L 5 KR 2587/12

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 5 KR 3932/11
Datum
09.05.2012
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KR 2587/12
Datum
20.03.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 9.5.2012 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Kostenentscheidung des Sozialgerichts aufgehoben wird.

Der Kläger trägt die Kosten beider Rechtszüge mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird für beide Rechtszüge auf jeweils 5.000 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Beigeladene Nr. 1 in der für den Kläger vom 1.6.2006 bis Mai 2010 ausgeübten Tätigkeit als LKW-Fahrer der Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung unterlegen hat.

Der 1950 geborene Kläger meldete am 26.9.2003 bei der Stadt M. ein Gewerbe an. Die angemeldete Tätigkeit umfasst Handel mit Holz und Holzprodukten, Herstellung von Holzleimplatten und Kleintransporte. In der Folgezeit führte der Kläger Transporte für die Firma D. durch. Nachdem ihm diese eine Erweiterung des Transportauftrags angeboten hatte, schaffte sich der Kläger ein zweites Fahrzeug an und schloss unter dem Datum 01.06.2006 mit dem (1961) geborenen Beigeladenen Nr. 1 einen als solchen bezeichneten Vertrag über freie Mitarbeit. Dieser enthält u.a. folgende (auszugsweise wiedergegebene) Regelungen:

§ 1 Tätigkeit

Der Auftragnehmer (Beigeladene Nr. 1) wird ab dem 1.6.2006 Botendienstfahrten im Raum H. und Umgebung für den Auftraggeber (Kläger) als Auftragnehmer übernehmen. Der Auftragnehmer unterliegt bei der Durchführung der übertragenen Tätigkeiten keinen Weisungen des Auftraggebers. Er ist in der Gestaltung seiner Tätigkeit frei. Auf besondere betriebliche Belange im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit ist jedoch Rücksicht zu nehmen.

Der Auftragnehmer ist an keinerlei Vorgaben zum Arbeitsort oder Arbeitszeit gebunden. Projektbezogene Zeitvorgaben des Auftraggebers sind ebenso einzuhalten wie fachliche Vorgaben, soweit diese zur ordnungsgemäßen Vertragsdurchführung erforderlich sind.

Der Auftragnehmer ist ferner berechtigt, Aufträge des Auftraggebers ohne Angabe von Gründen abzulehnen ...

§ 2 Leistungserbringung

Der Auftragnehmer ist verpflichtet, die Arbeitsleistung höchstpersönlich zu erbringen. Die Hinzuziehung eigener Mitarbeiter oder die Vergabe von Unteraufträgen bedarf der vorherigen Zustimmung des Auftraggebers.

Der Auftraggeber stellt dem Auftragnehmer für die Ausübung seiner Tätigkeit einen LKW mit einem zulässigen Gesamtgewicht von 3,5 t zur Verfügung.

Beide Vertragsparteien verpflichten sich zur gegenseitigen Kenntnisgabe, sofern sich bei der Vertragsdurchführung Abwicklungsschwierigkeiten oder aber vorhersehbare Zeitverzögerungen ergeben sollten.

§ 3 Vergütung

Als Vergütung wird eine Tagespauschale von 90 EUR zuzüglich der jeweiligen gesetzlichen Mehrwertsteuer vereinbart. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, jeweils bis zum Zehnten des Folgemonats eine spezifizierte Abrechnung in Form einer Rechnung zu erstellen.

§ 4 Aufwendungsersatz und sonstige Ansprüche

Mit der Zahlung der in diesem Vertrag vereinbarten Vergütung sind alle Ansprüche des Auftragnehmers gegen den Auftraggeber aus diesem Vertrag erfüllt.

Dem Auftragnehmer wird eine Tankkarte zur Verfügung gestellt, mit der er das Fahrzeug des Auftraggebers bei Bedarf betanken kann ...

Für die Versteuerung der Vergütung hat der Auftragnehmer selbst zu sorgen.

§ 5 Haftung und Gewährleistung

Sollte der Auftraggeber aufgrund von Leistungen, die vom Auftragnehmer erbracht wurden, in Haftung genommen werden, so verpflichtet sich der Auftragnehmer gegenüber dem Auftraggeber, diesen von derlei Haftung freizustellen.

§ 6 Konkurrenz

Der Auftragnehmer darf auch für andere Auftraggeber tätig sein ...

§ 8 Vertragsdauer und Kündigung

Der Auftragnehmer nimmt die Tätigkeit am 1.6.2006 auf.

Das Vertragsverhältnis kann unter Einhaltung einer Frist von vier Wochen zum Monatsende gekündigt werden ...

§ 10 Arbeitsrechtliche Schutzvorschriften

Von der Möglichkeit des Abschlusses eines Anstellungsvertrags ist in Anwendung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit bewusst kein Gebrauch gemacht worden. Eine Umgehung arbeitsrechtlicher oder arbeitsgesetzlicher Schutzvorschriften ist nicht beabsichtigt ...

Der Beigeladene Nr. 1 ist für die beim Kläger ausgeübte Tätigkeit nicht zur Sozialversicherung angemeldet und Sozialabgaben sind nicht abgeführt worden.

Am 14.9.2006 meldete der Beigeladene Nr. 1 bei der Stadt M. ein Gewerbe an; die angemeldete Tätigkeit umfasst Hausmeister-Service und Botendienst. Neben der Fahrertätigkeit für den Kläger war der Beigeladene Nr. 1 als Hausmeister tätig (Vergütung 400 EUR monatlich). Aus der Tätigkeit für den Kläger erzielte der Beigeladene Nr. 1 (u.a.) folgende Einkünfte: Juni 2006 bis September 2007 zwischen 1100 EUR und 2.300 EUR (netto) monatlich, Januar 2008 bis Juli 2009 zwischen 990 EUR und ca. 2.600 EUR netto monatlich. Seit März 2010 ist der Beigeladene Nr. 1 mit einem eigenen Fahrzeug unmittelbar im Auftrag der Firma D. als Auslieferungsfahrer tätig.

Am 2.12.2009 führte das Hauptzollamt K. (Finanzkontrolle Schwarzarbeit) eine Prüfung im Unternehmen des Klägers durch; es wurden Geschäftsunterlagen beschlagnahmt und der Kläger und der Beigeladene Nr. 1 befragt. Letzterer gab auf einem Fragebogen unter dem 9.6.2010 an, er könne für mehrere Auftraggeber tätig werden. Eigene Geschäfts- bzw. Büroräume unterhalte er nicht; er beschäftige auch keine Arbeitnehmer. Aufträge dürfe er ablehnen, gestalte seine Preise jedoch nicht selbst. Er erbringe die Leistung ausschließlich im Namen und auf Rechnung des Auftraggebers. Umsatzsteuer werde abgeführt. Regelmäßige Arbeits- oder Anwesenheitszeiten müsse er nicht einhalten, Abwesenheitszeiten aber mit dem Auftraggeber im Voraus abstimmen. Bei Arbeitsunfähigkeit oder Urlaub stelle er keine Ersatzkraft. Bei plötzlicher Verhinderung müsse er den Auftraggeber informieren. Weisungen hinsichtlich der Ausführung (Art und Weise) der Tätigkeit würden nicht erteilt. Er müsse die Arbeit persönlich ausführen. Werbung betreibe er nicht.

Mit Schreiben vom 8.10.2010 bat das Hauptzollamt K. die Beklagte um Prüfung der Sozialversicherungspflicht des Beigeladenen Nr. 1. Die Beklagte leitete den Vorgang mit Schreiben vom 28.10.2010 zuständigkeitshalber an die D. R. B. (C.-Stelle) weiter. Sie habe ein Verfahren nicht eingeleitet und bitte um Vornahme der Statusfeststellung. Mit Schreiben vom 23.2.2011 gab die D. R. B. das Verfahren an die Beklagte zurück. Ein Statusfeststellungsverfahren nach § 7a Sozialgesetzbuch (SGB) IV sei bei ihr nicht durchzuführen, da Behörden dies nicht beantragen dürften, man habe das Verfahren daher eingestellt.

Mit Anhörungsschreiben vom 21.3.2011 teilte die Beklagte dem Kläger mit, es sei beabsichtigt das Vorliegen eines abhängigen und damit sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses festzustellen.

Der Kläger trug hierauf vor, der Beigeladene Nr. 1 habe keinem Weisungsrecht unterlegen. Die Gestaltung der Fahrten sei ihm nur von seinem (des Klägers) Auftraggeber (Firma D.) mitgeteilt worden. In die Organisation seines Betriebs sei der Beigeladene Nr. 1 nicht eingegliedert gewesen. Dieser habe auch Hilfskräfte und Subunternehmer eingesetzt und habe für andere Unternehmen tätig sein dürfen.

Der Beigeladene Nr. 1 trug vor, er habe alle Aufträge des Klägers angenommen und ohne eigene Angestellte erledigt, weil er in der Anfangsphase seines Unternehmens keinen Auftraggeber habe verlieren wollen. Im September 2007 habe er aus privaten Gründen keine Aufträge erledigt, was in einem Arbeitsverhältnis nicht möglich wäre. Er habe für die Transporte auch sein Privatfahrzeug eingesetzt und sich ständig bemüht, seinen Kundenkreis zu erweitern.

Mit Bescheid vom 4.7.2011 stellte die Beklagte fest, dass der Beigeladene Nr. 1 im Unternehmen des Klägers seit 1.6.2006 eine abhängige

Beschäftigung ausgeübt hat. Zur Begründung führte sie aus, der Beigeladene Nr. 1 habe die Arbeitsleistung persönlich erbringen müssen, sei nicht unternehmerisch am Markt aufgetreten und habe kein Betriebskapital eingesetzt, also kein Unternehmerrisiko getragen. Er sei in den Betrieb des Klägers eingegliedert gewesen. Der Beigeladene Nr. 1 sei deswegen grundsätzlich versicherungspflichtig zu allen Zweigen der Sozialversicherung.

Zur Begründung des dagegen eingelegten Widerspruchs trug der Kläger ergänzend vor, der Beigeladene Nr. 1 habe sich ständig um neue Kunden bemüht und sei so am Markt unternehmerisch aufgetreten. Er habe seine Arbeitsleistung, jedoch kein Betriebskapital eingesetzt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 19.10.2011 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte sie ergänzend aus, gegen eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen Nr. 1 als Kraftfahrer spreche vor allem, dass er seine Tätigkeit mit einem Fahrzeug der Klägerin ausgeübt habe. Über eigene Betriebsmittel habe er nicht verfügt. Abwesenheitszeiten habe er mit dem Kläger abstimmen und diesen über Verhinderungen informieren müssen. Eigene Werbung habe der Beigeladene Nr. 1 nicht betrieben und die Arbeit persönlich ausführen müssen (vgl. auch LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 21.11.2008, - L 4 KR 4098/06 -). Der Beigeladene Nr. 1 unterliege der Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung.

Am 21.11.2011 erhob der Kläger Klage beim Sozialgericht Mannheim. Er wiederholte und bekräftigte sein bisheriges Vorbringen. Der Beigeladene Nr. 1 sei hinsichtlich Art, Ort und Zeit seiner Tätigkeit nicht weisungsgebunden und in seinen Betrieb nicht eingegliedert gewesen. Die Transporte habe er in Absprache mit dem Disponenten der Firma D., seinem (des Klägers) Auftraggeber, durchgeführt. Urlaub sei nicht genehmigungsbedürftig gewesen. Die Haftungsfreistellungsregelung in § 5 des Freien Mitarbeitervertrages sei für Arbeitnehmer untypisch. Der Beigeladene Nr. 1 habe die Transporte nicht persönlich ausführen müssen. Betriebskapital habe er zwar nicht eingesetzt, sondern nur seine eigene Arbeitsleistung; auch darin liege allerdings ein Unternehmerrisiko. Der Beigeladene Nr. 1 habe für andere Auftraggeber tätig werden und dabei das ihm zur Verfügung gestellte Fahrzeug nutzen dürfen. Er habe sich um andere Auftraggeber bemüht, was wegen mangelnder Deutschkenntnisse jedoch nur eingeschränkt möglich gewesen sei.

Am 26.4.2012 führte das Sozialgericht eine nicht-öffentliche Erörterungsverhandlung durch. Der Kläger gab ergänzend an, der Beigeladene Nr. 1 habe das ihm zur Verfügung gestellte Fahrzeug mit seiner (des Klägers) Tankkarte betankt. Da der Beigeladene Nr. 1 selbst für die Firma D. fahre, habe er das ihm zur Verfügung gestellte Fahrzeug wieder verkauft. Ihm sei wichtig gewesen, dass alle Touren für die Firma D. in seinem Namen gefahren würden, weil er mit seinem guten Namen hafte.

Der Beigeladene Nr. 1 gab an, er habe seinerzeit nur Aufträge für die Firma D. ausgeführt. Er habe das Fahrzeug des Klägers immer alleine gefahren und andere Fahrer nicht eingesetzt. Sein Sohn habe ihm in den Ferien manchmal geholfen. Während der Tätigkeit beim Kläger habe er keine Zeit gehabt, um für andere Auftraggeber Touren zu fahren.

Mit Urteil vom 9.5.2012 wies das Sozialgericht die Klage ab. Zur Begründung führte es aus, der Beigeladene Nr. 1 sei für den Kläger als Fahrer in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis tätig gewesen. So habe er seine Transportleistungen höchstpersönlich erbringen müssen und auch höchstpersönlich erbracht. Die Unterstützung durch den Sohn während der Ferien falle nicht ins Gewicht. Das wesentliche Unternehmerrisiko habe der Kläger getragen. Der Beigeladene Nr. 1 habe keine eigenen Betriebsmittel eingesetzt. Den LKW für die Transportfahrten habe der Kläger angeschafft und unterhalten und auch die Kraftstoffkosten getragen. Den Beigeladenen Nr. 1 habe nur das Risiko getroffen, nicht durchgehend arbeiten zu können; das gelte jedoch auch für Arbeitnehmer, die auf der Grundlage von Zeitverträgen oder auf Abruf arbeiteten oder unständig beschäftigt seien (LSG Baden-Württemberg Urt. v. 23.1.2004 - L 4 KR 3083/02 -). Das Fehlen eines vertraglichen Urlaubsanspruchs oder die in § 5 des Freien Mitarbeitervertrages geregelte Haftung begründe kein Unternehmerrisiko. Diese Vertragsgestaltung sei typisch für Scheinselbstständige, denen Arbeitnehmerrechte vorenthalten werden sollten. Die (ursprüngliche) Behauptung des Klägers, der Beigeladene Nr. 1 habe das ihm zur Verfügung gestellte Fahrzeug auch für andere Tätigkeiten genutzt, treffe nach den Angaben des Beigeladenen Nr. 1 in der Erörterungsverhandlung vom 26.4.2011 nicht zu; der Kläger habe das (mittlerweile) auch eingeräumt.

Auf das ihm am 18.5.2012 zugestellte Urteil hat der Kläger am 18.6.2012 Berufung eingelegt. Zur Begründung wiederholt und bekräftigt er sein bisheriges Vorbringen. Der Beigeladene Nr. 1 habe in unternehmerischer Freiheit auf den grundsätzlich möglichen Einsatz von Subunternehmern verzichtet. Dass er über kein eigenes Fahrzeug verfügt und kein eigenes Betriebskapital eingesetzt habe, schließe ein Unternehmerrisiko nicht aus. Der Beigeladene Nr. 1 habe frei über den Einsatz seiner Arbeitskraft entscheiden dürfen; Vorgaben habe er ihm nicht gemacht. Deswegen könne man den Beigeladenen Nr. 1 nicht mit Zeitarbeitern oder Arbeitnehmern auf Abruf vergleichen. Diese seien anders als der Beigeladene Nr. 1 in einen fremden Betrieb eingegliedert. Den LKW habe der Beigeladene Nr. 1 auch für private Zwecke nutzen dürfen. Die freie und uneingeschränkte Verfügungsbefugnis über das Fahrzeug spreche gegen ein Abhängigkeitsverhältnis (vgl. etwa LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 23.1.2004, - L 4 KR 3083/02 -; Urt. v. 21.11.2008, - L 4 KR 4098/06 -). Die Kraftstoffkosten habe man im Rahmen der Vergütungsverhandlungen berücksichtigt. Arbeitnehmerrechte habe er nicht umgehen wollen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 9.5.2012 und den Bescheid der Beklagten vom 4.7.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 19.10.2011 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die übrigen Beteiligten stellen keinen Antrag.

Die Beklagte hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten der Beklagten, des Sozialgerichts und des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Berufung des Klägers ist gem. §§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und auch sonst zulässig. Streitgegenstand sind allein der Bescheid der Beklagten vom 4.7.2011 und der Widerspruchsbescheid vom 19.10.2011. Die Klage richtet sich als Anfechtungsklage (§ 54 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. SGG) auf die Aufhebung dieser Bescheide. Nicht begehrt ist die Verurteilung der Beklagten zur Feststellung einer selbständigen und sozialversicherungsfreien Erwerbstätigkeit des Beigeladenen Nr. 1. Der Kläger hat einen entsprechenden Antrag bei der Beklagten nicht gestellt. Diese hat vielmehr auf Anregung der Zollverwaltung von Amts wegen ein Einzugsstellenverfahren nach Maßgabe des § 28h SGB IV durchgeführt (zu Verfahrensfragen näher etwa Senatsurteile vom 8.6.2011, - L 5 KR 4009/10 - und - L 5 R 4078/10 -).

II.

Die Berufung des Klägers ist nicht begründet. Die angefochtenen Bescheide sind formell und materiell rechtmäßig.

1.) Die angefochtenen Bescheide sind formell rechtmäßig. Die Beklagte war als Einzugsstelle zu ihrem Erlass gem. § 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV sachlich zuständig und die Bescheide sind auch hinreichend bestimmt und beschränken sich nicht auf eine unzulässige Feststellung von Elementen eines Rechtsverhältnisses.

Gem. § 33 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) muss ein Verwaltungsakt hinreichend bestimmt sein. Im Hinblick auf sozialversicherungsrechtliche Statusentscheidungen muss im Einzelfall zumindest durch Auslegung vor dem Hintergrund der den Beteiligten bekannten Umstände zu erschließen sein, auf welche konkreten rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten sich die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung beziehen soll. Notwendig ist regelmäßig die Angabe einer bestimmbaren Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher BSG, Urt. v. 11.3.2009, - B 12 R 11/07 R -; Urt. v. 4.6.2009, - B 12 R 6/08 R -). Außerdem darf sich weder die im Anfrageverfahren (§ 7a SGB IV) noch die im Einzugsstellenverfahren (§ 28h SGB IV) ergehende Entscheidung auf das isolierte Feststellen des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung beschränken. Eine Elementenfeststellung dieser Art ist nicht zulässig (BSG, Urt. v. 11.3.2009, - B 12 R 11/07 R -).

Die Beklagte ist diesen Anforderungen gerecht geworden. Sie hat die vom Beigeladenen Nr. 1 im Betrieb des Klägers ausgeübte Tätigkeit (jedenfalls im Widerspruchsbescheid vom 19.10.2011) mit "Kraftfahrer" hinreichend bestimmt bezeichnet. Die Beklagte hat sich auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt. Vielmehr ist (ebenfalls im genannten Widerspruchsbescheid) ausdrücklich festgestellt worden, dass für die in abhängiger Beschäftigung verrichtete Tätigkeit des Beigeladenen Nr. 1 Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung besteht.

2.) Die angefochtenen Bescheide sind auch materiell rechtmäßig. Der Beigeladene Nr. 1 hat beim Kläger während der streitigen Zeit (1.6.2006 bis Mai 2010) eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt. Eine selbständige Erwerbstätigkeit hat entgegen der Auffassung des Klägers nicht vorgelegen.

Gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, § 24 SGB III, § 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI und § 20 SGB XI setzt die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Kranken-, Arbeitslosen-, Renten- und Pflegeversicherung, wobei hier nur die Renten- und Arbeitslosenversicherung von Belang ist, jeweils ein Beschäftigungsverhältnis voraus. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erfordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, 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 dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV). Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht auch eingeschränkt und zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (dazu BSG, Urt. v. 18.12.2001, - B 12 KR 10/01 R -). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urt. v. 19.6.2001, - B 12 KR 44/00 R -). Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet (vgl. BSG, Urt. v. 29.8.2012, - B 12 KR 25/10 R -). Letzteres besteht meist in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen.

Das für eine selbständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko ist nicht mit einem Kapitalrisiko gleichzusetzen. Ein Kapitalrisiko, das nur zu geringen Ausfällen führt, wird das tatsächliche Gesamtbild einer Beschäftigung indessen nicht wesentlich bestimmen (BSG; Beschl. v. 16.8.2010, - B 12 KR 100/09 B -). Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist, 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 Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG, Urt. v. 25.4.2012 - B 12 KR 24/10 R -).

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, 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, Urt. v. 29.8.2012, - B 12 KR 25/10 R -).

Davon ausgehend ist die Tätigkeit, die der Beigeladene Nr. 1 beim Kläger während der streitigen Zeit (1.6.2006 bis Mai 2010) als LKW-Fahrer (Auslieferungsfahrer) ausgeübt hat, als eine zu allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtige bzw. beitragspflichtige Beschäftigungen (§ 7 Abs. 1 SGB IV) einzustufen.

Auch für den Senat ergibt sich das Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung des Beigeladenen Nr. 1 im Unternehmen des Klägers. Der Senat teilt die Einschätzung der Beklagten und des Sozialgerichts und nimmt auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug (§ 153 Abs. 2 SGG). Ergänzend ist im Hinblick auf das Berufungsvorbringen der Beteiligten anzumerken:

Der Beigeladene Nr. 1 hat (während der streitigen Zeiten) nicht als selbständiger (Sub-)Unter-nehmer, sondern als Arbeitnehmer des Klägers gearbeitet. Dass man eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung nicht gewollt und keinen (schriftlichen) Arbeitsvertrag, sondern einen "Vertrag über freie Mitarbeit" abgeschlossen hat, ist unerheblich. Die sozialversicherungsrechtlichen Rechtsfolgen einer Beschäftigung ergeben sich aus dem Gesetz und sind nicht abdingbar; sie unterliegen nicht der Vertragsfreiheit der Beteiligten. Die Vorenthaltung der (gesetzlichen) Arbeitnehmerrechte (wie Urlaubsanspruch, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder Kündigungsschutz) macht den Beschäftigten nicht zum Unternehmer.

Der Beigeladene Nr. 1 war in den Betrieb des Klägers eingegliedert und hat dort seine Arbeitsleistung als Fahrer zur Erfüllung der Auslieferungsaufträge erbracht, die der Kläger für seinen Auftraggeber (D.) auszuführen hatte. Dabei hat er fremdbestimmte Arbeit leisten müssen. Ins Gewicht fallende (unternehmerische) Freiheiten sind ihm nicht verblieben. Daran ändert die in § 1 des "Vertrags über freie Mitarbeit" festgelegte Freiheit hinsichtlich der Gestaltung der Tätigkeit bzw. des Arbeitsorts und der Arbeitszeit nichts. Diese (angeblichen) Freiheiten haben für die konkrete Tätigkeit des Beigeladenen Nr. 1 wenig praktische Bedeutung gehabt, da dieser, wie ebenfalls in dem genannten Vertrag festgelegt worden ist, die Zeitvorgaben des Klägers, die diesem von seinem Kunden (D.) gemacht worden sind, hat einhalten müssen. Seine Arbeitsleistung hat sich damit von der gleichartigen Arbeitsleistung angestellter Auslieferungsfahrer nicht unterschieden. Der Beigeladene Nr.1 hätte - für selbständig Erwerbstätige untypisch - eigene Arbeitnehmer ohne Zustimmung des Klägers nicht einsetzen dürfen, hat die Auslieferungsfahrten vielmehr selbst ausführen und seine Arbeitsleistung ausschließlich im Namen und auf Rechnung des Klägers erbringen müssen; im Außenverhältnis hat er nicht als selbständiger Unternehmer in Erscheinung treten dürfen. Als solcher ist er auch am Markt nicht aufgetreten. Werbung für eine eigene Unternehmensleistung hat der Beigeladene Nr. 1 nicht betrieben und über einen eigenen Kreis von Auftraggebern oder Kunden nicht verfügt, vielmehr seine Arbeitskraft in Vollzeit für den Kläger eingesetzt. Eigene Leistungsangebote auf der Grundlage einer eigenen Preiskalkulation hat er auf dem Markt nicht abgegeben, sondern für den Kläger gegen ein als Tageslohn festgelegtes Arbeitsentgelt gearbeitet. Dass er dieses durch Rechnungen geltend gemacht hat, betrifft formale Äußerlichkeiten der Entgeltzahlung und ist für die materielle Einstufung des Entgelts als Arbeitsentgelt oder Unternehmervergütung nicht ausschlaggebend.

Der Beigeladene Nr. 1 hat auch keine Tätigkeit verrichtet, deren Eigenart auf eine Leistungserbringung in freiem Unternehmertum hinweisen könnte (vgl. bspw. Senatsurteil vom 23.11.2011, - L 5 R 5703/09 -: selbständiger Kameramann), sondern eine einfache, angelernte Arbeit er-bracht, die typischerweise im arbeits- und sozialrechtlichen Schutz der abhängigen Beschäftigung geleistet wird und zu leisten ist. Dem entspricht es, dass die wesentlichen Arbeits- und Betriebsmittel (das eigentliche Kapital) nicht dem Beigeladenen Nr. 1 sondern dem Kläger zugeordnet sind. Dieser hat für die Arbeitsleistung des Beigeladenen Nr. 1 einen LKW angeschafft und für die Durchführung der Auslieferungsfahrten zur Verfügung gestellt. Den Betriebsstoff hat ebenfalls der Kläger (mit seiner Tankkarte) bezahlt. Dass die Benzinkosten bei der Vergütung des Beigeladenen Nr. 1 berücksichtigt worden sein sollen, stellt eine Schutzbehauptung dar, da der Beigeladene Nr. 1 nach eigenen Angaben keinen Einfluss auf die Preisgestaltung gehabt hat. Im Übrigen hätte dieser Gesichtspunkt für das Gesamtbild der Tätigkeit des Beigeladenen Nr. 1 auch keine wesentliche Bedeutung.

Ein Unternehmerrisiko hat der Beigeladene Nr. 1 nicht getragen, mangels eigener Betriebsmittel vielmehr den LKW des Klägers genutzt, und auch weder Geschäfts- oder Büroräume unterhalten noch eigene Arbeitnehmer beschäftigt. Die Gewinnaussichten wie die Verlustrisiken des Unternehmers sind allein dem Kläger zugeordnet gewesen. Dieser hat den für die Arbeitsleistung des Beigeladenen Nr. 1 angeschafften LKW nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses nicht mehr gewinnbringend nutzen können und deshalb wieder verkauft. Der Einsatz der Arbeitskraft des Beigeladenen Nr. 1 für sich allein begründet kein Unternehmerrisiko; hierfür fehlt es an korrespondierenden und tatsächlich auch bestehenden, nicht nur durch Vertragsklauseln vorgespiegelten (unternehmerischen) Freiheiten in der Gestaltung und Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft (vgl. BSG, Urt. v. 25.4.2012, - B 12 KR 24/10 R -). Die Anmeldung eines Gewerbes ist für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung nicht ausschlaggebend. Eine Haftung für Mängel der Arbeitsleistung trifft (wenngleich) eingeschränkt auch Arbeitnehmer (vgl. BSG, Urt. v. 28.9.2011, - B 12 R 17/09 R -). Das im "Vertrag über freie Mitarbeit" vereinbarte Recht des Beigeladenen Nr. 1 zur Ablehnung von Aufträgen und zum Tätigwerden für andere Auftraggeber hat ersichtlich (ebenfalls) dazu gedient, eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen Nr. 1 vorzuspiegeln, ist für dessen Arbeitsleistung im Unternehmen des Klägers aber praktisch bedeutungslos gewesen. Es kann daher auch offenbleiben, ob dieser Vertrag dem Datum entsprechend am 1.6.2006 abgeschlossen wurde oder - wie im Widerspruchsbescheid vom 19.10.2011 ausgeführt - erst im Nachhinein Ende 2009. Davon abgesehen gilt grundsätzlich das allgemeine Gebot der isolierten sozialversicherungsrechtlichen Betrachtung der im Einzelfall ausgeübten Tätigkeiten (vgl. BSG, Urt. v. 4.11.2009, - B 12 R 7/08 R -). Sollte der Kläger schließlich tatsächlich berechtigt gewesen sein, den LKW des Klägers auch für private Zwecke zu nutzen, wäre dies für das Gesamtbild seiner Tätigkeit nicht mehr von Belang. Unter Würdigung aller Umstände bleibt es bei dem Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung des Beigeladenen Nr. 1 als LKW-Fahrer (Auslieferungsfahrer) im Unternehmen des Klägers.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 SGG i. V. m. §§ 154 Abs. 2 und 3, 162 Abs. 3 VwGO. Der Kläger gehört nicht zu den in § 183 SGG genannten Personen; er ist nicht Versicherter, sondern Unternehmer (Arbeitgeber des Beigeladenen Nr. 1). § 193 SGG ist danach nicht anzuwenden. Der in beiden Rechtszügen unterlegene Kläger hat die Kosten des Verfahrens zu tragen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die keine Anträge gestellt haben. Zu den von dem Kläger zu tragenden Kosten des Verfahrens gehören aber auch die außergerichtlichen Kosten der Beklagten. Die Kostenentscheidung im Urteil des Sozialgerichts, die diese Kosten von

der Erstattungspflicht der Klägerin ausgenommen hatte, war insoweit zu korrigieren. Das Verbot der reformatio in pejus gilt nicht für Kostenentscheidungen (BSG Urt. v. 10.9.1987 - 10 Rar 10/86 sowie BSG Urt. v. 26.06.2007 - B 1 KR 34/06 R).

Die Festsetzung der Höhe des Streitwerts beruht auf § 52 Abs. 2 GKG. Da das Sozialgericht zu Unrecht eine Kostenentscheidung nach Maßgabe des § 193 SGG getroffen hat, war vom Senat gem. § 63 Abs. 3 GKG auch für das Verfahren des ersten Rechtszugs der Streitwert festzusetzen.

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht (§ 160 Abs. 2 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2013-03-27