

L 11 R 684/13

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 R 684/13
Datum
21.10.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Klage wird abgewiesen.

Die Beklagte trägt 1/3 und der Kläger 2/3 der Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die ihre Kosten selbst tragen.

Der Streitwert für das Klage- und das Berufungsverfahren wird auf jeweils 14.688,59 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen und Umlagen für den Beigeladenen zu 1).

Der Kläger betreibt ein Transportgewerbe mit Geschäftssitz in F ...

Vom 01.07.2004 bis zum 30.06.2005 bezog der Beigeladene zu 1) einen Existenzgründungszuschuss (vgl. Bewilligungsbescheid der Bundesagentur für Arbeit - Agentur für Arbeit Freiburg - vom 15.06.2004, Bl. 33 der Verwaltungsakte). Am 01.06.2006 meldete er ein Gewerbe mit der Tätigkeit "Transport und Spedition, Fahrerservice" an. Ab 07.08.2006 war der Beigeladene zu 1) als LKW-Fahrer für den Kläger tätig. Zum 21.04.2007 meldete der Beigeladene zu 1) sein Gewerbe wieder ab. Ab dem 23.04.2007 meldete der Kläger den Beigeladenen zu 1) als Arbeitnehmer in Vollzeit zur Sozialversicherungspflicht (erstmalig) an.

Mit an den Kläger gerichteten Anhörungsschreiben vom 13.10.2008 wies die Beklagte den Kläger darauf hin, dass beabsichtigt sei, aufgrund der vom Hauptzollamt Lörrach anlässlich einer Prüfung erhobenen Daten für die Zeit vom 07.08.2006 bis 20.04.2007 eine Nachforderung zur Sozialversicherung und Umlagen in Höhe von insgesamt 14.688,59 EUR zu erheben. Mit Schreiben vom 27.10.2008 widersprach der Prozessbevollmächtigte des Klägers und wies darauf hin, dass das von der Staatsanwaltschaft Freiburg geführte Ermittlungsverfahren wegen des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt (Az.: 410 Js 15287/08) gemäß [§ 170 Abs. 2](#) Strafprozessordnung eingestellt worden sei.

Mit Bescheid vom 29.10.2008 forderte die Beklagte vom Kläger aufgrund der Betriebsprüfung nach - dem bis 31.12.2007 in Kraft gewesenen - [§ 107](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) unter Auswertung der Daten des Hauptzollamtes Lörrach Beiträge zur Sozialversicherung und zur Umlage für den Prüfzeitraum vom 07.08.2006 bis 20.04.2007 in Höhe von insgesamt 14.688,59 EUR. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens habe die Zollbehörde - Finanzkontrolle Schwarzarbeit - um eine statusrechtliche Beurteilung gebeten. Ein Prüfbogen zur statusrechtlichen Beurteilung der Tätigkeit des Beigeladenen habe der Zollbehörde nicht vorgelegen. Auch eine Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung Bund - Clearingstelle - sei nicht eingeholt worden. Nach den vorliegenden Unterlagen sei der vom Kläger ab 23.04.2007 als Arbeitnehmer zur Sozialversicherung gemeldete Beigeladene zu 1) bereits vom 07.08.2006 bis 20.04.2007 als LKW-Fahrer in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis für den Kläger tätig gewesen. Der Beigeladene habe kein eigenes Kraftfahrzeug eingesetzt und keine Erlaubnis nach § 3 Güterkraftverkehrsgesetz gehabt. Dass der Beigeladene ein Gewerbe mit der Tätigkeit "Transport und Spedition, Fahrerservice" angemeldet gehabt habe, sei unerheblich. Der Beigeladene sei auch nach seinem Bezug des Existenzgründungszuschusses überwiegend an fünf Tagen die Woche für den Kläger tätig gewesen, was sich aus den an den Kläger gerichteten Rechnungen des Beigeladenen zu 1) ableiten lasse. Nach den vorliegenden Unterlagen sei daher von einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis für den Zeitraum vom 07.08.2006 bis 20.04.2007 auszugehen. Beiträge zur Sozialversicherung und zur Umlageversicherung seien nachzuerheben. Dabei seien die von der Zollbehörde gelieferten Rechnungsdaten ohne Mehrwertsteuer mit Steuerklasse I auf den jeweiligen Bruttolohn hochgerechnet worden. Die Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft bedeute

lediglich, dass ein strafrechtlicher Tatbestand nicht eingetreten sei. Sozialversicherungsrechtlich liege jedoch ein Beschäftigungsverhältnis vor, so dass Beiträge nachzuerheben seien.

Der gegen den Bescheid vom 29.10.2008 von dem Kläger mit Schreiben vom 03.11.2008, das bei der Beklagten am 07.11.2008 eingegangen ist, eingelegte Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 03.03.2009 zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die am 23.03.2009 zum Sozialgericht Stuttgart (SG) erhobene Klage. Zur Begründung seiner Klage trägt der Kläger im Wesentlichen vor, weder vorsätzlich noch grob fahrlässig seien für den Beigeladenen zu 1) Sozialversicherungsbeiträge nicht abgeführt worden. Es sei nicht bekannt gewesen, dass der Beigeladene zu 1) keinen Existenzgründungszuschuss ab dem 30.06.2005 mehr erhalten habe. Der Beigeladene habe ihm seine Gewerbeanmeldung gezeigt und den Nachweis, dass er privat krankenversichert sei.

Mit Urteil vom 21.11.2012 hat das SG die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die überwiegenden Merkmale der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für den Kläger würden für eine abhängige Beschäftigung sprechen. Es fehle an einem Unternehmerrisiko, nachdem der Beigeladene zu 1) die Fahrtätigkeit mit dem LKW des Klägers durchgeführt und keine eigenen Betriebsmittel eingesetzt habe. Zudem habe der Kläger für diese Tätigkeit keine eigenen Aushilfsbeschäftigten eingesetzt und keine Erlaubnis nach § 3 Güterkraftverkehrsgesetz besessen. Der Beigeladene sei zudem nahezu fünf Tage die Woche und damit sehr regelmäßig für den Kläger tätig gewesen. Für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spreche weiter, dass der Beigeladene zu 1) für den Kläger stets zu identischen Konditionen gefahren und entsprechende Leistungen abgerechnet habe.

Gegen das dem Bevollmächtigten am 30.01.2013 mittels Empfangsbekenntnis zugestellte Urteil richtet sich die am 15.02.2013 eingelegte Berufung des Klägers zum Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG). Zur Begründung wird vorgetragen, dass es in der heutigen Zeit eine große Zahl von Unternehmen gebe, die keine Betriebsausstattung besitzen würden und doch selbstständig tätig seien. Das Sozialgericht habe daher mit der angefochtenen Entscheidung die heutige wirtschaftliche Lebenswirklichkeit nicht erfasst. Auch die Angaben des Beigeladenen zu 1) seien vom Sozialgericht nicht ausreichend gewürdigt worden. Schließlich wäre es aber auch nicht zulässig, die Vergütung des Beigeladenen zu 1) als Selbständiger brutto zu nehmen und hieraus sodann sozialversicherungsrechtliche Abgaben und Steuern zu berechnen.

Mit Schreiben vom 27.02.2013 teilte die Beklagte mit, dass sich hinsichtlich der statusrechtlichen Beurteilung des Beigeladenen zu 1) keine Änderung ergeben könne. Aufgrund der Einwendung des Bevollmächtigten sei jedoch die Bemessungsgrundlage des Bescheids vom 29.10.2008 nochmals überprüft worden. Im Hinblick auf das damals anhängige Strafverfahren seien bei der Bescheiderteilung die Rechnungsbeträge ohne Mehrwertsteuer als Nettobetrag angesehen und mit der Steuerklasse I auf den jeweiligen Bruttolohn hochgerechnet worden. Aufgrund der Einstellung des Strafverfahrens sei die Beklagte nunmehr jedoch bereit, als Bemessungsgrundlage lediglich die Rechnungsbeträge ohne Mehrwertsteuer und ohne Hochrechnung anzusetzen. Insoweit legte die Beklagte mit Schreiben vom 13.03.2013 den Bescheid vom 07.03.2013 vor, wonach aufgrund der vom Hauptzollamt Lörrach anlässlich einer Prüfung erhobenen Daten für die Zeit vom 07.08.2006 bis 20.04.2007 Beiträge zur Sozialversicherung und zur Umlage in Höhe von insgesamt 10.077,80 EUR nacherhoben werden.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 21.11.2012 sowie den Bescheid der Beklagten vom 29.10.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 03.03.2009 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 07.03.2013 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise die Klage abzuweisen.

Die Beigeladenen haben sich im Verfahren nicht beteiligt und keine Anträge gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Senatsakte, die Akten des SG sowie auf die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage des Klägers hat keinen Erfolg.

Streitgegenstand ist im vorliegenden Fall nur noch der Bescheid der Beklagten vom 07.03.2013. Mit diesem Bescheid hat die Beklagte nicht nur das von ihr abgegebene Teilerkenntnis umgesetzt, sondern die Nachforderung komplett neu berechnet und ausdrücklich entschieden, dass dadurch insoweit der Bescheid vom 29.10.2008 in der Fassung des Widerspruchsbescheid vom 03.03.2009 ersetzt wird. Über diesen Bescheid, der gemäß [§§ 153 Abs. 1, 96 SGG](#) Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden ist, entscheidet der Senat auf Klage. Da der Bescheid vom 07.03.2013 die früheren Bescheide vollständig ersetzt, bedarf es nur noch der Klage gegen diesen Bescheid (Behrend in Hennig, SGG, § 96 Rn 55). Die Klage gegen den Bescheid vom 07.03.2013 ist unbegründet. Die Beklagte hat vom Kläger zu Recht Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen für den Beigeladenen zu 1) für den Zeitraum vom 07.08.2006 bis 20.04.2007 in Höhe von 10.077,80 EUR nacherhoben.

Rechtsgrundlage für den streitgegenständlichen Bescheid ist [§ 28 p SGB IV](#). Nach [§ 28 p Abs. 1 SGB IV](#) prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihren Meldepflichten und ihren sonstigen Pflichten nach dem SGB IV, die im Zusammenhang mit dem gesamten Sozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen mindestens alle vier Jahre. Die Prüfung soll in kürzeren Zeitabständen erfolgen, wenn der Arbeitgeber dies verlangt. Die Einzugsstelle unterrichtet die für die Arbeitgeber zuständigen Träger der Rentenversicherung, wenn sie eine alsbaldige Prüfung bei dem Arbeitgeber für erforderlich hält. Die Prüfung umfasst auch die Entgeltunterlagen der Beschäftigten, sowie nicht gezahlte Beiträge. Die Träger der Rentenversicherung erlassen im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe

in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern; insoweit gelten [§ 28 h Abs. 2 SGB IV](#) sowie § 93 i. V. m. § 89 Abs. 5 des Zenten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) nicht. Zwar entscheidet gemäß [§ 28 h Abs. 2 Satz 1 Hs. 1 SGB IV](#) die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und die Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Dies gilt aber ausnahmsweise nicht für Entscheidungen im Rahmen einer Arbeitgeberprüfung.

Betriebsprüfungen durch den Rentenversicherungsträger haben nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) nur eine Kontrollfunktion. Sie sollen einerseits Beitragsausfälle verhindern, andererseits die Sozialversicherungsträger davor bewahren, dass aus der Annahme von Beiträgen für nichtversicherungspflichtige Personen Leistungsansprüche entstehen. Die Entscheidung stellt sich vor diesem Hintergrund als kombinierte - positive oder negative - Feststellung von Versicherungspflicht und Beitragsnachentrichtung oder Beanstandung dar. Die Besonderheit eines Bescheids nach [§ 28 p Abs. 1 Satz 4 SGB IV](#) liegt insoweit darin, dass über das Bestehen von Versicherungspflicht und die daraus resultierende Beitragsnachforderung gemeinsam zu entscheiden ist. Dies unterscheidet das Nachprüfungsverfahren hinsichtlich der Feststellung der Versicherungspflicht vom Statusfeststellungsverfahren nach [§ 7 a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) (BSG 14.09.2004, [B 12 KR 1/04](#), [SozR 4 - 2400 § 22 Nr. 2](#)). Eine reine Statusfeststellung ist auf der Grundlage von [§ 28 p SGB IV](#) nicht zulässig (vgl. Bayerisches LSG 28.06.2011, L [5 R 88/10](#), juris). Die hier streitigen Beiträge werden als Gesamtsozialversicherungsbeiträge vom Arbeitgeber gezahlt ([§ 28 g Satz 1](#) und 2, 28 e Abs. 1 Satz 1 SGB IV).

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 25 Abs. 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG 24.01.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4 - 2400 § 7 Nr. 7](#), BSG 04.07.2007, [B 11a AL 5/06 R](#), [SozR 4 - 2400 § 7 Nr. 8](#)) 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 dem Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbständige 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 selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit Bundesverfassungsgericht 20.05.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl. BSG 24.01.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#)).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie sie 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 zur ursprünglichen getroffenen Vereinbarung stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht einer formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange dieser Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einen Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG 08.08.1990, [11 RAr 77/89](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#); BSG 08.12.1994, [11 RAr 49/94](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr. 18](#)). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen (BSG 01.12.1977, [12/3/12 RK 39/74](#), [BSGE 45, 199](#), 200 ff; BSG 04.06.1998, [B 12 KR 12/97 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#); BSG 10.08.2000, [B 12 KR 21/98 R](#), [BSGE 87, 53](#), 56 = [SozR 3-2400 § 7 Nr. 15](#); jeweils m. w. N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 17](#) und [B 12 KR 14/10 R](#), juris).

Nach den genannten Grundsätzen gelangt der Senat unter Abwägung aller Umstände zu der Überzeugung, dass der Beigeladene zu 1) im streitigen Zeitraum beim dem Kläger abhängig beschäftigt war.

Die Tätigkeit als LKW-Fahrer kann sowohl im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses (vgl. allgemein hierzu BSG 19.08.2003, [B 2 U 38/02 R](#), [SozR 4-2700 § 2 Nr. 1](#); BSG 22.06.2005, [B 12 KR 28/03 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 5](#); Landessozialgericht [LSG] Baden-Württemberg 23.01.2004, [L 4 KR 3083/02](#), juris; LSG Baden-Württemberg 16.01.2004, [L 4 KR 763/04](#); LSG Baden-Württemberg 05.04.2006, L 5 KR 5313/04; Senatsurteil 06.11.2007, [L 11 KR 2407/04](#); Senatsurteil 17.01.2012, L 11 KR 1138/10) als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses als selbständige Tätigkeit (vgl. zur Fahrertätigkeit BSG 27.11.1980, [8a RU 26/80](#), [SozSich 1981 220](#); LSG Nordrhein-Westfalen 13.09.2007, [L 5 R 5/06](#), juris; Bayerisches LSG 17.11.2006, [L 5 KR 293/05](#), juris; zu Flugzeugführern BSG 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), [SGB 2008, 401](#)) ausgeübt werden. Für die Statusabgrenzung ist sowohl nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) als auch nach der Rechtsprechung des BSG nicht entscheidend, an wie vielen verschiedenen Vorhaben der Betreffende teilgenommen hat und ob er auch für andere Auftraggeber tätig ist bzw. war (BAG 09.10.2002, [5 AZR 405/01](#), juris Rdnr. 23). Erforderlich ist selbst im Rahmen eines Dauerrechtsverhältnisses stets eine Bewertung der einzelnen Arbeitseinsätze (BSG 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris Rdnr. 26). Abzustellen ist daher nur auf die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für den Kläger im hier streitigen Zeitraum.

Vorliegend braucht nicht entschieden zu werden, ob die einen Frachtführer im Sinne des [§ 407 Handelsgesetzbuch \(HGB\)](#) treffenden gesetzlichen Verpflichtungen, sich Weisungen des Spediteurs, des Absenders und des Empfängers zu unterwerfen und entsprechenden Kontrollen des Spediteurs zu dulden, ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis (allein) nicht begründen können, es zu dessen Annahme vielmehr einer weitergehenden Einengung des Gestaltungsfreiraums des Transportfahrers bedarf (vgl. hierzu BAG 19.11.1997, [5 AZR 653/96](#), [BAGE 87, 129](#)). Das Sozialversicherungsrecht kann für die Frage, wie die Rechtsbeziehungen im Einzelnen ausgestaltet sind, an den Begriff der Selbständigkeit im HGB nur bedingt, nämlich nur dann anknüpfen, wenn er wie beim Handelsvertreter (ständige Rechtsprechung des BSG seit dem Urteil vom 29.01.1981, [12 RK 63/79](#), [SozR 2400 § 2 Nr. 16](#)) einen gleichen Inhalt hat. Ob das auch bei Personen der Fall ist, die als kaufmännische Frachtführer in Betracht kommen, ist fraglich (ausführlich hierzu BSG 22.06.2005, [B 12 KR 28/03 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 5](#)), kann aber auch hier offen bleiben. Denn der Kläger und der Beigeladene zu 1) haben sich jedenfalls nicht auf die jeden Frachtführer

treffenden Bindungen beschränkt, sondern eine Vereinbarung praktiziert, die den Beigeladenen hinsichtlich der Gestaltung seiner Tätigkeit engeren Vorgaben unterworfen hat (vgl. hierzu Urteil des Senats vom 24.03.2009, [L 11 R 3849/05](#), juris). Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für den Kläger unterschied sich nämlich nicht wesentlich von der Tätigkeit welche der Beigeladene zu 1) später als festangestellter Fahrer verrichtet hat.

Bei der versicherungsrechtlichen Beurteilung von Fahrtätigkeiten kommt es entscheidend darauf an, ob der Fahrer ein eigenes Fahrzeug für die Transporte einsetzt. Nach der Rechtsprechung des BSG kann die Benutzung eines eigenen LKW und die damit einhergehende Lastentragung in Verbindung mit anderen Gesichtspunkten für eine selbständige Tätigkeit sprechen (BSG 22.06.2005, [B 12 KR 28/03 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 5](#) m. w. N.; 19.08.2003, [B 2 U 38/02 R](#), [SozR 4-2700 § 2 Nr. 1](#)). Wird dagegen - wie hier - kein eigenes Transportmittel benutzt, spricht dies entscheidend für eine Eingliederung in den Betrieb des Auftraggebers. Dem Beigeladenen zu 1) fehlt in rechtlicher Hinsicht auch die für den gewerbsmäßigen Güterkraftverkehr erforderliche Erlaubnis (§ 3 GüKG) und - insoweit auch in tatsächlicher Hinsicht - die Verfügungsgewalt über das Transportmittel. LKW-Fahrer ohne eigenen LKW sind deshalb regelmäßig abhängig beschäftigt (Senatsurteile vom 18.07.2013, [L 11 R 1083/12](#), juris; 17.01.2012, [L 11 KR 1138/10](#); 06.11.2007, [L 11 KR 2407/04](#); ferner LSG Baden-Württemberg 21.11.2008, [L 4 KR 4098/06](#); 23.01.2004, [L 4 KR 3083/02](#), juris; 16.01.2004, [L 4 KR 763/04](#); 05.04.2006, [L 5 KR 5313/04](#); Sächsisches LSG 04.03.2014, [L 5 R 425/12](#), juris; Bayerisches LSG 09.05.2012, [L 5 R 23/12](#); Schleswig-Holsteinisches LSG 19.06.2009, [L 3 AL 24/08](#), Hessisches LSG 24.02.2009 [L 1 KR 249/08](#); alle veröffentlicht in juris).

Letztlich setzte der Beigeladene zu 1) nur seine Arbeitskraft und keine Arbeitsmittel mit der ungewissen Aussicht darauf, Einnahmen zu erzielen, ein. So ist der Kläger auch für die Wartung und den Kraftstoff etc. der vom Beigeladenen zu 1) benutzten Fahrzeuge aufgekommen. Weiter ist zu berücksichtigen, dass die einzelnen Tage, an denen der Beigeladene für den Kläger gefahren ist, stets zu identischen Konditionen abgerechnet wurden. Der Beigeladene zu 1) bot mithin nicht - wie dies bei einem Unternehmen der Fall ist - neben seiner Arbeitskraft einen nennenswerten Einsatz an Sachmitteln, sondern nur seine Arbeitskraft an, wie dies jeder abhängig Beschäftigte tut (vgl. hierzu auch LSG Baden-Württemberg 23.01.2004, [L 4 KR 3083/02](#); LSG Baden-Württemberg 21.11.2008, [L 4 KR 4098/06](#), juris). Die Belastung mit Risiken gerade im Zusammenhang mit der - hier im Vordergrund stehenden - Verwertung der Arbeitskraft spricht jedoch nur dann für Selbständigkeit, wenn ihr auch eine größere Freiheit bei der Gestaltung der Bestimmung des Umfangs des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft gegenüber steht (vgl. BSG 13.07.1978, [12 RK 14/78](#), [SozR 2200 § 1227 Nr. 17](#); BSG 04.06.1998, [B 12 KR 5/97 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#) m. w. N.). Dies war hier aber nicht der Fall. Der Beigeladene zu 1) hat zwar vorgetragen, dass er ihm angebotene Aufträge annehmen oder ablehnen könne. Diese Gesichtspunkte spielten jedoch keine ausschlaggebende Rolle. Ausweislich der sich in der Verwaltungsakte der Beklagten befindlichen Rechnungen ist der Beigeladene zu 1) im Zeitraum vom 07.08.2006 bis 20.04.2007 an fast 159 Tagen für den Kläger tätig gewesen. Dies schließt zwar nicht aus, dass der Beigeladene auch für andere Auftraggeber tätig geworden ist, es spricht aber dafür, dass der Beigeladene in diesem Zeitraum weitaus überwiegend für den Kläger tätig war. Die Möglichkeit, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen kann im Übrigen zwar grundsätzlich als Indiz für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit angesehen werden, weil der Betroffene damit den Umfang seiner Tätigkeit in gewisser Weise selbst bestimmt. Allerdings sind auch im Rahmen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse Vertragsgestaltungen nicht unüblich, die es weitgehend dem Arbeitnehmer überlassen, ob er im Anordnungsanforderungsfall tätig werden will oder ob ein konkretes Angebot im Einzelfall ablehnt. Auch in solchen Fällen, in denen auf Abruf oder im Vertretungssituationen beispielsweise wegen Erkrankung ständiger Mitarbeiter lediglich im Bedarfsfall auf bestimmte Kräfte zurückgegriffen wird, wird dem Arbeitnehmer die Möglichkeit eingeräumt, ein konkretes Arbeitsangebot abzulehnen (vgl. LSG Baden-Württemberg 24.02.2006, [L 4 KR 763/04](#); LSG Baden-Württemberg 21.11.2008, [L 4 KR 4098/06](#), juris). Nimmt der Betroffene das angefragene Angebot jedoch an, übt er die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit in einem fremden Betrieb und damit im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung aus und wird nicht allein wegen der grundsätzlich bestehenden Ablehnungsmöglichkeit zum selbständig Tätigen (Urteil des Senats vom 17.01.2012, [L 11 R 1138/10](#), juris). Da der Beigeladene zudem keinen Einfluss darauf hatte, ob und welche Aufträge ihm angeboten wurden, war er insoweit im Bezug auf die Gestaltung und Umfang seiner Tätigkeit von dem Kläger abhängig.

Soweit der Beigeladene im Übrigen vorgetragen hat, eine private Absicherung (Berufsgenossenschaft, Rentenversicherung und private Krankenversicherung) vorgenommen zu haben, kann dies nicht als wesentliches Indiz dafür herangezogen werden, dass er tatsächlich hinsichtlich der Fahrten mit dem LKW des Klägers selbständig tätig gewesen ist. Dies gibt nur Aufschluss darüber, wie der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit selbst bewertet hat. Darauf kommt es aber nicht an.

Dass der Beigeladene ein Gewerbe angemeldet hatte, ist ebenfalls nicht aussagekräftig, da eine Überprüfung durch das Gewerbeaufsichtsamt hinsichtlich des Vorliegens einer Beschäftigung nicht stattfindet. Ebenfalls kein entscheidendes Kriterium für eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen ist die Tatsache, dass er im streitigen Zeitraum auch für andere Auftraggeber tätig war. Denn auch ein abhängig Beschäftigter kann für mehrere Auftraggeber (abhängig) beschäftigt sein (Urteil des Senats vom 17.01.2012, [L 11 R 1138/10](#), juris). Hinzu kommt, dass der Beigeladene - insbesondere bei einer über zehnstündigen Fahrt - gesetzliche Ruhepausen einzuhalten hat und er somit nur nacheinander für die einzelnen Auftraggeber tätig werden konnte.

Die Tatsache, dass der Beigeladene vom 01.07.2004 bis zum 30.06.2005 einen Existenzgründungszuschuss nach [§ 421 I Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung - \(SGB III\)](#) bezogen hat, führt zu keiner anderen Beurteilung. Zwar wurde nach [§ 7 Abs 4 SGB IV](#) in der bis zum 30.06.2009 (Art 1 Nr 3 Buchst b des Gesetzes vom 19.12.2007 - [BGBl I S 3024](#)) geltenden Fassung des Art 4 Nr 2 des Gesetzes vom 24.12.2003 ([BGBl I S 2954](#)) für Personen, die für eine selbständige Tätigkeit einen Zuschuss nach [§ 421 I SGB III](#) beantragen, widerlegbar vermutet, dass sie in dieser Tätigkeit als Selbständige tätig sind, und für die Dauer des Bezugs dieses Zuschusses galten diese Personen als selbständig Tätige. Jedoch liegt der Zeitraum, für den der Beigeladene einen Existenzgründungszuschuss erhalten hat, außerhalb des hier streitigen Zeitraums.

Zusammenfassend steht daher nach allem zur Überzeugung des Senats fest, dass der Beigeladene zu 1) beim Kläger in einem abhängigen und damit sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stand und damit der Beitragspflicht in der Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Nachdem die Beklagte entsprechend dem Vortrag des Klägers im Berufungsschriftsatz vom 15.02.2013 die zugrunde gelegte Bemessungsgrundlage nochmals überprüft hat und nunmehr als Bemessungsgrundlage lediglich die Rechnungsbeträge ohne Mehrwertsteuer und ohne Hochrechnung angesetzt hat, ist der Bescheid vom 07.03.2013 auch hinsichtlich der Höhe nicht mehr zu beanstanden.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a SGG](#) i. V. m. [§ 155 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Die Festsetzung des Streitwerts für das Berufungsverfahren beruht auf [§ 197 a Abs. 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 1 Abs. 2 Nr. 3](#), [47 Abs. 1](#) und 2, [52 Abs. 3 Satz 1](#), [63 Abs. 2 Satz 1](#) Gerichtskostengesetz.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 1 Nr. 1 und 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-10-31