

L 5 R 1072/12

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

5

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 26 R 1038/11

Datum

06.11.2012

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 5 R 1072/12

Datum

11.02.2014

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 12 R 17/14 B

Datum

26.01.2015

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Scheinselbstständigkeit - Fahrtätigkeit im Personenbeförderungsgewerbe

Wer ohne Genehmigung nach dem Personenbeförderungsgesetz auf vorgegebenen Routen und Touren des Unternehmers fährt, ist abhängig beschäftigt.

I. Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 06.11.2012 wird zurückgewiesen.

II. Die Klägerin trägt die Kosten auch der Berufung.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist der sozialversicherungsrechtliche Status des Beigeladenen in seiner Tätigkeit für die Klägerin.

1. Die Klägerin ist eine seit dem 05.10.2000 im Handelsregister des Amtsgerichts A-Stadt eingetragene Gesellschaft mit dem Unternehmensgegenstand "Betrieb eines Busunternehmens sowie eines Reisebüros" mit Sitz in A-Stadt. Im dortigen Umkreis führt sie konzessionierte Linienbusfahrten, Schulbusfahrten sowie Omnibusreisen durch. Für sie war der Beigeladene von 2005 bis 2010 als Fahrer tätig, wobei er seine Leistungen auf Selbstständigkeitsbasis als "Fahrdienst mit dem Schulbus sowie den Linienverkehr" abrechnete mit einem Stundensatz von zunächst 11,25 EUR und zuletzt von 12,00 EUR.

Am 01.12.2009 beantragten der Beigeladene und die Klägerin bei der Beklagten, den sozialversicherungsrechtlichen Status dieser Tätigkeit festzustellen. Hierzu übersandte der Beigeladene eine Stellungnahme, wonach ihm freistehe, von Fall zu Fall Einzelaufträge der Klägerin zu übernehmen oder nicht. Die jeweiligen Fahrzeuge stelle die Klägerin, nur ihr seien die behördlichen Genehmigungen bzw. Konzessionen zum Betrieb des jeweiligen Linienverkehrs erteilt. Die Fahrer-Einsätze und Fahrtrouten habe nicht die Klägerin vorgegeben, vielmehr resultierten sie aus dem Fahrplan, den die Regierung von Oberbayern im Rahmen der Konzessionierung vorgegeben habe. Ergänzend legte die Klägerin Fahrtabrechnungen des Beigeladenen vor für die Zeit 17.10.2005 bis 15.02.2010; hierzu wird auf Blatt 25 bis 222 der Beklagtenakten Bezug genommen ...

Nach Anhörung stellte die Beklagte mit Bescheid vom 15.07.2010 fest, dass der Beigeladene für die Klägerin als Fahrer im Bereich des Personenbeförderungsdienstes seit dem 17.10.2005 in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis tätig geworden ist und darin Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht. Der Beigeladene verfüge über kein eigenes Fahrzeug, vielmehr stelle ihm die Klägerin jeweils die Kraftfahrzeuge zur Verfügung, so dass der Beigeladene seine Tätigkeit in direkter persönlicher Abhängigkeit zur Klägerin ausübe. Die durchzuführenden Fahrten seien durch den Fahrplan bindend vorgegeben, in der Zeiteinteilung und Fahrgestaltung sei der Beigeladene daher nicht frei. Auch im Gelegenheitsverkehr, d. h. der Personenbeförderung außerhalb des Linien- und Schulbusverkehrs seien Gestaltungsmöglichkeiten des Beigeladenen nicht anzunehmen, weil Endziel und Termin vorgegeben seien. Er sei in die Arbeitsorganisation und die betrieblichen Abläufe der Klägerin eingebunden und erhalte eine erfolgsunabhängige Vergütung nach geleisteten Stunden. Nach außen trete er als Mitarbeiter der Klägerin auf. In der Gesamtwürdigung seien die Merkmale eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses als überwiegend anzusehen.

Im anschließenden Widerspruchsverfahren machte die Klägerin geltend, die Beklagte habe die Merkmale einer selbstständigen Tätigkeit unzutreffend gewertet. Die Vorgaben hinsichtlich der zu benutzenden Fahrzeuge, des Fahrplans und der Fahrtrouten ergäben sich aus den

sachnotwendigen Vorgaben des Konzessionsgebers, der Regierung von Oberbayern. An diese Vorgaben sei auch die Klägerin gebunden. Im Gelegenheitsverkehr könne der Beigeladene die Fahrtroute aussuchen, so dass hinsichtlich Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit keine Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation vorliege. Dem folgte die Beklagte nicht und wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 23.03.2011 zurück.

2. Dagegen hat die Klägerin Klage erhoben und Aufhebung der Entscheidung der Beklagten beantragt. Es liege keine Weisungsbefugnis der Klägerin hinsichtlich Zeiteinteilung und Fahrtrouten vor, vielmehr ergäben sich die Vorgaben aus dem Fahrplan der Regierung von Oberbayern. Im Gelegenheitsverkehr seien weder Zeiten noch Fahrstrecken vorgegeben, das Endziel werde nicht durch die Klägerin, sondern durch den Auftraggeber bestimmt. Der Beigeladene sei frei, ihm angebotene Fahrten zu übernehmen oder nicht.

Mit Gerichtsbescheid vom 06.11.2012 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen und auf die Entscheidungsbegründung der Beklagten Bezug genommen. Ergänzend hat das Sozialgericht ausgeführt, dass der Beigeladene in den Omnibusbetrieb der Klägerin eingegliedert sei. Er habe keine eigenen Betriebsmittel größeren Umfangs mit der Gefahr eines Verlustes eingesetzt. Die Stundenvergütung von zuletzt 12,00 EUR entspreche einer Arbeitnehmertätigkeit, es werde nicht ein Arbeitserfolg, sondern der zeitliche Aufwand der Tätigkeit entlohnt. Der Beigeladene biete nichts anderes an als seine Arbeitskraft mit den zur Ausführung erforderlichen Kenntnissen und Qualifikationsnachweisen. Der Beigeladene wirke damit in der Abwicklung der Aufträge der Klägerin mit, werde aber nicht Vertragspartner der Fahrgäste.

3. Dagegen hat die Klägerin Berufung eingelegt und vorgetragen, sie habe bis 2010 zur Abdeckung von Spitzenbedarf auch Fahrer als Selbständige eingesetzt. Im Gegensatz zu den rund 23 festangestellten Arbeitnehmern habe der Beigeladene Aufträge ablehnen können. Er habe den Gelegenheitsverkehr mit einem Sprinter (bis zu acht Personen) ausgeführt. Eine Konzessionsübertragung auf andere Personen sei nicht möglich gewesen, so dass der Beigeladene nicht Vorgaben der Klägerin, sondern der Regierung von Oberbayern habe entsprechen müssen.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 06.11.2012 sowie den Bescheid vom 15.07.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23.03.2011 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene seine Tätigkeit als Fahrer im Bereich des Personenbeförderungsdienstes im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit ausgeübt hat.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung vom 11.02.2014 waren die Verwaltungsakten der Beklagten. Darauf sowie auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge wird zur Ergänzung des Tatbestandes Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 151, 153 SGG](#)), aber unbegründet. Zu Recht hat das Sozialgericht mit dem angefochtenen Gerichtsbescheid vom 06.11.2012 die Entscheidung der Beklagten im Bescheid vom 15.07.2010/Widerspruchsbescheid vom 23.03.2011 bestätigt. Der Beigeladene war als Fahrer der Klägerin in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis tätig.

Rechtsgrundlage der gegenständlichen Entscheidung der Beklagten ist [§ 7a SGB IV](#). Danach entscheidet die Beklagte auf Antrag, ob eine Tätigkeit versicherungspflichtig in einem Beschäftigungsverhältnis ausgeübt wird oder als selbständige Tätigkeit nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegt.

Ob gegen Entgelt tätige Personen versicherungspflichtig sind nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#), [§ 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB XI](#), richtet sich nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Dies ist der Fall, wenn der Tätige in einen fremden Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht unterliegt. Dies richtet sich nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (ständige Rechtsprechung, vgl. BSG, Urteil vom 25.04.2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) Rdnr. 16 m. w. N. - zitiert nach juris).

Der Gesetzgeber hat das Beschäftigungsverhältnis iSd [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) nicht als tatbestandlich scharf konturierten Begriff definiert, sondern sich der Rechtsfigur des Typus bedient. Maßgeblich ist die in der sozialen Wirklichkeit idealtypische d. h. im Normal- oder Durchschnittsfall vorzufindende Tätigkeit (BVerfG, Beschluss vom 20.05.1996 - [1 BvR 21/96](#), Rdnr. 7 - zitiert nach juris). Insoweit durfte der Gesetzgeber nach dem aus [Art. 3](#) Grundgesetz folgenden Bestimmtheitsgebot den Tatbestand der Beschäftigung ohne genau erfassbare Merkmale belassen und die Konkretisierung sowie Anwendung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs als Aufgabe in den Verwaltungsbehörden und den Fachgerichten zuweisen (zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an unbestimmte Rechtsbegriffe vgl. BVerfG, Urteil vom 17.11.1992 - [1 BvL 8/87](#), Rdnr. 91 m. w. N. - zitiert nach juris). Bei dieser Vorgehensweise muss gewährleistet sein, dass dem Gebot der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit Genüge getan ist und die Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach einrichten können. Dem trägt eine klare Fallgruppenbildung nach Typzuordnung Rechnung. Demgegenüber dürfen Obersätze nicht wahllos variiert sowie sachgrundlos umformuliert werden, die Rechtsprechung hat erkennbar zu machen, bei welcher Fallgruppe welche Obersätze maßgeblich sind und auf welche es dagegen nicht ankommt (Sägebrecht in: juris PK, SGB IV, 2. Auflage 2011, [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#), Rdnr. 28, 32 f., Stand: 25.02.2013).

Bei der so geforderten Typzuordnung sind in erster Linie die Verhältnisse der Tätigkeit bei der Auftragsdurchführung selbst maßgeblich (BSG, Urteil vom 25.04.2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) Rdnr. 22 - zitiert nach juris). Bei der Gewichtung der Abgrenzungskriterien kommt daher dem Tätigkeitsbereich selbst, aus welchem die Einkünfte erwirtschaftet werden, mehr Bedeutung zu, als den Feldern, die dem engeren Wirtschaften nur zuarbeiten wie z. B. Akquise, Marketing oder Abrechnungsmodalitäten. Zudem richtet sich die Typzuordnung nach dem,

was rechtlich zulässig ist (st. Rspr., vgl. BSG, Urteil vom 25.01.2006 - [B 12 KR 30/04 R](#), Rn 22; Bayer. LSG, Urteil vom 22.02.2011 - [L 5 KR 24/08](#) Rdnr. 21 - jeweils zitiert nach juris).

2. In Anwendung dieser Grundsätze auf den hier zu entscheidenden Fall sind nach den beigezogenen Akten der Beklagten, nach den eigenen Angaben der Klägerin, nach den Angaben des Beigeladenen sowie nach dem gesamten Akteninhalt Argumente für eine abhängige Beschäftigung:

a) Im Linien- und im Schulbusverkehr, welche den weit überwiegenden Großteil der Tätigkeit des Beigeladenen umfassten, ist dieser nach Fahrplan vorgegebene Routen zu vorgegebenen Uhrzeiten gefahren, so dass er weder über die Routen noch über die Fahrtzeiten selbst bestimmen konnte. Diese Bindung richtete sich nach den behördlichen Konzessionsbestimmungen der Regierung von Oberbayern sowie nach den Schulbusrouten und war daher rechtlich verbindlich und faktisch unabänderbar. Dass diese Fremdbestimmtheit des Beigeladenen aus wiederum fremddeterminierten Vorgaben für die Betriebsorganisation der Klägerin resultierte, ist für die Weisungsgebundenheit ohne Belang.

b) Die Fahrer-Tätigkeit selbst unterschied sich nicht wesentlich von der Tätigkeit der fest angestellten Fahrer. Der Beigeladene war weitgehend zur Abfederung von Spitzen- und Ausfallbelastungen eingesetzt.

c) Die Klägerin hat dem Beigeladenen für dessen durchzuführende Fahrten das wesentliche Arbeitsmittel gestellt, nämlich das auf das Unternehmen der Klägerin zugelassene, versicherte und, soweit es den Linienverkehr betrifft, das nach den einschlägigen Rechtsvorschriften ausgestattete Fahrzeug.

d) Die Klägerin hat die dazu notwendigen Betriebsstoffe wie Kraftstoff und Schmiermittel allein für diese Fahrzeuge getragen, ebenso wie die weiteren laufenden die Kosten für Unterhalt, Wartung sowie Versicherung der Fahrzeuge.

e) Allein die Klägerin verfügte über die erforderlichen Erlaubnisse nach dem Personenbeförderungsgesetz.

f) Auch im Gelegenheitsverkehr, also bei Einzelfahrten für bis zu acht Personen hat der Beigeladene in Erfüllung der Aufträge der Klägerin Abfahrts- und Anfahrtsziel eingehalten.

g) Nach Außen, insbesondere gegenüber Fahrgästen ist der Beigeladene nicht als selbstständiger Personenbeförderungsunternehmer aufgetreten.

h) Der Beigeladene wurde arbeitnehmertypisch nach Stunden vergütet, nicht nach Fahrtroute oder nach der jeweiligen Fahrt.

i) Die Vergütungshöhe lehnte sich im Wesentlichen an die Stundenvergütung angestellter Fahrer an (vgl. LSG Stuttgart, Urteil vom 02.09.2011 - [L 4 R 1036/10](#), Rn 27 - zitiert nach juris).

Im Falle der Tätigkeit des Beigeladenen bestehen zwar namentlich folgende Gesichtspunkte, die für eine Selbständigkeit der Fahrertätigkeit sprechen.

a) Der Beigeladene war arbeitnehmer-untypisch berechtigt, Fahraufträge abzulehnen.

b) Die Klägerin machte keine Vorgaben zur Arbeitskleidung,

c) Die Klägerin gewährte keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle,

d) Der Beigeladene führte auch Reinigungsarbeiten sowie sporadisch Zustellungsfahrten durch.

Diese Gesichtspunkte treten jedoch im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtabwägung hinter den erstgenannten Merkmalen der abhängigen Beschäftigung als Fahrer ohne eigenes Fahrzeug zurück (vgl. aus der gleichlautenden Judikatur Sächsisches LSG, Urteil vom 04. März 2014 - [L 5 R 425/12](#); Bayer. LSG, Beschluss vom 13. Januar 2014 - [L 5 R 911/13 B ER](#); Landessozialgericht Baden-Württemberg, Beschluss vom 18. Juli 2013 - [L 11 R 1083/12](#); Landessozialgericht Hamburg, Beschluss vom 16. April 2012 - [L 3 R 19/12 B ER](#), Rn 7 - zitiert nach juris; LSG Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 01. Juni 2012 - [L 8 R 150/12 B ER](#)).

Der Beigeladene hatte die Tätigkeit nach den vorgelegten Abrechnungen nicht im Rahmen der Geringfügigkeit gemäß [§ 8 SGB IV](#) ausgeübt. Der Beigeladene ist damit in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis für die Klägerin tätig geworden. Die Berufung bleibt daher in vollem Umfange ohne Erfolg.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) iVm [§ 154 Abs. 2 VwGO](#).

Gründe, die Revision zuzulassen, sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2015-02-11