L 9 AL 33/06

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
9

1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 46 AL 1305/03

Datum
29.07.2005

2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 9 AL 33/06

Datum
26.03.2009

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Beklagte wird unter Abänderung des Urteils des Sozialgerichts München vom 29. Juli 2005 verurteilt, dem Kläger aufgrund seines Antrags vom 17. Juli 2002 Insolvenzgeld unter Zugrundelegung eines Bruttobetrages in Höhe von 7.834,47 Euro zu zahlen.

Die Beklagte hat dem Kläger auch die außergerichtlichen Kosten der Berufung zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist Insolvenzgeld.

Der 1945 geborene Kläger beantragte am 17.07.2002 bei der Beklagten die Gewährung von Insolvenzgeld für den Zeitraum 01.05.2002 bis 10.07.2002 in Höhe von 7.831,47 Euro. Er sei bei der Firma M. (M. A-Stadt, Inhaber: M. E. (E)) als Kurierfahrer beschäftigt gewesen und habe sein Arbeitsverhältnis zum 10.07.2002 gekündigt. Der Arbeitgeber habe am 10.07.2002 seine Betriebstätigkeit vollständig eingestellt; am 11.07.2002 sei das Insolvenzverfahren eröffnet worden.

Am 06.08.2002 bestätigte E gegenüber dem Amtsgericht A-Stadt - Insolvenzgericht-, er habe am 10.07.2002 seinen Betrieb ("Vermittlung von Fahraufträgen") gegen 15.00 Uhr eingestellt. Der Kläger habe im Alleinauftrag für die Firma M. gearbeitet. Die "Abrechnungen" für Mai 2002 in Höhe von 3.185,41 Euro, Juni 2002 in Höhe von 3.253,56 Euro und 01. bis 10.07.2002 in Höhe von 1.392,50 Euro, insgesamt 7.831,47 Euro habe er an den Kläger nicht mehr ausbezahlt.

Mit Schreiben vom 28.10.2002 übersandte der Insolvenzverwalter Insolvenzgeldbescheinigungen für den Kläger und drei weitere bei der Firma M. Beschäftigte. Es handelte sich hierbei um freiberufliche Fahrer, welche angeben, scheinselfständig gewesen zu sein. Da die Herausgabe von Unterlagen verweigert werde, könne er diese Bescheinigungen nur nach Aktenlage prüfen bzw. ausstellen. Er habe die Beträge Brutto für Netto übernommen.

Mit Bescheid vom 19.11.2002 lehnte die Beklagte den Antrag des Klägers auf Insolvenzgeld vom 17.07.2002 ab. Beim Kläger liege keine Arbeitnehmereigenschaft vor, er sei als freiberuflicher Fahrer auf Rechnungsbasis tätig gewesen. In seinem Widerspruch machte der Kläger geltend, er sei ausschließlich für die Firm M. tätig gewesen, habe die Tätigkeiten weisungsgebunden verrichtet, sei nicht inkassoberechtigt gewesen. Die Abrechnungen mit den Kunden habe der Auftraggeber mit der Firma M. vorgenommen. Auf die Preisgestaltung habe er keinerlei Einfluss gehabt.

Auf Nachfrage der Beklagten erklärte der Insolvenzverwalter mit Schreiben vom 11.02.2003, es lägen keine Arbeitsverträge oder Subunternehmerverträge für den Kläger und drei weitere Personen vor. E habe in einer Besprechung mitgeteilt, jeder Fahrer habe einen Vermittlungsvertrag abgeschlossen. Die Personen seien nach Rechnungsstellung entlohnt worden. Ob eine Weisungsabhängigkeit vorgelegen habe, könne er nicht beantworten. Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge seien nicht abgeführt worden. Ein vertragliches Verbot, einer anderen Beschäftigung nachzugehen, habe nach Aussage von E nicht bestanden. Dennoch sei aufgrund der Abrechnung davon auszugehen (z.T. mehr als 50 Wochenstunden nur für die Firma M.), dass der Kläger allein für die Firma M. tätig gewesen sei. Feste Arbeitszeiten hätten nicht existiert.

Mit Schreiben vom 30.07.2003 teilte der Insolvenzverwalter der Beklagten mit, für den Kläger und weitere drei Personen seien keine

Arbeitsverträge abgeschlossen worden. E habe erklärt, es seien jeweils Vermittlungsverträge nach einer Mustervereinbarung mit folgendem Inhalt abgeschlossen worden.

"Gemäß § 1 des Vertrages vermittelt M. dem Transportunternehmer Transportaufträge von Dritten gegen Provision.

Der Transportunternehmer führt die durch M. vermittelten Aufträge als selbständiger Unternehmer im Sinne des [§ 425 HGB](#) im eigenen Namen und in eigener Verantwortung aus und kommt dementsprechend seinen steuerlichen Verpflichtungen selbstständig nach.

Als freier Unternehmer ist der Transportunternehmer berechtigt, die ihm von M. angebotenen Fahraufträge abzulehnen ...

Der TU (Transportunternehmer) ist als freier Unternehmer selbstverständlich zur Aufnahme sonstiger Tätigkeiten befugt.

Er ist auch gleichfalls berechtigt, die von ihm übernommenen Aufträge durch Dritte durchführen zu lassen.

Der TU ist in seiner Zeiteinteilung völlig frei und ungebunden.

§ 2 Abrechnung und Inkasso

1. Soweit der TU bei dem ihm vermittelten Kunden nicht selbst kassiert, bietet M. dem TU Inkassodienste an. Der TU zahlt an M. für den Verwaltungsaufwand ein pauschaliertes Entgelt in Höhe von 5 % des Auftragswertes zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer. Mit der Unterzeichnung dieses Vermittlungsvertrages erklärt sich der TU ausdrücklich mit dem Inkassodienst einverstanden.

2. Der TU beauftragt hiermit M., seine sich aus den Transportschecks oder vergleichwertigen Dokumenten ergebenden Forderungen gegen Dritte als Inkassostelle einzuziehen. Diese Forderungen werden vom M. im Namen und Verrechnung des TU eingezogen. Das Risiko der Uneinbringlichkeit und den rechtlichen Bestand der Forderungen sowie deren Freiheit von Einreden und Einwendungen trägt der TU.

§ 3 Provision

Der Transportunternehmer zahlt an M. für die Auftragsvermittlung eine pauschalierte Provision in Höhe von 20 % des Auftragswertes zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer. Für die Inkassodienste zahlt der Transportunternehmer eine Inkassogebühr von 5 % zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer.

§ 7 Verhinderung des TU

1. Sofern der TU nicht für die Vermittlung zur Verfügung steht, soll er dies M. am Vortage oder am selben Tage bis spätestens 08.30 Uhr mitteilen, damit M. dementsprechend disponieren kann.

2. Falls die Ausführung eines bereits angenommenen Auftrages - gleichgültig aus welchem Grunde - nicht möglich ist (z.B. leichter Verkehrsunfall), hat der TU M. unverzüglich zu benachrichtigen, damit dieser von einem anderen TU ausgeführt werden kann.

3. Längere Abwesenheit oder Verhinderungen sollen M. mitgeteilt werden.

§ 8 Haftung

Der TU ist selbständiger Unternehmer und führt die von M. lediglich vermittelten Aufträge in eigener Verantwortung, in eigenem Namen und auf eigene Rechnung aus.

Dementsprechend haftet allein der TU für Ansprüche seitens der vermittelten Auftraggeber, die wegen nicht sachgemäßer Ausführung der Aufträge von diesen geltend gemacht werden.

M. ist als Frachtagentur lediglich Vermittler."

...

Mit Widerspruchsbescheid vom 01.09.2003 wies die Beklagte den Widerspruch als zurück. Nach dem vom Insolvenzverwalter vorgelegten Muster eines Vermittlungsvertrages habe die Firma M. lediglich Transportaufträge an den jeweiligen Transportunternehmer gegen Provision vermittelt. Danach seien die vermittelten Aufträge im eigenen Namen und in eigener Verantwortung ausgeführt worden. Der betreffende Unternehmer sei auch berechtigt gewesen, die ihm angebotenen Fahraufträge sowie die übernommenen Aufträge an Dritte weiterzugeben. In seiner Zeiteinteilung sei er völlig frei und ungebunden gewesen. Außerdem seien keinerlei Beiträge zur Sozialversicherung abgeführt worden. Angesichts dieser Gesamtumstände könne die ausgeübte Tätigkeit nicht als unselbständige Tätigkeit angesehen werden; vielmehr sei der Kläger selbständig tätig gewesen. Diese Tätigkeit sei gekennzeichnet durch die frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit und die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft. Der Selbständige arbeite im eigenen Namen und für eigene Rechnung und trage das wirtschaftliche Risiko seiner Tätigkeit. Diese Voraussetzungen seien im vorliegenden Fall gegeben.

Mit seiner beim Sozialgericht München (SG) erhobenen Klage vom 02.10.2003 hat der Kläger geltend gemacht, er sei in die Arbeitsorganisation der Firma M. eingegliedert und in seiner Tätigkeit gegenüber dem Firmeninhaber E weisungsgebunden gewesen. Vorgelegt wurde folgendes Rundschreiben des E.

"An alle Unternehmer

Sehr geehrte Damen und Herren, aus gegebenem Anlass möchten wir Sie auf folgende Punkte nochmals aufmerksam machen, da es scheinbar wieder in Vergessenheit geraten ist:

1. Scheckabgabe: Jeden Freitag am 15. bzw. letzten des laufenden Monats.
2. Auftreten bei der Kundschaft: Freundlich, korrekt und keine Diskussionen über Fahrpreise. Differenzen mit Zentrale besprechen.
3. Auftragsmeldung: Bei jedem Ein- bzw. Ausladen melden.
4. Vorschüsse: Nur noch im äußersten Notfall, da durch die schleppende Zahlungsweise unserer Kunden jeder Vorschuss der Firma M. Verzugszinsen kostet.
5. Kurzausfall: Mitteilung an die Dispo mindestens 1 Tag vorher.

6. Jahresurlaub: Mitteilung an die Dispo mindestens 4 Wochen vorher.

Die angesprochenen Punkte dienen dem reibungslosen Geschäftsablauf und führen zu zufriedenen Kunden und somit zu mehr Umsatz und mehr Auslastung. Mit freundlichen Grüßen ..."

In der Klageerwidern hat die Beklagte den Standpunkt vertreten, nach dem Inhalt des Vermittlungsvertrages sei der Kläger eindeutig Unternehmer und nicht abhängig beschäftigt gewesen. Hinzu komme, dass er für die Ausübung dieser Tätigkeit ein selbständiges Unternehmen angemeldet und eine Verkehrshaftpflichtversicherung abgeschlossen habe, wie dies sonst nur für selbständige Tätigkeiten üblich sei.

Das SG hat E als Zeugen einvernommen und die Beklagte mit Urteil vom 29.07.2005 unter Aufhebung des Bescheides vom 19.11.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01.09.2003 verurteilt, dem Kläger Insolvenzgeld aufgrund seines Antrages vom 17.07.2002 in Höhe von 7.831,47 Euro zu zahlen. Aus den Gesamtumständen ergebe sich, dass der Kläger bei der Firma M. beschäftigt gewesen sei und somit als Arbeitnehmer Anspruch auf Insolvenzgeld habe.

Mit der dagegen eingelegten Berufung vom 03.02.2006 macht die Beklagte geltend, der Kläger sei selbständig tätig gewesen. Bei einem Frachtführer begründe die Notwendigkeit einer bestimmten Terminvorgabe kein Indiz für eine Abhängigkeit. Wenn der Firmeninhaber einräume, die Zeiteinteilung sei nicht so frei gewesen, wie vertraglich vorgesehen, handele es sich um eine substanzleere Aussage. Dies gelte auch für die Aussage einer "Behandlung wie Angestellte" durch den Mitarbeiter des Firmeninhabers O ... Eine zwingende Meldepflicht habe es nicht gegeben. In § 7 Nr. 1 des Vertrages habe es sich lediglich um eine Sollvorschrift gehandelt. Die Regelung in § 7 Nr. 2 ("Falls die Ausführung eines bereits angenommenen Auftrages- gleichgültig aus welchem Grunde - nicht möglich ist (z.B. leichter Verkehrsunfall), hat der TU M. unverzüglich zu benachrichtigen, damit dieser von einem anderen TU ausgeführt werden kann") stehe im Interesse aller Beteiligten, so insbesondere des Kunden, nämlich umgehend einen Ersatz zu bekommen. Aus einer Meldung in der Praxis könne keine zwingende Verpflichtung abgeleitet werden. Das angeführte Rundschreiben sei nicht datiert. Der vom Kläger vorgelegte Ausdruck sei anders adressiert als der in Kopie vorgelegte Ausdruck. Es sei unklar, wann der Kläger das Rundschreiben erhalten hat. Die nicht vom Kläger vorgenommene Preisgestaltung sei kein Indiz für seine Abhängigkeit. Der Druck eines Disponenten begründe sicher einen Zwang, dieser sei aber wirtschaftlich zu sehen und nicht persönlich. Der Kläger solle sein Exemplar des Arbeitsvertrages vorlegen. Ein Frachtführer übe ein selbständiges Gewerbe auch dann aus, wenn er als Einzelperson ohne weitere Mitarbeiter nur für einen Spediteur tätig sei und beim Transport ein dem Firmenzeichen des Spediteurs ausgestattetes eigenes Fahrzeug einsetze. Der Kläger sei mit Fahrzeug Nummer 25 gefahren. Für die Kennzeichnung habe es keine verpflichtende Regelung gegeben. Auch bezüglich des Urlaubs gelte, dass aus einer Handhabung in der Praxis könne keine zwingende Verpflichtung abgeleitet werden könne. Es sei unerklärlich, warum von den zuletzt 15 Fahrern nur fünf Insolvenzgeld beantragt hätten. Es sei Sache des Klägers, zu erklären, warum nur er und vier andere Insolvenzgeld beantragen würden und sofort wieder bei einem anderen Unternehmer weiter als Kurierfahrer tätig seien. Die Abrechnungsgutschrift für Mai 2002 sei bisher ungeklärt mit dem Datum 10.04.2002 versehen.

Dagegen machte der Prozessbevollmächtigte des Klägers geltend, wegen der Vorgabe, die Aufträge jeweils unverzüglich zu erfüllen, sei von einem umfassenden Weisungsrecht der Firma M. auszugehen. Er habe sich jeden Wochentag gegen 7.30 Uhr bei der Firma M. fernmündlich zum Einsatz melden müssen. Die Meldepflicht sei bei Vertragsabschluss bereits vereinbart worden. Bei der Einstellung sowie bei sämtlichen Personalgesprächen sei dies immer wieder wiederholt worden. In diesem Zusammenhang seien auch "arbeitsrechtliche Konsequenzen" angedroht worden. Soweit die Beklagte sich darauf berufe, dass das Rundschreiben ("W 8") nicht an den Kläger adressiert ist, da dieser nicht "W 8" gefahren habe, sei dies nicht zutreffend. Auch er habe dieses Rundschreiben - durch welches sämtliche Nebenpflichten im Rahmen des Vertragsverhältnisses geregelt worden seien - von der Firma M. erhalten. Es sei von der Firma M. an alle Mitarbeiter ausgegeben worden. Sein eigenes Exemplar habe er nicht mehr, habe jedoch das gleiche erhalten. Wegen der strikten Anweisungen, durch welche die Routen vorbestimmt gewesen seien, sei von einer Weisungsabhängigkeit auszugehen. Nach der Bereitstellung sei immer umgehend der Einsatz nach Weisung der Firma M. erfolgt. Er habe die Entgelte nicht selbst abgerechnet und nicht in voller Höhe erhalten, sondern habe prozentual die Firma M. hieran beteiligen müssen. Er habe lediglich eine Pauschalvergütung bekommen. Er habe auch nicht Dritte zur Leistungserbringung einsetzen dürfen. Vom Firmeninhaber habe er klare Anweisungen bezüglich der Durchführung seiner Tätigkeit erhalten und die Aufträge unverzüglich erfüllen müssen. In seinem Fahrzeug sei an der Windschutzscheibe ein Schild der Firma M. A-Stadt anzubringen gewesen, auf welchem "M. Kurierfahrer Wagen 25" gestanden habe. Diese Verpflichtung habe sich aus einer Anweisung durch die Firma M. ergeben. Auch hier sei mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen gedroht worden, soweit er sich weigern würde, ein solches Schild in seinem Wagen anzubringen. Urlaub musste rechtzeitig angemeldet und abgesprochen werden. Wie der Zeuge E bereits im Rahmen des sozialgerichtlichen Verfahrens bestätigt habe, sei jedoch Druck ausgeübt worden. Weshalb die übrigen 10 Mitarbeiter keinen Antrag auf Insolvenzgeld gestellt hätten, entziehe sich seiner Kenntnis. Er habe ca. 400,00 DM monatlich an die Firma M. als Funkgebühr bezahlen müssen. Nachdem die Funkgeräte vom Konkursverwalter einer anderen Firma beschlagnahmt worden sind, hätten die Fahrer auf eigene Kosten ein Telefon im Auto unterhalten müssen.

Im Erörterungstermin vom 24.04.2008 sind die Fahrer S., F., D. sowie der früheren Firmeninhaber E als Zeugen vernommen. E hat ausgesagt, der Disponent O. habe die Fahrer genötigt, Aufträge anzunehmen, auch wenn sie nicht mehr wollten. Schon im sozialgerichtlichen Verfahren habe er erklärt, dass die Fahrer letztlich nicht so frei in ihrem Entscheidungsspielraum gewesen seien, wie ursprünglich vertraglich vorgesehen. O. habe Druck auf die Fahrer ausgeübt und diese oft "wie Angestellte" behandelt.

Die Zeugin S. hat angegeben, wenn sie einen Auftrag der Fa. M. abgelehnt hätte, weil sie für eine andere Firma gerade gefahren wäre, hätte sie damit rechnen müssen, keine Aufträge mehr zu bekommen.

Der Zeuge F. hat mitgeteilt, man sollte auch am letzten Zielpunkt auf einen weiteren Auftrag warten, da dann der Disponent die Aufträge am schnellsten vergeben konnte. Er habe versucht, für einen weiteren Auftraggeber zu fahren, dies ließ sich aber zeitlich nicht koordinieren. Er hätte keine Aufträge mehr bekommen, wenn er noch für eine andere Firma gefahren wäre.

Der Zeuge D. hat angegeben, O. habe mitgeteilt, dass er keine Aufträge ablehnen dürfe.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts München vom 29.07.2005 aufzuheben.

Der Kläger beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts München insoweit abzuändern als die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 19.11.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01.09.2003 nur zur Zahlung von Insolvenzgeld unter Zugrundelegung von 7.831,47 EUR Brutto zu verurteilen sei und im Übrigen die Berufung zurückzuweisen.

Zur Ergänzung des Tatbestands wird auf den Inhalt der beigezogenen Akten des SG und der Beklagten Bezug genommen. Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte und insgesamt zulässige Berufung der Beklagten ([§§ 143, 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 151 Sozialgerichtsgesetz](#) - SGG -) ist im Wesentlichen unbegründet.

Der Senat konnte ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da die Beteiligten einer Entscheidung nach [§ 124 Abs. 2 SGG](#) zugestimmt haben.

Streitgegenstand des Berufungsverfahrens ist der Bescheid vom 19.11.2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 01.09.2003, mit dem es die Beklagte abgelehnt hat, dem Kläger Insolvenzgeld für den Zeitraum vom 01.05.2002 bis zum 10.07.2002 in Höhe 7.831,47 Euro zu zahlen.

Dem Kläger steht für den Zeitraum vom 01.05.2002 bis zum 10.07.2002 ein Anspruch auf Insolvenzgeld zu. Gemäß [§ 183 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch III \(SGB III\)](#) in der ab 01.01.2002 geltenden Fassung des Gesetzes zur Reform der arbeitsmarktpolitischen Instrumente (Job-AQTIV-Gesetz) vom 10.12.2001 ([BGBl. I S. 3443](#)) haben Arbeitnehmer unter anderem Anspruch auf Insolvenzgeld, wenn sie im Inland beschäftigt waren und bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen ihres Arbeitgebers für die vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt haben. Zu den Ansprüchen auf Arbeitsentgelt gehören alle Ansprüche auf Bezüge aus dem Arbeitsverhältnis ([§ 183 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)).

Der Kläger war entgegen der Ansicht der Beklagten im fraglichen Zeitraum bei der Firma M. A-Stadt (M.) versicherungspflichtig beschäftigt. Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch \(SGB IV\)](#) ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Beschäftigungsverhältnis.

Die Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit beurteilt sich nach dem Gesamtbild der Tätigkeit. Liegen nach den Umständen des Einzelfalles sowohl Merkmale der Abhängigkeit als auch der Selbständigkeit vor, kommt es darauf an, welche Merkmale überwiegen (z.B. Bundessozialgericht (BSG) vom 29.01.1981, [BSGE 51, 164](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag (so z.B. BSG, Urteil vom 18.12.2001, [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20 S 78](#)).

Für den Grad der persönlichen Abhängigkeit sind folgende Merkmale kennzeichnend: Eine enge Weisungsgebundenheit durch Eingliederung in ein hierarchisches System, insbesondere durch Unterstellung unter ein durch andere ausgeübtes Befehls- und Kontrollsystem, ein fremdbestimmter Aufgabenkreis verbunden mit der Pflicht, andere, auch nicht unmittelbar zum Aufgabenkreis gehörende Aufgaben zu übernehmen, die Bindung an einen bestimmten Arbeitsplatz oder an eine den Arbeitsplatz bestimmende Tätigkeit, die Bindung an geregelte Arbeitszeiten, verbunden mit der Pflicht, regelmäßig zu erscheinen, Unterbrechungen z.B. Urlaub genehmigen zu lassen und Verhinderungen anzuzeigen und die Verpflichtung, Arbeitszeit und Arbeitskraft nicht beliebig anderweitig zu verwerten. Die selbständige Tätigkeit demgegenüber wird geprägt durch freie Verfügung über die Arbeitskraft verbunden mit der Befugnis, übernommene Verrichtungen selbst zu erledigen oder durch Dritte erledigen zu lassen, eine weitgehend frei gestaltete Tätigkeit und beliebige Arbeitszeit sowie ein frei gewählter Arbeitsplatz, soweit die zu erbringende Leistung dies zulässt, die uneingeschränkte Befugnis, gleichzeitig für andere Auftraggeber tätig zu sein, und das eigene wirtschaftliche Risiko für den Erfolg der Arbeit, als eigentlich entscheidendes Merkmal (Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 23.01.2003, [L 4 KR 111/00](#), zitiert nach juris).

Wie das BSG (Urteil vom 22.06.2005, [SozR 4-2400 § 7 Nr. 5](#)) dargelegt hat, sind Transportfahrer jedenfalls dann abhängig beschäftigt, wenn ihre Weisungsgebundenheit über das Maß an Weisungsunterworfenheit hinausgeht, dem Frachtführer in Bezug auf die anvertraute Ware sowohl von Seiten des Spediteurs als auch des Absenders und des Empfängers des Frachtgutes nach [§ 418 Handelsgesetzbuch](#) unterliegen. Dies ist z.B. dann gegeben, wenn dem Kurierfahrer der Start- und der Endpunkt seiner täglich sieben bis acht Stunden dauernden Tour vorgegeben sind, aufgrund der eng kalkulierten Fahrzeiten kein Gestaltungsspielraum mehr für den Kurierfahrer besteht, praktisch über die gesamte Arbeitskraft verfügt wird und damit die Möglichkeit, für andere Kunden Transporte durchzuführen, nur eine theoretische bleibt (vgl. auch: LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 13.09.2007, [L 5 R 5/06](#) und LSG Hessen, Urteil vom 19.10.2006, [L 8/14 KR 1188/03](#), beide Urteile zitiert nach juris; LSG Berlin vom 27.10.1993, [NZS 1994, 409 ff.](#)).

Eine derartige gesteigerte Weisungsunterworfenheit lag bei dem Kläger nach den Gesamtumständen vor. Eine Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und eine frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit hatte dieser nicht, wie bereits das SG schlüssig dargelegt hat. Entscheidend ist, dass der Gesamttagesablauf des Klägers durch die Firma M. vollständig geplant und festgelegt war.

Dies steht für den Senat fest aufgrund der vorgelegten Unterlagen aus den Akten der Beklagten, dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme durch das SG und der durchgeführten Beweisaufnahme mit den Aussagen der vernommenen Zeugen E, S., F. und D ...

Danach ergibt sich folgendes Tätigkeitsbild: Der Kläger meldete sich morgens telefonisch bei dem Disponenten der Firma M. an und wurde für Kurierfahrten eingeteilt. Dies mussten auch die anderen Fahrer. Feste Arbeitszeiten bestanden nicht. Der Kläger arbeitete aber zum Teil

mehr als 50 Wochenstunden für die Firma M ... Während des Tages standen die verschiedenen Fahrer im Funkkontakt mit dem Disponenten, der die weiteren Kurierfahrten vergab. Wie die Aufträge abzuwickeln waren, war einheitlich festgelegt, teils schriftlich, teils mündlich und es erfolgten auch Rundschreiben, in denen durch die Betriebsleitung an die anzuwendenden Grundsätze und Verfahrensabläufe erinnert wurde, so z.B. zur Scheckabgabe, Auftreten gegenüber der Kundschaft, Besprechung von Differenzen nur mit der Zentrale, Auftragsmeldung, Vorschusszahlung, Kurzarlaub und Jahresurlaub. Die Preisgestaltung lag alleine in den Händen der Firma M ... Der Kläger erhielt das Entgelt für seine Fahrten aufgrund der Abrechnung nur über M. und in Form von monatlichen Pauschalvergütungen unter prozentualer Beteiligung der M ... Eine Inkassovollmacht hat er nicht besessen. Nach Erhalt der Aufträge waren diese durchzuführen. Er hatte für die Fahrten seinen Wagen zur Verfügung zu stellen, der die Nummer 25 erhielt, und an dem auch das Schild der Firma M. angebracht war. Ein eigenes Firmenschild hatte der Kläger nicht. Urlaub musste angemeldet werden. War der Urlaubswunsch aus der Sicht des Disponenten unpassend, wurde er in der Regel zurückgestellt um weitere Aufträge zu erhalten.

Zwar spricht die Tatsache, dass der Kläger seinen eigenen Wagen für die Kurierfahrten benutzte, Lohnsteuer, Sozialversicherungsbeiträge nicht gezahlt wurden und dass er keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall hatte, für eine selbständige Tätigkeit, ebenso dass er seine Tätigkeit als Gewerbetreibender angemeldet und eine Verkehrshaftpflichtversicherung abgeschlossen hatte.

Diese Elemente sind aber bei einer Gesamtwertung geringer zu gewichten als die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Gesichtspunkte. Nach den glaubhaften Aussagen der einvernommenen Zeugen bestand die Pflicht, sich jeweils zu Arbeitsbeginn anzumelden. Ab dieser Anmeldung war der Kläger in den Betrieb eingegliedert und konnte keine eigenen Entscheidungen treffen sondern hatte sich dem Management des Disponenten unterzuordnen, was Zeit, Ort und Art der Ausführung der Kurierfahrten betraf. Sein Kraftfahrzeug war mit einer Nummer der Firma und mit dem Firmenlogo gekennzeichnet, er bekam über Funk die verschiedenen Aufträge zugesprochen, die er ohne die Gefahr, keine weiteren zu bekommen, nicht ablehnen konnte. In diesem System arbeitete er nach den Abrechnungsunterlagen wie vom Insolvenzverwalter mitgeteilt, mehr als 50 Stunden pro Woche. Damit schied für ihn aus, noch weitere Arbeiten neben dieser Tätigkeit auszuüben zu können bzw. es handelte sich nur um eine theoretische Möglichkeit. Auch der von ihm gestellte Kurierwagen schied damit für weitere Fahrten aus, denn dem Kläger war nicht erlaubt, Aufträge an Dritte weiterzugeben. Arbeitnehmer hat er selbst nicht beschäftigt. Der Kläger stand damit während seiner Tätigkeit für die Firma M. in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis.

Weitere Voraussetzung für die Gewährung von Insolvenzgeld ist, dass bei Eintritt des Insolvenzereignisses noch Ansprüche des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis auf rückständige Arbeitsentgeltansprüche bestehen, die noch durchsetzbar sind und nicht z. B. durch Erfüllung erloschen sind (vgl. Niesel, SGB III, 2. Aufl., § 183 RdNr. 56). Im vorliegenden Fall wurde am 11.07.2002 das Insolvenzverfahren über die Firma M. eröffnet, das Insolvenzereignis nach [§ 183 Abs.1 Satz 1 Nr. 1 SGB III](#) ist damit zu diesem Zeitpunkt eingetreten. Es bestanden auch noch Ansprüche des Klägers aus dem Arbeitsverhältnis (s.o.) auf rückständige Arbeitsentgeltansprüche.

Die Zahlungen für Mai 2002 in Höhe von 3.185,41 Euro, Juni 2002 in Höhe von 3.253,56 Euro und 01. bis 10.07.2002 in Höhe von 1.392,50 Euro, insgesamt damit 7.831,47 Euro sind der Höhe nach unbestritten und sind an den Kläger nicht mehr ausbezahlt worden, da dies dem Firmeninhaber E nicht mehr möglich war. Damit sind die Voraussetzungen des [§ 183 Abs.1 Satz 1 Nr.1 SGB III](#) erfüllt.

Nach [§ 185 SGB III](#) steht das Insolvenzgeld nur als Nettobetrag zu. Die Berufung war daher nur insoweit begründet und dem Kläger Insolvenzgeld unter Zugrundelegung eines Bruttobetrages von 7.831,40 Euro zuzusprechen. Denn nach [§ 185 Abs. 1 SGB III](#) wird das Insolvenzgeld in Höhe des Nettoarbeitsentgelts geleistet, das sich ergibt, wenn das Arbeitsentgelt um die gesetzlichen Abzüge vermindert wird.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2011-04-01