

L 11 R 3849/05

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

11

1. Instanz

SG Reutlingen (BWB)

Aktenzeichen

S 4 R 1502/03

Datum

25.07.2005

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 11 R 3849/05

Datum

24.03.2009

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufungen der Beklagten und des Beigeladenen wird das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 25. Juli 2005 aufgehoben und die Klage der Klägerin abgewiesen.

Die Kosten des Klageverfahrens trägt die Klägerin mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, die dieser selber trägt. Die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen im Berufungsverfahren trägt die Klägerin. Im Übrigen sind außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten.

Die Revision wird zugelassen.

Der Streitwert für das Klageverfahren wird auf 10.000 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist umstritten, ob die Tätigkeit des Beigeladenen bei der Klägerin in der Zeit vom 1. November 1996 bis 31. Mai 1999 als sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zu werten ist.

Die Klägerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), die u.a. Transporte mit einem eigenen Fuhrpark oder mit Partnerkooperationen durchführt. Das Unternehmen wurde 1993 gegründet und besaß ab 1994 eigene Lastkraftwagen (Lkw). In den Jahren von 1996 bis 1999 war es ein reines Fuhrunternehmen, das Transportaufträge für andere Firmen (darunter auch Speditionen) ausführte. Der am 21. Juni 1937 geborene, aus dem ehemaligen Jugoslawien stammende Beigeladene ist deutscher Staatsangehöriger. Er war jahrelang als selbständiger Fuhrunternehmer tätig, hatte noch 1994 drei eigene Lkw besessen und zwei Fahrer beschäftigt. Nachdem er jedoch die Sozialversicherungsbeiträge nicht mehr bezahlen konnte, wurde ihm mit Bescheid der Stadt S. vom 31. August 1994 die Erlaubnis zur Durchführung des Güternahverkehrs entzogen und die sofortige Vollziehung dieser Entscheidung angeordnet. Der Beigeladene legte gegen diesen Bescheid Widerspruch ein, über den aber bis 1999 nicht entschieden worden war.

Am 8. November 1996 schlossen die Klägerin und der Beigeladene mit Wirkung vom 1. November 1996 folgende als "Beschäftigungsvertrag" bezeichnete Vereinbarung:

"1. Die Fa. M. S. wird als Nahverkehrsunternehmer beschäftigt. Inhalt des Vertrages ist die Zustellung und Abholung von Speditionsgütern. Die Fa. M. S. stellt ein Fahrzeug mit 5,0 Tonnen Nutzlast = 15 Palettenplätze. Die Tagestour beginnt morgens um 6:00 Uhr und endet am Abend um 18.00 Uhr. Bei Ausfall des Fahrzeuges wird von der Fa. M. S. spätestens am 3-ten Tag ein Ersatzfahrzeug gestellt.

2. Als Vergütung wird ein Tagespauschalsatz von max. DM 400,- pro Fahrzeug vereinbart, jedoch nicht mehr als 95 % des Erlöses von Fa K. & S. GmbH. Diese Vereinbarung bezieht sich auf den in Punkt 1 genannten Fahrzeugtyp. Die Abrechnung erfolgt im Laufe des Folgemonats.

3. Es wurde weiterhin vereinbart, daß das Fahrzeug auf die Farben, welche Fa. K. & S. GmbH wünscht, umgerüstet wird. Die Umlackierung geht zu Lasten der Fa. M. S. ... Die Kosten der Beschriftung der Plane wird von der Fa. K. S. GmbH übernommen.

4. Sollte der Vertrag innerhalb von einem Jahr seitens der Fa. M. S. oder von der Fa. K. & S. GmbH aus wichtigem Grund, der von der Fa. M. S. zu vertreten ist, gekündigt werden, hat die Fa. K. & S. GmbH das Recht, die von ihr eingebrachten Kosten zurückzufordern.

Der Vertrag kann mit einer Frist von 1 Monat zum Monatsende von beiden Seiten gekündigt werden. Unberührt davon sind wichtige Gründe, die eine fristlose Kündigung dieser Vereinbarung rechtfertigen. Hierzu zählen insbesondere:

Nachlässigkeit bei der Belieferung, Abholung unserer Kunden Verstöße gegen die getroffenen Frachtvereinbarungen, Hausverbot bei Auftraggeber oder Kunden, wiederholte fahrlässige Beschädigungen und Verluste der Güter.

5. Bezüglich des Einsatzes während der Sommerferien sowie der Weihnachtszeit, kann dahingehend eine Vereinbarung getroffen werden, daß die Fa. K. S ... GmbH den LKW für bis zu 3 Wochen wegen schwacher Auftragslage nicht beschäftigt.

6. Die Fa. K. & S. GmbH geht davon aus, daß die Fa. M. S. im Besitz einer gültigen Nahverkehrserlaubnis ist. Gleichzeitig versichert die Fa. M. S., daß sie eine gültige AGMB-Versicherung abgeschlossen hat, hiervon ist eine Kopie beizufügen.

7. Ausrüstung des Fahrzeuges mit GGVS-Führerschein.

Das Fahrzeug muß mit einer Gefahrgutausrüstung gemäß GGVS neuester Fassung ausgestattet sein. Der Fahrer muß nach den gesetzlichen Vorschriften der GGVS zur gesetzlichen Frist einen Gefahrgutführerschein gemäß GGVS besitzen, da Gefahrguttransporte auf dieser Tour anstehen. Sollte das Fahrzeug oder der Fahrer nicht mit einer GGVS-Ausrüstung bzw. GGVS-Führerschein ausgestattet sein, wird von der Vergütung 10 % abgezogen.

8. Weiterhin wird vereinbart, daß die Fa. M. S. den LKW mit einem Funktelefon ausstattet. Dieses Telefon geht zu Lasten der Fa. M. S. ...

9. Der Unternehmer bemüht sich auch um anderweitige Transportaufträge.

10. Soweit einzelne Punkte unwirksam sein sollten, wird hiervon die Wirksamkeit des Vertrages nicht berührt. In einem solchen Fall ist die ungültige Bestimmung des Vertrages einvernehmlich umzudeuten oder zu ergänzen, so daß der mit der ungültigen Bestimmung beabsichtigte wirtschaftliche Zweck erreicht wird."

Diese Vereinbarung wurde von der Klägerin und dem Beigeladenen mit einer weiteren Vereinbarung vom 3. April 1999 "aufgrund der neuesten gesetzlichen Veränderungen zum 01.04.1999" mit sofortiger Wirkung aufgehoben. Im gegenseitigen Einvernehmen und aufgrund eines extremen Härtefalles bei sofortiger Auflösung des Vertragsverhältnisses vereinbarten die Klägerin und der Beigeladene, die Zusammenarbeit bis zum 31. Mai 1999 fortzusetzen.

Ferner hatten die Klägerin und der Beigeladene eine Vereinbarung über den Lkw geschlossen, mit dem der Beigeladene die Transporte durchführte. Darin wurde vereinbart, dass das Fahrzeug über die Klägerin versichert wird, aber im Eigentum des Beigeladenen verbleibt. Die Versicherung umfasste auch eine "ANGB-Versicherung für Güternahverkehr." Der Beigeladene musste sämtliche Unterhaltskosten sowie die Kosten für Bußgelder, Reparaturen und das Risiko des Totalausfalls tragen. Wegen weiteren Einzelheiten der Vereinbarung wird auf Bl. 64 der Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen.

Während der Zeit vom 1. November 1996 bis zum 31. Mai 1999 musste sich der Beigeladene an jedem Arbeitstag im Büro der Firma E. melden und bekam von dort die Aufträge für den ganzen Tag zugeteilt. Während der gesamten Zeit beschäftigte der Beigeladene keinen Dritten als Fahrer. Als Halterin des Lkws, mit dem der Beigeladene die Transporte durchführte, war im Fahrzeugbrief und im Fahrzeugschein zunächst eine Firma H. und ab Dezember 1996 bis April 1999 die Klägerin eingetragen. Ab Dezember 1996 war der Fahrzeugbrief im Besitz der Firma T., von der der Beigeladene den Lkw gekauft hatte. Die Klägerin übernahm die vom Beigeladenen geschuldeten Raten und verrechnete die gezahlten Beträge mit den Gutschriften des Beigeladenen. Nach Zahlung der letzten Rate übersandte die Firma T. den Fahrzeugbrief im April 1999 an die Klägerin.

Am 27. September 2000 stellte der Beigeladene, vertreten durch seine Prozessbevollmächtigte, unter Vorlage des zwischen ihm und der Klägerin geschlossenen Beschäftigungsvertrages bei der Beklagten einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status. Er wies darauf hin, dass sich das Arbeitsamt aufgrund seiner angeblichen Selbständigkeit weigere, ihm Arbeitslosengeld zu zahlen. Nachdem die Beklagte zunächst der Meinung war, dass der Beigeladene als selbständiger Frachtführer i.S. der [§§ 407 ff. HGB](#) tätig gewesen sei, entschied sie mit Bescheid vom 22. August 2002, dass der Beigeladene die Tätigkeit als Frachtführer bei der Klägerin in der Zeit vom 1. November 1996 bis 31. Mai 1999 im Rahmen eines abhängigen und dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt habe.

Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin am 16. September 2002 Widerspruch ein. Sie machte geltend, der Beigeladene sei nicht abhängig beschäftigt gewesen. Er habe keinem Weisungsrecht unterlegen und sei nicht in ihren Betrieb eingegliedert gewesen. Er habe seine Arbeitszeit frei einteilen können und sei auch bei der Gestaltung seiner Arbeitsleistung frei gewesen. Sie habe dem Beigeladenen eine Pauschale bezahlt, mit der er habe disponieren können. Damit habe er sämtliche Betriebskosten für den Lkw und die Kosten für ein eigenes Büro bezahlen können. Er habe nicht nur für sie, sondern auch für andere Speditionen gearbeitet.

Hierzu äußerte sich der Beigeladene mit Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten vom 6. November 2002. Er gab an, es sei richtig, dass er im Laufe seines Arbeitslebens bei verschiedenen Speditionen beschäftigt gewesen sei, aber vor und nicht während seiner Tätigkeit bei der Klägerin. Sämtliche Betriebskosten seien von der Klägerin bezahlt und dann von seinem Verdienst abgezogen worden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 18. März 2003 wies die Widerspruchsstelle der Beklagten den Widerspruch der Klägerin als unbegründet zurück. Sie führte nach Darlegung der rechtlichen Maßstäbe aus, Frachtführer im Sinne der [§§ 407 ff. HGB](#) üben ein selbständiges Gewerbe im Sinne eines Spediteurs aus, wenn sie beim Transport ein eigenes Fahrzeug einsetzen und für die Durchführung ihres Gewerbes eine Erlaubnis nach § 3 Güterkraftverkehrsgesetz (GüKG) oder die Gemeinschaftslizenz nach Artikel 3 der Verordnung (EWG) 881/92 besäßen. Dies gelte auch dann, wenn sie als Einzelperson ohne weitere Mitarbeiter nur für ein Unternehmen tätig seien. Voraussetzung sei allerdings, dass weder Dauer noch Beginn und Ende der Arbeitszeit vorgeschrieben werde und sie die - nicht nur theoretische - Möglichkeit hätten, Transporte auch für weitere eigene Kunden auf eigene Rechnung durchzuführen. Um ein eigenes Fahrzeug handele es sich nur

dann, wenn es auf den Erwerbstätigen zugelassen und von ihm mit eigenem Kapitaleaufwand erworben oder geleast worden sei.

Der Beigeladene sei während des Tätigkeitszeitraumes nicht in Besitz einer Gemeinschaftslizenz nach Artikel 3 der Verordnung (EWG) 881/92 gewesen. Er sei darüber hinaus nicht in Besitz eines auf ihn zugelassenen eigenen Lkw. So habe der Beigeladene für die Klägerin nicht als selbständiger Spediteur, sondern lediglich als Lkw-Fahrer tätig werden können. Den Angaben der Klägerin zufolge habe der Beigeladene die Betriebskosten für den ihm zur Verfügung gestellten Lkw zu tragen gehabt. Das Fahrzeug sei jedoch zu keinem Zeitpunkt in seinen Besitz übergegangen. Allein das Tragen der Betriebskosten des ihm ansonsten kostenlos zur Verfügung gestellten Fahrzeugs sei keine finanzielle Belastung, die geeignet wäre, um ein unternehmerisches Risiko zu begründen. Da der Beigeladene nicht über ein eigenes Fahrzeug verfügt habe, fehle ihm das Wichtigste zur Arbeitsleistung erforderliche Arbeitsmittel. Er habe als Auftragnehmer kein finanzielles Risiko im Sinne eines unternehmerischen Risikos getragen, da er fest vereinbarte Tagessätze erhalten habe. Er habe keine Möglichkeit gehabt, eigenes Kapital einzusetzen, das sich hätte akkumulieren können. Die von der Klägerin angeführten Betriebskosten für den Unterhalt des Fahrzeugs seien in dem Moment weggefallen, in dem er nicht mehr für die Klägerin tätig gewesen sei. Dies sei mit einem unternehmerischen Risiko unvereinbar. Ein Indiz für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit von Fuhrunternehmern sei eine freie Tourenplanung des Auftragnehmers, bei der sowohl die Dauer als auch Beginn und Ende der Arbeitszeit nicht der Planung des Auftraggebers unterliege und der Auftragnehmer die - nicht nur theoretische - Möglichkeit habe, für andere Auftraggeber auf eigene Rechnung tätig zu werden.

Aus den Punkten 1 und 5 des Beschäftigungsvertrages zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen gehe hervor, dass der Beigeladene zwischen 6.00 Uhr und 18.00 Uhr Aufträge vermittelt bekomme. Allein während der Sommerferien und der Weihnachtszeit sei vereinbart worden, dass dem Beigeladenen für einen Zeitraum von drei Wochen keine Aufträge vermittelt zu werden bräuchten. Dieses sei mit einer freien Zeiteinteilung nicht zu vereinbaren. Diese Art der Auftragsgarantie spreche darüber hinaus gegen das Vorliegen eines unternehmerischen Risikos.

Am 25. April 2003 hat die Klägerin Klage beim Sozialgericht Stuttgart erhoben. Dieses Gericht hat sich mit Beschluss vom 23. Mai 2003 für örtlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das Sozialgericht Reutlingen (SG) verwiesen. Das SG hat in der mündlichen Verhandlung am 25. Juli 2005 den Zeugen M. T. vernommen und den Geschäftsführer der Klägerin sowie den Beigeladenen angehört; wegen der Einzelheiten dieser Beweiserhebung wird auf die Sitzungsniederschrift vom 25. Juli 2005 (Bl. 64/70 der SG-Akte) Bezug genommen.

Mit Urteil vom 25. Juli 2005 hat das SG den Bescheid vom 22. August 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. März 2003 aufgehoben und festgestellt, dass der Beigeladene bei der Klägerin in der Zeit vom 1. November 1996 bis 31. Mai 1999 nicht abhängig beschäftigt gewesen ist. Das SG hat u.a. ausgeführt, zur Tätigkeit eines Frachtführers/Unterfrachtführers hätten die Spitzenorganisationen der Sozialversicherungsträger im Rundschreiben vom 19. Januar 1999 ausgeführt, dass dann ein selbständiges Gewerbe im Sinne von [§§ 407 ff. HGB](#) ausgeübt werde, wenn der Frachtführer beim Transport ein eigenes Fahrzeug einsetze und für die Durchführung seines Gewerbes eine Erlaubnis nach § 3 GüKG oder die Gemeinschaftslizenz nach Artikel 3 der Verordnung (EWG) 881/92 besitze. Dies gelte auch dann, wenn er als Einzelperson ohne weitere Mitarbeiter nur für ein Unternehmen tätig sei und dabei die Farben oder ein "Logo" dieses Unternehmens nutze. Voraussetzung sei allerdings, dass ihm weder die Dauer noch Beginn und Ende der Arbeitszeit vorgeschrieben sei und er die - nicht nur theoretische - Möglichkeit habe, Transporte für weitere Kunden auf eigene Rechnung durchzuführen. Unter Anwendung dieser Grundsätze sei davon auszugehen, dass der Beigeladene nicht als abhängig Beschäftigter für die Klägerin tätig geworden ist.

Gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis mit der Klägerin spreche, dass das Arbeitsmittel - der Lkw - Eigentum des Beigeladenen gewesen sei. Dies habe er bereits vor dem Sozialgericht Heilbronn zu Protokoll erklärt. Auch aus den Angaben des Geschäftsführers der Klägerin sowie des Beigeladenen vor der Kammer ergebe sich keine andere Beurteilung. Der Beigeladene habe den LKW im Jahr 1992 von der Firma T. unter Vereinbarung einer Ratenzahlung gekauft. Mit Tilgung der Kaufpreisforderung habe er den Kfz-Brief ausgehändigt erhalten. Insoweit ergäben sich keine Zweifel an seiner eigentumsrechtlichen Stellung. Hieran ändere auch die Tatsache nichts, dass der Kfz-Brief, welcher zunächst auf den Kläger ausgestellt gewesen sei, in der Folgezeit zunächst auf die Firma H. und dann auf die Klägerin umgeschrieben worden sei. Denn der Kfz-Brief benenne nur den Halter, der mit dem Eigentümer nicht identisch sein müsse. Im Übrigen sei Hintergrund der Umschreibung allein die Tatsache gewesen, dass der Beigeladene nicht mehr im Besitz einer gültigen Güterkraftverkehrserlaubnis gewesen sei. Änderungen an den eigentumsrechtlichen Verhältnissen seien nach den übereinstimmenden Angaben des Beigeladenen und der Klägerin sowie des Zeugen mit der Umschreibung nicht verknüpft gewesen.

Der Beigeladene sei auch nicht in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingebunden gewesen. Er habe seinen eigenen Angaben zufolge Weisungen ausschließlich von der Firma E. in W. erhalten. Diese Firma habe er jeden Arbeitstag angefahren und dort von dem Disponenten die Tourenliste erhalten, habe das Frachtgut auf seinen Lkw geladen und die jeweiligen Auftragnehmer angefahren. Von der Firma E. habe der Beigeladene auch während einer laufenden Tour weitere Anweisungen erhalten. Der einzige Kontakt mit der Klägerin habe sich in der Abrechnung der Vergütung erschöpft. Eine Einbindung in die Organisation der Klägerin könne unter diesen Umständen nicht angenommen werden.

Das Urteil des SG ist der Prozessbevollmächtigten des Beigeladenen am 24. August 2005 und der Beklagten am 29. August 2005, jeweils mittels Empfangsbekanntnis, zugestellt worden.

Am 16. September 2005 hat die Beklagte und am 20. September 2005 hat der Beigeladene Berufung eingelegt.

Die Beklagte trägt vor, in den Entscheidungsgründen zitiere das SG zutreffend - allerdings nur fragmentarisch - die von den Spitzenorganisationen der Sozialversicherung zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von Frachtführern/Unterfrachtführern vertretene Rechtsauffassung. Nach eigenem Bekunden habe das SG diese Grundsätze angewandt, reduziere seine Betrachtung jedoch allein auf die Tatsache, dass der Beigeladene rein eigentumsrechtlich Eigentümer des verwendeten Lkw gewesen sei, und dass der Verlust einer Güterkraftverkehrserlaubnis allein aus einer selbständigen Tätigkeit keine Beschäftigung mache. Dieser Ansicht vermöge die Beklagte nicht zu folgen, da dabei entscheidungserhebliche Faktoren der tatsächlichen Verhältnisse ausgeblendet würden. So hätten bereits die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung in dem zitierten Rundschreiben ausgeführt, dass es sich um ein eigenes Fahrzeug im Sinne der vorherigen Ausführungen nur dann handele, wenn dieses auf den Erwerbstätigen zugelassen und von ihm mit eigenem Kapitaleaufwand erworben oder geleast worden sei.

Dieses weitere Erfordernis, dass das Fahrzeug auch auf den Erwerbstätigen zugelassen sein müsse, um die Tätigkeit eines Frachtführers als selbständige beurteilen zu können, ergebe sich aus dem Kontext der Regelungen der [§§ 407 HGB](#) und des GüKG vom 22. Juni 1998 (BGBl I S. 1485). Die Güterkraftverkehrserlaubnis werde zwar dem Unternehmer erteilt (§ 3 Abs. 2 GüKG), aufgrund der weitreichenden Mitführungspflichten (§ 7 GüKG) habe diese jedoch auch einen starken Fahrzeugbezug (vgl. insoweit § 3 Abs. 3a GüKG). Bereits daher sei die Identität von Erlaubnisinhaber und Halter des Fahrzeugs erforderlich. Wie die Voraussetzungen der Erlaubniserteilung weiter zeigten, reiche das Eigentum an einem Lkw allein mithin nicht aus, die Rechtsstellung eines Güterkraftverkehrsunternehmers und selbständigen Frachtführers einzunehmen.

Insoweit treffe auch nicht zu, dass im vorliegenden Fall der Beigeladene "lediglich" seine Güterkraftverkehrserlaubnis verloren und sich an den tatsächlichen Verhältnissen ansonsten nichts geändert habe. Die rechtliche Grundlage des Tätigwerdens bilde ebenfalls die Grundlage der tatsächlichen Verhältnisse, insbesondere wenn die rechtlichen Grundlagen bewusst verändert würden. So bleibe beachtlich, dass parallel zum Abschluss des - ausdrücklich so bezeichneten - Beschäftigungsvertrages vom 8. November 1996 das Fahrzeug auf die Klägerin umgemeldet worden sei, die vermutlich Inhaberin einer Erlaubnis nach § 3 GüKG gewesen sei und - wiederum vermutlich - aufgrund der Mitführungspflichten für das betreffende Fahrzeug eine Erlaubnisausfertigung nach Abs. 3a erlangt habe. Durch die - vom Beigeladenen als Eigentümer des Fahrzeugs zumindest geduldete - Ummeldung des Fahrzeuges auf die Klägerin, habe sich der Beigeladene der Rechtsstellung eines Güterkraftverkehrsunternehmers und mithin selbständigen Frachtführers begeben.

Die von den Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vertretene Auffassung stütze sich weitgehend auf die Entscheidung des BAG vom 30. September 1998 - [5 AZR 563/97](#) - ([NZA 1999, 374](#)). Danach sei bei einem Frachtführer ein Arbeitsverhältnis (im sozialversicherungsrechtlichen Sprachgebrauch: Beschäftigungsverhältnis) zu bejahen, wenn Vereinbarungen getroffen und praktiziert würden, die zur Folge hätten, dass der betreffende Fahrer in der Ausübung seiner Tätigkeit weit weniger frei sei als ein Frachtführer im Sinne des HGB, er also nicht mehr im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen könne. Entscheidend sei, welche Spielräume dem Beschäftigten in dem System verblieben. Entscheidungserheblich sei in dem seinerzeit entschiedenen Fall, dass dem Fahrer weder Dauer noch Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit vorgeschrieben gewesen seien. Genau derartigen Weisungen habe der Beigeladene jedoch im vorliegenden Fall unterlegen. So sei vertraglich eine Einsatzzeit von 6:00 Uhr bis 18:00 Uhr vorgegeben gewesen, die auch den tatsächlichen Gegebenheiten entsprochen habe, wie die glaubhaften Angaben des Beigeladenen anlässlich der mündlichen Verhandlung am 25. Juli 2005 gezeigt hätten. Von einer im Wesentlichen freien Bestimmung der Arbeitszeit könne danach also keinesfalls ausgegangen werden. Insoweit seien dem Beigeladenen auch keine Spielräume verblieben, insbesondere habe dieser praktisch keine Möglichkeit gehabt, Transporte auch für weitere Kunden auf eigene Rechnung durchzuführen. Die diesbezügliche Regelung im Beschäftigungsvertrag erweise sich aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten als reine Vertragsrhetorik, wobei bereits nebulös bleibe, welche Vertragspartei hier mit "Der Unternehmer" gemeint sei. Bei dem vereinbarten täglichen Einsatzzeitraum hätten eigene Aufträge nur unter Verletzung der gesetzlich zulässigen Lenkzeiten ausgeführt werden können.

Schließlich vermöge die Beklagte dem SG auch nicht darin zu folgen, dass eine Einbindung in die Organisation der Klägerin nicht angenommen werden könne, weil der Beigeladene die Transportgüter im Wesentlichen bei der Fa. E. in Empfang genommen habe und von deren Disponent ggf. nähere Weisungen erhalten habe. Bereits mit Urteil vom 4. Juni 1998 ([B 12 KR 5/97 R](#)) habe das BSG entschieden, dass eine in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG betriebene Firma, deren Betriebszweck darauf gerichtet sei, für Fleisch verarbeitende Unternehmen in deren Räumlichkeiten durch von ihr eingesetzte Ausbeiner Fleischerlegearbeiten durchführen zu lassen, eine Betriebsorganisation im Rechtssinne darstelle und ihre Arbeitgebereigenschaft nicht daran scheitere, dass sie mit ihren Weisungen zu Zeit, Dauer und zum Ort der durchzuführenden Arbeiten nur das weitergebe, was ihr selbst vertraglich vorgegeben worden sei. Nach einer Gesamtwürdigung aller Umstände überwögen die Merkmale, wonach der Beigeladene als Beschäftigter anzusehen sei.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 25. Juli 2005 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Beigeladene beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 25. Juli 2005 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Er macht sich die Ausführungen der Beklagten zu eigen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufungen der Beklagten und des Beigeladenen zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des SG für zutreffend.

Ergänzend weist sie darauf hin, die Beklagte verkenne, dass eine bestandskräftige Entziehung der Güterkraftverkehrserlaubnis überhaupt nicht vorliege. Nach Mitteilung des Beigeladenen sei über seinen Widerspruch noch nicht entschieden. Der Beigeladene sei auch nicht gegenüber ihr weisungsgebunden und nicht in ihre Organisation eingebunden gewesen. Sie habe keinen Einfluss darauf gehabt, wo und für welche Aufträge der Beigeladene eingesetzt worden sei. Lediglich die Abrechnung der pauschalen Tagessätze sei über sie erfolgt.

In einem Termin zur Erörterung des Sachverhalts am 19. Juli 2007 hat die frühere Berichterstatterin des Berufungsverfahrens den Rechtsstreit mit den Beteiligten erörtert; auf die Sitzungsniederschrift Bl. 45/53 der LSG-Akte wird Bezug genommen.

Der Senatsvorsitzende hat die Klägerin mit Schreiben vom 5. März 2009 und 12. März 2009 auf bestimmte Gesichtspunkte hingewiesen, die aus seiner Sicht für die Entscheidung des Rechtsstreits bedeutsam sein können.

Hierzu hat sich die Klägerin mit Schriftsatz vom 23. März 2009 geäußert und darin insbesondere zur Frage des Eigentums an dem vom Beigeladenen gefahrenen Lkw und zur Güterkraftverkehrs-Erlaubnis Stellung genommen. Ferner hat die Klägerin unter Hinweis auf

Rechtsprechung verschiedener Landessozialgerichte die Auffassung vertreten, dass ein Statusfeststellungsverfahren bei beendeten Vertragsverhältnissen nicht mehr zulässig sei (Bl. 109/115 der LSG-Akte).

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und der Vorbringens der Beteiligten wird auf Gerichtsakten erster und zweiter Instanz sowie die Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß den [§§ 143 ff. SGG](#) statthaften und zulässigen Berufungen der Beklagten und der Beigeladenen sind begründet. Das SG hat den Bescheid der Beklagten vom 22. August 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. März 2003 zu Unrecht aufgehoben und zu Unrecht festgestellt, dass der Beigeladene bei der Klägerin in der Zeit vom 1. November 1996 bis 31. Mai 1999 nicht abhängig beschäftigt gewesen ist. Der angefochtene Bescheid ist vielmehr rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten.

Eine Beiladung der Bundesagentur für Arbeit ist nach Ansicht des Senats nicht notwendig, da diese nach [§ 336](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) in der bis zum 31. Dezember 2004 geltenden Fassung an die von den Rentenversicherungsträgern erlassenen Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht in Bezug auf das Bestehen einer Leistungspflicht nicht gebunden war. Erst seit der ab 1. Januar 2005 geltenden Fassung des [§ 336 SGB III](#) ist eine leistungsrechtliche Bindung der Bundesagentur an die im Verfahren nach [§ 7a SGB IV](#) erlassenen Verwaltungsakte gesetzlich normiert. Der streitgegenständliche Bescheid der Beklagten in der Gestalt des Widerspruchsbescheides erging jedoch im Jahr 2003.

Nach [§ 7a Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) in der ab 1. Januar 1999 geltenden Fassungen können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Über den Antrag entscheidet abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) die Deutsche Rentenversicherung Bund (vormals: Bundesversicherungsanstalt für Angestellte). Beteiligte iS dieser Vorschriften sind die Vertragspartner eines zu beurteilenden Rechtsverhältnisses. Der Beigeladene als Partner des mit der Klägerin geschlossenen Beschäftigungsvertrages vom 8. November 1996 war somit antragsberechtigt.

Der Rechtmäßigkeit des Bescheides der Beklagten vom 22. August 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. März 2003 steht nicht entgegen, dass der Beigeladene den Antrag nach [§ 7a SGB IV](#) erst am 27. September 2000, also mehr als ein Jahr nach Beendigung der Vertragsbeziehung mit der Klägerin gestellt hat. Es trifft zwar zu, dass das in [§ 7a SGB IV](#) vorgesehene Anfrageverfahren in erster Linie der Klärung des Status als Beschäftigter oder als Selbstständiger dient und dazu beitragen soll, eine vor allem zu Beginn oder während einer Tätigkeit bestehende Rechtsunsicherheit zu vermeiden (BayLSG, Urteil vom 23. Oktober 2007, [L 5 KR 267/07](#), juris). Daraus zieht der Senat aber nicht den Schluss, dass eine Antragstellung nach Beendigung der Vertragsbeziehung nicht mehr zulässig ist. Dafür spricht u.a., dass die Bundesagentur für Arbeit nach [§ 336 SGB III](#) in der ab 1. Januar 2005 geltenden Fassung leistungsrechtlich an die im Verfahren nach [§ 7a SGB IV](#) ergangenen Entscheidungen des Rentenversicherungsträgers gebunden ist. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass ein Beschäftigter erst nach Beendigung seiner Tätigkeit ein Interesse an der Durchführung eines Anfrageverfahrens erlangt hat. Auch hat der Rentenversicherungsträger im Anfrageverfahren seine Entscheidung auf Grund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles zu treffen ([§ 7a Abs. 2 SGB IV](#)). Damit lässt sich eine Begrenzung des Amtsermittlungsgrundsatzes auf die dem Rentenversicherungsträger übermittelten Unterlagen nicht vereinbaren. Eine derart weitgehende Einschränkung dahingehend, dass das Anfrageverfahren nach Beendigung der Vertragsbeziehung nicht mehr statthaft ist, müsste im Wortlaut der Vorschrift zum Ausdruck kommen. [§ 7a Abs. 1 SGB IV](#) enthält insoweit aber keine Regelung hinsichtlich des Zeitpunkts der Antragstellung, allgemein kann ein Antrag daher nur unter den seltenen - hier nicht vorliegenden - Umständen unzulässig sein, in denen die Voraussetzungen der Verwirkung gegeben sind (KassKomm-Seewald [§ 7a SGB IV](#) - Stand September 2005 - Rdnr. 7).

Nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2; eingefügt mit Wirkung vom 1. Januar 1999 durch Art. 1 Nr. 1 Buchst. a, 3 Abs. 1 des Gesetzes zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20. Dezember 1999; [BGBl. I 2000, S. 2](#)). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG, der der Senat folgt, 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. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - 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, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Ausgangspunkt der Prüfung ist nach ständiger Rechtsprechung des BSG (vgl. Urteil vom 24. Januar 2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#); Urteil vom 25. Januar 2006, [B 12 KR 30/04 R](#), Die Beiträge, Beil. 2006, 149; jeweils m.w.N.) zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt und sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. 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 (vgl. BSG, Urteil vom 24. Januar 2007, [aaO](#), m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung danach so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urteil vom 28. Mai 2008, [B 12 KR 13/07 R](#), Die Beiträge Beil. 2008, 333).

Unter Beachtung dieser Vorschriften und Grundsätze sowie nach dem Ergebnis der vom SG und vom Senat durchgeführten Ermittlungen steht zur Überzeugung des Senats fest, dass der Beigeladene in der Zeit vom 1. November 1996 bis zum 31. Mai 1999 nicht selbstständig tätig, sondern bei der Klägerin abhängig beschäftigt war. Dabei braucht nicht entschieden zu werden, ob die einen Frachtführer iS des [§ 425 HGB](#) (seit dem 1. Juli 1998: [§ 407 HGB](#)) treffenden gesetzlichen Verpflichtungen, sich Weisungen des Spediteurs, des Absenders und des Empfängers zu unterwerfen und entsprechende Kontrollen des Spediteurs zu dulden, ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis (allein) nicht begründen können, es zu dessen Annahme vielmehr einer weitergehenden Einengung des Gestaltungsfreiraums des Transportfahrers bedarf (vgl. hierzu BAG Urteil vom 19. November 1997, [5 AZR 653/96](#), [BAGE 87, 129](#)). Das Sozialversicherungsrecht kann für die Frage, wie

die Rechtsbeziehungen im Einzelnen ausgestaltet sind, an den Begriff der Selbständigkeit im HGB nur bedingt, nämlich nur dann anknüpfen, wenn er wie beim Handelsvertreter (st Rspr des BSG seit dem Urteil vom 29. Januar 1981, [12 RK 63/79](#), SozR 2400 § 2 Nr. 16) einen gleichen Inhalt hat. Ob das auch bei Personen der Fall ist, die als kaufmännische Frachtführer in Betracht kommen, ist fraglich (ausführlich hierzu BSG, Urteil vom 22. Juni 2005, [B 12 KR 28/03 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 5](#)), kann aber auch hier offen bleiben. Denn die Klägerin und der Beigeladene haben sich jedenfalls nicht auf die jeden Frachtführer treffenden Bindungen beschränkt, sondern eine Vereinbarung getroffen und praktiziert, die den Beigeladenen hinsichtlich der Gestaltung seiner Tätigkeit engeren Vorgaben unterworfen hat.

So wurde in Nr. 1 des Beschaffungsvertrages vom 8. November 1996 vereinbart, dass die Tagestour des Beigeladenen morgens um 6:00 Uhr beginnt und am Abend um 18:00 Uhr endet. Damit war die dem Beigeladenen vertraglich eingeräumte Möglichkeit, Transporte auch für weitere eigene Kunden auf eigene Rechnung durchzuführen, nur eine theoretische, weil dieses vorausgesetzt hätte, dass dem Beigeladenen während seiner Tour oder danach genügend Zeit für solche Transporte verblieben wäre (zu diesem Gesichtspunkt vgl. BSG, Urteil vom 22. Juni 2005 [a.a.O.](#)). Der Beigeladene hat in der mündlichen Verhandlung beim SG auch angegeben, dass er keinen weiteren Auftraggeber gehabt hat. Die Beklagte weist außerdem zu Recht darauf hin, dass dem Kläger die Durchführung von Transporten nach 18:00 Uhr (bei einem Arbeitsbeginn um 6:00 Uhr) nur unter Verstoß gegen die gesetzliche vorgeschriebenen Lenkzeiten möglich gewesen wäre. Auf mögliche Sachverhaltsgestaltungen kann nicht abgestellt werden, wenn diese rechtlich nicht zulässig sind.

Hinzu kommt, dass der Beigeladene Transporte für eigene Kunden aus Rechtsgründen gar nicht hätte durchführen können. Denn er war nicht im Besitz einer hierfür erforderlichen Erlaubnis für den allgemeinen Güternahverkehr nach § 80 Satz 1 GüKG in der bis zum 30. Juni 1998 geltenden Fassung (GüKG aF). Er hat eine solche Erlaubnis zunächst zwar besessen, diese wurde jedoch von der Stadt S. mit Bescheid vom 31. August 1994 aufgrund von § 102b Abs. 2 Nr. 5 und 8 GüKG aF widerrufen. Der Umstand, dass der Beigeladene gegen den Widerruf Widerspruch eingelegt hat, ändert nichts daran, dass deshalb eine wirksame Güternahverkehrserlaubnis des Beigeladenen während der hier streitigen Zeit nicht vorgelegen hat. Denn die Stadt S. hat die sofortige Vollziehung ihrer Verfügung angeordnet. Aus diesem Grund hätte der Beigeladene auch keinen Standort für sein Fahrzeug bestimmen können. Nach § 6 Abs. 1 Satz 1 GüKG aF musste für jedes Fahrzeug, das im Güternahverkehr verwendet werden soll, ein Standort bestimmt werden. Nach § 6 Abs. 1 Satz 2 GüKG aF musste der Unternehmer an diesem Standort den Sitz seines Unternehmens oder eine nicht nur vorübergehende geschäftliche Niederlassung haben.

Aufgrund der fehlenden Güternahverkehrserlaubnis hätte der Beigeladene auch keinen Dritten als Fahrer einsetzen dürfen. Es kann offen bleiben, ob dies auch aus versicherungsrechtlichen Gründen (Gesichtspunkt der Gefahrerhöhung) nicht zulässig gewesen wäre. Insoweit war die dem Beigeladenen vertraglich eingeräumte Möglichkeit, eigene Transporte durchzuführen bzw. einen Dritten als Fahrer einzusetzen rein theoretischer Natur und in rechtlich zulässiger Weise nicht umsetzbar. Darin unterscheidet sich der vorliegende Fall von der Konstellation, die dem Urteil des BGH vom 21. Oktober 1998 ([VIII ZB 54/97](#), NJW 1999, 110) zugrunde lag. Der BGH hat zwar ausgeführt, dass selbst weitgehende vertragliche Einschränkungen nicht zu einem die Arbeitnehmereigenschaft begründenden Grad persönlicher Abhängigkeit eines Frachtführers führen. Der BGH hat dies damit begründet, dass es dem Frachtführer nach dem Vertrag gestattet und nach den tatsächlichen Umständen auch möglich war, als Fahrer einen Dritten einzusetzen. Damit habe ihm ein eigener Gestaltungsspielraum zugestanden, der mit dem Status eines Arbeitnehmers nicht zu vereinbaren sei. Genau daran fehlt es hier.

Der Wertung als abhängiges (und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtiges) Beschäftigungsverhältnis steht im hier zu beurteilenden Fall nicht entgegen, dass der Beigeladene die Kosten des von ihm gefahrenen Lkw wirtschaftlich zu tragen hatte. Dabei geht auch der Senat davon aus, dass die Benutzung eines eigenen Kraftfahrzeugs und die damit einhergehende Lastentragung in Verbindung mit anderen Gesichtspunkten für eine selbständige Tätigkeit sprechen können (BSG, Urteil vom 19. August 2003 - [B 2 U 38/02 R](#) - [SozR 4-2700 § 2 Nr. 1](#) mwN). Abgesehen davon, dass der Beigeladene aus Rechtsgründen gar nicht als Unternehmer im Güternahverkehr hätte tätig werden dürfen, ist fraglich, ob er im streitigen Zeitraum überhaupt Eigentümer des von ihm gefahrenen Lkw war. Es spricht vieles dafür, dass das Eigentum an dem Fahrzeug bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises die Firma T. hatte, die den Lkw dem Beigeladenen verkauft hatte. Beim Autokauf kann der Käufer, der den Kaufpreis noch nicht gezahlt hat, die Einbehaltung des Fahrzeugbriefes bei der Übergabe des Fahrzeugs regelmäßig nur dahin verstehen, dass der Verkäufer ihm das Eigentum am Fahrzeug zur Sicherung seiner Kaufpreisforderung nur unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises übertragen will. Mit dem Einbehalten des Kraftfahrzeugbriefes bringt der Verkäufer in aller Regel zum Ausdruck, sich gegen unberechtigte Verfügungen des Käufers über das Fahrzeug schützen zu wollen. Dies folgt aus der den beteiligten Verkehrskreisen bekannten Schutzfunktion des Kraftfahrzeugbriefes (BGH, Urteil vom 13. September 2006, [VIII ZR 184/05](#), [NJW 2006, 3488](#)). Der Kraftfahrzeugbrief war auch nach der in den Jahren 1996 bis 1999 geltenden Fassung von § 25 Abs. 4 Satz 2 Straßenverkehrszulassungsordnung (StVZO) zur Sicherung des Eigentums oder anderer Rechte am Fahrzeug bei jeder Befassung der Zulassungsbehörde mit dem Fahrzeug, besonders bei Meldungen über den Eigentumswechsel, vorzulegen und sollte dadurch - auch wenn er kein Traditionspapier ist - den Eigentümer oder sonst dinglich am Kraftfahrzeug Berechtigten vor Verfügungen Nichtberechtigter schützen (vgl. BGH, Urteile vom 9. Februar 2005 - [VIII ZR 82/03](#), [NJW 2005, 1365](#) und vom 13. Mai 1996 - [II ZR 222/95](#), [NJW 1996, 2226](#) m.w.N.). Im vorliegenden Fall gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass dem Einbehalten des Fahrzeugbriefes ausnahmsweise nicht diese Bedeutung beizumessen wäre. Die Aussage des Beigeladenen vor dem Sozialgericht Heilbronn, wonach er Eigentümer der Lkw sei, stellt lediglich eine Rechtsmeinung dar. Letztlich kann die Eigentumsfrage offenbleiben. Als Halterin und Versicherungsnehmerin des LKW hatte jedenfalls die Klägerin und nicht der Beigeladene die tatsächliche Verfügungsbefugnis über das Fahrzeug. Der Beigeladene hatte nur für die Kosten aufzukommen. Daraus ergeben sich aber keine Rechte.

Die von der Klägerin und dem Beigeladenen vereinbarte Vergütung könnte - für sich genommen - zwar dafür sprechen, dass der Beigeladene das für einen Unternehmer typische Risiko getragen hat. Denn er bekam für seine Tätigkeit höchstens pro Tag 400 DM, musste andererseits aber für die Unterhaltungs- und Transportkosten des von ihm gefahrenen Lkw aufkommen. Nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen ist maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist (BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 [a.a.O.](#)). Dies war auch beim Beigeladenen der Fall. Dem steht nicht entgegen, dass der Beigeladene durch die Pauschalvergütung nicht die Möglichkeit hatte, durch höheren Arbeitseinsatz auch höhere Verdienste zu erzielen. Sein Verdienst war im Gegenteil sogar umso geringer, je mehr und je längere Fahrten er pro Tag zu absolvieren hatte. Denn dadurch erhöhten sich zwar die Unkosten (z.B. für Treibstoff), nicht aber das Einkommen. Nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 28. Mai 2008 [a.a.O.](#)) kann jedoch der Gesichtspunkt höherer Verdienstmöglichkeiten bei der Beurteilung eines Unternehmerrisikos kein Kriterium sein. Dennoch ist die hier vereinbarte Vergütung kein Kriterium, das der Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses entgegensteht. Zum einen hat das BSG in der bereits genannten Entscheidung die Annahme eines Unternehmerrisikos damit gerechtfertigt, dass den Betroffenen bei der Gestaltung und der Bestimmung

des Umfangs des einzelnen Einsatzes eine größere Unabhängigkeit gegenüberstand. Daran fehlt es hier schon deshalb, weil ebenfalls vertraglich vereinbart war, dass die Tagestour des Beigeladenen morgens um 6:00 Uhr beginnt und am Abend um 18:00 Uhr endet. Eine größere Unabhängigkeit des Beigeladenen bei der Gestaltung seines Arbeitstages lag damit nicht vor. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass - wie bereits dargelegt - dem Beigeladenen eine unternehmerische Tätigkeit aus Rechtsgründen versagt war. Maßgeblich ist aber die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urteil vom 28. Mai 2008, [B 12 KR 13/07 R](#), Die Beiträge Beil. 2008, 333).

Die Tatsache, dass der Beigeladene die konkreten Fahraufträge nicht von der Klägerin, sondern von einer anderen Firma erhalten hat, macht diesen nicht zum Arbeitnehmer dieser Firma. Die Einschaltung dieser weiteren Firma (damals die Firma E.) ändert nichts daran, dass die vertraglichen Beziehungen des Beigeladenen nur zur Klägerin bestanden. Da der Beigeladene verpflichtet war, sich während der im Vertrag geregelten Zeiten für Fuhrleistungen der Firma E. zur Verfügung zu halten, übte diese gegenüber dem Beigeladenen nur ein von der Klägerin abgeleitetes Weisungsrecht aus, das auf dem von der Klägerin und dem Beigeladenen geschlossenen Beschaffungsvertrag beruht. Für die Annahme eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist es unerheblich, ob die Klägerin selbst oder in ihrem Auftrag ein Dritter das Weisungsrecht gegenüber dem Beigeladenen ausgeübt hat.

Die Kostenentscheidung ist im vorliegenden Verfahren getrennt nach Instanzen vorzunehmen. Nach [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) werden auch im sozialgerichtlichen Verfahren Kosten nach den Vorschriften des Gerichtskostengesetzes (GKG) erhoben, wenn weder der Kläger noch der Beklagte zu den in [§ 183 SGG](#) genannten Personen gehört. Mit der Formulierung "in einem Rechtszug" soll nach den Vorstellungen des Gesetzgebers sichergestellt werden, dass z.B. Versicherte auch dann nicht mit Gerichtskosten belastet werden, wenn sie zu einem Klageverfahren beigeladen worden sind, aber - wie hier - nach Abschluss der ersten Instanz Rechtsmittel einlegen ([BT-Drucks 14/5943 S. 29](#)). Dies bedeutet, dass in [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) nicht auf die prozessuale Stellung zum Zeitpunkt der Klageerhebung abgestellt wird, sondern auf die prozessualen Rollen der Beteiligten in der jeweiligen Instanz.

Im Klageverfahren gehörten weder die Klägerin noch die Beklagte zum Personenkreis des [§ 183 SGG](#). Daher ist die Kostenentscheidung für das Klageverfahren nach [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) vorzunehmen. Danach trägt der unterliegende Teil - also die Klägerin - die Kosten des Verfahrens. Kosten in diesem Sinn sind die Gerichtskosten (Gebühren und Auslagen) und die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Beteiligten, einschließlich der Kosten des Vorverfahrens ([§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 162 Abs. 1 VwGO](#)). Außergerichtliche Kosten des Beigeladenen im Klageverfahren sind allerdings nicht zu erstatten. Dabei braucht nicht entschieden zu werden, ob Aufwendungen des Beigeladenen gemäß [§ 197a Abs. 2 Satz 3 SGG](#) ohnedies nur unter den Voraussetzungen des [§ 191 SGG](#) vergütet werden. Nach [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 162 Abs. 3 VwGO](#) sind die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen nur erstattungsfähig, wenn es der Billigkeit entspricht, sie der unterliegenden Klägerin oder der Staatskasse aufzuerlegen. Dies wird regelmäßig verneint, wenn der Beigeladene - wie hier - keinen Antrag gestellt hat.

Im Berufungsverfahren beruht die Kostenentscheidung auf [§ 193 SGG](#). Der Senat erachtet es als sachgerecht, dass die Klägerin die außergerichtlichen Kosten auch des Beigeladenen trägt, da dessen Rechtsmittel erfolgreich war.

Die Revision wird zugelassen, weil die Frage, ob das Antragsverfahren nach [§ 7a SGB IV](#) nach Beendigung der Vertragsbeziehung noch statthaft ist oder nicht, grundsätzliche Bedeutung hat.

Der Streitwert für das Klageverfahren wird auf 10.000 EUR festgesetzt. Die Bemessung des Streitwerts für das Klageverfahren richtet sich nach den Vorschriften des GKG in der bis zum 30. Juni 2004 geltenden Fassung (GKG aF), da das Klageverfahren vor dem 1. Juli 2004 anhängig geworden ist ([§ 72 Nr. 1 GKG](#)). Nach [§ 25 Abs. 2 Satz 2 GKG](#) aF kann die Festsetzung von dem Gericht, das sie getroffen hat, und, wenn das Verfahren wegen der Hauptsache in der Rechtsmittelinstanz schwebt, von dem Rechtsmittelgericht von Amts wegen geändert werden. In Verfahren vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit ist der Streitwert danach vorbehaltlich der folgenden Vorschriften nach der sich aus dem Antrag des Klägers für ihn ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen. Bietet der bisherige Sach- und Streitstand hierfür keine genügenden Anhaltspunkte, so ist ein Streitwert von 4.000 Euro anzunehmen ([§ 13 Abs. 1 GKG](#) aF). Aufgrund der Tatsache, dass das Beschäftigungsverhältnis, um dessen Beurteilung es vorliegend geht, zum Teil mehr als 10 Jahre zurückliegt und daher die wirtschaftliche Bedeutung des Verfahrens für die Klägerin als Arbeitgeberin und Schuldnerin der Gesamtsozialversicherungsbeiträge nur noch mit unverhältnismäßig hohem Aufwand ermittelt werden könnte, hält es der Senat für gerechtfertigt, hier auf den Auffangstreitwert abzustellen und pro Jahr der Beschäftigung einen Wert von 4.000 EUR anzunehmen. Bei einer Beschäftigungsdauer von zweieinhalb Jahren ergibt dies einen Streitwert von 10.000 EUR.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2009-04-02