

L 4 R 4289/14

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 8 R 2161/13
Datum
10.09.2014
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 R 4289/14
Datum
16.10.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Reutlingen vom 10. September 2014 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf EUR 39.261,79 festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen und Umlagen nach dem Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG) und nach [§ 358](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) für das Insolvenzgeld in Höhe von insgesamt EUR 39.261,79 auf Grund einer von der Beklagten angenommenen Beschäftigung der Beigeladenen zu 1) und 2) zwischen dem 1. Januar 2008 und dem 31. Dezember 2011.

Die Klägerin ist ein Transportunternehmen, dass sich auf den Transport von Molkereiprodukten spezialisiert hat. Der Beigeladene zu 2) ist am 1955 geboren. Nach einer Ausbildung zum Betonstein- und Terrazzohersteller (1970 bis 1973) war er im Wesentlichen als Geschäftsführer der Firma S. M. (1990 bis 2002) sowie unregelmäßig als Aushilfe im Baugeschäft (2005 bis 2007) tätig. Vom 1. August 2005 bis zum 31. Januar 2007 war er als Aushilfsfahrer bei der Klägerin in einem Arbeitsverhältnis beschäftigt.

Der Beigeladene zu 1) war zwischen September 2009 und November 2011 und der Beigeladene zu 2) zwischen Februar 2007 und März 2012 für die Klägerin als Kraftfahrer tätig. Eine schriftliche Vereinbarung über die Tätigkeit existierte nicht. Die Klägerin unterrichtete die Beigeladenen zu 1) und 2) in der Regel eine Woche vor einem Einsatz, ggf. auch kurzfristiger, telefonisch über ihren Bedarf. Die Beigeladenen zu 1) und 2) entschieden dann, ob sie für die Klägerin tätig werden. Sie stellten ihre Tätigkeit der Klägerin jeweils in Rechnung, der Beigeladene zu 1) mit EUR 15,00 pro Stunde, der Beigeladene zu 2) mit EUR 12,75 pro Stunde, jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer.

Ab dem 24. April 2012 führte die Beklagte bei der Klägerin eine Betriebsprüfung für die Jahre 2008 bis 2011 durch. Die Klägerin trug im Rahmen der Betriebsprüfung vor, dass der Beigeladene zu 1) zum 3. August 2009 ein Einzelunternehmen gegründet habe. Die angemeldete Tätigkeit sei eine Tätigkeit als freiberuflicher Kraftfahrer mit Klasse CE und die Vermittlung von Kraftfahrpersonen. Das Einzelunternehmen sei zum 1. Dezember 2011 wieder abgemeldet worden. Während dieser Zeit habe der Beigeladene zu 1) für sie sowie für die Firma G. S. O. GmbH eine freiberufliche Tätigkeit ausgeübt. Der Beigeladene zu 1) habe keine Mitarbeiter als Arbeitnehmer eingestellt. Der Beigeladene zu 2) sei ohne schriftlichen Vertrag freier Mitarbeiter. Seit seinem Ausscheiden aus der Firma S. M. OHG, in der er und sein Bruder beteiligt gewesen seien, sei er ohne ständige und regelmäßige Beschäftigung. Er helfe bei Bedarf und von Fall zu Fall bei Messeaufbau, bei Bauunternehmen, als LKW-Fahrer und ähnliches aus. Er könne seine Zeit frei einteilen und sei an keine Anweisungen gebunden. Die Anweisungen bestünden lediglich darin, dass die zu erledigenden Aufgaben besprochen würden. Der Beigeladene zu 2) beschäftige keine Arbeitnehmer. Die Aufträge an ihn bestünden aus der Erledigung von Fahrten mit dem LKW. Hierzu müssten Geschäftsräume nicht genutzt werden. Die Tätigkeit bestünde aus der Erbringung von Fuhrleistungen. Der Beigeladene zu 2) werde mit dem Transport von Gütern beauftragt (Lieferung von Milchprodukten an Supermärkte, Großhändler und dergleichen). Der Beigeladene zu 2) könne grundsätzlich seine Arbeitszeit frei gestalten. Die Lieferungen müssten jedoch zu dem vorgeschriebenen Zeitpunkt erbracht sein. Es würden keinerlei Weisungen hinsichtlich der Ausführung der Arbeit erteilt. Der Beigeladene zu 2) könne die Arbeit so ausführen, wie er es am zweckmäßigsten und für ihn am rentabelsten ansehe. Es sei keine Eingliederung erfolgt. Der Beigeladene zu 2) werde gefragt, ob er bestimmte Arbeiten übernehmen könne, wenn die angestellten Arbeiter auf Grund von Krankheit, Urlaub und Ähnliches ausfielen. Wenn es

ihm passe, übernehme er den angefragten Auftrag, wenn nicht, lehne er ab. Den LKW als Arbeitsmittel stelle sie dem Beigeladenen zu 2) zur Verfügung. Dessen Tätigkeit beschränke sich auf die Beförderung der auszuliefernden Waren. Auf Grund von Spezialtransporten (Milch) würden die hierfür notwendigen Arbeitsmittel (Lastkraftwagen) ausschließlich durch sie gestellt. Die Preisgestaltung liege beim Beigeladenen zu 2). Die Art der Arbeit fordere eine persönliche Ausführung.

Die Beklagte gab der Klägerin sowie dem Beigeladenen zu 1) und 2) mit Schreiben vom 27. Juli 2012 Gelegenheit zur Stellungnahme zur beabsichtigten Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen für die Zeit vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2011 in Höhe von insgesamt EUR 39.261,79. Die Beklagte ging dabei davon aus, dass die Beigeladenen zu 1) und 2) bei der Klägerin abhängig beschäftigt gewesen seien.

Die Klägerin trug daraufhin vor, dass die Beigeladenen zu 1) und 2) nicht abhängig beschäftigt gewesen seien. Sie seien weder persönlich noch wirtschaftlich abhängig von ihr gewesen. Sie sei auch nicht weisungsbefugt gewesen. Die Beigeladenen zu 1) und 2) hätten es selbst in der Hand gehabt, die Dauer, den Ort und die Zeit der Arbeitsleistung zu bestimmen. Lediglich die Arbeitsleistung sei fixiert gewesen, nämlich mit Fahrten als Frachtführer. Beide hätten ein eigenes Gewerbe angemeldet. Beide seien auch für andere Auftraggeber tätig gewesen. Beide hätten allerdings die Spezialfahrzeuge für den Transport von Milch von ihr zur Verfügung gestellt bekommen. Dies sei jedoch unschädlich, was man daran sehen könne, dass auch die Subunternehmer von großen Paketdiensten wie zum Beispiel DHL und DPD keine eigenen Fahrzeuge hätten, sondern diese zur Verfügung gestellt bekämen. Nicht anders verhalte es sich bei den sogenannten Honorarverträgen des Deutschen Roten Kreuzes. Auch hier würden Leistungen erbracht und pro Stunde vergütet, ohne dass der Auftragnehmer eigene sachliche Mittel zur Verfügung stellen müsse. Als weiteres Indiz sei zu berücksichtigen, dass beide als Freiberufler angemeldet gewesen seien, eigene Steuererklärungen abgegeben und sich selbst sozialversichert hätten.

Mit Bescheid vom 7. November 2012 stellte die Beklagte gegenüber dem Beigeladenen zu 1) fest, dass er vom 1. August 2009 bis zum 30. November 2011 in seiner Tätigkeit als LKW-Fahrer abhängig Beschäftigter der Klägerin gewesen und der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterlegen sei. Der Beigeladene zu 1) sei nicht in Besitz eigener Betriebsmittel, sondern immer mit den Fahrzeugen der Klägerin unterwegs gewesen. Sämtliche Kosten für das Fahrzeug seien durch die Klägerin übernommen worden. Alle Touren seien durch die Klägerin disponiert und den Kunden in Rechnung gestellt worden. Der Beigeladene zu 1) habe auf Grund der fehlenden Betriebsmittel keinerlei unternehmerisches Risiko gehabt und lediglich seine Arbeitskraft in Rechnung gestellt. Seine Tätigkeit habe sich nicht von den Tätigkeiten der angestellten Fahrer der Klägerin unterschieden. Es sei eine Eingliederung in die Arbeitsabläufe des Auftraggebers erfolgt. Der Beigeladene zu 1) sei zwar auch für einen weiteren Auftraggeber tätig gewesen. Die Anzahl gegebenenfalls weiterer Auftraggeber beeinflusse jedoch nicht die Eingliederung in den Betrieb der Klägerin. Jede Geschäftsbeziehung sei einzeln für sich zu bewerten. Die Bewertung eines Auftragnehmers hinsichtlich der Scheinselbstständigkeit könne ausschließlich bilateral erfolgen. Es sei nicht unüblich, dass Arbeitnehmer neben ihrer Beschäftigung weitere abhängige oder auch selbstständige Tätigkeiten ausübten. Inwieweit der Beigeladene zu 1) bei diesen weiteren Auftraggebern gegebenenfalls ebenfalls als scheinselbstständiger Arbeitnehmer tätig gewesen sei, könne im Rahmen der Betriebsprüfung nicht festgestellt werden und habe auch keinerlei Einfluss auf die hier zu treffende Entscheidung. Gegen die Annahme einer abhängigen Beschäftigung könne nicht eingeräumt werden, es habe keine persönliche Abhängigkeit, insbesondere kein umfassendes Weisungsrecht der Klägerin hinsichtlich Zeit, Dauer, Art und Ort der Ausführung und auch keine Eingliederung in den Betrieb gegeben. Denn zum einen sei auch ein selbstständiger Frachtunternehmer, der für einen Betrieb wie den der Klägerin tätig werde und entsprechend Frachtaufträge ausführe, an einen bestimmten Zeitrahmen bzw. eine bestimmte Organisation hinsichtlich der Be- und Entladetermine gebunden. Zum anderen spreche für eine Einbindung in den Betrieb allein schon die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1) nicht mit einem eigenen LKW für die Klägerin tätig geworden sei, sondern als Fahrer von LKWs der Klägerin. Damit sei auch die Verfügungsmöglichkeit des Beigeladenen zu 1) über seine eigene Arbeitskraft deutlich eingeschränkt gewesen. Die Möglichkeit, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen, könne zwar grundsätzlich als Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit angesehen werden, weil der Betroffene damit den Umfang seiner Tätigkeit weitgehend selbst bestimme. Doch seien auch im Rahmen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse Vertragsgestaltungen nicht unüblich, die es weitgehend dem Arbeitnehmer überließen, ob er im Anforderungsfall tätig werden wolle oder ob er ein konkretes Angebot im Einzelfall ablehne. Die Abrechnung der erbrachten Arbeitsleistung sei mit EUR 15,00 pro Stunde auf Grundlage der gefahrenen Stunden erfolgt. Auf Grund der stundenweisen Abrechnung habe für den Beigeladenen zu 1) kein Risiko bestanden, dass für den Einsatz der eigenen Arbeitskraft kein Entgelt bezahlt werde. Ein unternehmerisches Risiko läge zum Beispiel vor, wenn, wie im Transportbereich üblich, ein Fest- oder Pauschalpreis vereinbart worden wäre. Dass der Beigeladene zu 1) ein Gewerbe angemeldet habe, sei ebenfalls nicht aussagekräftig, da eine Überprüfung des Gewerbeaufsichtsamt hinsichtlich des Vorliegens einer Beschäftigung nicht stattfinde. Dies gelte auch auf die Abführung der Mehrwertsteuer an das Finanzamt.

Mit weiterem Bescheid vom 7. November 2012 stellte die Beklagte gegenüber dem Beigeladenen zu 2) fest, dass er vom 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2011 in seiner Tätigkeit als LKW-Fahrer abhängig Beschäftigter der Klägerin gewesen sei und der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterlegen sei. Die Begründung entsprach im Wesentlichen derjenigen des Bescheides gegenüber dem Beigeladenen zu 1).

Mit weiterem Bescheid vom 7. November 2012 stellte die Beklagte gegenüber der Klägerin eine Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen sowie der Umlagen nach dem AAG und nach [§ 358 SGB III](#) in Höhe von insgesamt EUR 39.261,79 auf Grund der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) und 2) zwischen dem 1. Januar 2008 und dem 31. Dezember 2011 fest. Die Beklagte wiederholte insofern die in den gegenüber den Beigeladenen zu 1) und 2) ergangenen Bescheiden erfolgte Begründung.

Gegen den ihr gegenüber ergangenen Bescheid erhob die Klägerin am 26. November 2012 Widerspruch. Der Beigeladene zu 1) sei nicht abhängig beschäftigt für sie tätig geworden. Er habe es vielmehr als selbstständiger Frachtführer nach [§ 407 Handelsgesetzbuch \(HGB\)](#) unternommen, für sie einzelne Transportleistungen zu erbringen. Dabei sei der Beigeladene zu 1) mit einem von ihr gestellten Spezialfahrzeug zum Transport von Milchprodukten (Kühlzug) tätig geworden. Es handele sich um Spezialfahrzeuge. Aus diesem Grunde habe der Beigeladene zu 1) nicht ein eigenes Fahrzeug dieser Art angeschafft, sondern ihre Fahrzeug genutzt, wenn dies erforderlich geworden sei. Er sei mit anderen Fahrzeugen auch für andere Auftraggeber tätig geworden. Wenn er für sie tätig geworden sei, sei er nicht in ihr Regime und ihre Betriebsstruktur eingebunden gewesen. Er habe lediglich einen mit den entsprechenden Milchprodukten gefüllten Milchzug zur Verfügung gestellt erhalten und die entsprechenden Produkte so schnell wie möglich an die einzelnen Frachtziele abliefern sollen. Es habe allein seiner Entscheidung oblegen, ob er überhaupt Aufträge übernehme und wenn ja, wann er dabei welche Pausen mache,

welche Wege er fahre und in welcher Reihenfolge er die Waren abliefern. Dies gelte auch für die Routenwahl im Übrigen, etwa zur Stauvermeidung. Hierauf habe sie keinen Einfluss gehabt. Die Beigeladene zu 1) sei auch nicht verpflichtet gewesen, regelmäßig Arbeitsleistungen für sie zu erbringen. Er sei frei gewesen, sich zu entscheiden, ob er für sie an bestimmten Tagen fahren wolle oder nicht. Er habe keine Urlaubstage und auch keine Urlaubsvergütung erhalten. Er habe sich nicht krank melden müssen. Wenn er tatsächlich an einem Tag, für den er eine Fuhr übernommen habe, krankheitsbedingt ausgefallen sei, sei er selbst aufgefordert gewesen, einen Ersatzfahrer zu stellen. Es sei dann nicht ihre Aufgabe gewesen, selbst einen anderen Fahrer zu finden. Sie habe schlicht einen Frachtführervertrag mit dem Beigeladenen zu 1) abgeschlossen, den dieser selbst oder durch Dritte zu erfüllen gehabt habe. Frachtführer seien nach dem Willen des Gesetzgebers und seinen Wertungen in den [§§ 407 ff. HGB](#) grundsätzlich selbstständig, soweit sie nicht über die gesetzlichen Regelungen hinaus in die Organisation und Betriebsstruktur eines Auftraggebers eingebunden seien. Dann kommt es auf die Frage, ob ein eigenes Fahrzeug genutzt werde, nicht an. Auch die Beförderung zu festen Zeiten sei kein Abgrenzungskriterium zwischen unselbstständiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit, wenn die gebotene Beförderungszeit in der Natur der Sache liege. Dies sei bei der Zustellung von Milchprodukten wegen der Wahrung der Kühlkette der Fall, ohne dass dies etwas mit einem Arbeitsregime ihrerseits zu tun habe. Bei den Tourplanungen sei er völlig frei gewesen, ebenso in der Gestaltung der Pausen. Der Beigeladene zu 1) habe auch ein eigenes Gewerbe angemeldet. Der Beigeladene zu 1) sei weder in ihrer Corporate Identity mit ihr gefahren, noch fahre sie mit eigener Corporate Identity. Tatsächlich seien ihre Fahrzeuge mit Schriftzügen der OMIRA (Oberschwaben Milch Ravensburg), eine ihrer Kundinnen, beschriftet. Für den Beigeladenen zu 2) gelte das Gleiche wie für den Beigeladenen zu 1). Auch er habe ein Gewerbe angemeldet, er habe nicht nur ihr für Fahrten zur Verfügung gestanden, sondern habe auch die Möglichkeit gehabt, für andere Auftraggeber tätig zu werden. Auch er sei nicht zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet gewesen, sondern hätte die Leistung auch durch Vertreter, angestellte Fahrer oder Ähnliches erbringen lassen können. Auch er sei völlig frei in der Pausengestaltung, der Wegroute etc. gewesen. Ihm habe es auch frei gestanden, Touren anzunehmen oder nicht anzunehmen.

Der Widerspruchsausschuss der Beklagten wies den Widerspruch der Klägerin mit Widerspruchsbescheid vom 24. Juli 2013 zurück. Zur Begründung wurden die Ausführungen aus dem Ausgangsbescheid wiederholt und vertieft.

Hiergegen erhob die Klägerin am 15. August 2013 Klage beim Sozialgericht Reutlingen (SG). Sie wiederholte ihr Vorbringen aus dem Vorverfahren und trug außerdem vor, dass sie etwa 30 angestellte Fahrer habe. An den Beigeladenen zu 1) und den Beigeladenen zu 2) habe sie sich gewandt, wenn besonderer Bedarf vorhanden gewesen sei oder jemand ausgefallen sei. Wenn die Beigeladenen zu 1) oder 2) ausgefallen seien, hätten sie einen Ersatzfahrer zu stellen gehabt. Die Klägerin legte einen Bescheid der Beigeladenen zu 5) vom 10. März 2013, der gegenüber dem Beigeladenen zu 2) ergangen war, vor. Darin stellte die Beigeladene zu 5) fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) für die Klägerin ab dem 1. Januar 2012 hauptberuflich selbstständig ausgeübt werde.

Die Beklagte trat der Klage unter Verweis auf die Ausführungen in den angegriffenen Bescheiden entgegen.

Der Beigeladene zu 2) teilte unter dem 3. August 2014 auf Anfrage des SG mit, dass er nicht in Besitz einer Erlaubnis nach § 3 Güterkraftverkehrsgesetz (GüKG) oder einer Gemeinschaftslizenz nach Artikel 3 EWG-Verordnung 881/92 ist.

Das SG wies die Klage mit Gerichtsbescheid vom 10. September 2014 ab. Zur Begründung verwies es auf die Ausführungen der Beklagten in den angefochtenen Bescheiden. Ergänzend führte es aus, dass auch die im gerichtlichen Verfahren gewonnenen Erkenntnisse für die Richtigkeit der von der Beklagten getroffenen Bewertung sprächen. So habe die Klägerin allein das Haftungsrisiko gegenüber ihrer Auftraggeberin getragen, soweit diese nicht selbst haftet habe. Dementsprechend seien die Klägerin und deren Auftraggeber Versicherungsnehmer der Fahrzeug-, Hänger- und insbesondere auch Frachtversicherungen gewesen. Die Beigeladenen zu 1) und 2) hätten keine entsprechende Versicherung vorweisen müssen. Zum anderen habe zumindest auch der Beigeladene zu 2) nicht über eine Erlaubnis nach § 3 GüKG oder eine Gemeinschaftslizenz nach Artikel 3 EWG-Verordnung 881/92 verfügt.

Gegen den ihr am 18. September 2014 zugestellten Gerichtsbescheid hat die Klägerin am 14. Oktober 2014 Berufung eingelegt. Sie wiederholt und vertieft ihr bisheriges Vorbringen. Angesichts der für den Transport von Milch notwendigen besonderen Transportfahrzeuge sei es wirtschaftlich nahezu unmöglich, dass ein kleiner Betrieb wie die Betriebe des Beigeladenen zu 1) und des Beigeladenen zu 2) selbst ein entsprechendes Kühlfahrzeug oder gar noch einen entsprechenden Kühlanhänger anschafften. Selbst sie verfüge nicht über ein Kühlfahrzeug oder einen Kühlanhänger, sondern diese würden ihr von einem eigenen Kunden kostenfrei zu Verfügung gestellt. Insoweit sei die Situation identisch mit derjenigen von Piloten, über die das Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen mit Urteil vom 22. Februar 2007 ([L 16 KR 11/05](#) - in juris) und das Bundessozialgericht (BSG) mit Urteil vom 28. Mai 2008 ([B 12 R 13/07 R](#) - in juris) entschieden habe. Betriebsmittel würden gerade nicht von ihr, sondern von Dritten gestellt. Dies sei ein gewichtiges Merkmal für die Selbstständigkeit der Beigeladenen zu 1) und 2). Die Beigeladenen zu 1) und 2) seien auch nicht in ihrer Dienst- oder Betriebskleidung gefahren. Sie hätten eigene Betriebskleidung getragen, in denen auf deren Fuhrbetriebe hingewiesen worden sei. Ein Hinweis auf ihren - der Klägerin - Fuhrbetrieb sei nicht erfolgt. Eine optische Eingliederung in ihren Betrieb sei somit nicht erfolgt. Die Beigeladenen zu 1) und 2) hätten auch jeweils leere Fahrzeuge erhalten. Sie hätten mit diesen leeren Fahrzeugen selbst Milch bei den Bauernhöfen eingesammelt und diese Milch dann zur Molkerei gebracht. Für das Befüllen der Fahrzeuge mit Milch, das Vermeiden von Verlusten durch fehlerhaften Anschluss der Saugpumpen etc. seien sie selbst verantwortlich gewesen. Sie hätten sie zu beladen gehabt. Ihnen sei auch jeweils keine vorgegebene Tourplanung übergeben worden. Ihnen seien keine Ausdrucke oder Aufschriebe mitgegeben worden, wann und wo sie welche Ladung aufzunehmen gehabt hätten. Sie habe keine Vorgaben dazu gegeben, wieviel Rohmilch jeweils aufzunehmen gewesen sei. Mitgeteilt worden sei nur, an welchen Bauernhöfen überhaupt Milch, in welcher Menge auch immer, einzusammeln gewesen und dann zur Molkerei zu verbringen gewesen sei. Die einzige zeitliche Vorgabe sei nicht von ihr, sondern von der OMIRA gekommen. Die Milch habe natürlich als Rohmilch nur während der Öffnungszeiten der Molkerei abgenommen werden können. Im Übrigen seien die Beigeladenen zu 1) und 2) aber völlig frei gewesen. Sie hätten die Höfe in einer bestimmten Reihenfolge anfahren können oder in einer anderen. Sie hätten sie vormittags oder nachmittags anfahren können. Sie hätten ihrerseits keiner einzigen zeitlichen oder örtlichen Vorgabe unterlegen. Ihnen habe auch das Recht zugestanden, Aufträge abzulehnen. Es habe auch keine Kontrolle ihrer Arbeitszeiten stattgefunden. Sie hätten sich die von ihnen erbrachten und auf Stundenzettel abgerechneten Einsatzzeiten nicht abzeichnen lassen müssen. Sie hätten lediglich auf Basis ihrer Stundenzettels und einer entsprechenden Rechnung die Zeiten in Rechnung gestellt. Eine Kontrolle sei nicht erfolgt. Darüber hinaus hätten sie keine Entgeltfortzahlung im Urlaub sowie im Krankheitsfall erhalten. Sie hätten immer mehrere Auftraggeber gehabt und seien nie nur für sie beschäftigt gewesen. Dass die Beigeladenen zu 1) und 2) nicht über die erforderliche Erlaubnis nach § 3 GüKG bzw. einer Gemeinschaftslizenz nach Artikel 3 EWG-Verordnung 881/92 verfügt hätten, stelle weder ein Indiz für noch gegen eine selbstständige oder

unselbstständige Tätigkeit dar. Die Erbringung von Dienstleistungen nach dem GüKG ohne entsprechende Erlaubnis sei eine Ordnungswidrigkeit. Diese Ordnungswidrigkeit könne sowohl in abhängiger Beschäftigung begangen werden, nämlich dann, wenn der Unternehmer nicht über eine entsprechende, alle fünf Jahre zu verlängernde Erlaubnis verfüge, wie auch als Selbstständiger. Hieraus lasse sich kein Abgrenzungskriterium herleiten. Schriftliche Verträge zwischen ihr und dem Beigeladenen zu 1) und 2) habe es nicht gegeben. Mit diesem sei zwar verabredet gewesen, dass sie dann, wenn bei ihr ein entsprechender Bedarf bestehe und sie Zeit hätte, entsprechende Fahrten übernehmen würden. Mit dem Beigeladenen zu 1) sei insoweit eine Vergütung pro Stunde von EUR 15,00 zuzüglich Mehrwertsteuer, mit dem Beigeladenen zu 2) ein Stundensatz von EUR 12,75 zuzüglich Mehrwertsteuer vereinbart worden. Die Beigeladenen zu 1) und 2) hätten gewusst, an welche Stellen welche Abholungen vorzunehmen seien und wohin die abgeholten Waren zu liefern seien. Im Übrigen seien sie in ihren Planungen völlig frei gewesen. Es habe keine Arbeitsverpflichtung gegeben. Die Beigeladenen zu 1) und 2) hätten die ihnen angebotenen Termine annehmen oder ablehnen können. Nur für den Fall, dass sie einen Termin angenommen hätten, seien sie in der Pflicht gewesen, diesen auch selbst oder durch andere umzusetzen. Sie habe die Beigeladenen zu 1) und 2) beauftragt, wenn ihre fest angestellten Fahrer oder ihre "Minijobber" nicht zur Verfügung gestanden hätten. Die Beigeladenen zu 1) oder 2) hätten dann entweder helfen und die Tour übernehmen können. Wenn sie abgelehnt hätten, habe sie weitersuchen müssen. Die Beigeladenen zu 1) und 2) seien jeweils informiert worden, sobald klar geworden sei, dass sie mit ihren fest angestellten Fahrern und den entsprechenden Aushilfen eine Fahrt oder eine Tour nicht würde abdecken können. Durchschnittlich sei immer ca. eine Woche vorher telefonisch Kontakt aufgenommen worden. Es sei aber auch vorgekommen, dass ein eingeplanter Fahrer krank geworden sei, so dass nur ein Tag oder eine Stunde Vorlauf gewesen sei. Feste Zeiten hierfür habe es nicht gegeben. Feste Terminabsprachen seien auch nicht erfolgt. Es seien auch keine Monatspläne erstellt worden oder sonstiges. Der Beigeladene zu 1) sei sehr häufig überhaupt nicht in der Bundesrepublik Deutschland, sondern in Thailand gewesen.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Reutlingen von 10. September 2014 und den Bescheid der Beklagten vom 7. November 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Juli 2013 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist auf die Ausführungen in den angegriffenen Bescheiden sowie im angefochtenen Gerichtsbescheid. Ergänzend trägt sie vor, die Klägerin habe einen Vertrag mit dem Molkereiunternehmen OMIRA abgeschlossen über die Abholung der Rohmilch bei deren Kunden. Diesbezüglich seien der Klägerin die entsprechenden Kühlfahrzeuge zur Verfügung gestellt worden. Sie habe selbst darüber disponieren können, wie bzw. mit welchen Personen sie den Dienstleistungsvertrag erfülle. Zur Vertragserfüllung seien von ihr die Beigeladenen zu 1) und 2) eingesetzt worden. Die geleistete Arbeitszeit sei ihr in Rechnung gestellt worden. Eigene Betriebsmittel seien von den Beigeladenen zu 1) und 2) nicht eingebracht worden. Sie hätten lediglich ihre Arbeitskraft geschuldet, deren Einsatz sie auch vergütet bekommen hätten. Ab der Übernahme der Abholaufträge sei den Beigeladenen zu 1) und 2) Art und Ort der Arbeit sowie in gewissem Rahmen die Arbeitszeit vorgegeben gewesen. Unbeachtlich sei hierbei, dass gewisse Freiheiten bezüglich der Touren bestand. Diesbezüglich hätten keine Unterschiede zu abhängig beschäftigten Fahrern bestanden. Die Aufträge seien von der Klägerin mit der OMIRA abgesprochen gewesen. Soweit die Beigeladenen zu 1) und 2) im Rahmen dieser arbeitsteiligen Organisation tätig geworden seien, müssten sie sich die von der OMIRA erteilten Weisungen im Rahmen der Auftragsvergabe als Weisungen der Klägerin zurechnen lassen. Der Weisungsgebundenheit stehe nicht entgegen, dass mit Weisungen zur Zeit, Dauer, zum Ort und zur Art der Ausführung nur das weitergegeben worden sei, was mit dem Molkereiunternehmen OMIRA vertraglich vereinbart worden sei. Dies sei die Regel, wenn sich selbstständige Unternehmer zur Ausführung der übernommenen Verpflichtungen ihrer Beschäftigten bedienen. Die Beigeladenen zu 1) und 2) seien somit nicht für ihr eigenes Unternehmen, sondern für das Unternehmen der Klägerin tätig gewesen. Auf Grund der Weisungsgebundenheit, Eingliederung und dem fehlenden Unternehmerrisiko läge eine abhängige Beschäftigung vor. Die Beigeladenen zu 1) und 2) seien wie fest angestellte Arbeitskräfte bzw. Aushilfsfahrer von der Klägerin eingesetzt worden. Eine Unterscheidung lasse sich nicht erkennen. Für Urlaubs- und Krankheitsvertretung bedienten sich Arbeitgeber oft solcher Aushilfskräfte. Die Beigeladenen zu 1) und 2) seien in die betrieblichen Abläufe der Klägerin eingegliedert gewesen, hätten keinerlei unternehmerisches Risiko getragen und seien letztendlich wie abhängig beschäftigte Fahrer eingesetzt worden.

Die mit Beschluss des Senats vom 15. Dezember 2014 Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Der Beigeladene zu 2) hat auf Anfrage des Berichterstatters mitgeteilt, neben seiner Tätigkeit für die Klägerin ab Februar 2007 sei er saisonal auch für die Firma M. in T., einem Messebauunternehmen, freiberuflich tätig gewesen. In den Monaten, in denen er seine Aufträge für diese Firma zu erledigen hatte, habe er mehrfach Fahraufträge der Klägerin absagen müssen und auch tatsächlich abgesagt. Daneben habe er bei der Firma seines Bruders gearbeitet und deswegen teilweise Fahraufträge der Klägerin absagen müssen. Insgesamt habe er ca. 16 bis 18 mal pro Jahr Fahraufträge nicht annehmen können.

Zu den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Akte des Senats, die Akte des SG sowie die beigezogenen Akten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Die gemäß [§ 143](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und gemäß [§ 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist auch im Übrigen zulässig. Insbesondere bedurfte sie nicht der Zulassung, da über eine Beitragsnachforderung von EUR 39.261,79 gestritten wird, so dass der Beschwerdewert von EUR 750,00 ([§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#)) überschritten ist.

2. Die Berufung ist aber unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen, denn der Bescheid der Beklagten vom 7. November 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Juli 2013 ist rechtmäßig. Die Beigeladenen zu 1) und 2) waren zwischen dem 1. August 2008 und dem 31. Dezember 2011 bei der Klägerin abhängig beschäftigt und daher in allen Zweigen der Sozialversicherung sozialversicherungspflichtig.

a) aa) Die Beklagte ist nach [§ 28p Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. November 2009 ([BGBl. I, S. 3710](#)) für die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen zuständig. Danach prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen alle vier Jahre (Satz 1). Die Prüfung umfasst auch die Lohnunterlagen der Beschäftigten, für die Beiträge nicht gezahlt wurden (Satz 4). Gemäß [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern.

Diese Befugnis der Beklagten schließt die Rechtsmacht ein, einen Verwaltungsakt mit Drittwirkung zu erlassen und damit rechtsgestaltend im Sinne von [§ 12 Abs. 2 Satz 2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) in die Rechtssphäre des Arbeitnehmers (hier der Beigeladenen zu 1) und 2)) als Drittbetroffene einzugreifen. Die Beklagte darf den an den Arbeitgeber gerichteten Bescheid gegenüber dem Drittbetroffenen mit dem Hinweis, dass dieser berechtigt sei, Rechtsbehelfe einzulegen, bekanntgeben (Urteil des Senats vom 23. Januar 2015 – [L 4 R 916/12](#) – m.w.N., nicht veröffentlicht).

bb) Für die Zahlung von Beiträgen von Versicherungspflichtigen aus Arbeitsentgelt zur gesetzlichen Krankenversicherung, gesetzlichen Rentenversicherung, Arbeitslosenversicherung und sozialen Pflegeversicherung gelten nach [§ 253](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), [§ 174 Abs. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) sowie [§ 60 Abs. 1 Satz 2](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) die Vorschriften über den Gesamtsozialversicherungsbeitrag ([§§ 28d bis 28n](#) und [28r SGB IV](#)). Diese Vorschriften gelten nach [§ 1 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#), [§ 348 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) auch für die Arbeitslosenversicherung bzw. Arbeitsförderung. Nach [§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) hat den Gesamtsozialversicherungsbeitrag der Arbeitgeber zu zahlen. Als Gesamtsozialversicherungsbeitrag werden nach [§ 28d Satz 1 SGB IV](#) die Beiträge in der Kranken- oder Rentenversicherung für einen kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten oder Hausgewerbetreibenden sowie der Beitrag des Arbeitnehmers und der Teil des Beitrags des Arbeitgebers zur Bundesagentur für Arbeit, der sich nach der Grundlage für die Bemessung des Beitrags des Arbeitnehmers richtet, gezahlt. Dies gilt auch für den Beitrag zur Pflegeversicherung für einen in der Krankenversicherung kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten ([§ 28d Satz 2 SGB IV](#)). Die Mittel zur Durchführung des Ausgleichs der Arbeitgeberaufwendungen im Rahmen der Lohnfortzahlung werden nach dem seit 1. Januar 2006 gültigen [§ 7 Abs. 1 AAG](#) durch eine Umlage von den am Ausgleich beteiligten Arbeitgebern aufgebracht. Die Mittel für die Zahlung des Insolvenzgeldes werden nach [§ 358 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) in der seit 1. Januar 2009 geltenden Fassung des Art. 3 Nr. 2 Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Unfallversicherung (UVMG) vom 30. Oktober 2008 ([BGBl. I, S. 2130](#)) durch eine monatliche Umlage von den Arbeitgebern aufgebracht und sind nach [§ 359 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) in der seit 1. Januar 2009 geltenden Fassung des Art. 3 Nr. 2 UVMG zusammen mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag an die Einzugsstelle zu zahlen.

cc) Versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) und in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG 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. 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 sowie die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – in juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 30. April 2013 – [B 12 KR 19/11 R](#) – in juris, Rn. 13; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 KR 17/11 R](#) – in juris, Rn. 23 – jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der anhand dieser Kriterien häufig schwierigen Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit: Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 20. Mai 1996 – [1 BvR 21/96](#) – in juris, Rn. 6 ff.). Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 – [B 12 KR 31/06 R](#) – in juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – in juris, Rn. 15 f.; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 KR 17/11 R](#) – in juris, Rn. 23 ff. – jeweils m.w.N.).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine abhängige Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine – formlose – Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG, Urteil vom 8. Dezember 1994 – [11 RAr 49/94](#) – in juris, Rn. 20). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteil vom 1. Dezember 1977 – [12/3/12 RK 39/74](#) – in juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 – [B 12 KR 5/97 R](#) – in juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 10. August 2000 – [B 12 KR 21/98 R](#) – in juris, Rn. 17 – jeweils m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 – [B 12 KR 31/06 R](#) – in juris, Rn. 17; BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – in juris, Rn. 16).

dd) Der Senat ist zu der Überzeugung gelangt, dass die Beigeladenen zu 1) und 2) zwischen dem 1. August 2008 und dem 31. Dezember 2011 bei der Klägerin abhängig beschäftigt gewesen sind. Sie waren insbesondere in den Betrieb des Klägers eingegliedert und weisungsabhängig.

Für eine im Streitgegenständlichen Zeitraum bestehende Eingliederung der Beigeladenen zu 1) und 2) in den Betrieb der Klägerin während ihrer mündlich vereinbarten Tätigkeit im Auftrag der Klägerin spricht zunächst, dass die Beigeladenen zu 1) und 2) dann, wenn sie für die Klägerin tätig waren, hinsichtlich der Zeitpunkte und der Orte der Verrichtung ihrer Tätigkeit weisungsgebunden waren. Durch die Übernahme eines Auftrags verpflichteten sie sich gegenüber der Klägerin, den Auftrag entsprechend aus- und durchzuführen. Sie hatten dann die mit dem Auftrag verbundenen Vorgaben für die Tätigkeiten gegenüber der Klägerin einzuhalten und unterlagen insoweit deren Kontrolle und Weisungen; sie waren mit der Übernahme in der Gestaltung ihrer Tätigkeit und in ihrer Arbeitszeit nicht mehr frei (vgl. Urteil des Senats vom 14. August 2015 – [L 4 R 3277/14](#) – nicht veröffentlicht). Dabei ist unerheblich, ob und inwieweit die Klägerin ihrerseits Vorgaben ihrer Auftraggeber, insbesondere der OMIRA, weitergab. Aus der Perspektive der Beigeladenen zu 1) und 2) handelte sich um Weisungen der Klägerin.

Dass die Beigeladenen zu 1) und 2) nicht jeden Tag im Streitgegenständlichen Zeitraum, sondern lediglich an einzelnen Tagen für die Klägerin tätig waren, spricht nicht gegen das Vorliegen einer Beschäftigung (vgl. Urteil des Senats vom 14. August 2015 – [L 4 R 3277/14](#) – nicht veröffentlicht). Ein Tätigwerden an einzelnen Arbeitstagen oder mehreren hintereinander und nicht durchgehend und kontinuierlich über einen längeren Zeitraum ist in abhängigen Beschäftigungsverhältnissen durchaus üblich, gerade in Teilzeit-, Aushilfs- oder Abrufbeschäftigungen. Es handelt sich dabei um ein Dauerschuldverhältnis, für das in aller Regel eine Rahmenvereinbarung getroffen wird. So wurde vorliegend im Voraus ein Tätigwerden auf Anfrage der Klägerin zumindest konkludent vereinbart. Die einzelnen Arbeitseinsätze wurden damit zu im Wesentlichen identischen Bedingungen durchgeführt und abgerechnet. Die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) und 2) entsprach insoweit der von Beschäftigten auf Abruf. Die Annahme eines Werkvertrages für einzelne Einsätze oder im Hinblick auf die Tätigkeiten in einem bestimmten Zeitraum ist insofern fernliegend (vgl. Landessozialgericht [LSG] Baden-Württemberg, Urteil vom 24. Februar 2015 – [L 11 R 5195/13](#) – in juris, Rn. 34). Die Bezahlung erfolgte nach der Zahl der gearbeiteten Stunden, nicht danach, ob ein bestimmter Erfolg mit der Tätigkeit erreicht wurde oder nicht; die Vergütungspflicht hing nicht von einem Erfolg ab. Die Beigeladenen zu 1) und 2) stellten allein ihre Arbeitskraft zur Verfügung.

Die Beigeladenen zu 1) und 2) waren nicht nur in personeller Hinsicht, sondern auch in sachlicher Hinsicht in den Betrieb der Klägerin eingegliedert. Denn die Beigeladenen zu 1) und 2) haben keine eigenen Betriebsmittel verwendet, sondern diejenigen der Klägerin bzw. deren Auftraggeberin. Insbesondere haben sie deren Fahrzeuge genutzt (vgl. Urteil des Senats vom 14. August 2015 – [L 4 R 3277/14](#) – nicht veröffentlicht).

Für eine Eingliederung der Beigeladenen zu 1) und 2) in den Betrieb der Klägerin spricht darüber hinaus, dass ihnen die für den gewerbsmäßigen Güterkraftverkehr erforderliche Erlaubnis nach § 3 GÜKG fehlte und – insoweit auch in tatsächlicher Hinsicht – die Verfügungsgewalt über das Transportmittel (vgl. Urteil des Senats vom 27. März 2015 – [L 4 R 5120/13](#) – nicht veröffentlicht; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 18. Juli 2013 – [L 11 R 1083/12](#) – in juris, Rn. 35).

Lag damit bereits eine weisungsabhängige Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) bis 2) und deren Eingliederung in den Betrieb der Klägerin vor, kann anderen Abgrenzungskriterien keine ausschlaggebende Bedeutung zukommen. Unabhängig davon lassen sich aber auch den sonstigen rechtlichen und tatsächlichen Umständen des Vertragsverhältnisses ohnehin keine Anhaltspunkte für eine selbstständige Tätigkeit entnehmen.

Insbesondere konnte der Senat kein relevantes Unternehmerrisiko feststellen, was im Rahmen der Würdigung des Gesamtbildes zu beachten ist (BSG, Beschluss vom 16. August 2010 – [B 12 KR 100/09 B](#) – in juris, m.w.N.; Urteil des Senats vom 24. April 2015 – [L 4 R 1787/14](#) – und Beschluss des Senats vom 27. April 2015 – [L 4 R 908/14](#) – beide nicht veröffentlicht). Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass die Beigeladenen zu 1) und 2) (erhebliche) Investitionen getroffen hätten; dies ist von den Beteiligten auch nicht behauptet worden.

Etwas anderes folgt nicht daraus, dass keine Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder bezahlter Urlaub vereinbart wurden (vgl. Urteil des Senats vom 14. August 2015 – [L 4 R 3277/14](#) – nicht veröffentlicht). Solche Vertragsgestaltungen sind konsequent, wenn beide Seiten eine selbstständige freie Mitarbeit wollen. Insofern gilt aber, dass dem keine entscheidende Bedeutung zukommen kann, wenn die für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung maßgeblichen Kriterien – Weisungsabhängigkeit und Eingliederung in den Betrieb des Auftraggebers – bereits zur Annahme einer abhängigen Beschäftigung führen. In einem solchen Fall werden vertragliche Absprachen oder deren Unterlassen durch die gesetzlichen Vorschriften über die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall verdrängt bzw. ersetzt.

Im Übrigen ist die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) und 2) für die Klägerin unabhängig davon zu treffen, ob die Beigeladenen zu 1) und 2) daneben noch für andere Auftraggeber tätig geworden sind. Zwar mag eine im Übrigen selbstständige, gleichgelagerte Tätigkeit für Dritte grundsätzlich ein Indiz sein, dass auch die Streitbefangene Tätigkeit selbstständig verrichtet wird. Gleichwohl sind die Tätigkeiten aber jeweils getrennt zu betrachten (zuletzt Urteil des Senats vom 14. August 2015 – [L 4 R 3277/14](#) – nicht veröffentlicht).

Kein durchgreifender Umstand, der für eine selbstständige Tätigkeit spricht, ist, dass die Beigeladenen zu 1) und zu 2) berechtigt waren, die Durchführung einzelner Aufträge abzulehnen. Zwar kann die Möglichkeit, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen, als Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit angesehen werden, weil damit der Betroffene über den Umfang seiner Tätigkeit selbst bestimmt. Doch sind ebenso im Rahmen abhängiger Beschäftigung Vertragsgestaltungen denkbar, die es weitgehend dem Beschäftigten überlassen, wie er im Anforderungsfall tätig werden will oder ob er eine Anfrage ablehnt (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24. Februar 2015 – [L 11 R 5195/13](#) – in juris, Rn. 33 m.w.N. – auch zum Folgenden). In Abruf- oder Aushilfsbeschäftigungsverhältnissen, in denen auf Abruf oder in Vertretungssituationen, beispielsweise bei Erkrankung und Ausfall von Mitarbeitern, lediglich im Bedarfsfall auf bestimmte Kräfte zurückgegriffen wird, kann die Möglichkeit eingeräumt sein, eine Anfrage abzulehnen. Wird allerdings die Anfrage angenommen, so wird die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit in einem fremden Betrieb und damit im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt und stellt die Tätigkeit nicht allein wegen der vorhandenen Ablehnungsmöglichkeiten eine selbstständige Tätigkeit dar (zuletzt etwa Beschluss des Senats vom 6. Juli 2015 – [L 4 R 4641/14](#) – nicht veröffentlicht).

Dass die Klägerin behauptet, dass die Beigeladenen zu 1) und zu 2) berechtigt gewesen wären, Dritte mit der Erbringung der von ihm gegenüber der Klägerin geschuldeten Leistungen zu beauftragen, ist allein kein entscheidendes Kriterium für eine selbstständige Tätigkeit, weil sie nichts darüber aussagt, inwieweit von ihr Gebrauch gemacht wird, realistischerweise überhaupt Gebrauch gemacht werden könnte

und sie damit die Tätigkeit tatsächlich prägt (BSG, Urteil vom 11. März 2009 – [B 12 KR 21/07 R](#) – in juris, Rn. 17). Tatsächlich ist eine solche Delegation der Leistungserbringung durch die Beigeladenen zu 1) und zu 2) unstreitig auch nicht erfolgt.

Angesichts der gesamten Durchführung der Tätigkeiten für die Klägerin kommt dem Willen der Vertragspartner, keine abhängige Beschäftigung zu begründen, keine maßgebende Relevanz für die Qualifizierung der Tätigkeit zu, unabhängig davon, dass die rechtliche Qualifikation, ob Sozialversicherungspflicht besteht, nicht der Vereinbarung zwischen der Klägerin und den Beigeladenen zu 1) und 2) unterliegt. Maßgebend für die Abgrenzung von Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit sind nicht die subjektiven Vorstellungen und Wünsche der Beteiligten, sondern entscheidend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung, so wie es sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten ergibt und im Rahmen des rechtlich zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24. Februar 2015 – [L 11 R 5195/13](#) – in juris, Rn. 37). Das sich daraus ergebende Gesamtbild steht in Widerspruch zu dem Willen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) und 2) zu einer selbstständigen Tätigkeit; dieser hat insoweit keinen entscheidenden Ausdruck in der Tätigkeit gefunden.

Etwas anderes folgt auch nicht aus dem Urteil des BSG vom 22. Juni 2005 ([B 12 KR 28/03 R](#) – in juris). Das BSG hat in jener Entscheidung die Einordnung eines Transportfahrer als abhängig Beschäftigter gebilligt, obwohl der Betroffene über ein eigenes Kraftfahrzeug verfügte (a.a.O., Rn. 21), und im Übrigen ausgeführt, dass die sozialversicherungsrechtliche Feststellung einer Selbstständigkeit unabhängig von Regelungen des HGB zu treffen ist (a.a.O., Rn. 23 f.).

b) Der Bescheid der Beigeladenen zu 5) vom 10. März 2013, in dem sie gegenüber dem Beigeladenen zu 2) feststellte, dass seine Tätigkeit für die Klägerin ab dem 1. Januar 2012 hauptberuflich selbstständig ausgeübt werde, steht der Entscheidung des Senats schon deswegen nicht entgegen, weil er einen anderen Zeitraum betrifft.

c) Der Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) und 2) in der gesetzlichen Krankenversicherung steht auch nicht [§ 5 Abs. 5 SGB V](#) entgegen. Nach dieser Vorschrift ist nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 5 bis 12 SGB V](#) nicht versicherungspflichtig, wer hauptberuflich selbstständig erwerbstätig ist. Diese Voraussetzung ist bei den Beigeladenen zu 1) und 2) nicht erfüllt. Zwar hat der Beigeladene zu 2) vorgetragen, neben der Tätigkeit für die Klägerin saisonal noch für die Firma Mikko Werbung in Trossingen freiberuflich tätig gewesen zu sein. Abgesehen davon, dass nicht feststeht, dass es sich insofern um eine selbstständige Tätigkeit gehandelt hat, lässt sich jedenfalls nicht feststellen, dass diese Tätigkeit hauptberuflich ausgeübt worden ist. Dies behauptet auch der Beigeladene zu 2) im Übrigen nicht. Der Beigeladene zu 1) war nach Angaben der Klägerin für die Firma Galwaswiss Oberflächentechnik sowie für Edeka tätig. Es lässt sich weder dem Vorbringen der Beteiligten noch den vorliegenden Unterlagen entnehmen, dass es sich hierbei um selbstständige und/oder hauptberufliche Tätigkeiten gehandelt hätte.

d) Hinsichtlich der Höhe der festgesetzten Beiträge hat die Klägerin keine Einwände erhoben. Mängel sind insofern auch nicht ersichtlich.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#), [§ 162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt; es entspricht daher der Billigkeit, ihre Kosten nicht der Klägerin aufzulegen.

4. Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe hierfür (vgl. [§ 160 Abs. 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

5. Die endgültige Festsetzung des Streitwerts für das Berufungsverfahren beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 63 Abs. 2 Satz 1](#), [§ 52 Abs. 3 Satz 1](#), [§ 47 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2015-10-23