

## L 5 KR 7/06

Land  
Schleswig-Holstein  
Sozialgericht  
Schleswig-Holsteinisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Lübeck (SHS)  
Aktenzeichen  
S 9 KR 600/03  
Datum  
25.11.2005  
2. Instanz  
Schleswig-Holsteinisches LSG  
Aktenzeichen  
L 5 KR 7/06  
Datum  
25.04.2007  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

¶ 1607; Für die Überprüfung einzelner Beschäftigungsverhältnisse ist die Einzugsstelle gemäß [§ 28 h SGB IV](#) zuständig.

¶ 1607; Die Überprüfung durch die Rentenversicherungsträger hat die Einschaltung der Arbeitgeberverpflichtungen gemäß [§§ 28 a ff SGB IV](#) zum Gegenstand.

¶ 1607; Auch eine Stichprobenprüfung nach § 6 Abs. 1 BüVO rechtfertigt nicht die gezielte Prüfung eines einzelnen Beschäftigungsverhältnisses durch den Rentenversicherungsträger.  
Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Lübeck vom 25. November 2005 wird zurückgewiesen. Die Beklagte trägt auch die Kosten des zweiten Rechtszuges. Die Revision wird zugelassen. Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Beigeladene bei der Klägerin sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Die Klägerin ist ein Großhandelsunternehmen für Lebensmittel, das Restaurants und Gaststätten vornehmlich im nord- und westdeutschen Raum beliefert. Der Beigeladene ist Inhaber der Firma K Kraftfahrervermittlung in H und war jedenfalls in der Zeit seit 15. Januar 2001 für die Klägerin tätig. Er führte für sie Transportaufträge durch, wobei er deren Transportfahrzeuge benutzte und die Klägerin sämtliche Transportkosten trug (Kraftstoff, Reparaturen, Steuern, Versicherungen). Der Beigeladene arbeitete in gleicher Weise auch für andere Firmen. Jedenfalls seit Mai 2003 vermittelte er darüber hinaus andere Kraftfahrer an die Klägerin und an die anderen Auftraggeber, die ihrerseits ebenfalls Transporte ausführten.

Auf Anfrage der Berufsgenossenschaft für Fahrzeughaltungen (BGF) nahm die Beklagte eine Überprüfung der Versicherteneigenschaft des Beigeladenen vor. Hierzu ermittelte sie bei der Klägerin und bei dem Beigeladenen die Durchführung der Fahraufträge. Die Klägerin teilte dazu mit, der Beigeladene sei im Fall von urlaubs- oder krankheitsbedingter Unterbesetzung der eigenen Fahrer als Aushilfe eingesetzt worden. Hierzu sei er mit verschiedenen Lkw ihrer Firma Touren abgefahren und habe die Lebensmittel ausgeliefert. Ein fester Tourenplan habe nicht bestanden, der Beigeladene habe sich die Touren selbst zusammenstellen können. Die Tätigkeit sei auf Stundenbasis abgerechnet worden. Mit Bescheid vom 8. November 2002 stellte die Beklagte die Sozialversicherungspflicht des Beigeladenen fest. Sie legte die Rechtslage zur Abgrenzung zwischen abhängigen Beschäftigungen und selbstständigen Tätigkeiten dar und führte aus, der Beigeladene erledige Fahraufträge mit den Kraftfahrzeugen der Klägerin nach deren Vorgaben im Hinblick auf Abfahrt- und Zielort und Fracht. Regelmäßig werde im Transportgewerbe auch die Ankunftszeit vorgegeben. Der Beigeladene könne auf das Auftragsverhältnis keinen Einfluss nehmen. Er sei als Aushilfe tätig und seine einzige unternehmerische Freiheit liege darin, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen. Die Tatsache, dass er bei der Absprache der Arbeitstage evtl. einen gewissen Spielraum habe, spreche nicht gegen die Annahme einer Arbeitnehmereigenschaft. Denn auch andere Beschäftigte, z. B. im Hafen oder in der Gastronomie, hätten einen gewissen Entscheidungsspielraum, ob sie an einem bestimmten Tag arbeiten wollten. Der Beigeladene erhalte für die Erledigung der Aufträge ein Entgelt und unterliege keinem Unternehmerrisiko. Unter Würdigung aller Umstände sei er als Arbeitnehmer anzusehen. Die Klägerin widersprach der Entscheidung am 2. Dezember 2002 und verwies darauf, dass der Beigeladene nicht nur für sie, sondern auch für andere Unternehmen Touren gefahren sei. Er habe sich bereits früher bei ihr beworben und nach Transportaufträgen nachgefragt. Sie sei davon ausgegangen, dass er über eigene Fahrzeuge verfüge. Erst später habe sich herausgestellt, dass der Beigeladene die speziellen Tiefkühlfahrzeuge nicht besitze, die für den Lebensmittelbereich erforderlich seien. Die Tatsache, dass er daher ihre Fahrzeuge benutzt habe, sei bei der Preisgestaltung berücksichtigt worden. Er habe seine Fahrten selbst eingeteilt und teilweise bei ihm beschäftigte Fahrer

eingesetzt. Dabei habe er ein Unternehmerrisiko getragen, da die Auftragslage unbestimmt gewesen sei. Den Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 3. April 2003 zurück. Ergänzend zum Inhalt des angefochtenen Bescheides führte sie aus, der Beigeladene habe keine eigenen wirtschaftlichen Mittel, sondern nur seine Zeit und Arbeitskraft eingesetzt. Damit habe er kein Geschäftsrisiko getragen. Für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung sei es unerheblich, ob er neben seiner Tätigkeit als Aushilfsfahrer noch als Kurierfahrer und Vermittler von selbstständigen Kraftfahrern tätig gewesen sei. Viele Teilzeitbeschäftigte gingen mit Einverständnis ihres Arbeitgebers weiteren Tätigkeiten nach. Daher sei jede Tätigkeit im Hinblick auf die Versicherungspflicht allein zu beurteilen. Nach allgemeiner Verkehrsanschauung seien Kraftfahrer ohne eigenen Lkw abhängig Beschäftigte; darüber hinaus sei der Beigeladene weisungsgebunden und in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen.

Gegen die Entscheidung hat die Klägerin am 23. April 2003 beim Sozialgericht Lübeck Klage erhoben, mit der sie ihren bisherigen Vortrag vertieft hat. Ergänzend hat sie ausgeführt, der Beigeladene habe 2001 einen Stundensatz von 32,00 DM, 2002 in Höhe von 17,00 EUR, jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer, in Rechnung gestellt. Ihre angestellten Kraftfahrer hätten einen Stundenlohn von 10,00 EUR brutto erhalten. Die Firma des Beigeladenen habe im Rahmen der Grundsätze der gefahrgeneigten Tätigkeit dem Haftungsrisiko unterlegen, und zwar auch für die von ihr vermittelten Fahrer. Sie hat darauf hingewiesen, dass die Beklagte auch bei anderen Auftraggebern die Tätigkeit des Beigeladenen als sozialversicherungspflichtige Beschäftigung eingestuft und dabei auch die von ihm vermittelten Kraftfahrer berücksichtigt habe. Sie hat von dem Beigeladenen erstellte Rechnungen an sie und an Fremdfirmen vorgelegt.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 8. November 2002 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 3. April 2003 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat in Ergänzung zum Inhalt der angefochtenen Bescheide ausgeführt, aus den von dem Beigeladenen im Verlauf des Verfahrens vorgelegten Rechnungen sei zu entnehmen, dass er ab Mai 2003 eigenes Personal zur Durchführung der Fahraufträge eingesetzt habe. Für den Zeitraum vom 15. Januar 2001 bis 30. April 2003 sei dagegen ein Personaleinsatz nicht nachgewiesen. Für diesen Zeitraum sei der angefochtene Bescheid daher aufrecht zu erhalten.

Der Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Das Sozialgericht hat den Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung angehört. Mit Urteil vom 25. November 2005 hat es die Bescheide aufgehoben. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Beklagte habe sich auf § 28p Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch, Viertes Buch (SGB IV) bezogen, nach dem die Träger der Rentenversicherung mindestens alle vier Jahre Arbeitgeberprüfungen durchzuführen hätten. Ziel der Prüfung sei die Feststellung, ob die Arbeitgeber ihre Meldepflicht und die sonstigen gesetzlich vorgesehenen Pflichten ordnungsgemäß erfüllt hätten. Den Ablauf und die Vorgehensweise einer Arbeitgeberprüfung hat das Sozialgericht dargestellt und ausgeführt, die Beklagte habe eine derartige Prüfung tatsächlich nicht vorgenommen. Vielmehr habe sie eine Statusfeststellung über die Versicherungspflicht des Beigeladenen getroffen, die außerhalb einer Betriebsprüfung nicht in ihren Zuständigkeitsbereich falle. Denn diese obliege nach [§ 7a Abs. 2 SGB IV](#) der Deutschen Rentenversicherung Bund. Die Beklagte habe daher keine Ermächtigung für die von ihr vorgenommene Überprüfung.

Gegen die ihr am 19. Januar 2006 zugestellte Entscheidung hat die Beklagte am 27. Januar 2006 beim Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht Berufung eingelegt, mit der sie ausführt, ihre Zuständigkeit ergebe sich aus [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) in Verbindung mit [§ 7b SGB IV](#). Danach habe sie u. a. auch Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht zu erlassen. Sie habe auf Veranlassung der BGF in der Zeit vom 1. August bis 16. Oktober 2002 eine Betriebsprüfung nach [§ 28p Abs. 1 SGB IV](#) durchgeführt. Eine derartige Betriebsprüfung könne nach § 6 Abs. 1 Beitragsüberwachungsverordnung auf Stichproben beschränkt werden. Mit Schreiben vom 8. November 2002 habe sie der Klägerin die Durchführung der einzelfallbezogenen Betriebsprüfung angekündigt und deren Umfang mitgeteilt. Gleichzeitig habe sie um eine schriftliche Auskunft über die zu beurteilende Tätigkeit gebeten. Nach [§ 7b SGB IV](#) könne außerhalb eines so genannten Statusfeststellungsverfahrens bei der Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt im Sinne der Sozialversicherung durch die zuständige Einzugsstelle oder den zuständigen Träger der gesetzlichen Rentenversicherung im Rahmen einer Betriebsprüfung festgestellt werden. Die Annahme eines Statusfeststellungsverfahrens scheitere bereits an einem dafür erforderlichen Antrag des beteiligten Arbeitgebers oder Arbeitnehmers.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Lübeck vom 25. November 2005 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie stellt in Abrede, dass die Beklagte eine Betriebsprüfung durchgeführt habe. Vielmehr sei sie – die Klägerin – mit Schreiben vom 1. August 2002 lediglich aufgefordert worden, Rechnungen und einen Fragebogen zur Information über die Sozialversicherungsfeststellung nach den [§§ 7 ff. SGB IV](#) vorzulegen.

Der Beigeladene beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er teilt die Auffassung des Sozialgerichts über die Unzuständigkeit der Beklagten und sieht im Übrigen die Voraussetzungen für die Annahme eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses nicht als gegeben an.

Dem Senat haben die Verwaltungsakte der Beklagten und die Verfahrensakte vorgelegen. Zur Ergänzung wird darauf Bezug genommen.

#### Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Lübeck vom 25. November 2005 ist zulässig, aber nicht begründet. Das Urteil des Sozialgerichts ist rechtlich nicht zu beanstanden. Es hat zu Recht die angefochtenen Bescheide aufgehoben, denn diese sind rechtswidrig. Wie das Sozialgericht zutreffend ausgeführt hat, war die Beklagte für das von ihr durchgeführte Überprüfungsverfahren nicht zuständig.

Nach [§ 28p Abs. 1 SGB IV](#) prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflicht und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen. Sie prüfen dabei insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und die Meldungen nach [§ 28a SGB IV](#) wenigstens alle vier Jahre. Im Rahmen dieser Überprüfung erlassen sie nach [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern. [§ 28p Abs. 9 SGB IV](#) enthält eine Verordnungsermächtigung. Nach dessen Nr. 2 (in der vor dem 8. November 2006 geltenden Fassung; vgl. Verordnung vom 31. Oktober 2006 - [BGBl. I, S. 2407](#)) bestimmt das Bundesministerium für Arbeit im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Gesundheit durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrats das Nähere über die Durchführung der Prüfung sowie die Behebung von Mängeln, die bei der Prüfung festgestellt worden sind. Von dieser Verordnungsermächtigung hat das Bundesministerium Gebrauch gemacht und die Verordnung über die Durchführung der Beitragsüberwachung und die Auskunfts- und Vorlagepflichten - Beitragsüberwachungsverordnung (BÜVO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Juli 1997 ([BGBl. I, S. 1930](#)) erlassen, die mit Wirkung vom 1. Juli 2006 durch die Verordnung über die Berechnung, Zahlung, Weiterleitung, Abrechnung und Prüfung des Gesamtsozialversicherungsbeitrages (Beitragsverfahrensverordnung - BVV) vom 3. Mai 2006 ([BGBl. I, S. 1138](#)) ersetzt und durch deren § 15 außer Kraft gesetzt worden ist, in dem hier maßgeblichen Zeitraum jedoch noch anzuwenden ist. Eine derartige Überprüfung nach [§ 28p SGB IV](#) hat die Beklagte jedoch tatsächlich nicht durchgeführt, so dass sie sich auf diese Ermächtigungsgrundlage nicht stützen kann.

Die Prüfung nach [§ 28p SGB IV](#) zielt darauf ab, die Erfüllung der Arbeitgeberpflichten nach [§§ 28a ff. SGB IV](#) zu kontrollieren. Demgegenüber zielt sie nicht originär auf die Überprüfung der einzelnen Beschäftigungsverhältnisse (BSG, Urt. v. 29. Juli 2003, [B 12 AL 1/02 R, SozR 4-2400 § 27 Nr. 1](#)). Die Interessen der Versicherten liegen ebenso wie die Sicherung der Beitragsentrichtung zu den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung nur mittelbar im Blickwinkel dieses Überprüfungsverfahrens. Für die Überprüfung des einzelnen Beschäftigungsverhältnisses regelt [§ 28a SGB IV](#) die Zuständigkeit der Einzugsstellen. Zwar erfordert das Verfahren nach [§ 28p SGB IV](#) nicht die Überprüfung des gesamten Betriebes. Vielmehr kann sie nach § 6 Abs. 1 BÜVO auf Stichproben beschränkt werden. Hierbei muss jedoch immer die Zielrichtung und Kontrollfunktion des Überprüfungsverfahrens im Auge behalten werden, die originär in der Kontrolle der Arbeitgeberverpflichtung liegt, nicht aber in der Behandlung des einzelnen Beschäftigungsverhältnisses und nicht den Interessen der Arbeitgeber, der Arbeitnehmer und der übrigen Sozialversicherungsträger dienen soll (BSG, a. a. O.). Die Stichprobenüberprüfung nach § 6 Abs. 2 BÜVO sieht demgemäß eine Beschränkung der Prüfung der gemeldeten Arbeitsentgelte auf solche Fälle vor, in denen Unstimmigkeiten bei der Abstimmung der Beiträge bestehen (vgl. auch Jochim in: juris PK-SGB IV § 28p Rz 248 ff.). Diese Fälle der Abstimmung bei Unstimmigkeiten liegen nicht bereits dann vor, wenn geklärt werden soll, ob Versicherungspflicht vorliegt oder nicht, sondern meint Probleme des Beitragseinzuges und der Beitragshöhe, die sich auf einzelne Fälle beschränken. Demgegenüber obliegt die originäre Überprüfung der Versicherungspflicht im Einzelfall gemäß [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) den Einzugsstellen. Hier geht es um die Beurteilung des einzelnen Beschäftigungsverhältnisses, nicht dagegen um die Frage, ob der Arbeitgeber seine Pflichten erfüllt hat. Diese Abgrenzung ergibt sich aus dem Wortlaut des [§ 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#), in dem die Meldepflicht und sonstigen Pflichten der Arbeitgeber zum Gegenstand gemacht worden sind und "insbesondere" die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen mindestens alle vier Jahre für den Regelfall vorsehen. Daraus wird deutlich, dass nicht der einzelne Beschäftigungsfall zum Gegenstand der Überprüfung gemacht werden soll.

Die Beklagte hat auch tatsächlich kein Verfahren nach [§ 28p SGB IV](#) durchgeführt. Dies wird bereits an der Einleitung des Verwaltungsverfahrens deutlich. Es wurde durch das Schreiben der BfA an die - damalige - Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) vom 23. April 2002 initiiert, in dem diese um die Überprüfung des Versicherungsstatus der Beigeladenen bat. Die BfA verwies in ihrem Schreiben vom 29. April 2002 folgerichtig auf die Zuständigkeit der Einzugsstelle nach [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#). Es handelte sich von vornherein also nicht um die Überprüfung der Arbeitgeberverpflichtungen der Klägerin, sondern um ein Verfahren nach [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) über die Überprüfung eines speziellen Beschäftigungsverhältnisses und den Beitragsabzug. Das Verfahren nach § 28p verlangt außerdem nach § 1 Abs. 3 Satz 1 BÜVO, dass der Umfang und das Ergebnis der Prüfung in einem Bericht festzuhalten sind. An einem derartigen Prüfbericht fehlt es hier. Zwar hat die Beklagte in dem Bescheid vom 8. November 2002 das Ergebnis der Überprüfung der Klägerin mitgeteilt und begründet. Dieser Bescheid kann jedoch nicht als Prüfbericht im Sinne des § 1 Abs. 3 BÜVO angesehen werden; allenfalls handelt es sich hierbei um die notwendig vorgesehene schriftliche Mitteilung des Ergebnisses der Prüfung an den Arbeitgeber im Sinne des § 1 Abs. 4 BÜVO. Schließlich erlassen die Rentenversicherungsträger nach [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Auch daran fehlt es. In dem Bescheid vom 8. November 2002 ist zwar die Versicherungspflicht des Beigeladenen dargelegt worden, die Beklagte hätte jedoch - wenn es sich um ein Verfahren nach [§ 28p SGB IV](#) handelte - auch die Höhe der nachzuzahlenden Beiträge festsetzen müssen. Insgesamt kommt der Senat somit zu dem Ergebnis, dass ein Verfahren nach [§ 28p SGB IV](#) nicht durchgeführt worden ist, für die Tätigkeit der Beklagten fehlte es nach alledem an einer Rechtsgrundlage. Die Einzugsstelle wäre zuständig gewesen. Auch aus [§ 7a SGB IV](#) ergibt sich die Grundlage nicht. Denn diese setzt einen Antrag der Klägerin oder des Beigeladenen gemäß Abs. 1 Satz 1 der Vorschrift voraus. Außerdem wäre für dieses die Deutsche Rentenversicherung Bund zuständig.

Bei dieser Entscheidung ist sich der Senat darüber bewusst, dass er eine enge Abgrenzungsregelung zwischen den Überprüfungsverfahren nach [§ 28h](#) und [§ 28p SGB IV](#) mit den jeweils unterschiedlichen Zuständigkeitsregelungen vorgenommen hat. Die Abgrenzung dieser beiden Überprüfungsverfahren ist problematisch, und es kann zu Überschneidungen kommen (vgl. auch Sehnert in Hauck/Noftz, Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung, § 28p Rz 1). Rechtsstaatliche Grundsätze erfordern jedoch eine möglichst klare Abgrenzung der gesetzlichen Aufgabenzuweisungen und der Eingriffs Kompetenzen. Die Gefahr unklarer Zuständigkeiten muss möglichst eingeschränkt werden, damit Arbeitgeber, Arbeitnehmer und Sozialversicherungsträger vor sich überschneidenden Prüfungen und widersprüchlichen Überprüfungsentscheidungen geschützt werden. Der Vertrauensschutz der am Beschäftigungsverhältnis Beteiligten steht im Vordergrund

und verlangt die restriktive Auslegung der Zuständigkeitsnormen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Im Hinblick auf die Abgrenzung der Kompetenzbereiche nach [§ 28h](#) und [§ 28p SGB IV](#) hat der Senat die Revision zugelassen.  
Rechtskraft

Aus

Login

SHS

Saved

2007-06-27