L 9 KR 32/00

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
9
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 88 KR 456/96
Datum
14.01.2000
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 9 KR 32/00
Datum
29.01.2003
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 14. Januar 2000 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten haben die Beteiligten einander auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen Bescheide der Beklagten, in denen sie zur Zahlung von Beiträgen zur Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung für die Beigeladenen herangezogen wird.

Die Klägerin ist ein Unternehmen, das sich mit dem Einsatz von Spezialgeräten im Tiefbau (Erdbau – Rammarbeiten) befasst. Die Beigeladenen führten in der Zeit zwischen dem 5. November 1990 und dem 30. August 1991 jeweils für einige Tage oder Wochen Transportaufgaben für die Klägerin durch. Der Geschäftsführer der Klägerin hatte dafür jeweils zuvor über den Einzelkaufmann Bim folgenden als Vertragspartner bezeichnet, den Kontakt zu den Beigeladenen hergestellt. Der Vertragspartner führte eine Kartei mit Fahrern, die er interessierten Unternehmen zur Durchführung von Transportarbeiten mit von diesen zur Verfügung zu stellenden Fahrzeugen benannte, rechnete mit den Unternehmen im Namen der Fahrer ab und behielt 20 Prozent des vereinbarten Stundenlohns als Provision für die Vermittlung des Auftrages ein, bevor er diesen an die Fahrer auszahlte. Diesem Vorgehen lag ein zwischen dem Vertragspartner und den Beigeladenen geschlossener Vertrag zugrunde, nach dem sich der Vertragspartner zur Benennung von Transportaufträgen gegenüber den Beigeladenen verpflichtet hatte, wobei diese ein Aussetzen von der Erbringung von Fahrleistungen – abhängig von dessen Dauer – eine bestimmte Zeit vorher anzukündigen hatten. Über eine Erlaubnis zur gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) verfügte der Vertragspartner nicht.

Nachdem die Bearbeitungsstelle zur Bekämpfung illegaler Beschäftigung beim Landesarbeitsamt Berlin-Brandenburg bei dem Vertragspartner wegen unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung unter anderem im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Beigeladenen bei der Klägerin Ermittlungen durchgeführt hatte, leitete es gegen den Geschäftsführer der Klägerin ein Ordnungswidrigkeitsverfahren ein. Gegen diesen wurde daraufhin mit Bescheid vom 14. Mai 1992 ein Bußgeld wegen Verstoßes gegen das AÜG verhängt, das durch Urteil des Amtsgerichts Tiergarten vom 29. September 1992 in geminderter Höhe bestätigt wurde. Auf die Rechtsbeschwerde des Geschäftsführers der Klägerin hob das Kammergericht durch Beschluss vom 5. Juli 1993 dieses Urteil auf und verwies die Sache zur weiteren Ermittlung an das Amtsgericht zurück. Dieses stellte das Verfahren durch Beschluss vom 11. November 1993 nach § 47 II OWiG ein.

Die Beklagte machte mit – inzwischen bestandskräftigem – Bescheid vom 15. Dezember 1993 gegenüber dem Vertragspartner die Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen unter anderem für die Beigeladenen wegen deren Tätigkeit bei der Klägerin aufgrund unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung nach dem AÜG geltend. Die Vollstreckung aus diesem Bescheid verlief angesichts der eingetretenen Insolvenz des Vertragspartners erfolglos.

Mit Bescheid vom 22. November 1994 forderte die Beklagte von der Klägerin einen Betrag von 3.616,14 DM als Beiträge zur Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung für die Beigeladenen wegen deren Tätigkeit bei ihr. Zur Begründung verwies die Beklagte auf die gesamtschuldnerische Haftung von Verleiher und Entleiher nach Art. 1 § 10 Abs. 3 AÜG. Durch den Vertragspartner seien die Beigeladenen der Klägerin unter Verstoß gegen das AÜG als Arbeitnehmer überlassen worden. Dadurch gelte nach Art. 1 § 10 Abs. 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und den Beigeladenen als zustande gekommen.

Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin am 9. Dezember 1994 Widerspruch mit der Begründung ein, es habe keine Arbeitnehmerüberlassung vorgelegen, sondern es sei vielmehr lediglich eine Zusammenführung mit den Beigeladenen durch den

Vertragspartner erfolgt. Dieser habe nur als Ansprechpartner für die meist nicht erreichbaren Fahrer fungiert und für diese die Abrechnung und Überwachung der Zahlungseingänge übernommen. Die Beigeladenen seien selbständige Gewerbetreibende gewesen. Zu diesem Ergebnis sei letztlich auch das Amtsgericht im Bußgeldverfahren gekommen.

Die Beklagte wies diesen Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 17. Juni 1996 zurück, den sie auf die Feststellungen im Bußgeldbescheid des Landesarbeitsamtes Berlin-Brandenburg vom 14. Mai 1992 gegen den Geschäftsführer der Klägerin stützte, aus dem sich eindeutig ergebe, dass die Beigeladenen Leiharbeitnehmer und keine selbständigen Gewerbetreibenden gewesen seien.

Daraufhin hat die Klägerin am 18. Juli 1996 Klage vor dem Sozialgericht Berlin erhobenen, mit der sie die Aufhebung der angefochtenen Bescheide sowie die Feststellung erstrebt hat, dass sie für die Tätigkeit der Beigeladenen bei ihr keine Sozialversicherungsbeiträge an die Beklagte zu entrichten habe. In Vertiefung ihres Vorbringens aus dem Verwaltungsverfahren hat sie nochmals vorgetragen, die Beigeladenen seien als selbständige Unternehmer bei ihr tätig gewesen. Sie hätten ihre Transportleistungen ihr gegenüber selbständig erbracht, insbesondere sei die Arbeitszeit von ihnen selbst bestimmt worden sowie die Urlaubs- und Freizeiteinteilung ihnen überlassen gewesen. Die Beigeladenen, die aufgrund einer entsprechenden behördlichen Erlaubnis tätig geworden seien, hätten nur den Erfolg der Transportleistung geschuldet. Im Betrieb der Klägerin habe keine Anwesenheitskontrolle stattgefunden. Eine Eingliederung in diesen sei nicht erfolgt. Art und Umfang der Tätigkeit sowie der Stundenlohn seien zwischen dem Geschäftsführer der Klägerin und den Beigeladenen ausgehandelt worden. Die Beigeladenen seien auch keine Arbeitnehmer des Vertragspartners gewesen, da sie dieser gegenüber ebenfalls selbständig handelnd aufgetreten seien und keinerlei Weisungen unterlegen hätten. Der Vertragspartner habe Transportaufträge nur vermittelt, wobei es den Beigeladenen freigestanden habe, diese abzulehnen. Die Klägerin hat dazu auf ein Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 12. Februar 1999 – S 75 KR 27/96 – verwiesen, in dem in einem Parallelverfahren eine Arbeitnehmereigenschaft von Fahrern, denen Aufträge von Dritten von dem Vertragspartner vermittelt worden waren, verneint worden ist.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 14. Januar 2000 abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Beigeladenen seien abhängig beschäftigte Leiharbeitnehmer des Vertragspartners gewesen. Mit den Beigeladenen seien einseitig vom Vertragspartner vorgegebene Dienstverschaffungsverträge geschlossen worden, in deren Rahmen der Vertragspartner die Stundenlöhne festgelegt und die Einteilung der Fahrer bestimmt habe. Auch wenn die Unternehmen, für die die Fahrer Transportaufgaben übernommen hätten, selbst noch nicht gezahlt hätten, habe der Vertragspartner eine regelmäßige monatliche Entlohnung der Beigeladenen auf der Basis der gefahrenen Stunden erbracht. Die Beigeladenen seien überdies in die Betriebsorganisation der Unternehmen, für die sie fuhren, integriert gewesen. Im Gegensatz dazu hätten sie selbst gerade nicht über eine eigene betriebliche Organisation, ein eigenes Fahrzeug oder eine versicherungs- und haftungsrechtliche Absicherung verfügt. Sie seien auch nicht werbend am Markt aufgetreten. Demgegenüber träten die gegen eine Arbeitnehmereigenschaft sprechenden Indizien zurück. Sollte der Vertragspartner entgegen diesen Annahmen dennoch als bloßer Vermittler anzusehen seien, seien die Beigeladenen aber jedenfalls Arbeitnehmer der Klägerin gewesen, weil sie in deren Betriebsorganisation eingegliedert gewesen seien, und die in diesem Sinne umzudeutenden Bescheide der Beklagte daher nicht aufzuheben. Schließlich sei auch die geltend gemachte Höhe der Beiträge zur Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung zutreffend.

Gegen dieses ihr am 28. Februar 2000 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 27. März 2000 Berufung eingelegt. Diese stützt sie in Ergänzung ihres bisherigen Vorbringens auf den Umstand, dass das Sozialgericht ihrer Ansicht nach nicht berücksichtigt habe, wie das Vertragsverhältnis zwischen ihr und den Beigeladenen zustande gekommen und ausgestaltet gewesen sei. Sie habe sich durch den Vertragspartner selbständige Unternehmer vermitteln lassen wollen. Die Beigeladenen seien ihr gegenüber aus solche aufgetreten. Von keiner Seite sei das Zustandekommen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses angestrebt worden. Zwar sei tatsächlich die Höhe der Stundenlöhne zwischen ihrem Geschäftsführer und dem Vertragspartner ausgehandelt worden. Jedoch hätten die Beigeladenen mit diesem eine 20%ige Provision gerade des vermittelten Umsatzes vereinbart. Weiterhin habe in der Behandlung der Beigeladenen ein Unterschied zu den bei ihr fest angestellten Fahrern bestanden, da nur letztere ihrem Weisungsrecht unterlegen hätten. Aufgrund der Vermittlung durch den Vertragspartner habe es eines eigenen Werbeauftritts der Beigeladenen, den das Sozialgericht vermisst habe, schließlich gar nicht bedurft.

Die Klägerin beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 14. Januar 2000 und den Bescheid der Beklagten vom 22. November 1994 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Juni 1996 aufzuheben sowie festzustellen, dass die Klägerin für den Beigeladenen zu 1) für dessen Tätigkeit für die Klägerin in den Zeiträumen 21. Mai bis 22. Mai 1991 und 29. Juni bis 11. Juli 1991, für den Beigeladenen zu 2) für dessen Tätigkeit bei der Klägerin in der Zeit vom 5. November bis zum 18. November 1990 und für den Beigeladenen zu 3) für dessen Tätigkeit in der Zeit vom 12. August bis zum 30. August 1991 bei der Klägerin keine Beiträge an die Beklagte zu entrichten hat.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angegriffene Urteil für zutreffend und bezieht sich insoweit auf ihr Vorbringen im Verwaltungs- und erstinstanzlichen Klageverfahren.

Die Beigeladenen stellen keine Anträge.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze sowie die beigezogenen Akten der Verfahren vor dem Sozialgericht Berlin zu den Aktenzeichen sowie und vor dem Amtsgericht Tiergarten zu dem Aktenzeichen sowie die ebenfalls beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, aber unbegründet.

Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 22. November 1994 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Juni 1996 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Ihre Heranziehung zur Entrichtung von Beiträgen zur gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung sowie zur Bundesanstalt für Arbeit für die Beigeladenen aus gesamtschuldnerischer Haftung nach dem AÜG ist rechtmäßig. Die Beigeladenen wurden als Arbeitnehmer an die Klägerin unter Verstoß gegen das AÜG von dem Vertragspartner entliehen.

Nach § 28 e Absatz 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch/Viertes Buch (SGB IV) hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu zahlen. Nach Artikel 1 § 10 Absatz 3 Satz 2 AÜG haften Verleiher und Entleiher für die Zahlung der Beiträge zur Sozialversicherung als Gesamtschuldner, wenn der Verleiher das vereinbarte Arbeitsentgelt an den Leiharbeitnehmer zahlt, da dieser insoweit ebenfalls als Arbeitgeber gilt. Gemäß Art. 1 § 10 Absatz 1 Satz 1 AÜG gilt ein Arbeitsverhältnis zwischen einem Entleiher und einem Leiharbeitnehmer als zustande gekommen, wenn ein Vertrag zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeitnehmer nach Art. 1 § 9 Nr. 1 AÜG unwirksam ist. Dies ist der Fall, wenn der Verleiher nicht über die nach Art. 1 § 1 Absatz 1 Satz 1 AÜG erforderliche Erlaubnis verfügt. Einer solchen Erlaubnis bedarf, wer als Verleiher einem Dritten, dem Entleiher, Arbeitnehmer, nämlich Leiharbeitnehmer, gewerbsmäßig zur Arbeitsleistung überlässt.

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt. Ein Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und den Beigeladenen gilt als zustande gekommen. Der Vertragspartner verfügte über keine Erlaubnis nach Artikel 1 § 1 Absatz 1 Satz 1 AÜG. Die Beigeladenen waren im streitbefangenen Zeitraum Arbeitnehmer im Sinne dieser Vorschrift und als solche nach § 5 Absatz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch/Fünftes Buch (SGB V), § 1227 Absatz 1 Nr. 1 Reichsversicherungsordnung (RVO) versicherungspflichtig in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung sowie gemäß § 168 Absatz 1 Satz 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) beitragspflichtig zur Bundesanstalt für Arbeit.

Nach den genannten Vorschriften besteht Versicherungspflicht für Personen, die als Arbeiter oder Angestellte gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Beschäftigung ist nach § 7 Absatz. 1 Satz 1 SGB IV die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Für die Abgrenzung von versicherungspflichtiger Beschäftigung und nicht versicherungspflichtiger selbständiger Erwerbstätigkeit kommt es nach den in Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen auf alle Umstände des Einzelfalles an (vgl. dazu und zum folgenden LSG Berlin, Urt. vom 27. Oktober 1993 – L 9 KR 35/92, Breith. 1995, S. 22, 24 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des BSG). Für das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ist in erster Linie maßgeblich, ob ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis eines Arbeitnehmers gegenüber einem Arbeitgeber infolge der Eingliederung in dessen Arbeitsorganisation besteht. Dabei ist typisches Merkmal eines derartigen Abhängigkeitsverhältnisses die Weisungsbefugnis des Arbeitgebers über Zeit, Dauer und Ort der Ausführung der Tätigkeit. Insbesondere bei Diensten höherer Art kann dieses Abhängigkeitsverhältnis jedoch eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Kennzeichen einer selbständigen Tätigkeit sind demgegenüber das eigene Unternehmerrisiko, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft sowie die im wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, ob eigenes Kapital und / oder die eigene Arbeitskraft mit dem Risiko eingesetzt werden, auch einen Verlust erleiden zu können. Entscheidend für das Vorliegen einer abhängigen oder selbständigen Tätigkeit ist letztlich, welche Merkmale überwiegen. Auch die Ausgestaltung der vertraglichen Abreden spielt dabei eine Rolle. Weichen diese jedoch von den tatsächlichen Verhältnissen ab, kommt allein letzteren ausschlaggebende Bedeutung zu. Berücksichtigung finden muss bei der Abgrenzung auch der Zweck der Sozialversicherung, den abhängig Beschäftigten wegen ihrer sozialen Schutzbedürftigkeit ein besonderes Sicherungssystem des öffentlichen Rechts zur Verfügung zu stellen. Diesem Umstand darf allerdings keine Vermutung für das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses entnommen werden.

Die Tätigkeit der Beigeladenen für den Vertragspartner weist sowohl Merkmale einer abhängigen Beschäftigung als auch einer selbständigen Tätigkeit auf. Die Gesamtwürdigung aller Umstände führt jedoch zur Bejahung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses. Die dafür sprechenden Gesichtspunkte überwiegen im Rahmen der vorzunehmenden Abgrenzung.

Für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung spricht zunächst, dass die Beigeladenen sich aufgrund eines von dem Vertragspartner einseitig vorgegebenen Dienstverschaffungsvertrages von diesem in eine Fahrerkartei aufnehmen und an anfragende Unternehmer zur Erbringung von Transportaufträgen vermitteln ließen. Die Abrechnung sowie die Überwachung der Zahlungseingänge nahm der Vertragspartner vor – wenn auch formell im Namen der Beigeladenen. Sachliche Gründe, warum der Vertragspartner die Beigeladenen nicht als Arbeitnehmer im Rahmen der von ihm seinen Kunden angebotenen Transportdienstleistungen anstellte, sind nicht ersichtlich. Die Beigeladenen verfügten über keinerlei eigene betriebliche Organisation oder eigene Betriebsmittel. Neben ihrer eigenen Arbeitskraft setzten sie kein eigenes Kapital für die Erbringung ihrer Dienste ein. Die Fahrzeuge, die sie fuhren, gehörten den Kunden, für die sie fuhren. Das Sozialgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die Beigeladenen nicht werbend am Markt aufgetreten sind. Entgegen dem Vorbringen der Klägerin im Berufungsverfahren kommt diesem Umstand insofern Bedeutung zu, als die vertraglich nicht ausgeschlossene Möglichkeit, auch außerhalb des Unternehmens des Vertragspartners Aufträge übernehmen zu können, dadurch eher theoretischer Natur war. Ohne Werbung konnten potentielle Kunden nicht auf die Tätigkeit der Beigeladenen aufmerksam werden. Übernahmen die Beigeladenen Aufträge von Unternehmen, die bereits Kunden des Vertragspartners gewesen waren, ohne dass der Vertragspartner diese vermittelte, führte dieser dennoch die Abrechnung des Auftrages durch und erhielt dafür eine Provision in Höhe von 10 Prozent des vereinbarten Stundenlohns. Da die Fahrer nach Aussage des Beigeladenen B im Bußgeldverfahren gegen den Geschäftsführer der Klägerin (Bl. 14 der Akte des AG Tiergarten zum Az. 327 OWi 414/92) in der Regel zwischen 6.00 und 17.00 Uhr für den Vertragspartner tätig wurden, bestand tatsächlich kaum eine Möglichkeit, auch noch andere Aufträge zu erledigen. Anhaltspunkte dafür, dass der tägliche Zeitraum der Tätigkeit der übrigen Beigeladenen für den Vertragspartner von dieser Gestaltung abwich, bestehen nicht. Allein der Umfang der Tätigkeit für den Vertragspartner spricht damit für das Vorliegen von nicht nur wirtschaftlicher, sondern auch persönlicher Abhängigkeit und damit für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Bezeichnend ist in diesem Zusammenhang, dass der Beigeladene B in seiner Aussage von "Arbeitszeit" spricht. Dies deutet darauf hin, dass er selber von einer Eingliederung in den Betriebsablauf des Vertragspartners ausging, nach dem er sich – ebenso wie die übrigen Fahrer – zu richten hatte, also gerade kein selbstverantwortliches Auftreten am Markt als Erbringer von Transportleistungen gegenüber dem Vertragspartner vorlag. Die Tätigkeit der Beigeladenen bei diesem entspricht ihrer Art nach zudem einer typischen Arbeitnehmertätigkeit, nämlich der Ausführung von Transportaufträgen im Rahmen einer von einem Arbeitgeber geführten Organisation. Eine Rolle spielt dabei weiterhin, dass die Beigeladenen vor und nach ihrer Tätigkeit für den Vertragspartner als abhängig Beschäftigte tätig waren und sich ihrem Selbstverständnis nach – wie es gerade in der genannten Aussage zum Ausdruck kommt – auch während der Tätigkeit für den Vertragspartner nicht als Selbständige sahen (zu diesem Aspekt vgl. LSG Berlin, Urt. vom 23. Februar 1993 – L 15 KR 14/92, S. 34).

Auch wenn der Vertragspartner selbst den Beigeladenen über die konkret von diesen zu erbringenden Tätigkeiten keine Weisungen erteilt hat – dies konnte er auch gar nicht, weil sich diese seinem Einflussbereich entzogen haben, – so hat er doch dieses Weisungsrecht auf seine Kunden durch die Eingliederung der Fahrer in deren jeweilige Betriebsorganisation übertragen. Dort wurden die Beigeladenen ebenso wie die bei den Kunden angestellten Fahrer behandelt, indem sie nach Aussage des Beigeladenen Rogowski im Bußgeldverfahren (Bl. 15 der Akte des AG Tiergarten zum Az. 327 OWi 414/92) in ihre Tätigkeit vom Geschäftsführer der Klägerin eingewiesen wurden und damit die Transportleistungen nach deren Vorstellungen zu erbringen hatten. Auch kam es vor, dass die Beigeladenen bei anderen Tätigkeiten als dem Ausführen der Fahrten halfen (vgl. Aussage des Beigeladenen B, Bl. 14 der Akte des AG Tiergarten zum Az. 327 OWi 414/92). Soweit der Beigeladene B in einem Parallelverfahren vor dem Sozialgericht Berlin demgegenüber erklärt hat, vom dortigen Kunden anders als die bei diesem angestellten Fahrer behandelt worden zu sein (vgl. Bl. 84 der Akte des SG Berlin zum Az. S 75 Kr 27/96) und auch die Klägerin vorträgt, die Beigeladenen anders als die bei ihr angestellten Fahrer behandelt zu haben, da sie deren Anwesenheit nicht kontrollierte, Urlaub mit ihr nicht abzusprechen war und die Beigeladenen keine arbeitsrechtlichen Folgen bei Fernbleiben von der Arbeit riskierten, so ist all dies dem Umstand geschuldet, dass die Beigeladenen Arbeitnehmer des Vertragspartners waren, die an die Klägerin nur entliehen wurden. Wenn die Beigeladenen bei der Klägerin einmal nicht erschienen wären, hätte diese sich an den Vertragspartner wenden und um Überlassung eines anderen Fahrers bitten oder den Auftrag zurückziehen können. Auch wenn das Fernbleiben keine arbeitsrechtlichen Folgen für die Beigeladenen hatte, bezahlte die Klägerin für die ausgefallenen Tätigkeiten der Beigeladenen nicht. Damit ist aber zugleich auch ein typisches Arbeitgeberrisiko für die Beigeladenen verbunden: Häufen sich Fehlzeiten der von dem Vertragspartner zur Verfügung gestellten Fahrer, werden sich die Kunden nach einem anderen Anbieter der Transportdienstleistungen umsehen und nicht länger mit dem Vertragspartner zusammenarbeiten.

Demgegenüber traf die Beigeladenen selbst tatsächlich kein eigenes Unternehmerrisiko. Ihre Entlohnung erfolgte monatlich auf der Basis der geleisteten Stunden im Wege der Abrechnung durch den Vertragspartner, ohne dass es darauf ankam, ob die Kunden ihrerseits ihrer Zahlungsverpflichtung nachgekommen waren. Dies hat der Vertragspartner als Zeuge im Parallelverfahren selbst ausgesagt (vgl. Bl. 82 der Akte des SG Berlin zum Az. S 75 KR 27/96). Die Beigeladenen gingen daher kein wirtschaftliches Risiko hinsichtlich der Zahlungsmoral der Kunden und der Realisierbarkeit der diesen gegenüber bestehenden Forderungen ein (insoweit besteht auch ein Unterschied zu den vom KG in seinem Beschluss vom 5. Juli 1993 genannten Fällen (Bl. 76 der Akte des AG Tiergarten zum Az.), in denen aus einer reinen Abrechnungstätigkeit das Vorliegen von Arbeitsvermittlung abgeleitet wurde). Die Höhe der Stundenlöhne, die Grundlage für die durchzuführende Abrechnung waren, wurden – wie die Klägerin nunmehr im Berufungsverfahren auch selbst eingeräumt hat – allein zwischen dem Vertragspartner und dem Kunden ausgehandelt. Die Beigeladenen hatten darauf keinen Einfluss.

Bereits daran zeigt sich , dass auf Seiten der Beigeladenen auch keine wirkliche unternehmerische Chance bestand. Darüber hinaus bestimmte der Vertragspartner die Zuteilung der Fahrer zu den einzelnen Kunden (vgl. Aussage des Zeugen A, Bl. 43 der Akte des AG Tiergarten zum Az.). Auch wenn es dem einzelnen Fahrer freigestanden haben mag, einmal einen Auftrag abzulehnen, entschied damit der Vertragspartner, wem er welche Tätigkeit anbot. Er hatte damit entscheidenden Einfluss auf die Verdienstmöglichkeiten der einzelnen Fahrer und somit auch der Beigeladenen. Eine Konkurrenz um die Aufträge unter den Fahrern in dem Sinne, dass diese im Wettbewerb darüber standen, wer welche Leistungen zu welchen Konditionen anbot, fand nicht stand. Ihre Einflussnahmemöglichkeiten waren auf die Ablehnung eines ihnen bereits angetragenen Auftrages beschränkt. Damit war aber zugleich eine unmittelbare Begrenzung des erzielbaren Lohns verbunden, so dass die Beigeladenen tatsächlich wohl nur einen Auftrag ablehnen konnten, wenn auch ein anderer Auftrag vorhanden war, wie es das Sozialgericht angenommen hat, da sie aus ihrer Tätigkeit für den Vertragspartner ihren Lebensunterhalt bestritten. Weiterhin bestand ihre einzige Möglichkeit zur Steigerung ihres Verdienstes im erhöhten Einsatz ihrer Arbeitskraft. Dies ist der Bezahlung eines Arbeitnehmers unter Berücksichtigung von von ihm geleisteten Überstunden oder nach Akkord vergleichbar. Eine Möglichkeit zur Gewinnsteigerung, wie sie ein Selbständiger unter Erhöhung des eingesetzten Kapitals oder der Betriebsmittel hat, liegt darin nicht. Zwar war es nach den zugrunde liegenden Verträgen nicht ausgeschlossen, dass die Beigeladenen die Transportleistungen durch Dritte erbringen konnten. Da sie über keine eigenen Fahrzeuge verfügten und tatsächlich auch nahezu in allen Fällen persönlich tätig wurden, war diese Möglichkeit praktisch jedoch zu vernachlässigen. Ihre Tätigkeit war auch unter diesem Gesichtspunkt derjenigen eines Arbeitnehmers vergleichbar, zumal vertraglich die persönliche Leistungserbringung außer bei höchstpersönlichen Leistungen auch im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses abbedungen werden kann (vgl. dazu LSG Berlin, Urt. vom 23. Februar 1994 – L 9 KR 71/93, S. 18).

Gegenüber den vorgenannten Umständen fallen die von der Klägerin angeführten Gesichtspunkte, die für eine selbständige Tätigkeit der Beigeladenen sprechen, nicht entscheidend ins Gewicht.

So kann einer Gewerbeanmeldung keine Aussagekraft hinsichtlich der Art der ausgeübten Tätigkeit – selbständig oder in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis – zukommen, wenn das angemeldete Gewerbe tatsächlich nicht ausgeübt wird. Wenn überhaupt, dann hatten die Beigeladenen ein Gewerbe für Kleintransporte bis 750 kg angemeldet. Sie verfügten jedoch – wie bereits erwähnt – über keinerlei eigene Betriebsmittel oder betriebliche Organisation. Darüber hinaus sind sie nicht im Rahmen von Kleintransporten bis 750 kg, sondern wären als selbständige Fuhrunternehmer tätig geworden. Für diese Tätigkeit ist eine Erlaubnis nach dem Güterkraftverkehrsgesetz erforderlich, die die Beigeladenen nach den Ermittlungen des Landesarbeitsamtes Berlin-Brandenburg nicht hatten (vgl. Bl. 23 der Akte des AG Tiergarten zum Az.).

Der Erfolgsabhängigkeit des Einkommens der Beigeladenen aufgrund dessen Berechnung nach den von diesen tatsächlich gefahrenen Stunden kommt ebenfalls allein keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Unabhängig von den in diesem Zusammenhang bereits oben vorgenommenen Erwägungen gibt es im modernen Wirtschaftsverkehr auch in abhängigen Beschäftigungsverhältnissen vielfältige Formen einer erfolgsabhängigen Vergütung (zu denken ist etwa an Leistungslohn, Tantiemen, Erfolgsprovisionen).

Die Umstände, dass die Beigeladenen keine Entgeltfortzahlung bei Urlaub oder Krankheit erhielten und Fehlzeiten wegen Urlaub oder Krankheit nur eine bestimmte Zeit vorher anzuzeigen hatten, ohne dass dafür vertraglich Höchstgrenzen oder nachteilige Regelungen vereinbart waren, sprechen ebenso nicht gegen das Vorliegen von abhängiger Beschäftigung. Zunächst begründet allein der Ausschluss von Arbeitnehmerrechten noch kein unternehmerisches Risiko. Dafür ist weitergehend erforderlich, dass mit der Zuweisung von Risiken größere Freiheiten und Verdienstmöglichkeiten verbunden sind (BSG, Urt. v. 7. Juni 1979 – 12 RK 12/77, USK 79129). Bereits aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich, dass derartige Verdienstmöglichkeiten auf Seiten der Beigeladenen nicht bestanden. Die Stundenlöhne handelte der Vertragspartner für sie aus. Sie konnten lediglich durch den Umfang des Einsatzes ihrer Arbeitskraft die Höhe ihres Lohnes insgesamt beeinflussen. Insoweit sind sie Arbeitnehmern vergleichbar, die Überstunden leisten. Die Freiheit, selbst über Urlaubs- und Fehlzeiten zu

entscheiden, wirkte sich unmittelbar lohnmindernd aus und kann deshalb als Gegengewicht zum erfolgten Ausschluss von Arbeitnehmerrechten keine Berücksichtigung finden.

Auch wenn alle Beteiligten an einem Tätigwerden der Beigeladenen im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit sowohl im Verhältnis zum Vertragspartner als auch im Verhältnis zur Klägerin interessiert gewesen sein sollten und die Beigeladenen sich gegenüber der Klägerin als Selbständige bezeichnet haben mögen, kann dem hier keine entscheidende Bedeutung zugemessen werden, da dem Willen der Beteiligten nur dann gefolgt werden kann, wenn die tatsächliche Ausgestaltung der Verhältnisse sowohl die Annahme einer abhängigen Beschäftigung als auch einer selbständigen Tätigkeit zulässt (BSG, Urt. v. 12. Oktober 1979 – 12 RK 24/78, USK 79221). Dies ist nach den vorstehenden Ausführungen vorliegend gerade nicht der Fall. Vielmehr ergibt die vorgenommene Gesamtwürdigung aller Umstände, dass die Beigeladenen als Leiharbeitnehmer des Vertragspartners bei diesem abhängig beschäftigt waren und als solche Arbeitnehmer an die Klägerin entliehen worden sind.

Die Ausführungen des Sozialgerichts zur Höhe der geforderten Beitragszahlung sind zutreffend. Bei der Bemessung war nach § 14 I und II SGB IV auf sämtliche Entgelte der Beigeladenen abzustellen, wobei die Beklagte die Provision und die Mehrwertsteuer richtigerweise in Abzug gebracht hat.

Aus den dargelegten Gründen erfolgte auch die Abweisung des Feststellungsantrages durch das Sozialgericht zurecht, ohne dass auf die Frage einzugehen war, ob für einen solchen Antrag überhaupt ein Feststellungsinteresse vorlag, da ein solches nur für stattgebende Entscheidungen Sachurteilsvoraussetzung ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG und folgt dem Ergebnis in der Hauptsache.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da keine Gründe dafür nach § 160 II SGG bestehen.
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2003-09-07