

L 11 KR 848/03

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

11

1. Instanz

SG Freiburg (BWB)

Aktenzeichen

S 5 KR 00431/02

Datum

04.12.2002

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 11 KR 848/03

Datum

11.10.2006

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Beklagten werden das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 04. Dezember 2002 abgeändert und die Klagen insgesamt abgewiesen.

Die Berufungen des Klägers und der Klägerin werden zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Beklagten in beiden Rechtszügen. Im übrigen sind Kosten nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger (Ziffer 2) in der Zeit vom 16.09.1999 bis 10.05.2002 bei der Klägerin (Ziffer 1) abhängig beschäftigt war.

Die Klägerin betreibt eine Firma für Management-Consulting und -Training und führt entsprechende Seminare durch. Auf eine Anzeige der Firma "Fahrer gesucht" meldete sich der Kläger bei der Klägerin und war ab 16.09.1999 für den Geschäftsführer der Klägerin als Fahrer tätig.

Am 30.06.2000 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status. Er trug vor, er stehe der Klägerin als Fahrer nach Bedarf zur Verfügung. Eigenkapitaleinsatz sei nur für Verwaltungsaufwand notwendig. Aufwendungen für die Ausführung von Aufträgen würden den Kunden in Rechnung gestellt. Eigene Kalkulation und Preisgestaltung berücksichtige Unternehmensaufwendungen, einen Mindestumsatz und eine Gewinnspanne. Aufträge würden abgelehnt aus Zeitmangel oder wegen fehlender Rentabilität. Bisher habe er nur für einen Auftraggeber, die Klägerin, gearbeitet, mit der eine Vereinbarung für Fahrdienstleistungen getroffen worden sei. Er habe den Personenbeförderungsschein beantragt, um auch für Taxi-Unternehmen arbeiten zu können und werde schon ab nächstem Monat (September 2000) für einen zweiten Auftraggeber (Taxi- und Kurierdienst) tätig sein. Im Februar 2000 sei er bei der Klägerin für Büroarbeit angestellt gewesen. Der Kläger legte die vom Geschäftsführer der Klägerin gezeichnete Vereinbarung für Fahrdienstleistungen vom 08.11.1999 vor, derzufolge Fahrer des Geschäftsführers ein Tageshonorar von 150,- DM bei einer Arbeitszeit von bis zu zehn Stunden erhielten und für Arbeitszeit/Fahrzeit über zehn Stunden hinaus pro Stunde 15,- DM vergütet wurden, allerdings nur, wenn es sich um effektive Arbeits- bzw. Fahrstunden handelte. Mehraufwendungen für Verpflegung wurden mit einer Pauschale von 25,- DM/Tag abgegolten, es sei denn der Geschäftsführer bezahlte Essen und Getränke etc ... Kosten für Übernachtung (Hotel) wurden vom Geschäftsführer der Klägerin übernommen. Beigefügt wurde ferner eine Stellenbeschreibung bezüglich der Büroarbeit.

Auf Rückfrage der Beklagten teilte der Kläger im Mai 2001 mit, dass er für seine Tätigkeit als Fahrer kein eigenes Fahrzeug einsetze bzw. bisher eingesetzt habe.

Im Anhörungsverfahren machte der Kläger geltend, die Beurteilung seiner Tätigkeit als eine Nichtselbständige sei insofern nachvollziehbar, als dies seine Anfangszeit als Selbständiger betreffe. Seit Erhalt des Personenbeförderungsscheins habe er außer der Klägerin inzwischen seit Oktober 2000 noch zwei Auftraggeber und zu keinem stehe er in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis. Durch zusätzliche Arbeit habe er die Möglichkeit, ein höheres Einkommen zu erzielen.

Die Klägerin wies darauf hin, der Kläger unterliege bei den Arbeitszeiten keinen Weisungen. Bei anstehenden Fahrten würde er angefragt, ob er die Fahrt übernehmen wolle. Häufig stehe der Kläger nicht zur Verfügung, da er für andere Auftraggeber tätig sei. Der Kläger bestimme damit selbst, wann und wie lange er für sie (die Klägerin) tätig sei. Bei Annahme eines Auftrags erfolge eine Verständigung über

die Fahrtzeit, wobei in 95 % aller Fälle die Uhrzeiten von den Kunden/Auftraggebern sowie den Abfahrtszeiten anderer Transportmittel und der Verkehrslage bestimmt würden. Der Kläger müsse als Unternehmer seine Dienstleistung verkaufen.

Mit getrennten Bescheiden vom 22.08.2001 stellte die Beklagte gegenüber der Klägerin und dem Kläger fest, der Kläger habe seine Tätigkeit als Fahrer bei der Klägerin seit 16.09.1999 im Rahmen eines abhängigen und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt. Zur Begründung führte sie aus, es sei von einer wirtschaftlichen Abhängigkeit auszugehen, da der Kläger im Wesentlichen für die Klägerin tätig sei und im Zusammenhang mit dieser Tätigkeit keinen Arbeitnehmer beschäftige. Er habe die Touren auszuführen, die sonst andere Fahrer erledigen müssten. Dadurch ergebe sich die Eingliederung in die Betriebsorganisation der Klägerin. Er unterliege den Weisungen der Klägerin in Bezug auf die Arbeitszeit, da er immer nur auf Einzelanforderung bzw. bei Bedarf die Fahrttätigkeiten annehme. Somit müsse er zu bestimmten Zeiten in der Firma anwesend sein. Allein die formale Berechtigung, die Leistung durch Dritte erbringen zu lassen, schließe das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses nicht aus, wenn die persönliche Leistungserbringung die Regel sei. Das bloße Risiko, die eigene Arbeitskraft nicht gewinnbringend verwerten zu können, werde als Beschäftigungsrisiko definiert und sei für eine Abgrenzung nicht heranzuziehen. Für die erbrachte Leistung sei ein festes Tageshonorar vereinbart worden bei Erstattung der Mehraufwendungen und einer Tagespauschale. Der Kläger habe kein eigenes Kapital eingesetzt und bekomme das Fahrzeug von der Klägerin gestellt, so dass er kein Unternehmerrisiko trage. Die Möglichkeit, Aufträge abzulehnen, kennzeichne nicht sein Unternehmerrisiko. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwiegen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis.

Ihren dagegen eingelegten Widerspruch begründete die Klägerin im wesentlichen damit, dass der Kläger zwar als Fahrer an die Vorgaben durch die genauen Kundentermine (Uhrzeit) gebunden sei, die Reiseroute jedoch von ihm ausgearbeitet werde. Er bekomme auch keine Anweisung bezüglich Kleidung und Auftreten. Der Kläger sei nicht regelmäßig für sie (die Klägerin) tätig. Er nehme nur Aufträge an, wenn er in seinem eigenen Terminkalender dafür Platz habe. In der Ausübung seiner Tätigkeit sei er natürlich an die Wünsche seiner Auftraggeber gebunden. Der Kläger habe Aufträge abgelehnt mit der Begründung, bereits einem anderen Auftraggeber verpflichtet zu sein. Er habe jederzeit die Möglichkeit, ihr einen selbst gewählten Vertreter anzubieten. Die Büroräume des Klägers befänden sich nicht in der Firma. In ihrem Unternehmen seien keine Fahrer fest angestellt. Solche würden nur gebucht, wenn es die Situation erfordere. Der Kläger habe für diese Aufträge Firmenfahrzeuge benutzt, weil diese für die Trainer so ausgerüstet worden seien, dass auch während der Fahrt gearbeitet werden könne. Auch sei der Kläger oft nur für Teilstrecken gebucht worden, da die Trainer selbst weitergefahren wären.

Der Kläger wandte mit seinem Widerspruch ein, die Begründung der Beklagten sei, was die Situation seit Oktober 2000 angehe, unzutreffend.

Mit Widerspruchsbescheiden vom 18.01.2002 wies die Beklagte die Widersprüche zurück: Die angefochtene Feststellung, dass der Kläger seine Tätigkeit im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe, beschränke sich ausdrücklich auf das Vertragsverhältnis zwischen dem Kläger und der Klägerin. Die Statusfeststellung sei auch ausdrücklich für dieses Vertragsverhältnis beantragt worden. Bei der Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls sei die Tatsache, dass der Kläger für mehrere Auftraggeber bzw. Arbeitgeber tätig werde, für die Beurteilung dieses Vertragsverhältnisses nicht maßgeblich. Die Tätigkeit für mehrere Auftraggeber/Arbeitgeber sei durchaus üblich. Jedes der Vertragsverhältnisse sei dann für sich getrennt zu beurteilen. Eine selbständige Tätigkeit liege nicht vor, da zwar die Annahme bestimmter Aufträge abgelehnt werden könne, bei Annahme jedoch die für das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses sprechenden Merkmale überwiegen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers erfolge. Der Kläger sei lediglich frei in seiner Entscheidung, ob er dem Arbeitgeber für bestimmte Tage/Zeiträume seine Leistung anbiete oder nicht. Das bloße Risiko, die eigene Arbeitskraft nicht gewinnbringend verwerten zu können oder keine Aufträge mehr zu erhalten, sei für eine Abgrenzung nicht heranzuziehen. Der Kläger setze weder nennenswertes eigenes Kapital noch eigene Betriebsmittel ein, durch die bei Erzielung geringerer Umsätze die Gefahr des Verlustes bestehe. Gerade dieses Unternehmerrisiko kennzeichne aber eine selbständige Tätigkeit. Die Bezahlung lediglich nach dem Erfolg der Arbeit sei nach der Rechtsprechung des BSG kein zwingender Grund für den Ausschluss einer persönlichen Abhängigkeit des Beschäftigten. Der Umstand, dass selbst gewählte Vertreter gestellt werden könnten, sei ein Kriterium, das für eine selbständige Tätigkeit sprechen könnte, in der Gesamtheit überwiegen jedoch die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung.

Deswegen erhoben der Kläger und die Klägerin Klagen zum Sozialgericht Freiburg (SG), die mit Beschluss vom 09.07.2002 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden wurden. Zur Begründung trugen sie vor, zwar könnten Zeit und Ort der Erbringung einer Arbeitsleistung durchaus insoweit vom Auftraggeber bestimmt werden, soweit variierende oder unterschiedliche Leistungszeiten und -orte in Betracht kämen, manchen Aufgaben allerdings sei es immanent, dass sie nur an einem bestimmten Ort und nur zu bestimmten Zeiten erbracht werden könnten, die von äußeren Umständen abhängen würden. Liege eine solche Situation vor, in welcher die Bestimmung von Leistungszeit und -ort aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse auch dem Auftraggeber entzogen sei, könne hieraus nicht der Rückschluss auf eine weisungsgebundene und deshalb nicht selbständig ausgeübte Tätigkeit gezogen werden. Das entscheidende Kriterium der Weisungsgebundenheit sei letztlich die Einflussnahme des Auftraggebers auf die Art und Weise der Leistungserbringung und die diesbezügliche Entscheidung stehe dem Kläger im vorliegenden Fall frei, so könne er beispielsweise die Fahrtroute selbst bestimmen. Weder die Klägerin noch vergleichbare Firmen beschäftigten für solche gelegentlichen Fahrttätigkeiten, wie sie der Kläger ausübe, fest angestellte Mitarbeiter.

Nach den vom SG im Tatbestand wiedergegebenen Erklärungen des Klägers und des Geschäftsführers der Klägerin, die im Berufungsverfahren als zutreffend bestätigt worden sind, bekundete der Kläger in der mündlichen Verhandlung noch u.a., er habe den Geschäftsführer der Klägerin wie ein Chauffeur gefahren, oft mehrere Tage lang, wobei er am Tagungsort übernachtet habe oder mit dem Zug zurückgefahren sei und später den Geschäftsführer wieder abgeholt habe. Nur hin und wieder habe er im Büro der Firma mitgemacht, ansonsten reine Fahrttätigkeiten ausgeführt. Einen Monat lang sei er im Büro der Firma angestellt gewesen (Februar 2001 - richtig wohl 2000). Er habe im September 2000 den Taxischein gemacht, weil zwei Bekannte von ihm je ein Taxi gehabt und ihm angeboten hätten, bei ihnen für Fahrten eingesetzt zu werden. Er selbst habe kein Gewerbe als selbständiger Taxifahrer angemeldet. Das Taxifahren sei lukrativ gewesen, so dass er wiederholt der Klägerin gesagt habe, dass er diese Woche nicht für sie fahren wolle. Bei den Taxifahrten habe es sich um Patiententransporte gehandelt. Er habe beispielsweise für andere Auftraggeber auch Post und Organe gefahren, ferner wenn er Zeit gehabt habe auch eine feste Route nach Paris gehabt, bei der er Zeitschriften dorthin gebracht habe. Es sei durchaus vorgekommen, dass er der Klägerin mitgeteilt habe, er könne nächste Woche oder sogar nächsten Monat keine Fahrten für die GmbH durchführen. Habe er allerdings eine Zusage gegeben, habe er diese auch eingehalten. Er schätze, dass sich der Anteil der Fahrten für die Klägerin an seiner

gesamten Fahrtätigkeit von Anfang 70 % auf nur noch 40 % verschoben habe. Der Geschäftsführer der Klägerin erklärte in der mündlichen Verhandlung u.a., er habe durchaus auch auf andere Fahrer zurückgreifen können, der Kläger sei ihm jedoch als sehr sicherer und ordentlicher Fahrer besonders wichtig gewesen, weshalb es schon ein Problem gewesen sei, dass er öfters abgesagt habe.

Die Beklagte trat der Klage entgegen und verwies auf den Widerspruchsbescheid.

Mit Urteil vom 04.12.2002, den Prozessbevollmächtigten der Klägerin und des Klägers zugestellt am 11.02.2003 und der Beklagten zugestellt am 14.02.2003, hob das SG die beiden Bescheide der Beklagten vom 22.08.2001 in der Fassung der Widerspruchsbescheide vom 18.01.2002 insoweit auf, als sie den Zeitraum nach dem 30.09.2000 betreffen. Im übrigen wies es die Klage ab. In den Entscheidungsgründen führte es im wesentlichen aus, der Kläger habe bei der Klägerin nur bis September 2000 in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gestanden, das durch eine Eingliederung des Klägers im Sinne einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe in den Arbeitsprozess der Klägerin gekennzeichnet gewesen sei. In diesem Zeitraum habe er nämlich überwiegend nur Fahrten für den Geschäftsführer der Klägerin durchgeführt, wobei es zu dem Vertragsverhältnis zwischen Klägerin und Kläger durch eine Annonce der Klägerin "Fahrer gesucht", auf die hin sich der Kläger gemeldet habe, gekommen sei. Der Kläger sei also insoweit nicht als werbender Unternehmer im Sinne eines Fahrdienstleisters am Markt aufgetreten, sondern habe sich, nachdem er zuvor nicht etwa als Berufskraftfahrer oder selbständiger Fahrer tätig gewesen sei, auf eine Annonce hin gemeldet. Er habe zu Beginn der Tätigkeit auch keine eigenen Entgeltvorgaben gehabt, wie sie etwa ein selbständiger Handwerker habe, sondern sich den Entgeltvorstellungen der Firma als Auftraggeberin unterworfen. Er habe über kein eigenes Fahrzeug verfügt, sondern seine Leistungen mit dem Fahrzeug der Klägerin erbracht. Da er im wesentlichen zur Bestreitung seines Lebensunterhalts auch auf die Aufträge der Klägerin angewiesen gewesen sei, sei die Kammer der Überzeugung, dass der Kläger zunächst als abhängig Beschäftigter für die Klägerin tätig geworden sei. Diese Sachlage habe sich jedoch nach Erwerb des Taxischeines ab Oktober 2000 wesentlich geändert. Ab diesem Zeitpunkt sei der Kläger vermehrt auch für andere Auftraggeber tätig gewesen und es sei zu häufigeren Absagen gegenüber der Klägerin gekommen, wodurch diese nicht mehr fest habe kalkulieren können, dass der Kläger ihr regelmäßig für die auftretenden Termine als Fahrer zur Verfügung stehe. Der Kläger sei ab diesem Zeitpunkt der Klägerin eher als selbständiger Unternehmer gegenüber getreten. Die Kammer sehe hier einen Emanzipationsprozess, der zum Herauswachsen des Klägers aus der abhängigen Beschäftigung bei der Klägerin mit dem Oktober 2000 geführt habe. Ab diesem Zeitpunkt hätten die für eine selbständige Tätigkeit entsprechenden Umstände überwogen.

Hiergegen haben die Beklagte am 05.03.2003 und die Klägerin und der Kläger am 11.03.2003 Berufung eingelegt.

Die Beklagte trägt zur Begründung vor, vorliegend gehe es einzig um die Frage, ob die Tätigkeit des Klägers bei der Klägerin ein sozialversicherungsrechtlich relevantes Beschäftigungsverhältnis i.S. von [§ 7 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch \(SGB IV\)](#) begründe. Hierfür seien aber allein die tatsächlichen Umstände des Verhältnisses zwischen Kläger und Klägerin entscheidend. Der Charakter dieses Verhältnisses verändere sich nicht deshalb, weil sich die Lebensumstände des Klägers außerhalb dieses Verhältnisses geändert hätten. Bei der Durchführung des Statusfeststellungsverfahrens sei jedes der im Statusantrag genannten Auftragsverhältnisse im Einzelfall zu würdigen, wobei es für die zu treffende Statusentscheidung nicht erheblich sei, ob der Auftragnehmer eines oder mehrere Auftragsverhältnisse eingegangen sei. Gegenstand des Statusfeststellungsverfahrens sei ausschließlich die Frage, ob ein Beschäftigungsverhältnis bestehe (und ob ggfs. die Voraussetzungen des [§ 7 a Abs. 6 SGB IV](#) erfüllt seien). Erst nach Eintritt der Bestandskraft des Statusfeststellungsbescheides sei im Hinblick auf die Dauer und den Umfang der ausgeübten Tätigkeit zu prüfen, ob tatsächlich eine Versicherungspflicht des Auftragnehmers in der Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung bestehe. Das SG verkenne, dass für jedes Auftragsverhältnis stets zu prüfen sei, ob der Auftragnehmer Weisungen unterliege, Kapital einsetze bzw. in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers eingegliedert sei. Mit der Aufnahme einer weiteren Tätigkeit nach dem 30.09.2000 habe der Kläger lediglich seine bestehende wirtschaftliche Abhängigkeit zur Klägerin verringert. Für die statusrechtliche Beurteilung im Sinne des [§ 7 a SGB IV](#) sei insbesondere auch zu berücksichtigen, dass Arbeits- und Sozialrecht nicht zwingend deckungsgleich seien. Der Begriff des Beschäftigungsverhältnisses sei weitergehend als der Begriff des Arbeitsverhältnisses. Während des bestehenden Auftragsverhältnisses habe der Kläger den Weisungen der Klägerin hinsichtlich Art, Umfang, Dauer und Ort der Tätigkeit unterlegen. Eine kurzfristige Tätigkeit nach [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV](#) schließe das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses nicht aus. Erst nach der bestandskräftigen Feststellung, ob ein Beschäftigungsverhältnis vorliege, sei von der Einzugsstelle die Versicherungspflicht des Auftragnehmers zu prüfen. Ein unternehmerisches Risiko des Klägers sei nicht ersichtlich.

Die Beklagte beantragt - sinngemäß - ,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 04. Dezember 2002 abzuändern und die Klagen insgesamt abzuweisen sowie die Berufungen zurückzuweisen.

Die Klägerin und der Kläger beantragen - sinngemäß - ,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen sowie das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 04. Dezember 2002 dahingehend abzuändern, dass die beiden Bescheide vom 22. August 2001 in der Fassung der beiden Widerspruchsbescheide vom 18. Januar 2002 insgesamt aufgehoben werden und festzustellen, dass der Kläger Ziffer 1 selbständig tätig und nicht bei der Klägerin Ziffer 2 abhängig beschäftigt war, hilfsweise: Die Revision zuzulassen.

Der Kläger und die Klägerin machen geltend, entgegen der Auffassung des SG könne ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis des Klägers nicht damit begründet werden, dass er bis Oktober 2000 überwiegend nur Fahrten für den Geschäftsführer der Klägerin durchgeführt habe und sich als Fahrdienstleiter habe anwerben lassen und nicht etwa selbst als werbender Unternehmer Kontakt zur Klägerin aufgenommen habe. Der Kläger sei stets frei in der Entscheidung gewesen, Fahraufträge der Klägerin anzunehmen, die dann zwar im Rahmen bestimmter äußerer Notwendigkeiten auszufüllen gewesen seien, wobei allerdings ein eigener Entscheidungsspielraum verblieben sei. Auf die Aspekte, dass er kein eigenes Fahrzeug benutzt oder sich hinsichtlich der Höhe der Vergütung am Vorschlag der Klägerin orientiert habe, komme es nicht an. Der Kläger sei nicht in den fremden Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen, zumal er auch für weitere Auftraggeber tätig gewesen sei. Er habe selbst den Zeitpunkt seiner Tätigkeit bestimmt und sei in der Art und Weise der Arbeitsausführung frei gewesen. Dies entspreche dem Leitbild einer selbständigen Tätigkeit. Bezüglich des Zeitraums ab Oktober 2000 habe das SG zu Recht festgestellt, dass keine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin Ziffer 2 vorgelegen habe. Der Kläger hat die Einkommensteuerbescheide für die Jahre 1999

und 2000 vorgelegt und darauf hingewiesen, bereits aus der steuerrechtlichen Behandlung ergebe sich, dass er 1999 und 2000 ausschließlich Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielt habe. Im weiteren Verfahren hat der Kläger noch die Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2001 und 2002 vorgelegt (Blatt 58 - 61).

Auf Anfrage des Senats hat der Geschäftsführer der Klägerin eine monatsweise zusammengefasste Auflistung der Anzahl der Einsätze des Klägers sowie die Abrechnungen vorgelegt und mitgeteilt, die Häufigkeit der Einsätze des Klägers sei sehr unterschiedlich gewesen, abhängig vom Umfang der Auswärtstermine, der Entfernung und Verkehrsanbindung und der Bereitschaft des Klägers. Entsprechend unterschiedlich sei auch die Häufigkeit auf die Kalenderwoche betrachtet gewesen. Sämtliche Einsatztage seien in den Abrechnungen des Klägers für den gesamten Zeitraum Januar 2000 bis Mai 2002 ersichtlich. Die Dauer sei je nach Entfernung des Tätigkeitsorts und des Umfangs der Tätigkeit verschieden gewesen. Die Termine seien manchmal längere Zeit im Voraus, manchmal auch ganz kurzfristig vereinbart worden. Einen festen Einsatzplan habe es nicht gegeben. Es seien nur geleistete Stunden vergütet worden, keine Urlaubs- oder Krankheitszeiten. Nach dem Erwerb des Personenbeförderungsscheins habe der Kläger ab Oktober 2000 insgesamt in größerem Umfang als zuvor für andere Auftraggeber gearbeitet, entsprechend geringer sei der Kläger für ihn tätig gewesen. Der letzte Fahrereinsatz des Klägers sei am 10.05.2002 erfolgt. Der Kläger habe seine Tätigkeit meistens in monatlichen Abständen abgerechnet, manchmal seien auch zwei Abrechnungen im Monat erfolgt.

Der Senat hat mit Beschluss vom 26.04.2006 die BKK H.-W., die Pflegekasse der BKK H.-W. und die Bundesagentur für Arbeit zum Verfahren beigelegt.

Die Beigeladenen Ziffer 1 bis 3 haben sich in der Sache nicht geäußert und keinen Antrag gestellt.

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

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die erst- und zweitinstanzlichen Prozessakten sowie die Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegten Berufungen der Beklagten sowie der Klägerin und des Klägers sind statthaft und zulässig. Die Berufung der Beklagten ist auch begründet (II), wohingegen die Berufungen der Klägerin und des Klägers unbegründet sind (1). Zu Unrecht hat das SG die angefochtenen Bescheide vom 22.08.2001 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 18.01.2002 teilweise aufgehoben, denn diese sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin und den Kläger nicht in ihren Rechten. Der Kläger ist auch nach September 2000 abhängig beschäftigt gewesen.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass mit der Aufhebung der von der Beklagten getroffenen Entscheidungen allein dem Begehren des Klägers und der Klägerin nicht in vollem Umfang entsprochen werden kann. Diese erstreben nämlich nicht etwa keine Entscheidung über den Status des Klägers, was bei der bloßen Aufhebung der von der Beklagten getroffenen Entscheidungen der Fall wäre, sondern eine solche in ihrem Sinn, nämlich Feststellung einer selbständigen Tätigkeit. Insoweit bedarf es auch des Feststellungsantrages, der vom Senat als sachdienlich angesehen wird. Die Beklagte hat jedoch zu Recht die Feststellung getroffen, dass der Kläger seine Tätigkeit als Fahrer bei der Klägerin im Rahmen eines abhängigen und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat.

Die gesetzlichen Voraussetzungen der Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung sind im Urteil des SG und in den Bescheiden der Beklagten ebenso wie die Beurteilungsmaßstäbe für das Vorliegen einer abhängigen oder selbständigen Beschäftigung und die einschlägige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zutreffend dargestellt. Hierauf nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug.

I.

In Ansehung dieser rechtlichen Gegebenheiten war der Kläger in der streitbefangenen Zeit von September 1999 bis Mai 2002 als abhängig Beschäftigter für die Klägerin tätig. Was den Zeitraum bis September 2000 angeht, schließt sich der Senat den überzeugenden Ausführungen des SG insoweit in vollem Umfang an ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Ergänzend wird lediglich noch darauf hingewiesen, dass nicht ersichtlich ist, dass das Berufsleben des Klägers vor Aufnahme der Tätigkeit als Fahrer von selbständiger Tätigkeit geprägt war. Das Fehlen eines schriftlichen Dauerarbeitsvertrages spricht nicht gegen eine abhängige Beschäftigung. Die Beschäftigung sog. "Aushilfen" ist in zahlreichen Bereichen der Wirtschaft üblich. Diese sind dann zwar unständig, aber genauso abhängig beschäftigt wie das sog. Stammpersonal. Auch längere Zeiträume zwischen den Einsätzen führen nicht zur Selbständigkeit. Grundlage der Einsätze des Klägers war die Vereinbarung von Fahrdienstleistungen vom November 1999, in der die Einzelheiten der Dienstleistung geregelt waren. Dass der Kläger Einsätze ablehnen konnte, ist kein Indiz für eine selbständige Tätigkeit, sondern Folge der Vereinbarung mit der Klägerin. Maßgebend ist auch insoweit das Gesamtbild der Arbeitsleistung und die tatsächlichen Verhältnisse. In dieser Vereinbarung zeigt sich auch kein Unternehmerrisiko. Unternehmerrisiko ist die Chance, durch Einsatz von Kapital Gewinne zu erzielen bzw. das Risiko, dass sich der Einsatz nicht rentiert. Dies ist bei Ausführung oder Nichtausführung von Arbeiten nicht der Fall. Notwendig wäre insoweit ein Wagnis, das über dasjenige hinausgeht, für seine Arbeitskraft kein Entgelt zu erzielen. Auch die Tatsache, dass der Kläger im Falle krankheits- oder urlaubsbedingter Verhinderung keine Vergütung erhielt, kann nicht als Indiz dafür herangezogen werden, dass er ein unternehmerisches Risiko trug. Dieser Aspekt ist wiederum nur zwangsnotwendig Folge der zwischen dem Kläger und der Klägerin vereinbarten freiberuflichen Tätigkeit. Maßgebend sind die tatsächlichen Verhältnisse bei Annahme des Auftrags bzw. Einsatzes. Hatte sich der Kläger zur Übernahme des Dienstes verpflichtet, hatte er sich nicht nur bezüglich Zeit und Ort einzufügen, sondern er unterlag auch einem unmittelbaren Direktionsrecht des Geschäftsführers der Klägerin. Unerheblich ist dabei, ob und ggfs. in welchem Umfang dieser jeweils von diesem ihm zustehenden Recht tatsächlich Gebrauch gemacht hat. Der Kläger war bei seinem Einsatz als Fahrer den Vorgaben der Klägerin unterworfen. Zu beurteilen ist jeweils die einzelne Tätigkeit bei einem Einsatz/Auftrag (vgl. zuletzt BSG, Pressemitteilung Nr. 25/05 Ziffer 2 - 5 i.V.m. dem Protokoll der öffentlichen Sitzung des 12. Senats - B [12 KR 14/04 R](#) - vom

18.05.2005). Die Klägerin bzw. deren Geschäftsführer konnte ins Einzelne gehende Weisungen bezüglich des Ablaufs des Einsatzes erteilen. Der Kläger hatte sich diesen Weisungen in jedem Fall unterzuordnen und war insoweit in dem Betrieb eingegliedert. Dass der Kläger die Fahrtrouten bestimmten konnte, ist kein Indiz für eine selbständige Tätigkeit, da eine solche Gestaltungsmöglichkeit gleichermaßen bei abhängiger Beschäftigung anzutreffen ist.

Der vom Kläger angestellte Vergleich mit einem Vertreter eines niedergelassenen Arztes geht fehl, da der Kläger nicht als Vertreter eines Selbständigen fungierte. Dass der Kläger im Rahmen seiner Dienstleistung für die Klägerin kein eigenes Fahrzeug einsetzen musste, sondern den Firmenwagen benutzte, spricht gegen eine selbständige Tätigkeit.

Der Kläger war auch nicht im Rahmen eines Werkvertrages für die Klägerin tätig, sondern bei angenommenem Einsatz seiner Dienstleistung Glied eines fremden Unternehmens, nämlich der Klägerin. Entgegen der Auffassung des Klägers und der Klägerin kann auch nicht in analoger Anwendung des [§ 84 I 2 HGB](#) von einer selbständigen Tätigkeit des Klägers ausgegangen werden. In dieser Vorschrift findet sich das Merkmal der frei gestalteten Arbeitstätigkeit für den Begriff des Handelsvertreters, welches die Rechtsprechung als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens gewertet und deswegen auch in anderen Fällen zur Abgrenzung zwischen selbständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung für anwendbar erachtet (vgl. Seewald in Kasseler Kommentar, SGB IV [§ 7](#) Rdnr. 60 a.m.w.N.). Vorliegend fehlt es an dem Merkmal der im wesentlichen freien Gestaltung von Tätigkeit und Arbeitszeit, da wie oben dargelegt, der einzelne Einsatz des Klägers für die Klägerin zu beurteilen ist.

Bei Betrachtung des vom Kläger angebotenen Dienstes wird deutlich, dass er letztlich nichts anbietet als seine Arbeitskraft mit den zur Ausführung der Arbeit erforderlichen Kenntnissen und Fertigkeiten. Er bietet nicht - wie dies bei einem Unternehmer der Fall ist - neben seiner Arbeitskraft noch einen nennenswerten Einsatz an Sachmitteln, sondern nur seine Arbeitskraft an, wie dies jeder abhängig Beschäftigte tut. Er konnte eine übernommene Fahrt auch nicht ohne weiteres von irgend einem anderen Fahrer ausführen lassen, ohne die Zustimmung der Klägerin einzuholen. Er hätte zwar einen entsprechenden Vorschlag unterbreiten können, über dessen Annahme aber letztlich die Klägerin hätte entscheiden müssen. Die Wahl des Fahrers lag in der Hand der Klägerin. Der Kläger war dem Geschäftsführer der Klägerin als sehr sicherer und ordentlicher Fahrer besonders wichtig gewesen. All dies zeigt, dass mit dem Kläger kein Werkvertrag, sondern ein Dienstvertrag abgeschlossen worden ist, kraft dessen er bei den einzelnen Einsätzen in das Unternehmen eingegliedert wurde.

Zu einem anderen Ergebnis führt auch nicht die Tatsache, dass der Kläger für weitere Auftraggeber tätig war. Die einzelnen Beschäftigungsverhältnisse sind jeweils getrennt zu beurteilen (vgl. Seewald a.a.O., Rdnr. 83). Das Vorhandensein mehrerer Auftraggeber begründet nicht zwangsläufig eine selbständige Tätigkeit. Auch insoweit ist - wie dargelegt - auf das einzelne Verhältnis abzustellen.

Dem Umstand, dass das Finanzamt die Tätigkeit des Klägers als selbständige gewertet hat, kommt keine maßgebende Bedeutung zu. Zum einen könnte eine solche durch die Finanzverwaltung vorgenommene Einschätzung ohnehin keine Bindungswirkung gegenüber den Gerichten beanspruchen. Zum anderen prüft das Finanzamt eine Beschäftigung nur unter steuerrechtlichen Aspekten. Die Beurteilung nach dem Sozialversicherungsrecht obliegt der Beklagten und den Gerichten.

II.

Nach dem oben Gesagten ist es mithin nicht relevant, dass der Kläger ab Oktober 2000 mehrere Auftraggeber hatte. Entgegen der vom SG vertretenen Auffassung ist die Beschäftigung des Klägers als Fahrer für die Klägerin auch ab Oktober 2000 weiterhin als abhängig einzustufen. Zu Recht weist die Beklagte darauf hin, dass hierfür allein die tatsächlichen Umstände des Verhältnisses zwischen Kläger und Klägerin entscheidend sind. Der Charakter dieses Verhältnisses verändert sich aber nicht deshalb, weil sich die Lebensumstände des Klägers außerhalb dieses Verhältnisses änderten. Bei der Durchführung des Statusfeststellungsverfahrens ist jedes der im Statusantrag genannten Auftragsverhältnisse im Einzelfall zu würdigen, wobei es für die zu treffende Statusentscheidung nicht erheblich ist, ob der Auftragnehmer eines oder mehrere Auftragsverhältnisse eingegangen ist. Würde eine Tätigkeit für mehrere Auftraggeber das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses ausschließen, wären die Regelungen der [§§ 8 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 8 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) (Zusammenrechnung mehrerer geringfügiger Beschäftigungen) und [§ 22 SGB IV](#) (Entstehen der Beitragsansprüche bei Zusammentreffen mehrerer Versicherungsverhältnisse) entbehrlich. Eine kurzfristige Tätigkeit nach [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV](#) schließt das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses ebenso wenig aus wie eine geringfügige Beschäftigung. Ein unternehmerisches Risiko des Klägers ist auch für den Zeitraum nach September 2000 weiterhin nicht ersichtlich. Die Annahme einer Beschäftigung hängt auch nicht von der individuellen Schutzbedürftigkeit der betreffenden Personen ab ([BSGE 40, 208, 209](#); BSG [SozR 2200 § 1227 Nr. 19](#) Seite 43).

Der Senat vermag dem SG nicht zu folgen, dass beim Kläger ab Oktober 2000 aufgrund eines Emanzipationsprozesses eine Eingliederung in den Betrieb nicht mehr vorgelegen hat. Eine Änderung der Beschäftigung des Klägers bei der Klägerin ist durch die Annahme weiterer Aufträge nicht eingetreten. Allenfalls hat sich die Häufigkeit der Einsätze verringert. Dies ist jedoch vor dem Hintergrund, dass der jeweilige einzelne Einsatz zu beurteilen ist, irrelevant.

Im übrigen ergibt sich aus der Auflistung der Einsätze des Klägers im Zeitraum Januar 2000 bis Mai 2002 und insbesondere den vorgelegten Abrechnungen, dass der Kläger auch nach Oktober 2000 überwiegend nicht nur geringfügig beschäftigt war.

Insgesamt überwiegen die Argumente für eine abhängige Beschäftigung des Klägers in dem streitigen Zeitraum von September 1999 bis Mai 2002. Die Berufung der Beklagten musste daher Erfolg haben und das angefochtene Urteil des SG abgeändert werden. Die Klagen waren insgesamt abzuweisen. Die Berufungen des Klägers und der Klägerin sind zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung bezüglich der Klägerin (Ziff.2) beruht auf [§ 197 a SGG](#). Für den Kläger (Ziff.1) ergibt sich die Kostenentscheidung aus [§ 193 SGG](#).

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch von einer Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abgewichen wird.

Rechtskraft

Aus
Login
BWB
Saved
2006-10-18