

L 11 R 1083/12

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Ulm (BWB)
Aktenzeichen
S 3 R 1106/11
Datum
14.02.2012
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 R 1083/12
Datum
18.07.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Lkw-Fahrer ohne eigenen Lkw sind regelmäßig abhängig beschäftigt.

Die Vereinbarung eines festen Stundenlohns entspricht der
typischen Entlohnung eines abhängig Beschäftigten.

Die Berufungen des Klägers und der Beigeladenen zu 1) gegen das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 14.02.2012 werden zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger in der Zeit vom 17.01.2008 bis 30.06.2009 bei der Beigeladenen zu 1) sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Bei der Beigeladenen zu 1) handelt es sich um eine Spedition, die sich auf temperaturgeführte Transporte spezialisiert hat. Der 1947 geborene Kläger bezog bis 08.01.2007 Arbeitslosengeld und meldete am 09.01.2007 ein Gewerbe an für Dienstleistungen im Transportgewerbe. Die Bundesagentur für Arbeit bewilligte ihm einen Gründungszuschuss für die Zeit vom 09.01.2007 bis 08.10.2007, der nochmals bis 08.04.2008 weiterbewilligt wurde. Im Rahmen dieser Tätigkeit bot der Kläger unter der Firma F. D.-R. seine Arbeitskraft als Kraftfahrer ohne eigenes Fahrzeug an unter Abrechnung auf Stundenbasis. Eine Erlaubnis nach § 3 Güterkraftverkehrsgesetz (GüKG) hatte er nicht. Im Zeitraum 17.01.2008 bis 30.06.2009 war der Kläger - neben dort fest angestellten Fahrern - überwiegend für die Beigeladene zu 1) tätig. Seit 01.05.2009 beschäftigt der Kläger zwei Aushilfsfahrer als geringfügig Beschäftigte.

Am 28.10.2009 beantragte der Kläger bei der Beklagten die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1). Im Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status gab er an, für verschiedene Auftraggeber tätig zu sein. Er habe eine eigene Preisliste, mache Werbung und könne Aufträge jederzeit ablehnen. Ergänzend legte er Rechnungen an die Beigeladene zu 1) vor, in denen wochenweise abgerechnet wird (für ganze Tage 180 EUR, für halbe Tage 90 EUR) zuzüglich Umsatzsteuer sowie Bestätigungen der Beigeladenen zu 1), dass der Kläger jeweils als Aushilfsfahrer bei ihr beschäftigt gewesen sei. Nach der zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) für jeweils einzelne Zeiträume geschlossenen Vertragsvereinbarung - beispielhaft auf Blatt 44/45 der Verwaltungsakte - verpflichtete sich der Kläger, den Fahrauftrag in der nachfolgend bestimmten Zeit nach den Vorgaben des Auftraggebers durchzuführen. Weiter wurde vereinbart: 1) Der Auftraggeber haftet dafür, dass ein der StVZO entsprechendes Fahrzeug gestellt wird, die Flüssigkeitsstände überprüft sind, Kfz-Papiere und sonstige notwendige Lieferscheine oder Begleitpapiere vollständig vorhanden sind. 2) Zur Ladungssicherheit erforderliche Gurte, Kantenschoner oder Sonstiges in ausreichender Menge und Größe zur Verfügung gestellt werden. 3) Notwendige Informationen zur Fracht, eventuelle Streckenführung oder Anfahrtswege an den Fahrer weitergibt. Kreditkarten zur Betankung und/oder Mautbegleichung sowie Betriebstelefon bereitgestellt sind. 4) Vor Fahrtantritt eventuelle Protokolle über den jeweiligen Zustand von Fahrzeug und Ladung gegengezeichnet werden. 5) Die Honorarbegleichung der Sätze meiner beigefügten Preisliste wird wöchentlich gestellt und ist zum auf der Rechnung angegebenen Zeitpunkt zu begleichen. 6) Der Auftragnehmer ist nicht weisungsbefugt und hat die Ausführung des Auftrages so zu wählen, dass die Lenk- und Ruhezeiten eingehalten werden können. Bei Terminfahrten ist vorherige Absprache notwendig, da weder Lenk- noch Ruhezeit gefährdet sein darf. 7) Schäden, die am Fahrzeug oder Fracht entstehen, sind soweit keine vorsätzlichen oder fahrlässigen Handlungen des Fahrers erkennbar sind, selbst zu versichern und zu tragen. Verstöße gegen die StVO gehen zu Lasten des Fahrers. 8) Bußgelder, deren Ursache der Auftraggeber und/oder dessen Auftraggeber zu verantworten haben, sind vom Auftraggeber in vollem Umfang zu erstatten. 9) Abweichende Anweisungen der Auftragserteilung sind stets schriftlich oder per SMS abzufassen. Der Auftraggeber hat dafür zu sorgen, dass die Zeiten für Be- und Entladung in angemessenem Zeitrahmen stattfindet.

Verzögerungen, die zu einer nicht eingeplanten Verlängerung des Auftrags führen, und dadurch bereits zugesagte und bestätigte andere Aufträge scheitern, sind in vollem Umfang schadenersatzpflichtig.

Nach Durchführung einer Anhörung stellte die Beklagte mit Bescheiden vom 09.03.2010 gegenüber dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) fest, dass die Tätigkeit des Klägers als Kraftfahrer bei der Beigeladenen zu 1) in der Zeit vom 17.01.2008 bis 30.06.2009 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und die Versicherungspflicht "dem Grunde nach" mit dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung beginne. Zur Begründung führte die Beklagte aus, nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwögen die Merkmale, die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechen.

Hiergegen erhob der Kläger am 23.03.2010, nunmehr anwaltlich vertreten, mit dem Vortrag Widerspruch, eine Verpflichtung zur persönlichen Leistungserbringung sei vertraglich nicht vorgesehen. Angesichts der Vielzahl der Kunden sei dies auch gar nicht steuerbar. Der Kläger mache für seine Firma Werbung und sei auch gezwungen, Aufträge abzulehnen.

Mit Änderungsbescheid vom 27.08.2010 änderte die Beklagte den Bescheid dahin ab, dass hinsichtlich der streitgegenständlichen Tätigkeit Versicherungspflicht in der Kranken- Pflege- und Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe.

Mit Widerspruchsbescheid vom 28.02.2010 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. Zur Begründung legte sie dar, entscheidend für die versicherungsrechtliche Beurteilung sei das Gesamtbild der Tätigkeit. Frachtführer führten ihre Tätigkeit selbstständig aus, wenn sie beim Transport ein eigenes Fahrzeug einsetzten und eine Erlaubnis nach § 3 GüKG oder die Gemeinschaftslicenz nach Art 3 VO (EWG) 881/92 besäßen. Der Kläger sei nicht im Besitz dieser Erlaubnis. Er setze zur Ausübung der Tätigkeit ausschließlich die eigene Arbeitskraft ein, der notwendige Lkw werde kostenfrei vom Arbeitgeber gestellt. Die Möglichkeit, Aufträge abzulehnen genüge nicht, um die Voraussetzungen einer selbstständigen Tätigkeit zu erfüllen. Ein wesentlicher Gestaltungsspielraum bezüglich der zu erbringenden Dienstleistung sei nicht gegeben, er reduziere sich auf die Annahme eines Vertrages, der die Erbringung einer überwiegend fremdbestimmten Dienstleistung beinhalte. Bei einer Gesamtwürdigung überwögen die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechenden Umstände.

Hiergegen hat der Kläger am 31.03.2011 Klage zum Sozialgericht Ulm (SG) erhoben. Im Wesentlichen verweist er auf sein umfangreiches Kundenverzeichnis und führt aus, dass wegen der Beschäftigung von geringfügig Beschäftigten ein Unternehmerrisiko bestehe.

Das SG hat mit Beschluss vom 21.12.2011 die Beigeladenen zum Verfahren beigeladen.

Mit Urteil vom 14.02.2012 hat das SG die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die überwiegenden Merkmale der Tätigkeit des Klägers für die Beigeladene zu 1) würden für eine abhängige Beschäftigung sprechen. Es sei ausschließlich auf die Fahrtätigkeit des Klägers für die Beigeladene zu 1) abzustellen. Vorliegend fehle es an einem Unternehmerrisiko, nachdem der Kläger die Auslieferungen mit dem Lkw der Beigeladenen zu 1) durchgeführt und keine eigenen Betriebsmittel eingesetzt habe. Zudem habe der Kläger für diese Tätigkeit keine eigenen Aushilfsbeschäftigten eingesetzt. Die Touren für die Beigeladene zu 1) sei der Kläger nach eigenen Angaben im Erörterungstermin am 13.12.2011 selbst gefahren, ggf habe er einen anderen selbstständigen Unternehmer hingeschickt. Eigene Mitarbeiter habe der Kläger im Übrigen erst seit Mai 2009 gehabt. Nichts anderes ergebe sich aus dem Umstand, dass keine festen Fahrtmengen vereinbart worden seien und die Tätigkeit nur auf Abruf erfolgt sei; dabei handele es sich um typische Merkmale einer Aushilfstätigkeit. Der Kläger sei zudem nahezu fünf Tage die Woche und damit sehr regelmäßig für die Beigeladene zu 1) tätig geworden. Es habe auch eine Eingliederung in den Betrieb bestanden, denn die gesamte Tour sei von der Beigeladenen zu 1) geplant, das Fahrzeug sei von ihr entsprechend beladen worden und die Lieferzeiten hätten festgestanden. Aus Sicht der Beigeladenen zu 1) habe es sich um einen Aushilfsfahrer gehandelt, der dann eingesetzt worden sei, wenn einer der festen Mitarbeiter ausgefallen sei oder die Aufträge nicht mit dem vorhandenen Personal hätten bewältigt werden können. Der Kläger sei nie anders tätig geworden als die fest angestellten Arbeitnehmer. Zudem seien ein Firmen-Handy, eine Firmen-Tankkarte und ein im Lkw eingebautes Mautsystem genutzt worden, so dass der Kläger keinerlei Auslagen habe tätigen müssen. Zusammenfassend habe der Kläger lediglich seine Arbeitskraft zur Verfügung gestellt ohne eigenes unternehmerisches Risiko.

Gegen das seinem Bevollmächtigten am 17.02.2012 zugestellte Urteil richtet sich die am 19.03.2012 (Montag) eingelegte Berufung des Klägers. Das unternehmerische Risiko habe darin gelegen, ob der Kläger überhaupt Aufträge bekomme. Bei Durchführung des Auftrags bestehe naturgemäß ein gewisser Sachzwang, da "Just-in Time" Transporte die Regel und insoweit geringe Zeitfenster gesetzt seien. Der Kläger habe sich bewusst nicht in Abhängigkeit zu einem einzigen Auftraggeber setzen wollen. Auch bei Werkverträgen seien oft die vom Auftraggeber gestellten Betriebsmittel einzusetzen. Der Kläger habe nie den Weisungen der Beigeladenen zu 1) unterlegen; auftragsimmanente Vorgaben hätten nichts mit einem Weisungsrecht zu tun. Entscheidend sei, dass sich der Kläger während seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) um weitere Aufträge bemüht und Mitbewerber der Beigeladenen zu 1) angesprochen habe. Er habe auch keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung für den Fall der Krankheit oder des Urlaubs gehabt. Gerade in der Existenzgründerzeit sei man auf Aufträge angewiesen und froh, wenn ein Auftraggeber mehrere Aufträge habe. Dies mache den Kläger aber nicht zum Arbeitnehmer.

Die Beigeladene zu 1) hat gegen das ihrem Bevollmächtigten am 20.02.2012 zugestellte Urteil am 13.03.2012 Berufung eingelegt. Entgegen der Behauptung des SG sei nicht ausschließlich der Kläger für die Beigeladene zu 1) gefahren, sondern auch ein gewisser P. U. und - wenn auch kurzzeitig - ein weiterer Fahrer, der mit Vornamen A. hieß. Dadurch sei dokumentiert, dass der Kläger die Leistung nicht höchstpersönlich geschuldet habe, was entscheidend - neben den anderen Aspekten - gegen eine abhängige Beschäftigung spreche.

Der Kläger und die Beigeladene zu 1) beantragen,

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 14.02.2012 und den Bescheid der Beklagten vom 09.03.2010 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 27.08.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28.02.2012 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger hinsichtlich seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 17.01.2008 bis 30.06.2009 nicht der Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Die Beklagte beantragt,

die Berufungen zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die Beigeladenen zu 2) bis 4) haben sich am Verfahren nicht beteiligt und keine Anträge gestellt.

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

Entscheidungsgründe:

Die Berufungen des Klägers und der Beigeladenen zu 1) haben keinen Erfolg.

Der Senat weist die Berufungen durch Beschluss gemäß [§ 153 Abs 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zurück, da er sie einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Die Beteiligten sind zu dieser Verfahrensweise gehört worden. Einwände dagegen haben sie nicht erhoben.

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegten Berufungen sind statthaft und damit zulässig, in der Sache jedoch nicht begründet. Der Bescheid vom 09.03.2009, abgeändert durch Bescheid vom 27.08.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28.02.2012 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger und die Beigeladene zu 1) nicht in ihren Rechten. Für die Tätigkeit des Klägers als Lkw-Fahrer bei der Beigeladenen zu 1) in der Zeit vom 17.01.2008 bis 30.06.2009 besteht Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Die angefochtenen Bescheide sind formell rechtmäßig. Sie sind nach erfolgter Anhörung der Beteiligten ergangen, zudem hat die Beklagte mit Änderungsbescheid vom 27.08.2010 die Anforderungen erfüllt, die das Bundessozialgericht (BSG) an eine Statusfeststellung gestellt hat. Danach genügt nicht die losgelöste Entscheidung über das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, sondern es ist ebenso eine Feststellung zum Vorliegen von Versicherungspflicht zu treffen (BSG 11.03.2009, [B 12 R 11/07 R](#), [BSGE 103, 17 = SozR 4-2400 § 7a Nr 2](#) mit Anmerkung von Plagemann, [EWiR 2009, 689](#); 04.06.2009, [B 12 R 6/08 R](#), juris; hierzu auch ausführlich Merten, SGB 2010, 271). Materiell sind die Bescheide ebenso wenig zu beanstanden, denn die Beklagte hat zu Recht Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung festgestellt.

Nach [§ 7a Abs 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs 1 Satz 3](#) zuständigen Beklagten 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. Diese entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs 2 SGB IV](#)). Das Verwaltungsverfahren ist in Absätzen 3 bis 5 der Vorschrift geregelt. [§ 7a Abs 6 SGB IV](#) regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschriften der einzelnen Versicherungszweige und des SGB IV den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2). Abs 7 der Vorschrift ordnet die aufschiebende Wirkung von Klage und Widerspruch bezüglich der Fälligkeit der Beiträge an (Satz 1). Mit dem rückwirkend zum 01.01.1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20.12.1999 ([BGBl 2000 I, Seite 2](#)) eingeführten Antragsverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit zur Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden ([BT-Drucks 14/1855, Seite 6](#)).

Einen entsprechenden Antrag auf Statusfeststellung hat der Kläger am 28.10.2009 bei der Beklagten gestellt. Ein vorheriges Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle ist nicht ersichtlich.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterlagen im streitgegenständlichen Zeitraum in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw Beitragspflicht ([§ 5 Abs 1 Nr 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch, [§ 20 Abs 1 Satz 2 Nr 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch, [§ 1 Satz 1 Nr 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch, [§ 25 Abs 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) in der ab 01.01.1999 geltenden Fassung. Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG 24.01.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 7](#), BSG 04.07.2007, [B 11a AL 5/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 8](#)) setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. 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 (zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit Bundesverfassungsgericht 20.05.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 11](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl BSG 24.01.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 7](#)), [SozR 4-2400 § 7 Nr 7](#)).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder 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 der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG 08.08.1990, [11 RA-R 77/89](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 4](#); BSG 08.12.1994, [11 RA-R 49/94](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr 18](#)). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den

Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen (BSG 01.12.1977, 12/3/12 RK 39,74, [BSGE 45, 199](#), 200 ff; BSG 04.06.1998, [B 12 KR 5/97 R, SozR 3-2400 § 7 Nr 13](#); BSG 10.08.2000, [B 12 KR 21/98 R, BSGE 87, 53](#), 56 = [SozR 3-2400 § 7 Nr 15](#); jeweils mwN). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl hierzu insgesamt BSG 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R, SozR 4-2400 § 7 Nr 17](#) und [B 12 KR 14/10 R, juris](#)).

Nach den genannten Grundsätzen gelangt der Senat unter Abwägung aller Umstände zu der Überzeugung, dass der Kläger im streitigen Zeitraum bei der Beigeladenen zu 1) abhängig beschäftigt war.

Die Tätigkeit als LKW-Fahrer kann zwar sowohl im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses (vgl allg hierzu BSG 19.08.2003, [B 2 U 38/02 R, SozR 4-2700 § 2 Nr 1](#); BSG 22.06.2005, [B 12 KR 28/03 R, SozR 4-2400 § 7 Nr 5](#); Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg 23.01.2004, [L 4 KR 3083/02, juris](#); LSG Baden-Württemberg 16.01.2004, [L 4 KR 763/04](#); LSG Baden-Württemberg 05.04.2006, L 5 KR 5313/04; Senatsurteil 06.11.2007, [L 11 KR 2407/04](#); Senatsurteil 17.01.2012, L 11 KR 1138/10) als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses als selbstständige Tätigkeit (vgl zu Fahrertätigkeiten BSG 27.11.1980, [8a RU 26/80](#), SozSich 1981, 220; LSG Nordrhein-Westfalen 13.09.2007, [L 5 R 5/06, juris](#); Bayerisches LSG 17.11.2006, [L 5 KR 293/05, juris](#); zu Flugzeugführern BSG 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R, SGB 2008, 401](#)) ausgeübt werden. Für die Statusabgrenzung ist sowohl nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) als auch nach der Rechtsprechung des BSG nicht entscheidend, an wie vielen verschiedenen Vorhaben der Betreffende teilgenommen hat und ob er auch für andere Auftraggeber tätig ist bzw war (BAG 09.10.2002, [5 AZR 405/01, juris](#) RdNr 23). Erforderlich ist selbst im Rahmen eines Dauerrechtsverhältnisses stets eine Bewertung der einzelnen Arbeitseinsätze (BSG 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R, juris](#) RdNr 26). Abzustellen ist daher nur auf die Tätigkeit des Klägers für die Beigeladene zu 1) im hier streitigen Zeitraum.

Vorliegend braucht nicht entschieden zu werden, ob die einen Frachtführer iS des [§ 407 Handelsgesetzbuch \(HGB\)](#) 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 19.11.1997, [5 AZR 653/96, BAGE 87, 129](#)). Das Sozialversicherungsrecht kann für die Frage, wie die Rechtsbeziehungen im Einzelnen ausgestaltet sind, an den Begriff der Selbstständigkeit im HGB nur bedingt, nämlich nur dann anknüpfen, wenn er wie beim Handelsvertreter (st Rspr des BSG seit dem Urteil vom 29.01.1981, [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 22.06.2005, [B 12 KR 28/03 R, SozR 4-2400 § 7 Nr 5](#)), kann aber auch hier offen bleiben. Denn der Kläger und die Beigeladene zu 1) haben sich jedenfalls nicht auf die jeden Frachtführer treffenden Bindungen beschränkt, sondern eine Vereinbarung praktiziert, die den Kläger hinsichtlich der Gestaltung seiner Tätigkeit engeren Vorgaben unterworfen hat (vgl hierzu Urteil des Senats vom 24.03.2009, [L 11 R 3849/05, juris](#)). Die Tätigkeit des Klägers für die Beigeladene zu 1) unterschied sich nämlich nicht wesentlich von der Tätigkeit, welche die festangestellten Fahrer der Beigeladenen zu 1) verrichtet haben. Dass die fest angestellten Fahrer etwa zusätzliche Aufgaben wie Waschen der Lkw's hatten, wie die Beigeladene zu 1) vorträgt, zeigt keine Abweichung im Kernbereich der Fahrertätigkeit. Aussagekräftig ist insoweit auch die Bescheinigung der Beigeladenen zu 1), der Kläger sei als Aushilfsfahrer beschäftigt worden (im Falle von Erkrankung des Stammpersonals oder bei Auftragsspitzen).

Bei der versicherungsrechtlichen Beurteilung von Fahrertätigkeiten kommt es entscheidend darauf an, ob der Fahrer ein eigenes Fahrzeug für die Transporte einsetzt. Nach der Rechtsprechung des BSG kann die Benutzung eines eigenen Lkw und die damit einhergehende Lastentragung in Verbindung mit anderen Gesichtspunkten für eine selbstständige Tätigkeit sprechen (BSG 22.06.2005, [B 12 KR 28/03 R, SozR 4-2400 § 7 Nr 5](#) mwN; 19.08.2003, [B 2 U 38/02 R, SozR 4-2700 § 2 Nr 1](#)). Wird dagegen - wie hier - kein eigenes Transportmittel benutzt, spricht dies entscheidend für eine Eingliederung in den Betrieb des Auftraggebers. Dem Kläger fehlte in rechtlicher Hinsicht auch die für den gewerbsmäßigen Güterkraftverkehr erforderliche Erlaubnis (§ 3 GüKG) und - insoweit auch in tatsächlicher Hinsicht - die Verfügungsgewalt über das Transportmittel. Lkw-Fahrer ohne eigenen Lkw sind deshalb regelmäßig abhängig beschäftigt (BayLSG 09.05.2012, [L 5 R 23/12](#); Schleswig-Holsteinisches LSG 19.06.2009, [L 3 AL 24/08, HessLSG 24.02.2009, L 1 KR 249/08](#); LSG Baden-Württemberg 21.11.2008, [L 4 KR 4098/06](#), alle veröffentlicht in juris).

Letztlich setzte der Kläger nur seine Arbeitskraft und keine Arbeitsmittel mit der ungewissen Aussicht darauf, Einnahmen zu erzielen, ein. Soweit der Kläger vorträgt, er habe bereits zum Erreichen des Betriebshofes der Beigeladenen zu 1) sein privates Fahrzeug und damit eigene Arbeitsmittel eingesetzt, überzeugt dies nicht. Auch jeder abhängig Beschäftigte muss seinen Beschäftigungsort auf eigene Kosten erreichen, ohne dass ihn der Einsatz seines privaten Pkw für den Arbeitsweg zum Selbstständigen machen würde. Der Kläger bot mithin nicht - wie dies bei einem Unternehmer der Fall ist - neben seiner Arbeitskraft einen nennenswerten Einsatz an Sachmitteln, sondern nur seine Arbeitskraft an, wie dies jeder abhängig Beschäftigte tut (vgl hierzu auch LSG Baden-Württemberg 23.01.2004, [L 4 KR 3083/02](#); LSG Baden-Württemberg 21.11.2008, [L 4 KR 4098/06, juris](#)). Die Belastung mit Risiken gerade im Zusammenhang mit der - hier im Vordergrund stehenden - Verwertung der Arbeitskraft spricht jedoch nur dann für Selbstständigkeit, wenn ihr auch eine größere Freiheit bei der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft gegenüber steht (vgl BSG 13.07.1978, [12 RK 14/78, SozR 2200 § 1227 Nr 17](#); BSG 04.06.1998, [B 12 KR 5/97 R, SozR 3-2400 § 7 Nr 13](#) mwN). Dies war hier aber nicht der Fall. Der Kläger konnte zwar einen ihm angebotenen Auftrag annehmen oder ablehnen. Dieser Gesichtspunkt spielt hier jedoch keine ausschlaggebende Rolle. Die Möglichkeit, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen, kann grundsätzlich zwar als Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit angesehen werden kann, weil der Betroffene damit den Umfang seiner Tätigkeit in gewisser Weise 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 ständiger Mitarbeiter lediglich im Bedarfsfall auf bestimmte Kräfte zurückgegriffen wird, kann dem Arbeitnehmer die Möglichkeit eingeräumt sein, ein konkretes Arbeitsangebot abzulehnen (vgl LSG Baden-Württemberg 24.02.2006, [L 4 KR 763/04](#); LSG Baden-Württemberg 21.11.2008, [L 4 KR 4098/06, juris](#)). Nimmt der Betroffene das angefragene Angebot jedoch an, übt er die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit in einem fremden Betrieb und damit im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung aus und wird nicht allein wegen der grundsätzlich bestehenden Ablehnungsmöglichkeit zum selbstständig Tätigen (Urteil des Senats vom 17.01.2012, [L 11 R 1138/10, juris](#)). Da der Kläger zudem keinen Einfluss darauf hatte, ob und welche Aufträge ihm angeboten wurden, war er insoweit in Bezug auf die Gestaltung und den Umfang seiner Tätigkeit von der Beigeladenen zu 1) abhängig.

Gegen ein maßgebliches Unternehmerrisiko spricht ferner, dass der Kläger für einen Schaden am Transportgut wegen einer

Mangelhaftigkeit des Fahrzeugs ebenso wenig einzustehen hatte wie für eine mangelhafte Beladung, auf die er keinen Einfluss hatte. Die Fahrzeuge der Beigeladenen zu 1) hat er nämlich immer im beladenen Zustand übernommen.

Zudem hat der Kläger als Gegenleistung für seine Tätigkeit einen festen Stundensatz bzw eine feste Pauschale entsprechend seinem Zeitaufwand erhalten. Die Vereinbarung eines festen Stundenlohns entspricht der typischen Entlohnung eines abhängigen Beschäftigten. Im Ergebnis stellte sich die Vergütung mithin als Lohnzahlung dar (vgl hierzu BSG [B 2 U 38/02 R](#), [SozR 4-2700 § 2 Nr 1](#)).

Soweit der Kläger für seine Fahrten jeweils Rechnungen mit ausgewiesener Mehrwertsteuer gestellt und sich auch steuerrechtlich dementsprechend als Gewerbebetrieb aufgeführt hat, kann dies nicht als wesentliches Indiz dafür herangezogen werden, dass er tatsächlich hinsichtlich der Fahrten mit den Lkw der Beigeladenen zu 1) selbstständig tätig gewesen ist. Dies gibt nur Aufschluss darüber, wie der Kläger seine Tätigkeit selbst bewertet hat. Darauf kommt es aber nicht an.

Dass der Kläger ein Gewerbe angemeldet hatte, ist ebenfalls nicht aussagekräftig, da eine Überprüfung durch das Gewerbeaufsichtsamt hinsichtlich des Vorliegens einer Beschäftigung nicht stattfindet. Ebenfalls kein entscheidendes Kriterium für eine selbstständige Tätigkeit des Klägers ist die Tatsache, dass er im streitigen Zeitraum auch für andere Auftraggeber tätig war. Denn auch ein abhängig Beschäftigter kann für mehrere Auftraggeber (abhängig) beschäftigt sein (Urteil des Senats vom 17.01.2012, [L 11 R 1138/10](#), juris). Hinzukommt, dass der Kläger - insbesondere bei über 10-stündigen Fahrten - gesetzliche Ruhepausen einzuhalten hatte und er somit nur nacheinander für die einzelnen Auftraggeber tätig werden konnte. Dies wird auch deutlich bestätigt durch die vom Kläger vor dem SG vorgelegte Aufstellung seiner Kunden und Tätigkeitszeiten von Januar 2008 bis Juni 2009.

Soweit der Kläger einen Gründungszuschuss nach [§ 57](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch bezogen hat (Stichwort: "Ich-AG"), führt dies zu keiner anderen Beurteilung. Nach dem Wortlaut des [§ 7a Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) ist ein Verfahren zur Statusfeststellung unzulässig, wenn zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Versicherungspflicht bzw -freiheit (zB [§§ 28h Abs 2](#), 28p Abs 1 SGB IV) hinsichtlich des Auftragnehmers anhängig oder bereits abgeschlossen war. Mit dieser Regelung (sog Sperrwirkung) wird sichergestellt, dass die Verfahrensbeteiligten sich nicht durch eine Antragstellung nach [§ 7a Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) der Zuständigkeit weiterer Sozialversicherungsträger durch einen Antrag auf Statusfeststellung entziehen können. Bei der Bewilligung eines Gründungszuschusses wird nur inzident geprüft, ob eine selbstständige Tätigkeit aufgenommen werden soll, dagegen handelt es sich nicht um ein Verfahren zur Versicherungspflicht bzw -freiheit. Schon nach dem Wortlaut von [§ 7a Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) führt die Gewährung eines Gründungszuschusses daher nicht zu einer Sperrwirkung. Abgesehen davon wurde der ab 09.01.2007 bewilligte Gründungszuschuss auch nicht für die am 17.01.2008 aufgenommene konkrete Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) bewilligt. Auch für die Zeit der Überschneidung zwischen Gründungszuschuss und Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) vom 17.01. bis 08.04.2008 ist daher die Feststellung der Versicherungspflicht durch die Beklagte nicht ausgeschlossen.

Für eine selbstständige Tätigkeit spricht hier zwar, dass der Kläger nach der abgeschlossenen Vereinbarung die Leistung nicht höchstpersönlich erbringen musste und eine Schadenersatzpflicht des Auftraggebers (der Beigeladenen zu 1) vorgesehen war im Sinne einer Entschädigung des entgangenen Gewinns, wenn durch Verzögerungen bereits zugesagte andere Aufträge nicht erbracht werden können. Diese Vereinbarungen wurden jedoch tatsächlich nicht umgesetzt und damit nicht gelebt, so dass ihnen kein entscheidendes Gewicht zukommen kann. Hinsichtlich der Schadenersatzklausel lässt sich dies schon aus der Aufstellung des Klägers vom 16.10.2011 ersehen, denn zwischen Aufträgen für die Beigeladene zu 1) und anderen Aufträgen liegen zumeist mehrere Tage, mindestens jedoch ein Tag. Nach der genannten Aufstellung des Klägers hat er die Fahrten bei der Beigeladenen zu 1) stets selbst geleistet; hierzu hat er im Laufe des Verfahrens vorgetragen, dass sich die Kunden der Beigeladenen zu 1) nicht hätten auf neue Fahrer einstellen sollen. Abgesehen davon verfügte der Kläger vor dem 01.05.2009 überhaupt nicht über Mitarbeiter, die er hätte einsetzen können. Soweit einmal ein Herr U. bei der Beigeladenen zu 1) zeitgleich mit dem Kläger gefahren ist (28. bis 31.07.2008), handelte es sich nach den Angaben des Klägers im Rahmen der Vorermittlungen des Hauptzollamts A. um einen Freund, den er gefragt habe, weil von der Beigeladenen zu 1) zwei Lkw zu besetzen gewesen seien, wobei die Abrechnung über den Kläger gelaufen sei (so das Schreiben des Hauptzollamts A. an die Beklagte vom 21.01.2010).

Zusammenfassend steht nach alledem zur Überzeugung des Senats fest, dass der Kläger bei der Beigeladenen zu 1) in einem abhängigen und damit sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stand und damit der Beitragspflicht in der Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-01-13