L 4 KR 4669/04

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 4 KR 132/02
Datum
26.07.2004
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 KR 4669/04
Datum
09.03.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 26. Juli 2004 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Kläger die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens trägt.

Der Kläger trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren [L 4 KR 4669/04](#) wird auf EUR 40.348,67 festgesetzt.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen in Höhe von DM 78.915,40 (EUR 40.348,67).

Die Beigeladene zu 5) betreibt ein Unternehmen, das Pakete von gewerblichen Versendern an gewerbliche und private Empfänger befördert. Die Versendung der Pakete besorgen so genannte GP-Depothalter innerhalb eines ihnen von der Beigeladenen zu 5) übertragenen Gebiets. Die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, jetzt Deutsche Rentenversicherung Bund stellte mit Bescheid vom 11. Januar 2001 auf Grund einer Betriebsprüfung für den Prüfzeitraum vom 1. Dezember 1995 bis 31. August 2000 gegenüber der Beigeladenen zu 5) fest, dass die beteiligten Fuhrunternehmer der Depots 12, 15 und 17 nicht in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis zu ihr (der Beigeladenen zu 5) stünden.

Der Kläger schloss mit dem GP-Depothalter (Depot 74) Firma B. Logistik und Service GmbH die Lohnfuhrverträge vom 19. Januar 1995 und 6. August 1998. In diesen Verträgen wurde der Kläger als Fuhrunternehmer bezeichnet. Er verpflichtete sich, bemannte Fahrzeuge dem GP Depothalter innerhalb der in einer Anlage 1 zum Vertrag festgelegten Zeiten zur Verfügung zu stellen und innerhalb des in einer Anlage 1 näher bestimmten Einsatzgebiets, in dem keine Exklusivität eingeräumt wurde, von Kunden des GP-Depothalters (Versendern) Pakete abzuholen und diese zum Depot des GP-Depothalters (Abholung) sowie vom Depot des GP Depothalters Pakete zu Empfängern zu befördern (Auslieferung). Für die Bereitstellung des bemannten Fahrzeugs sowie die Lackierung und Beschriftung des Fahrzeugs und die Ausstattung der Fahrer mit Imagekleidung nach den Richtlinien der Beigeladenen zu 5) erhielt der Fuhrunternehmer eine Vergütung gemäß einer Anlage 3. Die Verträge enthielten weiter Regelungen, welche Anweisungen der Fuhrunternehmer seinen Fahrern zu erteilen hatte und welche Anforderungen die Fahrer haben mussten. Weiter war vereinbart, dass der Fuhrunternehmer sein Geschäft als selbstständiger Kaufmann in eigener Verantwortung und auf eigene Kosten führt. § 3 Nr. 3 des Vertrages vom 6. August 1998 enthielt folgende, im Vertrag vom 19. Januar 1995 nicht enthaltene Bestimmung: Der Fuhrunternehmer ist nicht berechtigt, sich bei der Erfüllung seiner Verpflichtungen aus diesem Vertrag Erfüllungsgehilfen zu bedienen, die zu ihm nicht in einem Arbeitsverhältnis stehen. Insbesondere ist ihm die Einschaltung von Erfüllungsgehilfen im Rahmen von "Werkverträgen" oder als "Subunternehmer" untersagt. Das "Lohnfuhrvertragsverhältnis" zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 5) endete zum 31. August 2000 (Vereinbarung vom 31. Mai 2000).

Der Kläger schloss mit den Beigeladenen zu 2) und 3) Verträge über die Vergabe von Transportaufträgen, mit dem Beigeladenen zu 2) den Vertrag vom 1. September 1997 und mit dem Beigeladenen zu 3) den Vertrag vom 7. Januar 1997. In diesen Verträgen sind die Beigeladenen zu 2) und 3) als Subunternehmer und der Kläger mit der Firmenbezeichnung "Kleintransporte B." als Fuhrunternehmer bezeichnet. In der Präambel der Verträge wurde ausgeführt, dass der Fuhrunternehmer die Versendung von Paketen mit festgelegten Laufzeiten (24-Stunden-Service) für den GP-Depothalter innerhalb eines von diesem übertragenen Gebiets erbringt, mit dem Vertrag der Fuhrunternehmer mit dem Subunternehmer die Vergabe von Transportaufträgen vereinbart und der Subunternehmer sich verpflichtet, innerhalb eines vom Fuhrunternehmer festgelegten Einsatzgebiets (Anlage 1) die Pakete von der Beigeladenen zu 5) unter Einhaltung der in diesem Vertrag festgelegten Vereinbarungen zu befördern. Die Verträge enthielten u.a. folgende Bestimmungen:

§ 1 Vertragsgegenstand

1. Der Fuhrunternehmer vergibt Transportaufträge an den Subunternehmer. Der Subunternehmer stellt nur seine Arbeitskraft als Unternehmer (selbstständig) zur Erledigung von Transportaufträgen zur Verfügung. Das Fahrzeug wird vom Fuhrunternehmer zur Verfügung gestellt ...

§ 3 Vergütung

1. Für die Bereitstellung seiner Arbeitskraft erhält der Subunternehmer eine Leistungsvergütung. Die Leistungsvergütungen fallen nur bei erfolgreicher Auslieferung oder Abholung an, unabhängig davon, ob ein Beförderungs-, Abhol- oder Zustellungshindernis vom GP-Depothalter oder Fuhrunternehmer oder Versender/Empfänger zu vertreten ist.

Ab 1. Januar 1999 meldete der Kläger die Beigeladenen zu 2) und 3) als Beschäftigte zur Sozialversicherung bei der Beigeladenen zu 4) an. Die Tätigkeit der Beigeladenen zu 2) und 3) beim Kläger ist zwischenzeitlich beendet.

Nachdem die Landesversicherungsanstalt Württemberg, eine Rechtsvorgängerin der jetzigen Beklagten (im Folgenden einheitlich Beklagte) im Rahmen einer Betriebsprüfung beim Kläger den Beigeladenen zu 2) zu der vom 1. Juli 1997 bis 31. Dezember 1998 und den Beigeladenen zu 3) zu der vom 1. Januar 1997 bis 31. Dezember 1998 ausgeübten Tätigkeit befragt hatte, teilte sie den Beigeladenen zu 2) und 3) mit, dass sie in diesen Zeiträumen als Paketzusteller versicherungspflichtig zur Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung waren (Schreiben vom 1. März 2001). Auf die Anfrage der Beklagten, ob sie dem späteren Beginn der Versicherungspflicht zustimmten oder nicht, antwortete der Beigeladene zu 3) nicht. Der Beigeladene zu 2) verwies unter dem 23. August 2001 lediglich darauf, in der Zeit vom 1. Juli 1997 bis 31. Dezember 1998 nicht versicherungspflichtig zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung gewesen zu sein.

Mit dem Bescheid vom 1. März 2001 teilte die Beklagte dem Kläger mit, die durchgeführte Betriebsprüfung habe für den Prüfungszeitraum vom 1. Januar 1997 bis 31. Dezember 1998 wegen der Beschäftigung der Beigeladenen zu 2) und 3) eine Nachforderung von DM 78.915,14 (= EUR 40.348,67) ergeben. Der Kläger erhob Widerspruch. Wesentliche Kriterien, die für die Scheinselbstständigkeit der Beigeladenen zu 2) und 3) herangezogen würden, träfen auf ihn selbst zu. Er selbst sei als Subunternehmer der Beigeladenen zu 5) tätig gewesen. Allein aus der Tatsache, dass er auf Grund des Vertrages mit der Beigeladenen zu 5) die Fahrzeuge (mit GP Firmenaufschrift) selbst gestellt habe, lasse sich in der Unternehmensstrukturkette der Beigeladenen zu 5) nicht entnehmen, dass er gegenüber den eigenen Subunternehmern in unternehmerischer Freiheit habe walten können. Der Widerspruchsausschuss der Beklagten wies den Widerspruch des Klägers zurück (Widerspruchsbescheid vom 17. Dezember 2001). Der Kläger selbst sei nicht als abhängig Beschäftigter, sondern als Selbstständiger zu werten und in dieser Funktion auch Arbeitgeber der Beigeladenen zu 2) und 3) gewesen. Er habe eigenes unternehmerisches Kapital in Form der zur Verfügung gestellten Fahrzeuge eingebracht. Ihm sei es gestattet gewesen, sich zur Erfüllung der Vertragspflichten fremder Hilfskräfte zu bedienen und auch während Krankheit und Urlaub selbst beschaffte Aushilfskräfte einzusetzen. Der Kläger habe tatsächlich Fremde zur Paketzustellung eingesetzt und trotz entgegenstehender vertraglicher Verpflichtung mit den Beigeladenen zu 2) und 3) Subunternehmerverträge abgeschlossen, die er nach erfolgter Betriebsprüfung in abhängige Beschäftigungsverhältnisse umgewandelt habe. Auch habe er die Möglichkeit gehabt, für andere Auftraggeber tätig zu werden. Im Gegensatz zum Vertrag zwischen dem Kläger und dem GP-Depothalter sei Vertragsgegenstand zwischen dem Kläger und den Beigeladenen zu 2) und 3) ausdrücklich die Zurverfügungstellung der Arbeitskraft gewesen, während das notwendige Fahrzeug vom Kläger zur Verfügung gestellt worden sei, sodass vom Vertragsinhalt her schon typischerweise ein Dienstvertrag vorliege. Der Kläger habe auch die wesentlichen Vorschriften zu Arbeitszeit und Arbeitsabwicklung an seine Fahrer weitergegeben, die im Gegensatz zu ihm selbst persönlich nach diesen Vorgaben hätten tätig werden müssen. Die Fahrer hätten keine eigenen unternehmerischen Gestaltungsmöglichkeiten gehabt. Der Kläger habe die laufenden Kosten für Treibstoff, Versicherung usw. für die zur Verfügung gestellten Fahrzeuge übernommen. Nach Angaben der Beigeladenen zu 2) und 3) habe sich nach der Umstellung der Vertragsverhältnisse auf abhängige Beschäftigungen in der Abwicklung ihrer Tätigkeit nichts geändert. Der Höhe der berechneten Nachforderungen lägen die Entgelte zu Grunde, die gemäß [§ 14](#) des Vierten Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB IV) gezahlt worden seien.

Der Kläger hat am 16. Januar 2002 Klage bei dem Sozialgericht Reutlingen erhoben. Er hat - wie bereits mit seinem Widerspruch - erneut unter Hinweis auf den Beschluss des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 16. Juli 1997 - [5 AZB 29/96](#) - die Auffassung vertreten, er sei nicht als Subunternehmer der Beigeladenen zu 5) mit unternehmerischer Freiheit tätig, sondern im Verhältnis zu ihr faktisch weisungsgebunden gewesen und habe gegenüber seinen Subunternehmern faktisch die Rolle eines Vorgesetzten für die Beigeladene zu 5) gehabt. Die Beigeladene zu 5) bzw. ihre Depothalter seien faktische Arbeitgeber von ihm und seiner Partner gewesen. Von den fünf Kriterien, bei denen nach [§ 7 Abs. 4 SGB IV](#) (in der Fassung des Gesetzes zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20. Dezember 1999) im Falle der Nichterfüllung der Mitwirkungspflichten die unselbstständige Beschäftigung vermutet werde, seien mindestens vier Kriterien auch bei ihm erfüllt. Es entspreche dem Konzept der Beigeladenen zu 5), in wettbewerbsbedenklicher Weise das Investitions-, Sozial- und Anstellungsrisiko auf den Fuhrunternehmer abzuwälzen und ihm gleichzeitig durch strikte und sanktionierte Einbindung in ihr System jeden Ansatz unternehmerischer Freiheit zu nehmen. Mit seinem Versuch, neben der Einbindung in die Organisation der Beigeladenen zu 5) ein zweites Standbein zu schaffen, sei er gescheitert, weil wegen der Einbindung dies praktisch nicht oder nur marginal haben erfolgen können. Die nachträgliche Weigerung der Beigeladenen zu 2) und 3), mit dem späteren Eintritt der Versicherungspflicht einverstanden zu sein, sei als widersprüchliches Verhalten gegenstandslos. Während der Subunternehmerzeit hätten seine Partner ihre soziale Absicherung selbst finanzieren müssen. In der Anstellungszeit sei das Grundgehalt entsprechend reduziert worden. Zwischenzeitlich habe ein GP-Depot mit Fahrern direkt Arbeitsverträge geschlossen.

Die Beklagte hat darauf verwiesen, es habe sich um eine individuelle Arbeitgeberprüfung auf der Grundlage der beim Arbeitgeber vorhandenen Lohnunterlagen und sonstiger Ermittlungen in diesem Zusammenhang gehandelt.

Die Beigeladenen zu 4) und 5) haben sich den angefochtenen Entscheidungen der Beklagten angeschlossen. Die Beigeladene zu 5) hat darauf hingewiesen, sie schließe grundsätzlich keine Arbeitsverträge mit Fahrern.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 26. Juli 2004 abgewiesen. Auf der Grundlage der Mitteilungen vor allem des Klägers über seine Tätigkeit und unter Berücksichtigung der geschlossenen Verträge habe die Kammer keinen Zweifel daran, dass der Kläger sowohl

gegenüber seiner Vertragspartnerin (GP-Depothalter) als auch gegenüber den Beigeladenen zu 2) und 3) als Unternehmer gehandelt habe und die Beigeladenen zu 2) und 3) von ihm beschäftigt worden seien, ihm gegenüber ein Entgeltanspruch entstanden sei und dementsprechend Beiträge zu entrichten seien.

Gegen das seinen Prozessbevollmächtigten am 19. September 2004 zugestellte Urteil hat der Kläger am 15. Oktober 2004 Berufung eingelegt. Er nimmt auf sein bisheriges Vorbringen Bezug. Das Sozialgericht habe sämtliche überwiegend vorhandenen objektiven Merkmale seiner fremdbestimmten Tätigkeit ignoriert. Innerhalb des Transportsystems der Beigeladenen zu 5) habe er eine Funktion innegehabt, die üblicherweise eines Vorgesetzten am unteren Ende der Unternehmensebene entspreche und in der Regel unselbstständig ausgeübt werde. Um überhaupt wirtschaftlich arbeiten zu können, habe er nicht lediglich "seine Fahrer" einsetzen können, sondern habe selbst tätig werden müssen und sei deshalb nicht in der Lage gewesen, über seine Arbeitskraft frei zu verfügen. Unhaltbar sei, ihn wegen der Stellung eigener Fahrzeuge als Unternehmer anzusehen. Mit der Abwälzung sämtlicher Risiken auf den Fuhrunternehmer verschaffe sich die Beigeladene zu 5) gegenüber der Deutschen Post einen Wettbewerbsvorteil, der in Widerspruch zum Zweck der Sozialversicherung stehe. Unerfindlich sei schließlich, ihn mit Arbeitnehmeranteilen zu belasten.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 26. Juli 2004 und den Bescheid der Beklagten vom 1. März 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. Dezember 2001 aufzuheben.

Die Beklagte und schriftsätzlich die Beigeladene zu 5) beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie halten das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die übrigen Beigeladenen haben keine Anträge gestellt und sich zur Sache nicht geäußert.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Senatsakte, die Akte des Sozialgerichts sowie die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerechte Berufung des Klägers ist zulässig, jedoch nicht begründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 1. März 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. Dezember 2001 ist rechtmäßig. Der Kläger schuldet die geforderten Beiträge zur Sozialversicherung in Höhe von DM 78.915,14 = EUR 40.348,67.

Für die Zahlung von Beiträgen von Versicherungspflichtigen aus Arbeitsentgelt zur gesetzlichen Krankenversicherung, gesetzlichen Rentenversicherung, Arbeitslosenversicherung und sozialen Pflegeversicherung gelten nach [§ 253](#) des Fünften Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB V), [§ 174 Abs. 1](#) des Sechsten Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB VI) sowie [§ 60 Abs. 1 Satz 2](#) des Elften Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB XI) die Vorschriften über den Gesamtsozialversicherungsbeitrag ([§§ 28d bis 28n](#) und [28r SGB IV](#)). Diese Vorschriften gelten nach [§ 1 Abs. 2 SGB IV](#) in der bis 31. Dezember 1997 geltenden Fassung bzw. [§ 1 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#), [§ 348 Abs. 1 Satz 1](#) des Dritten Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB III) in den ab 1. Januar 1998 geltenden Fassungen auch für die Arbeitslosenversicherung bzw. Arbeitsförderung. Nach [§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) hat den Gesamtsozialversicherungsbeitrag der Arbeitgeber zu zahlen. Als Gesamtsozialversicherungsbeitrag werden nach [§ 28d Satz 1 SGB IV](#) die Beiträge in der Kranken- oder Rentenversicherung für einen kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten oder Hausgewerbetreibenden sowie der Beitrag des Arbeitnehmers und der Teil des Beitrags des Arbeitgebers zur Bundesanstalt (jetzt Bundesagentur) für Arbeit, der sich nach der Grundlage für die Bemessung des Beitrags des Arbeitnehmers richtet, gezahlt. Dies gilt auch für den Beitrag zur Pflegeversicherung für einen in der Krankenversicherung kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten ([§ 28d Satz 2 SGB IV](#)). Versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), in der Rentenversicherung nach [§ 1 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI](#), in der Arbeitslosenversicherung bis 31. Dezember 1997 nach [§ 168 Abs. 1 Satz 1 AFG](#) bzw. seit 1. Januar 1998 nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) sowie in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG, der der Senat folgt und die das Sozialgericht im angefochtenen Urteil (Seite 8/9) zutreffend darlegte, 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. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag (z.B. BSG, Urteil vom 22. Juni 2005 - [B 12 KR 28/03 R](#) - [SozR 4-2400 § 7 Nr. 5](#) m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung BVerfG, Kammerbeschluss vom 20. Mai 1996 - [1 BvR 21/96](#) - [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)).

1. Ausgehend hiervon sind die Beklagte und das Sozialgericht zu Recht zu der Auffassung gelangt, dass die Beigeladenen zu 2) und 3) in einem Arbeitsverhältnis beschäftigt waren und deshalb Versicherungspflicht in der Sozialversicherung bestand. Die Beigeladenen zu 2) und 3) unterlagen dem Weisungsrecht des Klägers bezüglich der Ausführung ihrer Arbeit. Sie waren verpflichtet, sich werktags für Transportaufträge verfügbar zu halten ([§ 1 Nr. 2 Satz 1](#) der Verträge über die Vergabe von Transportaufträgen). Die jeweils auszuführenden Transportaufträge waren ihnen vom Kläger vorgegeben, der damit seine eigenen vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem GP-Depothalter erfüllte. Sie stellten dem Kläger ihre Arbeitskraft zur Verfügung. Das notwendige Arbeitsmittel, nämlich die Fahrzeuge, stellte ihnen der Kläger zur Verfügung und er übernahm auch die laufenden Kosten des Betriebs der Fahrzeuge. Ein unternehmerisches Risiko hatten die Beigeladenen zu 2) und 3) nicht zu tragen. Sie verfügten über keinerlei Betriebsmittel und mussten ihre Arbeitskraft ausschließlich dem Kläger zur Verfügung stellen. Das Sozialgericht hat im angefochtenen Urteil (Seite 10 bis 13) diese maßgeblichen

Gesichtspunkte im Einzelnen unter Berücksichtigung der vertraglichen Gestaltung zutreffend dargelegt. Der Senat nimmt deshalb hierauf Bezug. Ergänzend ist noch hinzuzufügen, dass wegen des Fehlens eines Unternehmerrisikos die Gewerbeanmeldungen und die Abführung von Mehrwertsteuer für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit der Beigeladenen zu 2) und 3) nicht genügt (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#)) und dass ein gewichtiges Indiz für nichtselbstständige und mithin abhängige Beschäftigung der Beigeladenen zu 2) und 3) ist, dass nach der Anmeldung der Beigeladenen zu 2) und zu 3) zur Sozialversicherung ab 1. Januar 1999 - wohl als Reaktion auf die erfolgte Betriebsprüfung - die Art der Tätigkeit der Beigeladenen zu 2) und 3) sich nicht änderte.

Der Kläger greift im Rahmen seiner Berufung diese rechtliche Beurteilung des versicherungsrechtlichen Status der Beigeladenen zu 2) und 3) als Arbeitnehmer nicht an. Er hebt im Wesentlichen auf sein Vertragsverhältnis mit dem GP Depothalter ab, wonach seine Tätigkeit ausschließlich fremdbestimmt und ohne unternehmerische Freiheit gewesen sei, und leitet daraus ab, dass er Arbeitnehmer des GP Depothalters bzw. der Beigeladenen zu 5) gewesen sei und deshalb nicht selbstständig als Unternehmer, sondern als Arbeitnehmer tätig gewesen sei, deshalb nicht Arbeitgeber der Beigeladenen zu 2) und 3) gewesen sein könne, sodass er nicht als Arbeitgeber mit der Zahlung von Beiträgen zur Sozialversicherung in Anspruch genommen werden könne. Dieses Vorbringen greift nicht durch. Der Kläger war jedenfalls Arbeitgeber der Beigeladenen zu 2) und 3). Denn er vereinbarte mit den Beigeladenen zu 2) und 3) die Erbringung von Diensten. Die Ausführungen des Klägers zu der Beurteilung seiner sozialversicherungsrechtlichen Stellung im Verhältnis zur Beigeladenen zu 5) bzw. dem GP Depothalter führen nicht weiter. Zu beurteilen sind im vorliegenden Fall allein die vertraglichen Beziehungen des Klägers mit den Beigeladenen zu 2) und 3). Unabhängig davon, ob der Kläger als Arbeitnehmer des GP Depothalters oder der Beigeladenen zu 5) anzusehen wäre, hat er jedenfalls zur Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten weitere Personen, die Beigeladenen zu 2) und 3), herangezogen. Ihnen gegenüber war der Kläger damit jedenfalls Arbeitgeber.

Die Beigeladenen zu 2) und 3) hatten nur vertragliche Beziehungen zu dem Kläger, nicht aber zu der Beigeladenen zu 5) oder dem GP-Depothalter. Der Kläger schloss die Verträge über die Vergabe von Transportaufträgen vom 1. September 1997 und vom 7. Januar 1997 mit den Beigeladenen zu 2) und 3) in eigenem Namen und nicht als Vertreter der Beigeladenen zu 5) oder dem GP-Depothalter. Auch schloss der Kläger die Verträge über die Vergabe von Transportaufträgen mit dem Beigeladenen zu 2) und 3), um seine eigenen vertraglichen Verpflichtungen aus dem Lohnfuhrvertrag erfüllen zu können. Der Kläger hatte nach dem Lohnfuhrvertrag bemannte Fahrzeuge zur Verfügung zu stellen (§ 1 Nr. 1 Satz 1 des Lohnfuhrvertrags). Um diese vertragliche Verpflichtung erfüllen zu können, bediente er sich der Dienste der Beigeladenen zu 2) und 3). Als Arbeitgeber der Beigeladenen zu 2) und 3) kommt deshalb allein der Kläger in Betracht. Ob er gegebenenfalls gegenüber dem GP-Depothalter als Arbeitnehmer anzusehen ist oder nicht, ist deshalb unerheblich. Unabhängig davon unterscheidet sich die vertragliche Gestaltung zwischen dem Kläger und den Beigeladenen zu 2) und 3) einerseits und zwischen dem Kläger und dem GP-Depothalter andererseits schon dadurch, dass der Kläger dem GP-Depothalter nicht Dienste, sondern bemannte Fahrzeuge zur Verfügung zu stellen hatte und seiner vertraglichen Verpflichtungen nicht persönlich erbringen musste, sondern Arbeitnehmer damit betrauen konnte.

Der Arbeitgebereigenschaft des Klägers steht nicht entgegen, dass er die Weisungen zur Zeit, zur Dauer, zum Ort sowie zur Art der Ausführung der Zustellung und Abholung der Pakete nur das weitergab, was ihm von seinem Vertragspartner vertraglich vorgegeben worden war. Dieses ist die Regel, wenn sich selbständige Unternehmer zur Ausführung der von ihnen übernommenen Werkvertragsverpflichtungen ihrer Beschäftigten bedienen. Der Kläger trat als Arbeitgeber auf und gab die von ihm übernommenen Verpflichtungen in Ausübung eines Arbeitgeber-Direktionsrechts als Weisungen an die Fahrer (die Beigeladenen zu 2 und 3) weiter, die er zur Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen einsetzte (vgl. BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#)).

Der Nachforderung der Beiträge steht nicht [§ 7b SGB IV](#) (eingefügt mit Wirkung ab 1. Januar 1999) entgegen. Stellt ein Versicherungsträger außerhalb des Verfahrens nach [§ 7a SGB IV](#) fest, dass eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, tritt die Versicherungspflicht erst mit dem Tag der Bekanntgabe dieser Entscheidung ein, wenn der Beschäftigte zustimmt (Nr. 1), für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge vorgenommen hat, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung und der gesetzlichen Rentenversicherung entspricht (Nr. 2), und er oder sein Arbeitgeber weder vorsätzlich noch grob fahrlässig von einer selbstständigen Tätigkeit ausgegangen ist (Nr. 3). Von diesen Voraussetzungen, die kumulativ gegeben sein müssen, fehlt es bereits an der Zustimmung der Beigeladenen zu 2) und 3). Diese lässt sich entgegen der Auffassung des Klägers nicht aus den Verträgen über die Vergabe von Transportaufträgen ableiten. Zum Zeitpunkt des Abschlusses dieser Verträge im Jahre 1997 gab es die Regelung des [§ 7b SGB IV](#) nicht, sodass bereits eine vertragliche Vereinbarung hierüber nicht getroffen werden konnte. Zudem kann in einem Vertrag gerade nicht die sich aus dem Gesetz ergebende Pflicht, Beiträge zur Sozialversicherung zu zahlen, geregelt werden, indem die Beteiligten eine selbstständige Tätigkeit vereinbaren,

2. Die Höhe der geforderten Beiträge (DM 78.915,14 = EUR 40.348,67) ist nicht zu beanstanden. Die Beklagte legte der Berechnung der Beiträge die aus der Tätigkeit erzielten Einnahmen als Arbeitsentgelt zu Grunde. Das Arbeitsentgelt ist für die Bemessung der Beiträge maßgeblich ([§ 226 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 162 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 57 Abs. 1 SGB XI](#), § 175 Abs. 1 Nr. 1 AFG bzw. ab 1. Januar 1998 [§ 342 SGB III](#)). Einwände bezüglich der Höhe dieses Arbeitsentgelts hat der Kläger nicht erhoben. Aus den Akten ergeben sich auch keine Anhaltspunkte, dass insoweit fehlerhafte Beträge zu Grunde gelegt wurden. Vielmehr spricht das Vorbringen des Klägers, das Grundgehalt sei in der Anstellungszeit ab 1. Januar 1999 um die Beiträge zur Sozialversicherung reduziert worden, dafür, dass die Arbeitsentgelte zutreffend berücksichtigt wurden.

Der Kläger ist auch verpflichtet, den Arbeitnehmeranteil der nachgeforderten Beiträge zu zahlen. Denn der vom Arbeitgeber zu zahlende Gesamtsozialversicherungsbeitrag umfasst auch den Anteil, den der Beschäftigte zu tragen hat. Gegen den Beschäftigten hat der Arbeitgeber einen Anspruch auf den vom Beschäftigten zu tragenden Teil des Gesamtsozialversicherungsbeitrags, der aber grundsätzlich nur durch Abzug vom Arbeitsentgelt geltend gemacht werden kann ([§ 28g Satz 1](#) und 2 SGB IV).

3. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) und [§§ 154 Abs. 2](#) und 3, [162 Abs. 3](#) der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Nach [§ 197a Abs. 1 SGG](#) in der seit 2. Januar 2002 gültigen Fassung sind für das vorliegende Berufungsverfahren [L 4 KR 4669/04](#) und auch für das Klageverfahren [S 4 KR 132/02](#) Kosten nach den Vorschriften des Gerichtskostengesetzes (GKG) zu erheben. Denn weder der Kläger noch die Beklagte sind Versicherte, Leistungsempfänger einschließlich Hinterbliebenenleistungsempfänger, Behinderte oder deren Sonderrechtsnachfolger nach [§ 56](#) des Ersten Buches Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil - (SGB I).

Das Sozialgericht hat im angefochtenen Urteil nur nach [§ 193 SGG](#) über die außergerichtlichen Kosten, nicht aber über die Gerichtskosten entschieden. Da die Monatsfrist des [§ 140 SGG](#) abgelaufen ist, kann das Urteil des Sozialgerichts nicht ergänzt werden. Die unterbliebene Entscheidung über die Gerichtskosten erster Instanz kann durch den Senat nachgeholt werden (vgl. BSG [SozR 3-1500 § 140 Nr. 2](#)).

4. Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 63 Abs. 2](#), [§ 52 Abs. 1](#) und 3, [§ 47 Abs. 1](#) des Gerichtskostengesetzes (GKG). Der Streitwert ist in Höhe der geforderten Gesamtsozialversicherungsbeiträge von EUR 40.348,67 festzusetzen.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2007-03-16