2017, [§ 7 SGB IV](#) Rdnr. 93 zur Frage der Höchstpersönlichkeit der Leistungserbringung). Insoweit ist jedoch auch dieses Kriterium vorliegend als untergeordnetes zu betrachten. In dem "Dienstleistungs/Werkvertrag" vom 22. Februar 2014 ist keine solche Ersetzungsbefugnis geregelt und nach § 9 des Vertrages bedürfen "Änderungen aller Verträge generell und ausschließlich der Schriftform". Der Beigeladene zu 1 hat nach seinen Angaben in dem Termin am 23. August 2018 im Weiteren von dieser Ersetzungsbefugnis praktisch auch keinen Gebrauch gemacht, sodass diese zudem durch die erfolgte höchstpersönliche Leistungserbringung nicht prägend für die Tätigkeit gewesen sein kann.

Bezogen auf seine tatsächlich ausgeübte Tätigkeit hatte der Beigeladene zu 1 nach der Auffassung des Senats gerade kein nennenswertes unternehmerisches Risiko zu tragen. Entscheidendes Kriterium für ein unternehmerisches Risiko ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, der sich der Senat gleichfalls nach eigener Überprüfung anschließt, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen und persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft oder größere Verdienstmöglichkeiten gegenüberstehen (Bundessozialgericht, Urteile vom 28. September 2011, [B 12 R 17/09 R](#) und vom 31. März 2015, [B 12 KR 17/13 R](#) - juris -). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Als Gegenleistung für die von dem Beigeladenen zu 1 erbrachten Tätigkeiten stand ihm nach Maßgabe des "Dienstleistungs/Werkvertrags" vom 22. Februar 2014 ein Tagessatz ohne Rücksicht auf den Erfolg der Tätigkeit zur Verfügung, der bei der Grundkalkulation von einer täglichen Arbeitszeit von 10 Stunden ausging. Ausweislich der im Klageverfahren vorgelegten Rechnungen betrug dieser 160,00 EUR bzw. 170,00 EUR. Weitere unternehmerische Chancen des Beigeladenen zu 1 im Sinne der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts sind für den Senat gerade nicht erkennbar. So hat der Beigeladene zu 1 sowohl im erst- als auch im zweitinstanzlichen Verfahren angegeben, dass bei kürzeren Fahrten eine entsprechende Reduktion des Tagessatzes erfolgte. Eigenes Kapital hat der Beigeladene zu 1 in Bezug auf die Tätigkeit bei der Klägerin nicht maßgeblich eingesetzt. Einen eigenen Lkw hatte der Beigeladene zu 1 nicht, dieser wurde für die Tätigkeit von der Klägerin gestellt. Ein Lkw-Fahrer, der nur seine eigene Arbeitskraft einsetzt, ohne über einen eigenen Lkw zu verfügen, ist aber regelmäßig als abhängig beschäftigt zu beurteilen (Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteile vom 10. Dezember 2009, [L 16 R 5/08](#) und vom 25. Oktober 2017, [L 8 R 515/15](#); Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 20. Oktober 2015, [L 11 R 3898/14](#); Hessisches Landessozialgericht, Urteil vom 24. Februar 2009, [L 1 KR 249/08](#) - juris -). Dass der Kläger für sein eingetragenes Gewerbe Fahrzeugpflege und Kuriertransporte Pkws besessen hatte, kann nach der Auffassung des Senats zu keiner anderen Beurteilung führen. Maßgeblich ist insoweit der Einsatz von sächlichen und persönlichen Mittel im Blick auf die sozialversicherungsrechtlich zu beurteilende Tätigkeit. Über eigene Mitarbeiter verfügte der Beigeladene zu 1 zudem im streitgegenständlichen Zeitraum nicht.

Ausweislich des "Dienstleistungs/Werkvertrags" vom 22. Februar 2014 war der Beigeladene zu 1 zudem von der Haftung für Schäden am Fahrzeug oder an den transportierten Gütern befreit. Ebenfalls war ein Haftungsausschluss für den Fall der Erkrankung des Beigeladenen zu 1 und der damit verbundenen Undurchführbarkeit des Auftrags vereinbart (§ 4 Haftung, Haftungsausschluss).

Dem Ausschluss von Ansprüchen des Beigeladenen zu 1 auf bezahlten Erholungsurlaub oder Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, der Stellung von Rechnungen und der Anmeldung eines Gewerbes kommen keine maßgeblichen Indizwirkungen für eine selbstständige Tätigkeit zu. Hierbei handelt es sich um lediglich formale Kriterien. In diesem Zusammenhang ist zudem darauf hinzuweisen, dass Vertragsklauseln, die darauf gerichtet sind, an den Arbeitnehmer- bzw. Beschäftigtenstatus anknüpfende arbeits-, steuer- und sozialrechtliche Regelungen abzubedingen bzw. zu vermeiden (z.B. Nichtgewährung von Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und Urlaub bzw. Urlaubsgeld; Verpflichtung, Einnahmen selbst zu versteuern; Obliegenheit, für mehrere Auftraggeber tätig zu werden oder für eine Sozial- und Krankenversicherung selbst zu sorgen), auch wenn sie in der Praxis tatsächlich umgesetzt werden, ausschließlich Rückschlüsse auf den Willen der Vertragsparteien, Beschäftigung auszuschließen, zulassen (vgl. nämlich [§ 32](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch - Allgemeiner

Teil - SGB I). Darüber hinaus kommt solchen Vertragsklauseln bei der im Rahmen des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) vorzunehmenden Gesamtabwägung keine eigenständige Bedeutung zu. Vielmehr setzen diese Regelungen - insbesondere der Ausschluss ansonsten zwingender arbeits- und sozialrechtlicher Rechte und Pflichten - bereits das Fehlen des Status als Arbeitnehmer bzw. Beschäftigter voraus, für den in erster Linie Weisungsgebundenheit und - jedenfalls für das Sozialrecht - das Fehlen einer selbstständigen Tätigkeit kennzeichnenden Umstände ausschlaggebend ist. Allein die Belastung eines Erwerbstätigen, der im Übrigen nach der tatsächlichen Gestaltung des gegenseitigen Verhältnisses als abhängig Beschäftigter anzusehen ist, mit zusätzlichen Risiken rechtfertigt nicht die Annahme von Selbstständigkeit im Rechtssinne (ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, vgl. Urteil vom 18. November 2015, [B 12 KR 16/13 R](#) - juris -).

Der dem Beigeladenen zu 1 gezahlte Tagessatz von 160,00 EUR bzw. 170,00 EUR spricht gleichfalls vor dem Hintergrund des durch das Bundessozialgericht entwickelte Kriterium der Eigenfürsorge nicht für eine selbstständige Tätigkeit (Bundessozialgericht, Urteil vom 31. März 2017, [B 12 R 7/15 R](#) - juris -). Ein kalkulierter Stundensatz von 16,00 EUR bzw. 17,00 EUR ist nicht als ausreichende eigenständige Absicherung gegen soziale Risiken von Krankheit, Pflegebedürftigkeit, Invalidität und Arbeitslosigkeit zu werten.

Dass der Beigeladene zu 1 für weitere Auftraggeber tätig geworden ist, ist vorliegend bei der Gesamtabwägung als untergeordnet anzusehen. Grundsätzlich ist jedes Vertragsverhältnis für sich statusrechtlich zu bewerten. Nach dem gesetzgeberischen Willen kann sowohl bei nur einem Auftraggeber Selbstständigkeit vorliegen ([§ 2 Satz 1 Nr. 9 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch - Gesetzliche Rentenversicherung - SGB VI](#)) als auch bei dem Tätigwerden für mehrere Arbeitgeber mehrere abhängige Beschäftigungen gegeben sein ([§§ 8 Abs. 2 Satz 1, 22 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#)) bzw. abhängige Beschäftigungen neben selbstständiger Tätigkeit ausgeübt werden ([§ 5 Abs. 5 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch - Gesetzliche Krankenversicherung - SGB V](#)).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Außergerichtliche Kosten der Beigeladenen sind keine zu erstatten, da diese keine Anträge gestellt haben, [§ 154 Abs. 3 VwGO](#).

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

Der Streitwert für das Berufungsverfahren war endgültig auf 5.000 EUR festzusetzen. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 52 Abs. 2](#) Gerichtskostengesetz (GKG) i.V.m. [§ 197a SGG](#). Danach ist ein Streitwert von 5.000 EUR anzunehmen, wenn der Sach- und Streitstand für die Bestimmung des Streitwertes, wie vorliegend, keine genügenden Anhaltspunkte bietet.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2018-11-29