

L 11 R 2992/14

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Ulm (BWB)
Aktenzeichen
S 6 R 71/12
Datum
05.06.2014
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 R 2992/14
Datum
16.03.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum

-

Kategorie
Beschluss

Die Berufung der Beigeladenen zu 1) gegen das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 05.06.2014 wird zurückgewiesen.

Die Beigeladene zu 1) trägt die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Klägers.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 5.000 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger seit dem 25.10.2010 bei der Beigeladenen zu 1) abhängig beschäftigt ist und ob Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung besteht.

Die Beigeladene zu 1) und Berufungsklägerin ist ein Unternehmen, dessen Gegenstand die Vornahme von Transporten im Nah- und Fernverkehr, die Spedition und Logistik gemäß dem Güterkraftverkehrsgesetz ist. Der 1951 geborene Kläger erhielt von der Bundesagentur für Arbeit (Beigeladene zu 4) mit Bescheid vom 04.05.2009 zur Förderung der Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit am 02.04.2009 einen Gründungszuschuss für die Zeit vom 02.04.2009 bis zum 01.01.2010. Der Kläger hatte damals angegeben, er wolle ua Fahrdiensttätigkeiten im Rahmen des gewerblichen Güterverkehrs im Straßenverkehr am Markt anbieten und ausschließlich als Kraftfahrer im Auftrag von Speditionen, Fuhr- und Logistikunternehmen tätig sein. Seit dem 25.10.2010 ist der Kläger für die Beigeladene zu 1) als LKW-Fahrer tätig. Schriftliche Verträge gibt es nicht, nur mündliche Arbeitsaufträge auf Stundenlohnbasis. Aus dieser Tätigkeit erzielt er monatlich mehr als 400 EUR. Daneben betreibt er das Kutschen-Wagen Museum B.-B., welches von April bis Oktober jeden Samstag, Sonn- und Feiertag von 10 bis 17 Uhr geöffnet ist. Einnahmen aus dieser Tätigkeit stellen nicht den überwiegenden Teil seines Gesamteinkommens dar.

Der Kläger beantragte am 09.05.2011 die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status. Dabei gab er ua an, er sei für mehrere Auftraggeber, die Spedition S., das Schotterwerk S., die Firma H. Bauunternehmung sowie die Spedition S. tätig. Bei der ausgeübten Tätigkeit handele es sich um Fahrdienstleistungen. In Bezug auf Kontrollen und Vorgaben des Auftraggebers gab er an, er erhalte von diesen den jeweiligen Auftrag zur Beförderung. Sofern er für Speditionen arbeite, sei ein gewisser Zeitrahmen zur Lieferung der Waren vorgegeben. Bei der Tätigkeit für Bauunternehmer erfolge die Fahrtätigkeit je nach Bedarf. Die Tätigkeit verrichte er mit dem von dem Auftraggeber zur Verfügung gestellten LKW. Eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation sei insoweit vorgegeben, als die Fahrtätigkeit mit dem Auftraggeber abgesprochen werde. Ein besonderer Kapitaleinsatz sei nicht notwendig gewesen, da er für die Fahrdienste die LKW der Auftraggeber genutzt habe. Zum Umfang seines unternehmerischen Auftretens (beispielsweise Werbung) gab er an, er habe die Auftraggeber hauptsächlich durch die direkte Ansprache und durch zufriedene Auftraggeber, die weitervermitteln würden, erhalten.

Auf Nachfrage der Beklagten vom 11.05.2011 gab der Kläger an, er selbst entscheide über die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Tage sowie den Beginn und das Ende der Arbeitszeit. Arbeitszeitbögen seien nicht zu erstellen. Eigenes Kapital setze er nicht ein, auch kein eigenes Fahrzeug, welches auf ihn zugelassen oder mit seinem Kapital erworben oder geleast worden sei. Im Besitz der Erlaubnis nach § 3 des Güterkraftverkehrsgesetzes (GüKG) oder der Gemeinschaftslicenz nach Artikel 3 der Verordnung (EWG) 881/92 sei er nicht. Er habe die Möglichkeit, auch für andere Auftraggeber tätig zu sein. Die Aufträge würden ausschließlich im Namen und auf Rechnung des Auftraggebers erbracht. Die Rechnungsstellung erfolge auf Stundenbasis. Zusätzliche Zahlungen (Aufwandsentschädigung, Fahrtkosten, Vergütung für die Teilnahme an Weiterbildungsveranstaltungen) erfolgten nicht. Er kalkuliere seine Preise selbst, die Vergütung werde nicht durch den Auftraggeber festgelegt.

Am 10.06.2011 ergänzte der Kläger seinen Vortrag und gab an, es solle der sozialversicherungsrechtliche Status betreffend die Tätigkeit bei

der Beigeladenen zu 1) geklärt werden. Die Tätigkeit dort sei am 25.10.2010 aufgenommen worden.

Mit Schreiben vom 23.06.2011 hörte die Beklagte den Kläger und die Beigeladene zu 1) zur beabsichtigten Beurteilung der Tätigkeit als abhängige Beschäftigung an. Zur Begründung gab sie an, es sprächen mehr Gründe für als gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Hierfür spreche, dass der Kläger der Beigeladenen zu 1) lediglich seine persönliche Arbeitskraft schulde, die Tätigkeit ausschließlich im Namen und auf Rechnung der Beigeladenen zu 1) erbracht werde, eine pauschale Bezahlung erfolge, die kein unternehmerisches Risiko erkennen lasse, dem Kläger das Fahrzeug kostenlos zur Verfügung gestellt werde, der Kläger eigenes Kapital nicht bzw nur in geringfügigem Umfang einsetze und die Tätigkeit persönlich ausgeübt werde. Für eine selbstständige Tätigkeit spreche hingegen, dass eine Ausschließlichkeitsvereinbarung zum Auftraggeber bestünde und die Ablehnung von Aufträgen möglich sei.

Die Beigeladene zu 1) führte hierauf mit Schreiben vom 06.07.2011 im Wesentlichen aus, dass die Tatsache, dass der Kläger lediglich seine Arbeitskraft zur Verfügung stelle, nicht gegen eine selbstständige Tätigkeit spreche. Es gebe weitere Berufe, die selbstständig ausgeübt würden, obwohl nur die Dienstleistung und kein Kapitaleinsatz erbracht werde, beispielsweise selbstständige Sänger, Unternehmensberater, ggf Putzfrauen uvm. Der Kläger arbeite als Subunternehmer, weshalb klar sei, dass die Tätigkeit im Namen und auf Rechnung des Auftraggebers erbracht werde. Dies sei auch im Handwerk üblich und spreche nicht gegen eine selbstständige Tätigkeit. Der Kläger stelle dem jeweiligen Auftraggeber pro gefahrener Stunde einen vereinbarten Stundensatz in Rechnung. Auch dies sei bei vielen anderen selbstständigen Branchen üblich. Ein unternehmerisches Risiko trage der Kläger dennoch. Er arbeite nur, wenn er von den Auftraggebern einen entsprechenden Auftrag erhalte. Bei der Beigeladenen zu 1) habe er zB in den Monaten Januar und Februar 2011 mangels Auftragserteilung nicht gearbeitet. Auch in den Monaten Oktober bis Dezember 2010 und März bis Juni 2011 seien immer nur einzelne Aufträge an ihn vergeben worden. Der Kläger könne zudem selbst entscheiden, ob er Aufträge annehme oder ablehne. Er allein trage das Risiko von Krankheit und habe keinen Verdienst bei Urlaub oder Feiertagen. Er allein plane seine Arbeitszeit. Die Beigeladene zu 1) gebe, wie in ihrer Branche üblich, lediglich vor, wann eine Ware am Zielort sein müsse. Alle anderen Entscheidungen treffe der Kläger unter eigener Verantwortung. Ihm würden auch keine Verpflegungsmehraufwendungen, wie in ihrer Branche üblich, gezahlt. Der Kläger habe zudem weitere Auftraggeber und werbe im Internet auf seiner Internetseite [www.k.-w ...de](http://www.k.-w...de) auch mit seinen Fahrdienstleistungen. Die Fahrdienstleistung sei nur ein Teil seiner beruflichen Tätigkeit. Das persönliche Ausüben der Fahrtätigkeit durch den Kläger sei keine Voraussetzung. Würde der Kläger einen Arbeitnehmer einstellen, so könne dieser die Fahrten bei entsprechender Eignung übernehmen. Der Kläger sei auch nicht in den Betriebsablauf eingegliedert. Er nehme weder an Teambesprechungen, internen und externen Schulungen oder Ähnlichem teil. Auch seien die von ihren Arbeitnehmern durch deren Arbeitsvertrag geschuldeten Tätigkeiten auf dem Betriebshof, zB kleinere Reparaturen der LKW, Waschen und Pflegen der Fahrzeuge, nie Bestandteil der Aufträge mit dem Kläger gewesen. Er werde nur bei Bedarf (Auftragsspitzen, Urlaubs- und Krankheitsvertretung) für einzelne Aufträge gefragt und eventuell beauftragt.

Auf telefonische Nachfrage der Beklagten gab der Kläger an, er werde sich nicht gesondert zu der Anhörung äußern. Mit dem Schreiben der Beigeladenen zu 1) sei alles gesagt.

Mit zwei Bescheiden vom 25.08.2011 gegenüber dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) (Bl 19/22 Verwaltungsakte) beurteilte die Beklagte die Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen zu 1) als abhängige Beschäftigung und stellte das Vorliegen von Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ab dem 25.10.2010 fest.

Mit seinem hiergegen am 12.09.2011 erhobenen Widerspruch trug der Kläger im Wesentlichen vor, dass weder eine persönliche noch eine wirtschaftliche Abhängigkeit gegenüber den Auftraggebern bestünde. Ein eigenes Fahrzeug setze er nicht ein, da er seine Fahrdienstleistungen den unterschiedlichsten Branchen zur Verfügung stellen wolle. Hätte er ein eigenes Fahrzeug, könnte er nur Aufträge innerhalb dieses Branchensegmentes annehmen, weil er mit dem Fahrzeugtyp festgelegt sei und der Auftraggeberkreis damit deutlich eingeschränkt werde. Die Notwendigkeit eines eigenen Fahrzeuges als Voraussetzung und Anerkennung für die Selbstständigkeit sei zudem nirgends vorgeschrieben. Die Beklagte habe zudem die Besonderheiten des Transportgewerbes (etwa [§ 407 Handelsgesetzbuch -HGB](#)) nicht gewürdigt. Insbesondere sei auch ein Frachtführer, der als Gewerbetreibender und somit Selbstständiger eingestuft werde, durch ein hohes Maß an persönlicher Unfreiheit geprägt. Da sich die Auftragslage bessere, überlege er, eine zusätzliche Arbeitskraft einzustellen. Die von ihm erstellten Rechnungen würden zudem die umsatzsteuerrechtlichen Vorgaben erfüllen.

Auch die Beigeladene zu 1) erhob am 12.09.2011 Widerspruch und nahm auf ihr Schreiben vom 06.07.2011 Bezug.

Mit zwei Widerspruchsbescheiden vom 14.12.2011 (Bl 33/35 Verwaltungsakte) wies die Beklagte die Widersprüche als unbegründet zurück.

Hiergegen hat der Kläger am 09.01.2012 Klage zum Sozialgericht Ulm (SG) erhoben. Zur Begründung hat er sein bisheriges Vorbringen sowie das bisherige Vorbringen der Beigeladenen zu 1) wiederholt und vertieft und einen Kontennachweis aus seiner Buchhaltung sowie Rechnungen vorgelegt, die die Mehrwertsteuer ausweisen und an verschiedene Auftraggeber gerichtet sind.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat auf die Begründungen der angefochtenen Bescheide Bezug genommen.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 05.06.2014 hat das SG den Kläger sowie die Beigeladene zu 1) persönlich angehört. Der Kläger hat seinen Vortrag dahingehend ergänzt, dass er zunächst 38 Jahre als LKW-Fahrer abhängig beschäftigt gewesen und sodann mit 57 Jahren arbeitslos geworden sei. Um die Arbeitslosigkeit zu beenden habe er sich mit seinen Fahrdienstleistungen selbstständig machen wollen. Hierbei sei er von der Agentur für Arbeit mit der Gewährung eines Gründungszuschusses unterstützt worden. Die Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit als Fahrer habe er auch mit Blick auf den bei ihm nach seinen Angaben anerkannten Grad der Behinderung von 70 als auch im Hinblick auf seine Tätigkeit im Rahmen des Kutschenmuseums aufnehmen wollen, um flexibler zu sein.

Mit Urteil vom 05.06.2014 hat das SG die Klage abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten seien rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Kläger sei bei der Beigeladenen zu 1) seit dem 25.10.2010 abhängig beschäftigt. Zu Recht habe die Beklagte auch Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung festgestellt. Fahrtätigkeiten könnten sowohl in abhängiger Beschäftigung als auch in Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit erbracht werden. Bei der versicherungsrechtlichen Beurteilung komme es entscheidend darauf an, ob der Fahrer ein eigenes Fahrzeug für die Transporte einsetze oder ob er ein Fahrzeug gestellt bekomme. Vorliegend habe der Kläger letztlich wie im

Rahmen seiner vorherigen 38 Jahre dauernden Tätigkeit als angestellter Lkw-Fahrer nur seine Arbeitskraft eingesetzt. Es liege kein nennenswerter Einsatz an Sachmitteln vor.

Gegen das ihrem Bevollmächtigten am 27.06.2014 gegen Empfangsbekanntnis zugestellte Urteil des SG hat (nur) die Beigeladene zu 1) am 17.07.2014 Berufung beim Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt. Zur Begründung hat sie ausgeführt, es sei zwar richtig, dass der Kläger bei der Beigeladenen zu 1) einspringe, wenn die Aufträge nicht durch die bei ihr festangestellten Fahrer abgewickelt werden könnten. Es sei auch richtig, dass der Kläger kein eigenes Fahrzeug für die Transporte einsetze. Es werde auch nicht verkannt, dass der Kläger nur seine Arbeitskraft anbiete und keine Sachmittel. Auch die Vergütung nach einem festen Stundensatz spreche nicht dafür, dass eine selbständige Tätigkeit von vornherein auszuschließen sei. Der Kläger habe eine größere Freiheit bei der Gestaltung der Bestimmung des Umfangs seines Einsatzes als ein bei der Beigeladenen zu 1) abhängig Beschäftigter. Es könne auch nicht das alleinige Kriterium sein, ob ein Fahrer einen eigenen Lkw benutze oder nicht. Im Einzelfall könne auch ein Lkw-Fahrer ohne eigenen Lkw selbständig tätig sein. Bedeutsam sei vorliegend der Umstand, dass der Kläger von der Agentur für Arbeit zur Aufnahme der selbständigen Tätigkeit einen Gründungszuschuss erhalten habe. Hieraus sei zu schließen, dass die Agentur für Arbeit bereits geprüft habe, ob eine abhängige oder selbständige Tätigkeit angestrebt werde.

Die Beigeladene zu 1) beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 05.06.2014 und den Bescheid der Beklagten vom 25.08.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14.12.2011 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger seine Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) seit dem 25.10.2010 nicht im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausübt und nicht der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie nimmt auf die Begründungen der angefochtenen Bescheide sowie die Entscheidungsgründe des SG Bezug.

Der Kläger und die weiteren Beigeladenen stellen keinen Antrag.

Mit Schreiben des Berichterstatters vom 12.01.2015 sind die Beteiligten darauf hingewiesen worden, dass beabsichtigt ist, die Berufung ohne mündliche Verhandlung und ohne Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter durch Beschluss nach [§ 153 Abs 4 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) zurückzuweisen, da der Senat die Berufung einstimmig für unbegründet und einer mündlichen Verhandlung nicht für erforderlich hält. Den Beteiligten ist Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 13.02.2015 gegeben worden. Der Kläger hat hierauf Akteneinsicht genommen. Die Beigeladene zu 1) hat den Bewilligungsbescheid der Agentur für Arbeit Ulm vom 04.05.2009 zur Förderung der Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit und einen Businessplan vom 13.03.2009 vorgelegt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Akte des Senats sowie die beigezogenen Akten des SG und der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beigeladenen ist zulässig, aber unbegründet.

Die Bescheide der Beklagten vom 25.08.2011 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 14.12.2011 sind rechtmäßig und verletzen die Beigeladene zu 1) und den Kläger nicht in ihren Rechten. Zu Recht hat das SG die Klage abgewiesen. Der Kläger steht seit dem 25.10.2010 bei der Beigeladenen zu 1) in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und es besteht Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung.

Der Senat weist die Berufung durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung und ohne Beteiligung ehrenamtlicher Richter gemäß [§ 153 Abs 4 SGG](#) zurück, da er sie einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Die Beteiligten sind zu dieser Verfahrensweise gehört worden.

Die angefochtenen Bescheide sind formell rechtmäßig. Sie sind nach erfolgter Anhörung der Beteiligten ergangen. Die Beklagte hat in den Bescheiden vom 25.08.2011 auch die Anforderungen an eine Statusfeststellung erfüllt, die das Bundessozialgericht (BSG) in seiner Rechtsprechung aufgestellt hat (BSG 11.03.2009, [B 12 R 11/07 R](#), [BSGE 103, 17](#), [SozR 4-2400 § 7a Nr 2](#); 04.06.2009, [B 12 R 6/08 R](#), juris) und nicht nur eine isolierte Entscheidung über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung "dem Grunde nach" sondern auch über das Vorliegen von Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung getroffen.

Auch inhaltlich (materiell-rechtlich) sind die Bescheide rechtmäßig, denn die Beklagte hat zu Recht Versicherungspflicht des Klägers in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung festgestellt.

Nach [§ 7a Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs 1 Satz 3 SGB IV](#) zuständigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antrag-stellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Diese entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs 2 SGB IV](#)). Das Verwaltungsverfahren ist in Absätzen 3 bis 5 der Vorschrift geregelt. [§ 7a Abs 6 SGB IV](#) regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschriften der einzelnen Versicherungs-zweige und des SGB IV den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2). Abs 7 der Vorschrift ordnet die aufschiebende Wirkung von Klage und Widerspruch bezüglich der Fälligkeit der Beiträge an (Satz 1). Mit dem rückwirkend zum 01.01.1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20.12.1999 (BGBl I, 2000, 2) eingeführten Antragsverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit zur Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert

werden ([BT-Drs. 14/1855, S. 6](#)).

Einen entsprechenden Antrag auf Statusfeststellung hat der Kläger am 09.05.2011 gestellt. Ein vorheriges Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle ist nicht ersichtlich.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterlagen im Streitgegenständlichen Zeitraum in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw Beitragspflicht ([§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#), [§ 20 Abs 1 Satz 2 Nr 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch, [§ 1 Satz 1 Nr 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch, [§ 25 Abs 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) in der ab 01.01.1999 geltenden Fassung. 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 den 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](#), [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 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 sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht 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 (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 5/97 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 mwN). 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 Kläger im Streitgegenständlichen Zeitraum seit dem 25.10.2010 eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung bei der Beigeladenen zu 1) ausübt hat und daher Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht.

Die Tätigkeit als Kraftfahrer kann zwar sowohl im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses als selbstständige Tätigkeit ausgeübt werden (vgl Senatsurteile vom 06.11.2007, [L 11 KR 2407/04](#); 17.01.2012, [L 11 KR 1138/10](#); 18.07.2013, [L 11 R 1083/12](#) = Die Beiträge Beilage 2014, 56 mwN, LSG Baden-Württemberg 23.01.2004, [L 4 KR 3083/02](#); vgl auch BSG 22.06.2005, [B 12 KR 28/03 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 5](#)). Für die Statusabgrenzung ist sowohl nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) als auch nach der Rechtsprechung des BSG nicht entscheidend, ob der Betreffende 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 Klägers für die Beigeladene zu 1) im hier streitigen Zeitraum ab dem 25.10.2010.

Bei der versicherungsrechtlichen Beurteilung von Kraftfahrertätigkeiten 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 Fahrzeugs und die damit einhergehende Lastenträgung in Verbindung mit anderen Gesichtspunkten für eine selbstständige Tätigkeit sprechen (BSG 22.06.2005, [B 12 KR 28/03 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 5](#) mwN; 19.08.2003, [B 2 U 38/02 R](#), [SozR 4-2700 § 2 Nr 1](#)). Wird dagegen - wie hier - kein eigenes Fahrzeug benutzt, spricht dies für eine Eingliederung in den Betrieb des Auftraggebers. Berufskraftfahrer ohne eigenes Fahrzeug sind deshalb regelmäßig abhängig beschäftigt (Senatsurteil vom 18.07.2013, [L 11 R 1083/12](#), Die Beiträge 2014, 56 mwN). Der Kläger setzt letztlich nur seine Arbeitskraft - und keine Arbeitsmittel - mit der ungewissen Aussicht darauf, Einnahmen zu erzielen, ein. Die Belastung mit Risiken gerade im Zusammenhang mit der - hier im Vordergrund stehenden - Verwertung der Arbeitskraft spricht jedoch nur dann für Selbstständigkeit, wenn ihr auch eine größere Freiheit bei der Gestaltung und 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](#) mwN). Dies war hier aber nicht der Fall. Die Entlohnung des Klägers nach einem festen Stundensatz (20 EUR/Stunde ausweislich der vorliegenden Abrechnungen) spricht in seinem Fall gegen ein unternehmerisches Risiko als Merkmal für eine selbstständige Tätigkeit. Werden Lkw- (oder Busfahrer) nach Anzahl der geleisteten Stunden entlohnt, hängt ihre Vergütung gerade nicht davon ab, wie viel Fracht oder wie viele Personen sie befördern. Die Art der Entlohnung ist in diesen Fällen unabhängig vom unternehmerischen Risiko des Auftraggebers und damit ein Indiz für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung (vgl Urteile des Senats vom 24.02.2015, [L 11 R 5165/13](#) und 16.12.2014, [L 11 R 3903/13](#), juris). In den wesentlichen Punkten besteht also kein Unterschied zu den festgestellten Kraftfahrern, wie sich dies letztlich auch daran zeigt, dass der Kläger von der Beigeladenen zu 1) gerade auch zur Deckung von Bedarfsspitzen eingesetzt wurde.

Soweit der Kläger für seine Fahrten jeweils Rechnungen mit ausgewiesener Mehrwertsteuer gestellt und sich auch steuerrechtlich dementsprechend als Gewerbebetrieb aufgeführt hat, kann dies nicht als wesentliches Indiz dafür herangezogen werden, dass er selbstständig tätig gewesen ist. Dies gibt nur Aufschluss darüber, wie der Kläger seine Tätigkeit selbst bewertet hat. Darauf kommt es aber

nicht an. Die Anmeldung eines Gewerbes und die Vergütung in Form von Rechnungen setzen eine selbständige Tätigkeit voraus, begründen aber für sich allein keine solche (Beschluss des Senats vom 19.07.2012, L 11 KR 1789/12 ER-B, juris).

Ebenfalls kein entscheidendes Kriterium für eine selbstständige Tätigkeit des Klägers 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 (Senatsurteile 18.07.0213, [L 11 R 1083/12](#); 17.01.2012, [L 11 R 1138/10](#), jeweils juris).

Nicht entscheidend ist, ob der Beschäftigte von einem anderen Träger der Sozialversicherung eine Leistung erhalten hat, zu deren Voraussetzung die Aufnahme oder Ausübung einer selbständigen Tätigkeit gehört. Deshalb zwingt die Tatsache, dass Kläger von der Bundesagentur für Arbeit einen Gründungszuschuss erhalten hat, nicht zur Annahme einer selbständigen Tätigkeit. Die Regelung der Bundesagentur für Arbeit erschöpft sich in diesem Fall in der Gewährung einer Sozialleistung und enthält keine Feststellung, dass die Tätigkeit, für die der Zuschuss gewährt wird, eine selbständige Tätigkeit ist (vgl Senatsurteil vom 30.09.2014, [L 11 R 2662/13](#)). Zu einer die Klägerin rechtlich bindenden Entscheidung wäre die Bundesagentur für Arbeit auch gar nicht befugt (Senatsbeschluss vom 04.09.2013, [L 11 R 2315/13 ER-B](#), juris). Im Übrigen wurde der Gründungszuschuss nur für die Zeit bis zum 01.01.2010 gewährt. Die hier zu beurteilende Tätigkeit wurde aber erst im Oktober 2010 aufgenommen.

Der Kläger konnte zwar einen ihm angebotenen Auftrag annehmen oder ablehnen. Dieser Gesichtspunkt spielt hier jedoch nach dem Vorstehenden keine ausschlaggebende Rolle. Die Möglichkeit, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen, kann grundsätzlich zwar als Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit angesehen werden kann, weil der Betroffene damit den Umfang seiner Tätigkeit in gewisser Weise selbst bestimmt. Doch sind auch im Rahmen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse Vertragsgestaltungen nicht unüblich, die es weitgehend dem Arbeitnehmer überlassen, ob er im Anforderungsfall tätig werden will oder ob er ein konkretes Angebot im Einzelfall ablehnt. Denn auch in solchen Fällen, in denen auf Abruf oder in Vertretungssituationen beispielsweise wegen Erkrankung ständiger Mitarbeiter lediglich im Bedarfsfall auf bestimmte Kräfte zurückgegriffen wird, kann dem Arbeitnehmer die Möglichkeit eingeräumt sein, 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 angetragene 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 selbstständig Tätigen (Senatsurteile vom 18.11.2014, [L 11 R 1492/14](#), nv und vom 17.01.2012, [L 11 R 1138/10](#), juris). Durch die Annahme des Angebots wird der Kläger so in die Betriebs- und Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 1) eingegliedert, dass er ab diesem Zeitpunkt der Weisungsbefugnis der Beigeladenen zu 1) unterliegt. Denn die Beigeladene zu 1) erfüllt mit Hilfe der Fahrdienste des Klägers eigene Verbindlichkeiten Dritten (Endkunden) gegenüber und trägt als Halterin der vom Kläger gefahrenen Lkw die damit verbundenen Risiken und Lasten. Sie muss deshalb, vor allem bei unvorhergesehenen Störungen im Betriebsablauf, in der Lage sein, auf die Art der Arbeitsausführung des Klägers Einfluss zu nehmen, weil sie nur auf diese Weise sicherstellen kann, dass der Auftrag dem Endkunden gegenüber ordnungsgemäß erfüllt wird. Dabei ist unerheblich, ob tatsächlich Einzelweisungen erteilt worden sind. Entscheidend ist, dass die Eingliederung des Klägers in die Betriebsorganisation der Beigeladenen zu 1) diese Befugnis zum Ausdruck bringt.

Zusammenfassend steht nach alledem zur Überzeugung des Senats fest, dass der Kläger bei der Beigeladenen zu 1) in einem abhängigen und damit sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis steht und damit der Beitragspflicht in der Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) iVm [§ 154 Abs 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Die Beigeladene zu 1) ist nicht kostenprivilegiert nach [§ 183 Satz 1 SGG](#); [§ 197a Abs 1 Satz 1 SGG](#) stellt auf den jeweiligen Rechtszug ab.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 197a Abs 1 SGG](#) iVm [§§ 63 Abs 2 Satz 1](#), [47 Abs 1](#) und 2, [52 Abs 2](#) Gerichtskostengesetz (GKG). In Verfahren vor den Gerichten der Verwaltungs-, Finanz- und Sozialgerichtsbarkeit ist, soweit nichts anderes bestimmt ist, der Streitwert grundsätzlich nach der sich aus dem Antrag ergebenden Bedeutung der Sache nach Ermessen zu bestimmen. Die Höhe des Streitwerts entspricht dem Regelstreitwert von 5.000,00 EUR, da bislang lediglich über das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und die hieraus folgende Sozialversicherungspflicht entschieden wurde, aber noch keine Gesamtsozialversicherungsbeiträge festgesetzt wurden (st Senatsrechtsprechung, vgl Beschluss vom 17.07.2014, [L 11 R 2546/14 B](#)).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2015-03-17