L 5 R 3009/16

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 13 R 6830/13
Datum
23.06.2016
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 3009/16
Datum
22.03.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 23.06.2016 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1) bis 2), die ihre Kosten selbst tragen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens streitig, ob der Beigeladene zu 1) bei der Klägerin versicherungspflichtig in der Renten- und Arbeitslosenversicherung beschäftigt war.

Die Klägerin ist ein Unternehmen, das Dienstleistungen in Form von Fahrdiensten unter Nutzung vorgehaltener - im Bedarfsfall auch ergänzend angemieteter - Limousinen mit Chauffeurservice anbietet.

Der 1965 geborene Beigeladene zu 1) meldete im Jahr 2003 ein Gewerbe bei der Stadt St. an. Seit der Aufgabe der Tätigkeit als Gebäudereiniger (zum 21.07.2004) sind noch folgende Tätigkeiten angemeldet: Begleitservice, Behördengänge, Veranstaltungs-Aufbauhelfer, Testperson, Eventberater, Reisebegleiter, Gartenservice, Musiker und Chauffeurservice (keine eigenen Fahrzeuge, nur mit Fahrzeugen der Auftraggeber).

Mit Bescheid vom 08.05.2012 stellte die Beklagte fest, dass der Beigeladene zu 1) seit 03.11.2005 nicht versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung nach § 2 Satz 1 Nr. 9 des Sozialgesetzbuches Sechstes Buch (SGB VI) sei, da er für mehrere Auftraggeber tätig sei. In dem zugrunde liegenden Verfahren hatte der Beigeladene zu 1) angegeben, dass er folgende Tätigkeiten ausübe: Eventmanagement, Organisation und Koordination von Veranstaltungen, Guestmanagement, Chauffeurservice, VIP-Betreuung, Veranstaltungsschutz und Immobiliensicherung. Er sei für diverse Auftraggeber tätig.

Nachdem der Beigeladene zu 1) bereits zuvor für die Klägerin als Chauffeur tätig war, schlossen die Klägerin und der Beigeladene zu 1) am 27.03.2013 für die Zeit ab 01.04.2013 einen unbefristeten Vertrag über eine Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als freier Mitarbeiter hinsichtlich der Erbringung von Dienstleistungen als Chauffeur (§§ 1, 2). Eine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin finde nicht statt (§ 3). Der Beigeladene zu 1) werde über die benötigte Dienstleistung informiert. Die Mitteilung stelle kein bindendes Angebot dar (§ 4). Der Beigeladene zu 1) habe das Recht zur Ablehnung der Anträge (§ 5). Der Beigeladene zu 1) sei nicht verpflichtet, die ihm erteilten Aufträge höchstpersönlich auszuführen (§ 6). Es stehe ihm frei, den Auftrag nach eigenem Ermessen auszuführen, sofern der Inhalt des Auftrags durch die konkrete Art der Ausführung nicht gefährdet sowie das Interesse des Fahrgastes gewissenhaft und angemessen berücksichtigt werde und die Rahmenvorgaben der Klägerin zu dem erteilten Auftrag eingehalten würden (§ 7). Der Beigeladene zu 1) verpflichtete sich weiter seine Tätigkeit nicht ausschließlich und überwiegend für den Auftraggeber zu erbringen, sondern am Markt aufzutreten (§ 8). Der Tätigkeitsort ergebe sich aus dem Einzelauftrag (§ 9). Von der Klägerin gestellt werde das zur Ausübung der Dienstleistung notwendige Fahrzeug (§ 10). Die Vergütung erfolge für erbrachte Leistungen nach Rechnungsstellung. Die Höhe der Vergütung hänge von Art und Umfang des Auftrages sowie von den Zusatzqualifikationen des Beigeladenen zu 1) ab. Die Festlegung erfolge immer im Rahmen der Auftragserteilung nach den Umständen des Einzelfalles (§ 11). Ein Anspruch auf Urlaub oder Entgeltfortzahlung bestehe nicht (§ 13). Kosten für Bürobetrieb und technische Vorrichtungen des Beigeladenen zu 1) würden nicht erstattet. Erstattet würden nur Kosten, die für die Aufrechterhaltung der Betriebsbereitschaft des zur Auftragserfüllung bereit gestellten Fahrzeuges erforderlich seien (§ 12). Der Beigeladene

zu 1) hafte in vollem Umfang für Schäden, die im Rahmen der Auftragstätigkeit zu Lasten der Klägerin durch ihn verursacht würden (§ 15). Hinsichtlich der vom Beigeladenen zu 1) ebenfalls am 27.03.2013 unterschriebenen Erklärung zur Scheinselbstständigkeit wird auf Blatt 8 der Verwaltungsakte Bezug genommen.

Der Beigeladene zu 1) rechnete für Chauffeurservice vom 23. - 25.04.2013 21 Stunden á 13,00 EUR, insgesamt 273,00 EUR zzgl. Mehrwertsteuer (Rechnung vom 26.04.2013), für Chauffeurservice am 16.05.2013 8 Stunden á 13,00 EUR, insgesamt 104,00 EUR zzgl. Mehrwertsteuer und Auslagen in Höhe von 4,70 EUR (Rechnung vom 16.05.2013) und für Chauffeurservice am 11.06.2013 10,5 Stunden á 13,00 EUR, insgesamt 136,50 EUR zzgl. Mehrwertsteuer und Fahrkosten in Höhe von 13,80 EUR (Rechnung vom 12.06.2013) ab.

Am 12.04.2013 stellte der Beigeladene zu 1) bei der Beklagten einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status bezogen auf die Tätigkeit bei der Klägerin. Im Rahmen des Verwaltungsverfahrens gab er an, dass ihm Beginn und Ende der Arbeitszeit nicht vorgeschrieben seien. Die Beauftragung erfolge telefonisch, per Mail oder SMS. Regelmäßige Arbeitszeiten bestünden nicht.

Mit Schreiben vom 02.07.2013 hörte die Beklagte die Klägerin und den Beigeladenen zu 1) zum Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung an.

Die Klägerin teilte daraufhin mit, dass der Beigeladene zu 1) bei ihr nicht abhängig beschäftigt sei. Er könne jeden ihm angebotenen Auftrag annehmen oder ablehnen. Er allein bestimme, ob er seine Arbeitskraft zur Verfügung stelle oder nicht. Bei Kundenreklamationen erhalte er keine bzw. weniger als die vereinbarte Bezahlung und er hafte für Schäden an ihren Fahrzeugen und den Fahrzeugen der Kunden. Arbeitsmittel, wie Computer, Drucker, Smartphone usw. seien für die Ausübung der Tätigkeit zwingend erforderlich. Diese stelle sie nicht zur Verfügung und erstatte keine Kosten. Dem Beigeladenen zu 1) werde auch kein Arbeitsplatz im Betrieb zur Verfügung gestellt. Die Einstellung von Hilfskräften sei nicht von ihrer Zustimmung abhängig. Zudem mache er eigene Werbung für sein Unternehmen. Weiterhin wurde darauf hingewiesen, dass der Beigeladene zu 1) für die Firma G. M. eine identische Tätigkeit ausübe, die von der Rentenversicherung in Hessen als selbstständig gewertet worden sei.

Mit gleichlautenden Bescheiden vom 30.07.2013 stellte die Beklagte gegenüber der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) fest, dass der Beigeladene zu 1) bei der Klägerin seit 01.04.2013 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses versicherungspflichtig in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung tätig sei. In der Kranken- und Pflegeversicherung bestehe keine Versicherungspflicht. Der Beigeladene zu 1) erbringe Dienstleistungen als Chauffeur. Die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis würden diejenigen, die für eine selbstständige Tätigkeit sprächen, überwiegen, da er für die Ausübung der Tätigkeit kein eigenes Fahrzeug einsetze und sich Ort und Termin der Auftragserledigung sowie die Art der Ausführung der Tätigkeit aus dem Auftrag ergebe. Insoweit werde auch ein Direktionsrecht des Arbeitgebers bezüglich Zeit und Ort sowie Ausführung der Tätigkeit ausgeübt. Allein dass der Beigeladene zu 1) keine Vergütung für Urlaub und Krankheit erhalte und auch für andere Auftraggeber tätig sei, spreche für eine selbstständige Tätigkeit. Insbesondere die Tatsache, dass er noch für andere Auftraggeber tätig sei, schließe jedoch das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses nicht aus, da jedes Vertragsverhältnis gesondert zu bewerten sei. Der Annahme eines Arbeitsverhältnisses stehe auch nicht entgegen, dass die Zahlung einer Vergütung im Urlaubs- oder Krankheitsfall nicht erfolge. Die zusätzliche Belastung mit Risiken führe nicht zur Selbstständigkeit der Tätigkeit.

Hiergegen legte die Klägerin am 13.08.2013 Widerspruch mit der Begründung ein, dass die Frage, ob es sich bei einem Unternehmer, der ohne eigenes Fahrzeug Fahrdienstleistungen erbringe um einen Selbstständigen handeln könne, in der Rechtsprechung umstritten sei. So habe etwa das Bayerische Landessozialgericht (LSG) in seinem Urteil vom 29.03.2011 (L 8 AL 152/08, in juris) u. a. ausgeführt wird, dass die Weisungsabhängigkeit hinsichtlich Zeit, Ort, Art und Dauer der Tätigkeit, sobald ein Auftrag übernommen sei, tätigkeitsspezifisch sei und nicht zu einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis führe. Weiterhin sei auf das Urteil des Bundessozialgerichtes (BSG) vom 28.05.2008 (B 12 KR 13/07 R, in juris) zu verweisen. Der Beigeladene zu 1) trage auch ein unternehmerisches Risiko. Er sei dem Risiko ausgesetzt, trotz entsprechenden finanziellen und persönlichen Einsatzes (Internetpräsenz/sonstige Werbemittel/Vorhalten der für die Auftragsannahme und Abwicklung notwendigen Infrastruktur) keine Aufträge zu erhalten. Darüber hinaus bestehe das Risiko im Rahmen übernommener Aufträge wegen Schlechtleistung in Anspruch genommen zu werden. Trotz des Fehlens eines eigenen Fahrzeuges bestehe daher ein Unternehmerrisiko.

Mit Widerspruchsbescheid vom 04.11.2013 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. Hiergegen erhob die Klägerin am 04.12.2013 Klage zum Sozialgericht Stuttgart (SG). Zur Begründung wiederholte und vertiefte sie die im Widerspruchsverfahren vorgebrachten Argumente.

Die Beklagte trat der Klage entgegen.

Im Termin zur Erörterung des Sachverhaltes am 26.06.2014 führte der Beigeladene zu 1) näheres zu seiner Tätigkeit aus. Er halte ein eigenes Kfz vor, um zu den jeweiligen Einsatzorten zu gelangen, da er oftmals auch nachts Fahrdienste anbiete und nicht mit öffentlichen Verkehrsmitteln zum Einsatzort gelangen könne. Er unternehme die Auftragsfahrten nicht nur mit Fahrzeugen der Klägerin, sondern auch mit Fahrzeugen der Kunden. Er trete selbst am Markt auf, z. B. im Internet, durch Visitenkarten und Werbeannoncen. Weiterhin müsse er als Betriebsmittel schwarze Anzüge vorhalten. Er habe keine eigene Zugangsberechtigung zum Betrieb der Klägerin. Er habe einen Führerschein, Personenbeförderungsschein und einen Gewerbeschein und arbeite für ca. 20 weitere Auftraggeber. Er habe auch ein erhebliches Unternehmerrisiko, da er z.B. mit Blick auf Hotelaufenthalte und Benzin teilweise Vorleistungen erbringen müsse. Bei der Tätigkeit für andere Auftraggeber als die Klägerin sei er schon auf diesen Kosten sitzen geblieben sei. Er hafte für Schäden und habe eine Betriebshaftpflichtversicherung. Spätestens seit Sommer 2013 unternehme er keine Fahrten mehr für die Klägerin.

Die Klägerin erklärte ergänzend, dass sie eigene Angestellte in Vollzeit, Teilzeit und auch als Minijobber beschäftige, aber für Veranstaltungen darüber hinaus auf externe Kräfte zurückgegriffen werden müsse. Der Beigeladene zu 1) sei, anders als sie, die Klägerin, nicht Inhaber der für einen Limousinenservice erforderlichen Konzession. Die Dienstleistungen des Beigeladenen zu 1) würden dadurch möglich, dass er seine Qualifikation als Chauffeur unter Einschluss der erforderlichen Fahrerlaubnis sowie des von ihr als Inhaberin der erforderlichen Konzession zur Verfügung gestellten Personenbeförderungsscheines anbiete.

Das Gericht lud mit Beschluss vom 27.01.2014 den Beigeladenen zu 1) und mit Beschluss vom 18.01.2016 die Beigeladene zu 2) zu dem Verfahren bei.

Mit Urteil vom 23.06.2016 hob das SG den Bescheid vom 30.07.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 04.11.2013 auf und stellte fest, dass der Beigeladene zu 1) für die Klägerin ab 01.04.2013 nicht versicherungspflichtig in der Renten- und Arbeitslosenversicherung tätig gewesen sei. Die Kriterien für eine selbstständige Tätigkeit würden vorliegend überwiegen. Zwar spreche für eine abhängige Beschäftigung, dass der Beigeladene zu 1) gegenüber den Kunden der Klägerin nicht als Selbstständiger auftrete, er keine Konzession für einen Limousinenservice habe und kein eigenes Kraftfahrzeug für diese Tätigkeit besitze. Allerdings sei insoweit zu beachten, dass für die meisten Aufträge der Klägerin, auch bezüglich der an den Beigeladenen zu 1) vergebenen Aufträge, kein Kraftfahrzeug gestellt werden müsse, sondern die Leistung im Fahrzeug des Kunden erbracht werde. Insoweit komme dem Bereitstellen von Kraftfahrzeugen im vorliegenden Fall keine entscheidende Bedeutung zu. Auch habe der Beigeladene zu 1) ein Unternehmerrisiko, da er für den Fall der Schlechtleistung hafte und in diesem Fall seine Bezahlung gekürzt werde oder entfallen könne. Zudem könnten auch bereits vereinbarte Aufträge von beiden Beteiligten ersatzlos gestrichen werden, ohne dass ein Ersatz oder eine Entschädigung erfolge. Dies spreche sowohl für ein unternehmerisches Risiko, als auch dafür, dass der Beigeladene zu 1) frei über seine Zeit disponieren könne. Er sei auch keinen Weisungen der Klägerin unterworfen. Alleine dass bei Annahme eines Auftrags der Kunde zu dem vereinbarten Ort gefahren werden und ggf. die für den Auftrag erforderliche Kleidung getragen werden müsse, führe noch nicht zu einer weisungsgebundenen Tätigkeit. Die Beteiligten hätten einen Rahmenvertrag ohne konkrete Vereinbarung einer Bezahlung oder des Umfangs der Einsätze geschlossen. Es erfolgten jeweils sporadische, in Umfang und Häufigkeit nicht voraussehbare Einzelaufträge, die dem Beigeladenen zu 1) angeboten würden. Die Bezahlung variiere von Auftrag zu Auftrag, da sowohl eine Pauschalvereinbarung als auch die Vereinbarung eines Stundenlohnes möglich sei. Auch unterscheide sich die Bezahlung bei Vereinbarung eines Stundenlohnes mit 13 EUR die Stunde von der der Arbeitnehmer der Klägerin, die 10 EUR bzw. 11 EUR die Stunde erhielten. Für eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) spreche nach dem geschlossenen Rahmenvertrag auch, dass er für von ihm verursachte Personen-, Sach- und Vermögensschäden hafte und eine Betriebshaftpflichtversicherung unterhalte. Der Beigeladene zu 1) sei zudem für weitere Auftraggeber tätig, könne sich bei der Tätigkeit für die Klägerin vertreten lassen, er trete als Selbstständiger am Markt auf und die Einsätze für die Klägerin hätten einen geringen Umfang und seien nicht planbar (im Jahr 2012 956,50 EUR an 9 Tagen und im Jahr 2013 513,50 EUR an 5 Tagen), so dass sie nicht den Schwerpunkt der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) darstellen würden. Auch erachte die Kammer aufgrund des dargelegten Umfanges und der Unregelmäßigkeit der Einsätze des Beigeladenen zu 1) die Ausführungen der Vertreter der Klägerin in der mündlichen Verhandlung als glaubhaft, dass sie den regelmäßigen Arbeitsanfall mit versicherungspflichtig beschäftigten Angestellten und geringfügig Beschäftigten leisten könne, sie aber - wie auch andere in der Branche - auf selbstständige Auftragnehmer zurückgreifen müsse, um gelegentliche Auftragsspitzen oder Krankheitsfälle auszugleichen und dass sie aufgrund der Notwendigkeit des Personenbeförderungsscheines nicht auf Personaldienstleiter zurückgreifen könne. Insoweit sei eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1), die zum Teil darauf beruhe, dass er sich darauf spezialisiert habe diese Lücke für verschiedene Anbieter von Limousinen und Fahrdienstleistungen zu schließen, nachvollziehbar. In der Gesamtheit überwögen daher die Indizien für eine selbstständige Tätigkeit. Hilfsweise weise die Kammer darauf hin, dass selbst wenn man eine abhängige Beschäftigung annehmen würde, aufgrund der Geringfügigkeit der Tätigkeit keine Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV), § 27 Abs. 2 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III), § 5 Abs. 2 SGB VI anzunehmen wäre. Denn da vorliegend keine regelmäßigen Einsätze des Beigeladenen zu 1) erfolgten, diese nicht vorhersehbar seien und die Klägerin nicht strukturell auf den Einsatz von Aushilfskräften ausgerichtet sei, liege keine regelmäßige Beschäftigung im Sinne von § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV vor, so dass sich die Beurteilung der Geringfügigkeit nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV richte. Da die Tätigkeit für die Klägerin nur vereinzelt für Auftragsspitzen und Krankheitszeiten erfolgen sollte, sei diese auf unter 50 Arbeitstage pro Jahr begrenzt und habe auch nicht das monatliche Entgelt von 450 EUR überstiegen. Insoweit liege eine geringfügige Beschäftigung nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV vor, die auch bei Annahme einer abhängigen Beschäftigung zur Versicherungsfreiheit nach § 27 Abs. 2 SGB III und § 5 Abs. 2 SGB VI führen würde.

Das Urteil wurde der Beklagten am 04.08.2016 gegen Empfangsbekenntnis zugestellt.

Hiergegen richtet sich die am 11.08.2016 zum LSG Baden-Württemberg erhobene Berufung der Beklagten. Grundlage für das Tätigwerden des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin seien der Rahmenvertrag vom 27.03.2013 und die jeweiligen Einzelaufträge. Im Rahmen des Statusfeststellungsverfahren nach § 7a SGB IV sei dabei vorliegend einzig die Rechtsbeziehung zwischen dem Beigeladenen zu 1) und der Klägerin zu beurteilen, unabhängig davon, ob vor oder neben der hier zu beurteilenden Tätigkeit weitere selbstständige Tätigkeiten oder abhängige Beschäftigungen ausgeübt würden. Dem Beigelanden zu 1) seien Einzelaufträge angeboten worden, die er habe annehmen oder ablehnen können. Habe er einen Auftrag angenommen, seien Ort und Termin der Auftragserledigung allerdings vorgegeben gewesen. Auch inhaltlich sei der Beigeladene zu 1) nicht weisungsfrei tätig gewesen. Er sei vertraglich verpflichtet gewesen, den Inhalt des Auftrags durch die konkrete Art der Ausführung nicht zu gefährden sowie das jeweilige Interesse des Fahrgastes gewissenhaft und angemessen zu berücksichtigen und die Rahmenvorgaben der Klägerin zu dem erteilten Auftrag einzuhalten (§ 7 Rahmenvertrag). Das SG habe im Übrigen übersehen, dass sich die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) nach Annahme des Auftrags von der Tätigkeit der abhängig beschäftigten Fahrern der Klägerin in keiner Weise unterschieden habe. Auch hinsichtlich der Höhe der Vergütung des Beigeladenen zu 1) habe im Vergleich zu der der abhängig beschäftigten Fahrern der Klägerin kein signifikanter Unterschied bestanden. Die Möglichkeit, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen, könne allenfalls als schwaches Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit angesehen werden. Die rein vertragstheoretische Möglichkeit, sich für die Durchführung übernommener Aufträge Erfüllungsgehilfen bedienen zu können, beinhalte keine Indizwirkung für eine Selbstständigkeit. Dies gelte umso mehr, wenn die Aufträge tatsächlich regelmäßig in eigener Person ausgeführt würden. Dem Beigeladenen zu 1) seien die Arbeitsmittel (Fahrzeug) schließlich zur Verfügung gestellt worden. Für seine Arbeitsleistung habe der Beigeladene zu 1) ein zeitbezogenes erfolgsunabhängiges Entgelt erhalten. Die vorausgeleisteten Kosten seien ersetzt worden. Ein Unternehmerrisiko habe daher nicht bestanden. Auch das vertraglich vereinbarte Haftungsrisiko gegenüber der Klägerin führe nicht zur selbstständigen Tätigkeit. Der Hinweis des erstinstanzlichen Gerichts, dass selbst bei Annahme einer abhängigen Beschäftigung aufgrund der Geringfügigkeit (Kurzfristigkeit) der Tätigkeit keine Versicherungspflicht nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV anzunehmen wäre, überzeuge ebenfalls nicht. Eine kurzfristige Beschäftigung liege selbst dann nicht vor, wenn die Zeitdauer von 50 Arbeitstagen im Laufe eines Kalenderjahres innerhalb einer Dauerbeschäftigung oder einer regelmäßig wiederkehrenden Beschäftigung nicht überschritten werde. Eine Beschäftigung, die aufgrund eines über zwölf Monate hinausgehenden Rahmenvertrages begründet werde, sei als Dauerbeschäftigung bzw. regelmäßig wiederkehrende Beschäftigung anzusehen. So liege der Fall hier.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 23.06.2016 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zutreffend habe das SG der Klage stattgegeben. Es existiere nur ein Vertrag als sog. freier Mitarbeiter aus März 2013. Danach sei der Beigeladene zu 1) in seinen Entscheidungen frei (§§ 1, 2, 4 und 8 des Vertrages) und könne Aufträge auch ablehnen (§ 5). Der Beigeladene zu 1) sei weder hinsichtlich Ort noch Zeit (§ 3 und § 9 des Vertrages) und auch nicht personell weisungsgebunden durch die Klägerin (§ 7). Die Örtlichkeit richteten sich nach dem jeweiligen Einzelauftrag (§ 9). Der jeweilige Kunde wende sich bei Sonderwünschen, Mängeln etc. u.U. direkt an den Beigeladenen zu 1) (§ 7). Der Beigeladene zu 1) müsse die Aufträge auch nicht höchstpersönlich durchführen (§ 6). Er habe als freier Mitarbeiter weder ein Recht auf Urlaub noch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle (§ 13). Er selbst müsse eine entsprechende Haftpflichtversicherung abschließen und bezahlen (§ 15). Der Beigeladene zu 1) sei für rund 20 Firmen tätig und nicht in den Betrieb der Klägerin eingegliedert (§ 3). Er trage auch eigene Kleidung. Soweit er derzeit über keine Mitarbeiter verfüge, könne er diese jederzeit einstellen und Aufträge übernehmen lassen. Die Abrechnung erfolge gem. § 11 nach Stunden oder auch pauschal. Insgesamt sei eine erfolgsabhängige Bezahlung vereinbart gewesen, denn bei einer Schlechtleistung hätte er Null Euro verdient. Wenn eine Fahrt länger gedauert habe, dann habe der Beigeladene zu 1) auch mehr Geld verdient. Der Beigeladen zu 1) habe dementsprechend auch ein eigenes Gewerbe angemeldet. Zwar habe der Beigeladene zu 1) keinen eigenen Wagen. Dieser sei ihm jedoch regelmäßig vom Kunden gestellt worden. Insoweit sei auch auf die Rechtsprechung des BSG hinzuweisen, das den Einsatz eines eigenen Fahrzeuges im Rahmen der Gesamtwürdigung als nachrangig einstufe (BSG, Urteil vom 22.06.2005 - B 12 KR 28/03 R -, in juris). Der Einsatz des eigenen Fahrzeuges müsse im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung in den Kontext der vertraglichen Beziehung und ihrer tatsächlichen Durchführung einge¬ordnet werden (BSG, Urteil vom 11.03.2009, - B 12 KR 21/07 R -, in juris). Ausreichend sei auch, dass der Beigeladene zu 1) über eigene Visitenkarten sowie über ein eigenes Büro in seiner Wohnung verfüge. Durch das Schreiben der Beklagten aus Mai 2012 sei dem Beigeladenen zu 1) die Versicherungsfreiheit seiner Tätigkeit im Übrigen bescheinigt worden. Diesbzgl. genieße er Vertrauensschutz.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird im Übrigen auf die Gerichtsakte erster und zweiter Instanz sowie die Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gem. § 151 Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten, über die der Senat mit dem Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung gem. §§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 SGG entscheiden kann, ist gem. §§ 143, 144 SGG statthaft. Denn die Klage betrifft weder eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung und ist auch sonst zulässig.

Die Berufung ist auch begründet.

Streitgegenstand ist die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin für den Zeitraum vom 01.04.2013 bis 30.06.2013. Seit dem 01.07.2013 ist der Beigeladene zu 1) unstreitig für die Klägerin nicht mehr tätig geworden. Eine Fortführung des Rahmenvertrages ist nach den Angaben der Beteiligten auch nicht beabsichtigt. Bezüglich der streitgegenständlichen Zeit hat die Beklagte zutreffend festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit bei der Klägerin der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung unterlag. Zu Unrecht hat daher das SG den Bescheid der Beklagten vom 30.07.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 04.11.2013 aufgehoben und festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) für die Klägerin ab 01.04.2013 nicht versicherungspflichtig in der Renten- und Arbeitslosenversicherung tätig war.

1. Der angefochtene Bescheid ist formell rechtmäßig. Die Beklagte war zu ihrem Erlass gem. § 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV sachlich zuständig und die Bescheide sind auch hinreichend bestimmt und beschränken sich nicht auf eine unzulässige Feststellung von Elementen eines Rechtsverhältnisses.

Gem. § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV 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 (§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV). Der Beigeladene zu 1) hat sich für das (fakultative) Anfrageverfahren bei der Beklagten (Clearing-Stelle) nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV entschieden. Ein vorrangiges Verfahren bei der Einzugs- oder der Prüfstelle war nicht eingeleitet worden.

Gem. § 33 Abs. 1 SGB X muss ein Verwaltungsakt hinreichend bestimmt sein. Im Hinblick auf sozialversicherungsrechtliche Statusentscheidungen muss im Einzelfall zumindest durch Auslegung vor dem Hintergrund der den Beteiligten bekannten Umstände zu erschließen sein, auf welche konkreten rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten sich die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung beziehen soll. Notwendig ist regelmäßig die Angabe einer bestimmbaren Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher BSG, Urt. v. 11.03.2009, - B 12 R 11/07 R -; Urt. v. 04.06.2009, - B 12 R 6/08 R -, alle in juris). Außerdem darf sich die Entscheidung nicht auf das isolierte Feststellen des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung beschränken. Eine Elementenfeststellung dieser Art ist nicht zulässig (BSG, Urt. v. 11.03.2009, - B 12 R 11/07 R -, in juris).

Die Beklagte ist diesen Anforderungen gerecht geworden. Sie hat die vom Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin ausgeübte Tätigkeit als Chauffeur bestimmt bezeichnet und sich auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt, vielmehr in dem angefochtenen Bescheid ausdrücklich festgestellt, dass für die in abhängiger Beschäftigung verrichtete Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung besteht.

2. Die angefochtenen Bescheide sind auch materiell rechtmäßig. Der Beigeladene zu 1) hat bei der Klägerin während der Zeit vom 01.04.2013 bis 30.06.2013 eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt. Eine selbstständige Erwerbstätigkeit hat nicht vorgelegen. Der Beigeladene zu 1) war insoweit versicherungspflichtig in der Renten- und Arbeitslosenversicherung.

a) Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung besteht für gegen Arbeitsentgelt Beschäftigte (§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI und § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III). Grundvoraussetzung für die Pflicht zur Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen ist damit das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses. Dafür ist erforderlich, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist das 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 (vgl. § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV). Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet (vgl. etwa BSG, Urteil vom 29.08.2012, - B 12 KR 25/10 R - Urteile vom 29.07.2015, - B 12 R 1/15 R - und - B 12 KR 23/13 R - und Urteil vom 18.11.2015, - B 12 KR 16/13 R -; in juris). Das Unternehmerrisiko besteht (regelmäßig) in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen.

Das für eine selbstständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko ist nicht mit einem Kapitalrisiko gleichzusetzen. Ein Kapitalrisiko, das nur zu geringen Ausfällen führt, wird das tatsächliche Gesamtbild einer Beschäftigung nicht wesentlich bestimmen (BSG, Beschluss vom 16.08.2010, - B 12 KR 100/09 B -, in juris). Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist, 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. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG, Urteil vom 25.04.2012, - B 12 KR 24/10 R -, in juris).

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ausgangspunkt der Prüfung sind die (der jeweiligen Tätigkeit zugrundeliegenden) Vereinbarungen, die die Beteiligten - schriftlich oder ggf. auch nur mündlich - getroffen haben. Behörden und Gerichte müssen den Inhalt dieser Vereinbarungen feststellen. Sind die Vereinbarungen schriftlich getroffen worden, muss dabei auch geklärt werden, ob sie durch mündlich getroffene (Änderungs-)Vereinbarungen oder durch schlüssiges Verhalten rechtswirksam abgeändert worden sind. Steht der Inhalt der Vereinbarungen danach fest, ist zu prüfen, ob die Vereinbarungen (mit dem festgestellten Inhalt) wirksam oder wegen Verstoßes gegen zwingendes Recht unwirksam sind, wobei bei gegebenem Anlass auch die Ernsthaftigkeit der Vereinbarungen geklärt werden muss, um auszuschließen, dass ein "Etikettenschwindel" bzw. ein Scheingeschäft vorliegt und die Vereinbarung deswegen gemäß § 117 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) nichtig ist; ist letzteres der Fall, muss der Inhalt des durch das Scheingeschäft verdeckten Rechtsgeschäfts festgestellt werden. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der (der jeweiligen Tätigkeit zugrundeliegenden) Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder zum Typus der selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen. Danach ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere (tatsächliche) Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. BSG, Urteil vom 18.11.2015, - B 12 KR 16/13 R -; Urteile vom 29.07.2015, - B 12 R 1/15 R - und - B 12 KR 23/13 R -, alle in juris). Zu den besonderen (tatsächlichen) Umständen dieser Art kann insbesondere die Verteilung der Rechtsmacht in einem Unternehmen und die daraus folgende Rechtsstellung bzw. Rechtsmacht der Person gehören, deren Tätigkeit in statusrechtlicher Hinsicht zu prüfen ist. Deshalb wird es vielfach ausschlaggebend darauf ankommen, ob die in Rede stehende Person ihre Tätigkeit in einem (im Rechtssinne) "eigenen" oder in einem "fremden" (Einzel-)Unternehmern verrichtet bzw. - bei Kapitalgesellschaften, wie einer GmbH - ob und in welchem Maße sie aufgrund einer Kapitalbeteiligung oder ggf. aufgrund gesellschaftsvertraglicher Regelungen über (Stimm-) Rechte (in der Gesellschafterversammlung) verfügt und welche Rechtsmacht ihr daraus erwächst (dazu näher etwa BSG, Urteile vom 11.11.2015, - B 12 R 2/14 R - und B 12 KR 10/14 R -, in juris). Das Fehlen der den sozialversicherungsrechtlichen Status des selbstständig erwerbstätigen Unternehmers ausmachenden Rechtsmacht im Unternehmen kann weder durch besonderes Fachwissen noch durch langjährige Berufserfahrung ausgeglichen werden. Auch der besonders oder gar herausragend qualifizierte und kaum ersetzbare Arbeitnehmer wird allein deshalb nicht zum (Mit-)Unternehmer neben dem Betriebsinhaber, sondern er bleibt abhängig Beschäftigter (BSG, Urteil vom 18.11.2015, - B 12 KR 16/13 R - und Urteile vom 29.07.2015, - B 12 R 1/15 R - und B 12 KR 23/13 R -, alle in juris).

Die Zuordnung des konkreten Lebenssachverhalts zum rechtlichen Typus der (abhängigen) Beschäftigung als nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV) nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung erfordert nach der Rechtsprechung des BSG eine Gewichtung und Abwägung aller als Indizien für und gegen eine Beschäftigung bzw. selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale der Tätigkeit im Einzelfall. Bei Vorliegen gegenläufiger, d. h. für die Bejahung und die Verneinung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals sprechender tatsächlicher Umstände oder Indizien hat das Gericht (ebenso die Behörde) insoweit eine wertende Zuordnung aller Umstände im Sinne einer Gesamtabwägung vorzunehmen. Diese Abwägung darf allerdings nicht (rein) schematisch oder schablonenhaft erfolgen, etwa in der Weise, dass beliebige Indizien jeweils zahlenmäßig einander gegenübergestellt werden, sondern es ist in Rechnung zu stellen, dass manchen Umständen wertungsmäßig größeres Gewicht zukommen kann als anderen, als weniger bedeutsam einzuschätzenden Indizien. Eine rechtmäßige Gesamtabwägung setzt deshalb - der Struktur und Methodik jeder Abwägungsentscheidung (innerhalb und außerhalb des Rechts) entsprechend - voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls wesentlichen Indizien festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und in dieser Gesamtschau nachvollziehbar, d. h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (so BSG, Urteile vom 24.05.2012, - B 12 KR 14/10 R - und - B 12 KR 24/10 R -, beide in juris).

b) Nach den genannten Grundsätzen gelangt der Senat zu der Überzeugung, dass der Beigeladene zu 1) als Chauffeur im Zeitraum vom 01.04.2013 bis 30.06.2013 eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat und daher Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung bestanden hat (vgl. hierzu auch LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 27.03.2015, - L 4 R

3714/14 -, Urteil vom 14.08.2015 - L 4 R 3603/13 - beide n.v.). Im Rahmen der Verrichtung des jeweils maßgeblichen Einzelauftrags im Sinne einer funktionsgerechten Einordnung, in der fremdbestimmte Arbeit geleistet wird, wurde der Beigeladene zu 1) wie ein Beschäftigter in den Betrieb der Klägerin eingeordnet. Unterschiede zu den unstreitig abhängig beschäftigten Chauffeuren der Klägerin bestanden nach Annahme des Auftrags nicht. Bezüglich des einzelnen Auftrags stand der Beigeladene zu 1) in einem, sich bereits aus der Natur der Sache ergebenden persönlichen Abhängigkeitsverhältnis. Etwaige Handlungsspielräume für den Beigeladenen zu 1), die gegen die Eingliederung in den Betrieb der Klägerin sprechen können, sind nach Annahme des jeweiligen Einzelauftrags im Zeitpunkt der Ausführung für den Senat nicht erkennbar. Maßgeblich für die Bewertung sind insoweit jeweils die einzelnen von dem Beigeladenen zu 1) vorgenommenen Aufträge, konkret die Verhältnisse bei Annahme - also bei Durchführung - des einzelnen Auftrages (BSG, Urteil vom 28.09.2011, - B 12 R 17/09 R -, in juris). Die Leistungspflichten des Beigeladenen zu 1) waren im Übrigen schon deshalb durch Weisungen zu konkretisieren, weil allein der Rahmenvertrag konkrete Vorgaben der vorzunehmenden Tätigkeiten nicht enthalten hat. Auch war allein die Klägerin im Besitz der für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) notwendigen Konzession, der Beigeladene zu 1) nutzte diese Lizenz. Der vom Beigeladenen zu 1) vorgelegte Führerschein zur Fahrgastbeförderung genügte insoweit nicht. Auch für die Auftragnehmer der Klägerin war er nicht als Selbstständiger zu erkennen.

Darüber hinaus hatte der Senat auch zu berücksichtigen, dass der Beigeladene zu 1) keinem Unternehmerrisiko ausgesetzt war. Ein entsprechendes Unternehmerrisiko ist vorliegend nicht ersichtlich, nachdem der Beigeladene zu 1) nach den vorliegenden Rechnungen zu einem festen Stundensatz vergütet wurde und der Beigeladene zu 1) kein eigenes Kraftfahrzeug für die Chauffeurtätigkeit eingesetzt hat. Insoweit hat der Beigeladene zu 1) seine Arbeitskraft eingesetzt, ohne befürchten zu müssen, hierfür keine Vergütung zu erhalten. Dieser Arbeitseinsatz des Beigeladenen zu 1) kann einem Wagniskapital eines Unternehmers nicht gleichgesetzt werden (BSG, Urteil vom 19.06.2001, - B 12 KR 440/00 R -, in juris). Ein solches Kapitalrisiko ergibt sich auch nicht aus der Nutzung des eigenen PKW zur Anfahrt und der Nutzung einer Büroausstattung (st. Rspr des Senats, Urteil vom 21.10.2015, - L 5 R 5475/13 -; Urteil vom 27.04.2016, - L 5 R 1753/15 - und Beschluss vom 16.02.2016, - L 5 R 220/15 -, nv). Im Übrigen wurden dem Beigeladenen zu 1) auch Auslagen und Fahrtkosten erstattet. Er setzte letztlich nur seine Arbeitskraft ein. Die Belastung mit Risiken gerade im Zusammenhang mit der - hier im Vordergrund stehenden - Verwertung der Arbeitskraft spricht nur dann für eine Selbstständigkeit, wenn ihr auch eine größere Freiheit bei der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft gegenübersteht (vgl. BSG, Urteil vom 13.07.1978 - 12 RK 14/78 -, Urteil vom 04.06.1998 - B 12 KR 5/97 R -, beide in juris). Dies war hier nicht der Fall. Der Beigeladene zu 1) 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, weil der Betroffene damit den Umfang seiner Tätigkeit in gewisser Weise selbst bestimmt. Zumindest bei - wie hier - zugrundeliegendem Rahmenvertrag 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, Urteil vom 24.02.2006 - L 4 KR 763/04, Urteil vom 21.11.2008 - L 4 KR 4098/06 -, in juris). Nimmt der Betroffene das angetragene 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 (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 17.01.2012 - L 11 R 1138/10 -, in juris). Da der Beigeladene zu 1) zudem keinen Einfluss darauf hatte, ob und welche Aufträge die Klägerin ihm anbot, war er in Bezug auf die Gestaltung und den Umfang seiner Tätigkeit von der Klägerin abhängig. Damit war der Beigeladene zu 1) nicht der Gefahr eines finanziellen Verlustes ausgesetzt. Soweit das Unternehmerrisiko darin gesehen werden könnte, keine Aufträge zu erhalten, ist das Risiko, nicht durchgehend und kontinuierlich arbeiten zu können, ein Risiko, das jeden Arbeitnehmer treffen kann, der nur auf Abruf beschäftigt ist. Ein Unternehmerrisiko kann nur dann angenommen werden, wenn eine Gefahr vorliegt, die über diejenige hinausgeht, kein Entgelt zu erzielen. Dies ist der Fall, wenn bei Auftragsmangel nicht nur kein Einkommen erzielt wird, sondern auch zusätzliche Kosten für betriebliche Investitionen brach liegen (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 23.01.2004 - L 4 KR 3083/02 -, LSG Sachsen, Urteil vom 4.03.2014 - L 5 R 425/12 -, beide in juris). Dem fehlenden Unternehmerrisiko entsprechen auch die vom Beigeladenen zu 1) gestellten Rechnungen. Der nach den Rechnungen zugrunde gelegte Satz enthält keine Bestandteile, die auch nur ansatzweise auf eine (gegebenenfalls geringe) Gewinn- bzw. Umsatzbeteiligung schließen lassen, sondern betrug durchgängig 13,00 EUR pro Stunde. Kosten entstanden dem Beigeladene zu 1) auch nicht für den Kraftstoff und etwaige Hotelkosten, diese übernahm die Klägerin.

Für das Gesamtbild der von dem Beigeladenen zu 1) verrichteten Tätigkeit ist im Übrigen unerheblich, dass er sein Arbeitsentgelt durch Rechnungen geltend gemacht hat. Dies betrifft formale Äußerlichkeiten der Entgeltzahlung und ist für die materielle Einstufung des Entgelts als Arbeitsentgelt oder Unternehmervergütung nicht ausschlaggebend. Letztlich ist dies ebenso wie der Abschluss einer eigenen Berufshaftpflichtversicherung im Wesentlichen Ausdruck der von den Beteiligten angenommenen Wertung der Tätigkeit als Selbstständiger. Da die Einordnung der Tätigkeit als sozialversicherungspflichtige jedoch nicht zur Disposition der Beteiligten steht, kann es hierauf nicht im Wesentlichen ankommen. Gleiches gilt im Übrigen für die nicht vereinbarte und nicht vorgenommene Vergütung im Urlaubs- und Krankheitsfall. Soweit der Beigeladene zu 1) eigene Berufskleidung einsetzt, hatte der Senat zu berücksichtigen, dass die einmalige Anschaffung derselben kein ins Gewicht fallendes Kapitalrisiko darstellt. Darüber hinaus hat er diese bei mehreren Auftraggebern eingesetzt.

Soweit die rein vertragstheoretische Möglichkeit bestand, sich für die Durchführung übernommener Aufträge Erfüllungsgehilfen bedienen zu können, beinhaltet dies allenfalls eine geringe Indizwirkung für eine Selbstständigkeit. Dies gilt umso mehr, wenn die Aufträge tatsächlich regelmäßig in eigener Person ausgeführt wurden. Denn die Befugnis, die Tätigkeit zu delegieren, ist allein kein entscheidendes Kriterium für eine selbstständige Tätigkeit, weil sie nichts darüber aussagt, inwieweit von ihr Gebrauch gemacht wird, realistischer Weise überhaupt Gebrauch gemacht werden könnte und sie damit die Tätigkeit tatsächlich prägt (BSG, Urteil vom 11.03.2009 - B 12 KR 21/07 R -, in juris). Auch das vertraglich vereinbarte Haftungsrisiko gegenüber der Klägerin führt nicht zur selbstständigen Tätigkeit. Die den Beigeladenen zu 1) persönlich treffende Gefahr der Haftung für durch schuldhaftes Verhalten entstandene Schäden ist kein typisches Unternehmerrisiko.

c) Bestand damit ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, so sind gleichzeitig die Tatbestandsvoraussetzungen der Vorschrift des § 8 SGB IV - entgegen der Ansicht des SG - nicht erfüllt. Eine Gesamtsozialversicherungspflicht und in der Folge dazu eine Beitragspflicht besteht dann nicht, wenn ein Beschäftigungsverhältnis nur geringfügig ist. Für den Bereich der Arbeitsförderung folgt dies aus § 27 Abs. 2 SGB III und für die gesetzliche Rentenversicherung aus § 5 Abs. 2 SGB VI.

Die Merkmale einer geringfügigen Beschäftigung ergeben sich aus § 8 Abs. 1 SGB IV. Die Vorschrift lautete mit Gültigkeit ab 01.01.2013 wie folgt:

"Eine geringfügige Beschäftigung liegt vor, wenn 1. das Arbeitsentgelt aus dieser Beschäftigung regelmäßig im Monat 450,00 Euro nicht übersteigt, 2. die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im Voraus vertraglich begrenzt ist, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt 450 Euro im Monat übersteigt."

§ 8 Abs. 1 SGB IV unterscheidet folglich in Zeitgeringfügigkeit (Nr. 2) und Entgeltgeringfügigkeit (Nr. 1). Nach der Rechtsprechung des BSG ist dieser Regelung im Zusammenhang zu entnehmen, dass es zunächst darauf ankommt, ob eine Beschäftigung regelmäßig (dann gilt Nr. 1 der zitierten Vorschrift) oder nicht regelmäßig - also nur gelegentlich - (dann gilt Nr. 2) ausgeübt wird (BSG, Urteil vom 07.05.2014 - B 12 R 5/12 R -, Urteil vom 11.05.1993 - 12 RK 23/91 -, beide in juris). Der Wortlaut lässt diese grundlegende Unterscheidung zwar nur undeutlich erkennen, weil das Wort "regelmäßig" in Nr. 1 auf das Arbeitsentgelt zu beziehen sein könnte und weil das Gesetz in § 8 SGB IV (im Gegensatz zur früheren, bis zum 30.06.1977 geltenden Fassung in § 168 Abs. 2 Reichsversicherungsordnung - RVO -) den Begriff "gelegentlich" nicht mehr verwendet. Die Unterscheidung ergibt sich aber mit hinreichender Sicherheit aus dem Sinn der Vorschrift. Wenn die Nr. 1 neben regelmäßigen auch gelegentliche Beschäftigungen erfassen würde, müsste beispielsweise eine auf zwei Monate befristete Tätigkeit, mit der die Entgeltgrenze überschritten wird, als versicherungspflichtig beurteilt werden, ohne dass es auf das Merkmal "berufsmäßig" ankäme; dieses nur in Nr. 2 des § 8 Abs. 1 SGB IV enthaltene Merkmal würde also leerlaufen. Es ist daher (ebenso wie nach §§ 168, 1228 RVO) immer zunächst zu entscheiden, ob eine regelmäßige oder eine nur gelegentliche Beschäftigung gegeben ist (so ausdrücklich BSG, Urteil vom 11.05.1993, - 12 RK 23/91 -, in juris).

Für die Auslegung des Merkmals der Regelmäßigkeit nimmt das BSG in seinen Entscheidungen zu § 8 SGB IV maßgeblich auf frühere Rechtsprechung zu den §§ 168 und 1228 RVO Bezug und macht sich die dort genannten Abgrenzungskriterien zu Eigen. Insgesamt gelten danach für die Beurteilung des Kriteriums der Regelmäßigkeit folgende Maßstäbe: Regelmäßig in diesem Sinne ist eine Beschäftigung, die bei vorausschauender Betrachtung von vornherein auf ständige Wiederholung gerichtet ist und über mehrere Jahre hinweg ausgeübt werden soll (BSG, Urteil vom 07.05.2014 - B 12 R 5/12 R -, in juris, Rn. 21 m.w.N.). Darüber hinaus ist lediglich erforderlich, dass eine hinreichende Vorhersehbarkeit von Dauer und Zeitpunkt der einzelnen Arbeitseinsätze besteht. Der Begriff der Regelmäßigkeit betrifft daher die Häufigkeit und Voraussehbarkeit des Arbeitseinsatzes und nicht die Dauer der täglichen Beanspruchung (BSG, Urteil vom 01.02.1979, - 12 RK 7/77 -, in juris). Die zeitliche Nähe einander folgender, terminlich von vornherein festliegender Tätigkeiten verleiht einer Beschäftigung den Charakter der Regelmäßigkeit auch ohne Vorliegen ausdrücklicher Vereinbarungen, wenn beide Seiten davon ausgehen können, dass die jeweils andere Seite die Fortsetzung der Beziehungen beabsichtigt. Dem entsprechend hat das BSG in seinem Urteil vom 25.11.1976 (12/3 RJ 1/75 -, in juris) über mehrere Jahre hinweg zweimal im Jahr anfallende Unterhaltungsarbeiten im Wasserwesen, die von einem hauptberuflich beim Straßenbauamt beschäftigten Straßenwärter ausgeführt wurden, als nur gelegentlich beurteilt. Es hat jedoch bei einer ehrenamtlichen Leiterin von Koch- und Bastelkursen einer Volkshochschule, die über mehrere Jahre hinweg dreimal im Jahr stattfanden, wenn sich genügend Teilnehmer meldeten, eine ständige Wiederholung und damit eine regelmäßige Beschäftigung angenommen (Urteil vom 01.02.1979 - 12 RK 7/77 -, in juris). Auch die Heranziehung von Aushilfskräften durch eine Sparkasse jeweils in der Mitte und am Ende des Monats hat das BSG als regelmäßige Beschäftigung gewertet (Urteil vom 28.04.1982, - 12 RK 1/80 -, in juris, sog. "Ultimokräfte"). In keinem dieser Fälle war entscheidend, ob der jeweiligen Beschäftigung ein Dauerarbeitsverhältnis zugrunde lag, das die Arbeitseinsätze zu bestimmten Terminen von vornherein verbindlich festlegte. Die Regelmäßigkeit ergab sich vielmehr bereits daraus, dass die Arbeit nicht unvorhersehbar in wechselnder Häufigkeit und zu verschiedenen Zeiten übernommen wurde (so im Fall der Volkshochschullehrerin) oder dass auf Grund eines Rahmenvertrags eine auf Dauer angelegte Rechtsbeziehung mit einander in kurzem Abstand folgenden Beschäftigungen angenommen werden konnte (so im Fall der Ultimokräfte). Aufgrund der fehlenden Vorhersehbarkeit hat das BSG aber in denjenigen Fällen, in welchen sich die Arbeitseinsätze nicht in einem bestimmten Rhythmus auf bestimmte Termine konzentrierten, sondern vielmehr unregelmäßig und unvorhersehbar eintraten, das Merkmal der Regelmäßigkeit verneint. Als maßgebliches Abgrenzungskriterium der Regelmäßigkeit hat es dies insbesondere für die Beurteilung von Aushilfskräften eines Möbeltransportunternehmens herangezogen, die aufgrund eines Rahmenvertrages tageweise bei besonderem Bedarf zum Einsatz kamen, wenn sie diesen nicht - wozu sie berechtigt waren - abgelehnt hatten (vgl. BSG, Urteil vom 11.05.1993, - 12 RK 23/91 -, in juris). Ebenso ist das BSG im Falle von Aushilfskellnerinnen, die - wenn das Stammpersonal nicht ausreichte - bei Saalveranstaltungen zum Einsatz kamen, die sich zudem grundsätzlich nach dem Ersteinsatz mit weiteren Einsätzen einverstanden erklärt hatten und die jedes Mal gesondert über ihren nächsten Einsatz verständigt wurden, von einer Unregelmäßigkeit der Beschäftigung ausgegangen (vgl. BSG, Urteil vom 23.06.1971, - 3 RK 24/71 -, in juris zu § 168 RVO). Für das Vorliegen von Regelmäßigkeit kommt es dabei nicht darauf an, ob die jeweiligen Arbeitseinsätze im Rahmen eines Dauerarbeitsverhältnisses von vornherein feststehen oder von Mal zu Mal vereinbart werden. Das Merkmal der Regelmäßigkeit kann vielmehr auch erfüllt sein, wenn der Beschäftigte zu den sich wiederholenden Arbeitseinsätzen auf Abruf bereitsteht, ohne verpflichtet zu sein, jeder Aufforderung zur Arbeitsleitung Folge zu leisten (BSG, Urteil vom 07.05.2014 - B 12 R 5/12 R -, in juris).

Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung war der Beigeladene zu 1) im streitigen Zeitraum nicht regelmäßig bei der Klägerin beschäftigt. Denn zwar waren sich sowohl der Beigeladene zu 1) als auch die Klägerin darüber einig, dass über das Jahr hinweg mehrere Arbeitseinsätze bei Bedarf erfolgen würden. Es lagen daher Beschäftigungsverhältnisse vor, die im Sinne der Rechtsprechung des BSG auf ständige Wiederholung gerichtet waren. Allerdings waren die Einsätze des Beigeladenen zu 1) zeitlich unregelmäßig und unvorhersehbar. Die Klägerin und der Beigeladene zu 1) haben übereinstimmend angegeben, Arbeitseinsätze erfolgten infolge - entweder personell oder saisonal unerwarteten - Arbeitskräftemangels in der Stammbelegschaft und daher oft sehr kurzfristig und weitgehend unvorhersehbar sowie auf das Kalenderjahr gesehen ohne festen Rhythmus. Vor dem Hintergrund, dass der Beigeladene zu 1) bei Terminkollision oder anderen Verhinderungsgründen auch nach übereinstimmender Auskunft von Klägerin und Beigeladenem zu 1) zur Annahme einer Arbeitsanfrage nicht verpflichtet war, er vielmehr aus freien Stücken absagen konnten, war der Beigeladene zu 1) auch nicht als sogenannter Springer einzustufen, der sich jederzeit auf Abruf zum Einsatz zur Verfügung halten mussten. Ausgehend von den Grundsätzen der Rechtsprechung des BSG zum Einsatz eines festen Kreises von Zusatzpersonal mit Arbeitsausfall und -engpässen beim Stammpersonal bei weitgehend unvorhersehbaren Arbeitseinsätzen und unregelmäßigen Arbeitszeiten (vgl. BSG, Urteil vom 11.05.1993, - 12 RK 23/91 -, in juris; Urteil vom 23.06.1971, - 3 RK 24/71 -, in juris zu § 168 RVO) ist der Senat daher davon überzeugt, dass der Beigeladene zu 1) nicht regelmäßig, sondern nur gelegentlich bei der Klägerin beschäftigt war.

Der Senat ist weiter davon überzeugt, dass das Beschäftigungsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) im Voraus

weder aufgrund seiner Eigenart, noch aber arbeitsvertraglich auf 50 Arbeitstage im Kalenderjahr begrenzt war. Auch insoweit haben die Klägerin und der Beigeladene zu 1) übereinstimmend mitgeteilt, dass die 50-Tages-Grenze bezogen auf das Kalenderjahr irrelevant war und ohne weiteres hätte überschritten werden können. Die nur wenigen Einsätze des Beigeladenen zu 1) (bis Juni 2013) seien unmittelbar auf das Ergebnis des Statusfeststellungsverfahrens zurückzuführen. Bei einem anderen Ausgang wäre zu erwarten gewesen, dass die maßgeblichen Grenzen überschritten worden wären.

Schließlich liegt auch das Ausschlusskriterium des § 8 Abs. 1 Nr. 2 Halbsatz 2 SGB IV vor. Die Arbeitseinsätze des Beigeladenen zu 1) waren nämlich berufsmäßig. Als Personengruppen, die nicht berufsmäßig tätig werden, kommen nur solche in Betracht, die nach ihrer Lebensstellung in der Regel keine versicherungspflichtige Beschäftigung auszuüben pflegen. Der Beschäftigte darf seinen Lebensunterhalt nicht überwiegend oder doch in einem solchen Umfang erwerben, dass seine wirtschaftliche Stellung zu einem erheblichen Teil auf der Beschäftigung oder Tätigkeit beruht (BSG, Urteil vom 30. 11.1978, - 12 RK 32/77 -, in juris). Dies war beim Beigeladenen zu 1) nicht der Fall.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Bescheid vom 08.05.2012, da dieser nur die Versicherungsfreiheit in der Rentenversicherung hinsichtlich der selbstständigen Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) statuiert. Eine selbstständige Tätigkeit ist jedoch nach den obigen Ausführungen nicht gegeben. Der Bescheid vom 10.01.2011 hat ebenfalls keine Auswirkungen auf das vorliegende Verfahren, da es die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) bei der Firma G. M. betrifft. Eine Bindungswirkung für das streitige Beschäftigungsverhältnis ist daher nicht gegeben.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 1, 3, § 162 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Nachdem die Beigeladenen zu 1) und 2) keine Anträge gestellt und damit ein Kostenrisiko nicht übernommen haben, wäre eine Erstattung ihrer außergerichtlichen Kosten nicht billig.

4. Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe hierfür (vgl. § 160 Abs. 2 SGG) nicht vorliegen.

5. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG i.V.m. § 63 Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 2, § 47 Gerichtskostengesetz. Die Höhe des Streitwerts entspricht dem Auffangstreitwert von EUR 5.000,00, da bislang lediglich über das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und die hieraus folgende Sozialversicherungspflicht entschieden wurde, aber noch keine Gesamtsozialversicherungsbeiträge festgesetzt wurden.
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2017-03-30