

## L 5 KR 166/04

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG München (FSB)  
Aktenzeichen  
S 16 RA 985/02  
Datum  
25.05.2004  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 5 KR 166/04  
Datum  
21.12.2004  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 25. Mai 2004 wird zurückgewiesen.

II. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitgegenstand ist die Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses.

Die Klägerin ist eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, der sämtliche Taxiunternehmen der Stadt Bad R. angehören. Sie schloss mit Wirkung ab 01.11.1997 mit dem am 18.10.1949 geborenen Beigeladenen einen Vertrag über die freiberufliche und selbständige Leitung der Funkzentrale der von der Klägerin betriebenen Taxigesellschaft. Danach erhält der Beigeladene die monatlich fixe Summe von 5.700,00 DM auch für die Organisation der Nachtdienste. Das von ihm benötigte Personal - die bisher Beschäftigten würden übernommen - werde von ihm entlohnt. Als beiderseitige Kündigungsfrist wurden sechs Monate vereinbart.

Bei einer Betriebsprüfung stellte die Beklagte fest, dass die Klägerin auch die Miet- und Telefonkosten des Beigeladenen sowie die von ihm zu entrichtende Umsatzsteuer trägt.

Im Anhörungsverfahren teilte die Klägerin mit, die Vergütung sei unabhängig vom Krankheitsfall des Beigeladenen zu gewähren, weil es der Klägerin gleichgültig sei, wer die Zentrale besetze, ob der Beigeladene selbst oder einer seiner Mitarbeiter. Die Selbständigkeit der Arbeitsleistung des Beigeladenen sei schließlich unerlässlich, um die Fahraufträge gleichmäßig und neutral zu verteilen.

Mit Bescheid vom 20.08.2001 stellte die Beklagte fest, dass die Klägerin mit dem Beigeladenen ein Beschäftigungsverhältnis begründet habe. Ungeachtet der Vertragsbezeichnung spreche hierfür die Weisungsgebundenheit hinsichtlich Art und Weise, Zeit und Ort der Arbeitsausführung, die fixe Vergütung sowie das Fehlen von Kapitaleinsatz, Betriebskostenrisiko und eigenen Auftretens am Markt.

Dem widersprach die Klägerin am 20.09.2001 mit der Begründung, die Art der Auftragsvergabe sei branchenüblich und die Ortsbindung angesichts der vorhandenen Funkanlage sinnvoll. Der Beigeladene müsse die Unkosten für sein Büromaterial selber tragen. Erneut wurde auch die Unerlässlichkeit der Selbständigkeit des Zentralleiters geltend gemacht, da ansonsten bei 24 Chefs der Betriebsfrieden nicht sichergestellt sei. Auch der Beigeladene widersprach der Feststellung der Beklagten am 20.09.2001. Seine Zeiteinteilung könne er frei gestalten, da er selbst entscheide, ob er oder einer seiner drei bis vier geringfügig beschäftigten Mitarbeiter die Zentrale leite. Die Büroeinrichtung habe er selbst beschafft und die laufenden Kosten seien von ihm zu tragen.

Demgegenüber heißt es im Widerspruchsbescheid vom 04.07.2002, der finanzielle Aufwand für Möbel, Büromaterial und anteilige Telefon- und Faxkosten sei nicht ausreichend, um ein Unternehmerrisiko zu bejahen, wenn andererseits Funk- und Telefonanlage ebenso wie der Raum unentgeltlich von der Klägerin zur Verfügung gestellt werde. Der Beigeladene habe keine Möglichkeit, durch den Einsatz eigenen Vermögens die Höhe des Monatsentgelts zu beeinflussen.

Dagegen haben Klägerin und Beigeladener am 06.08.2002 getrennt Klage erhoben. Die Klägerin hat vorgetragen, der Beigeladene könne sehr wohl die Höhe seines Monatsentgelts beeinflussen. So habe er sein Einkommen seit Juni 2001 wegen der Neuordnung der Diensterteilung und der Ausweitung von 390 auf 498 Stunden pro Monat auf 3692,00 EUR gesteigert. Der Beigeladene hat die ungenügende Würdigung seiner Berufsausübung moniert, z.B. den Umstand, dass es ihm obliege, dem Vorstand Regelverstöße der

einzelnen Gesellschafter zu melden. Schließlich hat er auf die Gefahr des Verlustes seines Arbeitsplatzes hingewiesen, wenn seine Tätigkeit sozialversicherungspflichtig sei.

Das Sozialgericht hat die beiden Streitsachen am 13.11.2002 verbunden und gleichzeitig die Beiladung veranlasst. In der mündlichen Verhandlung am 25.05.2004 hat der Beigeladene angegeben, die Höhe seiner Abgeltung sei von der Anzahl der geleisteten Stunden abhängig. Pro Stunde erhalte er 7,41 EUR. Durch das Einbringen mehrerer Verbesserungsvorschläge habe er sein Entgelt auf 7.220,00 DM gesteigert. Er arbeite in der Regel von 7.00 Uhr bis 18.00 Uhr und werde nachts von einem seiner drei geringfügig Beschäftigten in der Vermittlung vertreten. Die drei Angestellten erhielten derzeit ca. 200,00 EUR pro Kopf und pro Monat.

Mit Urteil vom 25.05.2004 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Sowohl das äußere Erscheinungsbild (gleichförmige Aufgaben) als auch die Ortsgebundenheit, der feste Stundensatz und das Zurverfügungstellen von Arbeitsmitteln durch die Klägerin sprächen für eine abhängige Beschäftigung. Der Beigeladene betreibe keine Kundenakquisition und beschäftige auch keine Mitarbeiter über der Geringfügigkeitsgrenze. Im Hinblick auf seine Altersvorsorge handle er wenig verantwortungsvoll, wenn er lediglich 80,00 bis 90,00 EUR monatlich für eine Lebensversicherung aufwende.

Gegen das der Klägerin am 30.06.2004 zugestellte Urteil hat diese am 28.07.2004 Berufung eingelegt. Völlig unberücksichtigt geblieben sei bislang, dass der Beigeladene seine Arbeitszeit frei gestalten könne. Eine Kundenakquisition finde mangels Konkurrenz überhaupt nicht statt. Der Beigeladene könne jederzeit anderweitig tätig sein, wie er dies bis 1999 getan habe. Von einer drohenden Sozialhilfebedürftigkeit könne nicht gesprochen werden, da der Beigeladene 20 Jahre lang als Lkw-Fahrer sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei. Das für die Selbständigkeit typische Unternehmerrisiko des Beigeladenen realisiere sich darin, dass er auf eigene Kosten Personal beschäftige und nicht zu höchstpersönlicher Arbeitsleistung verpflichtet sei. Entsprechend seiner Stellung als Arbeitgeber gebe er selbst bzw. sein Steuerberater die Meldung der Beschäftigten an das Finanzamt weiter.

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts München vom 25.05.2004 sowie den Bescheid der Beklagten vom 20.08.2001 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 04.07.2002 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 25.05.2004 zurückzuweisen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Beklagtenakten, der Akten des Sozialgerichts München sowie der Berufungsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte, form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist zulässig, erweist sich jedoch als unbegründet. Das Urteil des Sozialgerichts München vom 25.05.2004 ist ebensowenig zu beanstanden wie der Bescheid der Beklagten vom 20.08. 2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.07.2002. Der Beigeladene ist bei der Klägerin abhängig beschäftigt.

Die Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers ([§ 7 Abs.1 SGB IV](#) in der ab 2. Januar 2001 gültigen Fassung). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts 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 er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte und eigener Betriebsmittel, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (so zuletzt BSG, Urteil vom 19. August 2003 in [SozR 4-2700 § 2 Nr.1](#) mit weiteren Nachweisen). Die Beklagte und das Sozialgericht haben unter Anwendung dieser Grundsätze auf Grund einer Gesamtwürdigung in zutreffender Weise eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen bejaht.

Zwar ist es richtig, dass der Beigeladene keine typischen Arbeitnehmerrechte besitzt, also keinen Anspruch auf Urlaub oder auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall hat. Im Fall seiner Verhinderung, gleich aus welchem Grund, hat er selbst für die Besetzung der Funkzentrale zu sorgen. Der Versorgungsanspruch ist abhängig davon, wie viele Stunden die Zentrale besetzt ist, ob durch ihn oder seine Mitarbeiter. Er ist berechtigt und verpflichtet, Mitarbeiter einzusetzen, sie einzuweisen und mit diesen selbst abzurechnen. Dementsprechend trägt er auch das Risiko der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall. Er ist auch nicht gehalten, seine gesamte Arbeitskraft der Klägerin zur Verfügung zu stellen, er kann für andere Auftraggeber tätig werden, wie er dies bis Anfang 1999 offensichtlich getan hat. Für eine selbständige Tätigkeit spricht zudem, dass er, wenn auch in geringem Umfang, Betriebsausgaben in Form von notwendigem Büromaterial, anteiligen Telefon- und Faxkosten sowie Büromöbel hat.

Nicht für die Selbständigkeit der Tätigkeit kann jedoch der Wille der Beteiligten angeführt werden. Wie bereits der Vertrag von 1997 deutlich macht, wollen Kläger und Beigeladener eine freiberufliche und selbständige Leitung der Funkzentrale durch den Beigeladenen. Der entsprechende Wille der Beteiligten kann jedoch nur dann Bedeutung erlangen, wenn die tatsächliche Ausgestaltung der Beziehungen des Beigeladenen zur Klägerin gleichermaßen für Selbständigkeit und eine abhängige Beschäftigung spricht (vgl. BSG SozR 2200 § 1227 Nr.17). Ebensowenig kann aus dem Wunsch der Klägerin nach einer neutralen und unabhängigen Person in der Taxizentrale auf die Selbständigkeit der Tätigkeit des Zentralleiters geschlossen werden. Die Grundsätze, nach denen die Aufträge zu vergeben sind, nämlich der Reihe nach bzw. entsprechend dem Kundenwunsch, können ebenso in einem Arbeitsvertrag festgeschrieben werden, wie dies offensichtlich jetzt von dem Beigeladenen selbstverständlich erwartet wird. Ob der Leiter der Zentrale dann diesen Grundsätzen nachkommt, ist keine Frage der Vertragsgestaltung, sondern der Integrität der Einzelpersönlichkeit.

Trotz der obengenannten Merkmale für eine selbständige Tätigkeit überwiegen die, die eine abhängige Beschäftigung begründen. Der Beigeladene arbeitet in der Regel von 7.00 Uhr morgens bis 18.00 Uhr und setzt anschließend drei geringfügig Beschäftigte in der Vermittlungszentrale ein. Damit ist er in einer für Arbeitnehmer typischen Regelmäßigkeit für eine fremde Betriebsorganisation tätig. Er

bedient sich dabei der Funkanlage der Klägerin, die auch die entsprechenden Telefonkosten trägt. Ebenso werden die Mietkosten der Räume, in denen die Tätigkeit von dem Beigeladenen ausgeübt wird, von der Klägerin getragen. Ganz wesentlich erscheint, dass der Beigeladene ausschließlich für die Klägerin tätig ist. Er ist sonach ein wesentlicher Teil der Arbeitsorganisation der Klägerin. Die für ein Angestelltenverhältnis typische enge Bindung wird auch daraus deutlich, dass die Beteiligten eine sechsmonatige Kündigungsfrist vereinbart haben.

Der Beigeladene trägt kein für den Unternehmer typisches Risiko. Wie er in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht dargelegt hat, ist die Höhe seiner Abgeltung von der Anzahl der geleisteten Stunden abhängig. Pro Stunde erhält er 7,41 EUR. Sowohl Höhe als auch Konstanz der monatlichen Zahlungen stellen sich wie knapp bemessene Lohnzahlungen dar. Er hat keine Möglichkeit, durch gesteigerten Einsatz, etwa von Kapital oder Organisationsgeschick die Gewinnchancen zu steigern. Die angebliche Gewinnsteigerung durch Verbesserungsvorschläge des Beigeladenen vermag demgegenüber nicht zu überzeugen. Die damit verbundene Neugestaltung der Diensterteilung hat lediglich zur Folge, dass der Beigeladene statt 390 Stunden 498 Stunden pro Monat abrechnen kann. Sein höheres Entgelt ist daher auch mit höherem zeitlichen Einsatz verbunden. Der Erfolg eines Einsatzes ist ihm in keinerlei Hinsicht ungewiss, er wird wie ein Arbeitnehmer nach Stunden entlohnt.

Der Beigeladene stellt sich nicht als Mittelpunkt eines eigenen Unternehmens dar. Er hat keine eigene Betriebsstelle, tritt nicht als Unternehmer am Markt auf und wird nach Außen nur für die Klägerin tätig. Er hat zwar das Recht, für einen anderen Geschäftsherrn tätig zu sein, würde dadurch aber seinen Ertrag aus der Arbeit für die Klägerin deutlich minimieren. Bei Vertragsabschluss sind die Beteiligten davon ausgegangen, dass der Beigeladene persönlich tagsüber die Telefonzentrale leitet. Angesichts dieser weitgehenden Verpflichtung verbieten sich weitere Aktivitäten des Beigeladenen von vornherein.

Aus all dem folgt, dass der Beigeladene als Taxivermittler in den Betrieb der Klägerin eingegliedert und dieser gegenüber weisungsgebunden ist. Er steht in einem die Versicherungspflicht begründenden abhängigen Beschäftigungsverhältnis. Wegen der Feststellung der Beklagten gemäß [§ 7b SGB IV](#) werden Beitragsrückstände erst ab Wirksamwerden des Feststellungsbescheids vom 20.08.2001 erhoben.

Aus diesen Gründen war die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts München zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§§ 197a, 183 SGG](#) in Verbindung mit dem Gerichtskostengesetz und [§ 154 Abs.2 VwGO](#).

Gründe, die Revision zuzulassen, sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2005-02-25