

L 4 KR 1687/01

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung

4
1. Instanz

-
Aktenzeichen

-
Datum

2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen

L 4 KR 1687/01

Datum
23.05.2003

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 24. Januar 2001 aufgehoben. Der Bescheid der Beklagten vom 24. Mai 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15. September 1999 wird aufgehoben.

Die Beklagte hat der Klägerin die außergerichtlichen Kosten beider Rechtszüge zu erstatten. Im Übrigen sind außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Klägerin für den am 1966 geborenen Y. C. (Y.C.) Versicherungsbeiträge in Höhe von DM 44.198,- (= EUR 22.598,08) zu entrichten hat.

Die Klägerin betreibt eine Spedition und führt neben Umzügen auch die Lagerung von Umzugsgut, sowie zusammen mit der Warenauslieferung auch Möbelmontagen durch. Zum November 1995 hat sie mit allen Rechten und Pflichten die Firma L. KG übernommen. Neben der Betriebsstätte in S. hatte sie eine Zweigniederlassung in A ... Im Oktober 2001 beschäftigte die Klägerin nach Angaben ihres Geschäftsführers bei einem eigenen Fahrzeugbestand von 19 Lkw 35 fest angestellte Fahrer. Vom 01. Oktober 1995 bis August 1999 war Y.C. für die Klägerin aufgrund eines Zusammenarbeitsvertrages, ab 01. Januar 1996 eines Partnerschaftsvertrages ebenso wie bereits vor ihm zeitweise sein Bruder Ö. C. tätig. Aufgabe von Y.C. war die Auslieferung von weißer Ware (Waschmaschinen etc.), brauner Ware (Fernseher etc.) sowie Möbeln, die die Klägerin im Auftrag von Versandhandelsfirmen auszuliefern hatte. Er hatte die Aufstellung der Möbel oder die Einrichtung der Geräte mit einer besonderen Vergütung zu übernehmen, wenn die auszuliefernden Gegenstände mit dem Vermerk "Service" versehen waren. Am 03. Januar 1996 schloss die Klägerin mit Y.C. einen ab 01. Januar 1996 wirksamen Partnerschaftsvertrag, der von beiden Seiten mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsende gekündigt werden konnte. Y.C. hatte die Abwicklung und Durchführung von Aufträgen aller Art von der Klägerin zu übernehmen. Dabei gingen die Vertragsparteien folgende Verpflichtungen ein: - Werbung für die gemeinsamen Leistungen unter dem Namen der L. GmbH - Sorgfältige und fachgerechte Behandlung der Ware - Kundenfreundliche Übergabe und Qualitätskontrolle beim Empfänger - Unverzügliche Ausführung der angenommenen Aufträge unter Beachtung der Weisungen des Kunden - Pflege der Kundenbeziehungen der L. GmbH - Zwischen der L. GmbH und dem Partner ein überlegt abgestimmtes Verhalten gegenüber dem Kunden bei unvermeidlichen Schäden, Verzögerungen oder sonstigen Hindernissen - Gegenseitige Information über alle mit dem Vertragsverhältnis zusammenhängenden wichtigen Fragen.

Die Einzelheiten der zu erbringenden Leistungen waren den einzelnen Auftragsvergaben zu entnehmen, in denen auch die Vergütungen festgehalten waren. Y.C. hatte bei fehlerhafter Ausführung unverzüglich nachzubessern, bei Unvermögen die Kosten der Nachbesserung zu tragen. Im Übrigen hatte er die Klägerin und die Kunden von allen Kosten aus einem fehlerhaften Auftrag freizustellen. Y.C. versicherte, im Besitz sämtlicher Konzessionen, einer Gewerbeerlaubnis und aller sonstigen sachlichen und rechtlichen Voraussetzung zur Durchführung der Aufträge zu sein. Y.C. war eine selbstständige "Offert-Stellung" oder direkte Kontaktaufnahme mit den Kunden der Klägerin und den Kunden der Firmen, denen die Klägerin vertraglichen Kundenschutz zu gewähren hatte, verboten. Der Inhalt des Vertrages war im Übrigen streng vertraulich zu behandeln.

Y.C. meldete am 03. Januar 1996 bei seiner Wohnsitzgemeinde B. bei S. ein Gewerbe der Möbelmontage mit Transport als Subunternehmer an. Mit der Klägerin schloss er unter der Bezeichnung: "Firma Gebrüder C. Transporte, L. Str. 1, 7- B.", einen Mietvertrag über einen Mercedes Benz 410 D-Lkw mit Kofferaufbau (amtliches Kennzeichen SIG-LW 91) ab. Als jeweils am Monatsende fälliger Mietzins waren zunächst DM 1.495,- zuzüglich Mehrwertsteuer vereinbart. Die tatsächliche Fahrzeugmiete betrug einschließlich der anteiligen Versicherungskosten jedoch schließlich monatlich DM 2.202,56 zuzüglich Mehrwertsteuer. Bei Reparaturen am Mietfahrzeug, wurden Y.C.

von der Klägerin DM 110,- am Tage für das Ersatzfahrzeug (amtliches Kennzeichen-) berechnet. Wartung, Instandhaltung sowie die sorgsame Pflege des Mietgegenstandes war Sache des Mieters, der sämtliche Unterhaltungskosten zu tragen hatte und die Verantwortung für den technisch einwandfreien Zustand übernahm. Vor dem 01. Januar 1996 galt zunächst allein ein Zusammenarbeitsvertrag der Klägerin mit der Firma Gebrüder C. Transporte. Hier war noch vorgesehen, dass der Vertragspartner der Klägerin das Fahrzeug selbst beschaffen sollte, wobei diese die weitere Ausstattung des Fahrzeuges vorschreiben konnte. Y.C. hatte bei einer ausreichenden Beschäftigung durch die Klägerin sein Fahrzeug auf eigene Kosten in Farbe und Werbeaufschrift nach Wünschen von L. zu lackieren und zu beschriften und war nach den Vorgaben von L. verpflichtet, für ein optisch einheitliches sauberes Erscheinungsbild des Fahrpersonals (Fahrerkleidung, Hose, Jacke und T-Shirt) zu sorgen. Y.C. hatte zwar eine Güterverkehrsgenehmigung beantragt, jedoch nicht erhalten. Diese war für das am 01. Januar 1996 von der Klägerin gemietete Fahrzeug von 3,5 t allerdings auch nicht notwendig. In der Vertragsabwicklung stellte Y.C. keine Rechnung. Die Abrechnung erfolgte durch die Klägerin aufgrund der Auftragsunterlagen unter Ausweis der gesetzlichen Mehrwertsteuer. In der Vertragszeit notwendig gewordene Fahrzeugreparaturen, die der Klägerin in Rechnung gestellt wurden, brachte diese ebenso wie an die Klägerin gesandte Kraftstoffrechnungen Y.C. bei der Abrechnung in Abzug. Bei den Auslieferungen entstandene Schäden wurden Y.C. ebenfalls berechnet. Das am 01. Januar 1996 gemietete Fahrzeug war mit den Schriftzügen der Firma L. versehen.

Anlässlich einer am 24. April 1997 durch das Hauptzollamt F. durchgeführten Außenprüfung wurde festgestellt, dass Y.C. wie auch andere Personen für die Klägerin als Subunternehmer tätig war. Die Beklagte führte nach [§ 28p Abs. 1](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB IV) in der Zeit vom 02. Juli 1997 bis 13. Mai 1998 an drei Tagen durch ihren Mitarbeiter J. für den Zeitraum vom 01. Oktober 1995 bis 31. Juli 1997 eine Betriebsprüfung durch und beurteilte die Tätigkeit des Y.C. versicherungs- und beitragsrechtlich als abhängiges Beschäftigungsverhältnis, hörte die Klägerin mit Schreiben vom 07. März 1998 an und setzte mit Bescheid vom 24. Mai 1998 eine Beitragsnachforderung von DM 44.198,- fest, wobei auf die Rentenversicherung der Arbeiter DM 33.148,- und auf die Beiträge zur Bundesanstalt für Arbeit (BA) DM 11.050,- entfielen. Krankenversicherungsbeiträge wurden wegen Überschreitens der Jahresentgeltgrenze nicht festgesetzt. Y.C. war während des Prüfungszeitraums durchgehend bei der AOK Baden-Württemberg, Bezirksdirektion S., freiwillig krankenversichert. Die Beklagte führte zur Begründung aus, für die nicht selbstständige Beschäftigung des Y.C. spreche, dass dieser ausschließlich für die Klägerin Aufträge ausgeführt habe und lediglich vom 07. Januar bis 10. März 1997 und vom 26. Februar bis 31. Juli 1997 einen Mitarbeiter gegen geringes Entgelt beschäftigt habe. Der gemietete Lkw trage die Firmenaufschrift der Klägerin. Y.C. habe kein Betriebskapital einzusetzen gehabt und somit auch kein Unternehmerrisiko, sondern nur ein einfaches Einkommensrisiko getragen. Den vertraglichen Risiken des Y.C. hätten keine unternehmerischen Chancen gegenübergestanden. Die von Y.C. durchgeführten Arbeiten seien als fremdbestimmte Arbeitsleistungen anzusehen. Y.C. habe dem Direktionsrecht der Klägerin unterlegen, sei in deren Betrieb eingegliedert und gegenüber dieser weisungsgebunden gewesen. Er habe keine eigene Betriebsstätte gehabt. Den von der Klägerin hiergegen mit der Begründung eingelegten Widerspruch, Y.C. habe zu keiner Zeit die Aufträge ausführen müssen, bei der losen Vertragsbeziehung mit kurzer Kündigungsfrist ohne gegenseitige Verpflichtungen sei er nicht weisungsgebunden gewesen, wies die von der Vertreterversammlung der Beklagten errichtete Widerspruchsstelle mit Widerspruchsbescheid vom 15. September 1999 zurück. Zur Begründung wurde weiter ausgeführt, Y.C. habe von der Klägerin vorgegebene Tourenpläne abzufahren gehabt und keine Rechnungen im eigenen Namen gestellt, vielmehr seien die Rechnungen gegenüber dem belieferten Kunden ausschließlich im Namen der Klägerin gestellt worden. Die jeweils benutzten Lkw seien nach deren Vorgaben ausgestattet gewesen, was auf eine fremdbestimmte Arbeitsleistung schließen lasse. Y.C. habe nicht selbstständig werbend am Markt auftreten können. Während der Auftragsausführung entstandene Schäden seien mit der Klägerin direkt geregelt worden und nicht durch Y.C. gegenüber dem geschädigten Kunden.

Hiergegen hat die Klägerin beim Sozialgericht (SG) Konstanz unter Wiederholung ihres bisherigen Vorbringens Klage erhoben und weiter vorgetragen, die Mietfahrzeuge seien eigenverantwortlich zu warten gewesen. Eine persönliche Leistungspflicht habe nicht bestanden. Eine Ausschließlichkeitsbindung in dem Sinne, dass es Y.C. untersagt gewesen wäre, Aufträge Dritter anzunehmen, sei zwischen den Vertragspartnern nicht vereinbart gewesen. Y.C. sei ein eigenes Logo nicht verboten gewesen. Die Beklagte ist der Klage unter Vorlage ihrer Prüfungsakten entgegengetreten. Das SG zog die Akten des Strafverfahrens gegen den Geschäftsführer der Klägerin Jochen Geiger wegen Betrugs beim Amtsgericht (AG) S. 3 Ds 16 Js 1116/98 bei, lud mit Beschluss vom 22. November 1999 Y.C., Beigeladener zu 1), zum Verfahren bei und wies die Klage mit Urteil vom 24. Januar 2001, das dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin gegen Empfangsbekanntnis am 13. März 2001 zugestellt wurde, ab. In den Entscheidungsgründen, auf die zur weiteren Darstellung Bezug genommen wird, ist im Wesentlichen ausgeführt, das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) sei typologisch unter Berücksichtigung aller Merkmale des Einzelfalles zu bestimmen, wobei maßgeblich sei, ob der Dienstleistende im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen könne oder ob er hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Tätigkeit dem Weisungsrecht des Auftraggebers unterliege. Der abhängig Beschäftigte übernehme eine fremdgeplante, fremdnützige und von fremder Risikobereitschaft getragene Arbeit und sei in eine übergeordnete Arbeitsorganisation eingegliedert und zur Erbringung seiner Dienste auf die Organisation und betrieblichen Mittel des Dienstberechtigten angewiesen. Nach dem Gesamtbild der vom Beigeladenen zu 1) verrichteten Tätigkeit sprächen deutlich mehr Tatsachen für das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses als für eine selbstständige Tätigkeit, zumal die Tätigkeiten des Beigeladenen zu 1) üblicherweise von abhängig Beschäftigten ausgeführt würden. Der Beigeladene zu 1) habe nach einem festen Tourenplan Kunden der Klägerin mit Waren beliefert und sei nach außen hin als abhängig beschäftigter Fahrer der Klägerin aufgetreten, was sich schon aus der Firmenaufschrift auf dem Fahrzeug ergebe. Er habe auch nicht selbstständig für sich werbend am Markt auftreten können, über keine eigene betriebliche Organisation und keine eigene Betriebsstätte verfügt. Tatsächlich habe er in der fraglichen Zeit nur seine Arbeitskraft für die betrieblichen Zwecke der Klägerin zur Verfügung gestellt und somit kein echtes Unternehmerrisiko getragen. Das Fehlen einer klaren Ausschließlichkeitsbindung beeinträchtige diese Bewertung ebenso wenig wie die Verpflichtung des Beigeladenen zu 1), den von ihm gemieteten Lkw auf eigene Kosten zu warten.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Klägerin mit der am 17. April 2001 schriftlich beim Landessozialgericht (LSG) eingegangenen Berufung, zu deren Begründung sie unter Wiederholung ihres bisherigen Vorbringens weiter vorträgt, entgegen der Annahme des SG ergebe sich aus der Fremdnützigkeit einer Tätigkeit nicht unbedingt eine persönliche Abhängigkeit. Die Tätigkeit des Beigeladenen sei auch nicht üblicherweise von abhängig Beschäftigten ausgeführt worden, sondern typischerweise von Selbstständigen. Es habe auch keinen festen Tourenplan gegeben, da die Klägerin ein Auslieferungslager für neue Möbel unterhalte, in dem sie Handelsmöbel für die Großversandhäuser wie Quelle oder Neckermann lagere und aus dem heraus die Kunden der Versandhäuser beliefert würden. Allenfalls komme in Betracht, bestimmte geographische Gebiete oder Bezirke zu definieren, wo vornehmlich Auslieferungen vorgenommen würden. Den belieferten Kunden seien ausschließlich Rechnungen der Versandhäuser Quelle oder Neckermann erteilt worden. Das Unternehmerrisiko des Beigeladenen zu 1) habe darin bestanden, dass er zur Mietzahlung für den Lkw auch verpflichtet gewesen sei, wenn er keine Transportaufträge erledigt habe. Im Übrigen habe die Beklagte aufgrund eines von ihr gestellten Antrages vom 28. Juni 2000 in einem

Statusfeststellungsverfahren nach [§§ 7a](#) ff. SGB IV sechs weitere für sie tätige Fuhrunternehmer als selbstständige Frachtführer betrachtet.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 24. Januar 2001 und den Bescheid der Beklagten vom 24. Mai 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15. September 1999 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des SG für richtig. Fünf der sechs von der Klägerin angesprochenen Statusfeststellungsbescheide seien berichtigt worden, da fünf der sechs Auftragsnehmer der Klägerin im Bereich der Möbelmontage tätig seien und nicht wie in den Bescheiden vom 06. Februar 2000 angegeben als Transporteure. Insoweit seien die Bescheide als Vergleich mit dem Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen als Fahrer nicht heranzuziehen. Bei dem sechsten Bescheid habe der betroffene Auftragnehmer als Transporteur einen eigenen Transporter für die Klägerin eingesetzt und eigenes Personal beschäftigt, selbst Werbung betrieben und sei auch im eigenen Namen und auf eigene Rechnung im Geschäftsverkehr aufgetreten und somit als Selbstständiger wahrgenommen worden.

Der Beigeladene zu 1) schließt sich dem Antrag der Beklagten an

Er hat sich in seiner Anhörung am 02. Oktober 2001 dahingehend geäußert, dass er sich gar nicht um andere Aufträge bemüht habe, da er schon durch die Aufträge der Firma L. ausgelastet gewesen sei. Im Krankheitsfall habe er sich durch Verwandte vertreten lassen. Er habe angenommen, wenn er morgens zur Auftragsverteilung bei der Klägerin nicht erscheine, werde er den Job verlieren. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Beigeladene zu 1) noch angegeben, für die von ihm zu erledigenden Aufträge habe er zum Teil eine zweite Person benötigt, etwa bei der Möbel- und Küchenmontage. Um diese Helfer habe er sich selbst bemühen müssen; er habe dafür immer Bekannte genommen. Wenn morgens vor dem Beladen seines LKW Ware angeliefert worden sei, habe er ebenso wie alle anderen Fahrer bei der Entladung mitgeholfen, um die Rampen baldmöglichst zur Verfügung zu haben.

Sowohl die durch Beschluss vom 16. Mai 2003 zum Rechtsstreit beigeladene LVA Baden-Württemberg, Beigeladene zu 2), als auch die mit demselben Beschluss beigeladene BA, Beigeladene zu 3), stellen keinen Antrag.

Der Berichterstatter hat am 02. Oktober 2001 den Sachverhalt mit den Beteiligten erörtert und den Beigeladenen zu 1) angehört. Ferner hat er die Akten des Strafverfahrens beim AG S. beigezogen, nachdem der Geschäftsführer der Klägerin rechtskräftig vom Vorwurf des Betrugs freigesprochen worden ist.

Wegen des weiteren Sachverhalts wird auf die Akten beider Rechtszüge, die Prüfungsakte der Beklagten sowie auf die beigezogene Strafakte des AG S. 3 Ds 16 Js 1116/98 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist statthaft und zulässig; sie ist auch begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 24. Mai 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. September 1999 verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Das SG hätte die Klage deshalb nicht abweisen dürfen, sondern ihr stattgeben müssen.

Das SG hat die rechtlichen Grundlagen der Abgrenzung der abhängigen Beschäftigung von der selbstständigen Tätigkeit eingehend dargelegt, weshalb zur Vermeidung von Wiederholungen gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) hierauf verwiesen wird. Für die Entscheidung der hier maßgeblichen Streitfrage, ob der Beigeladene zu 1) eine selbstständige Tätigkeit ausgeübt hat oder bei der Klägerin abhängig beschäftigt gewesen ist, ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) in der bis zum 31. Dezember 1998 gültig gewesenen Fassung (a.F.) anzuwenden. Danach ist Beschäftigung die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Rückwirkend zum 01. Januar 1999 wurde durch das Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20. Dezember 1999 ([BGBl. I 2000 S. 2](#)) Abs. 1 Satz 2 eingefügt, wonach für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers Anhaltspunkte sind.

Mit [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) hat der Gesetzgeber Anhaltspunkte für die Abgrenzung der selbstständigen Tätigkeit von der Beschäftigung gegeben und typische Merkmale der Beschäftigung genannt, wobei weder aufgrund des einen noch des anderen Merkmals und auch nicht in Kombination dieser beiden Merkmale bereits eine abschließende Bewertung zulässig sein soll. Dies bedeutet, dass daneben nach wie vor alle anderen anerkannten Merkmale sowie ihre Handhabung insbesondere in der gerichtlichen Praxis Bestand haben.

Zur Abgrenzung der selbstständigen Tätigkeit von der Beschäftigung haben Rechtsprechung und Literatur Merkmale entwickelt, wobei das Hauptmerkmal der Nichtselbstständigkeit die persönliche Abhängigkeit ist, die sich in der organisatorischen Eingliederung im Betrieb in fremdbestimmte Arbeit nach Weisungen dokumentiert. Weitere Merkmale im Rahmen einer erforderlichen Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung sind die soziale Schutzbedürftigkeit, das Direktions- und Weisungsrecht und die Weisungsgebundenheit, die fehlende Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft, das Vorhandensein eines Vorgesetzten, der das Arbeitsverfahren regelt, fehlende freie Wahl des Arbeitsortes, eine tatsächlich frei gestaltete Arbeitszeit, das Fehlen einer Betriebsstätte wie die fehlende Tragung eines Unternehmerrisikos (vgl. Seewald in KassKomm Rdnr. 50 bis 64 zu [§ 7 SGB IV](#)). Hier bleibt die Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles entscheidend. Treffen Merkmale, die für die Beschäftigteneigenschaft sprechen, mit Merkmalen zusammen, die auf Selbstständigkeit hindeuten, ist im Rahmen der Gesamtwürdigung zu prüfen, in welchem Bereich der Schwerpunkt liegt.

Das Beschäftigungsverhältnis unterscheidet sich vom Rechtsverhältnis eines freien Dienst- oder Werkvertragsnehmers durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit bei der Erledigung der Dienst- oder Werkleistung. Arbeitnehmer ist, wer weisungsgebunden vertraglich geschuldete Leistungen im Rahmen einer von seinem Vertragspartner bestimmten Arbeitsorganisation erbringt. Der hinreichende Grad persönlicher Abhängigkeit zeigt sich nicht nur daran, dass der Beschäftigte einem Direktionsrecht seines Vertragspartners unterliegt,

welches Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer, Ort oder sonstige Modalitäten der zu erbringenden Tätigkeit betreffen kann, sondern kann sich auch aus einer detaillierten und den Freiraum für die Erbringung der geschuldeten Leistung stark einschränkenden rechtlichen Vertragsgestaltung oder tatsächlichen Vertragsdurchführung ergeben. Da der Grad der persönlichen Abhängigkeit von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit bestimmt wird, lassen sich abstrakte für alle Beschäftigungsverhältnisse geltende Kriterien nicht aufstellen. Aus Art und Organisation der Tätigkeit kann auf das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses geschlossen werden, wobei für die Abgrenzung in erster Linie die tatsächlichen Umstände der Leistungserbringung von Bedeutung sind, nicht jedoch die Bezeichnung, die die Parteien ihrem Rechtsverhältnis gegeben haben oder gar die von ihnen gewünschte Rechtsfolge. Maßgeblich ist der wirkliche Geschäftsinhalt, der aus den getroffenen Vereinbarungen und der tatsächlichen Durchführung des Vertrages folgt. Aus der praktischen Handhabung lassen sich Rückschlüsse darauf ziehen, von welchen Rechten und Pflichten die Parteien in Wirklichkeit ausgegangen sind. Amtliche Eintragungen oder Genehmigungen können Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit sein. Ist der Auftragnehmer eine Gesellschaft (z.B. GmbH, KG oder oHG), schließt dies ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zum Auftraggeber aus. Sofern es sich bei der auftragnehmenden Gesellschaft um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts handelt, ist das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung oder einer selbstständigen Tätigkeit im Einzelfall zu prüfen. Die Gewerbeanmeldung bzw. der Eintrag in das Gewereregister oder in das Handelsregister reichen für sich alleine als Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit nicht aus. Die Beurteilung darf dabei nicht außer Acht lassen, dass der Gesetzgeber den Frachtführer als selbstständigen Gewerbetreibenden und damit nicht als Arbeitnehmer eingeordnet hat, obwohl der Frachtführer schon von Gesetzes wegen weitreichenden Weisungsrechten unterliegt (vgl. [§ 418 des HGB](#)). Der Senat gelangt hier aufgrund einer Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung der allgemeinen Verkehrsauffassung beim Frachtführer als selbstständigem Gewerbetreibenden zu dem Ergebnis, dass der Beigeladene zu 1) in der hier streitigen Zeit selbstständiger Unternehmer war. Als wesentliches Kriterium hierfür sieht der Senat, dass sich der Beigeladene zu 1) zur Erfüllung seiner Vertragspflichten in der hier streitigen Zeit der Hilfe Dritter als Erfüllungsgehilfen bedienen musste, die ihm nicht etwa von der Klägerin gestellt wurden. Dies ergibt sich aus den ohne weiteres nachvollziehbaren Angaben des Beigeladenen zu 1) und den Aufzeichnungen in den Akten. Selbst wenn man davon ausgeht, dass es insbesondere bei Diensten einfachster Art, etwa Reinigungsarbeiten, dem Dienstherrn gleichgültig sein kann, ob sich auch eine fest angestellte Person gelegentlich, etwa um schneller fertig zu werden, einer Hilfsperson bedient, ist es geradezu ausgeschlossen, dass ein abhängig Beschäftigter zur bloßen Erledigung seiner Arbeit eine betriebsfremde Person anwerben und selbst entlohnen muss, wie dies hier zeitweise der Fall war. Dass der Beigeladene zu 1) ohne eine Hilfsperson entweder gar nicht oder nur unter Inkaufnahme erheblicher Schwierigkeiten und eines ganz außergewöhnlichen Zeitaufwands in der Lage war, etwa Hängeschränke in Einbauküchen anzubringen, bedarf keiner weiteren Darlegungen. Dass zudem auch die Auslieferung schwerer Haushaltsgeräte (Kühlschränke, Waschmaschinen) je nach den örtlichen Gegebenheiten beim Kunden den Einsatz einer vom Beigeladenen zu 1) zu stellenden Hilfsperson erforderte, liegt ebenso auf der Hand. Ferner spricht entscheidend für eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1), dass er ein nicht gering zu veranschlagendes Unternehmerrisiko zu tragen hatte. Denn mit der Klägerin war, ohne dass beispielsweise eine bestimmte Anzahl von zu transportierenden Sendungen oder auch nur der Tariflohn eines angestellten Fahrers garantiert gewesen wäre, nur ein pro transportierter Sendung zu zahlender Betrag je nach Art des Transportguts vereinbart. Darin spiegelt sich, auch unter Berücksichtigung des Einsatzes des in vollem Umfang selbst zu finanzierenden Fahrzeugs, das Unternehmerrisiko wider, ohne dass es entscheidend darauf ankäme, ob der Beigeladene zu 1) Einfluss auf die Preisgestaltung nehmen konnte. Es kommt auch nicht darauf an, welchen Gewinn der Beigeladene zu 1) in der streitigen Zeit tatsächlich erzielt hat. Sein Verdienst war nämlich abhängig von der Zahl der auszuliefernden Sendungen. Der Verdienst war auch keineswegs, wie beim Arbeitnehmer üblich, dann garantiert, wenn die Tour krankheits- oder urlaubsbedingt nicht durchgeführt worden wäre. Auch der Einsatz eines Erfüllungsgehilfen im Krankheits- oder Urlaubsfall, wofür der Beigeladene zu 1) ebenso allein verantwortlich war wie für die Anwerbung eines etwa erforderlichen Helfers, minderte seine Einnahmen. Damit stand aber einem Betrag fixer Unkosten, die auch dann anfielen, wenn keinerlei Transportleistung erbracht werden konnte, etwa die Kosten für die Miete des Lkw, eine ungewisse Höhe der Einnahmen gegenüber, wobei noch weitere Ausgaberrisiken bestanden haben, die nicht fest an das Auftragsvolumen gekoppelt waren, etwa erforderliche Instandsetzungsarbeiten am Lkw oder ein außergewöhnlich hoher Kraftstoffverbrauch bei weiten Auslieferungsfahrten mit nur geringe Einnahmen erbringendem Frachtgut. Diese nicht unerheblichen Risiken gingen aber weit über das gewöhnliche Arbeitnehmerrisiko hinaus, für die angebotene Arbeitskraft keine Entlohnung zu erzielen. Der Beigeladene zu 1) war in der gesamten streitigen Zeit auch berechtigt, Güterbeförderungen für Dritte zu übernehmen. Er hatte sich lediglich verpflichtet, während der Dauer des Vertrags zu der Klägerin in keinen Wettbewerb zu treten und keine Leistungen, die deren Unternehmenszweck entsprachen, selbst anzubieten. Ferner war ihm während der Vertragsdauer untersagt, für ein anderes Unternehmen, das der Klägerin vergleichbar die Warenauslieferung anbot, Aufträge durchzuführen. Nicht entscheidend ist, ob der Beigeladene zu 1) trotz des tatsächlichen Zeitaufwands für die von ihm durchgeführte Tätigkeit noch Aufträge für andere Auftraggeber hätte ausführen können. Denn es wäre ihm ohne weiteres möglich gewesen, seinen Zeitaufwand durch die Beschäftigung weiterer Hilfspersonen zur Erfüllung seines Vertrags gegenüber der Klägerin so zu verringern, dass er auch mit nur einem Fahrzeug genügend Zeit gehabt hätte, Fremdaufträge zu übernehmen.

Demgegenüber vermag der Senat kein Überwiegen der Merkmale festzustellen, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen. Der Beigeladene zu 1) war zwar verpflichtet, die morgens in der Niederlassung der Klägerin in Empfang genommenen und aufgeladenen Sendungen unverzüglich, d.h. jeweils am Tag der Übernahme, auszuliefern und zu der von der Klägerin vorgegebenen Zeit zum Beladen des Lkw zu erscheinen und gegebenenfalls am Entladen von Fahrzeugen mitzuhelfen, mit denen Ware angeliefert wurde; ansonsten bestanden für den Beigeladenen zu 1) keine festen Arbeitszeiten, deren Beginn und Ende praktisch eine vollschichtige Tätigkeit verlangt hätten, und auch keine Rufbereitschaft innerhalb einer bestimmten Zeitspanne. Dabei darf nicht übersehen werden, dass diese Regelungen nicht im ausschließlichen Interesse der Klägerin standen, sondern sich einerseits aus der natürlicherweise begrenzten Ladekapazität ergaben und andererseits dem Interesse des Beigeladenen zu 1) entsprachen, morgens beizeiten mit seiner Auslieferung beginnen zu können. Deshalb treten diese für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Umstände hinter den für eine Selbstständigkeit sprechenden zurück. Gleiches gilt auch für die vertraglichen Abmachungen, die ein einheitliches Erscheinungsbild der für die Klägerin eingesetzten Fahrzeuge und Fahrer sicherstellen sollten. Dadurch entstand zwar nach außen hin für die von der Klägerin zu beliefernden Kunden der Versandhäuser der Eindruck, von der Klägerin und nicht von einem ihnen namentlich nicht einmal bekannten Unternehmer beliefert zu werden. Diese Regelung dient vor allem aber gerade diesem Kundenkreis, der es nicht mit einem kleinen und in der Regel wirtschaftlich schwachen Lieferunternehmen zu tun haben, sondern sich erforderlichenfalls mit der großen Firma L. GmbH, wenn nicht gar mit dem Versandhaus selbst, auseinandersetzen sollte. Letztlich entscheidet aber die rechtliche Konstruktion des gegenüber den Kunden durchaus absichtsvoll verdeckten Innenverhältnisses. Durch diese lag aber die wirtschaftliche Verantwortung, auch für etwa angerichtete Schäden, allein beim Beigeladenen zu 1) und nicht bei der Klägerin. Diese ist zwar den Versandhauskunden gegenüber als verantwortlich in Erscheinung getreten und hat auch etwaige Schäden geregelt, jedoch unnachlässig den Beigeladenen zu 1) in Regress genommen ... Auch dessen Verpflichtung, durch seine und die Bekleidung seiner Helfer für ein einheitliches Erscheinungsbild zu sorgen, verdeutlicht das eindeutige Interesse der Klägerin, sich selbst im Rechtsverkehr als potenter erscheinen zu lassen, als es den rechtlichen Gegebenheiten entsprach. Die durchaus

branchenübliche Verpflichtung, ein Fahrzeug mit auf die Klägerin hindeutender Werbung und eine so genannte Imagekleidung zu tragen, um eine bestimmte "personal identity" zu erzeugen, hindert eine Beurteilung des Beigeladenen zu 1) als eines Selbstständigen nicht. Denn der Frachtführer ist auch dann selbstständiger Gewerbetreibender, wenn die Zusammenarbeit mit seinem Auftraggeber auf einem auf Dauer angelegten Rahmenvertrag beruht und das Fahrzeug die Farben und Firmenzeichen eines anderen Unternehmens, nämlich des Auftraggebers, aufweist (vgl. Bundesarbeitsgericht [BAG] [AP Nr. 90 zu § 611 BGB](#), [BAGE 90,36](#)). Nicht entscheidend ist bei diesen Gegebenheiten auch, dass der Beigeladene zu 1) nicht selbst werbend am Markt aufgetreten ist; es war seine "unternehmerische Entscheidung", sich mit der Auslastung seiner Kapazitäten durch die Aufträge der Klägerin zu begnügen. Ebenso wenig spricht das Fehlen einer eigenen "Betriebsstätte" gegen eine Selbstständigkeit des Beigeladenen zu 1). Da er nur den Transport und die Aufstellung von bei der Klägerin abzuholenden Waren als Leistung anbot, benötigte er keine eigene Betriebsstätte, und zwar weder zur Lagerung von Ware, noch etwa zur Wartung des angemieteten Lkw, wofür es ohnehin Spezialbetriebe gibt. Bei längerfristigen Ausfällen hatte er durch die Vereinbarungen mit der Klägerin, die ihm gegen Kostenerstattung ein Ersatzfahrzeug stellen musste, vorgesorgt. Da die schriftlichen Unterlagen ohnehin vereinbarungsgemäß von der Klägerin bearbeitet wurden und verbleibende Büroarbeiten bei solchen Kleinbetrieben, wie ihn der Beigeladene zu 1) aufzuweisen hatte, in aller Regel an einen Steuerberater vergeben werden, benötigte der Beigeladene zu 1) selbst auch kein Büro, sondern allenfalls einen oder einige wenige Aktenordner, um seine Buchführung aufzubewahren. Sein wesentlicher und belastender Kapitaleinsatz bestand in der Anmietung des Liefer-Lkw. Selbst wenn der Senat im Übrigen zu dem Ergebnis käme, dass nicht die für die Selbstständigkeit sprechenden Merkmale überwiegen, sondern die tatsächliche Ausgestaltung gleichermaßen für Selbstständigkeit wie für eine abhängige Beschäftigung spricht, so würde hier für die Selbstständigkeit den Ausschlag geben, dass es auch dem Willen der Beteiligten entsprach, dass der Beigeladene zu 1) als Selbstständiger tätig geworden ist, wie bereits dargelegt. Diesem gemeinsamen Willen entsprechend hat sich der Beigeladene zu 1) auch verhalten, und zwar auch den sonstigen Behörden (Finanzamt, Gewerbeaufsichtsamt) gegenüber. Die Berufung der Klägerin erwies sich somit als begründet.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 und Abs. 4 SGG](#).

Gründe für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2007-01-21