L 8 R 431/11

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Dortmund (NRW)
Aktenzeichen
S 44 (26) R 255/08
Datum
15.03.2011
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 431/11
Datum
12.03.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 15.3.2011 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsrechtsstreit nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens, ob die von dem Kläger bei der Beigeladenen zu 1) ausgeübte Tätigkeit als Kraftfahrer in der Zeit vom 16.4.2007 bis zum 21.12.2007 Versicherungspflicht in den Zweigen der Sozialversicherung begründet hat.

Der 1977 geborene Kläger bezog zunächst Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende - (SGB II). Vor diesem Hintergrund entschloss er sich, ein Gewerbe anzumelden und neben dem Angebot weiterer Dienstleistungen auch Transportaufträge als Kraftfahrer anzunehmen. Als Sitz des Gewerbes gab er seine Privatadresse an. Dort verfügte er über einen Büroraum und einen Lagerraum. Über das Internet sowie Mundpropaganda warb er für seine Geschäftsidee. Darüber entstand der Kontakt zu der Beigeladenen zu 1).

Bei der Beigeladenen zu 1) handelt es sich um ein familiengeführtes Unternehmen mit Sitz in C (Amtsgericht B, HRB 000), welches sich maßgeblich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Transportgestellen und Verpackungsmitteln aus Holz, Stahl und Kunststoff sowie aus anderen Teilen beschäftigt und dementsprechend für Industrieunternehmen und Automobilhersteller Verpackungs- und Transportlösungen anbietet. Sie hat sich dabei auf Standard- und Sonderlagerungsträger, Gefahrgutbehälter, Routenzüge, Kunststofftrays und -formteile sowie Holzverpackungen spezialisiert und führt im Anschluss auch den Transport in den Transportgestellen durch.

Im Zuge der im Januar 2007 durch den Orkan Kyrill im Sauerland verursachten erheblichen Schäden erschloss sich die Beigeladene zu 1) ein weiteres Geschäftsfeld, nämlich den Abtransport des so entstandenen Windbruch- bzw. Windwurfholzes. Dafür schaffte sie u.a. Kranfahrzeuge an. Neben einem festangestellten Kraftfahrer, dem Zeugen X, stellte die Beigeladene zu 1) ihren Bedarf an Kraftfahrern grundsätzlich über die Firma D GmbH sicher.

In diesem Zusammenhang unterbreitete der Kläger mit Datum vom 5.3.2007 der Beigeladenen zu 1) ein Angebot als freiberuflicher Kraftfahrer Klasse 2, in dem es u.a. wörtlich heißt:

- "Dienstleistung Kraftfahrer
- Abrechnung nach Diagrammscheibe
- Minutengenaue Leistungsabrechnung nach Kostenstelle
- Verpflegungspauschale erst ab 14 Std. zum allgm. Satz
- Monatliche Rechnungsstellung
- Ausgewiesene UST
- Zahlungsziel zum 15. des Folgemonats
- Keine Urlaubs- bzw. Krankheitsaufwendungen"

In der Zeit vom 6. - 9.3.2007 sowie in den Osterferien (2.4. - 14.4.) und Herbstferien (24.9. - 6.10.) stehe er nicht zur Verfügung.

Der Kläger war sodann auf der Grundlage dieses Angebotes für die Beigeladene zu 1) im Zeitraum vom 16.4. bis einschließlich 21.12.2007 als Kraftfahrer zum Abtransport des Windwurfholzes tätig, ohne dass eine schriftliche Bestätigung erfolgte. Weitere schriftliche (Folge-

)angebote, Auftragsbestätigungen etc. sowie sonstige vertragliche Grundlagen in Schriftform gibt es nach den übereinstimmenden Angaben des Klägers und der Beigeladenen zu 1) nicht.

Am 10.9.2007 leitete die Deutsche Rentenversicherung Westfalen an die Beklagte zuständigkeitshalber einen dort gestellten Antrag des Klägers auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach § 7a Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) vom 8.8.2007 weiter, dem sich die Beigeladene zu 1) anschloss. Der Kläger teilte mit, dass er seit dem 1.8.2005 selbstständig im Bereich Service und Dienstleistungen sowie Handel tätig sei. Er beziehe für diese Tätigkeit kein Überbrückungsgeld, keinen Existenzgründerzuschuss und keinen Gründungszuschuss. Er sei konkret für die Beigeladene zu 1) als freiberuflicher Kraftfahrer für Windwurfholz und dessen Aufarbeitung im Spezialbereich Langholzkranfahrzeuge tätig geworden. Die zu bewegenden Fahrzeuge würden von dieser gestellt. Er erhalte Informationen zu den Fahrten durch deren Disposition; die Durchführung der Aufträge obliege dann seiner Organisation. Der Tätigkeitsraum sei nicht auf das Bundesgebiet beschränkt sondern bei Bedarf auch grenzüberschreitend. Die Beauftragung erfolge durch telefonische Rücksprache. Er sei vorher für die Beigeladene zu 1) nicht als Arbeitnehmer tätig gewesen und beschäftige selbst keine eigenen Arbeitnehmer. Er arbeite nicht am Betriebssitz der Beigeladenen zu 1). Er erhalte von ihr keine Weisungen hinsichtlich der Ausführung (Art und Weise) der Tätigkeit. Er trage im Hinblick auf die mögliche Ablehnung neuer Aufträge, die Kosten für Werbung sowie aufgrund der eigenverantwortlichen Preisgestaltung ein unternehmerisches Risiko.

Die Beklagte hörte ihn sodann mit Schreiben vom 20.12.2007 zu der Absicht an, einen Bescheid über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung bei der Beigeladenen zu 1) im Sinne des § 7 SGB IV ab dem 16.4.2007 zu erlassen. Er übernehme Transportaufträge mit den Fahrzeugen der Beigeladenen zu 1), welche sämtliche Kosten für die Unterhaltung der Fahrzeuge trage. Eigenes Kapital setze er nicht ein sondern stelle ausschließlich seine Arbeitskraft zur Verfügung. Das eigenständige Fortbewegen des LKWs nach selbstgewählten Routen begründe keine selbstständige Tätigkeit. Auch wenn er keine regelmäßigen Arbeits- oder Anwesenheitszeiten einzuhalten habe, sei er über die von ihm übernommenen Aufträge durch die terminlichen und örtlichen Vorgaben des Auftraggebers an dessen Bestimmungen gebunden. Somit bestehe für ihn kein Gestaltungsspielraum hinsichtlich der freien Wahl des Arbeitsortes sowie der Arbeitszeit. Er sei zudem ausschließlich im Namen und auf Rechnung der Beigeladenen zu 1) tätig und erscheine nach außen hin als ihr Mitarbeiter. Ein maßgebliches Unternehmerrisiko sei nicht festzustellen.

Daraufhin teilte der Kläger mit, dass diese Darstellung nicht zutreffe. Die Beigeladene zu 1) sei ihm gegenüber nicht weisungsbefugt und er nicht in deren Betrieb eingegliedert. Zudem habe er mehrere Auftraggeber. Es sei allerdings richtig, dass die Mitteilung von Arbeitsorten und Zeitfenstern zur Ausführung der Aufträge unabdingbar sei. Für die erbrachten Leistungen werde eine Rechnung gestellt und Umsatzsteuer abgeführt. Er sei schuldenfrei. Firmenkapital durch Bankdarlehen lehne er ab. Er trage das Risiko, dass Rechnungsbeträge nicht oder verspätet beglichen würden. Zudem verwies der Kläger auf Artikel 12 Grundgesetz (GG), wonach das Recht auf freie Berufswahl und damit auch auf die Gründung einer Selbstständigkeit bestehe. Einem späteren Beginn der Sozialversicherungspflicht stimme er nicht zu.

Mit Bescheid vom 4.2.2008 stellte die Beklagte gegenüber dem Kläger fest, dass dieser seine Tätigkeit als Kraftfahrer bei der Beigeladenen zu 1) seit dem 16.4.2007 im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausübe.

Dagegen legte der Kläger am 15.2.2008 Widerspruch ein. Diesbezüglich wiederholte und vertiefte er seinen Vortrag aus dem Antrags- und Anhörungsverfahren. Er habe vor Aufnahme seiner Selbstständigkeit über den zuständigen SGB II-Träger, die ARGE Märkischer Kreis, das Konzept seiner Selbstständigkeit mit einem Coach durchgesprochen. Dieser habe ihn nicht auf mögliche Statusprobleme hingewiesen. Die geschäftlichen Beziehungen zu der Beigeladenen zu 1) seien im Dezember 2007 eingestellt worden.

Diesen Ausführungen schloss sich die Beigeladene zu 1) im Wesentlichen an. Zwischen den Parteien sei zu keiner Zeit ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis bezweckt worden. Sie habe vielmehr die eigenständige, unternehmerische Tätigkeit des Klägers unterstützen wollen. Er sei nicht persönlichen Weisungen unterworfen gewesen. Er habe die Möglichkeit gehabt, auch weiteren Auftraggebern gegenüber tätig zu werden.

Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 3.9.2008 als unbegründet zurück. Der Wille der vertragsschließenden Parteien sei nicht bestimmend für die Auslegung. Das Handelsgesetzbuch (HGB) gehe zwar von dem Leitbild des selbstständig tätigen Frachtführers aus. Daraus folge jedoch nicht zwingend, dass er auch im sozialrechtlichen Sinn als Selbstständiger anzusehen sei. Die Gesamtwürdigung im vorliegenden Fall komme zu einem anderen Ergebnis. Anhaltspunkte für eine selbstständige Tätigkeit seien nicht im ausreichenden Maße vorhanden. Der Kläger setze keine eigenen Arbeits- und Betriebsmittel ein. Die allein formale Berechtigung, Leistungen für Dritte zu erbringen, reiche nicht aus, wenn die höchstpersönliche Leistungserbringung die Regel sei. Ob Rechnungen inklusive Mehrwertsteuer gestellt würden, sei nicht ausschlaggebend. Ort, Zeit, Art und Weise der Ausführung der Tätigkeit ergebe sich zudem aus dem übertragenen Auftrag. Spielraum für eine wesentliche freie Ausgestaltung sei diesbezüglich nicht zu sehen.

Dagegen hat der Kläger am 1.10.2008 Klage zum Sozialgericht (SG) Dortmund erhoben, mit der er sein Begehren weiter verfolgt hat. Er hat seinen Vortrag aus dem Verwaltungsverfahren wiederholt und vertieft. Ergänzend hat er auf § 7 Abs. 4 SGB IV verwiesen, wonach für Personen, die einen Existenzgründungszuschuss gemäß § 421l Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) beantragt hätten, widerleglich vermutet werde, das sie in dieser Tätigkeit als Selbstständige tätig seien. Das müsse auch für ihn gelten. Vorliegend sei zudem kein Unterschied zu einem selbstständigen Unternehmer zu erkennen. Ort und Zeit seien auch bei diesem durch den Auftrag bestimmt. Für jeden Transport sei ein frühestmöglicher Zeitpunkt, an dem Material zum Abtransport bereit liege, und ein spätestmöglicher Zeitpunkt, an dem das zu transportierende Material am Ankunftsort abzuliefern sei, bestimmt.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid vom 4.2.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3.9.2008, hilfsweise in der Fassung des Bescheides vom 23.2.2010, aufzuheben und festzustellen, dass seine Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) vom 16.4.2007 bis zum 21.12.2007 nicht versicherungspflichtig in der gesetzlichen Renten-, Kranken-, sozialen Pflege- und Arbeitslosenversicherung gewesen ist.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat sich zur Begründung auf ihre Ausführungen in den angefochtenen Bescheiden bezogen.

Mit Bescheid vom 23.2.2010 hat die Beklagte festgestellt, dass in der Zeit vom 16.4.2007 bis zum 21.12.2007 für die ausgeübte Beschäftigung des Klägers als Kraftfahrer bei der Beigeladenen zu 1) Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, der Pflegeversicherung, der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden hat.

Am 28.1.2009 hat das SG die Beiladungen der Beigeladenen zu 1) und 2) beschlossen und mit Urteil vom 15.3.2011 die Klage abgewiesen. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Der Kläger hat gegen das ihm am 14.4.2011 zugestellte Urteil am 9.5.2011 Berufung eingelegt. Er wiederholt und vertieft seinen erstinstanzlichen Vortrag. Das SG habe sein Unternehmenskonzept nicht hinreichend gewürdigt. Er beabsichtige damit unterschiedlichen Unternehmen für eine Übergangszeit Arbeitskräfte zur Verfügung zu stellen. Da sich sein Unternehmen im Aufbau befunden habe, habe er außer sich selbst keine anderen Arbeiter vermitteln können. Auch bei Leiharbeitsunternehmen sei es so, dass der Arbeitnehmer bei dem Verleiher und nicht bei dem Entleiher abhängig beschäftigt sei. Er sei auch nicht persönlich abhängig, da er nicht in ein festes Zeitschema eingebunden gewesen sei. Von der Möglichkeit anderweitig in größerem Umfang unternehmerisch tätig zu werden, habe er Gebrauch gemacht. Das Weisungsrecht der Beigeladenen zu 1) habe sich in der Vergabe des jeweiligen Auftrags erschöpft.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 15.3.2011 zu ändern und unter Aufhebung des Bescheides vom 4.2.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3.9.2008 in der Fassung des Bescheides vom 23.2.2010 festzustellen, dass für seine Tätigkeit als Kraftfahrer bei der Beigeladenen zu 1) vom 16.4.2007 bis zum 21.12.2007 keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden hat.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend. Es entspreche einhelliger Rechtsauffassung, dass der Kraftfahrer ohne eigenes Fahrzeug regelmäßig im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig werde. Im Übrigen sei die Argumentation des Klägers widersprüchlich. Danach sei er Leiharbeitnehmer seiner eigenen Leiharbeitsfirma.

Die Beigeladene zu 1) hat sich dem Antrag des Klägers angeschlossen.

Sie trägt vor, dass der Kläger nicht weisungsgebunden sei. Er habe einzelne Aufträge erteilt bekommen. Hinsichtlich der Ausführungen in zeitlicher Gestaltung sei er frei gewesen. Seine Berufsausübungsfreiheit werde durch die Beklagte unangemessen eingeschränkt. Da es sich ferner um eine Dienstleistung außerhalb ihres eigentlichen Geschäftsfeldes gehandelt habe, habe der Kläger auch nicht in ihre Organisation integriert werden können.

Auf Nachfrage des Senats, in welcher Weise er bei der Existenzgründung durch den SGB II-Träger unterstützt worden sei, hat der Kläger mitgeteilt, dass er ein Beratungsgespräch geführt habe. Namen seien ihm nicht mehr erinnerlich. Schriftwechsel sei nicht mehr vorhanden. Das jetzige Jobcenter habe mitgeteilt, dass die Akten dort mittlerweile vernichtet worden seien. Zudem hat der Kläger auf Anforderung des Senates seinen Einkommenssteuerbescheid für das Jahr 2007 sowie die Rechnungen für den Streitzeitraum vorgelegt, aus denen folgt:

Rechnungsdatum
Adressat
Datum der ausgeführten Arbeiten
ausgeführte Arbeiten
Höhe

30.12.2007 Beigeladene zu 1) KW 51, 44,43 Stunden KW 50, 45,93 Stunden KW 49, 38,07 Stunden Dienstleistung Kraftfahrwesen 2.578,86 EUR

8.12.2007 Weiterer Auftraggeber KW 49, 9,03 Stunden Dienstleistung Kraftfahrwesen 166,56 EUR

30.11.2007 Beigeladene zu 1) KW 48, 38,65 Stunden KW 47, 63,42 Stunden KW 46, 51,47 Stunden KW 45, 39,20 Stunden KW 44, 2,47 Stunden Dienstleistung Kraftfahrwesen 3.916,97 EUR

18.11.2007 Weiterer Auftraggeber Betriebshilfsstoffe 22,61 EUR

31.10.2007 Beigeladene zu 1) KW 44, 31,32 Stunden KW 43, 61,65 Stunden KW 42, 62,62 Stunden KW 41, 74,43 Stunden Dienstleistung Kraftfahrwesen 4.624,45 EUR

20.9.2007 Beigeladene zu 1)) KW 37, 32,47 Stunden KW 36, 54,66 Stunden KW 35, 7 Stunden Dienstleistung Kraftfahrwesen 1.861,38 EUR

31.8.2007 Beigeladene zu 1) KW 35, 53,55 Stunden KW 34, 65,88 Stunden KW 33, 55,18 Stunden Dienstleistung Kraftfahrwesen 3.440,47 EUR

24.8.2007 Weiterer Auftraggeber Instandsetzung, Instandhaltung einer Kettensäge 10,81 EUR

2.8.2007 Weiterer Auftraggeber Boots Größe 38 92,23 EUR

2.8.2007 Weiterer Auftraggeber Boots Größe 38 und 47 173,26 EUR

2.8.2007 Weiterer Auftraggeber Ersatzteile 62,62 EUR

27.7.2007 Beigeladene zu 1) KW 30, 20,93 Stunden KW 29, 37,58 Stunden KW 29, 20,22 Stunden KW 28, 59,62 Stunden KW 27, 21,42 Stunden KW 27, 0,78 Stunden KW 27, 44,50 Stunden Dienstleistung Kraftfahrwesen 4.050,16 EUR

30.6.2007 Beigeladene zu 1) KW 26, 58,28 Stunden KW 25, 69,62 Stunden KW 24, 66,98 Stunden KW 24, 2,73 Stunden KW 23, 23,12 Stunden KW 22, 3 Stunden Dienstleistung Kraftfahrwesen 4.464,94 EUR

29.5.2007 Beigeladene zu 1) KW 21, 15,90 Stunden KW 20, 25,77 Stunden KW 19, 45 Stunden KW 18, 35,45 Stunden Dienstleistung Kraftfahrwesen 2.433,84 EUR

30.4.2007 Beigeladene zu 1) KW 18, 15,17 Stunden KW 17, 64,78 Stunden KW 16, 54,65 Stunden KW 13, 2,33 Stunden Dienstleistung Kraftfahrwesen 2.724,64 EUR

31.3.2007 Beigeladene zu 1) KW 13, 37,05 Stunden KW 12, 20,37 Stunden KW 12, 6,08 Stunden Dienstleistung Kraftfahrwesen 1.246,83 EUR

Der Senat hat die Beigeladenen zu 3) bis 5) beigeladen (Beschlüsse v. 3.12.2012 und 13.12.2013) und am 11.2.2014 einen Termin zur Erörterung des Sachverhaltes mit den Beteiligten durchgeführt. Auf die Sitzungsniederschrift wird Bezug genommen. Im Nachgang hat der Senat einen Handelsregisterauszug der Beigeladenen zu 1) angefordert. Zudem hat der Kläger einen manuellen Ausdruck eines EG-Kontrollgerätes für den Zeitraum 2.5. bis 4.5.2007 und eine analoge Diagrammscheibe vom 1.7.2007 vorgelegt. Hinsichtlich der ebenfalls angeforderten Rechnungen über Anschaffungen im Hinblick auf die selbstständige Tätigkeit hat er mitgeteilt, dass der Erwerb erst nach dem streitgegenständlichen Zeitraum erfolgt sei. Die Beigeladene zu 1) hat eine Tourenliste des Klägers vorgelegt.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung hat der Senat den Kläger und den Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) angehört und Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugen I und X. Auf die Sitzungsniederschrift wird Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte der Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat in Abwesenheit der Beigeladenen zu 2) bis 5) verhandeln und entscheiden können, da er sie mit den ordnungsgemäßen Terminsnachrichten auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

Streitgegenständlich ist vorliegend der Bescheid der Beklagten vom 4.2.2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3.9.2008 in Gestalt des Bescheides vom 23.2.2010. Der Bescheid vom 23.2.2010 ist vom SG zu Recht nach § 96 Sozialgerichtsgesetz (SGG) als Gegenstand des Klageverfahrens betrachtet worden.

Die zulässige Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG Dortmund vom 15.3.2011 ist unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Bescheide sind rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht nach § 54 Abs. 2 Satz 1 SGG in seinen Rechten. Die Beklagte hat nach § 7a Abs. 1 SGB IV bezüglich der von dem Kläger vom 16.4.2007 bis zum 21.12.2007 ausgeübten Beschäftigung als Kraftfahrer im Betrieb der Beigeladenen zu 1) rechtmäßig die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung angenommen.

Die Versicherungspflicht ergibt sich in der Rentenversicherung aus § 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI), in der Kranken- und Pflegeversicherung aus §§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) bzw. § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 in Verbindung mit Satz 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) und nach dem Recht der Arbeitsförderung aus § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III, da der Kläger bei der Beigeladenen zu 1) gegen Arbeitsentgelt im streitgegenständlichen Zeitraum abhängig beschäftigt gewesen ist.

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 SGB IV. Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Die Regelung des § 7 Abs. 4 Satz 1 SGB IV, die zum 1.7.2009 aufgehoben worden ist (letzte Fassung vom 21.12.2008), und wonach für Personen, die für eine selbstständige Tätigkeit einen Zuschuss nach § 421l SGB III beantragen, widerlegbar vermutet wurde, das sie in dieser Tätigkeit als Selbstständige tätig sind, ist demgegenüber nicht anzuwenden. Das gleiche gilt für § 7 Abs. 4 Satz 2 SGB IV, wonach für die Dauer des Bezuges dieses Zuschusses die Person als selbstständig tätig gilt. Die Regelung diente der Verfahrensvereinfachung und sollte Existenzgründungen erleichtern; der Amtsermittlungsgrundsatz blieb davon unberührt (Bayerisches Landessozialgericht - LSG -, Urteil v. 29.3.2011, L 8 AL 152/08, juris). Einen entsprechenden Zuschuss hat der Kläger jedoch weder beantragt noch bewilligt erhalten. Entsprechendes hat er bereits am 10.9.2007 im Antrag nach § 7a SGB IV gegenüber der Beklagten mitgeteilt. Im Rahmen der Anhörung im Termin zur Erörterung des Sachverhaltes mit den Beteiligten am 11.2.2014 hat er dies bestätigt. Er ist durch den SGB II-Träger allein durch laufende Leistungen zum Lebensunterhalt unterstützt worden. Außer einem Beratungsgespräch hat er im Hinblick auf seine Selbstständigkeit jedoch keine konkreten weiteren Unterstützungsleistungen erhalten.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes (BSG) setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt.

Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (st. Rspr.; vgl. zum Ganzen z.B. BSG, Urteil v. 29.8.2012, B 12 R 14/10 R, USK 2012-82; BSG, Urteil v. 25.4.2012, B 12 KR 24/10 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 15; BSG, Urteil v.11.3.2009, B 12 KR 21/07 R, USK 2009-25; BSG, Urteil v. 18.12.2001, B 12 KR 10/01 R, SozR 3-2400 § 7 Nr. 20; Senat, Beschluss vom 7.1.2011, L 8 R 864/10 B ER, NZS 2011, 906; Senat, Urteil v. 17.10.2012, L 8 R 545/11, juris; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: Bundesverfassungsgericht - BVerfG -, Beschluss v. 20.5.1996, 1 BvR 21/96, SozR 3-2400 § 7 Nr. 11).

Bei der Feststellung des Gesamtbilds kommt dabei den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu (vgl. BSG, Urteil v. 29.8.2012, a.a.O., juris; ebenso Urteil v. 25.1.2006, B 12 KR 30/04 R, USK 2006-8; Urteil v. 28.5.2008, B 12 KR 13/07 R, Die Beiträge, Beilage 2008, 333, 341 f.): Nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen sind die das Gesamtbild bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine "Beschäftigung" vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urteil v. 28.9.2011, B 12 R 17/09 R, juris; Senat, Urteil v. 29.6.2011, L 8 (16) R 55/08, juris).

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist das SG zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass der Kläger im Streitzeitraum bei der Beigeladenen zu 1) abhängig beschäftigt war. Die Bewertung und Gewichtung der relevanten Abgrenzungsmerkmale zeigt, dass das vertraglich vereinbarte und tatsächlich praktizierte Vertragsverhältnis im Wesentlichen dem eines abhängig Beschäftigten entspricht, wogegen Aspekte, die für eine selbstständige Tätigkeit sprechen, nicht in relevantem Umfang vorhanden sind.

Ausgangspunkt der Prüfung sind zunächst stets die vertraglichen Grundlagen der zu prüfenden Rechtsbeziehung. Dabei ist der Kläger im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses tätig geworden. Schriftliche Vereinbarungen haben die Beteiligten zwar nicht getroffen. Auf der Grundlage des Angebots des Klägers an die Beigeladene zu 1) vom 5.3.2007 haben diese allerdings ihre Rechtsbeziehung gestaltet. Entgegen den sich aus diesem ergebenden Anhaltspunkten dafür, dass eine selbstständige Tätigkeit dem Willen der Vertragsparteien entsprach, nämlich Angebot einer freiberuflichen Tätigkeit, Bezugnahme auf Allgemeine Geschäftsbedingung (AGB), Preise mit Mehrwertsteuer, Rechnungsstellung, kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall bzw. Urlaub, sprechen jedoch in erheblichem Maße Gesichtspunkte der tatsächliche Ausgestaltung der Tätigkeit nicht für Selbstständigkeit.

Der Senat geht für die Bewertung der tatsächlichen Ausgestaltung von den insoweit übereinstimmenden Angaben des Klägers, der Beigeladenen zu 1) und den glaubhaften Bekundungen der glaubwürdigen Zeugen I und X aus.

Danach entschloss sich die Beigeladene zu 1) nach dem Sturm Kyrill kurzfristig, sich an dem Abtransport von Windwurfholz zu beteiligen. Etwa zwei bis drei Wochen nach dem Sturm schaffte sie das erste Fahrzeug (amtliches Kennzeichen 000), einen LKW mit Kran, an. Ein zweites Fahrzeug (amtliches Kennzeichen 001) folgte aufgrund des großen Auftragsvolumens ca. ein viertel Jahr später. Später erwarb die Beigeladene zu 1) noch zwei weitere LKW, die durch Mitarbeiter eines Personaldienstleistungsunternehmens besetzt worden sind. Das erste Fahrzeug fuhren sowohl ein Mitarbeiter der Beigeladenen zu 1), der Zeuge X, als auch der Kläger. Im ersten Vierteljahr, als lediglich ein Fahrzeug zum Abtransport zur Verfügung stand, ließ die Beigeladene zu 1) die beiden Fahrer, um eine möglichst hohe Auslastung des Fahrzeugs zu erzielen, im Zweischichtbetrieb fahren. Eine Schicht dauerte generell etwa neun bis zehn Stunden und beinhaltete neben der reinen Fahrzeit auch Zeiten für das Auf- und Abladen sowie die Wartung des Fahrzeugs. Nach den Angaben des Klägers und des glaubwürdigen Zeugen X fuhren sie neben der üblichen Wechselschicht teilweise auch Touren mit zeitgleich zwei Fahrzeugführern. Dies war z.B. bei der Tour am 30.4.2007 nach C1 aber - nach dem vorgelegten Ausdruck des EG-Kontrollgerätes - auch bei den Fahrten im Zeitraum vom 2.5. bis zum 4.5.2007 nach M und G der Fall. Im Übrigen übernahm der Kläger die Nacht- und der Zeuge X die Tagschicht. Am Ende der Schicht verständigten sich beide telefonisch, um den Fahrerwechsel vorzunehmen bzw. mitzuteilen, wo der LKW abgestellt worden ist. Teilweise hat man - so der Zeuge X - "für den Kollegen" den LKW schon vorgeladen. Das durch die Beigeladene zu 1) angeschaffte zweite Kranfahrzeug fuhr sodann überwiegend der Kläger.

Die Aufträge der Forstbetriebsgemeinschaften, vertreten durch die jeweiligen Revierförster, wurden bei der Beigeladenen zu 1) von dem Zeugen I, ihrem Fuhrparkleiter entgegengenommen und entsprechend disponiert. Er war darüber hinaus auch für die Einhaltung der Vorschriften für die Fahrzeiten und die Wartung der eingesetzten Fahrzeuge zuständig. Weder in der Koordinierung noch in der Ausführung der Arbeiten gab es Unterschiede zwischen den einzelnen Fahrern. Die Fahrer wurden von dem Zeugen I so eingesetzt, dass sie grundsätzlich an sieben Tagen in der Woche volle Schichten fuhren. Der Zeuge I teilte dem Kläger jeweils telefonisch mit, welche Tour er zu fahren hatte. Nach Holzablieferung meldete der Kläger telefonisch bei dem Zeugen "Vollzug", woraufhin ihm dieser angab, welche weiteren Arbeiten, gegebenenfalls Touren, er im Rahmen der laufenden Schicht noch zu erledigen hatte. Dabei wurden die Routen und Fahrwege für die Fahrer in den Wäldern vor Ort ebenfalls durch den Zeugen I festgelegt. Von diesem erhielten die Fahrer nach den Bekundungen des Zeugen X einen Lageplan bzw. eine Karte, aus der sie ersehen konnten, wo das Holz gelagert und abzuholen gewesen ist. Es waren zeitweilig mehrere Polter - sprich Holzlagerorte - darauf eingezeichnet, die abzufahren waren. Der Zeuge I hat auch den Zielort - die anzufahrenden Sägewerke - "in groben Zügen" mitgeteilt, welche dann von den Förstern vor Ort bestätigt wurden.

Aus der Aussage des Zeugen I, der vorgelegten Tourenliste der Beigeladenen zu 1) und den Rechnungen des Klägers folgt, dass der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum in erheblichen Umfang für die Beigeladene zu 1) tätig war. Dies bestätigend hat der Zeuge I bekundet, man habe den Kläger "quasi ausgenutzt" und ihn entsprechend seiner Verfügbarkeit voll eingesetzt. Der Kläger fuhr nach der Tourenliste im Streitzeitraum allein 128 der insgesamt 212 Touren. Nach den Bekundungen des Zeugen I fuhr der Kläger ca. zweimal zwei bis drei Wochen

- ggf. aufgrund seines Jahresurlaubs - nicht. Damit übereinstimmend folgt aus der Tourenliste sowie den vorgelegten Rechnungen, dass der Kläger in der 31. und 32. sowie in der 38. bis zur 40. Kalenderwoche (KW) des Jahres 2007 nicht für die Beigeladene zu 1) tätig war. Dabei hatte er u.a. bereits für den Zeitraum vom 24.9. bis zum 6.10.2007, d.h. in der 39. und 40. KW, in seinem Angebot vom 5.3.2007 angekündigt, nicht zur Verfügung zu stehen.

Nach dem festgestellten Sachverhalt ist der Senat davon überzeugt, dass der Kläger bei seiner Tätigkeit in die Organisation der von dem Beigeladenen zu 1) gegenüber den jeweiligen Forstbetriebsgemeinschaften zu erbringenden Transportleistungen und damit in die betriebliche Organisation der Beigeladenen zu 1) in ganz erheblichem Umfang eingegliedert gewesen ist und dabei einem Weisungsrecht der Beigeladenen zu 1) unterlegen hat.

Der Kläger ist zunächst gänzlich in einen fremden Betrieb, nämlich den der Beigeladenen zu 1) und folglich in eine ihm einseitig durch diese vorgegebene Organisation eingegliedert gewesen (vgl. BSG, Urteil v. 4.6.1998, B 12 KR 5/97 R, SozR 3-2400 § 7 Nr. 17 m.w.N.). Er unterlag im Rahmen seiner Tätigkeit vollständig der Koordination der Beigeladenen zu 1). Er fuhr in erheblichem Umfang in Wechselschicht mit dem Zeugen X; teilweise auch zusammen mit diesem und war dementsprechend im Wege arbeitsteiligen Zusammenwirkens mit diesem eingesetzt. Es bestand während der Fahrten eine ständige telefonische Rückkopplung zu der Beigeladenen zu 1). Im Falle einer Erkrankung des Zeugen X übernahm der Kläger - soweit möglich - die Fahrten des Zeugen. Der Kläger ist in einem solchen Umfang durch die Beigeladene zu 1) in Anspruch genommen worden, dass ihm keine Möglichkeit verblieb, anderweitig in relevantem Umfang tätig zu werden. Er ist ausschließlich mit den Betriebsmitteln der Beigeladenen zu 1) tätig geworden, die ihm den zu fahrenden LKW nicht nur stellte sondern vielmehr zuteilte und dessen Unterhalt allein bestritt (so auch Senat, Beschluss v. 1.6.2010, L 8 R 150/12 B ER; LSG Baden-Württemberg, Urteil v. 21.11.2008, L 4 KR 4098/06; LSG Baden-Württemberg, Urteil v. 14.10.2005, L 4 KR 2083/03; HessLSG, Urteil v. 17.12.2009, L 8 KR 245/07; HessLSG, Urteil v. 24.2.2009, L 1 KR 249/08; BayLSG, Urteil v. 9.5.2012, L 5 R 23/12, jeweils juris).

Die Eingliederung ist auch nicht deshalb zu verneinen, weil es sich bei dem neu erschlossenen Geschäftsfeld des Abtransportes von Windwurfholz nicht um den eigentlichen Unternehmensbereich der Beigeladenen zu 1) gehandelt hat. Deren Argumentation, aus diesem Grunde sei eine atypische Konstellation anzunehmen, die eine abhängige Beschäftigung des Klägers von vornherein ausschließe, ist nicht nachvollziehbar. Das gilt auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass es sich um ein von Anfang an befristetes Engagement der Beigeladenen zu 1) handelte. Würde die Argumentation der Beigeladenen zu 1) zutreffen, hätte es ein Auftraggeber in der Hand, die Versicherungspflicht - insbesondere bei projektbezogenen und damit zeitlich begrenzten Leistungen - zu umgehen. Zudem traf die Geschäftsführung der Beigeladenen zu 1) vorliegend die strategische Entscheidung, das von ihr angebotene Produkt- und Dienstleistungsportfolio zu erweitern. Diese unternehmerische Entscheidung beruhte offensichtlich auf der Erkenntnis, der sich im Bereich des Abtransportes von Windbruchholz bietenden umsatz- und gewinnsteigernden Möglichkeiten, welche für das Unternehmen nutzbar gemacht werden sollten. Dafür investierte die Beigeladene zu 1) in nicht unerheblichen Umfang durch Anschaffung mehrerer Fahrzeuge und dem Engagement weiterer Fahrer. Sie machte sich daneben aber gerade auch bestehende Ressourcen ihres eigentlichen Geschäftsfeldes nutzbar, indem sie ihren Fuhrparkleiter, den Zeugen I, mit der Auftragsdisposition und -koordination und einen Mitarbeiter ihres Werkverkehrs, den Zeugen X, als Fahrer einsetzte. Allein daraus folgt eine kontinuierliche, organisatorische Anbindung des hinzutretenden Geschäftsfeldes an das eigentliche Unternehmen, welches im Übrigen auch rechtlich nicht etwa verselbstständigt worden ist.

Der Einwand, dass die Umstände der klägerischen Leistung als nicht für eine abhängige Beschäftigung sprechende Merkmale anzusehen seien, weil die Einbindung des Klägers über das sich allein aus der Art der zu leistenden Transporttätigkeit ergebende Maß nicht hinausgegangen sei, kann gleichfalls nicht überzeugen. Dabei wird zunächst nicht berücksichtigt, dass eine tatsächlich bestehende Eingliederung in den Betrieb des Dienstherrn nicht deshalb in ihrer Bedeutung zurücktritt, weil sie (auch) in der Eigenart der zu erbringenden Leistung begründet ist (BSG, Urteil v. 11.03.2009, B 12 KR 21/07 R, juris).

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den Vorschriften zum Frachtführer in den §§ 407 ff. HGB. Nach der Rechtsprechung des BSG kann das Sozialversicherungsrecht für die Frage, wie die Rechtsbeziehungen im Einzelnen ausgestaltet sind, an den Begriff der Selbstständigkeit des HGB nur bedingt, nämlich nur dann anknüpfen, wenn er wie beim Handelsvertreter den gleichen Inhalt hat. Die Selbstständigkeit im Handelsrecht bestimmt sich begrifflich (ausschließlich) nach den Bedürfnissen dieses Rechtsgebiet und damit nach Erweiterung der Privatautonomie, gesteigertem Verkehrs- und Vertrauensschutz, erhöhter Flexibilität, Schnelligkeit und Einfachheit des Rechtsverkehrs. Eine Parallele mit dem Frachtführer kann jedenfalls nicht für sich betrachtet das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit belegen. Dies gilt insbesondere dann nicht, wenn - wie hier - dem Versicherten hinsichtlich der Gestaltung seiner Tätigkeit engere Vorgaben gesetzt worden sind als dem Frachtführer (BSG, Urteil v. 22.6.2005, B 12 KR 28/03 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 5; BSG, Urteil v. 11.3.2009, B 12 KR 21/07 R, USK 2009-25).

Dies folgt vorliegend bereits aus der oben beschriebenen Einbindung des Klägers in die seitens der Beigeladenen zu 1) vorgegebenen Ordnung, aus der sich auch ein umfassendes Weisungsrecht nach Zeit, Dauer, Art und Ort der Ausführung der Tätigkeit ergibt. Dieses wurde durch den Zeugen I ausgeübt und geht über das hinaus, welches gegenüber dem Frachtführer nach § 418 HGB besteht.

Die Beigeladene zu 1) bestimmte den Ort und die Zeit der Tätigkeit, indem sie zunächst dem Kläger den zu fahrenden LKW (Fahrzeug, Abholungsort,(- zeit) und ggf. den jeweiligen Zweitfahrer zuwies. Sie teilte ihm zudem nicht nur die jeweiligen Aufträge durch Mitteilung von Abhol- und Zielort sowie einem Zeitfenster für die Transporttätigkeit zu. Sie gab ihm durch Lagepläne und Karten auch die zu fahrenden Routen und die anzufahrenden Holzlagerorte und damit die Art der Tätigkeit vor. Sie entschied, dass im Zweischichtsystem gefahren und wie der Kläger darin eingebunden wurde. Nach Angaben des Zeugen I nahm sie ihn während der Schicht vollständig in Anspruch und setzte ihn in einem zeitlichen Umfang ein, die seine Fahrzeiten vollumfänglich ausnutzten. Hatte der Kläger eine Tour absolviert, wies der Zeuge I ihn telefonisch an, wie er den Rest der Schicht zu gestalten hatte. Unterschiede zu dem unstreitig abhängig beschäftigten Zeugen X wurden nicht gemacht. Der generell unterschiedliche Einsatz der Fahrer hatte vielmehr nach der glaubhaften Aussage des Zeugen I, die sich insoweit mit der Erklärung des Geschäftsführers der Beigeladenen zu 1) im Verhandlungstermin vor dem Senat deckt, andere Gründe, nämlich Erfahrung, Ortskunde und Fähigkeiten des Fahrers, Art des Fahrzeuges und Schwierigkeitsgrad der zu befahrenden Strecken. Diese Kriterien sind jedoch sämtlich unabhängig vom sozialversicherungsrechtlichen Status des Fahrers.

Insofern ist auch nicht ersichtlich, inwieweit der Kläger - so die Beigeladene zu 1) - seine Zeit frei bestimmen konnte. Das Gegenteil war vielmehr der Fall. Neben seiner Tätigkeit war der Kläger gehindert, in einem nennenswerten Umfang für andere Auftrag- bzw. Arbeitgeber

tätig zu werden. Dies ergibt sich bereits aus seinen eigenen glaubhaften Angaben, die durch den aus seinen Rechnungen in Verbindung mit der von der Beigeladenen zu 1) beigebrachten Tourenliste zu ersehenden zeitlichen Umfang seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) gestützt wird. Der Kläger hat eingeräumt, dass die zeitliche Inanspruchnahme durch die Beigeladene zu 1) eine Tätigkeit als Fahrer für weitere Auftrag- bzw. Arbeitgeber ausschloss, da die Fahrpersonalverordnung keine weiteren Fahrten mehr zuließ. Dies bestätigen die von der Beigeladenen zu 1) nicht beanstandeten Rechnungen des Klägers, die Wochenarbeitszeiten von bis zu 75 Stunden bei durchschnittlich 48,64 Stunden pro abgerechneter KW ausweisen. Kein anderes Bild ergibt sich aus den Erklärungen des Geschäftsführers der Beigeladenen zu 1) und den glaubhaften Bekundungen der Zeugen I und X im Verhandlungstermin. Die Zeugen I und X gaben an, dass der Kläger wie die übrigen Fahrer so eingesetzt war, dass er volle Schichten hatte. Der Zeuge I sprach von einer üblichen Schichtzeit von neun bis zehn und der Zeuge X von einer üblichen Arbeitszeit von zehn bis zwölf Stunden täglich. Der Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) stellte zudem einleuchtend dar, dass die Transportarbeiten, bei denen auch der Kläger eingesetzt war, wegen der Eilbedürftigkeit unter großem Zeitdruck durchgeführt werden mussten. Dieser Umstand und wirtschaftliche Gesichtspunkte führten nach den nachvollziehbaren Bekundungen des Zeugen I zu einer größtmöglichen Auslastung der eingesetzten Fahrzeuge. Tatsächlich war der Kläger ausweislich der von ihm vorgelegten Rechnungen im gesamten streitgegenständlichen Zeitraum über die Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) hinaus gerade nicht in einem relevantem Umfang anderweitig tätig.

Die weitere Einwendung des Klägers, er sei deshalb nicht weisungsabhängig gewesen, da er als sein eigener Leiharbeiter i.S.d. AÜG fungiert habe, ist neben weiteren Aspekten bereits deshalb nicht tragfähig, weil er damit selbst das Weisungsrecht und die Eingliederung bei der Beigeladenen zu 1) begründet. Die Arbeitnehmerüberlassung ist nach dem Bundesarbeitsgericht (BAG) gerade dadurch gekennzeichnet, dass dem Entleiher - hier der Beigeladenen zu 1) - Arbeitskräfte - hier der Kläger - zur Verfügung gestellt werden, die er seinen Vorstellungen und Zielen gemäß in seinem Betrieb wie eigene Arbeitnehmer einsetzt. Die entliehenen Arbeitskräfte sind in den Betrieb des Entleihers eingegliedert und führen ihre Arbeiten allein nach dessen Weisungen durch. Dagegen beschränkt sich die Vertragspflicht des Verleihers - ebenfalls Kläger - auf die Auswahl des Arbeitnehmers (BAG, Urteil v. 9.11.1994, 7 AZR 217/94, m.w.N., juris).

Wesentliche Merkmale, die für eine selbstständige Tätigkeit sprechen, und im Rahmen der Gesamtabwägung dermaßen überwiegen, dass nicht von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen ist, sind nicht ersichtlich.

Zunächst verfügt der Kläger nicht über eine eigene, unabhängig von dem Betrieb der Beigeladenen zu 1), bestehende Betriebsstätte. Das Vorhandensein eines Arbeitsplatzes in den Wohnräumen reicht diesbezüglich nicht aus, da dies auch bei abhängig Beschäftigten nicht unüblich ist. Im Übrigen besteht insoweit auch kein Bezug zur streitgegenständlichen Tätigkeit.

Der Kläger hatte auch kein für eine selbstständige Tätigkeit maßgeblich sprechendes Unternehmerrisiko zu tragen. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl. z.B. BSG, Urteil v. 28.5.2008, B 12 KR 13/07 R, USK 2008-45) ist maßgebliches Kriterium dafür, 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.

Der Kläger erhielt eine stundenweise Vergütung, welche zur Mitte des Folgemonats fällig wurde. Das angeführte Risiko, dass die Beigeladene zu 1) nicht oder verspätet die Rechnungen begleicht, entspricht dem Risiko eines abhängigen Beschäftigten, dessen Arbeitgeber mit der Lohnzahlung in Verzug gerät. Es wird ferner eingewandt, dass der Kläger das Risiko der Beauftragung an sich getragen habe. Unter Berücksichtigung der zeitlichen Inanspruchnahme des Klägers durch die Beigeladene zu 1) ergeben sich tatsächlich keine Gesichtspunkte für ein wesentliches Risiko. Damit übereinstimmend hat der Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) glaubhaft erklärt, dass die Kapazitäten in Bezug auf Fahrer sehr eng waren, da diese auch von anderen Unternehmen, die in demselben Bereich tätig waren, nachgefragt wurden. Vor diesem Hintergrund war ein nennenswertes Beschäftigungsrisiko des Klägers nicht vorhanden.

Den Einsatz eigenen Kapitals hat der Kläger gerade vermieden. Er hat keine entsprechenden Arbeitsmittel zur Verfügung gestellt und eingesetzt. Die noch im Erörterungstermin angesprochenen Investitionen tätigte er erst nach dem streitgegenständlichen Zeitraum.

Das weitere Fehlen von Regelungen zu Ansprüchen auf Urlaubsentgelt bzw. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall rechtfertigt für sich genommen nicht die Annahme eines unternehmerischen Risikos. Die Überbürdung sozialer Risiken abweichend von der das Arbeitsrecht prägenden Risikoverteilung ist nur dann ein gewichtiges Indiz für unternehmerisches Handeln, wenn damit auch tatsächliche Chancen einer Einkommenserzielung verbunden sind, also eine Erweiterung der unternehmerischen Möglichkeiten stattfindet (BSG, Urteil v. 11.3.2009, B 12 KR 21/07 R; Senat, Urteil v. 20.7.2011, L 8 R 534/10, jeweils juris). Hierfür ist im vorliegenden Fall jedoch nichts ersichtlich.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus einer ggf. anzuführenden Haftung auf Schadensersatz bei Schlechtleistung (BSG, Urteil v. 28.9.2011, a.a.O.). Die Haftung für Pflichtverletzungen ist für Arbeitnehmer nicht untypisch. So haftet der Arbeitnehmer nach der Rechtsprechung des BAG im Rahmen eines dreistufigen Haftungsmodells nicht für leichte Fahrlässigkeit und anteilig für mittlere Fahrlässigkeit. Die volle Haftung muss er für grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz übernehmen (BAG GS, Beschluss v. 27.9.1994, GS 1/89 (A), AP Nr. 103 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers, BAG, Urteil v. 25.9.1997, 8 AZR 288/96, AP Nr. 111 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers; Griese in: Küttner, Personalbuch 2012, Arbeitnehmerhaftung, Rdnr. 12f.).

Weitere in die Gesamtabwägung einzustellende Gesichtspunkte sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

Die Beklagte hat zu Recht ab dem 16.4.2007 bis zum 21.12.2007 die Beitragspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung, in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung festgestellt. Die Voraussetzungen für einen späteren Beginn gemäß § 7a Abs. 6 SGB IV liegen bereits mangels Zustimmung des Klägers nicht vor.

Der Kläger ist durch die Feststellung der Beklagten auch nicht in seinem Grundrecht auf Gewerbefreiheit und Unternehmensfreiheit im Sinne der freien Gründung und Führung von Unternehmen nach Artikel 12 Abs. 1 GG verletzt. Verfassungsgerichtlich ist geklärt, dass die im Rahmen des § 7 SGB IV nach den von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien vorzunehmende Abgrenzung verfassungsrechtlich unbedenklich ist. Der Gesetzgeber bedient sich der Rechtsfigur des Typus, der durch die äußeren Merkmale des vom Gesetzgeber als bekannt vorausgesetzten Normalfalls einer "nichtselbstständigen Tätigkeit" bestimmt ist. Aus den prägenden Indizien des Einzelfalls entsteht ein Gesamtbild, das diesem Typus weithin entspricht. Abgrenzungsschwierigkeiten in Rand- und Übergangsbereichen der

abhängigen Beschäftigung zur selbstständigen Tätigkeit sind verfassungsrechtlich nicht bedenklich (vgl. BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, 1 BvR 21/96, SozR 3-2400 § 7 Nr. 1). Gerade der Verwendung der Rechtsfigur des Typus ist es zu verdanken, dass die Vorschriften über die Versicherungs- und Beitragspflicht trotz ihres Festhaltens an Begriffen wie u.a. Arbeitsverhältnis oder Beschäftigungsverhältnis in Verbindung mit ihrer Konkretisierung durch Rechtsprechung und Literatur über Jahrzehnte hinweg auch bei geänderten sozialen Strukturen ihren Regelungszweck erfüllen und insbesondere die Umgehung der Versicherungs- und Beitragspflicht zum Nachteil abhängig beschäftigter Personen, z.B. durch der Realität nicht entsprechender, einseitig bestimmter Vertragsgestaltungen, verhindern konnten (BVerfG a.a.O.). Selbst wenn danach anknüpfend an die Feststellung der Versicherungspflicht manche "Dienstleistungen" praktisch nur in der Form einer abhängigen Beschäftigung verrichtet werden können, wird dadurch ein Grundrecht des Klägers nicht verletzt (vgl. BSG, Beschluss v. 11.5.1993, 12 BK 62/91, juris).

Soweit der Kläger letztlich vorträgt, dass er im Rahmen eines durch den SGB II-Träger vermittelten Beratungsgesprächs nicht auf diese Problematik hingewiesen worden sei, so kann dies nicht zu einem anderen Ergebnis führen. Das Verfahren nach § 7a SGB IV dient gerade der Statusfeststellung, wenn nicht bereits die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger im Zeitpunkt der Antragstellung ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet hatte (vgl. § 7a Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz SGB IV), was vorliegend jedoch nicht ersichtlich ist und vom Kläger auch nicht behauptet wird.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf §§ 183, 193 SGG.

Gründe gemäß § 160 Abs. 2 SGG für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. Die Entscheidung orientiert sich an der ständigen Rechtsprechung des BSG.
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2014-06-11