

L 16 R 5/08

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
16
1. Instanz
SG Dortmund (NRW)
Aktenzeichen
S 26 R 98/06
Datum
22.11.2007
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 16 R 5/08
Datum
10.12.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 22. November 2007 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 11.088,52 Euro festgesetzt. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Feststellung von Versicherungs- und Beitragspflicht in der Sozialversicherung und die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen im Rahmen einer Betriebsprüfung.

Die Klägerin ist von Beruf Kommissionierin in einer Bürobedarfsfirma, daneben war sie Inhaberin eines inzwischen aufgegebenen Transportunternehmens im Güternah- und Regionalverkehr und erhielt als Subunternehmerin Aufträge einer Spedition, der Fa. L GmbH & Co KG.

Im streitgegenständlichen Prüfungszeitraum (01.01.2000 - 31.10.2004) besaß die Klägerin zwei Lkw. Für den einen Lkw setzte sie einen festangestellten Fahrer ein. Als Fahrer des anderen Lkw war der Ehemann der Klägerin, der seit 1993 Erwerbsunfähigkeitsrentner ist, als geringfügig beschäftigter Arbeitnehmer angestellt. Außerdem wurde auf diesem Fahrzeug auch der Beigeladene zu 1) als sog. "selbständiger Transportfahrer" von der Klägerin eingesetzt. Der Beigeladene zu 1) stellte der Klägerin für die Durchführung von Transporten im Nahverkehr seine geleistete Arbeitszeit in Rechnung. Nach vorheriger kurzfristiger Absprache mit der Klägerin bzw. deren Ehemann führte der Beigeladene zu 1) die Transporte in der Zeit vom 01.02.2002 bis 30.09.2004 für die Klägerin regelmäßig durch, wobei er unter "UH, Dienstleistungen aller Art" oder "UH, Fahrdienstleistungen" die Transporttage, die sich zwischen 4 und 22 Tagen im Monat bewegten, zu einem festen Tagessatz von 65,- EUR zuzüglich Mehrwertsteuer gegenüber der Klägerin abrechnete. Ein Auftrag wurde dergestalt abgewickelt, dass der Beigeladene zu 1) den Lkw der Klägerin an deren Firmensitz abholte und zur Spedition der Fa. L in B fuhr. Dort wurde ihm von dem jeweiligen Disponenten der konkrete Auftrag erteilt. Der Beigeladene zu 1) stellte sich die Tour selbst zusammen und fuhr diese dann. Bei Ankunft beim jeweiligen Abnehmer lud er die Ware ab und ließ sich den Empfang bestätigen. Nach Abschluss der Touren fragte er beim jeweiligen Disponenten in der Spedition der Fa. L in B nach, ob noch Aufträge zu erledigen seien. Wurde dies verneint, brachte er den Lkw zur Firma der Klägerin zurück. Der Beigeladene zu 1) absolvierte an Auftragsstagen für die Klägerin Fahrten, die in der Regel von ca. 6:00 Uhr morgens bis ca. 15:00 bzw. 15:30 Uhr andauerten. Frachtführerin war stets die Klägerin.

Der Beigeladene zu 1), der aus der Fahrtätigkeit seine überwiegenden Einkünfte bezog, benutzte für seine Fahrten zugunsten der Klägerin ausschließlich deren firmeneigenen Lkw; einen eigenen Lkw besaß er nicht. Er war auch nicht im Besitz einer Gewerbe- oder Fahrerlaubnis nach § 3 des Güterkraftverkehrsgesetzes. Seit dem 06.01.1992 hatte er ein Gewerbe als Unternehmensberater, seit dem 21.06.1994 zusätzlich eines für den "Handel mit Arbeitsbedarf und Feuerwehrausrüstung" (abgemeldet am 31.01.1995), ab 01.02.1995 einen "Handel mit Arbeitsbedarf und Feuerwehrausrüstung sowie Serviceleistung" als GbR (aufgelöst zum 01.01.2003 und weitergeführt als Einzelgewerbe) sowie ab dem 01.06.2002 "Fahrdienstleistungen sowie Hausmeisterdienste und Gartenpflege" angemeldet.

Im o.a. Zeitraum, in welchem der Beigeladene zu 1) für die Klägerin tätig war, übernahm er in geringerem Umfang auch Aufträge für die Fa. L sowie für eine Fa. J in H1.

Vom 15.11. bis 17.11.2004 führte die Beklagte bei der Klägerin eine Betriebsprüfung für den Prüfzeitraum vom 01.01.2000 bis zum 31.10.2004 durch.

Nach der Schlussbesprechung vom 17.11.2004 hörte die Beklagte die Klägerin mit Schreiben vom 01.12.2004 zur beabsichtigten Feststellung der Versicherungs- und Beitragspflicht des Beigeladenen zu 1) und zur Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen an. Hiergegen wandte sich die Klägerin mit Schreiben vom 21.12.2004.

Mit Bescheid vom 12.01.2005 stellte die Beklagte das Bestehen eines versicherungs- und beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) für den Zeitraum vom 01.02.2002 bis zum 30.09.2004 sowie eine Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von insgesamt 12.731,02 EUR fest, wobei 11.088,52 EUR auf die Beiträge zur Sozialversicherung und 1.642,50 EUR auf Säumniszuschläge entfielen. Zur Begründung führte die Beklagte im Wesentlichen aus, dass der Beigeladene zu 1) bei der Klägerin als sog. "Fahrer in Vermietung" seine Arbeitskraft zur Verfügung stelle, so dass nicht von einer selbständigen Fahrertätigkeit ausgegangen werden könne.

Ihren Widerspruch begründete die Klägerin damit, dass eine Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in ihren Betrieb nicht vorliege, da dieser als Fahrer ohnehin keine eigene Betriebsstätte benötige und gegenüber mehreren Unternehmen seine Dienstleistung anbiete und insoweit auf eigenes Risiko am Markt tätig sei. Ferner seien die Säumniszuschläge ersatzlos aufzuheben, da sie - die Klägerin - davon habe ausgehen können, dass der Beigeladene zu 1) als selbständiger Unternehmer auftrete. Ein Verschulden ihrerseits sei nicht festzustellen.

Die Beklagte holte mehrere Stellungnahmen des Beigeladenen zu 1) zu Art und Umfang seiner Tätigkeit für die Klägerin ein. Dieser führte im Wesentlichen aus, dass er alleine bestimme, für welchen Auftraggeber er arbeite, keine eigenen Arbeitnehmer beschäftige und er sein Gewerbe als selbständiger Transportfahrer ordnungsgemäß angemeldet habe. Seine Tätigkeit sei "im Prinzip als Springertätigkeit" zu verstehen. Er sehe sein unternehmerisches Risiko darin, bei fortlaufenden Kosten für Krankenversicherung und Altersvorsorge keine gesicherten Einkünfte zu haben. In seinem 1992 angemeldeten Gewerbe als Unternehmensberater sei er von der DAK als Selbständiger eingestuft worden und privat krankenversichert gewesen.

Ab Juli 2006 war der Beigeladene zu 1) bei der Klägerin fest angestellt.

Mit Bescheid vom 04.05.2006 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin als unbegründet zurück. Zur Begründung führte sie aus, dass der Beigeladene zu 1) auf die Erteilung der Transportaufträge durch die Klägerin angewiesen gewesen sei, ebenso auf die Zurverfügungstellung eines Fahrzeuges sowie die Organisation und Verwaltung der Transporte. Ferner sei der Beigeladene zu 1) regelmäßig und in erheblichem Umfang für die Klägerin tätig gewesen. Aus der Natur der Sache ergebe sich, dass die Transporte nach vorgegebenen Einsatzplänen durchgeführt worden seien. Der Beigeladene zu 1) habe insofern Zeit, Dauer und Reihenfolge seiner Arbeit nicht frei einteilen können. So habe die Klägerin den Umfang der Arbeit und die hierfür aufzuwendende Zeit im Wesentlichen selbst bestimmt. Unerheblich sei, dass der Beigeladene zu 1) einzelne Aufträge ablehnen könne. Ferner spreche auch die Tätigkeit für zwei andere Firmen nicht gegen ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zur Klägerin, da die Beschäftigung bei der Fa. J (Januar 2002 bis September 2002) von zeitlich geringem Umfang gewesen, die anschließende Beschäftigung bei der Fa. L (Dezember 2002 bis September 2004) mit Ausnahme eines Monats ebenfalls im überschaubaren Rahmen geblieben sei. Auch sei der Beigeladene zu 1) organisatorisch gar nicht darauf eingerichtet gewesen, einen Transportbetrieb selbständig zu führen; insbesondere habe er nicht über ein eigenes Transportfahrzeug verfügt. Ebenso habe der Beigeladene zu 1) kein tatsächliches Unternehmerrisiko getragen, da er kein eigenes Kapital eingesetzt und nach festen Tagessätzen abgerechnet habe.

Mit der am 22.05.2006 beim Sozialgericht Dortmund (SG) erhobenen Klage hat die Klägerin ihr Begehren weiterverfolgt. Sie hat ihr Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren wiederholt und geltend gemacht, es habe sich bei dem Beigeladenen zu 1) um einen selbständigen Unternehmer gehandelt; dieser sei insbesondere nicht in ihr Unternehmen eingegliedert gewesen.

Das SG hat im Erörterungstermin am 12.07.2007 die Klägerin sowie den Beigeladenen zu 1) zu Art und Umfang der Tätigkeit für die Klägerin befragt.

Mit Urteil vom 22.11.2007 hat das SG die Klage schließlich abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt:

Die Beklagte habe zu Recht festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit als Lkw-Fahrer in der Zeit vom 01.02.2002 bis 30.09.2004 im Rahmen eines abhängigen und damit sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt habe. Auch sei die Höhe der Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen einschließlich der Säumniszuschläge (12.731,02 EUR) rechtlich nicht zu beanstanden und rechnerisch richtig ermittelt. Zutreffend habe die Beklagte festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) im o.a. Zeitraum gegen Arbeitsentgelt bei der Klägerin beschäftigt und somit in allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtig war ([§ 2 Abs. 2 Nr. 1](#), [§ 7 Abs. 1](#) des Vierten Buch des Sozialgesetzbuchs (SGB IV)). Nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) sei unter Beschäftigung die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis, zu verstehen. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung seien eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung, der sich die Kammer anschließe, setze eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb sei dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber sei 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, hänge davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend sei stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (Hinweis auf Bundessozialgericht (BSG), Urteile vom 01.12.1977, SozR 2200 § 1227 Nr. 8; vom 04.06.1998, [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#); und vom 22.06.2005, [SozR 4-2400 § 7 Nr. 5](#)).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze habe die Kammer bei notwendig vorzunehmender Gesamtwürdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls die Überzeugung gewonnen, dass die für die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses des Beigeladenen zu 1) mit der Klägerin sprechenden Umstände überwiegen.

Für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung spreche das Gesamtbild der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin, welche sich letztlich nicht von der Tätigkeit fest angestellter Transportfahrer unterscheide. Soweit der Beigeladene zu 1) einen Transportauftrag für die

Klägerin als Subunternehmerin der Fa. L übernommen habe, sei ihm durch die Übernahme des Auftrages Ort und Art der Arbeit sowie letztlich auch die Arbeitszeit faktisch vorgegeben gewesen. Denn mit dem Auftrag habe auch die jeweils zu fahrende Tour letzten Endes festgestanden. Soweit der Beigeladene zu 1) ausgeführt habe, dass er sich die jeweiligen Touren selbst habe zusammenstellen können, sei dies letztlich nur im Rahmen der vom Disponenten der Fa. L erteilten konkreten Transportaufträge möglich gewesen. Die Kammer sehe auch hier keinen Unterschied zur Abwicklung von Aufträgen, die auch fest angestellten Lkw-Fahrern von Expeditionen erteilt werden. Der Beigeladene zu 1) habe damit einem Weisungsrecht der Klägerin unterlegen und sei bei seiner Tätigkeit für diese in deren betriebliche Organisation eingegliedert gewesen. Dass der konkrete Transportauftrag nicht von der Klägerin, sondern vom Disponenten der Fa. L stammte, ändere an dieser rechtlichen Bewertung nichts, da die Aufträge zuvor zwischen der Fa. L und der Klägerin als deren Subunternehmerin abgesprochen gewesen seien. Deshalb müsse sich die Klägerin im Rahmen dieser arbeitsteiligen Organisation auch die dem Beigeladenen zu 1) erteilten Weisungen im Rahmen der Auftragsvergabe als eigene zurechnen lassen.

Für die Eingliederung des Beigeladenen zu 1) spreche auch, dass das zeitliche Ausmaß der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin als regelmäßig, auf Dauer angelegt und nicht unerheblich qualifiziert werden könne. So sei der Beigeladene zu 1) für die Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum (Februar 2002 bis September 2004) bei gelegentlichen Ausschlägen nach oben und unten meist an über zehn Tagen im Monat und dies regelmäßig innerhalb einer regulären Arbeitsschicht (von ca. 6:00 Uhr bis ca. 15:00 bzw. 15:30 Uhr) gefahren. Während dieser Zeit sei ihm insoweit auch kein Gestaltungsspielraum verblieben, seine Arbeitskraft anderweitig einzusetzen (Hinweis auf BSG, Urteil vom 22.06.2005, [SozR 4-2400 § 7 Nr. 5](#)). Dies sei im Übrigen auch der Tatsache geschuldet gewesen, dass der Beigeladene zu 1) während dieser Zeit ausschließlich mit dem firmeneigenen Lkw der Klägerin gefahren sei, so dass ihm schon von daher keine Möglichkeit verblieben sei, Aufträge anderer Auftraggeber anzunehmen.

Ferner spreche auch die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1) während des streitgegenständlichen Zeitraums auch Aufträge der Fa. L und der Fa. J angenommen habe, nicht gegen das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses mit der Klägerin. Denn wie aus den im Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren von der Beklagten beigezogenen Rechnungen des Beigeladenen zu 1) an die beiden o.a. Firmen ersichtlich werde, sei die Tätigkeit für diese von deutlich geringerem Umfang als diejenige für die Klägerin gewesen. Dies gelte sowohl für die einzelnen Auftragstage, die sich bei der Fa. L bis auf den August 2003 (16 Tage) zwischen 2,75 Stunden (April 2004) und 9 Tagen (September 2003) im Monat, bei der Fa. J hingegen nur im Stundenbereich (9 bis 18,75 Stunden pro Monat) bewegt hätten, als auch den zeitlichen Gesamtumfang der Tätigkeit, der bei der Fa. J lediglich die Monate Januar, Februar, März, August und September 2002 umfasst habe. Dies zeuge davon, dass von einer echten unternehmerischen Auswahlentscheidung des Beigeladenen zu 1), was die Auftraggeber anbelangt, keine Rede habe sein können.

Im Rahmen der zu treffenden Gesamtabwägung berücksichtige es die Kammer ferner durchaus, dass es in der Entscheidung des Beigeladenen zu 1) gelegen habe, Aufträge der Klägerin anzunehmen oder abzulehnen. Dieser Aspekt werde jedoch entscheidend durch den Umstand aufgewogen, dass der Beigeladene zu 1) kein unternehmerisches Risiko getragen habe. Denn er habe weder über eine Betriebsstätte noch über ein Betriebsmittel verfügt. Insbesondere habe der Beigeladene zu 1) seine Touren ausschließlich mit dem von der Klägerin gestellten Lkw abgewickelt. Einen eigenen Lkw habe der Beigeladene zu 1) nie besessen. Außerdem sei er nicht im Besitz einer Gewerbebescheinigung nach § 3 Güterkraftverkehrsgesetz gewesen. Das fehlende unternehmerische Risiko werde zudem auch und gerade dadurch sichtbar, dass der Beigeladene zu 1) bei der Klägerin nicht etwa nach der konkreten Transportleistung oder nach der Fahrstrecke - wie dies in der Transportbranche üblich sei - abgerechnet habe, sondern nach festen Sätzen, so dass er nach der Übernahme eines Auftrages jederzeit mit einer für ihn kalkulierbaren Vergütung seiner Tätigkeit rechnen konnte. Dem entspreche, dass der Beigeladene zu 1) auch kein eigenes Kapital eingesetzt habe.

In der Gesamtbetrachtung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin werde mithin sichtbar, dass er letztlich nichts anderes angeboten habe als seine Arbeitskraft mit den zur Ausführung der Arbeit erforderlichen Kenntnissen und Fähigkeiten. Das bloße Anbieten der Arbeitskraft sei jedoch das deutlichste Zeichen für die Leistung abhängiger Arbeit im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses (Hinweis auf LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 23.01.2004 - [L 4 KR 3083/02](#)).

Endlich begegneten auch die von der Beklagten festgesetzten Säumniszuschläge gem. [§ 24 Abs. 1 SGB IV](#) in Höhe von 1.642,50 EUR in Grund und Höhe keinen rechtlichen Bedenken. So habe die Klägerin als Beitragsschuldnerin nicht i.S.d. [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) glaubhaft gemacht, dass sie unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht gehabt habe. Unverschuldet i.S.d. [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) handele, wer weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit zu vertreten hat ([§ 276 Abs. 1, 2](#) des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), Hinweis auf Kasseler-Kommentar/Seewald, [§ 24 SGB IV](#) Rn. 9). Die Klägerin habe ihre im Verkehr erforderliche Sorgfalt schon dadurch außer Acht gelassen und damit fahrlässig gehandelt ([§ 276 Abs. 2 BGB](#)), dass sie sich laut ihrer Einlassungen im Erörterungstermin auf die Angaben des Beigeladenen zu 1) verlassen habe, dass dieser selbständiger Transportfahrer sei und ein entsprechendes Gewerbe angemeldet habe. Als Speditionsunternehmerin, die im streitgegenständlichen Zeitraum auch einen fest angestellten Fahrer sowie ihren Ehemann als geringfügig beschäftigten Arbeitnehmer beschäftigt hatte, hätte sie erkennen können, dass der Beigeladene zu 1) letztlich nur seine eigene Arbeitskraft angeboten habe und damit wie ein typischer Arbeitnehmer aufgetreten sei. Zumindest hätte sich die Klägerin fachkundigen Rechtsrat über die rechtliche Stellung von Transportfahrern einholen müssen und sich nicht mit den Eigenangaben des Beigeladenen zu 1) und dessen Gewerbeanmeldung zufrieden geben dürfen.

Gegen das am 20.12.2007 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 15.01.2008 Berufung eingelegt: Das SG habe den Sachverhalt unzutreffend gewürdigt. Der Beigeladene zu 1) sei Subunternehmer und Auftragnehmer gewesen. Dass sie Hauptauftraggeberin gewesen sei, ändere nichts an der Selbständigkeit seiner Tätigkeit. Da sich der Beigeladene zu 1) letztendlich damit selbständig gemacht habe, seine Arbeitskraft als Fahrer zur Verfügung zu stellen, ergebe sich zwingend, dass er weder eine Betriebsstätte noch entsprechende Betriebsmittel benötigt habe. Er stehe insoweit nicht anders als ein Unternehmensberater, dessen Selbständigkeit auch nicht wegen Fehlens von Betriebsmitteln in Frage gestellt werden könne. Die Säumniszuschläge seien auch deshalb nicht gerechtfertigt, weil bei anderer Gestaltung des Auftragsverhältnisses oder der Arbeitszeiten offenbar auch aus der Sicht des SG Selbständigkeit in Betracht gekommen wäre.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 22.11.2007 und den Bescheid der Beklagten vom 12.01.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.05.2006 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil und ihre Bescheide für zutreffend.

Die Beigeladenen stellen keinen Antrag.

Der Senat hat im Erörterungstermin am 29.08.2008 den Beigeladenen zu 1) angehört. Der Beigeladene zu 1) hat Diagramme zu seinen Einkünften aus der Fahrtätigkeit vorgelegt. Außerdem sind die Einkommensteuerbescheide des Beigeladenen zu 1) für die Jahre 2002 ff. beigezogen worden. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Streitakten und der Verwaltungsakten der Beklagten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte in Abwesenheit der Beigeladenen zu 2), 3) und 4) verhandeln und entscheiden, weil die Beigeladenen auf diese Möglichkeit mit den ihnen ordnungsgemäß zugestellten Terminsmitteilungen hingewiesen worden sind und Anlass zur Vertagung nicht bestanden hat.

Die zulässige Berufung der Klägerin ist nicht begründet.

Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen, denn der Bescheid vom 12.01.2005 und der Widerspruchsbescheid vom 04.05.2006 sind nicht rechtswidrig. Die Beklagte hat mit den angefochtenen Bescheiden vielmehr zu Recht das Bestehen eines versicherungs- und beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) für den Zeitraum vom 01.02.2002 bis zum 30.09.2004 festgestellt und eine Beiträge in Höhe von 11.088,52 EUR zuzüglich 1.642,50 EUR Säumniszuschlägen gefordert.

Wegen der Begründung nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen zunächst auf die zutreffenden Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug ([§ 153 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)), denen er sich nach eigener Prüfung anschließt. Das SG hat dort ausführlich und richtig dargelegt, dass die Arbeit des Beigeladenen zu 1) als Fahrer für die Klägerin im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses stattgefunden hat. Zutreffend ist es insbesondere bei der vorzunehmenden Gesamtwürdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls zu dem Schluss gelangt, dass das Gesamtbild der Arbeitsleistung des Klägers dem einer Beschäftigung im Sinne des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) entspricht.

Das zweitinstanzliche Vorbringen der Klägerin rechtfertigt keine andere Entscheidung. Auch der Senat kann nur besonders darauf hinweisen, dass der Beigeladene zu 1) in den Betrieb der Kläger eingebunden gewesen ist und dass ein echtes Unternehmerrisiko mit seiner Arbeit für die Klägerin nicht verbunden gewesen ist.

Soweit die Klägerin meint, es sei Indiz für die Selbständigkeit des Beigeladenen zu 1), dass dieser über seine Arbeitszeit frei habe verfügen können, hat dies kaum Bezug zu dem konkreten Fall. Die Möglichkeit, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen, gilt zwar grundsätzlich als Indiz für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit. Es sind jedoch auch im Rahmen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse Vertragsgestaltungen nicht unüblich, die es weitgehend dem Arbeitnehmer überlassen, ob er beim Anforderungsfall tätig werden will oder ob er ein konkretes Angebot ablehnt. Wenn der Betroffene das Angebot annimmt, 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 (vgl. Hessisches LSG, Urteil vom 24.02.2009 - [L 1 KR 249/08](#) - JURIS-Dokument-). Die Möglichkeit des Beigeladenen zu 1) Aufträge abzulehnen war bei Licht besehen ohnehin eine mehr oder weniger theoretische. Wenn die Klägerin als Subunternehmerin Transportaufträge übernommen hatte und gegenüber ihren Auftraggebern in der Pflicht stand, konnte der Beigeladene zu 1) kaum beliebig entscheiden, ob und wann er zur Ausführung dieser Aufträge tätig würde. Die Einbindung in den Betrieb der Klägerin wird ferner an der Tatsache deutlich, dass der Beigeladene zu 1) nicht mit einem eigenen Lkw tätig geworden ist. Hierdurch war die Verfügungsmöglichkeit des Beigeladenen zu 1) über seine eigene Arbeitskraft entscheidend eingeschränkt, denn er konnte seine Dienste nur zu den Zeiten anbieten, zu dem ihm die Klägerin ihrerseits ihren Lkw zur Verfügung stellte.

Soweit der Beigeladene zu 1) im Vorverfahren sein Unternehmerrisiko darin gesehen hat, bei fortlaufenden Kosten für Krankenversicherung und Altersvorsorge keine gesicherten Einkünfte zu haben, verkennt er und mit ihm offenbar auch die Klägerin den Begriff des unternehmerischen Risikos als Kennzeichen einer selbständigen Tätigkeit. Das Risiko, nicht durchgehend arbeiten zu können, ist zunächst ein Risiko, das auch jeden Arbeitnehmer trifft, der nur Zeitverträge bekommt oder auf Abruf arbeitet und nach Stunden bezahlt oder unständig Beschäftigter ist. Es muss deshalb ein Wagnis bestehen, das über dasjenige hinausgeht, kein Entgelt zu erzielen. Zum echten Unternehmerrisiko wird dieses Risiko deshalb regelmäßig erst, wenn bei Arbeitsmangel nicht nur kein Einkommen oder Entgelt aus Arbeit erzielt wird und zusätzlich auch Kosten für betriebliche Investitionen und/oder Arbeitnehmer anfallen oder früher getätigte Investitionen brach liegen (vgl. LSG NRW, Urteil vom 11.11.2005 - [L 13 R 112/05](#) - JURIS-Dokument-). Daran fehlt es hier aber vollständig. Der Beigeladene zu 1) hatte für seine Arbeit für die Klägerin keinerlei eigene Betriebsmittel von Gewicht einsetzen müssen und deshalb auch kein Unternehmerrisiko getragen, wie es der Fall gewesen wäre, wenn er einen eigenen Lkw eingesetzt hätte oder einen Lkw selbst hätte anmieten müssen und die Kosten dafür ebenso hätte tragen müssen wie das Risiko, den Lkw Gewinn bringend einsetzen zu können und die wegen des Einsatzes zu beanspruchenden Forderungen beim Auftraggeber realisieren zu können. Selbst ein stark am Umsatz orientiertes Entgeltrisiko schließt die Annahme einer abhängigen Beschäftigung nicht aus, sondern wird erst dann zum echten Unternehmerrisiko, wenn trotz fehlender Einnahmen Betriebsausgaben zu tragen sind (vgl. z.B. Finanzgericht München, Urteil vom 14.12.2007 - [8 K 849/05](#) - unter Hinweis auf LSG NRW, Urteil vom 11.11.2005 - [L 13 R 112/05](#) - a.a.O. und Senatsurteil vom 02.02.2006 - [L 16 KR 253/04](#) - JURIS-Dokument). Dementsprechend ist es einhelliger Meinung in der Rechtsprechung, dass ein Lkw-Fahrer, der nur seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt, regelmäßig abhängig beschäftigt ist, weil das typische Unternehmerrisiko fehlt (vgl. Hessisches LSG, Urteil vom 24.02.2009 - [L 1 KR 249/08](#); LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24.03.2009 - [L 11 R 3849/05](#); ebenso zum Kranführer ohne eigenen Kran: LSG NRW, Urteil vom 11.11.2005 - [L 13 R 112/05](#); a.a.O. zum Busfahrer ohne eigenen Bus: LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 23.01.2004 - [L 4 KR 3083/02](#); - alle in JURIS -; zum Taxifahrer ohne eigenes Taxi: Kasseler-Kommentar-Seewald, [§ 7 SGB IV](#) Rn. 125 "Taxifahrer").

Der auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat von der Klägerin bemühte Vergleich des Beigeladenen zu 1) als Kraftfahrer ohne Kraftfahrzeug mit einem selbständigen Unternehmensberater hinkt ganz offensichtlich. Denn während die geistige Tätigkeit des Unternehmensberaters auch ohne erheblichen Einsatz von Kapital selbständig ausgeübt werden kann, weil diese Art von Arbeit keiner nennenswerten Betriebsmittel bedarf, setzt die Arbeit des Kraftfahrers zwingend mit dem Lkw ein Betriebsmittel voraus.

Zur Recht und mit zutreffender Begründung hat das SG ferner entschieden, dass auch der Säumniszuschlag zu Recht von der Klägerin gefordert worden ist. Auch insoweit nimmt der Senat gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug. Soweit die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat den Einwand erhoben hat, sie habe bei der Nichtabführung von Beiträgen nicht schuldhaft gehandelt, weil der Beigeladene zu 1) ihr gegenüber auf seine Versicherungsfreiheit als Unternehmensberater und das Bestehen einer privaten Krankenversicherung hingewiesen habe, liegt die Wertlosigkeit dieses Arguments offen zu Tage. Denn es ging nicht um die Sozialversicherungspflichtigkeit irgendwelcher Aktivitäten des Beigeladenen zu 1) als Unternehmensberater oder als Händler mit Feuerwehrausrüstung, sondern um seine Arbeit als Kraftfahrer für die Klägerin, die, wie unschwer zu erkennen war, nichts mit der Beurteilung seiner Tätigkeit als Unternehmensberater zu tun hatte.

Ob auch die für die Firmen J und L unmittelbar ausgeführten Arbeiten des Klägers als abhängige und sozialversicherungspflichtige Beschäftigungen zu qualifizieren sind, war vom Senat hier nicht zu entscheiden, weil dies nicht Gegenstand der angefochtenen Verwaltungsentscheidungen war und die Beitragspflicht der Klägerin davon nicht berührt werden kann, da der Umfang der Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin die Geringfügigkeitsgrenze überschritten hat und nach den vom Beigeladenen zu 1) dargelegten Entgelten eine Überschreitung der Beitragsbemessungsgrenze ausgeschlossen ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) iVm [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Der Streitwert entspricht dem Betrag der Beitragsforderung.

Anlass, die Revision zuzulassen, hat nicht bestanden.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2010-03-08