

L 5 R 23/12

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Regensburg (FSB)
Aktenzeichen
S 14 R 8037/11
Datum
23.11.2011
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 5 R 23/12
Datum
09.05.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Scheinselbstständigkeit: LKW-Fahrer ohne eigenen LKW sind regelmäßig abhängig beschäftigt

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Regensburg vom 23.11.2011 wird zurückgewiesen.

II. Der Streitwert wird auf 968,82 Euro festgesetzt.

III. Der Kläger trägt die Kosten auch der Berufung.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger wendet sich gegen eine Beitragsnachforderung aufgrund Betriebsprüfung. Der Kläger betreibt in A-Stadt eine Spedition. Der Beigeladene zu 1) war für ihn viermal als selbstständiger Fahrer tätig. Die Beklagte fordert aus dieser Tätigkeit Beiträge nach mit der Begründung, der Beigeladene zu 1) war für den Kläger nur dem Scheine nach als Selbstständiger, tatsächlich aber als Beschäftigter tätig.

1.

Der 1966 geborene Beigeladene zu 1) verfügt seit 1995 über die fachliche Eignung zur Führung eines Güterkraftverkehrsunternehmens im innerstaatlichen und grenzüberschreitenden Verkehr. Anfang 2008 erhielt er die Lizenz für den grenzüberschreitenden gewerblichen Güterkraftverkehr gemäß EWG-Verordnung Nr. 881/92. Zum 01.02.2008 meldete er bei der Stadt A-Stadt ein Gewerbe des internationalen Transportunternehmens an. In der Folgezeit erbrachte er Transportleistungen in erster Linie für den Hauptauftraggeber Firma D. Spedition F. GmbH und Co. KG in N ... Für die Auftragsfahrten leaste er eine Sattelzugmaschine, einen Lkw sowie einen Anhänger. Im Laufe des Jahres entwickelte sich die Auftragsvergabe für den Beigeladenen zu 1) ungünstig, so dass er die Leasingfahrzeuge zurückgab, zuletzt am 05.11.2008. Am 10.11.2008 erweiterte er seine Gewerbebeanmeldung um diverse Dienstleistungsservicetätigkeiten sowie um die Tätigkeit eines freiberuflichen Kraftfahrers ohne eigenes Fahrzeug. Für den Kläger führte der Beigeladene zu 1) von Januar bis März 2009 insgesamt vier Fernfahrten mit Lkw des Klägers durch und stellte für diese 375,00 EUR, 450,00 EUR sowie zweimal 525,00 EUR jeweils zzgl Umsatzsteuer in Rechnung.

Anlässlich einer Lkw-Kontrolle auf der A 9 wurde der Beigeladene zu 1) am 29.04.2009 als Fahrer einer Sattelzugmaschine einer anderweitigen Spedition ermittelt. Dabei wurde festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) für weitere Auftraggeber Fahrten ohne eigenes Fahrzeug durchgeführt hatte, u.a. auch für die Klägerin. Nach Weiterleitung des Untersuchungsergebnisses an die Beklagte forderte diese aufgrund Betriebsprüfung vom 02.02.2011 für den Zeitraum 01.01.2009 bis 31.03.2009 nach Anhörung mit Bescheid vom 14.03.2011 Beiträge in Höhe von 968,82 EUR nach. Der Beigeladene zu 1) sei im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller Umstände nicht als selbstständiger Lkw-Fahrer sondern als abhängig Beschäftigter für den Kläger tätig gewesen. Er sei in dessen Betriebsablauf eingegliedert gewesen, habe dessen Arbeitsgeräte genutzt und habe ihm zugewiesene Fahrertätigkeiten ausgeübt. Die Entlohnung habe sich an der Höhe des Fahrerlohns der übrigen Arbeitnehmer des Klägers orientiert. Der Beigeladene habe lediglich seine Arbeitskraft zur Verfügung gestellt. Dagegen legte der Kläger Widerspruch ein im Wesentlichen mit der Begründung, dass der Beigeladene zu 1) nicht den gleichen Lohn wie die Beschäftigten des Klägers erhalten habe ebenso wenig wie Lohnfortzahlung im Urlaubs- oder Krankheitsfall. Der Beigeladene zu 1) habe Aufträge annehmen oder ablehnen können und habe die Risiken von Bußgeldern getragen. Auch hätte der Beigeladene einen Ersatzfahrer stellen können. Mit Widerspruchsbescheid vom 10.05.2011 wurde dieser Widerspruch zurückgewiesen, weil der Beigeladene zu 1) abhängig

Beschäftigter des Klägers gewesen sei. Der Beigeladene zu 1) habe über keine eigene Betriebsstätte oder Betriebsmittel verfügt, habe ihm zugewiesenen Fahraufträge mit Fahrzeugen des Klägers ausgeführt und dabei allein seine Arbeitskraft eingesetzt. Eine Weitergabe eines Fahrauftrages durch den Beigeladenen zu 1) wäre allenfalls nach vorheriger Absprache mit dem Kläger zulässig gewesen. Ein Unternehmerrisiko habe der Beigeladene zu 1) nicht getragen. Demgegenüber träten die Gesichtspunkte einer selbstständigen Tätigkeit wie Gewerbeanmeldung, Güterverkehrlizenz, Möglichkeit Aufträge abzulehnen, Bestehen von mehreren Auftragsverhältnissen sowie Fehlen von Urlaubs- und Entgeltfortzahlung zurück.

2.

Dagegen hat der Kläger Klage zum Sozialgericht Regensburg erhoben und die Aufhebung des Bescheides in der Gestalt des Widerspruchsbescheides beantragt. Er hat in Wiederholung des bisherigen Vorbringens geltend gemacht, dass der Beigeladene zu 1) ein selbstständiges Gewerbe als internationaler Transportunternehmer angemeldet habe. Dieser habe sich beim Kläger aufgrund einer Zeitungsannonce gemeldet und angeboten, Transportaufträge als selbstständiger Fahrer zu erledigen. Es sei verabredet gewesen, dass der Kläger und der Beigeladene zu 1) kein Beschäftigungsverhältnis eingehen wollten, sondern dass der Beigeladene zu 1) nur für Einzelaufträge tätig sein solle. Das Nutzungsentgelt für die Fahrten mit Lkw des Klägers sei in der Entlohnungshöhe berücksichtigt gewesen. Der Beigeladene zu 1) habe eine andere Vergütung als diejenige der angestellten Kraftfahrer erhalten. Die Beachtung der Transportaufträge sei sachlich geboten gewesen, weil die Aufträge von den Endkunden des Klägers vorgegeben gewesen seien. Der Beigeladene zu 1) sei somit nicht in den Betrieb des Klägers eingeordnet gewesen. Auch hätte der Beigeladene zu 1) ihm erteilte Aufträge an andere Subunternehmer weitergeben können.

Mit Urteil vom 23.11.2011 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen im Wesentlichen mit der Begründung, die Abwägung der Gesamtumstände des vorliegenden Falles ergebe ein Überwiegen zu Gunsten eines Beschäftigungsverhältnisses. Der Beigeladene zu 1) sei als Fahrer ohne eigenes Fahrzeug tätig geworden. Er habe damit ohne eigene Arbeitsmittel und ohne eigene Unternehmenschance eine Tätigkeit ausgeübt, die der eines abhängig beschäftigten Fahrers entsprächen. Dahinter traten die für eine selbstständige Tätigkeit sprechenden Gesichtspunkte zurück.

3.

Dagegen hat der Kläger Berufung eingelegt und gerügt, dass das Sozialgericht die relevanten Umstände nicht zutreffend berücksichtigt und keine ausreichende Würdigung dieser Umstände vorgenommen habe. Allein das Kriterium, dass der Beigeladene zu 1) über keinen eigenen Lkw verfügt habe, reiche zur Begründung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht aus. Denn der Beigeladene zu 1) habe auch für andere Auftraggeber tätig sein können, nicht seine volle Arbeitskraft geschuldet und sei nur aufgrund von vier Einzelaufträgen in einem Zeitraum von acht Wochen tätig gewesen. Er habe über eine eigene Preisgestaltung verfügt, die gefahrenen Routen selbst geplant und hätte auch einen Ersatzfahrer stellen dürfen. Er habe für Beschädigungen oder für Bußgelder aufgrund der Fahrten mit dem Lkw des Klägers gehaftet und keine Entgeltfortzahlung für Urlaubs- oder Arbeitsunfähigkeitszeiten erhalten.

Der Kläger beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Regensburg vom 23.11.2011 und den Bescheid der Beklagten vom 14.03.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.05.2011 aufzuheben, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Die übrigen Beteiligten haben keinen Antrag gestellt.

Der Senat hat die Beteiligten zur beabsichtigten Zurückweisung der Berufung ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss gehört. Die Beklagte hat ihr Einverständnis erklärt. Der Kläger hat darauf hingewiesen, dass er davon ausgehe, dass die Berufung begründet sei. Höchst vorsorglich werde die Zulassung der Revision beantragt.

Beigezogen waren die Verwaltungsakten der Beklagten sowie die Akten des Sozialgerichts Regensburg. Darauf sowie auf die Akten der Berufung wird zur Ergänzung Bezug genommen.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 143, 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG) aber unbegründet. Der streitgegenständliche Bescheid der Beklagten vom 14.03.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.05.2011 ist rechtmäßig ergangen, das Urteil des Sozialgerichts Regensburg vom 23.11.2011 ist somit nicht zu beanstanden.

1.

Nach [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung bei den Arbeitgebern Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber dem Arbeitgeber. Inhalt und Umfang der Prüfung ergeben sich insbesondere aus den Vorschriften bezüglich der Meldepflichten des Arbeitgebers nach [§ 28a SGB IV](#), Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrages gemäß [§ 28e SGB IV](#) i.V.m. [§ 28d SGB IV](#), den Aufzeichnungspflichten und der Einreichung der Beitragsnachweise nach [§ 28f SGB IV](#). Darüber hinaus bestimmt [§ 28p Abs. 1 Satz 4 SGB IV](#), dass von der Prüfung die Lohnunterlagen erfasst werden, für die Beiträge nicht bezahlt wurden. Inhalt der Betriebsprüfung ist insbesondere die von den Arbeitgebern vorgenommene Beurteilung der Beschäftigungsverhältnisse. Im Rahmen einer Betriebsprüfung ist zu entscheiden, ob und in welchem Umfang die beim oder für den zu prüfenden Betrieb Beschäftigten der Sozialversicherungspflicht unterliegen. Hierbei ist zu beurteilen, ob sie nicht versicherungspflichtig, versicherungsfrei oder von der Versicherungspflicht befreit sind (Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 16.11.2011 - [L 9 AL 26/09](#)). Beschäftigung ist die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Dies liegt vor, wenn der Tätige in einem fremden Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort, und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Eine selbstständige Tätigkeit ist dagegen anzunehmen, wenn sie durch ein eigenes Unternehmerrisiko, eine eigene Unternehmenschance, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit geprägt ist (st. Rechtsprechung, vgl. Bayer. Landessozialgericht Urteil vom 28.06.2011 - [L 5 R 880/10](#);

BSG Urteil vom 12.02.2004 - [B 12 KR 26/02 R](#)).

Für die Zahlung von Beiträgen von Versicherungspflichtigen aus Arbeitsentgelt zur gesetzlichen Krankenversicherung, gesetzlichen Rentenversicherung, Arbeitslosenversicherung und sozialen Pflegeversicherung gelten nach [§ 253 SGB V](#), § 174 Abs. 1 SGB VI sowie [§ 60 Abs. 1 Satz 2 SGB XI](#) die Vorschriften über den Gesamtsozialversicherungsbeitrag ([§§ 28d bis 28n](#) und [28r SGB IV](#)). Diese gelten nach [§ 1 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#), [§ 348 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) auch für die Arbeitslosenversicherung bzw. Arbeitsförderung. Nach [§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) hat den Gesamtsozialversicherungsbeitrag der Arbeitgeber zu zahlen. Als Gesamtsozialversicherungsbeitrag werden nach [§ 28d Satz 1 SGB IV](#) die Beiträge in der Kranken- oder Rentenversicherung für einen versicherten Beschäftigten sowie der Beitrag des Arbeitnehmers und der Anteil des Beitrags des Arbeitgebers zur Bundesagentur für Arbeit gezahlt. Dies gilt auch für den Beitrag zur Pflegeversicherung für gesetzlich krankenversicherte Beschäftigte ([§ 28d Satz 2 SGB IV](#)). Die Mittel zum Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen im Rahmen der Entgeltfortzahlung werden durch eine Umlage von den am Ausgleich beteiligten Arbeitgebern aufgebracht.

Die Beitragshöhe aus dem Arbeitsentgelt gemäß [§ 14 Abs. 1 SGB IV](#) i.V.m. [§§ 223, 226 SGB V](#), [§§ 161, 162 SGB VI](#), [§§ 341, 342 SGB III](#) sowie [§§ 54, 57 SGB XI](#) i.V.m. [§ 226 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) richtet sich nach dem Entgelt für eine versicherungspflichtige Beschäftigung nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#).

2.

In Anwendung dieser Maßstäbe sind sowohl die Beklagte als auch das Sozialgericht zu dem zutreffenden Abwägungsergebnis gekommen, dass der Beigeladene zu 1) für den Kläger in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis tätig geworden ist.

a) In Würdigung der dokumentierten Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) eine abhängige Beschäftigung sprechen folgende gewichtige Tatsachen:

- Der Kläger hat dem Beigeladenen zu 1) für die insgesamt vier durchgeführten Fahrten das wesentliche Arbeitsmittel gestellt, nämlich den auf das Unternehmen des Klägers zugelassenen und für dieses versicherten Lkw,
- Der Kläger hat die für den Betrieb dieses wesentlichen Arbeitsmittels notwendigen Betriebsstoffe wie Kraftstoff, Schmiermittel allein getragen,
- der Kläger hat die Kosten von Unterhalt und Wartung des LKW allein übernommen.
- der Beigeladene zu 1) ist in allen vier Fällen Routen gefahren, die der Kläger ihm nach Kundenaufträgen des Klägers vorgegeben hatte,
- die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1), also die Ausführung der Fahrten, hat sich von der Tätigkeit der angestellten Fahrer des Klägers nicht wesentlich unterschieden und
- der Beigeladene zu 1) ist nach Außen ebenso wenig als Selbstständiger aufgetreten, wie die Fahrer des Klägers.

Zwar hat der Kläger ursprünglich geltend gemacht, dass die Lkw-Nutzungskosten in die Vergütung für die Fahrten mit einkalkuliert gewesen sei. Hierfür lassen sich jedoch keinerlei Anhaltspunkte finden, es ist nicht nachvollziehbar, ob oder in welchem Umfang Anschaffungs- und Betriebsausgaben des Klägers auf den Beigeladenen zu 1) im Verhältnis zu den ihm zuzuschreibenden Laufleistungen in irgendeiner rechnerischen Form einbezogen worden wären. Darüber hinaus hat der Beigeladene zu 1) im Ermittlungsverfahren glaubhaft angegeben, dass sich seine Vergütung an dem Lohn orientiert hatte, die die angestellten Fahrer des Klägers für entsprechende Fernfahrten erhalten hätten.

b) Demgegenüber sind im Falle der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) zwar auch Elemente zu erkennen, die für eine Selbstständigkeit der Fahrtätigkeit sprechen, wie der Kläger in der Berufung zu Recht geltend macht. Dies sind

- das nicht vollständige in Anspruch nehmen der Arbeitskraft des Klägers,
- das nur fallweise Tätigwerden,
- die - wenn auch in geringem Maße - andere Vergütung als die der angestellten Fahrer,
- die Haftung für unrechtmäßiges Verhalten sowie
- das Fehlen der Entgeltfortzahlung im Urlaubs- und im Krankheitsfall und
- die Anmeldung eines eigenen Transportgewerbes angemeldet und die Zulassung als Transportunternehmer.

Diese Gesichtspunkte treten jedoch in Rahmen der vorzunehmenden Gesamtabwägung hinter den erstgenannten Merkmalen der abhängigen Beschäftigung zurück.

Weil der Kläger seine Fahrtätigkeit berufsmäßig ausgeübt hatte und das Entgelt 400,00 EUR/Monat überstiegen hatte, kommt eine Beitragsfreiheit wegen geringfügiger Tätigkeit nach [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV](#) nicht in Betracht. Der Beigeladene zu 1) ist damit in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis für den Kläger tätig geworden.

3.

Die Beklagte hat zu Recht ausgehend von einer abhängigen Beschäftigung die entsprechenden Gesamtsozialversicherungsbeiträge geltend gemacht. Die Höhe der nachgeforderten Beiträge ist nicht zu beanstanden, sie richtet sich nach den gezahlten Entgelten und den im jeweiligen Zweig der Sozialversicherung geltenden Beitragssatz. Im Rechenwerk der Anlage sind keine Fehler erkennbar. Einwendungen dagegen werden von den Beteiligten auch nicht vorgebracht.

4.

Die Beklagte war auch berechtigt, Säumniszuschläge gemäß [§ 24 Abs. 1 SGB IV](#) geltend zu machen. Der Kläger hat nicht glaubhaft gemacht, dass er unverschuldet ohne Kenntnis von der Beitragszahlungspflicht gewesen wäre, [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#). Insoweit war der Kläger als eingeführter Speditionsinhaber objektiv und subjektiv in der Lage, zu erkennen, dass zwischen der Tätigkeit der von ihm angestellten Fahrer und derjenigen des Beigeladenen zu 1) keine wesentliche Unterscheidung getroffen werden konnte und dass damit der Beigeladene zu 1) beitragspflichtig beschäftigt war. Die Säumniszuschläge sind auch in zutreffend errechneter Höhe geltend gemacht worden.

Die Berufung bleibt damit in vollem Umfang ohne Erfolg.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a SGG](#) iVm [§ 155 Abs. 2 VwGO](#).

Die festgesetzte Streitwerthöhe entspricht der Beitragsnachforderung sowie der Festsetzung der ersten Instanz, [§§ 52 Abs. 1, 47 Abs. 2 Satz 1 GKG](#).

Gründe, die Revision zuzulassen, sind nicht ersichtlich, [§ 160 Abs. 2 SGG](#). Die Kriterien zur Abgrenzung der Beschäftigung von der selbstständigen Tätigkeit sind von der Rechtsprechung umfassend herausgearbeitet, in der vorliegenden Entscheidung kommen diese uneingeschränkt zur Anwendung.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2012-07-30