

L 4 KR 375/07

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

4

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 19 KR 63/04

Datum

20.06.2007

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 4 KR 375/07

Datum

26.03.2009

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Ein Beschäftigungsverhältnis gem. [§ 7 SGB IV](#) ist in der Regel schon zu verneinen, wenn der Transporteur ein eigenes Kraftfahrzeug verwendet und gelegentlich fremde Fahrer einsetzt.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 20. Juni 2007 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat der Beigeladenen zu 1) deren notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten. Im Übrigen sind Kosten nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger in Zeit vom 01.12.1992 bis 30.11.1999 bei der Beigeladenen zu 1) in einem versicherungspflichtigen Arbeitsverhältnis gestanden hat.

Der 1961 geborene Kläger nahm am 01.12.1992 nach erfolgreichem Abschluss einer Ausbildung zum Kaufmann im Groß- und Einzelhandel am 13.01.1992 eine Tätigkeit als Auslieferungsfahrer mit Inkassovollmacht bei der Beigeladenen zu 1) auf. Dort hatte er bereits im Rahmen seiner Ausbildung ein ca. 8-monatiges Praktikum absolviert.

Am 18.11.1999 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Feststellung, dass seine Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) sozialversicherungspflichtig gewesen sei.

Auf dem Fragebogen zur Beurteilung der Sozialversicherungspflicht gab der Kläger unter anderem an, dass er seit Januar 1993 ein Gewerbe "Kleintransporte bis 750 kg" angemeldet habe. Die Zahlung folge pro Auftrag in Form einer Pauschale. Einen Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung bei Arbeitsunfähigkeit habe er nicht. Sein durchschnittlicher monatlicher Gewinn im Sinne des Einkommenssteuerrechts betrage 8.000,00 DM. Einen Anspruch auf bezahlten Urlaub habe er nicht. Seine wöchentliche Arbeitszeit betrage 58 Stunden. Bezüglich der Ausführung (Art und Weise) seiner Beschäftigung würden Weisungen erteilt. Dementsprechend habe er auch über seine Tätigkeit Berichte abzugeben. Mit der Beigeladenen zu 1) habe er einen Lkw-Leasing-Vertrag geschlossen, um Eigentümer eines eigenen Lkw's zu werden.

Mit Bescheid vom 29.11.1999 bejahte die Beklagte (zunächst) die Sozialversicherungspflicht ab 01.01.1999. Diesen Bescheid hob die Beklagte mit streitigem Bescheid vom 13.10.2002 auf und ging davon aus, dass der Kläger nicht der Sozialversicherungspflicht unterlegen hätte.

Der dagegen erhobene Widerspruch blieb mit Widerspruchsbescheid vom 09.01.2004 erfolglos.

Mit seiner dagegen am 23.01.2004 erhobenen Klage zum Sozialgericht München (SG) hat der Kläger zur Begründung im Wesentlichen auf sein bisheriges Vorbringen verwiesen. Ergänzend hat er ausgeführt, das Fehlen eines schriftlichen Arbeitsvertrages sei kein maßgebliches Kriterium, um die Ausübung eines selbständigen Gewerbes bejahen zu können. Entgegen der Auffassung der Beklagten sei das Fehlen eines

schriftlichen Arbeitsvertrages auch nicht "wirklichkeitsfremd"; vielmehr würde dies zur ständigen Praxis des Arbeitslebens gehören, wonach Arbeitsverträge auch mündlich zu Beginn der 90iger Jahre abgeschlossen wurden. Unzutreffend sei schließlich auch der Hinweis der Beklagten, wonach Zweifel, die auch nach Ausschöpfung aller Erkenntnismöglichkeiten letztlich nicht ausgeräumt werden könnten, zu Lasten desjenigen gehen würden, der sich auf die Versicherungs- bzw. Beitragspflicht berufe und er dafür die Feststellungslast trage. Zur Bekämpfung der unterschiedlichen Formen der Scheinselbstständigkeit sei durch das KSSA vom 19.12.1998 bei Vorliegen bestimmter Kriterien eine widerlegbare Vermutung für das Vorliegen einer Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt gemäß [§ 7](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) eingefügt worden. Dadurch sei eine Regelung geschaffen worden, die den ansonsten im Versicherungs- und Beitragsrecht geltenden Grundsatz ersetze, dass derjenige die Feststellungslast trage, der sich auf die Versicherungspflicht berufe. Im Ergebnis hätte bei Vorliegen der Kriterien aus dem Katalog des [§ 7 Abs. 4 SGB IV](#) die Beklagte die Tatsachen, die gegen das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses sprechen, beibringen und den Nachweis der selbständigen Tätigkeit führen müssen - und nicht umgekehrt.

Im Termin der mündlichen Verhandlung vom 20.06.2007 hat das SG Beweis erhoben durch Einvernahme der Zeugen C. B. und Z ... Wegen der Einzelheiten ihrer Bekundungen wird auf Sitzungsniederschrift verwiesen.

Mit Urteil vom gleichen Tage hat das SG die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, durch die angefochtenen Bescheide sei auch die materielle Rechtslage korrekt festgestellt worden. Das Gericht habe nach Ausschöpfung aller ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnismöglichkeiten nicht zu der Überzeugung gelangen können, dass der Kläger in den Jahren 1992 bis 1999 bei der Beigeladenen zu 1) in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden habe. Da die Feststellungslast für das Bestehen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses bei demjenigen liege, der sich auf sein Bestehen berufe (BSG, Urteil vom 07.12.1989, Az.: 12 KR 7/88 und BSG, Urteil vom 21.06.1990, Az.: [12 BK 10/90](#)), würden die bei der Feststellung des sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses nicht auszuräumenden Zweifel zu Lasten des Klägers gehen. Die Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit sei nach der ständigen Rechtsprechung des BSG nach dem Gesamtbild der Tätigkeit zu beurteilen. Hier würden überwiegend die Indizien für eine selbständige Tätigkeit des Klägers sprechen. Ein entscheidender Hinweis für eine selbständige Tätigkeit sei der Einsatz des eigenen Lkw, das Fehlen eines festen Gehalts und die jeweilige Rechnungsstellung für die Transporte. Die Behauptung des Klägers, er habe seinen Lkw mit den Firmenfarben oder dem Firmenlogo der Beigeladenen zu 1) lackieren müssen, so dass es ihm unmöglich gewesen sei, für andere Firmen zu fahren, habe auf Grund der zumindest ebenso glaubhaften gegenteiligen Darstellung der Zeugen B. und H. Z. nicht bewiesen werden können. Nicht beweisbar sei auch die Behauptung des Klägers geblieben, er habe seinen Lkw samt Fahrzeugpapiere nachts oder am Wochenende auf dem Firmengelände parken müssen, so dass ihm der Lkw für eine Tätigkeit bei anderen Firmen praktisch nicht zur Verfügung gestanden habe.

Gegen das Urteil des SG München vom 20.06.2007 richtet sich die am 10.09.2007 zum Bayer. Landessozialgericht (LSG) eingelegte Berufung, mit der der Kläger sein Begehren weiter verfolgt. Zur Begründung verweist er im Wesentlichen auf sein bisheriges Vorbringen. Dass er kein festes Gehalt bezogen habe, sondern seine Fahrten der Beigeladenen zu 1) in Rechnung gestellt habe, sei kein Indiz gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Für den von ihm erworbenen Lkw, den er von der Beigeladenen zu 1) übernommen habe, habe er einen Kaufpreis von 50.000,00 DM bezahlen müssen.

Der Bevollmächtigte des Klägers beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts München vom 20.06.2007 und den zugrunde liegenden Bescheid der Beklagten vom 13.10.2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.01.2004 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger in der Zeit vom 01.12.1992 bis 30.11.1999 bei der Beigeladenen zu 1) in einem versicherungspflichtigen Arbeitsverhältnis gestanden war.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladene zu 2) schließt sich dem Antrag der Beklagten an.

Die übrigen Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der beigezogenen Akten sowie die gewechselten Schriftsätze verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ([§§ 141, 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -), die nicht der Zulassung nach [§ 144 SGG](#) bedarf, ist zulässig, erweist sich aber als unbegründet. Zutreffend ist das SG im angefochtenen Urteil zu dem Ergebnis gekommen, dass die Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) nicht sozialversicherungspflichtig gewesen war. Zweifel, die auch nach Ausschöpfung aller Erkenntnismöglichkeiten letztlich nicht ausgeräumt werden können, gehen zu Lasten desjenigen, der sich auf Versicherungs- bzw. Beitragspflicht beruft, denn dieser trägt hierfür die Feststellungslast. Diesbezüglich sind die Beteiligten auch zutreffend von einer Feststellungsklage gemäß [§ 55 SGG](#) ausgegangen.

Gemäß [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) in der bis zum 31.12.1998 geltenden Fassung ist eine die Sozialversicherungspflicht auslösende Beschäftigung die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Diese Vorschrift galt auch ab dem 01.01.1999 weiter, allerdings ergänzt um einen Satz 2, wonach Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers sind. Zusätzlich galt in der Zeit vom 01.01.1999 bis zum 31.12.2002 eine in [§ 7 Abs. 4 SGB IV](#) verankerte Vorschrift, die eine gesetzliche Fiktion eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses unter der Voraussetzung

festlegte, dass drei von fünf näher definierten Merkmalen vorlagen.

In zutreffender Weise hat hier das SG im Einzelnen die Indizien aufgeführt, die für oder gegen eine abhängige Beschäftigung sprechen. Auch hat es eine überzeugende Subsumtion und Gewichtung vorgenommen.

Gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spricht insbesondere die Tatsache, dass der Kläger seine Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) mit dem eigenen Fahrzeug ausgeführt hat. Auch hat er die Kosten für dieses Fahrzeug in vollem Umfang selbst getragen. Gerade im Transportgewerbe ist es stets als besonderes Merkmal der abhängigen Beschäftigung bzw. nicht abhängigen Beschäftigung anzusehen, wenn der Fahrer ein eigenes Fahrzeug bzw. kein eigenes Fahrzeug benutzt (z.B. BayLSG [L 5 KR 365/06](#) vom 14.10.2008). Gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spricht auch, dass der Kläger keinen Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung bei Arbeitsunfähigkeit hatte. In diesem Zusammenhang ist auf das eigene Vorbringen des Klägers hinzuweisen, dass er, als er drei Wochen krank gewesen sei, sich für diese Zeit selbst um einen Ersatzfahrer habe kümmern müssen, den er auch sodann an die Beigeladene zu 1) als Aushilfsfahrer vermittelt habe. Als weitere Indizien, die gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechen, sind des weiteren zu nennen, dass der Kläger kein festes Gehalt bezogen hat, sondern seine Leistungen der Beigeladenen zu 1) jeweils im Einzelnen in Rechnung gestellt hat. Zudem geht aus den vorliegenden Abrechnungen des Klägers aus dem Jahr 1996 hervor, dass er für bis zu drei verschiedene Fahrer, Abrechnungen für Fahrten, vorlegte, die jeweils in der selben Woche und am selben Wochentag vorgenommen wurden, also nur durch den Einsatz von mindestens drei verschiedenen Lkw überhaupt möglich waren. Dies entspricht auch der Tatsache, dass der Kläger letztlich während seiner Tätigkeit insgesamt drei Lkw's erworben hat.

Im Übrigen sprechen keine rechtlich vernünftigen Gründe dafür, nunmehr rückwirkend in das jahrelang mit Billigung aller Beteiligten bestehende Versicherungsverhältnis einzugreifen. Schwerwiegende Fehler, Ungereimtheiten oder Erschleichung eines Versicherungsschutzes sind beim Kläger auszuschließen. Gerade weil eine solche in die Vergangenheit zielende Umwandlung eines jahrelang aus dem Blickwinkel verschiedenster Beteiligter zutreffenden Rechtszustandes zu solchen Unklarheiten und Unsicherheiten wie im vorliegenden Fall führt, hat das Bundessozialgericht den einleuchtenden Rechtssatz formuliert, dass die Versicherungsverhältnisse grundsätzlich rückwirkend nicht geändert werden sollen (BSG vom 08.12.1999, BSGE 85, 205, 213). Der Gedanke von der Kontinuität eines Versicherungslebens, wonach Änderungen dann erst für die Zukunft gelten sollen, ist ein beachtlicher Grundsatz und Grundlage einer soliden Zukunftssicherung, wie sie von der Beigeladenen zu 3) ohne Rücksicht auf konjunkturbestimmte oder andere Gestaltungsmöglichkeiten konstant zu leisten ist. Dass Änderungen in der Vergangenheit schon aus Abgrenzungs- und Nachweisschwierigkeiten - wie hier - problematisch sind, zeigt der vorliegende Fall deutlich.

Was die Feststellung der Beklagten im ursprünglichen Bescheid vom 29.11.1999 bezüglich des Beginns des sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses

- 01.01.1999 - anbelangt, so ist dieses Datum unschädlich, da die Beklagte nicht zuletzt im Widerspruchsbescheid vom 09.01.2004 von der gesamten Tätigkeitsdauer des Klägers bei der Beigeladenen zu 1) ausgegangen ist.

Die Ausführungen des SG hinsichtlich der teilweisen Unzulässigkeit der Klage vermögen den Senat zwar nicht zu überzeugen; da sich die Beklagte schließlich auf eine materielle Prüfung eingelassen hat, sind sie vom Gesamtergebnis unbedeutsam.

Im Übrigen schließt sich der Senat gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) den Ausführungen des SG im Urteil vom 20.06.2007 an und sieht von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#), denn der Kläger ist unterlegen.

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2009-08-05