

L 5 KR 4032/06

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5

1. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 5 KR 4032/06

Datum

27.05.2009

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts K. vom 28. Juni 2006 wird zurückgewiesen. Die Klage gegen den Bescheid vom 6. September 2006 wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird auf 29.253,64 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Beigeladene zu 1.) in der Zeit vom 01.02.2002 bis 31.07.2004 bei der Klägerin in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stand und die Klägerin deswegen der Beklagten Beiträge in Höhe von 29.253,64 EUR schuldet.

Die Klägerin betreibt eine Spedition. Sie beschäftigte seit 08.07.1996 neben anderen Fahrern auch den am 22.11.1968 geborenen A. M. (den Beigeladenen zu 1.). Dieses Arbeitsverhältnis endete einvernehmlich zum 31.01.2002. Der Beigeladene zu 1.), der bereits vorher ein Gewerbe für einen "Palettenservice" angemeldet hatte, erweiterte sodann unter dem 06.02.2002 seine Gewerbebeanmeldung um die nun ausgeübten Tätigkeiten "Güterkraftverkehr (7,5 t), Gebäudereinigung einfacher Art". Beim Gewerbeamt der Stadt K. entstand daraufhin der Verdacht auf Scheinselbständigkeit, weil der Beigeladene zu 1.) die zur Ausübung des Güterkraftverkehrs erforderliche Erlaubnis für den gewerblichen Güterkraftverkehr ebenso wenig besaß, wie eine Gemeinschaftslizenz für grenzüberschreitende Transporte innerhalb der EU-Mitgliedsstaaten.

Gegenüber dem zunächst mit der Sache befassten Hauptzollamt K. erklärte der Beigeladene zu 1.) unter dem 20.09.2002 in einem "Fragebogen zur sozialversicherungsrechtlichen Feststellung", er beschäftige keine Arbeitnehmer, arbeite am Betriebssitz seines Auftraggebers und fahre mit dessen LKW. Regelmäßige Arbeits- oder Anwesenheitszeiten habe er nicht einzuhalten, ihm würden jedoch Weisungen hinsichtlich der Ausübung (Art und Weise) seiner Tätigkeit erteilt, der Auftraggeber könne sein Einsatzgebiet ohne seine Zustimmung nicht verändern, die Einstellung von Hilfskräften sei jedoch von der vorherigen Zustimmung des Auftraggebers abhängig. Alleiniger Auftraggeber sei die K.-M.-Spedition. Auf die Anhörungsmitteilung vom 22.10.2003, wonach beabsichtigt sei, ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1.) anzunehmen, teilte die Klägerin mit, sofern in Fällen von Urlaubsvertretung oder Erkrankung des Personals keine Überbrückungsmaßnahmen im Hause möglich gewesen seien, habe sie dem Beigeladenen zu 1.) die Übernahme der ansonsten ausfallenden Fahrten angeboten. Sofern dieser seine unternehmerische Arbeitskraft entsprechend habe disponieren können, habe er entsprechende Fahraufträge erhalten. Dabei sei von vornherein klar gewesen, dass er diese Aufträge nicht in Person, sondern auch durch Subunternehmer hätte ausführen lassen können. Es verstehe sich dabei von selbst, dass der Beigeladene zu 1.) keinerlei Anwesenheits-Arbeitszeiten einzuhalten gehabt habe. Der Beigeladene zu 1.) habe lediglich sporadisch Fahraufträge abgewickelt, wenn er dies im Rahmen seines Geschäftsbetriebes habe einrichten können. Nicht sie hätten seine Einsatzzeiten bestimmt, sondern er selbst. Er erhalte auch nur für die Zeit seiner effektiven Tätigkeit eine Vergütung. Ergänzend hierzu legte die Klägerin einen Vertrag vom 20.12.2002 zwischen dem Beigeladenen zu 1.) und ihr über Fahrleistungen (Bl. 32 und 47 Verwaltungsakte) vor. Darin verpflichtete sich der Beigeladene zu 1.), für die Klägerin im Fernverkehr zu fahren, wobei die Klägerin verpflichtet war, die benötigten Arbeitsgeräte und Materialien für das Fahren im Fernverkehr zur Verfügung zu stellen. Als Tageslohn wurden 155 EUR (pauschal 10 Stunden zu je 15,50 EUR) vereinbart. Weiter vorgelegt wurden mehrere Reinigungsverträge zwischen der Firma des Beigeladenen zu 1.) und verschiedenen Auftraggebern sowie Rechnungen der Firma des Beigeladenen zu 1.) über geleistete Arbeit. Angesetzt wurde dabei ein Preis pro Arbeitstag von 155 EUR, multipliziert mit Arbeitstagen und erhöht um Sonntagsstunden (vgl. Bl. 48 - 74 der Verwaltungsakten), ferner Stundennachweise für einzelne Monate (vgl. Bl. 73 bis 86 der Verwaltungsakten). Aus den Rechnungen ergab sich, dass Abzüge für die

Rückzahlung eines dem Beigeladenen zu 1.) von der Klägerin gewährten Darlehens im Betrag zwischen 1.500 EUR und 400 EUR vorgenommen wurden. Im Durchschnitt erhielt der Beigeladene zu 1.) ein monatliches Honorar von 3.506,10 EUR für geleistete Tätigkeit als Fahrer.

Der Beigeladene zu 1.) teilte mit Schreiben vom 23.07.2004 ergänzend mit, er habe die Fahrleistungen für die Klägerin stets selber verrichtet. Ab August werde er einen Fahrer einstellen. Die Putzarbeiten würden von seiner Frau und Mitarbeitern durchgeführt, insgesamt seien vier Arbeitnehmer (für die Putzarbeiten) auf geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen eingestellt. Er selbst fahre monatlich ca. 12 Tage, seine Frau erledige die Büroarbeit sowie die Putztätigkeiten mit den Aushilfen, die restlichen acht Arbeitstage würden für andere Aufträge verwendet. Das Darlehen der Klägerin habe er für persönliche, private Zwecke erhalten. Der Betrag werde jeden Monat vom Nettolohn abgezogen. Weitere Bedingungen seien im Zusammenhang mit dem Darlehen nicht vereinbart worden.

Mit Bescheid vom 05.11.2004 und - nach Einlegung eines nicht weiter begründeten Widerspruchs - mit Widerspruchsbescheid vom 10.02.2005 stellte die Beklagte fest, dass der Beigeladene zu 1.) ab 01.02.2002 in allen vier Zweigen der Sozialversicherung der Versicherungspflicht unterliegt. Sie führte zur Begründung aus, der Beigeladene zu 1.) habe keinen hauptberuflichen Fahrer eingestellt und führe die Fahrertätigkeit ausschließlich nur für das Unternehmen der Klägerin aus. Diese lasse die sonstigen Fahrertätigkeiten jedoch regelmäßig durch bei ihr beschäftigte Arbeitnehmer verrichten. Beim Beigeladenen zu 1.) seien typische Merkmale unternehmerischen Handelns in Bezug auf seine Fahrertätigkeit nicht erkennbar. Die abgerechneten Fahrerleistungen erfolgten nicht auftragsbezogen, sondern wie bei einem gewerblichen Arbeitnehmer auf den Monat bezogen und entsprächen dem äußeren Erscheinungsbild nach der Tätigkeit, die der Beigeladene zu 1.) zuvor bei der Klägerin ausgeübt habe. Weiterhin spreche die in den Rechnungen vom Beigeladenen zu 1.) in Ansatz gebrachten Stunden und Arbeitstage für eine vollschichtige Tätigkeit als Fahrer. Die Durchschnittsberechnung für das Jahr 2003 ergebe ein monatliches Einkommen von 3.506,10 EUR. Daneben bleibe für eine hauptberuflich selbständige Tätigkeit kein Platz mehr. Frachtführer im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuches übten nur dann ein selbständiges Gewerbe aus, wenn sie beim Transport ein eigenes Fahrzeug einsetzen. Das von der Klägerin dem Beigeladenen zu 1.) gewährte Darlehen werde vom Nettolohn abgezogen, dies spreche eindeutig für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses. Soweit der Beigeladene zu 1.) neben seiner Tätigkeit als Fahrer noch ein Reinigungsunternehmen betreibe, sei ihm dies nicht untersagt gewesen. Die Nebentätigkeit habe allerdings mit der hier zu beurteilenden Tätigkeit als Fahrer nichts zu tun.

Der Widerspruchsbescheid vom 10.02.2005 wurde ausweislich des Postausgangsbuches der Beklagten am 24.2.2005 zur Post gegeben. Hiergegen erhob die Klägerin am 29.03.2005, dem Dienstag nach Ostern, Klage bei dem Sozialgericht Karlsruhe (SG). Sie brachte zur Begründung vor, der Beigeladene zu 1.) erziele inzwischen mit seiner Reinigungsfirma einen monatlichen Umsatz von 5.076 EUR. Er sei im Bezug auf die Geschäftsbeziehung zur Klägerin von Anfang an daran interessiert gewesen, diese Geschäftsbeziehung auch für seine unternehmerischen Zwecke zu nutzen. Deswegen habe er der Klägerin seine Dienste als Fahrer angeboten. Der Beigeladene zu 1.) habe zwar den Schwerpunkt seiner Selbständigkeit im Reinigungsservice gesehen, habe aber noch Mittel zur Anschubfinanzierung dieses Reinigungsservices benötigt. Vor diesem Hintergrund sei ein Stundenlohn von 11,25 EUR je geleistete Stunde vereinbart worden. Voraussetzung dabei sei stets gewesen, dass der Beigeladene zu 1.) nur dann ein Vertragsverhältnis mit der Klägerin über Fahrdienstleistungen eingehen könne, wenn diese seine Entscheidung, sich als Selbständiger am Markt zu betätigen, respektiere. Deswegen habe auch der Beigeladene zu 1.) auf flankierende Maßnahmen zur Absicherung gegen Risiken von Alter und Krankheit ergriffen. Er sei auch jederzeit berechtigt gewesen, ihm angetragene Aufträge abzulehnen oder an Subunternehmer Aufträge weiterzugeben, wenn er solche wegen persönlicher Verhinderung aus Krankheit oder sonstigen Gründen nicht wahrnehmen können oder wollen.

Während seiner Beschäftigungszeit als Arbeitnehmer habe der Beigeladene zu 1.) ein Pauschalgehalt bezogen, insoweit sei in der Umstellung auf Stundenabrechnung bzw. Tagesabrechnung ein unternehmerisches Risiko des Inhalts gelegen, dass am Anfang des jeweiligen Monats in keiner Weise klar gewesen sei, welche Leistungen seitens der Klägerin abgefragt werden würden und welche wirtschaftlichen Erträge der Beigeladene zu 1.) in diesem Monat würde erwirtschaften können. Dem Beigeladenen zu 1.) könne auch nicht entgegen gehalten werden, noch kein Fahrzeug zu besitzen. Es entspreche vernünftiger wirtschaftlicher Kalkulation und der Einschätzung des unternehmerischen Risikos, teure Investitionen soweit als möglich zurückzustellen. Ein unternehmerisches Risiko liege schließlich darin, dass Dienste angeboten würden, die unter Umständen am Markt nicht oder nicht in diesem Umfang oder nicht zu dieser Zeit gefragt würden. Entscheidend sei aus der Sicht der Klägerin, dass die Parteien des Dienstvertrages sich darüber einig gewesen seien, dass die vom Beigeladenen zu 1.) zu erbringenden Leistungen nicht mehr unter dem Direktionsrecht der Klägerin erbracht werden sollten.

Das SG wies durch Urteil vom 28.06.2006 die Klage ab. Zu seiner Überzeugung stehe fest, dass der Beigeladene zu 1.) im streitigen Zeitraum sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei. Auch unter Berücksichtigung des Sachvortrags der Klägerin überwögen diejenigen Merkmale, die ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis kennzeichneten und vorliegend das Gesamtbild der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1.) prägten. Maßgebend hierfür sei zunächst, dass der Beigeladene zu 1.) nicht über ein eigenes Transportfahrzeug verfügt und ab dem 01.02.2002 diejenigen Tätigkeiten inhaltlich verrichtet habe, die er zuvor als abhängig Beschäftigter bei der Klägerin verrichtet habe. Wenngleich die Argumente der Klägerin, weshalb ursprünglich Investitionen in ein eigenes Transportgewerbe nicht getätigt worden seien, nachvollziehbar seien, sei das Erscheinungsbild der Tätigkeit des Beigeladenen dadurch gekennzeichnet, dass Transportleistungen auf fremdem Transportfahrzeug für die Klägerin erbracht worden seien. Zusätzlich sei maßgebend, dass ab dem 01.02.2002 Arbeitsstunden in einem Umfang verrichtet worden seien, die an eine vollschichtige Tätigkeit heranreichten. Des Weiteren sei entscheidungserheblich, dass die Leistungen des Beigeladenen zu 1.) an die Klägerin nicht auftragsbezogen, sondern auf der Grundlage der geleisteten Stunden abgerechnet worden seien. Der Umstand, dass ab 2003 jedenfalls hinsichtlich der aufgelisteten Arbeitstage eine Reduktion im Arbeitsumfang eingetreten sei, rechtfertige keine andere Beurteilung. Es sei nicht ersichtlich, inwieweit eine Änderung in der Organisation und im Ablauf der Transportfahrertätigkeiten eingetreten sei. Auch der zwischen dem Beigeladenen zu 1.) und der Klägerin geschlossene Vertrag für Fahrleistungen vom 20.12.2002 lasse nicht erkennen, worin die selbständige Leistungserbringung des Beigeladenen zu 1.) liegen solle. Die fehlende Eigenschaft des selbständigen Transporteurs werde auch dadurch gekennzeichnet, dass der Beigeladene zu 1.) mangels entsprechender Erlaubnis und mangels eigenen Fahrzeuges eine Leistung als Selbständiger nicht habe erbringen können. Er sei vielmehr darauf angewiesen gewesen, vom Auftraggeber entsprechende Fahrzeuge zur Verfügung gestellt zu bekommen. Der Umstand, dass der Beigeladene zu 1.) wegen seines weiteren Gewerbes sich gegenüber der Klägerin vorbehalten habe, einzelne Aufträge abzulehnen, sei nicht geeignet, die Gesamtbeurteilung in Frage zu stellen. Maßgebend sei, dass der Beigeladene zu 1.) in zeitlich erheblichem Umfang für einen Dritten mit dessen Transportfahrzeug Transportleistungen erbracht habe und diese Tätigkeit inhaltlich derjenigen entspreche, die er zuvor als abhängig Beschäftigter für die Klägerin erbracht habe. Dieser Beurteilung stehe nicht entgegen, dass es dem übereinstimmenden Willen

der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1.) entsprochen habe, die Fahrdienste als Selbständiger zu erbringen. Dieser Parteiwille finde zur Überzeugung der Kammer jedenfalls in den tatsächlichen Gegebenheiten, die die Tätigkeit des Beigeladenen prägten, keinen wesentlichen Niederschlag. Dieses Merkmal allein sei daher nicht geeignet, ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu verneinen.

Gegen das ihrem Bevollmächtigten am 10.07.2006 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 10.08.2006 Berufung eingelegt. Das SG habe übersehen, dass ein im Rahmen des bisherigen Arbeitsverhältnisses bestandenes Direktionsrecht ausdrücklich zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1.) aufgegeben worden sei. Dies habe das SG überhaupt nicht in die Gesamtabwägung einfließen lassen. Auch habe sich das SG nicht damit auseinandergesetzt, dass sich der Beigeladene zu 1.) selbst gegen die Risiken von Krankheit und Alter abgesichert habe. Der Umstand, dass der Beigeladene zu 1.) keinen eigenen Fuhrpark unterhalte, rechtfertige nicht die Verneinung einer selbständigen Tätigkeit. Das SG habe schließlich auch verkannt, dass das unternehmerische Risiko des Beigeladenen zu 1.) darin bestanden habe, nicht zu wissen, mit welchen Einkünften er im Laufe eines Monats aus seiner Fahrertätigkeit habe rechnen können. Zeiten der Arbeitsbereitschaft seien gerade nicht vergütet worden, sondern lediglich effektiv geleistete Dienstleistungsstunden. Mit der Annahme eines Pflichtversicherungsverhältnisses verschiebe das SG die gesetzlichen Wertungen, die die grundgesetzlich geschützte Gewerbefreiheit und Berufsausübungsfreiheit zum Gegenstand hätten. Im Lichte der Grundrechte hätte das SG hier dem eindeutig dokumentierten Willen der Klägerin Rechnung tragen müssen, wonach beide eine Zusammenarbeit auf selbständiger Basis angestrebt und tatsächlich durchgeführt hätten.

Die Beklagte hat mit Bescheid vom 06.09.2006 für den Zeitraum vom 01.02.2002 bis 31.07.2004 von der Klägerin wegen der Beschäftigung des Beigeladenen zu 1.) Beiträge in Höhe von 29.253,64 EUR nachgefordert (vgl. Bl. 24 LSG-Akte).

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts K. vom 28.06.2006 sowie den Bescheid der Beklagten vom 05.11.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.02.2005 und den Bescheid der Beklagten vom 06.09.2006 aufzuheben und festzustellen, dass die Rechtsbeziehungen zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen Ziff. 1 seit dem 01.02.2002 bis 31.07.2004 auf selbständiger Basis erfolgt sind.

Die Beklagte und die Beigeladene zu 4.) beantragen,

die Berufung zurückzuweisen und die Klage gegen den Bescheid vom 06.09.2006 abzuweisen.

Die übrigen Beteiligten haben sich im Laufe des Verfahrens nicht geäußert und keine Anträge gestellt

Die Beklagte hält die Entscheidung des SG im Ergebnis und in der Begründung für zutreffend. Sie hat ergänzend auf ein Urteil des Bundesarbeitsgerichtes vom 19.11.1997, [5 AZR 653/96](#) hingewiesen, wonach Frachtführer ohne weitere Mitarbeiter, die nur für einen Spediteur tätig seien, in einem unselbständigen Beschäftigungsverhältnis stünden. Dies sei auch beim Beigeladenen zu 1.) der Fall, der im Fragebogen zur sozialversicherungsrechtlichen Feststellung am 20.09.2009 angegeben habe, dass er ausschließlich für die Klägerin tätig sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die vorbereitenden Schriftsätze der Beteiligten sowie die Verwaltungsakten der Beklagten und die Prozessakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gem. [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz statthafte und auch sonst zulässige Berufung der Klägerin ist nicht begründet. Die Beklagte hat mit den angefochtenen Bescheiden zu Recht festgestellt, dass der Beigeladene zu 1.) bei der Klägerin eine dem Grunde nach sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat. Die Klägerin ist deshalb auch verpflichtet, die mit Bescheid vom 06.09.2006 festgesetzte Beitragsnachforderung, deren Höhe unstrittig ist, zu bezahlen. Ihre Klage gegen den Bescheid vom 06.09.2006 war abzuweisen.

Gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V), [§ 24](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III), [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) und [§ 20](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) setzt die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Kranken-, Arbeitslosen-, Renten- und Pflegeversicherung jeweils ein Beschäftigungsverhältnis voraus. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erfordert das Vorliegen einer Beschäftigung im Rechtssinne, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann dieses auch eingeschränkt und zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (dazu BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urt. v. 19.6.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) -). Demgegenüber ist eine selbständige 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 selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben diese den Ausschlag (zu alledem etwa BSG, Urt. v. 19.6.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) - m.w.N.; vgl. auch Senatsurteile vom 1.2.2006, - L 5 KR 3432/05 -, 11.10.2006, - [L 5 KR 5117/04](#) - sowie [L 5 KR 3378/05](#) -). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urt. v. 25.1.2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -).

Das Sozialgericht hat seiner Entscheidung die rechtlich maßgeblichen Abgrenzungskriterien zugrunde gelegt und diese auch richtig gewürdigt. Auch nach Auffassung des Senats überwiegen hier die für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen Nr. 1 sprechenden

Gesichtspunkte, so dass dem Grunde nach Sozialversicherungspflicht besteht. Der Senat kann daher gem. [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils (S. 5 zweiter Absatz bis S. 6 Mitte des Entscheidungsabdrucks) Bezug nehmen. Ergänzend sei insbesondere im Hinblick auf das Berufungsvorbringen der Beteiligten angemerkt:

Zunächst besteht im Sinne der Klarstellung Anlass zu dem Hinweis, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1.) im Bereich der Gebäudereinigung für die hier zu entscheidende Frage, ob er als Fahrer im Auftrag der Klägerin sozialversicherungspflichtig beschäftigt war, ohne Belang ist. Im Vergleich zu sonstigen selbständigen Aktivitäten war die Fahrtätigkeit des Beigeladenen zu 1.) seine wesentliche Haupttätigkeit. Den vorgelegten Abrechnungen lässt sich entnehmen, dass der Beigeladene zu 1.) monatlich regelmäßig zwischen 14 und 16 Arbeitstage für die Klägerin im Einsatz war. Darüber hinaus steht aufgrund des eigenen Vortrags des Beigeladenen zu 1.) fest (vgl. Bl. 92 Verwaltungsakte), dass die Arbeiten im Bereich der Gebäudereinigung ausschließlich von seiner Ehefrau und weiteren auf Basis geringfügiger Beschäftigungsverhältnisse angestellten Mitarbeitern erledigt wurden. Eine diesbezüglich eigene unternehmerische Tätigkeit des Beigeladenen zu 1.) ist von diesem noch nicht einmal behauptet worden. Rechtlich maßgebend ist aber zum anderen, dass auch eine eventuelle unternehmerische Tätigkeit des Beigeladenen zu 1.) in anderen Branchen keine Indizwirkung für seine Tätigkeit als Fahrer im Auftrag der Klägerin entfaltet, denn für die Einstufung einer ausgeübten Tätigkeit als sozialversicherungspflichtig oder als sozialversicherungsfrei ist auf jedes einzelne Tätigkeits-/Beschäftigungsverhältnis für sich abzustellen.

Da eine schriftliche vertragliche Vereinbarung zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1.) nicht vorliegt, kommt für die Beurteilung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1.) der zwischen ihm und der Klägerin praktizierten tatsächlichen Abwicklung der Arbeit besondere Bedeutung zu. Ein maßgebendes Indiz für eine abhängige Beschäftigung ist dabei der Umstand, dass der Beigeladene zu 1.) sich hinsichtlich der Ausübung seiner Fahrtätigkeit in nichts von den anderen abhängig beschäftigten Kraftfahrern unterschieden hat. Die Möglichkeit, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen kann zwar grundsätzlich als Indiz für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit angesehen werden, weil der Betreffende damit den Umfang seiner Tätigkeit selbst bestimmt. Doch sind auch im Rahmen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse Vertragsgestaltungen nicht unüblich, die es weitgehend dem Arbeitnehmer überlassen, ob er im Anforderungsfall tätig werden will oder ob er ein konkretes Angebot im Einzelfall ablehnt. Denn auch in solchen Fällen, in denen auf Abruf oder in Vertretungssituationen (beispielsweise wegen Erkrankung oder Urlaub ständiger Mitarbeiter) lediglich im Bedarfsfall auf bestimmte Kräfte zurückgegriffen wird, kann dem Arbeitnehmer die Möglichkeit eingeräumt sein, ein konkretes Arbeitsangebot abzulehnen (vgl. hierzu Senatsurteil vom 24.09.2008 - [L 5 R 4454/07](#)).

Die dem Beigeladenen zu 1.) nach dem Vortrag der Klägerin eingeräumte Möglichkeit, Subunternehmer einzusetzen, stellt sich als abstrakter Vortrag dar. Denn der konkrete Fall, dass der Beigeladene zu 1.) an Fahrleistungen für die Klägerin verhindert war und deswegen einen Vertreter als Kraftfahrer stellen musste, ist von den Beteiligten nicht vorgetragen worden. Insoweit kann diesem Vortrag auch keine Indizwirkung für eine selbständige Berufsausübung des Beigeladenen zu 1.) beigemessen werden.

Für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spricht auch der Umstand, dass der Beigeladene zu 1.) bis November 2002 für seine Tätigkeit einen festen Stundensatz in Höhe von 11,25 EUR je Stunde erhalten hat und dementsprechend auch Zeitaufschriebe führen musste, aus denen je Kalendertag genau die Anzahl der gefahrenen Stunden hervorgehen (vgl. Bl. 69 bis 86 Verw.-Akten). Eine andere Beurteilung rechtfertigt auch die ab dem 01.12.2002 eingeführte Abrechnung nach Tagespauschalen nicht. Auch bei Tagespauschalen wird in pauschalierter Form eine bestimmte Arbeitszeit (hier: 10 Stunden zu je 15,50 EUR) zugrunde gelegt und abgerechnet, wobei die Stunden am Sonntag weiterhin einzeln abgerechnet wurden. Ein Indiz für eine selbständige Tätigkeit kann entgegen der Auffassung der Klägerin allein aus dieser Art der Abrechnung nicht hergeleitet werden.

Dies gilt auch, soweit der Beigeladene zu 1.) ein Gewerbe angemeldet hat und das erzielte Einkommen als Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit versteuert bzw. Mehrwertsteuer auf die in Rechnung gestellten Stunden bzw. Tagespauschalen gezahlt hat. Auch hierbei handelt es sich lediglich um Indizien, die neben den übrigen, im Einzelfall maßgeblichen Abwägungsgesichtspunkten in die Gesamtwürdigung einfließen, deren Ergebnis aber nicht von vornherein festlegen können.

Gegen den Unternehmerstatus des Beigeladenen zu 1.) spricht aber maßgeblich, dass er ein eigenes Unternehmerrisiko nicht getragen hat, dieses vielmehr ausschließlich der Klägerin zur Last fiel. Wagniskapital setzte der Beigeladene zu 1.) ersichtlich nicht ein. Er nutzte, wie alle Beschäftigten, allein seine Arbeitskraft, trug deshalb das Risiko des Verlusts seiner Arbeitsstelle, nicht jedoch das Verlustrisiko des Unternehmens. Dementsprechend waren ihm unternehmerische Gewinnaussichten, etwa durch Einflussnahme auf den Preis seiner Leistungen, auch nicht eröffnet. Unternehmerische Initiative, wie die Kundengewinnung durch das Auftreten am Markt, entfaltete allein die Klägerin. Allein ihre Sache war es, entsprechende Frachtaufträge hereinzuholen und organisatorisch umzusetzen. Der Beigeladene zu 1.) trug im hier streitigen Zeitraum allein das Risiko, dass die Klägerin aus Mangel an Frachtaufträgen ihm keine weiteren Einsatzmöglichkeiten zur Erbringung von Fahrten eröffnen konnte. Damit unterschied sich das Risiko des Beigeladenen zu 1.) von dem fest angestellter Arbeitnehmer nur dadurch, dass letztere lediglich im Rahmen der gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsvorschriften bei Arbeitsmangel entlassen werden können, während sich der Arbeitsmangel beim Beigeladenen zu 1.) unmittelbar und ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist ausgewirkt hätte.

Entgegen dem Berufungsvorbringen der Klägerin kann der Rechtsauffassung des SG nicht entgegen gehalten werden, es habe den Willen der Beteiligten, nämlich der Klägerin und des Beigeladenen zu 1.), nicht ausreichend beachtet, wonach der Beigeladene zu 1.) als Selbständiger für die Klägerin tätig werden wollte und die Klägerin ihre Aufträge nur einem Selbständigen erteilen wollte. Abgesehen davon, dass dieser Wille in keinem einzigen schriftlichen Dokument richtig zum Ausdruck gekommen ist, auch nicht in dem Fahrvertrag vom 20.12.2002, in dem sogar ausdrücklich geregelt ist, dass die Klägerin dem Beigeladenen zu 1.) sämtliche benötigten Arbeitsgeräte und Materialien zur Verfügung stellt, vermag ein solcher Wille für sich allein ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht auszuschließen. Der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung und ihre Natur als eine Einrichtung des öffentlichen Rechtes, über dessen Normen grundsätzlich nicht im Wege der Privatautonomie verfügt werden kann, schließen es nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes ([BSGE 51, 164](#) - 172, Urteil vom 25.01.2001 - [B 12 KR 17/00 R](#) und vom 12.02.2004 - [B 12 KR 26/02 R](#)) aus, dass über die rechtliche Einordnung einer Person - hier als abhängig beschäftigter Kraftfahrer oder als selbständiger Fuhrunternehmer - allein die von den Vertragsschließenden getroffenen Vereinbarungen entscheiden. Der in einer entsprechenden Abrede verlautbarte Wille der Vertragspartner kann für die Beurteilung der Versicherungspflicht eines der Partner nur dann maßgebend sein, wenn die übrigen Bestimmungen des Vertrages und insbesondere seine tatsächliche Durchführung der gewählten Vertragsform entsprechen (so BSG Urteil

vom 29.01.1981 - [12 RK 63/79](#)). Wie dargelegt, war dies rein tatsächlich nicht der Fall. Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1.) im hier streitigen Zeitraum unterschied sich von seiner früheren Tätigkeit als angestellter Kraftfahrer bei der Klägerin nur insoweit, als er - über den Monat gesehen - weniger Einsatztage erbringen musste und bezüglich des konkreten Zeitpunktes seines Einsatzes die Möglichkeit hatte, sich mit der Klägerin abzustimmen. Dies allein reicht - wie oben dargelegt - für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit als Frachtführer nicht aus.

Entgegen der Auffassung der Klägerin verstößt dieses Ergebnis auch nicht gegen Verfassungsrecht. Der Klägerin ist es grundsätzlich nicht verwehrt, selbständig tätige Frachtführer als Subunternehmer zu beauftragen. Auch dem Beigeladen zu 1.) ist es nicht verwehrt, bei Vorliegen der entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen als selbständiger Frachtführer tätig zu werden. Wird aber - wie hier - eine Form der Zusammenarbeit gewählt, die als sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis einzustufen ist, so ist die Klägerin im sozialversicherungsrechtlichen Sinne Arbeitgeberin. Eine Verletzung ihres Grundrechts aus [Art. 2 Abs. 1](#) Grundgesetz (GG) liegt nicht vor (vgl. dazu BSG Beschluss vom 23.02.1995 - [12 BK 98/94](#)). Die durch [Art. 2 Abs. 1 GG](#) geschützte Vertragsfreiheit von Arbeitgebern und Arbeitnehmern ist dadurch zulässig eingeschränkt, dass im Falle einer abhängigen Beschäftigung der Arbeitnehmer der Versicherungs- und der Arbeitgeber der Beitragspflicht unterliegt.

Aus all diesen Gründen konnte die Berufung keinen Erfolg haben und war die Klage gegen den Bescheid vom 06.09.2006, der gemäß [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden ist, abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2 VwGO](#). Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind der Klägerin nicht aufzuerlegen ([§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 162 Abs. 3 VwGO](#)).

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 52 Abs. 1 GKG](#). Der Streitwert entspricht dem im Falle des Unterliegens von der Klägerin nach zu entrichtenden Gesamtsozialversicherungsbeitrag.

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht ([§ 160 Abs. 3 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2009-06-03