

## L 4 KR 176/01

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
4  
1. Instanz  
SG Landshut (FSB)  
Aktenzeichen  
S 8 SF 5065/99  
Datum  
31.07.2001  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 4 KR 176/01  
Datum  
17.10.2003  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 31. Juli 2001 sowie der Bescheid der Beklagten vom 22. Dezember 1998, geändert durch Teilabhilfebefehl vom 26. August 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. November 1999 aufgehoben.

II. Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten der Klägerin und des Beigeladenen zu 2) für beide Rechtszüge.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Beigeladene zu 2), ein selbständiger Landwirt, bei der Klägerin versicherungspflichtig beschäftigt war.

Die Beklagte führte bei der Klägerin am 22.04.1998 eine Betriebsprüfung nach [§ 28p Abs.1 SGB IV](#) durch und stellte daraufhin mit Bescheid vom 22.12.1998 fest, dass der Beigeladene zu 2) in der Zeit vom 01.01.1994 bis 31.12.1997 (mit der Unterbrechung vom 01.07. bis 30.09.1994) als Kraftfahrer versicherungspflichtig beschäftigt war. Sie forderte Beiträge in Höhe von 28.549,94 DM nach. Der Beigeladene zu 2) wurde mit Schreiben ebenfalls vom 22.12.1998 von der Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung informiert. Wegen der Versicherung in der Landwirtschaftlichen Krankenkasse wurden Beiträge zur Krankenversicherung nicht gefordert.

Die Beklagte hatte den Beigeladenen zu 2) bereits im April 1998 zu seiner Tätigkeit befragt. Er hatte angegeben, er sei darauf angesprochen worden, die Tätigkeit auf selbständiger Basis auszuführen. Er sollte Heilwasser von einem österreichischen Brunnen zur Klinik transportieren und die dortigen Vorratstanks befüllen. Er habe auch für andere Auftraggeber wie die Gemeinde Bad B. und das Hotel S. die Tätigkeit ausgeführt. Es sei ein Stundenlohn von 25.00 DM vereinbart worden. Er sei nicht an feste Arbeitszeiten gebunden gewesen. Als Arbeitsgerät wurde ein LKW sowie ein Desinfiziergerät zur Verfügung gestellt. Anweisungen seien nicht erteilt worden. Er habe nicht über die Arbeit Bericht erstatten müssen. Kontrollen seien nicht erfolgt. Bei Verhinderung habe er selbst eine Ersatzkraft gestellt.

Die Klägerin legte am 28.12.1998 Widerspruch gegen den Bescheid vom 22.12.1998 ein.

Die Beklagte änderte daraufhin ihren Bescheid mit dem weiteren Bescheid vom 26.08.1999 dahingehend, dass sie die Nachforderung auf 20.912,10 DM reduzierte. Sie sah von der Hinzurechnung des Durchschnittssteuersatzes zum erzielten Einkommen des Beigeladenen zu 2) ab. Im Übrigen wurde der Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 10.11.1999 zurückgewiesen. Der als Kraftfahrer beschäftigte Beigeladene zu 2) sei wirtschaftlich von der Klinik R. abhängig gewesen. Ein eigenes Unternehmerrisiko sei aufgrund des vereinbarten Stundenlohns nicht vorhanden gewesen. Die Arbeitsmittel befänden sich im Eigentum der Klägerin. Ein Kapitaleinsatz sei nicht erforderlich gewesen. Die Entlohnung sei nicht erfolgsabhängig erfolgt. Eine geringfügige Beschäftigung liege nicht vor.

Hiergegen richtete sich die zum Sozialgericht Landshut erhobene Klage. In der nichtöffentlichen Sitzung vom 15.05.2001 erklärte der Beigeladene zu 2), der Transport falle dreimal pro Woche an und umfasse jeweils vier Stunden; zur Wartung und Pflege des LKW, die er auf seinem Hof durchführe, benötige er wöchentlich ca. eine Stunde. Die Betriebskosten für den LKW trage die Klägerin. Der Hausmeister der Klägerin teile ihm mit, wann ein Transport nötig sei, der Zeitpunkt des Transports werde dann gemeinsam abgestimmt. Er transportiere auch für andere Auftraggeber, z.B. die Gemeinden B. und B ...

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 31.07.2001 mit der Begründung abgewiesen, der Beigeladene zu 2) sei in der streitgegenständlichen Zeit bei der Klägerin versicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Aus den monatlichen Abrechnungen ergebe sich jeweils die genaue aufgewendete Zeit, danach sei der Beigeladene zu 2) mindestens dreimal wöchentlich regelmäßig fünfeinhalb Stunden

mit Transport und zusätzlich ca. eine Stunde mit Wartungsarbeiten für die Klägerin tätig gewesen. Es könne offen bleiben, ob er auch noch für das Hotel S. tätig war. Streitgegenständlich sei nur die Beschäftigung bei der Klägerin. Diese sei in erster Linie von Merkmalen geprägt, wie sie für eine abhängige Tätigkeit typisch seien, eine uneingeschränkte Verfügung über die eigene Arbeitskraft sei nicht ersichtlich. Die Arbeitszeiten seien allein durch den betrieblichen Ablauf in der Firma der Klägerin bestimmt gewesen. Es hätte die Möglichkeit gefehlt, sich anderen Auftraggebern zur Verfügung zu stellen. Ein unternehmerisches Risiko sei nicht ersichtlich. Auch wenn weder Urlaub noch Entgeltfortzahlung oder ähnliche Leistungen für Arbeitnehmer vereinbart seien, sei die Tätigkeit einem Beschäftigungsverhältnis vergleichbar. Der Beigeladene sei in das Unternehmen der Klägerin eingegliedert.

Die fehlende Beteiligung des Beigeladenen zu 2) im Verwaltungsverfahren sei durch die Beiladung geheilt. Außerdem sei der Beigeladene bereits am 22.04.1998 angehört worden.

In der gegen dieses Urteil eingelegten Berufung vertritt die Klägerin weiter ihre Auffassung, der Beigeladene zu 2) sei nicht bei ihr abhängig beschäftigt. Er sei nicht weisungsgebunden hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Tätigkeit und nicht in den Betrieb der Klägerin eingegliedert. Er erhalte keine festen Bezüge, keinen bezahlten Urlaub, keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und keine sonstigen arbeitnehmertypischen Sozialleistungen. Ein fehlendes Kapitalrisiko sei nicht gleichbedeutend mit einem fehlenden Unternehmerrisiko. Außerdem weist sie darauf hin, die BfA habe die Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) auf dessen Antrag mit Bescheid vom 28.12.2000 als selbständige angesehen. Auch die Landwirtschaftliche BG Niederbayern-Oberpfalz sehe laut Bescheid vom 16.12.2001 eine selbständige Tätigkeit, die neben der hauptberuflichen landwirtschaftlichen Tätigkeit betrieben werde.

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 31.07.2001 und die Bescheide der Beklagten vom 22.12.1998 und 26.08.1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.11.1999 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie legt ihren Bescheid vom 26.11.2002 vor, mit dem sie nach Betriebsprüfung vom 04. bis 07.11.2002 für die Zeit vom 01.01.1998 bis 31.12.2001 erneut ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen zu 2) bei der Klägerin feststellt.

Die Beigeladenen stellen keine Anträge.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der beigezogenen Akte der Beklagten sowie der Gerichtsakten beider Rechtszüge und die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung, die wegen der Höhe des Beschwerdewertes nicht der Zulassung nach [§ 144 SGG](#) bedarf, ist zulässig und begründet.

Der Beigeladene zu 2) war in der Zeit vom 01.01.1994 bis 31.06.1994 sowie vom 01.10.1994 bis 31.12.1997 nicht bei der Klägerin versicherungspflichtig beschäftigt. Das Sozialgericht hat zutreffend festgestellt, dass eine Versicherungspflicht in der Krankenversicherung gemäß [§ 5 Abs.1 Nr.1 SGB V](#) bereits an [§ 5 Abs.5 SGB V](#) scheitert, weil der Kläger hauptberuflich als Landwirt selbständig erwerbstätig ist und damit in der Landwirtschaftlichen Krankenkasse gegen Krankheit und Pflegebedürftigkeit versichert ist.

Der Beigeladene zu 1) war auch weder versicherungspflichtig gemäß [§ 1 Abs.1 Nr.1 SGB VI](#) noch beitragspflichtig nach [§ 168 Abs.1 Satz 1 AFG](#) (geltendes Recht bis 31.12.1997). Es bestand kein Beschäftigungsverhältnis.

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs.1 SGB IV](#) (seit 01.01.1999 [§ 7 Abs.1 Satz 1 SGB IV](#)). Danach ist Beschäftigung die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1 a.a.O.). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2 a.a.O., angefügt zum 01.01.1999 durch Art.1 Nr.1 Buchst.a des Gesetzes zur Förderung der Selbständigkeit vom 20.12.1999, [BGBl I 2000, 2](#)). 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 dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (siehe BSG, Urteil vom 18.12.2001, [SozR 3-2400 § 7 Nr.20](#)). Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen freigestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil vom 18.12.2001, [SozR 3-2400 § 7 Nr.19](#)). Nach Abwägung der genannten Kriterien kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass die Merkmale für eine selbständige Tätigkeit überwiegen.

Die Klägerin und der Beigeladene zu 2) haben ihre Vereinbarungen nicht schriftlich fixiert. Den Angaben der Beteiligten ist jedoch zu entnehmen, dass sowohl Kriterien vereinbart waren, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen wie solche, die für Selbständigkeit sprechen. Typisch für Arbeitnehmer ist die Vereinbarung eines Stundenlohnes. Weitere arbeitnehmertypischen Ansprüche wie Urlaub, Lohnfortzahlung, Kündigungsschutz standen dem Beigeladenen zu 2) jedoch nicht zu. Der Beigeladene zu 2) war vielmehr verpflichtet, im Falle seiner Hinderung selbst eine Ersatzkraft zu stellen. Der Beigeladene zu 2) war also nicht, wie es arbeitnehmertypisch ist, zur Arbeitsleistung höchstpersönlich verpflichtet. Der durfte sich vielmehr Dritter als Erfüllungsgehilfen bedienen. Dies spricht für Selbständigkeit (BSG a.a.O.). Für Selbständigkeit spricht auch, dass der Beigeladene zu 2) nicht gehindert war, seine Leistungen auch anderen anzubieten. Er hat seine Tätigkeit auch nicht nur für die Klägerin, sondern z.B. für das Hotel S. und die Gemeinde B. ausgeübt. Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts kann bei der Beurteilung, ob eine selbständige Tätigkeit vorliegt, nicht dahingestellt bleiben, ob nur für einen "Arbeitgeber" gearbeitet wird. Da Anhaltspunkt für eine Beschäftigung auch die Eingliederung in den Betrieb (Arbeitsorganisation, [§ 7 Abs.1 Satz 2 n.F.](#)) ist, muss feststehen, ob es sich um einen oder mehrere Betriebe handelt.

Der Beigeladene zu 2) ist auf jedenfall nicht in den Betrieb der Klägerin eingegliedert. Die Klägerin betreibt ein Rehabilitationszentrum. Der

Beigeladene zu 2) versorgt sie (und andere) mit Heilwasser. Er übt damit keine Tätigkeit aus, die im Betrieb einer Rehabilitationsklinik üblich ist, er ist vielmehr mit einem Zulieferer zu vergleichen, der Dinge beschafft, die zum Betrieb erforderlich sind. Zweifelhaft erscheint, in wie weit der Beigeladene zu 2) dabei Weisungen unterliegt. Seine Leistung wird vielmehr, wie für Zulieferer typisch, nach Bedarf angefordert.

Dass die Klägerin den Beigeladenen zu 2) das Arbeitsgerät (Tankwagen, Desinfiziergerät), zur Verfügung stellt, minimiert sein unternehmerisches Risiko. Er trägt ein Unternehmerrisiko jedoch insoweit, als der Ausfall seiner Arbeitskraft zu seinen Lasten geht und nicht von der Klägerin übernommen wird.

Insbesondere wegen der fehlenden Eingliederung in den Betrieb der Klägerin ist deshalb nicht von einem Beschäftigungsverhältnis auszugehen. Die Auffassung des Senats wird von der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte geteilt.

Die Kostenfolge ergibt sich aus [§ 193 SGG](#) und entspricht dem Unterliegen der Beklagten.

Gründe, die Revision gemäß [§ 144 SGG](#) zuzulassen, sind nicht gegeben. Die rechtliche Problematik ist geklärt, es handelt sich um einen doch eher ungewöhnlichen Tatbestand.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2004-04-05