L 5 KR 63/06

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Nürnberg (FSB)
Aktenzeichen
S 14 R 4151/02 PR
Datum
28.11.2005

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 5 KR 63/06

Datum

05.12.2006

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

Datum

Kategorie

Urteil

- I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 28.11.2005 wird zurückgewiesen.
- II. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.
- III. Der Streitwert wird auf 65.863,04 EUR festgesetzt.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitgegenstand ist die Nachentrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von 65.863,04 EUR.

Der 1963 geborene Kläger zu 1) war für den Kläger zu 2) vom 01.10.1986 bis 28.02.1993 als angestellter Kraftfahrer tätig. Anschließend fuhr er bis Februar 1994 als Subunternehmer eines Subunternehmers mit einem eigenen Bus Möbel aus. Ab April 1994 fuhr er ausschließlich für den Kläger zu 2), der ca. vier bis fünf Arbeitnehmer beschäftigte. Dieser meldete ihn ab 01.02.2000 bei der Beigeladenen zu 1) als Arbeitnehmer an. Das Arbeitsverhältnis endete am 31.10.2004.

Nach einer Betriebsprüfung am 21.10.1999 erließ die Beklagte am 24.08.2000 gegenüber dem Kläger zu 2) einen Beitragsbescheid über eine Nachforderung in Höhe von 128.817,88 DM betreffend die Zeit vom 01.12.1994 bis 30.09.1999. Die Subunternehmertätigkeit des Klägers zu 1) stelle sich als Scheinselbständigkeit dar. Am 26.02.2001 stellte die Beklagte dem Kläger zu 1) gegenüber fest, dass er bis 31.01.2000 beim Kläger zu 2) als Lastwagenfahrer in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden habe. Sein hiergegen gerichteter Widerspruch vom 20.03.2001 wurde am 05.03.2002 zurückgewiesen. Gleichzeitig wies die Beklagte auch den Widerspruch des Klägers zu 2) gegen den Beitragsnachforderungsbescheid vom 24.08.2000 zurück.

Die Klage des Klägers zu 1) gegen den Bescheid vom 26.02.2001 ist mit der Klage des Klägers zu 2) gegen den Bescheid vom 24.08.2002 durch Beschluss des Sozialgerichts Nürnberg verbunden worden. Die Kläger zu 1) und 2) sind sowohl in der mündlichen Verhandlung am 04.05.2005 als auch in der vom 28.11.2005 gehört worden. Mit Urteil vom 28.11.2005 hat das Sozialgericht in Ziffer I die Klage des Klägers zu 1) abgewiesen und in Ziffer II den Bescheid vom 24.08.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.03.2002 aufgehoben. Der Kläger zu 1) sei bis 31.01.2000 beim Kläger zu 2) abhängig beschäftigt gewesen. Zwar sei er nicht eng in die Arbeitsorganisation des Klägers zu 2) eingegliedert gewesen, da er nur hinsichtlich der Arbeitsorte, nicht hinsichtlich der Arbeitszeit weisungsunterworfen gewesen sei. Er habe eine von denen der fest angestellten Mitarbeiter abweichende Arbeitszeit gehabt, insbesondere keinen regelmäßigen Arbeitsbeginn. Die Vorgabe der Touren durch eine Drittfirma sei unmaßgeblich, ebenso der Umstand eines festen Einsatzgebietes. Vom Kläger zu 1) sei keine ständige Dienstbereitschaft erwartet worden, da bei einem Auftragsmangel zunächst die fest angestellten Fahrer zur Arbeit herangezogen worden seien. Der Kläger zu 1) habe glaubhaft bekundet, er habe Aufträge ablehnen können. Gegen die abhängige Beschäftigung spreche auch, dass er eine erfolgsabhängige Vergütung nach tatsächlich geleisteten Stunden mit festem Stundensatz erhalten habe und er sich den Urlaub nicht habe genehmigen lassen, sondern ihn lediglich habe anzeigen müssen. Anders als die fest angestellten Mitarbeiter habe er auch keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorlegen müssen.

Für eine abhängige Beschäftigung spreche aber, dass der Kläger zu 1) keine unternehmerischen Chancen gehabt habe. Er habe kein eigenes Kapital eingesetzt, da ihm der notwendige LKW unentgeltlich zur Verfügung gestellt worden sei. Er habe keine eigene Betriebsstätte gehabt, keine eigenen Betriebskosten, keine eigenen Arbeitnehmer und sei ausschließlich im Namen des Klägers zu 2) aufgetreten. Er habe auch keine Werbung betrieben und keine Aufträge anderer Firmen wahrgenommen, was schon wegen der zeitlichen Auslastung von Seiten des Klägers zu 2) nicht möglich gewesen sei. Dass er steuerrechtlich als Selbständiger beurteilt worden sei, sei nicht wesentlich.

L 5 KR 63/06 - Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Der Bescheid der Beklagten vom 24.08.2000 gegenüber dem Kläger zu 2) sei rechtswidrig, da die Voraussetzungen des § 7b SGB IV vorlägen. Der Kläger zu 1) habe am 28.11.2005 zugestimmt, dass die Versicherungspflicht erst mit dem 21.10.1999, dem Datum der Schlussbesprechung, beginne. Im strittigen Zeitraum habe er eine adäquate Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und Alter vorgenommen, indem er sich freiwillig gegen Krankheit und Pflege versichert und eine Lebensversicherung abgeschlossen habe. Weder der Kläger zu 1) noch der Kläger zu 2) seien vorsätzlich oder grob fahrlässig von einer selbständigen Tätigkeit des Klägers zu 1) ausgegangen.

Der Kläger zu 1) habe nämlich seine Tätigkeit als LKW-Fahrer nicht in einem Vergleich zu den beschäftigten LKW-Fahrern im Wesentlichen identischen Arbeitsorganisation verrichtet wie bereits dargelegt. Er habe Rechnungen gestellt und Mehrwertsteuer geltend gemacht. Steuerrechtlich sei er durch den Steuerberater als Selbständiger eingeordnet worden. Eine Sorgfaltspflichtverletzung in außergewöhnlich hohem Maße, wie bei grober Fahrlässigkeit notwendig, sei daher nicht gegeben.

Das Argument der Beklagten, der Kläger zu 1) habe wegen schlechter finanzieller Lage auf den selbständigen Status bestanden, obwohl ihn der Kläger zu 2) fest anstellen habe wollen und sonstige konkrete Absprachen nicht getroffen worden seien, gehe fehl. Tatsächlich habe der Kläger zu 1) ein gegenüber den fest angestellten Mitarbeitern höheres Einkommen gehabt (28,00 DM Stundenlohn + Mehrwertsteuer contra 20,00 DM der übrigen Mitarbeiter) und die Möglichkeit, durch höheren Einsatz mehr zu verdienen. Er habe denselben Stundensatz erhalten wie zuvor als selbständiger Aushilfsfahrer. Der Kläger zu 2) habe die soziale Absicherung des Klägers zu 1) gekannt, und dessen Wunsch nach selbständiger Tätigkeit trotz höherer Kosten für ihn respektiert. Dass der Kläger zu 1) Dienstkleidung habe tragen müssen, habe einem Wunsch der Drittfirma entsprochen, für die die Touren gefahren worden seien und sei kein Indiz für Fahrlässigkeit. Dass der Kläger zu 1) dieselbe Tätigkeit wie angestellte Arbeitnehmer verrichtet habe, spreche nicht zwingend für Fahrlässigkeit, da dies auch bei selbständigen Subunternehmern so wäre. Das fehlende Unternehmerrisiko sei kein Argument für grobe Fahrlässigkeit, da die Situation des Klägers zu 1) sich bei Auftragsmangel anders dargestellt habe als bei angestellten Arbeitnehmern.

Gegen das Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt und geltend gemacht, sowohl der Kläger zu 1) als auch der Kläger zu 2) seien im Jahr 1994 von der Möglichkeit ausgegangen, dass die Tätigkeit des Klägers zu 1) die Merkmale einer Beschäftigung im Sinne des § 7 SGB IV aufweise oder zumindest aufweisen könnte. Es habe kein Zweifel darüber bestanden, dass die Annahme der Selbständigkeit vor allem wegen der positiven finanziellen Auswirkungen gelten sollte und nicht etwa deshalb, weil sich die Tätigkeit im Gegensatz zur Aushilfstätigkeit signifikant geändert hätte. Für die Begründung des Vorsatzes sei die Kenntnis der Rechtswidrigkeit dieser Absprache nicht erforderlich. Der Vorsatz werde nur bei Rechtsirrtümern über Tatumstände, nicht bei einer Fehleinschätzung über die Rechtmäßigkeit des Handelns ausgeschlossen. Zumindest müsse von grober Fahrlässigkeit ausgegangen werden, weil sie es unterlassen hätten, eine Klärung über die Einzugsstelle hierbeizuführen. Der steuerrechtlichen Behandlung könne keine Indizwirkung zukommen. Der Kläger zu 1) habe sich in einer im Wesentlichen gleichen Arbeitsorganisation wie die fest angestellten LKW-Fahrer befunden. Es erscheine lebensfremd anzunehmen, dass die Beteiligten aufgrund einer etwaigen von anderen Arbeitnehmern marginal abweichenden Arbeitszeit in gutem Glauben von Selbständigkeit ausgegangen seien. Unabhängig davon seien die zeitlichen Einsätze der LKW durch die Auftraggeberin der Klägerin zu 2) vorgegeben gewesen. Etwaige Gleitzeitaspekte könnten keinen wesentlichen Anhaltspunkt dafür liefern, dass Gutgläubigkeit anzunehmen wäre. Gleiches gelte für den Aspekt, dass einige Arbeitnehmer eine Monatsvergütung erhalten hätten, andere hingegen einen Stundenlohn.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 28.11.2005 in Ziffer II aufzuheben und die Klage auch insoweit abzuweisen.

Der Kläger zu 2) beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Beklagtenakten, der Akten des Sozialgerichts Nürnberg, der Akten der Bundesagentur für Arbeit sowie der Berufungsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Streitgegenstand ist allein die Rechtmäßigkeit der Beitragsforderung im Bescheid vom 24.08.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.03.2002, nicht die Feststellung der Sozialversicherungspflichtigkeit der Beschäftigung des Klägers zu 1), die durch das Urteil des Sozialgerichts in Ziffer I bestandskräftig ist, nachdem es weder vom Kläger zu 1) noch vom Kläger zu 2) angegriffen worden ist.

Die statthafte, form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist zulässig, erweist sich aber als unbegründet. Das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 28.11.2005 ist nicht zu beanstanden. Die Beitragsnachforderung der Beklagten für die Zeit vom 01.12.1994 bis 30.09.1999 konnte keinen Bestand haben, weil die Versicherungspflicht des Klägers zu 1) erst nach dem 30.09.1999 begann.

Als Träger der Rentenversicherung war die Beklagte gemäß § 28p Abs.1 Satz 5 SGB IV befugt, im Rahmen einer Betriebsprüfung die Versicherungspflicht des Klägers zu 1) festzustellen und die Beiträge in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung festzusetzen. Nach der Rechtskraft des Urteils vom 28.11.2005 in Ziffer I und mangels Rüge der Berechnungsgrundlage der Beklagten war lediglich strittig, ob die Versicherungspflicht gemäß § 7b SGB IV erst mit dem Tag der Bekanntgabe der Entscheidung der Beklagten begonnen hat. Dies ist zu bejahen. Da die Unterrichtung des Klägers zu 2) frühestens am 21.10.1999, dem Datum der Schlussbesprechung, erfolgte, ist die Beitragsnachforderung betreffend den Zeitraum vom 01.12.1994 bis 30.09.1999 ohne Rechtsgrundlage.

Stellt ein Versicherungsträger außerhalb des Verfahrens nach § 7a SGB V fest, dass eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, tritt die Versicherungspflicht erst mit dem Tag der Bekanntgabe dieser Entscheidung ein, wenn der Beschäftigte

1. zustimmt,

- 2. für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge vorgenommen hat, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung und der gesetzlichen Rentenversicherung entspricht und
- 3. er oder sein Arbeitgeber weder vorsätzlich noch grob fahrlässig von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen ist (§ 7b SGB IV).

Unstreitig hat der Kläger zu 1) dem Beginn seiner Versicherungspflicht ab 21.10.1999 zugestimmt und sich gegen Krankheit und zur Altersvorsorge ausreichend abgesichert. Der Senat hat auch keine Zweifel, dass weder er noch sein Arbeitgeber vorsätzlich oder grob fahrlässig von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen sind.

Die irrtümliche Annahme der Beteiligten, dass der Kläger zu 1) im strittigen Zeitraum eine selbständige Tätigkeit ausübte, durfte nicht auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruhen. Nach dem Wortlaut ist die Voraussetzung bereits dann erfüllt, wenn entweder der Arbeitgeber oder der Beschäftigte im guten Glauben vom Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen ist. Entgegen der vom Sozialgericht vertretenen Ansicht ist jedoch der überwiegenden Kommentarmeinung zuzustimmen, dass bereits die Bösgläubigkeit eines der Beteiligten die Rechtsfolge des Eintritts von Versicherungspflicht ab dem Zeitpunkt der Bekanntgabe des Bescheids über das Vorliegen einer versicherungspflichtigen Beschäftigung verhindert (ebenso Hauck-Haines, Sozialgesetzbuch IV, § 7b Rz.12, Seewald in Kasseler Kommentar, Sozialversicherungsrecht, § 7b Rz.4, Baier in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, § 7b SGB IV Rz.7). Nur so kann etwaigem Missbrauch entgegengewirkt werden. Keinen der Kläger kann aber vorgeworfen werden, vorsätzlich oder zumindest grob fahrlässig Sozialversicherungsbeiträge vorenthalten zu haben.

Vorsatz ist das Wissen und Wollen des rechtswidrigen Erfolges oder seine bewusste Inkaufnahme. Die Beteiligten müssen daher in Kenntnis der Tatsache, dass die vom Auftragnehmer zu erbringende Tätigkeit die Merkmale einer Beschäftigung im Sinn von § 7 SGB V aufweist oder zumindest aufweisen könnte, bewusst von der Selbständigkeit der Arbeitsleistung ausgegangen sein. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist der Vorsatz nicht nur bei Rechtsirrtümern über Tatbestände ausgeschlossen, sondern auch bei der Fehleinschätzung der Rechtmäßigkeit des Handelns. Richtig ist, dass bei der Verletzung eines strafrechtlichen Schutzgesetzes das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit nicht erforderlich ist, um Schuld vorwerfen zu können. Ebenso wie im Zivilrecht (Palandt, BGB, 65. Auflage, § 276 Rz.11) gehört aber im Sozialrecht das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit zum Vorsatz. Nur der Irrtum über grundlegende Anforderungen des Rechts kann den Vorsatz nicht beseitigen, Fehleinschätzungen der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und Selbständigkeit im Sozialrecht sind aber gerade Gegenstand der Regelung des § 7b Ziffer 3 SGB IV und können schon angesichts der unterschiedlichen Begriffsdefinitionen im Steuer- und Arbeitsrecht nicht vermieden werden. Würde man im Rahmen der Vorsatzprüfung allein auf die Kenntnisse der tatbestandlichen Umstände, die ein Beschäftigungsverhältnis begründen, abstellen, wäre der Anwendungsbereich des § 7b SGB IV in nahezu allen Fällen verschlossen, denn diese Umstände wie Eingliederung in fremde Organisationen. Weisungsgebundenheit dürften den Beteiligten in aller Regel bekannt sein (Wannagat, SGB, § 7b SGB IV Rz.8). Vorsätzlich wird daher von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen, wenn sie als mögliche abhängige Beschäftigung erkannt und die Unterlassung der Beitragsabführung gebilligt wird. Dies wäre der Fall, wenn für eine Tätigkeit wie die des Klägers zu 1) bereits ein Beschäftigungsverhältnis festgestellt oder im Rahmen einer Lohnsteueraußenprüfung vom Bestehen eines Arbeitsverhältnisses ausgegangen worden wäre (ähnlich Hauck-Haines, a.a.O., § 7b Rz.13, Baier, a.a.O., § 7b Rz.8). Derartige Feststellungen von Seiten eines Sozialversicherungsträgers oder der Finanzbehörden lagen gegenüber den Klägern jedoch nicht vor. Vielmehr wurde der Kläger zu 1) steuerrechtlich als Selbständiger behandelt. Die Motive, die für die Beteiligten bei der Wahl des Vertragstyps maßgebend waren, besagen nichts über die sozialversicherungsrechtliche Einordnung dieses Vertrags. Die Hauptargumentation der Beklagten, die Motive des Klägers zu 1) seien eindeutig aus finanziellen Erwägungen gespeist gewesen, kann daher nicht das Vorliegen von Vorsatz begründen.

Grobe Fahrlässigkeit ist gleichbedeutend mit Leichtfertigkeit im Sinne der §§ 306 SGB V und § 266d StGB und ist z.B. dann gegeben, wenn deutliche Hinweise auf eine Beschäftigung vorliegen; grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die Beteiligten die gebotene Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maß verletzt haben, wenn also außer Acht gelassen worden ist, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen. Unter Berücksichtigung der individuellen Einsichts- und Urteilsfähigkeit müssen die Sorgfaltspflichten in einem das gewöhnliche Maß an Fahrlässigkeit erheblich übersteigenden Ausmaß verletzt worden sein. Auch einfachste, jedem einleuchtende Überlegungen müssen unterlassen worden sein (Hauck, a.a.O., § 7b Rz.14 m.w.N.). Dass dies den Klägern nicht vorgehalten werden kann, hat das Sozialgericht ausführlich und überzeugend dargelegt. Insoweit wird von einer weiteren Darlegung der Entscheidungsgründe abgesehen (§ 153 Abs.2 SGG).

Die Beklagte stützt den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit darauf, dass der Kläger zu 1) bis 1993 zum Kläger zu 2) in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gestanden habe und sich mit Wiederaufnahme der Tätigkeit im April 1994 keine Änderung der Verhältnisse ergeben habe. Tatsächlich lassen sich solche Veränderungen aber feststellen. Im Gegensatz zu seiner früheren Beschäftigung erhielt der Kläger zu 1) keinen fixen Arbeitslohn, sondern auftragsabhängige Entlohnung, hatte keinen Lohnfortzahlungsanspruch und keine vom Kläger zu 2) festgelegten Arbeitszeiten. Er besaß das Recht, Aufträge abzulehnen und stellte dem Kläger zu 2) für seine Arbeitsleistung Rechnungen. Er hatte ein Gewerbe angemeldet und wurde steuerlich als Selbständiger behandelt.

Zweifellos kann dem Kläger zu 2) vorgehalten werden, er hätte ab 01.01.1999, mit Einführung des Statusfeststellungsverfahrens, eine Klärung der sozialversicherungsrechtlichen Stellung des Klägers zu 1) herbeiführen können.

Mit Wirkung vom 01.01.1999 wurde mit § 7 Abs.4 SGB IV die sog. Scheinselbständigkeit geregelt. Im Rahmen der Neuregelungen wurde ein Kriterienkatalog eingeführt, der es erleichterte, Personen besser zu erfassen, die in einem Beschäftigungsverhältnis stehen (§ 7 Abs.4 SGB IV in der vom 01.01.1999 bis 31.03.2000 geltenden Fassung - Gesetz zur Korrektur in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 19.12.1998 in BGBI.I S.3843). Aufgrund dieses Kriterienkatalogs waren massive Zweifel am Status des Klägers zu 1) als Selbständigen angebracht. Der Kläger zu 1) beschäftigte weder einen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer, hatte keine weiteren Auftraggeber und trat schon aus Zeitgründen nicht unternehmerisch am Markt auf. Er erbrachte zudem für Beschäftigte typische Arbeitsleistungen.

Grobe Fahrlässigkeit kann jedoch nicht bejaht werden, weil es sich bei dem Statusanfrageverfahren um eine erst durch das Gesetz vom 20.12.1999 (BGBI. 2000 I S.2) und damit nach Ende des Beurteilungszeitraums geschaffene Neuregelung handelt, die Statusklärung keine

L 5 KR 63/06 - Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Pflicht des Arbeitgebers ist und bei der Betriebsgröße des klägerischen Unternehmens keine Aufklärung durch Fachpersonal erfolgt. Von einem kleinen Transportunternehmer, der sich auch aus wirtschaftlichen Gründen an den Gepflogenheiten der Branche orientieren muss, kann nicht erwartet werden, dass er von sich aus Zweifel am Umfang seiner vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten hegt, zumal die Vielzahl vergleichbarer Rechtsstreitigkeiten die weite Verbreitung eines von der herrschenden juristischen Meinung abweichenden Begriffs der Selbständigkeit belegt. Schließlich hat im maßgeblichen Prüfzeitraum auch mit der Übernahme der Aufgabe des § 28p SGB IV durch den Rentenversicherungsträger große Verunsicherung über die zutreffende sozialrechtliche Beurteilung von Beschäftigungsverhältnissen bestanden, die auch in der mehrmaligen und rückwirkenden Änderung des einschlägigen § 7 Abs.4 SGB IV zum Ausdruck kam (Art.3 des Gesetzes zu Korrekturen in der SV und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte von 19.12.1998 - BGBI. 1843; Art.1 Nr.1 des Gesetzes zur Förderung der Selbständigkeit vom 20.12.1999 - BGBI. 2000 I S.2). Diese Unsicherheit darf aber gerade nicht zu Lasten der Arbeitsvertragsparteien gehen, wie § 7b SGB IV zum Ausdruck bringt.

Aus diesen Gründen war die Berufung als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 197a SGG i.V.m. § 155 VwGO.

Der Streitwert war gemäß § 197a Abs.1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG i.V.m. §§ 72 Ziffer 1 2. Halbsatz GKG, 63 Abs.2, 52 Abs.1 und 2, 47 GKG entsprechend den von den Beteiligten nicht beanstandeten Feststellungen des Sozialgerichts in Höhe der mit der Berufung geltend gemachten Beitragsforderung festzusetzen.

Gründe, die Revision zuzulassen, sind nicht ersichtlich. Rechtskraft Aus Login FSB Saved 2007-01-31