

S 1 R 691/10

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

SG Würzburg (FSB)

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

1

1. Instanz

SG Würzburg (FSB)

Aktenzeichen

S 1 R 691/10

Datum

29.07.2011

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Ein auch für mehrere Auftragnehmer tätiger Busfahrer, der über keine weiteren Produktionsmittel als seine eigene Arbeitskraft verfügt, ist abhängig beschäftigt.

I. Die Klage gegen den Bescheid vom 18.06.2010 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 29.07.2010 wird abgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten des Klägers sind nicht zu erstatten.

III. Der Kläger hat die Kosten des Verfahrens in vollem Umfang zu tragen.

IV. Der Streitwert wird auf 33.734,57 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Streitig zwischen den Beteiligten war zuletzt noch die Nachforderung der Beiträge zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie zur Bundesagentur für Arbeit und der Umlagen nach dem Lohnfortzahlungsgesetz für den Zeitraum von Januar 2005 bis August 2009 in Höhe von insgesamt 33.415,94 EUR. Es geht dabei insbesondere um die Frage, ob es sich bei den von den Beigeladenen H., D., N., B, und C ausgeübten Tätigkeiten als "selbstständige Rechnungsbusfahrer" um abhängige Beschäftigungen handelt.

Der Kläger betreibt ein Verkehrsunternehmen (Bus-) und fährt Linien- und Reiseverkehr zu jeweils gleichen Anteilen. Beim Reiseverkehr ist er nahezu ausschließlich als Carrier - und nicht als Reiseveranstalter - tätig. Er hatte in dem streitigen Zeitraum von Januar 2005 bis August 2009 ca. 20 Busfahrer im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses fest angestellt. Daneben verfügte er über einen Pool von 7 "Rechnungsfahrern", die er als selbstständige Busfahrer im Reiseverkehr einsetzte. Zu diesem Pool von Rechnungsfahrern gehörten die Beigeladenen H, D, N, B und C, die der Kläger jeweils bei Bedarf - insbesondere zur Spitzenabdeckung - als Fahrer einsetzte. Zwischen dem Kläger und diesen Beigeladenen waren keine schriftlichen Verträge abgeschlossen worden. Der Kläger hatte mit diesen jeweils vorab einen einheitlichen festen Tagessatz mündlich vereinbart. Bei Bedarf fragte er kurzfristig (ein paar Stunden bis ca. zwei Wochen) vor der Auftragsausführung bei o.g. Beigeladenen in der Regel durch seinen Fahrdienstleiter, Herrn X, telefonisch oder per E-mail an, ob diese den Auftrag übernehmen könnten. Diese konnten den Auftrag ablehnen oder annehmen. Die Fahrten erfolgten jeweils mit dem Bus des Klägers entsprechend den Vorgaben des Reiseveranstalters bzw. des Auftraggebers des Klägers. Die o.g. Beigeladenen traten bei der Ausführung der Fahrten nach außen im Namen der Reiseveranstalter bzw. im Namen des Klägers, nicht aber im eigenen Namen auf. Nach Durchführung der Fahrten stellten die o.g. Beigeladenen dem Kläger jeweils eine Rechnung (mit Mehrwertsteuer) über die Fahrten unter Zugrundelegung des festen Tagessatzes. Diese Beigeladenen betrieben ihre Busfahrertätigkeit bei dem Kläger regelmäßig nebenberuflich zwecks Hinzuverdienst.

Die Beigeladenen unterhielten wegen ihrer Busfahrertätigkeit keine eigenen Geschäfts- bzw. Büroräume, betrieben jeweils die von ihnen angemeldeten Gewerbe als Ein-Mann-Unternehmen (ohne Zuteilung einer Betriebsnummer von der Bundesagentur für Arbeit) und machten für ihre Fahrtätigkeit als Busfahrer keinerlei Werbung. Busse waren auf sie nicht zugelassen. Sie fuhren meist für mehrere Busunternehmen mit deren Bussen. Die Art und Weise der Auftragsvergabe sowie die Durchführung der Busfahrten erfolgten für diese weiteren Auftraggeber in gleicher Weise wie beim Kläger. Die Beigeladenen waren nicht Mitglied eines Berufsverbands und einer Berufsgenossenschaft für selbständige Busfahrer.

Die Zahlung erfolgte für jeden Auftrag gesondert entsprechend dem einheitlichen festen Tagessatz. Die Beigeladenen hatten keine Ansprüche auf Zuwendungen, auf höhere Vergütung wegen Sonntags- oder Nacharbeit, auf Fortzahlung der Vergütung bei Arbeitsunfähigkeit sowie auf bezahlten Urlaub. Sie zahlten Mehrwert- und Gewerbesteuer und versteuerten ihre Einkünfte als Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Wegen der Busfahrertätigkeit wurden keine Beiträge zur Sozialversicherung oder zur Betriebshaftpflichtversicherung

abgeführt. Den Beigeladenen H, N, B und C war keine Genehmigung nach dem Personenbeförderungsgesetz erteilt worden.

Der Beigeladene H ist hauptberuflich bei der Stadt X im Bauhof als Arbeiter versicherungspflichtig (ca. 40 Stunden wöchentlich) beschäftigt. Er übte seine Busfahrtätigkeit meist nur am Wochenende (zum Teil verlängerten Wochenende) aus. Als Rechnungsfahrer war er nach seinen Angaben noch für weitere 6 Busunternehmen tätig. Für den Kläger war er in dem streitigen Zeitraum insgesamt 61 Tage im Einsatz. Seit Juli 2002 hat er ein Gewerbe "Dienstleistungen aller Art" angemeldet.

Der Beigeladene C betrieb in den Jahren 2005 und 2006 als Hauptberuf eine selbständige Handelsagentur, deren Tätigkeitsumfang im Laufe der folgenden Jahre abnahm; im Jahr 2009 war der Anteil der Busfahrtätigkeit auf ca. 70 % der Gesamtarbeitszeit des Beigeladenen angestiegen. Er hatte seit 1993 das Gewerbe "Verkauf, Handel im Fliesenbereich, Tätigkeiten im Touristikbereich" angemeldet und betrieb eine selbständige Handelsagentur im Fliesenbereich. Für den Kläger war er als Busfahrer insgesamt 116 Tage im Einsatz; daneben war er noch für 3 weitere Busunternehmen tätig.

Der Beigeladene B war bis Juni 2007 bei der Firma Y-Reisen, deren Inhaber seine – mittlerweile geschiedene – Ehefrau war, als Busfahrer versicherungspflichtig beschäftigt. In dem Zeitraum von Juli bis Oktober 2007 war er ausschließlich für den Kläger als Busfahrer tätig. Er hatte ab März 2008 ein Gewerbe als "selbständiger Fahrer für Omnibus und Nutzfahrzeuge" angemeldet.

Der Beigeladene D war im Hauptberuf bei der Firma Z als Produktionsversorger mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von ca. 37 Stunden versicherungspflichtig beschäftigt. Er war für den Kläger an 21 Tagen als Busfahrer eingesetzt und fuhr noch für 4 weitere Auftraggeber Bus. Als Busfahrer war er maximal ein Mal im Monat an den Wochenenden tätig. Seit August 2002 hat er das Gewerbe "Verkehrsunternehmen" angemeldet und ist seit diesem Zeitpunkt bis Juli 2010 bei der Behörde U als Busunternehmer eingetragen gewesen.

Der Beigeladene N ist hauptamtlich bei dem Reiseclub A beschäftigt und war für den Kläger an 7 Tagen als Busfahrer eingesetzt. Er hat als Gewerbe "Kleinhandel/Verkauf von Getränken im Bus, Durchführung von Ausflugs-, Ferienziel-Reisen" angemeldet.

Auf der Grundlage der Ermittlungen des Hauptzollamtes Y – Finanzkontrolle/Schwarzarbeit – führte die Beklagte beim Kläger eine Betriebsprüfung für den Zeitraum von Januar 2005 bis August 2009 durch und stellte fest, dass die Beigeladenen C, H, B, N und D ihre Arbeitsleistung als Busfahrer ohne eigenen Bus im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung im Sinne des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) und daher als sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmer erbracht hätten. Die fehlenden Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen sowie die Meldungen zur Sozialversicherung wurden beanstandet.

Nach Durchführung eines Anhörungsverfahrens berechnete die Beklagte zuletzt mit Teilabhilfebescheid vom 18.06.2010 Gesamtsozialversicherungsbeiträge für den Zeitraum vom 01.01.2005 bis 31.08.2009 für die oben genannten Beigeladenen in Höhe von insgesamt 33.734,57 EUR (zusätzlich Säumniszuschläge in Höhe von 9.831,00 EUR).

Zur Begründung des dagegen erhobenen Widerspruchs trug der Kläger im wesentlichen vor, dass die Fahraufträge ausschließlich an selbständige Unternehmer vergeben worden seien. Allein das Fahren ohne eigenen Bus begründe noch keine abhängige Beschäftigung der Beigeladenen. Hinsichtlich des Beigeladenen D verwies er auf die Besonderheit, dass dieser die Fahraufträge des Klägers teils mit eigenem Bus und teils mit dem vom Kläger gemieteten Bus ausgeführt habe. Der Kläger habe diesem daher die Busmiete in Rechnung gestellt.

Der Widerspruch wurde nach Aktenlage mit Widerspruchsbescheid vom 29.07.2010 als unbegründet zurückgewiesen. Denn nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung überwiegen entsprechend den tatsächlichen Verhältnissen die Merkmale einer selbständigen Tätigkeit.

Dagegen hat der Kläger Klage erhoben mit der Begründung, dass die Beigeladenen als Rechnungsfahrer selbständig tätig gewesen seien. Sie seien nicht in seine Arbeitsorganisation eingegliedert gewesen, hätten keine Urlaubsansprüche gegen ihn gehabt und hätten schließlich ein gewisses Unternehmerrisiko selbst getragen. Auch wären sie für weitere Auftraggeber tätig gewesen. Als Selbständige hätten sie frei wählen können, ob sie das Angebot des Klägers annehmen oder ablehnen. Sie hätten ein Unternehmerrisiko getragen, auch wenn dieses aufgrund deren relativ gesehen geringen Kapitaleinsatzes von untergeordneter Bedeutung sein möge. Durch die Auswahl der Aufträge diverser Auftraggeber seien die Beigeladenen in der Lage gewesen, ihren Gewinn zu maximieren. Dieser Chance auf der einen Seite habe das Risiko auf der anderen Seite entgegen gestanden, dass der Bus während der Auftragsausführung beschädigt werde und sie die Kosten für die Reparatur zu tragen hätten sowie überhaupt das Risiko, ausreichend Aufträge zu erhalten. Weiter seien die Kosten der Beigeladenen für die Erlangung und Aufrechterhaltung des Führerscheins für den Bus zu berücksichtigen. Zur näheren Begründung wird auf das Urteil des Bayerischen LSG vom 17.11.2006, Az.: L5 KR 293/05 zu den Überführungsfahrten, das Freelancer-Urteil des BSG vom 28.05.2008, Az.: [B 12 KR 13/07 R](#) und das Urteil des 8. Senats des Bayerischen Landessozialgerichts vom 29.03.2011, Az.: [L 8 AL 152/08](#) verwiesen. Auf das vom Kläger vorgelegte "Gutachten zur Sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung der Tätigkeit nicht fest angestellter Busfahrer" von Dr. G, Fachanwalt für Steuerrecht, vom 21.03.2011 wird im einzelnen Bezug genommen.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 18.06.2010 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 29.07.2010 und des Teilvergleiches vom heutigen Tag aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung verweist sie auf den Widerspruchsbescheid vom 29.07.2010. Zu dem ausdrücklichen Vortrag der Beteiligten im Termin zur mündlichen Verhandlung vor der erkennenden Kammer am 29.07.2011 wird auf das Protokoll im einzelnen Bezug genommen.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes auf den Inhalt der beigezogenen Beitragsakten, der Akte des Hauptzollamtes Y und der Akte des Amtsgerichts Y in dem anhängigen Strafverfahren sowie auf die Schriftsätze der Beteiligten samt

Anlagen und auf den übrigen Akteninhalt der Gerichtsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zum örtlich und sachlich zuständigen Sozialgericht Würzburg form- und fristgerecht erhobene Klage ist zulässig. Sie hat in der Sache aber über den Teilvergleich vom 29.07.2011 hinsichtlich der Aufhebung der Beitragsforderung für den Beigeladenen Dr. D in Höhe von 318,63 EUR hinaus keinen Erfolg.

Der Kläger hat keinen Anspruch auf die Aufhebung des Beitragsbescheides vom 18.06.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.07.2010 und des Teilvergleiches vom 29.07.2011. Er muss für die Beigeladenen H, D, N, B und C Beiträge zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie zur Bundesagentur für Arbeit und Umlagen nach dem Lohnfortzahlungsgesetz für den Zeitraum vom 01.01.2005 bis 31.08.2009 in Höhe von insgesamt 33.415,94 EUR an die Beklagte zahlen.

Nach [§ 28 e Abs.1](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV) hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag, d.h. die Beiträge in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung für einen kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten sowie den Beitrag aus dem Arbeitsentgelt aus einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nach dem Recht der Arbeitsförderung gemäß [§ 28 d SGB IV](#) zu zahlen.

Die Beigeladenen H, D, N, B und C unterlagen in der für den Kläger vom 01.01.2005 bis 31.08.2009 ausgeübten Beschäftigung als Busfahrer nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), [§ 20 Abs.1 Nr.1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI), [§ 1 Satz 1 Nr.1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) und [§ 25 Abs.1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie der Beitragspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung. Denn diese Beigeladenen standen in vorgenanntem Zeitraum bei dem Kläger in einem entgeltlichen Beschäftigungsverhältnis.

Nach [§ 7 Abs.1 SGB VI](#) ist unter Beschäftigung die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis, zu verstehen. Das Bundessozialgericht hat die Merkmale einer Beschäftigung und diejenigen einer selbstständigen Tätigkeit sowie die Grundsätze, nach denen die festgestellten Tatsachen gegeneinander abzuwägen sind, in einer umfangreichen Rechtsprechung entwickelt. Danach 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 einen Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann – vornehmlich bei Diensten höherer Art – eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige 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 selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag (so BSG SozR 2200 § 1227 Nr.8 m.w.N. zur älteren Rechtsprechung). An diesen Beurteilungsmerkmalen hat das Bundessozialgericht in ständiger Rechtsprechung bis heute festgehalten (vgl. etwa BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr.4](#); [SozR 3-4100 § 104 Nr.8](#); [SozR 3-4100 § 168 Nr.11](#); [SozR 3-2500 § 5 Nr.17](#); [SozR 3-4100 § 168 Nr. 18](#); [SozR 3-4100 § 102 Nr.4](#)). Das Bundesverfassungsgericht hat einen Verstoß des [§ 7 SGB IV](#) gegen das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot verneint und die Kennzeichnung einer Beschäftigung nach den in Rechtsprechung und Literatur festgelegten Merkmalen sowie dem Gesamtbild des Sachverhalts im Einzelfall gebilligt (s. Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 20.05.1996, [SozR 3-2400 § 7 Nr.11](#)). Es besteht kein Anlass, von der bisherigen Rechtsprechung abzuweichen.

Das Gesamtbild der von den Beigeladenen H, D, N, B und C tatsächlich geleisteten Arbeit ergibt ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu dem Kläger. Dies ergibt sich aus der Gesamtwürdigung der tatsächlichen Verhältnisse und nicht etwa aufgrund der "gewählten" rechtlichen Ausgestaltung durch die Beteiligten. Maßgeblich ist allein die tatsächliche Gestaltung der Beziehung des Klägers zu vorgenannten Beigeladenen. Unerheblich ist, wie das Vertragsverhältnis der Beteiligten bürgerlich-rechtlich zu beurteilen ist und welche Absichten die Beteiligten mit ihren Abmachungen verfolgten (so etwa Urteil des BSG vom 27.09.1972, Az.: [12 RK 11/72](#)). Die bestehende Absicht des Klägers sowie der Beigeladenen, dass diese als "Rechnungsfahrer" selbstständig tätig seien, spielt daher keine Rolle. Dieser Wille allein, der auch im Nichtabführen von Sozialversicherungsbeiträgen und Lohnsteuer für die Beigeladenen sowie deren Gewer-beanmeldung, deren Abführen von Mehrwert-, Gewerbe- und Einkommensteuer zu erkennen ist, genügt allein jedoch noch nicht, um ein Rechtsverhältnis als nicht sozialversicherungspflichtig zu beurteilen. Entscheidend sind allein die tatsächlichen Verhältnisse und die Art der verrichteten Tätigkeit.

Die persönliche Abhängigkeit der Beigeladenen ist, wenn die Arbeit jeweils nicht in der Betriebsstätte des Klägers, sondern vor Ort bei den Vertragspartnern des Klägers zu verrichten ist, allein durch die Weisungsgebundenheit gekennzeichnet, die sich bei Diensten höherer Art jedoch zur funktionsgerechten dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert (so schon BSG SozR Nr. 30 zu § 165 RVO). Voraussetzung ist die Einordnung in eine von anderer Seite vorgegebene Ordnung, in der fremdbestimmte Arbeit geleistet wird (vgl. BSG SozR 4600 § 56 Nr.1; BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr.1](#); BSG [SozR 3-4100 § 104 Nr.8](#); BSG Urteil vom 04.06.1998, Az.: [B 12 KR 5/97 R](#)).

Die Arbeit der Beigeladenen wurde in einem Betrieb des Klägers im arbeitsrechtlichen Sinn geleistet. Denn der Kläger bot am Markt Reisefahrten mit dem Bus an und erhielt von Reiseveranstaltern etc. entsprechende Aufträge. Vertragspartner dieser Reiseveranstalter etc. war insoweit allein der Kläger. Er führte die Busfahrten aufgrund dieser Verträge als eigenes Geschäft für eigene Rechnung aus. Zur Erfüllung dieser Verträge wurden die Beigeladenen planmäßig eingesetzt. Für die Zuordnung eines Betriebes zu einem bestimmten Arbeitgeber kommt es nämlich auf das Vorhandensein, nicht aber auf die Art der Beschaffung der sächlichen Betriebsmittel und darauf an, wer mit diesen Betriebsmitteln fremdbestimmte Arbeit leisten lässt. Das war hier der Kläger. Er war alleiniger Ansprechpartner der Reiseveranstalter etc. bei Problemen und Beschwerden; die Beigeladenen traten bei ihren Busfahrten nach außen nur im Namen des Klägers bzw. des Reiseveranstalters, aber nicht im eigenen Namen auf. Der Kläger hatte die Beigeladenen im Rahmen der jeweiligen Auftragsvolumen herangezogen. Dies war organisatorisch durch mündliche Verträge über die Reisetouren, jeweils neu abgeschlossen vor der Ausführung des jeweiligen Auftrags, geschehen.

Selbst wenn man im Hinblick auf die zwischen dem Kläger und den Beigeladenen mündlich abgeschlossenen Verträge davon ausgeht, dass die Beigeladenen frei entscheiden konnten, ob sie eine von dem Kläger angebotene Fahrt übernehmen wollten oder nicht, so sind die

Beigeladenen nach Bereiterklärung jedoch dem Weisungsrecht des Klägers unterworfen gewesen. Die Beklagte hat nämlich Versicherungspflicht nicht für ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis der Beigeladenen ab Januar 2005 bis August 2009 festgestellt, sondern für die vielen einzelnen Beschäftigungsverhältnisse jeweils während des Fahreinsatzes zur Erledigung der Einzelaufträge. Abzustellen ist also jeweils auf die Verhältnisse, die nach Annahme des einzelnen Angebots während der Bustour bestanden (vgl. zu dieser isolierten Betrachtungsweise der einzelnen Auftragsverhältnisse etwa BSG, Urteil vom 04.06.1998, Az.: [B 12 KR 5/97 R](#)). Dass sich dieses Weisungsrecht des Klägers regelmäßig lediglich auf allgemeine organisatorische Fragen bezogen hatte, entspricht der Typik bei fachlich qualifiziertem Personal, zu dem die Beigeladenen als qualifizierte und erfahrene Busfahrer gehörten. Die Weisungsgebundenheit der Beigeladenen verfeinerte sich zur sog. funktionsgerechten, dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess (siehe hierzu bereits oben). Hatten sich also die Beigeladenen bereit erklärt, eine bestimmte Reisetour zu einer bestimmten Zeit mit dem Bus des Klägers zu fahren, so mussten sie diese Fahrt entsprechend den Vorgaben der Reiseveranstalter bzw. Auftraggeber des Klägers fristgerecht und sachgemäß ausführen. Traten Probleme während der Fahrt auf, so nahmen die Beigeladenen Rücksprache beim Kläger bzw. bei dessen Vertragspartnern; diese wiesen die konkrete Einzellösung an. Bei Problemen mit dem Bus des Klägers wurde nach dem glaubhaften Vortrag des Beigeladenen H direkt – ohne Einschaltung des Klägers – dessen Werkstattmeister kontaktiert. Die Beigeladenen waren meist organisatorisch in den Arbeitsablauf des Klägers eingeschaltet und so in dessen Betrieb eingegliedert. Dies ergibt sich aus dem zur Verfügung Stellen der eigenen Busse des Klägers sowie der Übernahme der damit verbundenen Kosten wie Treibstoff, Maut und Parkgebühren durch den Kläger. Der Kläger übergab den Beigeladenen vor Antritt der Reise einen bestimmten Geldbetrag als Reisegeld, über dessen Ausgabe eine Liste zu führen war. Die Beigeladenen nahmen auch zusammen mit den fest beim Kläger angestellten Busfahrern an Fahrerschulungen teil. Schließlich hatten die Beigeladenen H und D sogar ihr eigenes Fach für Post, Fahraufträge etc. in den Büroräumen des Klägers. Nach den maßgeblichen tatsächlichen Verhältnissen wurden die Busfahrten auch immer höchstpersönlich von den Beigeladenen verrichtet; eine Vertretung durch einen anderen, dem Kläger fremden Busfahrer oder eine Delegation wäre unzulässig gewesen. Im Fall einer Verhinderung wurde dies etwa nach der glaubhaften Aussage des Beigeladenen C, der als einziger ein- bis zweimal an der Auftragsausführung verhindert war, dem Kläger telefonisch mitgeteilt und dieser sorgte für eine Ersatzkraft.

Die Arbeitsleistung der Beigeladenen war also fremdbestimmt, weil sie von der Ordnung des jeweiligen Betriebs geprägt war. Unerheblich ist insoweit, dass der Kläger im Wesentlichen nur das weitergegeben hat, was ihm von seinen Vertragspartnern vertraglich vorgegeben worden war. Dieses ist nämlich gerade dann der Regelfall, wenn sich selbständige Unternehmer zur Ausführung der von ihnen vertraglich übernommenen Verpflichtungen ihrer Beschäftigten bedienen (sog. "Dreiecksverhältnis"). Der Kläger trat als Auftragnehmer zwischen die Reiseveranstalter und die ausführenden beigeladenen Busfahrer. Er ist als Arbeitgeber gegenüber den Beigeladenen aufgetreten und hat die von ihm übernommenen Verpflichtungen gegenüber den Reiseveranstaltern in Ausübung seines Arbeitgeber-Direktionsrechts als Weisungen an die Beigeladenen weitergegeben. Er war gegenüber den Reiseveranstaltern als Auftraggeber anders gebunden als die ausführenden Beigeladenen. So war etwa er – und nicht die Beigeladenen – im Außenverhältnis den Gewährleistungsansprüchen der Reiseveranstalter sowie seiner Auftraggeber bei mangelhafter Erfüllung ausgesetzt.

Da der beigeladene B in dem Zeitraum von Juli bis Oktober 2007 seine gesamte Arbeitskraft ausschließlich in den Dienst des Klägers gestellt hatte, stand er in diesem Zeitraum auch in einem wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis zum Kläger.

Auch verrichteten die abhängig beschäftigten Busfahrer des Klägers – abgesehen von den Linienfahrten – die gleiche Beschäftigung, nämlich das Fahren von Reisetouren mit dem Bussen des Klägers, wie die Beigeladenen.

Die Beigeladenen hatten kein die Selbständigkeit kennzeichnendes Unternehmerrisiko getragen. Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr eines Verlustes eingesetzt werden, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. etwa BSG [SozR 2200 § 165 Nr.45](#), Nr.51 und Nr.63). Das Bestehen eines Unternehmerrisikos ist dabei nur im Rahmen der Würdigung des Gesamtbildes zu beachten. Die Beigeladenen verfügten weder über eigene Mitarbeiter noch über sächliche Betriebsmittel. Die Busse, mit denen gefahren wurde, standen im Eigentum des Klägers, waren auf ihn zugelassen und wurden von ihm den Beigeladenen unentgeltlich zur Verfügung gestellt. Nach dem widerspruchsfreien und glaubhaften Vortrag des Beigeladenen Deusel hatte dieser vom Kläger keine Busse angemietet. Die mit den Busfahrten verbundenen Unkosten wie Treibstoff, Maut, Parkgebühren etc. wurden von dem Kläger übernommen; die Beigeladenen mussten sich nicht an den Kosten für die Ausführung der Busfahrten beteiligen. Sie hatten – abgesehen von dem Beigeladenen C als selbständigen Handelsvertreter – keine eigene Betriebsstätte und kein eigenes Büro. Auch investierten sie kein eigenes Kapital mit der Gefahr des Verlustes. Sie hatten weder einen Einfluss auf die Gestaltung der Vertragsverhältnisse des Klägers mit den Reiseveranstaltern noch einen ins Gewicht fallenden Einfluss auf die Gestaltung der eigenen Vertragsverhältnisse. Für ihre Busfahrten erhielten sie einen einheitlich bestimmten Tagessatz, der von vorneherein feststand, nach Verrichtung ihrer Tätigkeit. Abschlagszahlungen – wie bei Selbständigen üblich – erfolgten nicht. Sie trugen daher nur ein Lohnrisiko, nicht aber ein Geschäftsrisiko (vgl. statt vieler: BSG, Urteil vom 28.04.1977, Az.: [12/3 RK 6/75](#)); sie konnten durch ein eigenes Unternehmerrisiko nicht den für ihren "Gewinn" maßgebenden Umsatz beeinflussen. Sie ergriffen auch keine unternehmerische Initiative. Die Tatsache, dass sie bei Fehlzeiten kein Entgelt erhielten (keine Lohnfortzahlung bei Krankheit, kein Weihnachtsgeld, kein Urlaubsgeld) stellt noch kein unternehmerisches Risiko dar. Denn dieses Risiko, zeitweise die eigene Arbeitskraft nicht verwerten zu können, muss im Arbeitseinsatz selbst liegen, d.h. das wirtschaftliche Ergebnis des Arbeitseinsatzes muss ungewiss sein. Auch eine teilweise Belastung der Beigeladenen mit einer Schadensersatzpflicht bei fehlendem Drittverschulden im Innenverhältnis gegenüber dem Kläger begründet noch keine Selbständigkeit der Beigeladenen. Denn die Belastung mit zusätzlichen Risiken in Zusammenhang mit der Verwertung der Arbeitskraft spricht nur dann für Selbständigkeit, wenn ihr gleichzeitig eine größere Freiheit bei der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft gegenüber steht. Es ergibt sich hier kein Anhalt für einen die Beigeladenen im Zusammenhang mit ihrer weitergehenden Haftung eingeräumten unternehmerischen Spielraum. Die Tatsache, dass die Beigeladenen außerhalb der Erledigung der Einzelaufträge frei über ihre Arbeitszeit und -kraft verfügen konnten, hatte keinen Bezug zur Abwälzung der Schadensersatzpflicht für Schäden am Bus des Klägers durch Eigenverschulden.

Auch die mit dem Erwerb und dem Erhalt des Busführerscheins sowie mit dem Kauf von Straßenkarten verbundenen Kosten der Beigeladenen stellen noch keinen beachtlichen Einsatz sächlicher Betriebsmittel dar. Die in der Freelancer-Entscheidung des BSG vom 28.05.2008, Az.: [B 12 KR 13/07 R](#) genannten Voraussetzungen zur Begründung der Selbständigkeit eines Flugzeugführers sind vorliegend weder vergleichbar noch erfüllt. Der Zweck der vereinzelt durchgeführten Flüge der Flugzeugführer war allein der Erhalt der Fluglizenzen, für deren Erwerb ca. 40.000 bis 50.000 EUR aufzuwenden waren. Vorliegend verfolgten die Beigeladenen mit dem Busfahren dagegen ausschließlich den Zweck des Gelderwerbs; die mit dem Erhalt des Busführerscheins verbundenen Kosten in Höhe von ca. 1.000,00 EUR

sind im Ergebnis wirtschaftlich ohne Bedeutung.

Der bei den Fahrten einzusetzende Bus stellt ein ganz erhebliches Eigenkapital mit einem Wert von ca. 300.000 bis 400.000 EUR dar. Fahrer ohne eigenes Fahrzeug sind daher nach der ständigen Rechtsprechung des Bayerischen Landessozialgerichtes (Urteile vom 14.10.2008, Az.: [L 5 KR 365/06](#), 24.04.2007, Az.: [L 5 KR 233/05](#) und 29.06.2004, Az.: [L 5 KR 223/03](#)) grundsätzlich als abhängig Beschäftigte zu qualifizieren. Dem steht auch nicht das Urteil des Bayerischen LSG vom 17.11.2006, Az.: [L 5 KR 293/05](#) zu den Überführungsfahrten entgegen. Denn die Selbständigkeit des Fahrers wurde in vorgenanntem Urteil im Wesentlichen damit begründet, dass der Fahrer die Kosten der Überführungsfahrten zwischen dem Autohaus und dem Hersteller jeweils hälftig abgerechnet hatte und er aufgrund seiner intensiven Eigenwerbung auf dem Markt tatsächlich für zahlreiche andere Auftraggeber tätig war. Während in vorgenannter Entscheidung das Überführen des Autos durch dessen Verbringen von einem Ort zu einem anderen Ort – ohne weitere Zweckverfolgung – geschuldet war, wurde vorliegend der Bus als Transportmittel zwecks Beförderung von Reisenden eingesetzt und damit allein dieser weitergehende Zweck der Beförderung von Gästen verfolgt. Auch waren vorliegend die Beigeladenen nur gegenüber dem Kläger – und nicht gleichzeitig gegenüber einem weiteren Auftraggeber – zum Transport der Reisenden verpflichtet und rechneten auch ausschließlich gegenüber dem Kläger ab. Ferner erfüllten die Beigeladenen – im Gegensatz zu dem o.g. Autoüberführer – nicht das weitere, in o.g. Entscheidung geforderte Kriterium der Eigenwerbung auf dem Markt. Nach eigenem Bekunden betrieben die Beigeladenen zu keinem Zeitpunkt eine Eigenwerbung durch Anzeigen etc ...

Ein Unternehmerrisiko wurde für die Beigeladenen schließlich auch nicht dadurch begründet, dass sie tatsächlich auch für andere Auftraggeber Busfahrten übernommen hatten. Das vom Kläger zur Begründung herangezogene Urteil des Bayerischen LSG vom 29.03.2011, Az.: [L 8 AL 152/08](#) vermag nicht zu einer anderen Bewertung der Tätigkeit der Beigeladenen zu führen. Denn zum einen ging es in der vorgenannten Entscheidung des BayLSG um die Gewährung eines Existenzgründungszuschusses nach [§ 421 Abs.1 SGB III](#), bei dem mit der Beantragung des Existenzgründungszuschusses die selbständige Tätigkeit bereits kraft Gesetzes ([§ 7 Abs. 4 Satz 1 SGB IV](#)) vermutet wird und bei dem diese gesetzliche Vermutung nicht durch die vorzunehmende Gesamtabwägung der maßgeblichen Kriterien widerlegt worden ist. Auch handelt es sich insoweit um eine Prognoseentscheidung für die Zukunft. Im vorliegenden Fall wird dagegen die selbständige Tätigkeit der Beigeladenen nicht bereits kraft Gesetzes vermutet, sondern das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung oder einer selbständigen Tätigkeit ist zur Überzeugung des Gerichts durch einen Vollbeweis nachzuweisen. Auch ist hier ein vergangener Zeitraum aufgrund einer ex post - Betrachtungsweise zu bewerten. Zum anderen unterscheiden sich im vorliegenden Fall die tatsächlichen Verhältnisse erheblich von den prognostizierten Gesamtumständen der o.g. Entscheidung des 8. Senats des BayLSG. Während dort der Kraftfahrer, der ebenfalls kein in seinem Eigentum befindliches Fahrzeug fuhr, seine Tätigkeit als Fahrer für Omnibusse, Lastkraftwagen und Taxis hauptberuflich ausübte, als Dienstleister für seine Tätigkeit deutschlandweit, insbesondere per Internet und Anzeigen in Fachzeitschriften warb, auch frei ausgewählte Vertreter und Hilfskräfte einsetzen konnte und schließlich 5 angestellte Fahrer beschäftigte, die er an Fuhrunternehmen verlieh – ähnlich Zeitarbeitsfirmen –, übten hier die Beigeladenen ihre Busfahrtätigkeit im Regelfall nur nebenberuflich (keinesfalls hauptberuflich) aus, betrieben keine aktive Werbung für sich auf dem Markt und mussten ihre Fahrleistung höchstpersönlich erbringen.

Auch hatte der Kläger der vorgenannten Entscheidung des 8. Senats des BayLSG keinen Zugang zu den Firmenräumen seiner Auftraggeber und gestaltete die Vergütungen für die Fahrtätigkeit frei und individuell mit unterschiedlichen Tagessatzhöhen (schwankende Tagessätze zwischen 120 bis 225 EUR). Im vorliegenden Fall konnten die Beigeladenen jedoch die Höhe ihres Tagessatzes nicht frei verhandeln, sondern der Kläger hatte für alle Beigeladenen einheitlich und vorab einen bestimmten festen Tagessatz festgelegt. Auch hatten die Beigeladenen H und D im Büro der Firma des Klägers sogar ein eigenes Fach für Post, Fahraufträge etc ... Die Beigeladenen nahmen an Fahrerschulungen mit fest angestellten Busfahrern des Klägers teil. Den Beigeladenen wurden seitens des Klägers Fahraufträge sowie Bescheinigungen über Arbeitsnachweise – wie auch seinen angestellten Busfahrern – in ihre Fächer gelegt. Schließlich betrieb der Kläger des vorgenannten Verfahrens des BayLSG eine Personalleasing - Firma mit mehreren Arbeitnehmern zu dem Zweck, Transportunternehmen bei kurzfristigen Personalengpässen mit Fachpersonal auszuheilen. Dieses Unternehmen entwickelte sich vom "Ein-Mann-Unternehmen" zu einem Unternehmen mit 5 angestellten Fahrern. Im vorliegenden Fall waren jedoch ausschließlich die Beigeladenen persönlich als Fahrer eingesetzt. Eine Ausweitung dieser Fahrtätigkeit (bis zur Haupterwerbsquelle) und die Einstellung von eigenen Busfahrern zwecks Übernahme bundesweiter Fahrten hatten die Beigeladenen von Anfang an zu keinem Zeitpunkt beabsichtigt. Sie hatten immer nur ihre eigene Arbeitskraft zu den von dem Kläger vorgegebenen Bedingungen angeboten. Auch war ihre Dienstleistung beim Kläger auf das Fahren eines Busses beschränkt. Für die Beigeladenen standen nicht das reine Führen von Fahrzeugen verschiedenster Art (Lkw, Omnibus, Kleintransporter, Taxi) für zahlreiche, unterschiedliche Auftraggeber und das unternehmerische Gestalten (Werbung neuer Kunden) sowie der Aufbau eines Fahrer-Leasing-Unternehmens im Vordergrund. Es wurden auch keine eigenen Betriebsmittel eingesetzt; die Nutzung von PC oder Telefon gehört nämlich zur regelmäßigen Ausstattung eines Privathaushaltes und stellt noch kein relevantes Kriterium dar.

Die Beigeladenen waren schließlich nicht Mitglieder eines Berufsverbandes und einer Berufsgenossenschaft für selbständige Busfahrer; sie hatten für die Busfahrten auch keine eigene Betriebshaftpflichtversicherung abgeschlossen. Schließlich hätten die Beigeladenen H, C, N und B mangels einer Genehmigung nach dem Personenbeförderungsgesetz aus Rechtsgründen keine eigenen Busfahrten oder Fahrten durch Dritte durchführen dürfen.

Der Vortrag des Klägers, dass der Beigeladene D als Reiseveranstalter Schifffahrten nach S organisiert und hierfür seinen Bus angemietet habe, ist durch die Angaben des Beigeladenen D in der mündlichen Verhandlung zweifelsfrei widerlegt. Dieser hat glaubhaft angegeben, dass diese Schifffahrten von seinem Arbeitgeber, der Fa. Z, organisiert und in Auftrag gegeben worden sind. Der Beigeladene D, der diese Touren mit dem Bus des Klägers gefahren hatte, war insoweit nur als Vertreter für die Fa. Z – unentgeltlich – aufgetreten. Die vom Kläger gestellten Rechnungen waren für die Fa. Z bestimmt und von ihr auch beglichen worden; als Fahrer des Klägers übermittelte er diese nur.

Zutreffend hat die Beklagte vom Kläger auch Beiträge für die von M, N und G durchgeführten Busfahrten (auf der Grundlage der Rechnungen des Beigeladenen D aus dem Jahr 2005 - Nr. 1, 2, 4, 5 -, aus dem Jahr 2006 - Nr. 1, 4, 7 bis 9, 11 - und aus dem Jahr 2007 - Nr. 3, 6 -) erhoben. Da der Beigeladene D weder eine Erlaubnis zur Überlassung von Arbeitnehmern nach [§ 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz \(AÜG\)](#) hatte noch seine gesetzlichen Arbeitgeberpflichten erfüllt hatte ([§ 1 Abs. 1 AÜG](#)), lag insoweit eine illegale Arbeitnehmerüberlassung an den Kläger vor. Die Arbeitsverhältnisse zwischen den Beigeladenen D und o. g. Busfahrern M, N und G waren daher unwirksam, der Kläger wurde nach den Grundsätzen eines faktischen Arbeitsverhältnisses gem. [§ 10 Abs.1 Satz 1](#), 1. HS AÜG Arbeitgeber der vorgenannten Busfahrer und schuldet deshalb die Sozialversicherungsbeiträge für diese. Auf eine Kenntnis des Klägers hiervon kommt es nicht an.

Da nach der Gesamtabwägung der maßgeblichen Kriterien ein Überwiegen zu Gunsten der abhängigen Beschäftigung der Beigeladenen festzustellen ist, hat die Beklagte zu Recht die Beiträge in Höhe von insgesamt 33.734,57 EUR gefordert. Die Klage erwies sich deshalb im Ergebnis als nahezu – abgesehen von dem Teilvergleich hinsichtlich des Beigeladenen Dr. D – als erfolglos.

Die Entscheidung über die Erstattung der außergerichtlichen Kosten des Klägers beruht auf der Erwägung, dass die Klage im Hinblick auf die zu Recht geforderten Beiträge in Höhe von insgesamt 33.734,57 EUR trotz des Teilvergleiches hinsichtlich der von der Beklagten für den Beigeladenen Dr. D erhobenen Beiträge in Höhe von 318,68 EUR nahezu keinen Erfolg hatte ([§ 193 SGG](#)).

Die Kostenentscheidung bezüglich der Verfahrenskosten folgt aus [§ 197 a Abs.1 Satz1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs.1 VwGO](#). Der Kläger hat wegen seines Unterliegens die Kosten des Verfahrens zu tragen. Der abgeschlossene Teilvergleich ist wegen seiner im Hinblick auf den Gesamtstreitwert geringfügigen Beitragshöhe insoweit ohne Bedeutung.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 63 Abs.2 Satz1](#), [§ 52 Abs. 1 und 3 GKG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2011-10-13