

L 1 KR 173/09

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Fulda (HES)
Aktenzeichen
S 4/3/1/3 RJ 479/02
Datum
03.03.2005
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 1 KR 173/09
Datum
15.02.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Fulda vom 3. März 2005 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens ausschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 1. Februar bis 30. November 1997 bei dem Kläger sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Der Kläger führte den Betrieb A. Kleintransporte. Im streitigen Zeitraum beförderte und behandelte er als sog. Frachtführer Sendungen aufgrund eines am 2. September 1996 unterzeichneten Vertrages für die D. Schnell-Lieferdienst AG (im Folgenden: D.).

Die Beklagte führte am 29. August 2000 bei dem Kläger eine Betriebsprüfung durch. Im Rahmen der Ermittlungen machte der Beigeladene zu 1), der für den Kläger im streitigen Zeitraum als Kurierdienstfahrer bzw. Paketdienstzusteller tätig war, unter dem 17. Oktober 2000 Angaben zur Beurteilung der Sozialversicherungspflicht. Danach war er für den Kläger vom 18. Juli 1996 bis 31. Januar 1997 sowie vom 1. Dezember 1997 bis 7. Mai 1999 als Arbeitnehmer des Klägers tätig gewesen. Der Aufforderung, den Unterschied zur Tätigkeit als Arbeitnehmer auf einem gesonderten Blatt zu beschreiben, ist der Beigeladene zu 1) nicht nachgekommen.

Nach Durchführung des Anhörungsverfahrens erhob die Beklagte mit Bescheid vom 18. April 2001 gegenüber dem Kläger eine Beitragsnachforderung in Höhe von 26.983,12 DM. Der Beigeladene zu 1) habe im streitigen Zeitraum in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis bei dem Kläger gestanden. Da Kurierdienstfahrer zumeist in bestehende Organisationsstrukturen eingebunden seien, sei grundsätzlich von einem typischen Arbeitnehmerberuf auszugehen. Da ein Vertrag nicht habe vorgelegt werden können, komme es im Übrigen auf die tatsächlichen Verhältnisse an. Der Beigeladene zu 1) habe keine weiteren Auftragnehmer gehabt, keine Gewerbe angemeldet, keine eigenen Arbeitnehmer beschäftigt. Er habe seine Leistungen persönlich und ausschließlich im Namen des Klägers erbracht. Ein Unternehmerrisiko habe nicht bestanden, da es an einer eigenen Betriebsstätte gefehlt habe und die Fahrten mit dem Fahrzeug des Klägers durchgeführt worden seien. Die Arbeitszeiten seien von dem Kläger vorgegeben worden bzw. hätten sich aus den von ihm vorgegebenen Aufträgen ergeben. Der Kläger habe sein Weisungsrecht ausgeübt. Zudem sei der Beigeladene zu 1) vor und nach dem zu beurteilenden Zeitraum von dem Kläger als versicherungspflichtiger Arbeitnehmer angemeldet gewesen.

Den gegen diesen Bescheid erhobenen Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 30. April 2002 zurück.

Hiergegen hat der Kläger am 14. Mai 2002 beim Sozialgericht Gießen Klage erhoben. Dieses hat den Rechtsstreit an das zuständige Sozialgericht Fulda verwiesen.

Mit Urteil vom 3. März 2005 hat das Sozialgericht Fulda die Klage abgewiesen und dem Kläger die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen auferlegt. Bei der Beurteilung des Gesamtbildes würden einige Merkmale für eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für den Kläger sprechen. Dies gelte für die Ausweisung der Mehrwertsteuer und die Gewerbeanmeldung. Für eine selbstständige Tätigkeit spreche zudem, dass der Kläger keinen Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub und auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall gehabt habe. Die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Merkmale seien jedoch so

beherrschend, dass die Merkmale der Selbstständigkeit in den Hintergrund treten würden. So sei der Beigeladene zu 1) von dem Kläger als Erfüllungsgehilfe eingesetzt worden, um die klägerischen Verpflichtungen gegenüber D. aufgrund des Frachtführervertrages vom 2. September 1996 zu erfüllen. Dieser Vertrag gehe von der Arbeitnehmereigenschaft der Erfüllungsgehilfen aus. Zudem seien dem Kläger durch den Vertrag zahlreiche Verpflichtungen für den Fall auferlegt worden, dass er Erfüllungsgehilfen für sich einsetzen sollte. So sei insbesondere der für eine bestimmte Tour eingesetzte Erfüllungsgehilfe nach Möglichkeit nicht auszuwechseln. Ferner sei darauf zu achten, dass die sogenannte Imagekleidung nur während der Erfüllung der Vertragspflichten getragen werde. Auch habe der Frachtführer jedem Erfüllungsgehilfen die D. Anweisungen zur Kenntnis zu geben und über die Teilnahme an Strahlenschutzbelehrungen zu wachen. Soweit der Kläger und der Beigeladene zu 1) angeführt hätten, dass diese vertraglichen Verpflichtungen nicht beachtet worden seien, hat das Sozialgericht dies für unbeachtlich erklärt und auf die Arbeitnehmertätigkeit des Beigeladenen zu 1) für den Kläger vor der streitigen Zeit verwiesen. Aufgrund der Vertrautheit des Beigeladenen zu 1) mit den Abläufen und aufgrund seiner persönlichen Zuverlässigkeit habe es Belehrungen und Anweisungen seitens des Klägers nicht mehr bedurft. Eine selbstständige Tätigkeit folge auch nicht daraus, dass der Beigeladene zu 1) sich seine eigene Tour habe zusammenstellen können und diese nur mit dem Disponenten, nicht aber mit dem Kläger abgesprochen habe. Denn der Beigeladene zu 1) sei seine Touren in der streitigen Zeit auch weiterhin in die Richtung gefahren, die ihm während seiner vorherigen Beschäftigung für den Kläger zugewiesen worden sei. Anderweitige Weisungen des Klägers hätten sich daher nicht ergeben. Es sei auch nicht glaubhaft, dass es dem Beigeladenen zu 1) jederzeit möglich gewesen wäre, eine andere Richtung anzufahren. Jedenfalls aber habe er im streitigen Zeitraum von dieser vorgebrachten Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht, so dass dieser behauptete Umstand für das Verhältnis zum Kläger nicht prägend gewesen sei. Dass der Beigeladene zu 1) auch für andere Auftraggeber hätte tätig werden können, sei nicht relevant. Denn er habe keine vergleichbare Tätigkeit für ein anderes Unternehmen anbieten dürfen. Aufgrund der Arbeitszeiten (montags bis freitags von 8:00 Uhr bis 15:00 Uhr oder 16:00 Uhr, freitags und im Winter bis maximal 17:00 Uhr) sei zudem eine Tätigkeit für einen anderen Auftraggeber rein faktisch nicht vorstellbar gewesen. Schließlich sei der Beigeladene zu 1) auch am Wochenende nicht für andere Auftraggeber tätig geworden. Der Beigeladene zu 1) habe zudem kein Unternehmerrisiko getragen. So habe er insbesondere kein eigenes Kapital eingesetzt. Soweit der Beigeladene zu 1) darauf verweise, dass er sich verpflichtet habe, für eine private Altersvorsorge zu sorgen, sei dies nicht relevant. Denn entsprechende Verträge seien nicht abgeschlossen worden. Auch sei private Altersvorsorge sowohl bei Selbstständigen als auch bei abhängig Beschäftigten anzutreffen. Die behauptete Zahlungsverpflichtung hinsichtlich des gemieteten Fahrzeugs sei ebenfalls unbedeutend, da eine regelmäßige Mietzahlung für das eingesetzte Fahrzeug nicht erfolgt sei. Weder sei ein Mietvertrag vorgelegt, noch seien regelmäßige Zahlungen nachgewiesen worden. Lediglich eine Rechnung von 15. September 1997 habe vorgelegt werden können. Für die behauptete Abbuchung bzw. Aufrechnung seien keine Nachweise erbracht worden. Auch für die vorgetragenen Telefongebühren und Scannermietzinsen fehlten glaubhafte Nachweise. Hinsichtlich der persönlichen Haftung des Beigeladenen zu 1) gegenüber dem Kläger habe sich der Beigeladene zu 1) durch eine sogenannte Haftungsfreistellung ausgewiesen auf den Rechnungen vom September, Oktober und Dezember 1997 - freigekauft, so dass auch insoweit kein wirtschaftliches Risiko bestanden habe. Die im streitigen Zeitraum angefallenen Steuerschulden seien ebenfalls nicht als Unternehmerrisiko zu berücksichtigen, da diese auf die persönliche Zahlungsmoral des Beigeladenen zu 1) zurückzuführen seien. Gegen eine abhängige Beschäftigung spreche auch nicht, dass der Beigeladene zu 1) kein festes Gehalt bezogen habe. Denn die Einnahmen bewegten sich zwischen 4.311,12 DM und 6.391,84 DM. Damit habe der Beigeladene zu 1) je nach Auftragslage und Arbeitsleistung von Mindesteinnahmen pro Monat von über 4.000 DM sowie leistungsabhängiger zusätzlicher Bezahlung rechnen können. Der Umstand, dass der Beigeladene zu 1) Dritte einsetzen können, sei für das Verhältnis zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1) nicht charakteristisch gewesen. Der Beigeladene zu 1) habe von dieser Möglichkeit nämlich keinen Gebrauch gemacht. Auch sei das Verhältnis zwischen Kläger und Beigeladenem zu 1) gerade durch die persönliche Arbeitsleistung des Beigeladenen zu 1) geprägt gewesen. Damit sei der Beigeladene zu 1) in den Betrieb des Klägers eingegliedert gewesen und habe funktionsgerecht dienend am Arbeitsprozess teilgenommen. Obgleich Merkmale der Selbstständigkeit vorlägen, habe der Beigeladene zu 1) in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zu dem Kläger gestanden.

Gegen dieses dem Kläger am 15. Juni 2005 zugestellte Urteil hat dieser am 3. Juni 2005 vor dem Hessischen Landessozialgericht Berufung eingelegt. Zur Begründung hat er insbesondere vorgebracht, dass nach den tatsächlichen Verhältnissen der Beigeladene zu 1) nicht in den Betrieb des Klägers eingegliedert gewesen sei. Die vertraglichen Pflichten des Beigeladenen zu 1) gegenüber dem Kläger seien vom Sozialgericht nicht beachtet worden. Ein umfassendes Weisungsrecht des Klägers habe nicht vorgelegen. Der Beigeladene zu 1) habe - gegenüber dem Disponenten - einzelne Aufträge ablehnen können. Bei bestimmten Anlässen seien Weisungen von D. direkt an den Beigeladenen zu 1) erteilt worden. Dem Beigeladenen zu 1) sei es jederzeit möglich gewesen, bei seiner Tour eine andere Richtung zu fahren. Soweit das Sozialgericht insoweit darauf abgestellt habe, dass dies das gesamte Organisationsgefüge durcheinander gebracht hätte, sei dies eine Mutmaßung. Auch hätte der Beigeladene zu 1) durchaus für andere Auftraggeber tätig werden können. So habe insbesondere die Möglichkeit bestanden, z.B. für Apotheken zu fahren. Hinsichtlich der Mietzinsen und Telefongebühren sei keine ordnungsgemäße Beweisführung vorgenommen worden. Der Beigeladene zu 1) habe im Februar 1997 ein Gewerbe angemeldet. Gewerbesteuer habe er nie gezahlt. Das Gewerbe sei ihm zum November 1997 untersagt worden. Hinsichtlich der Einkünfte hat der Kläger ausgeführt, dass bei Selbstständigen nie von einer verlässlichen Einnahmequelle ausgegangen werden könne. Die Möglichkeit Dritte einzusetzen habe unabhängig davon bestanden, ob diese genutzt worden sei.

Der Kläger beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Fulda vom 3. März 2005 sowie den Bescheid der Beklagten vom 18. April 2001 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30. April 2002 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angegriffene Urteil für zutreffend. Hinsichtlich der vorgelegten Rechnungen hat die Beklagte ausgeführt, dass es sich hierbei um Scheinforderungen handle. Die Forderungen seien nie eingezogen worden. In den Gewinn- und Verlustrechnungen des Klägers seien sie nicht erschienen.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Auf Antrag des Klägers und der Beklagten im Erörterungstermin vom 21. August 2008 ist das Verfahren mit Beschluss vom 22. August 2008 zum Ruhen gebracht worden. Nach Wiederaufnahme des Verfahrens haben sich die Beteiligten mit einer Einscheidung durch die Berichterstatte anstelle des Senats sowie ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten sowie die Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte durch die Berichterstatteerin und ohne mündliche Verhandlung entscheiden, da sich die Beteiligten hiermit einverstanden erklärt haben, [§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2](#) und [155 Abs. 3](#) und 4 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG).

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet.

Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen, da die Beklagte zutreffend ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen zu 1) bei dem Kläger festgestellt hat.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, der Pflege-, der Renten- und der Arbeitslosenversicherung der Versicherungspflicht (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch – Fünftes Buch – SGB V, § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch – Elftes Buch – SGB XI, § 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch – Sechstes Buch – SGB VI und § 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch – Drittes Buch – SGB III). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Danach sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (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 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, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben Letztere den Ausschlag (vgl. BSG Urteil vom 22. Juni 2005 – Az.: [B 12 KR 28/03 R](#) – in [SozR 4-2400 § 7 Nr. 5](#) m.w.N.).

Die Gesamtwürdigung ergibt vorliegend, dass der Beigeladene zu 1) in der streitigen Zeit bei dem Kläger abhängig beschäftigt war. Die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Merkmale überwiegen deutlich. Dies hat das Sozialgericht Fulda in dem angegriffenen Urteil zutreffend festgestellt. Von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe wird gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) abgesehen.

Ergänzend wird lediglich festgestellt, dass die vom Kläger im Berufungsverfahren vorgelegten Unterlagen (Rechnungen und Kontoauszüge vom 3. April 1997 bis 2. Dezember 1997, Bl. 213 ff. d.A.) zu keiner anderen rechtlichen Bewertung führen. Es bleibt weiterhin fraglich, ob die in den Rechnungen aufgeführten Forderungen tatsächlich beglichen worden sind. Eine entsprechende Buchung konnte der Gewinn- und Verlustrechnung des Klägers nicht entnommen werden. Auch ist nicht erklärlich, weshalb diese Unterlagen erst zu einem so späten Zeitpunkt vorgelegt worden sind. Zu Recht verweist die Beklagte insoweit darauf, dass in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht der Beigeladene zu 1) erklärt hat, nur die Rechnung 8/07 vorlegen zu können. Letztendlich kann es jedoch dahin stehen, ob der Beigeladene zu 1) dem Kläger einen entsprechenden Mietzins gezahlt hat. Denn auch eine Anmietung des Fahrzeugs mit entsprechender Zahlung von Mietzins wäre vorliegend nicht von ausschlaggebendem Gewicht. Denn eine Vertragsgestaltung, wonach der Auftraggeber bzw. Arbeitgeber ein in seinem Eigentum stehendes Fahrzeug an den Auftragnehmer bzw. Arbeitnehmer vermietet, stellt sich lediglich als Gestaltungsmittel dar, um Arbeitsleistungen als im Rahmen einer selbstständigen Tätigkeit erbracht erscheinen zu lassen (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 14. Oktober 2005 – [L 4 KR 2083/03](#) – juris). Die Benutzung eines eigenen Kraftfahrzeugs hingegen kann – in Verbindung mit anderen Gesichtspunkten – für eine selbstständige Tätigkeit sprechen (vgl. BSG, Urteile vom 22. Juni 2005 – [B 12 KR 28/03 R](#) – und 19. August 2003 – [B 2 U 38/02 R](#); LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 10. Juli 2007 – [L 4 KR 175/03](#); LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 13. September 2007 – [L 5 R 5/06](#)).

Schließlich ergibt sich auch aufgrund der vorgetragenen Zahlung von Mietzins für einen Scanner sowie von Telefongebühren seitens des Beigeladenen zu 1) gegenüber dem Kläger keine andere Bewertung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1). Dies folgt bereits daraus, dass die entsprechenden Beträge zu gering sind, um ein ausschlaggebendes Unternehmerrisiko begründen zu können.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 1](#) und [§ 162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Da die Beigeladenen mangels Antragstellung kein Kostenrisiko getragen haben, waren deren außergerichtliche Kosten dem Kläger nicht aufzuerlegen.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen von [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2017-04-11