

L 8 R 627/13

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 33 R 1172/12
Datum
07.06.2013
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 627/13
Datum
17.09.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Kläger wird das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 7.6.2013 geändert und der Tenor wie folgt neu gefasst: Die Bescheide der Beklagten vom 20.12.2011 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 5.7.2012 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 13.3.2014 werden aufgehoben, soweit mit diesen eine Versicherungspflicht des Klägers zu 1.) in seiner Tätigkeit als Fahrer für den Kläger zu 2.) in der gesetzlichen Rentenversicherung seit dem 1.6.2010 und nach dem Recht der Arbeitsförderung seit dem 1.8.2013 festgestellt worden ist. Es wird festgestellt, dass der Kläger zu 1.) in seiner Tätigkeit als Fahrer für den Kläger zu 2.) nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung seit dem 1.6.2010 und nach dem Recht der Arbeitsförderung seit dem 1.8.2013 unterliegt. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen. Die Beklagte trägt die Hälfte der erstattungsfähigen außergerichtlichen Kosten der Kläger in beiden Rechtszügen. Im Übrigen sind Kosten nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens (§ 7a Sozialgesetzbuch Viertes Buch [SGB IV]) über die Versicherungspflicht des Klägers zu 1) als für den Kläger zu 2) ab dem 1.5.2010 tätiger Fahrer in der gesetzlichen Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung, der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Der Kläger zu 2) betreibt als eingetragener Kaufmann die Firma Q®, die u.a. Chauffeur- und Limousinenservice anbietet. Die eingesetzten Chauffeure fahren den Kunden je nach Wunsch mit oder ohne Limousine zu seinem Termin, Hotel, Event oder sonstigen Ziel.

Dem am 00.00.1948 geborene Kläger zu 1) wurde ein Grad der Behinderung von 80 zuerkannt. Er meldete am 20.5.2010 das Gewerbe "Sonstige Dienstleistungen: z. B. Entrümpelungen, Rasen mähen" im Nebenerwerb an. Seit Mai 2010 erbringt er für den Kläger zu 2) Chauffeurdienste und erteilt ihm darüber monatliche Rechnungen. Danach erzielte er in der Zeit von Mai 2010 bis Juni 2014 bei einem Stundenaufwand zwischen 37 und 148,5 Stunden monatlich zwischen 382,00 Euro und 1.575,50 Euro. Bis März 2011 betrug der Stundensatz 11,00 Euro, sodann 10,00 Euro und seit Februar 2013 wieder 11,00 Euro. In jeder Rechnung erfolgt der Abzug der Position "Versicherung 25,00 Euro".

Anhand der vorgelegten Rechnungen des Klägers zu 1) ergibt sich für den Zeitraum vom 1.5.2010 bis zum 30.6.2014 Arbeitsaufkommen und Vergütung in folgendem Umfang:

Monat = Tage = Stunden (ab 05/2010 11,00 Euro, ab 04/2011 10,00 Euro, ab 02/2013 11,00 Euro) = Summe (nach Abzug von 25,00 Euro für Selbstbehalt)

05/2010 = 4 = 41,75 = 459,25 Euro

06/2010 = 6 = 49 = 514,00 Euro

07/2010 = 12 = 115,25 = 1.242,75 Euro

08/2010 = 4 = 37 = 382,00 Euro

09/2010 = 12 = 113,25 = 1.225,75 Euro

10/2010 = 5 = 50,75 = 533,25 Euro

11/2010 = 11 = 73 = 778,00 Euro

12/2010 = 8 = 66,50 = 706,50 Euro

Durchschnitt 2010= 7,75 [62] = 68,31 [546,50] = 730,19 Euro [5.841,50 Euro]

01/2011 = 14 = 122,75 = 1.325,25 Euro

02/2011 = 16 = 141 = 1.526,00 Euro

03/2011 = 20 = 145,50 = 1.575,00 Euro

04/2011 = 14 = 108,50 = 1.060,00 Euro

05/2011 = 11 = 107,25 = 1.047,50 Euro

06/2011 = 0 = 0 = 0

07/2011 = 16 = 143,75 = 1.412,50 Euro

08/2011 = 11 = 67,25 = 647,50 Euro

09/2011 = 9 = 64,5 = 620,00 Euro

10/2011 = 9 = 49 = 465,00 Euro

11/2011 = 12+2=14 = 70,75+3,75= 682,50 Euro+37,50 Euro=720,00 Euro

12/2011 = 13 = 108,75 = 1.062,50 Euro

Durchschnitt 2011 = 12,25 [147] = 94,08 [1.129,00] = 955,10 Euro [11.461,25 Euro]

01/2012 = 12 89,5 = 870,00 Euro

02/2012 = 13 = 105,50 = 1.030,00 Euro

03/2012 = 16 = 110,25 = 1.077,50 Euro

04/2012 = 11 = 88 855,00 Euro

05/2012 = 15 = 99 = 965,00 Euro

06/2012 = 14 = 117,25 = 1.147,50 Euro

07/2012 = 4 + 9=13 = 22+60,25=82,25 = 220,00 Euro+577,50 Euro = 797,50 Euro

08/2012 = 14 = 114,25 = 1.117,50 Euro

09/2012 = 13 93,25 = 907,50 Euro

10/2012 = 15 = 99 =965,00 Euro

11/2012 = 13 = 87,50 = 850,00 Euro

12/2012 = 3+14=17 = 8,75+79,50=88,25 = 87,50 Euro+770,00 Euro = 857,50 Euro

Durchschnitt 2012 = 13,83 [166] =97,83 [1.174,00] = 953,33 Euro [11.440,00 Euro]

01/2013 = 9 = 73,25 = 707,50 Euro

02/2013 = 9 = 74,25 = 791,25 Euro

03/2013 = 11 = 76,5 = 816,50 Euro

04/2013 = 11 = 63,25 = 670,75 Euro

05/2013 = 12 = 88 = 943,00 Euro

06/2013 = 11 = 83,75 = 896,25 Euro

07/2013 = 13 = 71,25 = 758,75 Euro

08/2013 = 12 = 80,5 = 860,50 Euro

09/2013 = 18 = 148,5 = 1.608,50 Euro

10/2013 = 15 = 106,5 = 1.146,50 Euro

11/2013 = 10 = 92 = 987,00 Euro

12/2013 = 8 = 73,25 = 780,75 Euro

Durchschnitt 2013 = 11,58 [139] = 85,92 [1.031,00] = 913,94 Euro [10.967,25 Euro]

01/2014 = 14 = 117,25 = 1.264,75 Euro

02/2014 = 15 = 110,25 = 1.187,50 Euro

03/2014 = 12 = 88 = 943,00 Euro

04/2014 = 13 = 73,25 = 780,75 Euro

05/2014 = 13 = 103,75 = 1.116,25 Euro

06/2014 = 13 = 100,25 = 1.077,75 Euro

Durchschnitt 1. Hj. 2014 = 13,33 [80] = 98,79 [592,75] = 1.061,67 Euro [6.370,00 Euro]

Seit dem 1.6.2010 bezieht der Kläger zu 1) eine Altersrente für schwerbehinderte Menschen. Am 21.10.2010 meldete er in Form einer Gewerbeummeldung Chauffeur-Dienste als weiteres Gewerbe an. Zugleich zeigte er die Verlegung der Betriebsstätte von seinem Wohnsitz zur T-str. 00 in C an.

Der Kläger zu 1) stellte am 17.8.2011 einen Antrag auf Statusfeststellung bei der Beklagten. Im Feststellungsbogen gab er u.a. an, nur für die von dem Kläger zu 2) betriebene Firma Q® tätig zu sein. In der Anlage 6.1 hierzu machte er insbesondere folgende Angaben:

3.2 Bitte schildern Sie, wie die Auftragsausführung kontrolliert wird und ob vom Auftraggeber Vorgaben hinsichtlich der Art und Weise der Auftragsausführung gemacht werden.

"Durch Fahrtenschreiber und Fahrgäste wird Beginn und Ablauf der Arbeit überprüft. Dieser wird durch Lenkzeiten und Fahrtziele bestimmt. Vorgaben sind: Fahrgäste + KFZ sicher an die gewünschten Ziele zu bringen."

3.3 Bitte schildern Sie, ob und ggf. in welchem Umfang regelmäßige Arbeitszeiten und Anwesenheitszeiten einzuhalten sind und ob vom Auftraggeber Vorgaben hinsichtlich der Arbeitszeit gemacht werden.

"Um Fahrgäste zu befördern werden Abfahrtszeiten festgelegt. Die Vorgabe des Auftraggebers besteht darin, mit KFZ zu den festgelegten Zeiten an der Abfahrtsstelle zu sein. Wie ich dorthin komme (schnellster Weg) ist beschrieben, kann aber durch Stau, Unfall selbständig geändert werden. Dadurch entsteht eine "regelmäßige" Arbeitszeit + Anwesenheitszeit."

3.4 Bitte schildern Sie, wo die Tätigkeit im Einzelnen ausgeübt wird und ob vom Auftraggeber Einschränkungen hinsichtlich des Tätigkeitsortes gemacht werden.

"Die Tätigkeit erstreckt sich über die gesamte Bundesrepublik. Einschränkung besteht darin, wo wird das KFZ + Fahrgäste übernommen. Überwiegend in L/C Raum."

3.5 Bitte schildern Sie, ob und in welchem Umfang eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers vorliegt (z. B. durch die Teilnahme an Dienstbesprechungen, Teamarbeit, Dienstpläne, Dienstkleidung, Schulungsmaßnahmen). [Anm. d. Senates "Dienstbesprechungen" ist handschriftlich gestrichen und mit "entfällt" bezeichnet.]

"AN gibt Arbeitszeiten vor, die AG nutzt um ihn einzusetzen. Im Dienstplan gleichen beide ab, ob alles ok und bestätigen diesen. Dienstkleidung ist die eines Chauffeur. Schulungsmaßnahmen führt AN selbständig aus."

3.6 Bitte schildern Sie, ob und in welchem Umfang der Auftragnehmer unternehmerisch auftritt (z. B. durch eigene Werbung, durch eigene Preisgestaltung).

"AN hat sowohl weitere Mietwagen, Autovermietungen etc. Arbeitszeit + Preisvorstellungen geschickt. Eine eigene Preisgestaltung liegt vor, da AN entscheidet für welchen Preis er fährt."

3.7 Bitte schildern Sie, ob und in welchem Umfang der Auftragnehmer ein eigenes Unternehmerrisiko trägt (z. B. durch Kapitaleinsatz).

"Mein Kapital ist die Gesundheit."

Der Kläger zu 2) gab in der Anlage zum Fragebogen für Auftraggeber u. a. Folgendes an:

3.2 Bitte schildern Sie, wie die Auftragsausführung kontrolliert wird und ob vom Auftraggeber Vorgaben hinsichtlich der Art und Weise der Auftragsausführung gemacht werden.

"Ein Fahrgast muß von "A" nach "B" gebracht werden. Ob der Chauffeur schnell, langsam, rechts oder links rumfährt ist gleichgültig. Art + Weise sind daher nicht vorgeschrieben + werden nicht kontrolliert."

3.3 Bitte schildern Sie, ob und ggf. in welchem Umfang regelmäßige Arbeitszeiten und Anwesenheitszeiten einzuhalten sind und ob vom Auftraggeber Vorgaben hinsichtlich der Arbeitszeit gemacht werden.

"Es gibt keine regelmäßigen Arbeitszeiten! Jeder Auftrag ist gemäß Kundenwunsch anders. Der Endkunde bestimmt die Abfahrtszeit. Der Auftragnehmer kann beliebig Aufträge annehmen oder ablehnen. Seine Tätigkeit in unserem Unternehmen ist nicht auf Dauer + regelmäßig ausgerichtet."

3.4 Bitte schildern Sie, wo die Tätigkeit im Einzelnen ausgeübt wird und ob vom Auftraggeber Einschränkungen hinsichtlich des Tätigkeitsortes gemacht werden.

"Der Endkunde bestimmt den Abfahrtsort und die Ziele. Das Einsatzgebiet ist das gesamte Bundesgebiet bzw. Europa."

3.5 Bitte schildern Sie, ob und in welchem Umfang eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers vorliegt (z. B. durch die Teilnahme an Dienstbesprechungen, Teamarbeit, Dienstpläne, Dienstkleidung, Schulungsmaßnahmen).

"Es gibt keine Dienstbesprechungen, Teamarbeit oder Schulungsmaßnahmen. Herr O gibt seine Verfügbarkeit bekannt und wir schauen was wir an Aufträgen für ihn hereinbekommen. Dass er anständig gekleidet ist, versteht sich von selbst. Herr O fährt nur sporadisch + nicht auf Dauer."

3.6 Bitte schildern Sie, ob und in welchem Umfang der Auftragnehmer unternehmerisch auftritt (z. B. durch eigene Werbung, durch eigene Preisgestaltung).

"Herr O hat eigene Visitenkarten und seine eigenen Preisvorstellungen. In diesem Job läuft viel über Mundpropaganda. Er hat ein Firmenschild an der Tür und macht u. a. Werbung für Dienstleistungen als Bote oder Hausmeister."

3.7 Bitte schildern Sie, ob und in welchem Umfang der Auftragnehmer ein eigenes Unternehmerrisiko trägt (z. B. durch Kapitaleinsatz).

"Sein Unternehmerrisiko liegt in seinem Verhalten und in der korrekten Dienstauffassung und Leistung. Bei einem Fehlverhalten würde er keine Aufträge mehr erhalten."

Durch Schreiben vom 28.11.2011 hörte die Beklagte die Kläger zur beabsichtigten Feststellung des Bestehens einer abhängigen Beschäftigung sowie der Versicherungspflicht des Klägers zu 1) in allen Zweigen der Sozialversicherung ab dem 1.5.2010 an. Dieser nahm hierzu am 9.12.2011 Stellung. Er wies auf den behinderungsbedingten Verlust seines Arbeitsplatzes und die daraus folgende Notwendigkeit eines vorzeitigen Antrages auf Altersrente hin. Da diese nicht auskömmlich sei, habe er zunächst versucht, diese durch Entrümpelungen, kleinere Reparaturen und sonstige Arbeiten aufzubessern. Über eine Empfehlung habe er mit dem Kläger zu 2) vertragliche Rahmenbedingungen aushandeln können, die es ihm ermöglichten, seinen Lebensunterhalt sicherzustellen. Bei anderen Unternehmen könne er ähnliche Aufträge erhalten. Seine Selbständigkeit erlaube ihm, stets das beste Angebot anzunehmen. Bei allen Aufträgen bestimme er allein, wann, wie und wo und für welches Entgelt er den Auftrag annehme. Jeder Monat werde nach dem aktuell ausgehandelten Stundensatz abgerechnet. Ein Kapitaleinsatz sei ihm aufgrund von Darlehnsverbindlichkeiten im Umfang von 30.000,00 Euro mit monatlicher Ratenzahlungsverpflichtung von 500,00 Euro nicht möglich.

Durch Bescheide vom 20.12.2011 stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit des Klägers zu 1) für den Kläger zu 2) seit dem 1.5.2010 als abhängige Beschäftigung ausgeübt werde und er in diesem Zusammenhang der Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung unterliege. Für die Ausübung der Tätigkeit eines Chauffeurs sei das Vorhandensein eines Kraftfahrzeuges sachlogisch zwingende Voraussetzung. Ohne eigenes Kraftfahrzeug sei ein solcher zur Ausübung der Tätigkeit folglich von demjenigen Auftraggeber persönlich abhängig, der das Kraftfahrzeug zur Verfügung stelle. Für eine abhängige Beschäftigung des Klägers zu 1) spreche, dass ihm das für die Fahrten erforderliche Fahrzeug von dem Kläger zu 2) zur Verfügung gestellt werde und er keine eigenen Fahrzeuge einsetze. Seine Tätigkeit werde per Fahrtenschreiber dokumentiert und nach einem festen Stundensatz vergütet. Er benötige für seine Tätigkeit kein nennenswertes Kapital, welches ein unternehmerisches Risiko begründen würde. Seine Aufträge würden persönlich ausgeführt. Ziele, Zeiten und Zweck der Fahrten seien bei einer Annahme des Auftrages vorgegeben. Der Kläger zu 1) erfülle die vertraglichen Verpflichtungen des Klägers zu 2) gegenüber dessen Kunden. Verhandlungsspielraum oder eigene Gestaltungsmöglichkeiten in erheblichem Umfang bestünden nicht. Die persönliche Leistungserbringung sei die Regel. Wesentliche Merkmale einer selbständigen Tätigkeit lägen mithin nicht vor.

Hiergegen legten der Kläger zu 1) am 31.12.2011 und der Kläger zu 2) am 9.1.2012 jeweils Widerspruch ein. Der Kläger zu 1) wies zur Begründung u. a. darauf hin, dass jeder Vertrag einzeln mit dem Kläger zu 2) ausgehandelt werde und er nicht in dessen Arbeitsorganisation eingliedert sei. Da sein Arbeitsplatz ein Kraftfahrzeug sei, würden die Arbeitszeit (Stau, Baustellen) und der Arbeitsort (dadurch bedingte Umleitungen) Autobahn, Bundesstraßen etc. von ihm gestaltet. Durch die Vorgabe von Zeit, Ziel und Arbeitsgerät entscheide er, ob er als Selbständiger den Auftrag ausführe. Sein unternehmerisches Risiko bestehe darin, Aufträge zu bekommen oder nicht. Auch hafte er für Sach- und Personenschäden, die während der Auftragserfüllung an dem vom Kläger zu 2) beschafften Kraftfahrzeug oder an den Fahrgästen von ihm verursacht würden. Der Kläger zu 2) führte im Wesentlichen aus, dass nicht berücksichtigt worden sei, dass der Kläger zu 1) lediglich ein Auftragsvermittlungsangebot wahrnehme und von ihm oder Dritten zur Verfügung gestellte Fahrzeuge nutze, sonst aber weisungsunabhängig sei. Bei ihm handele es sich um einen autonom agierenden Chauffeur, der alle für die ausgeübte Tätigkeit relevanten Entscheidungen selbst treffe und diese nicht mit dem Kläger zu 2) im Einzelfall abstimme. Bei einem Fehlverhalten oder Krankheitsausfall

stehe unmittelbar die berufliche Existenz des Klägers zu 1) auf dem Spiel. Zudem setze der Beruf des Chauffeurs naturgemäß keine weitreichenden Investitionen voraus. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit sei minimal.

Die Beklagte wies die Widersprüche durch Widerspruchsbescheide vom 5.7.2012 als unbegründet zurück. Der Geschäftsbetrieb des Klägers zu 2) sei darauf ausgerichtet, Leistungen auf dem Gebiet des Chauffeur- und Limousinenservice anzubieten. Durch den Einsatz des Klägers zu 1) als Chauffeur zeige sich gerade in klassischer Weise die Eingliederung in die betrieblichen Arbeitsabläufe des Klägers zu 2). Der Kläger zu 1) setze ausschließlich die eigene Arbeitskraft ein und sei nach Auftragsannahme funktionsgerecht dienend in den für ihn fremden Betrieb eingegliedert. Bei Annahme eines Auftrages sei er durch die terminlichen und örtlichen Vorgaben des Auftraggebers des Klägers zu 2) an diese Bestimmungen gebunden. Somit bestehe für ihn nach Auftragsannahme kein Gestaltungsspielraum hinsichtlich der freien Wahl des Arbeitsortes sowie der Arbeitszeit. Das Unternehmerrisiko werde durch die Kläger offenbar mit dem Einkommensrisiko verwechselt, das jeder - auch in einer abhängigen Beschäftigung - trage, wenn er nicht nach Zeit, sondern nach dem Erfolg entlohnt werde und folglich ein schwankendes Einkommen beziehe. Echtes Unternehmerrisiko bedeute hingegen den Einsatz eigenen Vermögens mit der Aussicht auf Vermögenszuwachs oder Verlust. Eine solche Ungewissheit bestehe hinsichtlich der im Streit stehenden Tätigkeit nicht. Der Kläger zu 1) erhalte für seine Dienstleistung eine Vergütung, die von vornherein feststehe. Eine Preisgestaltung bzw. Kalkulation im unternehmerischen Sinne fehle, denn ein Aushandeln der Vergütung der Arbeitsleistung stelle kein arbeitnehmeruntypisches Merkmal dar. Dem Kläger zu 1) sei von vornherein bekannt, wieviel er verdienen könne. Die Nichtzahlung infolge von Verhinderung oder Auftragsmangel begründe ebenso wenig ein unternehmerisches Risiko.

Hiergegen haben der Kläger zu 2) am 24.7.2012 - zum Az. S 25 R 1117/12 - und der Kläger zu 1) am 31.7.2012 jeweils Klage zum Sozialgericht (SG) Köln erhoben. Die Streitsachen sind durch Beschluss vom 5.10.2012 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden worden.

Die Kläger haben zur Klagebegründung ihr vorheriges Vorbringen wiederholt und ergänzend ausgeführt: Der Kläger zu 2) ermögliche dem Kläger zu 1) lediglich die Nutzung eines Fahrzeuges, wobei der faktische Gebrauch sowie die Unterhaltung vollumfänglich in seinen Risikobereich falle. Der Kläger zu 1) verwalte seine körperlichen und zeitlichen Ressourcen eigenständig und mache dem Kläger zu 2) entsprechende Vorgaben. Ein wirtschaftliches Risiko liege bei ihm eindeutig vor, da er gerade nicht in dessen Betriebsablauf eingebunden sei. Bei krankheitsbedingten Ausfällen stehe seine finanzielle Existenz auf dem Spiel. Der Kläger zu 1) werde schließlich durch die Entscheidung in seiner Gewerbefreiheit und in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit verletzt.

Die Kläger haben beantragt,

die Bescheide vom 20.12.2011 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 5.7.2012 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger zu 1) ab dem 1.5.2010 nicht für die Klägerin zu 2) versicherungspflichtig in der Renten-, Kranken-, und Pflege- und Arbeitslosenversicherung tätig ist.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat zur Begründung auf den Inhalt ihrer Bescheide Bezug genommen.

Durch Beschluss vom 22.10.2012 sind die zuständigen Sozialversicherungsträger zum Verfahren beigelegt worden.

Durch Urteil vom 7.6.2013 hat das SG die Klage abgewiesen. Die Wertung der Beklagten sei zu bestätigen. Die Umstände, die für eine abhängige Beschäftigung sprächen, überwiegen. Der Kläger zu 1) trage kein unternehmerisches Risiko. Seine Entscheidungsfreiheit, die Fahraufträge anzunehmen oder nicht, korrespondiere nicht mit einer unternehmerischen Chance, durch die eigenverantwortliche Ausgestaltung der Tätigkeit die Aussicht auf Teilhabe am Erlös zu erhöhen oder das Risiko der Teilhabe an Verlusten zu verringern. Die ausgeübte Tätigkeit unterscheide sich nicht von dauerhaft angestellten Fahrern des Klägers zu 2). Schließlich spreche auch das äußere Erscheinungsbild für die Eingliederung des Klägers zu 1) in eine fremde Arbeitsorganisation. Im Übrigen wird auf den Inhalt der Entscheidungsgründe Bezug genommen.

Gegen das den Klägern am 12.6. bzw. 14.6.2013 zugestellte Urteil haben diese jeweils am 27.6.2013 Berufung bei dem Landessozialgericht eingelegt. Die Verfahren zu den Az. [L 8 R 627/13](#) und L 8 R 629/13 sind formlos zusammengefasst worden.

Die Kläger vertiefen zur Begründung ihr erstinstanzliches Vorbringen. Die Argumentation der Beklagten laufe stets darauf hinaus, dass eine versicherungsfreie, selbständige Tätigkeit im Chauffeurservicebereich nicht möglich sei.

Die Kläger beantragen,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 7.6.2013 zu ändern und unter Aufhebung der Bescheide der Beklagten vom 20.12.2011 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 5.7.2012 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 13.3.2014 festzustellen, dass der Kläger zu 1.) wegen seiner Tätigkeit als Chauffeur für den Kläger zu 2.) seit dem 1.5.2010 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, sozialen Pflege-, gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt, hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und verweist darauf, dass aus eventuell in anderen Fällen mit vergleichbarer Sachlage getroffenen anderslautenden Entscheidungen kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht folge.

Der Rechtsstreit ist mit den Beteiligten am 13.3.2014 erörtert worden. Die Beklagte hat im Termin ihre Bescheide hinsichtlich der Feststellung der abhängigen Beschäftigung aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat in Abwesenheit des Klägers zu 1) sowie der Beigeladenen zu 1) bis 3) verhandeln und entscheiden können, da er sie mit den ordnungsgemäßen Terminbenachrichtigungen auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist gemäß §§ 143, 144 SGG statthaft und form- und firstgerecht erhoben worden (§§ 151 Abs. 1, 64 Abs. 2, Abs. 3 SGG). Die vollständige Entscheidung ist den Klägerbevollmächtigten am 12.8.2012 zugestellt worden. Die Berufungsschrift ist bei dem Landessozialgericht (LSG) am 11.9.2013 eingegangen.

Die Berufung ist nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

Streitgegenstand sind die Bescheide der Beklagten vom 20.12.2011 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 5.7.2012 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 13.3.2014.

Diese Bescheide sind nur insoweit rechtswidrig, als die Beklagte die Versicherungspflicht des Klägers zu 1) in seiner Tätigkeit als Fahrer für den Kläger zu 2) in der gesetzlichen Rentenversicherung auch für die Zeit ab dem 1.6.2010 und nach dem Recht der Arbeitsförderung auch für die Zeit ab dem 1.8.2013 festgestellt hat (dazu unter II.). Im Übrigen ist sie unbegründet (dazu unter I.).

I.

Die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig und verletzen die Kläger daher nicht nach § 54 Abs. 2 Satz 1 SGG in ihren Rechten, soweit die Beklagte auf der Grundlage von § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV Versicherungspflicht des Klägers zu 1) in seiner Tätigkeit als Fahrer für den Kläger zu 2) in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung ab dem 1.5.2010, in der Rentenversicherung vom 1.5. bis zum 31.5.2010 sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung vom 1.5.2010 bis zum 31.7.2013 angenommen hat.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V), § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI), § 1 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) sowie § 25 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 SGB IV.

Beschäftigung im Sinne von § 7 Abs. 1 SGB IV ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Voraussetzung ist, 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 selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil vom 30.12.2013, B 12 KR 17/11 R, juris; Urteil vom 30.4.2013, B 12 KR 19/11 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 21; Urteil vom 29.8.2012, B 12 KR 25/10 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 17; Urteil vom 25.4.2012, B 12 KR 24/10 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 15; BSG, Urteil vom 11.3.2009, B 12 KR 21/07 R, USK 2009-25; BSG, Urteil vom 18.12.2001, B 12 KR 10/01 R, SozR 3-2400 § 7 Nr. 20; jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: BVerfG, Beschluss vom 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 vom 29.8.2012, a.a.O., juris; ebenso Urteil vom 25.1.2006, B 12 KR 30/04 R, USK 2006-8; Urteil vom 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 vom 28.9.2011, B 12 R 17/09 R; Senat, Urteil v. 29.6.2011, L 8 (16) R 55/08, juris).

1. Schriftliche Vereinbarungen zwischen den Klägern haben sich nicht feststellen lassen. Auszugehen ist daher für die Beurteilung der Tätigkeit des Klägers zu 1) von ihren mündlich getroffenen Vereinbarungen und dem zwischen ihm und dem Kläger zu 2) praktizierten Ablauf (vgl. BSG, Urteil v. 9.1.2011, B 12 R 1/10 R, SozR 4-2600 § 2 Nr. 16). Dabei ist der Kläger zu 1) nach Überzeugung des Senates im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses in Gestalt eines Abrufarbeitsverhältnisses gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) tätig geworden, wonach Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbaren können, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat.

Für dieses Verständnis spricht zunächst, dass sich die Kläger schon zu Beginn ihrer Geschäftsbeziehung über die Vergütung in Form eines festen Stundensatzes und das ungefähre Einsatzvolumen des Klägers zu 1) geeinigt haben. Auf dieser Grundlage brauchte der Kläger zu 2) die einzelnen Einsätze des Klägers zu 1) nur noch abzurufen. Dementsprechend ergibt sich unter Berücksichtigung des aus den vorgelegten Rechnungen zu ermittelnden Arbeitsumfangs im Zeitraum von Mai 2010 bis Juni 2014 (50 Monate) von 4.473,25 Stunden ein Monatsdurchschnitt von 89,47 Stunden. Zwar liegt die Schwankungsbreite zwischen 37 Stunden im August 2010 und 148,5 Stunden im September 2013. Gleichwohl zeigt sich über weite Strecken ein im Wesentlichen gleichförmiges und für beide Kläger kalkulierbares Auftragsvolumen.

Die darin zum Ausdruck kommende, von vornherein vertraglich vereinbarte Kontinuität der Einsätze des Klägers zu 1) entspricht auch der beiden Klägern bekannten Interessenlage ab Beginn des Vertrages. Ausweislich des beigezogenen Versicherungsverlaufs hatte der Kläger zu 1) in den letzten 16 Monaten vor Eintritt in die Altersrente für schwerbehinderte Menschen ein rentenversicherungspflichtiges Einkommen von rund 2.900,00 Euro brutto/Monat. Die Rente von rund 830,00 Euro/Monat reichte ihm nach eigenem Bekunden, was nachvollziehbar erscheint, weder zur Bestreitung des Lebensunterhaltes aus, noch um seine Verbindlichkeiten mit einer Monatsrate von 500,00 Euro abzuführen. Ihm war daher bewusst sein, dass er etwa in Form eines halbschichtigen Teilzeitarbeitsverhältnisses würde hinzuverdienen müssen. Dem entsprechen die vorgelegten Rechnungen an den Kläger zu 2). Der Kläger zu 1) hat zu Beginn diese Vorstellung des ungefähren Volumens ebenso geäußert wie seine Vergütungsvorstellung und seinen Wunsch, aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr voll arbeiten zu müssen. Andererseits wird der Kläger zu 1) vom Kläger zu 2) ganz überwiegend zur Deckung des durch einen Großkunden ausgelösten Bedarfs entsprechend dessen spezifischen Bedürfnissen und in diesem Sinne daher "auf Abruf" eingesetzt. Längerfristige Unterbrechungen des Arbeitsverhältnisses, die insbesondere den Zeitraum von auch bei Arbeitnehmern üblichen Zeiten des Erholungsurlaubs überschritten, haben sich nicht feststellen lassen.

Soweit der Kläger zu 1) auf dieser Grundlage einzelne Aufträge des Klägers zu 2) abgelehnt hat, steht dies der Annahme eines Abrufarbeitsverhältnisses nicht entgegen. Bereits [§ 12 Abs. 2 TzBfG](#) regelt, dass der Arbeitnehmer nur zur Arbeitsleistung verpflichtet ist, wenn der Arbeitgeber ihm die Lage seiner Arbeitszeit jeweils mindestens vier Tage im Voraus mitteilt. Unabhängig davon entspricht es der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG), dass ein (Dauer-)Arbeitsverhältnis auch dann entstehen kann, wenn die einzelnen Einsätze jeweils vorher verabredet werden, solange der Arbeitnehmer häufig und über einen längeren Zeitraum herangezogen wird, er von seinem Ablehnungsrecht in der Regel keinen Gebrauch macht und darauf vertrauen kann, auch in Zukunft herangezogen zu werden (BAG, Urteil v. 22.4.1998, [5 AZR 92/97](#), [AP Nr. 25 zu § 611 BGB](#) Rundfunk). Diese Voraussetzungen sind hier ersichtlich erfüllt.

Schließlich ist die zwischen den Klägern vereinbarte Vergütung nach Stunden und nicht etwa abhängig von Fahrtroute oder jeweiliger Fahrt ohne weiteres mit der Annahme einer arbeitsvertraglichen Vergütung vereinbar und auch hinsichtlich der Höhe (8,00 Euro bis 9,00 Euro pro Stunde) eher typisch für ein Arbeits- als für ein selbständiges Auftragsverhältnis (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil v. 2.9.2011, [L 4 R 1036/10](#), Rn. 27, juris).

2. Auf dieser vertraglichen Grundlage ist der Kläger zu 1) tatsächlich entsprechend den Weisungen des Klägers zu 2) hinsichtlich Ort, Zeit und Art der Arbeit und unter Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Klägers zu 2) tätig geworden.

Für die Weisungsgebundenheit und Eingliederung des Klägers zu 1) in die Arbeitsorganisation des Klägers zu 2) spricht bereits Ziffer 2.1 (Auftragsänderungen) der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Fa. Q® (Stand: 20.10.2006):

"Zu Änderungen des Auftragsumfanges ist der Fahrer nur insoweit ermächtigt als

- a) diese mit der Firma Q® abgesprochen werden
- b) diese den üblichen Umfang einer Chauffeurfahrt nicht überschreiten. Bei Unvermögen oder Unmöglichkeit ist die Haftung auf Schadenersatz und / oder Erfüllung ausgeschlossen. Dies gilt auch dann, wenn durch einen unerwarteten Schaden am Fahrzeug die Fahrt nicht durchgeführt werden kann.

Q® wird sich dann bemühen, Ersatz zu beschaffen. Ist dies nicht möglich, kann Q® vom Vertrag zurücktreten."

Maßgeblich für den Arbeitsauftrag des Klägers zu 1) sind daher die von den Kunden mit dem Kläger zu 2) getroffenen Absprachen. Der Kläger zu 1) besitzt während der Fahrt bis auf die Routenplanung keinen Einfluss auf den Auftrag und keine Entscheidungskompetenz betreffend gewünschter Abweichungen.

Bei den Fahrten sind Abfahrtsort, Abfahrtszeit, Reiseziel und - teilweise - Ankunftszeit vorgegeben, so dass der Kläger zu 1) über Ort(e) und Fahrtzeit(en) nicht selbst bestimmen kann. Diese Bindung richtet sich nach den Bestellungen/Wünschen der Kunden des Klägers zu 2) und ist daher für ihn rechtlich verbindlich und faktisch unabänderbar. Dass diese Fremdbestimmtheit des Klägers zu 1) aus wiederum fremddeterminierten Vorgaben für die Betriebsorganisation des Klägers zu 2) resultiert, ist für die Weisungsgebundenheit ohne Belang (vgl. betreffend die Tätigkeit eines Linien- und Schulbusfahrers: Bayerisches LSG, Urteil v. 11.2.2014, [L 5 R 1072/12](#), Rn. 20, juris). Die Vorgaben zu Ort und Zeit engen die Gestaltungsfreiheit bei Annahme eines Auftrages schon soweit ein, dass die im Ermessen des Klägers zu 1) unter Berücksichtigung der jeweiligen Verkehrssituation stehende Festlegung der Route nur einen Teilaspekt darstellt, der der Tätigkeit kein selbständiges Gepräge verleiht.

Weisungsgebundenheit und Eingliederung des Klägers zu 1) zeigen sich auch in den Vorgaben des Klägers zu 2) zur Arbeitskleidung. So sind Anzug, Hemd und Krawatte sind von allen Fahrern gewöhnlich zu tragen, es sei denn Kunden äußern Sonderwünsche (z.B. Fahrten im Zusammenhang mit Sportereignissen).

Schließlich unterscheidet sich die Fahrer-Tätigkeit des Klägers zu 1) selbst unter Berücksichtigung der vorgelegten Fahr-Aufträge nicht wesentlich von der Tätigkeit der festangestellten Fahrer. Wie diese übernimmt der Kläger zu 1) eine Eigenbeteiligung bei der Kfz-Versicherung und ist er zur Abgabe einer schriftlichen Verschwiegenheitserklärung verpflichtet. Dies alles belegt die Eingliederung des Klägers zu 1) in den Betrieb des Klägers zu 2).

2. Der Kläger zu 1) verfügt nicht über eine eigene Betriebsstätte und trug auch kein maßgeblich ins Gewicht fallendes Unternehmerrisiko. Nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen (vgl. BSG, Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), USK 2008-45, m.w.N.) ist maßgebliches

Kriterium für ein solches Risiko, 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 ein Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (vgl. BSG, Urteil v. 28.5.2008, [a.a.O.](#); Urteil v. 28.9.2011, [a.a.O.](#)).

a) Der Kläger zu 1) setzt zunächst erkennbar kein eigenes Kapital in nennenswertem Umfang ein. So verfügt er nicht über ein eigenes Kfz, mit dem er seine Fahrten ausführt, sondern greift ausschließlich auf Fahrzeuge des Klägers zu 2) bzw. von diesem bei Dritten angemietete Fahrzeuge zurück. Ihm stehen daher insoweit auch keine Betriebsmittel zur Verfügung, die er zur Erweiterung seiner unternehmerischen Gestaltungsfreiheiten nutzen könnte. Der Senat kann dahinstehen lassen, ob die Tätigkeit als Fahrer ohne eigenes Kfz stets zur Selbständigkeit führt (so Bayerisches LSG, Beschluss v. 9.5.2012, [L 5 R 23/12](#), [NZS 2012, 908](#); Hessisches LSG, Urteil v. 17.12.2009, [L 8 KR 245/07](#), Rn. 28, juris). Jedenfalls handelt es sich um ein Indiz gegen eine selbständige Tätigkeit von hohem Gewicht für die Gesamtabwägung.

b) Der Kläger zu 1) muss für die laufende Unterhaltung und Wartung der genutzten Fahrzeuge auch nicht aufkommen. Gegenteilige Behauptungen sind nicht ansatzweise belegt. Die Anhörung des Klägers zu 2.) im Termin zur mündlichen Verhandlung hat vielmehr bestätigt, dass diese Aufwendungen von ihm getätigt werden. Getankt wird danach mit einer Tankkarte. Aus den vorgelegten Fahraufträgen ergibt sich zudem, dass die Fahrer eine Rubrik "Sonstige Kosten (Parken etc.)" auszufüllen haben und so auch eine Spesenerstattung stattfindet.

c) Der Kläger zu 2) unterhält eine Betriebshaftpflichtversicherung für alle für ihn tätigen Fahrer. Lediglich die Selbstbeteiligung von 350,00 Euro wälzt er auf diese ab. Beim Kläger zu 1) geschieht dies im Umfang von 300,00 Euro pro Jahr in monatlich Raten, unabhängig davon, ob ein Schadensereignis eingetreten ist. Eine entsprechende Eigenbeteiligung besteht indessen auch bei den abhängig beschäftigten Fahrern.

d) Demgegenüber fällt es nicht wesentlich ins Gewicht, dass der Kläger zu 1) sich Arbeitskleidung (Hemd, Krawatte, Anzug) auf eigene Kosten angeschafft hat, zumal er diese Kleidung auch privat nutzen kann. Seinen eigenen Pkw hat er lediglich für die Fahrten zu den eingesetzten Fahrzeugen benutzt. Diese Fahrten sind Fahrten von Arbeitnehmern zu ggf. wechselnden Arbeitsplätzen vergleichbar und stellen daher keinen Kapitaleinsatz im Sinne eines unternehmerischen Risikos dar. Soweit der Kläger zu 1) im Rahmen seiner Anhörung am 13.3.2014 noch berichtet hat, auch die alle fünf Jahre anfallenden Kosten für den Personenbeförderungsschein i.H.v. rund 160,00 Euro sowie Kosten für die Gesundheitsprüfung und den Europäischen Führerschein (gemeint ist offenbar die Umschreibung desselben) zu tragen, sind auch diese Positionen untergeordneter Natur. Jedenfalls ist der daraus folgende geringfügige Kapitaleinsatz nicht mit einer Steigerung unternehmerischer Freiheiten verbunden.

e) Ein Vergütungsrisiko ist - mit Ausnahme des auch von einem abhängig Beschäftigten zu tragenden Insolvenzrisikos des Klägers zu 2) - ebenfalls nicht ersichtlich. Der Kläger zu 1) kann vielmehr jede geleistete Stunde auch abrechnen.

f) Soweit der Kläger zu 2) offenbar keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder bei Urlaub gewährt, rechtfertigt dies für sich genommen ebenfalls 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](#); a.a.O.; Senat, Beschluss v. 8.4.2014, [L 8 R 737/13 B ER](#); Urteil v. 20.7.2011, [L 8 R 534/10](#), jeweils juris). Hierfür ist im vorliegenden Fall jedoch nichts ersichtlich (dazu auch unter g)).

g) Nennenswerte gegenüber einem abhängig beschäftigten Arbeitnehmer erweiterte unternehmerische Gestaltungsmöglichkeiten auf Seiten des Klägers zu 1) sind nicht erkennbar.

aa) Aus den vorgelegten Rechnungen ergibt sich, dass gerade keine eigene Preisgestaltung und Kalkulation erfolgt. Eine Aushandlung des Stundenlohnes findet nicht statt. Der Kläger zu 1) ist lediglich nicht bereit, für weniger als 10,00 Euro pro Stunde zu arbeiten, was eine dem Kläger zu 2) von Anfang an bekannte Grundvoraussetzung darstellt. Die erfolgten Honorarschwankungen fanden in der Vergangenheit ihren Grund nicht etwa in einem Aushandeln zwischen den Klägern, sondern darin, dass der Großkunde des Klägers zu 2) zwischenzeitlich diesem gegenüber den Preis gedrückt hatte.

bb) Der Kläger zu 1) tritt gegenüber den Kunden des Klägers zu 2) nicht als selbständiger Personenbeförderungsunternehmer auf, was ihm zusätzliche Akquisemöglichkeiten verschaffen könnte. Vielmehr schließt der Kläger zu 2) allein die Verträge mit den Kunden und tritt nicht als Vermittler zwischen diesen und den Chauffeuren auf, wie wiederholt behauptet worden ist.

cc) Zwar kann der Kläger zu 1) auch Dritte zur Erfüllung seiner Tätigkeiten einsetzen. Dieser theoretischen Freiheit kommt in der Gesamtabwägung jedoch wenig Gewicht zu, weil von ihr praktisch kein Gebrauch gemacht wird. Zudem hat der Kläger zu 2) bei seiner Anhörung am 13.3.2014 angegeben, dass er den passenden Fahrer anhand der Kundenwünsche und dem Fahrerprofil aussuche, was den Einsatz ihm unbekannter Dritter ausschließt.

dd) Zwar verfügt der Kläger zu 1) über eine Gewerbeanmeldung, einen Personenbeförderungsschein und eine eigene Betriebsstätte unter der Anschrift T-str. 00 in C. Er hat seine Gewerbeanmeldung auch seit Oktober 2010 auf Chauffeurdienste ausgeweitet und betreibt hierfür durch ein Firmenschild, Visitenkarten und Schilder an seinem Privat-Pkw Werbung. Allerdings geht seine Tätigkeit für den Kläger zu 2) nicht von dieser Betriebsstätte aus und steht sie auch nicht im Zusammenhang mit diesen Werbemaßnahmen.

ee) Schließlich steht allein die Möglichkeit, neben einem Einsatz bzw. nach dem Ende eines Einsatzes noch selbstständig tätig zu sein, auch anderen (Teilzeit-)Arbeitnehmern offen (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 6.11.2007, [L 11 KR 2407/04](#), juris). Sie stellt daher kein wesentliches Indiz für unternehmerisches Handeln dar.

In der Gesamtabwägung treten die wenigen für Selbständigkeit sprechenden Gesichtspunkte hinter den zentralen Aspekten der weitgehenden Weisungsgebundenheit, der Eingliederung in den Betrieb des Klägers zu 2) und des fehlenden Kapitaleinsatzes bezogen auf

die Durchführung der Fahrten ausschließlich mit vom Kläger zu 2) zur Verfügung gestellten Fahrzeugen zurück.

Gegenüber diesem Ergebnis können sich die Kläger nicht erfolgreich auf das Urteil des BSG vom 28.5.2008 ([B 12 KR 13/07 R](#)) berufen. Das BSG hat in dieser Entscheidung klargestellt, dass in jedem Einzelfall das Gesamtbild der Tätigkeit zu würdigen ist. Während dort ein schriftlicher Rahmenvertrag bestand, auf dessen Grundlage mündlich Einzelaufträge erteilt worden sind, ist hier von einem Dauerschuldverhältnis auszugehen. Es fehlt auch an einem dem dortigen Fall vergleichbaren Unternehmerrisiko (Kosten der Erneuerung der Fluglizenzen).

3. Anhaltspunkte für eine Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Kranken- und der sozialen Pflegeversicherung bestehen nicht.

In der gesetzlichen Krankenversicherung geht die an das abhängige Beschäftigungsverhältnis anknüpfende Versicherungspflicht des Klägers zu 1) nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) derjenigen des Rentenbeziehers nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V](#) vor ([§ 5 Abs. 8 S. 1 SGB V](#)). Dementsprechend besteht auch in der sozialen Pflegeversicherung Versicherungspflicht gemäß [§ 20 Abs. 1 S. 1, 2 Nr. 1, 11 SGB XI](#), solange aus der abhängigen Beschäftigung Arbeitsentgelt bezogen wird. Die Voraussetzungen für eine Versicherungsfreiheit in der Kranken- und Pflegeversicherung - Überschreiten der jeweils maßgeblichen Jahresarbeitsentgeltgrenze - sind nicht erfüllt ([§ 6 Abs. 1 Nr. 1, 6 SGB V, § 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#)). Ebenso wenig bestehen Anhaltspunkte für eine geringfügige Beschäftigung im Sinne von [§ 8 SGB IV](#).

4. Die Beklagte hat den Beginn der Versicherungspflicht zutreffend ab dem 1.5.2010 festgestellt, da die Voraussetzungen für einen späteren Beginn gemäß [§ 7a Abs. 6 SGB VI](#) nicht vorliegen. Die Antragstellung gemäß [§ 7a Abs. 1 SGB IV](#) ist bereits nicht innerhalb eines Monats nach erstmaliger Aufnahme der Tätigkeit erfolgt.

II.

In dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang war allerdings Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung festzustellen und das erstinstanzliche Urteil entsprechend zu korrigieren. Im Einzelnen:

1. Der Kläger zu 1) ist in der gesetzlichen Rentenversicherung seit dem 1.6.2010 versicherungsfrei. Nach [§ 5 Abs. 4 Nr. 1 SGB VI](#) sind die Personen versicherungsfrei, die eine Vollrente wegen Alters beziehen. Der Begriff der Vollrente schließt alle Renten wegen Alters ein, die sich aus [§ 33 Abs. 2 SGB VI](#) ergeben, somit auch die Altersrente für schwerbehinderte Menschen nach [§ 33 Abs. 2 Nr. 3](#) bzw. [§ 236a SGB VI](#) (Dankelmann in: jurisPK, SGB VI, 2. Aufl. 2013, § 5 Rn. 136). Grundsätzliche Voraussetzung ist, dass eine Vollrente i.S.v. [§ 42 SGB VI](#) gezahlt wird. Bei [§ 5 Abs. 4 Nr. 1 SGB VI](#) kommt es allein auf den tatsächlichen Bezug und nicht auf die Berechtigung an (s. a. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 21.6.2010, [L 9 KR 423/07](#), unter Bezugnahme auf Gürtner in: Kasseler Kommentar, [§ 5 SGB VI](#), Rn. 38). Neben dem Wortlaut sprechen auch Sinn und Zweck für diese Auslegung. Das Sicherungsbedürfnis in der Rentenversicherung ist nicht mehr gegeben, wenn - wie hier - das Sicherungsziel in Form der Altersrente erreicht worden ist (Gesetzentwurf BR-Drs. 120/89, S. 151, in dem auf die entsprechenden Vorgängernormen [§ 1229 Abs. 1 Nr. 1 RVO, § 6 Abs. 1 Nr. 1 AVG](#) und [§ 31 Nr. 1 RKG](#) verwiesen wird). Die Rechtsprechung des BSG zu [§ 1229 Abs. 1 Nr. 1 RVO](#) wiederum knüpfte an den Bezug auf der Grundlage eines bindenden Bescheides des Versicherungsträgers oder eines rechtskräftigen Urteils an (BSG, Urteil v. 25.05.1966, [12 RJ 328/62](#), Rn. 12, juris; BSG, Urteil v. 27.09.1972, [12/3 RK 49/71](#), Rn. 18, juris). Da im Entscheidungszeitpunkt ein bestandskräftiger Bescheid vom 30.4.2010 über die Gewährung einer Vollrente wegen Alters ab dem 1.6.2010 vorliegt, führt dieses zur Feststellung der Versicherungsfreiheit, unabhängig von der hier nicht zu entscheidenden Frage, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen die Beklagte den Bescheid noch aufheben könnte.

2. Die Versicherungsfreiheit in der Arbeitslosenversicherung tritt demgegenüber mit Ablauf des Monats ein, in dem der Kläger zu 1) das maßgebliche Lebensjahr für den Anspruch auf Regelaltersrente vollendet hat ([§ 29 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) i. V. m. [§ 235 Abs. 2 S. 2 SGB VI](#)). Die Regelaltersgrenze erreichte er am 9.7.2013, so dass er seit dem 1.8.2013 insoweit versicherungsfrei ist.

III.

Bei dem Klageverfahren handelt es sich um ein nach den [§§ 183, 193 SGG](#) kostenprivilegiertes Verfahren. Die für den Kläger zu 1) bestehende Gerichtskostenfreiheit erstreckt sich wegen der Einheitlichkeit der Kostenentscheidung auch auf den an und für sich kostenpflichtigen Kläger zu 2) (vgl. Senat, Beschluss v. 24.3.2011, [L 8 R 1107/10 B](#), juris). Im Rahmen seines Ermessens hat der Senat von einer Kostenquotelung trotz der teilweisen Aufhebung des Bescheides im Hinblick auf die ursprünglich getroffene, unzulässige (vgl. zuletzt BSG, Urteil v. 30.10.2013, [B 12 KR 17/11 R](#), juris, Rn. 20) Elementenfeststellung der abhängigen Beschäftigung im Erörterungstermin am 13.3.2014 aufgrund der Geringfügigkeit des diesbezüglichen Obsiegens abgesehen.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor. Die Entscheidung orientiert sich an der ständigen Rechtsprechung des BSG.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2015-09-22