L 5 R 1899/14

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Ulm (BWB)
Aktenzeichen
S 7 R 1566/11
Datum
28.03.2014
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 1899/14
Datum
27.07.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
LKW-Fahrer sind bei Fahrten, die sie mit einem fremden LKW durchführen, regelmäßig abhängig beschäftigt. Dies gilt auch dann, wenn sie daneben über einen eigenen LKW verfügen und wenn sie den fremden LKW für Rückladungen auf eigene Rechnung benutzen können.
Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 28.03.2014 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf 30.883,20 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen einschließlich der Umlagen nach dem Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG), im folgenden einheitlich Gesamtsozialversicherungsbeiträge, in Höhe von 30.883,20 EUR.

Die Klägerin betreibt ein Transportunternehmen, das internationale Transporte durchführt. Der Schwerpunkt der Tätigkeit der Klägerin liegt im Transport von Industrieprojekten im Teil- und Komplettladungsbereich (http:://www.f.-s ...de). Im Jahr 2010 hatte die Klägerin 246 Beschäftigte.

Der 1961 geborene Beigeladene zu 1) ist Kraftfahrer. Er meldete am 19.07.2004 ein Gewerbe "Vermietung und Vermittlung von Dienstleistungen (Speditions- und Kraftfahrgewerbe)" ab 26.07.2004 an. Zumindest in der Zeit vom 10.05.2006 bis zum 09.05.2011 verfügte er über eine Lizenz für den grenzüberschreitenden gewerblichen Güterkraftverkehr (Lizenznummer D/0 /BW/4 ... des Landratsamts B. vom 09.05.2006). Außerdem ist er im Besitz einer Bescheinigung über die fachliche Eignung für den innerstaatlichen und grenzüberschreitenden Güterkraftverkehr (Nr. 1 /0 der Industrie- und Handelskammer R. vom 11.05.2005). Nach der Zulassungsbescheinigung Teil 1 vom 26.02.2010 meldete er am 26.02.2010 eine Sattelzugmaschine mit dem Kennzeichen B ...-A ... 1 an.

Unter anderem in der Zeit vom 22.05.2007 bis 31.12.2008 war der Beigeladene zu 1) als LKW-Fahrer auf Fahrzeugen der Klägerin für die Klägerin tätig. Für die Fahrten bzw. Fahrzeuge waren teilweise behördliche Dauer- und Einzelgenehmigungen erforderlich, die von der Klägerin beantragt und an sie ausgestellt wurden. Der Beigeladene zu 1) stellte der Klägerin seine Tätigkeit in Rechnung. Er berechnete für die Zeit von 19.00 bis 24.00 Uhr 50,00 EUR, für die Zeit von 0.00 Uhr bis 12.00 Uhr 140,00 EUR und für die Zeit von 0.00 Uhr bis 24.00 Uhr 220,00 EUR jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer. Die Rechnungen umfassten zwischen zwei und fünf Kalenderwochen. Die Rechnungsbeträge beliefen sich auf Beträge zwischen 2.153,90 EUR und 5.307,40 EUR teilweise zuzüglich Auslagen (für Mietwagen, Treibstoffkosten, Faxgenehmigung, Bahnfahrt und Kaffee sowie Lade- und Abladehilfe). Für die Fahrten fügte er nach Kalenderwochen aufgegliederte Wochenberichte mit Einsatzort, Datum und Uhrzeit und bzgl. der Auslagen Belege bei. Im Rechnungstext heißt es jeweils "Hiermit erlaube ich mir, Ihnen für die Leistung als selbstständiger Aushilfskraftfahrer, ...". Auf den Wochenberichten ist jeweils das Kennzeichen des Fahrzeugs angegeben. Die Kennzeichen lauten B ...-A ... 5 ..., B ...-A ... 1 , B ...-A ... 1 , B ...-A ... 1 , B ...-A ... 1 und B ...-A ... 1.

Auf eine anonyme Anzeige wegen Scheinselbstständigkeit und illegaler Arbeitnehmerüberlassung mit Blick auf den Beigeladenen zu 1) leitete die Beklagte ein Statusfeststellungsverfahren nach § 7 ff. Sozialgesetzbuch (SGB) IV ein. Auf einem Fragebogen gab der Beigeladene zu 1) unter dem 20.04.2009 an, dass er als selbstständiger Aushilfskraftfahrer für die Klägerin tätig sei. Die von ihm ausgeübte Tätigkeit bestehe in der Vermietung und Vermittlung von Fahrerpersonal. Er vermittle Arbeitnehmer als Selbstständige weiter. Die näheren Arbeitsbedingungen mit der Klägerin seien mündlich festgelegt worden. Eine regelmäßige Arbeitszeit sei nicht vereinbart. Er könne seine

Arbeitszeit frei gestalten, seinen Arbeitsort frei wählen und führe nicht die gleichen Arbeiten wie festangestellte Mitarbeiter der Klägerin aus. Über seine erbrachten Leistungen gebe er wöchentliche Tätigkeitsberichte ab. Er sei nicht verpflichtet, die Arbeiten persönlich auszuführen und könne Hilfskräfte einsetzen. Eigenes Kapital müsse er nicht einsetzen. Er könne die Übernahme bestimmter Aufträge ablehnen. In Konkurrenz zu anderen gebe er ein konkretes Kalkulationsangebot ab. Sein unternehmerisches Risiko bestehe darin, dass er bei schlechter Leistung den Auftrag verliere. Er betreibe Werbung und sei für zwei weitere Speditionen tätig. Bei Schäden und Schlechtleistungen hafte er je nach Schaden und Vorkommnis. Eine Konventionalstrafe sei nicht vereinbart. Die Vergütung erfolge pauschal nach Rechnungstellung. Ein Anspruch auf Gratifikation bestehe nicht. Vermögenswirksame Leistungen würden ihm nicht gewährt. Lohnsteuer werde nicht entrichtet. Er selbst sei zur Einkommenssteuer veranlagt und sei verpflichtet, Umsatzsteuer abzuführen. Er führe auch Beiträge zur Berufsgenossenschaft ab. Für Zeiten der Arbeitsunfähigkeit bestehe kein Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung. Bei Erkrankung stelle er je nach Absprache einen "Ersatzmann". Anspruch auf bezahlten Urlaub habe er nicht. Auf Nachfrage der Beklagten reagierte der Beigeladene zu 1) nicht. Die Klägerin gab unter dem 07.04.2009 an, der Beigeladene zu 1) werde von ihr als Dienstleister eingesetzt, um diverse Waren zu transportieren. Ihm gegenüber sei niemand weisungsbefugt. Die wesentlichen Arbeitsbedingungen seien mündlich festgelegt worden. Arbeitsmittel stelle sie dem Beigeladenen zu 1) nicht kostenlos zur Verfügung. Der Beigeladene zu 1) habe ein eigenes Unternehmerrisiko. Im Rahmen der Anhörung führte die Klägerin ergänzend aus, der Beigeladene zu 1) sei für sie als Frachtführer tätig. Für die Ausführung seiner Tätigkeit würden ihm Fahrzeuge aus ihrem, der Klägerin, Betriebsvermögen zur Verfügung gestellt. Dies sei schon deshalb nicht unüblich, weil für diverse Transporte unterschiedliche Spezialfahrzeuge benötigt würden. Die Überlassung des Arbeitsmittels sei deshalb nicht entscheidend. Entscheidend sei, dass dem Beigeladenen zu 1) jeweils konkrete Transportaufträge übertragen worden seien, die dieser zu einem Pauschaltagessatz habe abwickeln müssen, wobei er sich die Arbeitszeit, die Fahrstrecke und die Lenkzeiten habe frei einteilen können. Die Tätigkeit sei vertraglich als Werkvertrag einzuordnen. Den Beigeladenen zu 1) habe auch die übliche Frachtführerhaftung getroffen. Er habe andere Kräfte zur Abwicklung einsetzen können und habe nur solche Aufträge angenommen, die ihm lukrativ erschienen seien. Darüber hinaus sei er auch für weitere Spediteure tätig und betreibe Werbung.

Mit Bescheid vom 19.03.2010 forderte die Beklagte von der Klägerin für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin vom 22.05.2007 bis 31.12.2008 Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von 30.883,20 EUR. Für den Beigeladenen zu 1) lägen überwiegende Merkmale einer abhängigen Beschäftigung im maßgebenden Zeitraum vor. Der Beigeladene zu 1) sei als Frachtführer für die Klägerin tätig gewesen. Der Beigeladene zu 1) habe keinen eigenen LKW, der auf ihn zugelassen sei. Es sei deshalb davon auszugehen, dass er einen LKW der Klägerin benutzt habe. Dies sei auch bestätigt worden. Der Beigeladene zu 1) biete nicht, wie dies bei einem Unternehmer der Fall sei, neben seiner Arbeitskraft einen nennenswerten Einsatz von Sachmitteln an. Als Gegenleistung für seine Tätigkeit erhalte er einen festen Stundensatz bzw. feste Pauschalen entsprechend seinem Zeitaufwand. Dies entspreche eher einer typischen Entlohnung eines abhängig Beschäftigten. Die Anmeldung eines Gewerbes sei nicht aussagekräftig. Dies gelte auch für die Abführung der Mehrwertsteuer. Ebenfalls kein entscheidendes Kriterium für eine selbstständige Tätigkeit sei die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1) auch für andere Auftraggeber tätig gewesen sei. Auch ein abhängig Beschäftigter könne für mehrere Auftragnehmer (abhängig) beschäftigt sein. Hinzu komme, dass der Beigeladene zu 1) - insbesondere bei über zehnstündigen Fahrten - gesetzliche Ruhepausen einzuhalten gehabt habe und er somit, wenn überhaupt, nur nacheinander für einzelne Auftraggeber habe tätig werden können. Es müsse davon ausgegangen werden, dass die Klägerin für Schäden oder Schlechtleistung hafte, nachdem die Klägerin die Frage nach der Haftung nicht beantwortet habe und der Beigeladene zu 1) auf die Frage nach einer eigenen Betriebshaftpflichtversicherung ebenfalls nicht geantwortet habe. Für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit spreche auch nicht der Umstand, dass der Beigeladene zu 1) nach seinen Angaben nicht habe persönlich tätig werden müssen. Denn unabhängig davon stehe die Befugnis, Arbeiten an andere Personen zu delegieren, nicht zwingend der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses entgegen. Es gebe Beschäftigungsverhältnisse, bei denen es nicht unbedingt auf die persönliche Arbeitsleistung ankomme, sondern eine Vertretung für Familienangehörige oder Dritte möglich und üblich sei. Dies gelte insbesondere dann, wenn die Bestellung einer Ersatzkraft allgemein üblich sei. Außerdem habe der Beigeladene zu 1) seinen Angaben zufolge keine Arbeitnehmer beschäftigt. Der Beigeladene zu 1) sei nach eigenen Angaben verpflichtet gewesen, der Klägerin gegenüber einmal wöchentlich Rechenschaft über die erbrachten Leistungen abzulegen. Dies sei bei selbstständig Tätigen nicht die Regel. Für eine Einbindung in den Betrieb der Klägerin spreche allein schon die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1) nicht mit einem eigenen LKW, sondern als Fahrer auf einem der LKWs der Klägerin tätig geworden sei. Damit sei auch die Verfügungsmöglichkeit über seine eigene Arbeitskraft deutlich eingeschränkt. Der Beigeladene zu 1) unterliege daher in der Zeit vom 22.05.2007 bis 31.12.2008 wegen einer abhängigen Beschäftigung der Versicherungspflicht in der Kranken-, Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung.

Die Klägerin erhob am 15.04.2010 Widerspruch. Sie trug vor, der Beigeladene zu 1) habe seit 19.07.2004 ein selbstständiges Gewerbe angemeldet. Seine gewerbliche Tätigkeit habe sich zunächst auf die Vermietung und Vermittlung von Dienstleistungen im Speditions- und Kraftfahrgewerbe erstreckt und sich alsbald auf Frachtführertätigkeiten erweitert. Er habe seit Mai 2006 auch eine EWG-Lizenz für den grenzüberschreitenden gewerblichen Güterverkehr und sei berechtigt auf allen Wegstrecken im Gebiet der Gemeinschaft grenzüberschreitenden gewerblichen Güterverkehr zu betreiben. Außerdem habe er eine Bescheinigung über die fachliche Eignung für den innerstaatlichen und grenzüberschreitenden Güterkraftverkehr. Diese Unterlagen belegten, dass der Beigeladene zu 1) das Güterkraftverkehrsgewerbe als selbstständiger Unternehmer ausübe und hierzu auch berechtigt sei. Er übernehme Frachtaufträge, die er teils mit eigenem Fahrzeug, teils mit Spezialfahrzeugen der unterschiedlichen Auftraggeber durchführe. Dabei übernehme er für sie, die Klägerin, konkrete Aufträge, für deren Erfolge er einzustehen habe. Die Vergütung sei durch pauschale Tagesvergütungen erfolgt, deren Bemessung nicht mit den vom Beigeladenen zu 1) einzuhaltenden Lenkzeiten identisch gewesen sei, sondern sich an den Tagesaufträgen orientiert habe. Damit sei der jeweils vom Beigeladenen zu 1) konkret durchzuführende Transport abgegolten gewesen, für den ihm von ihrer Seite ein spezielles, den Transportbedingungen entsprechendes Transportfahrzeug zur Verfügung gestellt worden sei. Hinsichtlich der Aufnahme etwaiger Rückladungen, die der Beigeladene zu 1) für andere Auftraggeber auf dem Rückweg zu ihrem Betriebssitz hätte annehmen können, sei er vollständig frei gewesen. Solche Transporte seien im Namen und für Rechnung des Beigeladenen zu 1) erfolgt. In der Annahme ihrer, der Klägerin, Aufträge sei der Beigeladene zu 1) völlig frei gewesen. Der Beigeladene zu 1) habe ihm angetragene Aufträge auch abgelehnt. Die Aufträge habe er als Unterfrachtführer durchgeführt. Er sei damit in ihr transportrechtliches Vermögensschadenshaftpflichtversicherungssystem nicht integriert gewesen, sondern habe ihr selbst für Transport- und Verspätungsschäden ebenso wie für den Verlust der Ware gehaftet. Es fehle auch an einer Tätigkeit nach Weisungen und einer Integration in ihre Arbeitsorganisation. Der Beigeladene zu 1) habe ausschließlich die Herbeiführung des Transporterfolges geschuldet. Dabei sei er in der zeitlichen Einteilung seiner Tätigkeit frei und nicht auf ihre Zeitvorgaben angewiesen gewesen. Er habe auch eigene Mitarbeiter einsetzen können. Für nicht oder nicht ordnungsgemäß durchgeführte Transporte habe er keinen Vergütungsanspruch gehabt. Ungewiss sei darüber hinaus gewesen, dass und ob es zu Folgeaufträgen ihrerseits komme. Deshalb habe er auch im Hinblick auf den Arbeitsanfall das vollständige unternehmerische Risiko getragen. Einzig die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1) zur Erfüllung seiner vertraglichen

Verpflichtungen einen ihrer LKW`s benutzt habe, führe nicht zur Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses. Einen Rechtssatz der Gestalt, dass von einer Beschäftigung auszugehen sei, wenn ein Frachtführer zur Durchführung der ihm erteilten Aufträge ein Fahrzeug des Auftraggebers verwende, gebe es nicht. Hierfür könnten wie hier technische Gründe sprechen.

Ergänzend übermittelte die Klägerin die zwischen dem Beigeladenen zu 1) (bezeichnet als Auftragnehmer) und ihr (bezeichnet als Auftraggeber) abgeschlossene Transportvereinbarung vom 14.05.2007. Diese lautet wie folgt:

1. Der Auftragnehmer wird für den Auftraggeber als Frachtführer tätig. Er übernimmt vom Auftraggeber Frachtaufträge. 2. Zur Durchführung der Frachtaufträge wird dem Auftragnehmer ein jeweils für den Transport erforderliches Spezialfahrzeug (Tiefbettlader o.ä.) gestellt. Der Auftragnehmer ist jedoch für die Durchführung des Frachtauftrags selbst verantwortlich. Er versichert, im Besitz einer gültigen EWG-Lizenz zu sein (derzeit Nr. D/0 /BW/4). 3. Der Auftragnehmer trägt die Gefahr für die Ladung vom Zeitpunkt der Übernahme des Gutes bis zur Ablieferung beim Empfänger. Für die Haftung des Auftragnehmers gelten alle gesetzlichen und vertraglichen Haftungsbestimmungen (HGB, CMR, WA, ADSp). Er hat ausreichenden Versicherungsschutz eines Verkehrshaftungsversicherers vorzuhalten. 4. Als Frachtvergütung wird eine Tagespauschale von 220,00 EUR zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer vereinbart. Die Tagespauschale umfasst den Zeitraum von 0.00 Uhr bis 24.00 Uhr (24 Stunden). Kurzfrachten werden mit Halbtagespauschalen zu 140,00 EUR abgerechnet. Diese umfassen den Zeitraum von 12.00 Uhr bis 24.00 Uhr bzw. 24.00 Uhr bis 12.00 Uhr. Die Frachtsätze sind erst fällig, wenn der Auftragnehmer einen vom Empfangsberechtigten quittierten Frachtbrief/Ablieferungsbeleg mit reiner Quittung vorlegt. Die Frachtansprüche sind monatlich durch Rechnungstellung, die zum Vorsteuerabzug berechtigt, abzurechnen. 5. Der Auftragnehmer ist berechtigt, Rückladungen mit dem vom Auftraggeber überlassenen Fahrzeug auf eigene Rechnung aufzunehmen, wenn hierdurch die Rückgabe des Transportfahrzeugs an den Auftraggeber nicht nennenswert verzögert wird. Für Schäden an den dem Auftragnehmer zur Verfügung gestellten Transportfahrzeug haftet dieser selbst, wenn weder Versicherungsschutz noch Schadensersatz von dritter Seite erlangt werden kann. Im Falle einer Vollkasko- oder Teilkaskoregulierung trägt der Auftragnehmer in jedem Fall die Selbstbeteiligung des bestehenden Versicherungsvertrages. 6. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, dem Auftraggeber umgehend anzuzeigen, sobald Hinderungsgründe, die ihn zur Durchführung des gewerblichen Güterkraftverkehrs im eigenen Namen ermächtigen, eintreten. 7. Der Auftragnehmer ist berechtigt, eigenes Personal zur Durchführung der ihm erteilten Frachtaufträge nach Maßgabe der vorstehenden Regelungen einzusetzen. Der Auftragnehmer haftet für seine Leute.

Mit Widerspruchsbescheid vom 07.04.2011 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte sie aus, der Beigeladene zu 1) habe im Rahmen seiner Tätigkeit kein Unternehmerrisiko getragen und damit gerade das Kriterium, das im Regelfall maßgeblich für eine selbstständige Tätigkeit spreche, nicht erfüllt. Der Beigeladene zu 1) habe nur seine Arbeitskraft eingesetzt. Er habe keine Arbeitsmittel mit der ungewissen Aussicht darauf, Einnahmen zu erzielen, zur Verfügung gestellt. Die eigene Arbeitskraft sei auch nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt worden, da eine Vergütung nach Abnahme der Arbeit erfolgt sei, diese folglich erfolgsabhängig bezahlt worden sei. Er habe insofern keinerlei Kapitaleinsatz und damit auch kein finanzielles Risiko gehabt. Es seien ihm sogar sämtliche Auslagen, wie Gebühren für das Empfangen von Faxen, Mietwagen einschließlich der Spritkosten, nach Einreichung der Belege erstattet worden. Auslagenersatz sei ebenfalls ein Indiz für eine abhängige Beschäftigung. Bei einem Unternehmer zählten solche Posten zum unternehmerischen Risiko bzw. spiegelten sich in einer erhöhten Pauschale für die entsprechende Leistung wider. Die Belastung mit Risiken gerade im Zusammenhang mit der Verwertung der Arbeitskraft spreche nur dann für Selbstständigkeit, wenn ihr auch eine größere Freiheit bei der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft gegenüber stehe. Dies sei hier nicht der Fall. Für eine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin spreche bereits die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1) nicht mit einem eigenen LKW tätig geworden sei. Hierdurch sei die Verfügungsmöglichkeit des Beigeladenen zu 1) über seine eigene Arbeitskraft deutlich eingeschränkt gewesen. Ebenso habe er wöchentlich Berichte über die übernommenen Aufträge einreichen müssen. Die Möglichkeit, für einen anderen Auftraggeber tätig zu sein, sei eine rein theoretische gewesen, da schlichtweg die Zeit dafür gefehlt habe. Auch im Rahmen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse seien 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. Nehme der Betroffene das angetragene Angebot jedoch an, übe er die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit in einem fremden Betrieb und damit im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung aus und werde nicht allein wegen der grundsätzlich bestehenden Ablehnungsmöglichkeit zum selbstständig Tätigen. Nach Auffassung des Bundessozialgerichts (BSG) sei selbst in dem Fall, in dem eine Person die Merkmale eines Frachtführers im Sinne des Handelsgesetzbuches (HGB) aufweise, durch eine Gesamtwürdigung aller tatsächlichen Umstände zu ermitteln, ob er nicht dennoch zu seinem Auftraggeber in einem Arbeits- bzw. abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehe. Selbst wenn zwischen dem Beigeladenen zu 1) und einem Frachtführer im Sinne des HGB Parallelen bestünden, vermöge dies für sich betrachtet mithin nicht das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit zu belegen. Die Anmeldung eines Gewerbes sei nicht aussagekräftig, da eine Überprüfung durch das Gewerbeaufsichtsamt hinsichtlich des Vorliegens einer Beschäftigung nicht stattfinde. Dies gelte auch für die Abführung der Mehrwertsteuer. Desgleichen sei eine unternehmerische Marktpositionierung des Beigeladenen zu 1) nicht erkennbar. Nachweise für Firmenwerbung, Kundenakquise lägen nicht vor. Ferner erhalte der Beigeladene zu 1) als Gegenleistung für seine Tätigkeit wie ein Beschäftigter eine feste Pauschale entsprechend seinem Zeitaufwand. Die Vergütung stelle sich mithin als Lohnzahlung dar. Zusammenfassend sei festzustellen, dass die Merkmale für ein Beschäftigungsverhältnis überwiegen würden und das wichtigste Merkmal einer selbstständigen Tätigkeit, das unternehmerische Risiko, nicht gegeben sei. Der Beigeladene zu 1) sei somit in einem abhängigen und dem Grunde nach sozialversicherungsrechtlichen Arbeitsverhältnis gestanden.

Hiergegen erhob die Klägerin am 09.05.2011 Klage zum Sozialgericht Ulm (SG). Zur Begründung trug sie vor, die Beklagte habe nicht berücksichtigt, dass der Beigeladene zu 1) ein selbstständiges Gewerbe angemeldet habe und seit 09.05.2006 über eine Transportlizenz verfüge. Diese werde nur selbstständigen Unternehmern erteilt. Der Beigeladene zu 1) sei auch werblich aufgetreten und unterhalte eine Internetpräsens, auf welcher er für Frachtaufträge werbe. Eine Reduzierung auf den fehlenden Kapitaleinsatz sei schon nicht möglich und auch fehlerhaft. Abgesehen davon unterhalte der Beigeladene zu 1) auch eigene Fahrzeuge. Er greife auf Fahrzeuge der beauftragenden Unternehmer, wie vorliegend der Klägerin, zurück, wenn - wie hier - Spezialfahrzeuge benötigt worden seien. Auch sie, die Klägerin, halte solche Fahrzeuge nicht in ausreichendem Umfang vor, miete sie vielmehr von entsprechenden Mietunternehmen an. Auch die Vergütung durch eine Pauschale entsprechend dem Zeitaufwand spreche nicht gegen eine selbstständige Tätigkeit. Das Vergütungssystem im Transportwesen habe sich seit der Abschaffung der gesetzlichen Mindestsätze völlig verändert. Maßgeblich sei, dass der Beigeladene zu 1) die Vergütung nur erhalten habe, wenn die Ablieferung der zu transportierenden Fracht durch Frachtbriefe nachgewiesen sei. Schließlich sei der Beigeladene zu 1) auch jederzeit berechtigt und in der Lage gewesen, sonstige Aufträge dritter Auftraggeber anzunehmen und diese auch mit dem ihm überlassenen Fahrzeug zu transportieren. Er habe keinerlei zeitlichen Vorgaben gehabt und sei nicht verpflichtet

gewesen, ihm erteilte Aufträge anzunehmen. Er sei daneben für Drittunternehmen gefahren. Die Beklagte trat der Klage unter Verweis auf ihre bisherigen Ausführungen entgegen.

Das SG lud mit Beschluss vom 20.02.2012 den Beigeladenen zu 1) und als Beigeladene zu 2) bis 4) die für den Beigeladenen zu 1) zuständigen Sozialversicherungsträger bei.

Im Rahmen des vom SG durchgeführten Erörterungstermins am 12.07.2013 an dem der Beigeladene zu 1) trotz Anordnung seines persönlichen Erscheinens nicht teilnahm, teilte der Geschäftsführer der Klägerin mit, dass sich der Beigeladene zu 1) vermutlich abgesetzt habe. Der Beigeladene zu 1) habe mit zwei Freunden für vier oder fünf Speditionen gearbeitet. Bei ihr, der Klägerin, habe er in Bezug auf die Gesamttätigkeit wohl 15 bis 20% gearbeitet. Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) habe sich stark von der ihrer Arbeitnehmer unterschieden. Er habe einen einzelnen Auftrag gehabt und danach sei es sein Problem gewesen, wie er diesen abwickele. Es sei ihm eigentlich nur um die Rückladungen gegangen. Er habe beispielsweise erklärt, dass er etwas von K. aus zu transportieren habe und habe dann einen entsprechenden Auftrag nach K. bekommen, um dort etwas für sie, die Klägerin, abzuliefern und von dort aus dann seine Rückladungen an den von ihm gewünschten Ort zu verbringen. Die Rückladungen seien immer oder überwiegend in die Gegend von R. erfolgt.

Sodann hörte das SG die Disponenten der Klägerin zunächst schriftlich. K. H. (im Folgenden H.) und J. J. M. (im Folgenden M.) teilten jeweils im Oktober 2013 mit, dass auch andere Personen für den Beigeladenen zu 1) Frachtaufträge durchgeführt hätten. Mit welchem Anteil könnten sie nicht mehr angeben. Der Beigeladene zu 1) sei nicht wie ein eigener Fahrer der Klägerin eingesetzt worden. Er habe nach Ladungen nachgefragt. Er sei eher an der Rückladung interessiert gewesen. Er habe auch eigene Fahrzeuge eingesetzt.

Die Beklagte äußerte sich zu den Zeugenvernehmungen dahingehend, dass diese fragwürdig erschienen. Abgesehen davon spreche allein der Umstand, dass der Beigeladene zu 1) nach Rückladungen gefragt habe, nicht maßgeblich für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit. Im Rahmen der versicherungsrechtlichen Beurteilung sei das einzelne Vertragsverhältnis zu beurteilen, somit also die entstandenen Rechtsbeziehungen zwischen dem Beigeladenen zu 1) und den einzelnen Arbeitgebern. Anderweitig ausgeübte Tätigkeiten für andere Auftraggeber seien bei der Beurteilung des einzelnen geschlossenen Vertragsverhältnisses unbeachtlich. Der jeweilige Einsatzort und Einsatzzeitraum habe bei Annahme eines Auftrags bereits festgestanden und sei somit zwangsläufig durch den Auftraggeber vorgegeben worden. Der Beigeladene zu 1) sei in die Arbeitsorganisation eingeordnet gewesen. Die Arbeitszeit sei zwar nicht detailliert vorgegeben gewesen, jedoch habe ein zeitlicher Rahmen bestanden, in welchem die Arbeiten zu verrichten gewesen seien. Hinsichtlich der Art der Gestaltung und Durchführung der Tätigkeit habe der Beigeladene zu 1) den Weisungen der Klägerin unterstanden. Die zu erfüllende Aufgabe habe darin bestanden, die jeweilige Fracht an den Bestimmungsort zu transportieren. Die Art der auszuführenden Arbeit habe daher nur einen geringen Spielraum hinsichtlich einer von Weisungen der Auftraggeber unabhängigen Ausgestaltung der Tätigkeit zugelassen. Die Möglichkeit der Ablehnung von Aufträgen spreche nicht für eine freie Gestaltungsmöglichkeit, da Ort, Zeit, Art und Umfang der Tätigkeit bei Annahme eines Auftrags für den Beigeladenen zu 1) verbindlich gewesen seien.

Daraufhin hörte das SG am 28.03.2014 den Zeugen H. auch mündlich. Dieser führte ergänzend aus, dass der Beigeladene zu 1) manchmal gekommen sei und gefragt habe, ob sie, die Klägerin, einen Auftrag in eine bestimmte Richtung habe. Er habe sich seine Fahrten ausgesucht. Er könne sich an keinen Fall erinnern, bei dem der Beigeladene zu 1) eine Fahrt angenommen habe, ohne eine bestimmte Rückladung zu haben. Manchmal sei er mit seiner eigenen Sattelzugmaschine gefahren, manchmal habe er auch Sattelzugmaschinen mit Aufliegern der Klägerin verwendet. Mit der Zugmaschine seien auch zwei andere Personen gefahren. Manchmal habe der Beigeladene zu 1) diese Leute geschickt, um Aufträge zu bearbeiten, die er von der Klägerin bekommen habe. Wenn er einen Auftrag angenommen habe, dann habe er wie alle anderen zum Laden fahren und den Auftrag durchführen müssen. Der Geschäftsführer der Klägerin ergänzte, dass der Beigeladene zu 1) für die Nutzung des Tiefladers für die Rücktransporte nichts habe bezahlen müssen und gab außerdem an, dass er überrascht sei, dass es eine schriftliche Vereinbarung gebe.

Mit Urteil vom 28.03.2014 hob das SG den Bescheid der Beklagten vom 19.03.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 07.04.2011 auf. Die Kammer gehe davon aus, dass der Beigeladene zu 1) im streitgegenständlichen Zeitraum über einen eigenen LKW verfügt habe. Soweit ihm für bestimmte Transporte Spezialfahrzeuge von der Klägerin zur Verfügung gestellt worden seien, ergebe sich daraus keine persönliche Abhängigkeit. Diese Fahrzeuge seien zum Teil nicht im Eigentum der Klägerin gestanden, sondern seien von dieser selbst geleast gewesen. Im Hinblick auf die vorliegenden Umstände könne es der Selbstständigkeit des Beigeladenen zu 1) nicht entgegenstehen, dass er nicht für jeden denkbaren Transport das passende Spezialfahrzeug besessen habe. Im Übrigen gehe die Kammer davon aus, dass der schriftliche Vertrag erst im Nachhinein erstellt worden sei. Dafür sprächen die Einlassungen der Beteiligten vor dem Widerspruchsverfahren sowie die Angabe des Geschäftsführers der Klägerin in der mündlichen Verhandlung, sich nicht an eine schriftliche Vereinbarung zu erinnern. Aufgrund der Einlassungen gehe die Kammer mangels entgegenstehender Indizien aber davon aus, dass die schriftliche Vereinbarung nur das festhalte, was bereits zuvor mündlich vereinbart worden sei. Der Beigeladene zu 1) habe einzelne Aufträge für eine Tagespauschale abwickeln können, wobei er ein zur Verfügung gestelltes Spezialfahrzeug für Rückladungen habe nutzen können, welche er in eigenem Namen ausgeführt habe. Er sei nicht zu einer persönlichen Auftragserbringung verpflichtet gewesen. Dies spreche gegen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung. Der Beigeladene zu 1) sei in der Annahme von Aufträgen auch frei gewesen. Er sei nicht in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen, da er nicht wie ein Arbeitnehmer "auf Tour" gewesen sei. Vielmehr ergebe sich aus dem Vertrag sein deutliches Interesse an der Aufnahme der Rückladungen im eigenen Namen. Dies bestätige auch die gelebte Rechtsbeziehung. Die Transporte für die Klägerin seien nur Mittel zum Zweck gewesen, um Spezialfahrzeuge für eigene Aufträge zur Verfügung zu haben. Nach diesem Kriterium habe der Beigeladene zu 1) die Klägerin um die Erteilung von Aufträgen gebeten. Daraus werde deutlich, dass er nicht von der Klägerin persönlich abhängig gewesen sei, sondern sich selbst unternehmerisch betätigt habe. Er sei weder hinsichtlich Ort, Zeit noch Art seiner Tätigkeit weisungsabhängig gewesen. Für eine selbstständige Tätigkeit spreche auch die Tätigkeit für mehrere Speditionen und das Betreiben des Gewerbes seit dem Jahr 2004. Zudem habe der Beigeladene zu 1) gegenüber der Klägerin als Unterfrachtführer gehaftet und habe damit ein Unternehmerrisiko getragen. Bei den Rückfahrten habe ihn ohnehin das volle Unternehmerrisiko getroffen. Des Weiteren sei ihm eine Tagespauschale gezahlt worden, die unabhängig von den Fahrzeiten gewesen sei. Er sei nicht wie ein Arbeitnehmer nach seiner Arbeitszeit vergütet worden. Als schwache Indizien für eine selbstständige Tätigkeit sprächen außerdem die vom Beigeladenen zu 1) durchgeführte Werbung, die Bezahlung nach Rechnungstellung sowie das Fehlen einer Vergütung für Urlaub bzw. die nicht vorhandene Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Relevante Indizien für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung lägen dagegen nicht vor. Eine Rechenschaftspflicht sei, wenn überhaupt, nur ein schwaches Indiz.

Gegen das ihr am 15.04.2014 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 29.04.2014 Berufung beim Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg eingelegt. Sie trägt vor, die Tätigkeit als LKW-Fahrer könne zwar sowohl im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses als selbstständige Tätigkeit ausgeübt werden. Für die Statusabgrenzung sei sowohl nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) als auch nach der Rechtsprechung des BSG nicht entscheidend an wie vielen verschiedenen Vorhaben der Betreffende teilgenommen habe und ob er auch für andere Auftraggeber tätig sei bzw. gewesen sei. Erforderlich sei selbst im Rahmen eines Dauerrechtsverhältnisses stets eine Bewertung der einzelnen Arbeitseinsätze. Bei der versicherungsrechtlichen Beurteilung von Fahrertätigkeiten komme es entscheidend darauf an, ob der Fahrer ein eigenes Fahrzeug für die Transporte einsetze. Werde - wie hier - kein eigenes Transportmittel benutzt, spreche dies entscheidend für eine Eingliederung in den Betrieb des Auftraggebers. LKW-Fahrer ohne eigenen LKW seien deshalb regelmäßig abhängig beschäftigt. Der Beigeladene zu 1) habe seine Arbeitskraft der Klägerin als LKW-Aushilfsfahrer angeboten. Die eigene Einschätzung, ob eine selbstständige Tätigkeit ausgeübt werde, sei nicht maßgeblich. Auch wenn der Beigeladene zu 1) über eine eigene Sattelzugmaschine verfügt habe, habe er diese für die Tätigkeit bei der Klägerin nicht eingesetzt, da spezielle Fahrzeuge für den Transport von großen Baumaschinen benötigt worden seien. Den vorliegenden Wochenberichten über die Tätigkeit als "selbstständiger Aushilfskraftfahrer" könne nicht entnommen werden, ob und in welchem Umfang Rückladungen durchgeführt worden seien. Es gehe hervor, dass von der Klägerin an den Beigeladenen zu 1) Auslagen erstattet worden seien. Aufgrund der durchgehend an sämtlichen Werktagen und teilweise an Samstagen ausgeübten Tätigkeit, betrachte sie, die Beklagte, das Vorbringen zu den Rückladungen als unbewiesen und lediglich vorgeschoben, um ein "Geschäftsmodell" des Beigeladenen zu 1) nachträglich zu rechtfertigen. Die vorliegende Transportvereinbarung vom 14.05.2007 habe als Frachtvergütung eine Tagespauschale bzw. Pauschale für Kurzfrachten vorgesehen, welche den in Rechnung gestellten Beträgen entspreche. Das SG habe nachvollziehbar dargelegt, dass diese Vereinbarung erst im Nachhinein erstellt worden sei. Selbst wenn ein solches Geschäftsmodell bestanden haben sollte, läge keine wesentliche Abweichung vom "Normalfall" des LKW-Fahrers ohne eigenes Fahrzeug vor, obgleich die eigene Arbeitskraft mit dem Einsatz zusätzlicher Unternehmerchancen eingesetzt worden wäre. Es fehle die Kehrseite eines Unternehmerrisikos, die eigene Arbeitskraft einzusetzen, ohne dafür eine Bezahlung erwarten zu können. Auch habe der Beigeladene zu 1) keine Kosten für die von ihm für Aufträge Dritter benutzten LKW übernommen. Die Rückführung des LKW sei zwar auch im Interesse der Klägerin gelegen. Sie habe durch die weiteren Aufträge des Beigeladenen zu 1) vermutlich aber eher noch Nachteile gehabt, da die beladenen LKW einen höheren Treibstoffverbrauch hätten als eine Leerfahrt. Es wäre grundsätzlich eine Trennung vorzunehmen hinsichtlich der Aufträge für die Klägerin und die im Hinblick auf das "Organisationsgeschick" des Beigeladenen zu 1) erhaltenen Aufträge für Rückfahrten, welche nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits seien. Diesbezüglich könne dahingestellt bleiben, ob die weiteren Aufträge im Rahmen einer selbstständigen Tätigkeit als Frachtführer erbracht worden seien. Weder eine Gewerbeanmeldung noch eine Tätigkeit für weitere Auftraggeber spreche für eine selbstständige Tätigkeit, zumal der Beigeladene zu 1) nur nacheinander für verschiedene Auftraggeber hätte tätig werden können. Aufgrund der tatsächlichen Arbeitstage, die mit der Pauschale für einen 24-Stunden-Tag abgerechnet worden seien, sei im Prüfzeitraum eine weitergehende selbstständige Tätigkeit, z.B. mit dem Einsatz der eigenen Sattelzugmaschine nicht möglich gewesen. Der Beigeladene zu 1) habe mithin nur seine Arbeitskraft angeboten, wie dies jeder abhängig Beschäftigte mache. Nach Abwägung der tatsächlichen Verhältnisse liege eine abhängige Beschäftigung als Aushilfskraftfahrer im Prüfzeitraum vor.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 28.03.2014 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und legt noch einmal dar, dass sie, die Klägerin, und der Beigeladene zu 1) eine zweiseitige unternehmerische Vereinbarung geschlossen hätten, nach der dem Beigeladenen zu 1) ein Transportmittel gleichfalls für eigene Zwecke, mithin zur Durchführung von eigenen Rückladungen zur Verfügung gestellt worden sei. Im Gegenzug habe sie vom Beigeladenen zu 1) eine Leistung zu festen Sätzen erhalten, habe also kein unternehmerisches Risiko, das der Beigeladene zu 1) auf sich genommen habe, getragen. Es gehe nicht um den Fall, dass ein Fahrer ohne eigenes Betriebsmittel (Fahrzeuge) weisungsgemäß Fahrten für einen fremden Betrieb durchführe. Vielmehr ergebe eine Gesamtbetrachtung, dass der Beigeladene zu 1) ein eigenes Unternehmen vorhalte, selbst über die notwendige Frachtführereigenschaft, insbesondere auch die notwendige EU-Genehmigungen verfüge und frei disponiere, ja sogar bei ihr nach Aufträgen nachgefragt habe, wenn er seinerseits schon Rückladungen für Spezialtransporte akquiriert gehabt habe. Der Beigeladene zu 1) sei nicht in ihren Betrieb integriert gewesen und habe frei agiert. Der Kläger (gemeint wohl Beigeladene zu 1)) habe das Transportrisiko für die Rückladungen getragen, sei verpflichtet gewesen, eine eigene Versicherung vorzuhalten und habe ein ihm zur Verfügung gestelltes Fahrzeug auswärts auf ihre Kosten nicht betanken können, sondern habe auch die Treibstoffkosten selbst tragen müssen. Auch die Zeugen hätten den Beigeladenen zu 1) als Fremdunternehmer angesehen und ihn auch im Rahmen ihrer Möglichkeiten beauftragt und disponiert.

Die Klägerin hat auf Nachfrage mitgeteilt, dass es sich bei den in den Wochenberichten genannten Fahrzeugen um Sattelzugmaschinen handele, die geeignet gewesen seien, Spezialauflieger wie Tiefbettauflieger oder Schwerlastauflieger aufzunehmen und zu ziehen. Halter sei sie, die Klägerin. Die in den Aufstellungen des Beigeladenen zu 1) angesprochenen Genehmigungen seien nicht mehr vorhanden. Aus den beigefügten vergleichbaren Genehmigungen (jeweils von der Klägerin beantragt und an sie erteilt, teilweise besondere Auflagen in Form von Begleitfahrzeugen und detaillierten Fahrauflagen, Übernahme der Haftung für etwaige Schäden sowie die Verpflichtung zur Einhaltung von Auflagen für die Durchführung der Transporte durch die Klägerin) gehe hervor, dass es sich um Ausnahmegenehmigungen für Transporte mit Spezialfahrzeugen und einem Transportgewicht von über 100 t sowie Überbreite und Überhöhe handele. Weshalb der Beigeladene zu 1) einen Mietwagen benutzt und in Rechnung gestellt habe, könne nicht mehr nachvollzogen werden. Höchstwahrscheinlich sei es so gewesen, dass der Beigeladene zu 1) mit dem Mietfahrzeug den Standort eines Transportfahrzeugs angefahren habe, um dieses zum Zwecke der Übernahme einer Fracht in Besitz zu nehmen. Der Beigeladene zu 1) sei regelmäßig mehrere Tage unterwegs gewesen. Die Leerfahrt sei von ihr, der Klägerin, nicht disponiert worden. Sie sei dem Beigeladenen zu 1) für eigene Zwecke zur Verfügung gestanden. Die LKWs seien auch von ihren anderen Mitarbeitern bewegt worden. Es habe sich um Spezialfahrzeuge gehandelt, die dort eingesetzt worden seien, wo sie gebraucht worden seien, weshalb sich auch der Fahrzeugschlüssel immer dort befunden habe, wo das Fahrzeug gerade stationiert gewesen sei.

Die Beklagte hat ergänzend ausgeführt, dass der Beigeladene zu 1) ausweislich der Transportvereinbarung nur zur Haftung für Schäden an der Ladung verpflichtet worden sei. Es sei anzunehmen, dass die Klägerin für die Sattelzugmaschinen eine Vollkasko- oder Teilkaskoversicherung abgeschlossen gehabt habe, sodass sich die Haftung des Beigeladenen zu 1) vertragsmäßig auf die Selbstbeteiligung reduziert habe, falls von dritter Seite kein Ersatz des Schadens zu erlangen gewesen sei. Die Klägerin habe das Unternehmerrisiko getragen, da sie für die jeweilige Sonderfahrt gegenüber den Straßenbauämtern die Haftung für Schäden übernommen habe. Die Haftungsregelung mit dem Beigeladenen zu 1) habe nicht die gesamte Haftung der Klägerin gegenüber Dritten abgedeckt. In den Erlaubnissen/Ausnahmegenehmigungen fänden sich Bedingungen hinsichtlich der Beauftragung der transportdurchführenden Personen/Unternehmen, wie z.B. dass diese von dem Inhalt des Bescheids Kenntnis genommen hätten. Dies sei vorliegend aufgrund der Transportvereinbarung nicht dokumentiert; vielmehr wäre es erforderlich gewesen, vor jedem Einzelauftrag schriftlich die Bestätigung des Beigeladenen zu 1) einzuholen, selbst wenn dieser die Genehmigung bei der Fahrt mitgeführt hätte. Die Möglichkeit der Nutzung des Sattelzugs für eine Leerfahrt begründe allein noch kein Unternehmerrisiko.

Ein erstes vom Senat an den Beigeladenen zu 1) versandtes Schreiben ist mit dem Vermerk, dass der Briefkasten voll sei und nicht geleert werde, zurückgekommen. Eine daraufhin erfolgte Anfrage beim Melderegister ergab, dass der Beigeladene zu 1) weiterhin unter der ursprünglichen Adresse gemeldet ist. Die Übermittlung weiterer Schreiben ist mit Hilfe von Postzustellungsurkunden bzw. auch mit einfachen Schreiben erfolgt. Der Beigeladene zu 1) hat sich nicht mehr gemeldet und auf Nachfragen nicht reagiert. Auch die weiteren Beigeladenen haben sich nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Im Rahmen des von der Vorsitzenden durchgeführten Erörterungstermins erklärte der Klägerbevollmächtigte am 04.05.2016 noch einmal, dass er gehört habe, dass der Beigeladene zu 1) abgetaucht sei. Dem Hinweis der Vorsitzenden, dass sie nicht davon ausgehe, dass der Beigeladene zu 1) für die streitgegenständlichen Fahrten einen eigenen LKW eingesetzt habe, widersprach der Klägerbevollmächtigte nicht.

Zu den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie auf die beigezogene Akte der Beklagten und die Akte des SG S 11 R 1565/11 (ruhendes Verfahren der Firma O. O. I ... S.- und T. GmbH (Geschäftsführer ebenfalls G. R.) gegen die Deutsche Rentenversicherung Bund, in dem ebenfalls die Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) im Streit ist) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach §§ 143, 151 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist zulässig und insbesondere statthaft im Sinne des § 144 Abs. 1 Satz 1 SGG. Der Beschwerdewert von 750,00 EUR (§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG) ist bei einem streitigen Nachforderungsbetrag von 30.833,20 EUR überschritten.

Die Berufung ist auch begründet. Das SG hat der Anfechtungsklage zu Unrecht stattgegeben. Der Bescheid der Beklagten vom 19.03.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 07.04.2011 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren subjektiven Rechten. Die Beklagte hat der Klägerin zu Recht die Nachzahlung der wegen der Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) im Zeitraum vom 22.05.2007 bis 31.12.2008 geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen aufgegeben.

1. Die angefochtenen Bescheide beruhen auf § 28p Abs. 1 SGB IV. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind erfüllt. Die Beklagte hat insbesondere zutreffend angenommen, dass der Beigeladene zu 1) im Unternehmen der Klägerin während der streitigen Zeit eine zu allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtige Beschäftigung (§ 7 Abs. 1 SGB IV) ausgeübt hat.

Gem. § 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag entstehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlung und der Meldungen (§ 28a SGB IV) mindestens alle vier Jahre. Im Rahmen der Prüfung erlassen die Träger der Rentenversicherung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern (§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV; vgl. dazu zur Zuständigkeit für den Erlass von Nachforderungsbescheiden auch Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg, Beschluss vom 29.07.2010, - L 11 R 2595/10 ER-B -, in juris).

Versicherungspflicht zur Kranken-, Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung besteht für gegen Arbeitsentgelt Beschäftigte (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, § 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI, § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI, § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III), wobei die Pflicht des Arbeitgebers zur anteiligen Tragung der Beiträge aus § 249 Abs. 1 SGB V, § 168 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI, § 58 Abs. 1 Satz 1 SGB XI und § 346 Abs. 1 Satz 1 SGB III folgt. Der Arbeitgeber muss die Beiträge als Gesamtsozialversicherungsbeitrag zahlen (§ 28d Satz 1 i. V. m. 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV und § 253 SGB V, § 174 Abs. 1 SGB VI, § 60 Abs. 1 Satz 2 SGB XI, § 348 Abs. 2 SGB III). Die Pflicht des Arbeitgebers zur Zahlung der U-1- und U-2-Umlagen ergibt sich (seit 01.01.2006) aus § 7 Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG).

Grundvoraussetzung für die Pflicht zur Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen und Umlagen ist das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses. Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Dafür ist erforderlich, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist das der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV). Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet (vgl. etwa BSG, Urteil vom 18.11.2015, - B 12 KR 16/13 R -; Urteile vom 29.07.2015, - B 12 R 1/15 R - und - B 12 KR 23/13 R -; Urteil vom 29.08.2012, - B 12 KR 25/10 R -, alle in juris). Das Unternehmerrisiko besteht (regelmäßig) in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital (ganz) zu verlieren oder mit ihm (nur) Verluste zu erwirtschaften; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen. Das für eine selbstständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko ist nicht mit einem Kapitalrisiko gleichzusetzen. Ein Kapitalrisiko, das nur zu geringen Ausfällen führt, wird das tatsächliche Gesamtbild einer Beschäftigung nicht wesentlich bestimmen (BSG, Beschluss vom 16.08.2010, - B 12

KR 100/09 B -, in juris). Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG, Urteil vom 25.04.2012, - B 12 KR 24/10 R -, in juris).

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ausgangspunkt der Prüfung sind die (der jeweiligen Tätigkeit zugrundeliegenden) Vereinbarungen, die die Beteiligten - schriftlich oder ggf. auch nur mündlich - getroffen haben. Behörden und Gerichte müssen den Inhalt dieser Vereinbarungen feststellen. Sind die Vereinbarungen schriftlich getroffen worden, muss dabei auch geklärt werden, ob sie durch mündlich getroffene (Änderungs-)Vereinbarungen oder durch schlüssiges Verhalten rechtswirksam abgeändert worden sind. Steht der Inhalt der Vereinbarungen danach fest, ist zu prüfen, ob die Vereinbarungen (mit dem festgestellten Inhalt) wirksam oder wegen Verstoßes gegen zwingendes Recht unwirksam sind, wobei bei gegebenem Anlass auch die Ernsthaftigkeit der Vereinbarungen geklärt werden muss, um auszuschließen, dass ein "Etikettenschwindel" bzw. ein Scheingeschäft vorliegt und die Vereinbarung deswegen gemäß § 117 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) nichtig ist; ist letzteres der Fall, muss der Inhalt des durch das Scheingeschäft verdeckten Rechtsgeschäfts festgestellt werden. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der (der jeweiligen Tätigkeit zugrundeliegenden) Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder zum Typus der selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen. Danach ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere (tatsächliche) Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. BSG, Urteil vom 18.11.2015, - B 12 KR 16/13 R -; Urteile vom 29.07.2015, - B 12 R 1/15 R - und - B 12 KR 23/13 R -, alle in juris). Zu den besonderen (tatsächlichen) Umständen dieser Art kann insbesondere die Verteilung der Rechtsmacht in einem Unternehmen und die daraus folgende Rechtsstellung bzw. Rechtsmacht der Person gehören, deren Tätigkeit in statusrechtlicher Hinsicht zu prüfen ist. Deshalb wird es vielfach ausschlaggebend darauf ankommen, ob die in Rede stehende Person ihre Tätigkeit in einem (im Rechtssinne) "eigenen" oder in einem "fremden" (Einzel-)Unternehmern verrichtet bzw. - bei Kapitalgesellschaften, wie einer GmbH - ob und in welchem Maße sie aufgrund einer Kapitalbeteiligung oder ggf. aufgrund gesellschaftsvertraglicher Regelungen über (Stimm-)Rechte (in der Gesellschafterversammlung) verfügt und welche Rechtsmacht ihr daraus erwächst (dazu näher etwa BSG, Urteile vom 11.11.2015, - B 12 R 2/14 R - und B 12 KR 10/14 R -, in juris). Das Fehlen der den sozialversicherungsrechtlichen Status des selbstständig erwerbstätigen Unternehmers ausmachenden Rechtsmacht im Unternehmen kann weder durch besonderes Fachwissen noch durch langjährige Berufserfahrung ausgeglichen werden. Auch der besonders oder gar herausragend qualifizierte und kaum ersetzbare Arbeitnehmer wird allein deshalb nicht zum (Mit-)Unternehmer neben dem Betriebsinhaber, sondern er bleibt abhängig Beschäftigter (BSG, Urteil vom 18.11.2015, - B 12 KR 16/13 R - und Urteile vom 29.07.2015, - B 12 R 1/15 R - und B 12 KR 23/13 R -, alle in juris).

Die Zuordnung des konkreten Lebenssachverhalts zum rechtlichen Typus der (abhängigen) Beschäftigung als nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV) nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung erfordert nach der Rechtsprechung des BSG eine Gewichtung und Abwägung aller als Indizien für und gegen eine Beschäftigung bzw. selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale der Tätigkeit im Einzelfall. Bei Vorliegen gegenläufiger, d. h. für die Bejahung und die Verneinung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals sprechender tatsächlicher Umstände oder Indizien hat das Gericht (ebenso die Behörde) insoweit eine wertende Zuordnung aller Umstände im Sinne einer Gesamtabwägung vorzunehmen. Diese Abwägung darf allerdings nicht (rein) schematisch oder schablonenhaft erfolgen, etwa in der Weise, dass beliebige Indizien jeweils zahlenmäßig einander gegenübergestellt werden, sondern es ist in Rechnung zu stellen, dass manchen Umständen wertungsmäßig größeres Gewicht zukommen kann als anderen, als weniger bedeutsam einzuschätzenden Indizien. Eine rechtmäßige Gesamtabwägung setzt deshalb - der Struktur und Methodik jeder Abwägungsentscheidung (innerhalb und außerhalb des Rechts) entsprechend - voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls wesentlichen Indizien festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und in dieser Gesamtschau nachvollziehbar, d. h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil vom 24.05.2012, - B 12 KR 14/10 R - und - B 12 KR 24/10 R -, beide in juris).

2. Von diesen Rechtsgrundsätzen ausgehend ist die Tätigkeit, die der Beigeladene zu 1) während der streitigen Zeit im Unternehmen der Klägerin als LKW-Fahrer ausgeübt hat, nach ihrem Gesamtbild nicht als selbstständige Erwerbstätigkeit, sondern als abhängige Beschäftigung einzustufen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Tätigkeit die im Verlauf des Verfahrens vorgelegte schriftliche Vereinbarung vom 14.05.2007 zu Grunde lag oder diese erst nachträglich rückwirkend geschlossen wurde. Denn die schriftliche Vereinbarung fasst das zusammen, was nach dem Vortrag der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) mündlich vereinbart und tatsächlich praktiziert wurde, ob dies vorab schriftlich niedergelegt wurde, ist ohne Belang. Legt man diesen praktizierten Ablauf zugrunde, überwiegen mit Blick auf die vom Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin ausgeübte Tätigkeit zwischen dem 22.05.2007 und 31.12.2008 bei einer Gesamtbetrachtung die Merkmale, die für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) sprechen.

Die Tätigkeit als LKW-Fahrer kann sowohl im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses (vgl. allgemein hierzu BSG, Urteile vom 19.08.2003 - B 2 U 28/02 R - und 22.06.2005 - B 12 KR 28/03 -, beide in juris, Senatsurteile vom 05.04.2006 - L 5 KR 5313/04 - und vom 10.07.2013 - L 5 R 63/13 sowie L 5 R 701/13 -, alle n.v., LSG Baden-Württemberg, Urteile vom 23.01.2004 - L 4 KR 3380/02 - n.v. und 21.11.2008 - L 4 KR 4098/06 -, in juris, vom 06.11.2007 - L 11 KR 2407/04 -, n.v., vom 17.01.2012 - L 11 KR 1138/10 - n.v., vom 18.07.2013 - L 11 R 1083/12 -, in juris, vom 21.10.2014 - L 11 R 684/13 - n.v., vom 16.12.2014 - L 11 R 4236/13 - n.v., vom 27.03.2015 - L 4 R 5120/13 - n.v.) als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses als selbstständige Tätigkeit (vgl. zur Fahrertätigkeit BSG, Urteil vom 27.11.1980 - 8a RU 26/80 -, LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 13.09.2007 - L 5 R 5/06 -, Bayerisches LSG, Urteil vom 17.11.2006 - L 5 KR 293/06 -, zu Flugzeugführern BSG, Urteil vom 28.05.2008 - B 12 KR 13/07 R -, in juris) ausgeübt werden. Für die Statusabgrenzung ist sowohl nach der Rechtsprechung des BAG als auch des BSG nicht entscheidend, ob der Betreffende auch für andere Auftraggeber tätig ist bzw. war (BAG, Urteil vom 09.10.2002 - 5 AZR 405/01 -, in juris). Erforderlich ist selbst im Rahmen eines Dauerrechtsverhältnisses stets eine Bewertung der einzelnen Arbeitsansätze (BSG, Urteil vom 28.05.2008 - B 12 KR 13/07 R -, in juris). Abzustellen ist daher nur auf die Tätigkeit des

Beigeladenen zu 1) für die Klägerin und nicht auf die Tätigkeit für andere Speditionen und auch nicht auf die nach dem Vortrag der Klägerin erfolgten Rückladungen. Maßgeblich ist insoweit nur die Zeit vom 22.05.2007 bis 31.12.2008, da die Beklagte nur für diesen Zeitraum Gesamtsozialversicherungsbeiträge nachfordert.

Bei der versicherungsrechtlichen Beurteilung von Fahrertätigkeiten kommt es entscheidend darauf an, ob der Fahrer ein eigenes Fahrzeug für die Transporte einsetzt. Nach der Rechtsprechung des BSG kann die Benutzung eines eigenen LKW und die damit einhergehende Lastentragung i.V.m. anderen Gesichtspunkten für eine selbstständige Tätigkeit sprechen (BSG, Urteile vom 22.06.2005 - B 12 KR 28/03 R - und 19.08.2003 - B 2 U 38/02 R - beide in juris). Wird dagegen kein eigenes Transportmittel benutzt, spricht dies entscheidend für eine Eingliederung in den Betrieb des Auftraggebers. Berufskraftfahrer ohne eigenes Fahrzeug sind deshalb regelmäßig abhängig beschäftigt (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 27.03.2015 - L 4 R 5120/13 - n.v., Urteil vom 16.12.2014 - L 11 R 4236/13 - n.v., Urteil vom 21.11.2008 - L 4 KR 4098/06 -, in juris, Sächsisches LSG, Urteil vom 04.03.2014 - L 5 R 425/12 -, Bayerisches LSG, Urteil vom 09.05.2012 - L 5 R 23/12 -, Schleswig-Holsteinisches LSG, Urteil vom 19.06.2009 - L 3 AL 24/08 -, Hessisches LSG, Urteil vom 24.02.2009 - L 1 KR 249/08 -, alle in juris). Hier hat der Beigeladene zu 1) entgegen der Annahme des SG kein eigenes Transportmittel für die für die Klägerin durchgeführten Transporte benutzt. Dies ergibt sich aus den auf den Wochenberichten angegebenen Kennzeichen der benutzten Fahrzeuge. Halter der aufgeführten Fahrzeuge ist die Klägerin. Damit sind die mündlichen und schriftlichen Aussagen der Disponenten, wonach der Beigeladene zu 1) auch eigene Fahrzeuge eingesetzt habe, widerlegt. Nähere Angaben hierzu vermochten die Disponenten nicht zu machen. Unterlagen über den Einsatz eigener Fahrzeuge konnten nicht beigebracht werden. Nach dem vorgelegten Fahrzeugschein vom 26.02.2010 wurde die Sattelzugmaschine erst über ein Jahr nach der streitgegenständlichen Zeit auf den Beigeladenen zu 1) zugelassen. Dem Hinweis der Vorsitzenden im Erörterungstermin vom 04.05.2016, dass sie nach der Aktenlage nicht davon ausgehe, dass der Beigeladene zu 1) für die streitgegenständlichen Fahrten einen eigenen LKW eingesetzt hat, hat der Klägerbevollmächtigte auch nicht widersprochen. Der Beigeladene zu 1) hat damit seine Arbeitskraft und keine Arbeitsmittel mit der ungewissen Aussicht darauf, Einnahmen zu erzielen, eingesetzt. Die Belastung mit Risiken gerade im Zusammenhang mit der - hier im Vordergrund stehenden - Verwertung der Arbeitskraft spricht nur dann für eine Selbstständigkeit, wenn ihr auch eine größere Freiheit bei der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs und des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft gegenübersteht (BSG, Urteile vom 13.07.1978 - 12 RK 14/78 -, 04.06.1998 - B 12 KR 5/97 R -, beide in juris, LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21.11.2008 - L 4 KR 4098/06 - in juris). Dies war hier nicht der Fall. Der Beigeladene zu 1) war vom 22.05.2007 bis 21.12.2008 ganz überwiegend nur für die Klägerin tätig. Dies ergibt sich aus den von ihm in Rechnung gestellten Tagespauschalen. Er war bei der Durchführung der Touren auch nicht völlig frei, sondern musste sich nach den Aufträgen, Genehmigungen sowie insbesondere auch der Verfügbarkeit der LKWs der Klägerin richten.

Für eine selbstständige Tätigkeit ist auch nicht der Umstand, dass der Beigeladene zu 1) nach dem Vortrag der Klägerin und der vom SG als Zeugen gehörten Disponenten auf eigene Rechnung die Fahrzeuge der Klägerin für Rückladungen benutzen konnte, ins Feld zu führen. Abgesehen davon, dass dies nicht weiter aufklärbar ist, da die Klägerin insoweit über keine Unterlagen verfügt und der Beigeladene zu 1) auf Anfragen der Beklagten, des SG und auch des Senats nicht reagiert und nach den Ausführungen der Klägerin abgetaucht ist, so dass weitere Ermittlungen nicht möglich sind, spricht auch die Aufnahme von Rückladungen nicht dagegen, dass der Beigeladene zu 1) für die Fahrten der Klägerin letztlich nur seine Arbeitskraft und keine Arbeitsmittel mit der ungewissen Aussicht darauf, Einnahmen zu erzielen, eingesetzt hat. Die Durchführung von Rückladungen ist von der Verrichtung der Tätigkeit für die Klägerin zu trennen. Die Rückladungen sind mit Blick auf die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin allenfalls insoweit von Bedeutung, als dass sich letztlich die Einkünfte des Beigeladenen zu 1) für die im Auftrag der Klägerin durchgeführten Fahrten erhöht haben bzw. er bei der Kalkulation für die eigenen Transporte niedrigere Kosten hatte, da er für die Benutzung des LKWs für die Rückladungen an die Klägerin nichts bezahlen musste. Ein Unternehmerrisiko kann hieraus jedoch nicht abgeleitet werden. Der Beigeladene zu 1) erhielt für die von der Klägerin durchgeführten Fahrten einen festen Tagessatz. Dies war nicht davon abhängig, ob er eine Rückladung hatte oder nicht. Eine Vergütung war ihm seinem Zeitaufwand entsprechend damit garantiert. Die Gefahr des wirtschaftlichen Verlustes bestand nicht. Der Beigeladene zu 1) hatte nur die bloße Möglichkeit der Maximierung von Einkünften. Im Ergebnis stellte sich die Bezahlung als Lohnzahlung dar. Der Beigeladene zu 1) trug im Zusammenhang mit den für die Klägerin durchgeführten Fahrten keinerlei Kosten. Er rechnete mit der Klägerin - wie sich aus den vorgelegten Belegen ergibt - Treibstoffkosten, Bahnfahrten zum Ort des Auftrags, Mietwagenkosten, Kaffee, Kosten für die Übermittlung von Genehmigungen per Fax und auch Kosten für die Mithilfe beim Abladen und die Reinigung des Fahrzeugs ab.

Ein Unternehmerrisiko begründet auch nicht die Tatsache, dass sich der Beigeladene zu 1) nach dem Vorbringen der Klägerin gezielt nach Fahrten erkundigte, um Rückladungen aufnehmen zu können. Abgesehen davon, dass dies anhand der vom Beigeladenen zu 1) nach den Wochenberichten durchgeführten Fahrten in Deutschland und im nahen Ausland nicht nachvollziehbar erscheint, zumal der Beigeladene zu 1) nicht täglich nach R. zurückkehrte, wo sich nach dem Vorbringen seine Kunden befanden, ist darauf abzustellen, dass der Beigeladene zu 1) nach Annahme des Auftrags diesen Auftrag durchzuführen hatte und sich insoweit den Weisungen der Klägerin bezüglich der Ausführung der Tätigkeit zu unterwerfen hatte. Durch die vorzulegenden Wochenberichte erfolgte insoweit auch eine Kontrolle. Welche Motivation er zur Übernahme des Auftrags hatte, ist für die Beurteilung der Tätigkeit ohne Bedeutung.

Für eine Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in den Betrieb der Klägerin spricht darüber hinaus, dass nach den vorgelegten Genehmigungen, die den während der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) erforderlichen Genehmigungen entsprechen, die erforderlichen straßenverkehrsrechtliche Genehmigungen von der Klägerin beantragt, auf diese ausgestellt und von ihr bezahlt wurden. Diese trug danach die Verantwortung dafür, dass die Transporte entsprechend den erteilten Genehmigungen erfolgten. Nach der Anlage 1 zur Erlaubnis hatte die Klägerin vor Durchführung des Transportes der Genehmigungsbehörde eine Bescheinigung vorzulegen, in der die transportdurchführende Person/das transportdurchführende Unternehmen bestätigt, den Inhalt des Bescheids einschließlich der Bedingungen und Auflagen zur Kenntnis genommen zu haben. Für Schäden an der Transportstrecke haftete die Klägerin. Zur Absicherung des Transportes war nach Anlage 2 der Genehmigung ein privates Begleitfahrzeug erforderlich. Die Fahrer der Begleitfahrzeuge organisierte die Klägerin.

Ein maßgebliches Indiz für eine abhängige Beschäftigung ist auch der Umstand, dass sich der Aufgabenbereich des Beigeladenen zu 1) im Hinblick auf den einzelnen Auftrag nicht wesentlich von dem der abhängig beschäftigten Fahrer unterschied. Der Beigeladene zu 1) führte wie die bei der Klägerin fest angestellten Fahrer Transporte durch. Die Tatsache, dass er teilweise unter der Woche wieder nach R. zurückkehrte, was ausweislich der Wochenberichte nicht die Regel war, unterscheidet seine Tätigkeit nicht wesentlich von der der abhängig beschäftigten Fahrer, die von Montag bis Freitag auf Tour waren. Etwas anderes ergibt sich auch nicht mit Blick auf ein Mitspracherecht bei der Frage, welche Fahrt er übernimmt, denn bei Annahme führte er die Fahrten durch wie die abhängig beschäftigten Fahrer.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht deshalb, weil dem Beigeladenen zu 1) mit Ausnahme der jeweils zu genehmigenden Fahrten, die konkrete Fahrtroute nicht im Einzelnen vorgegeben war. Der Abfahrtsort und das Ankunftsziel standen fest. Gewisse Abweichungen von der Fahrtroute sind bei Transporten üblich. Solche Freiheiten sind auch bei festangestellten Fahrern die Regel und lassen die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) deshalb nicht als solche in einem eigenen Betrieb erscheinen. Derartige Entscheidungsspielräume liegen mit Ausnahme der polizeilich vorgegebenen Fahrtroute in der Natur der Sache (vgl. hierzu LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 02.09.2011 - L 4 R 1036/10 -, in juris, vom 27.03.2015 - L 4 R 5120/13 - n.v.).

Für eine abhängige Beschäftigung spricht auch die Tatsache, dass die Aufträge, die der Beigeladene zu 1) für die Klägerin ausführte, mit den Kunden jeweils von der Klägerin beworben und abgerechnet wurden. Nach Erhalt des Auftrags von ihrem Kunden erteilte die Klägerin dem Beigeladenen zu 1) den Auftrag für die jeweilige Fahrt auf dem ihm zugeteilten LKW. Dass dies teilweise auf Wunsch des Beigeladenen zu 1) erfolgte, ist insoweit irrelevant. Der Beigeladene zu 1) war für die Kundenakquise nicht zuständig. Im Außenverhältnis trat der Beigeladene zu 1) als Angehöriger des Betriebs der Klägerin auf. Dies ergibt sich daraus, dass nur die Klägerin in einer vertraglichen Beziehung zu ihren Kunden stand. Die Klägerin war für ihre Kunden Vertragspartner, nicht der Beigeladene zu 1). Der Beigeladene zu 1) war gezwungen, den bestehenden vertraglichen Verpflichtungen zwischen der Klägerin und deren Kunden Rechnung zu tragen. Im Verhältnis zu den Kunden war letztlich nur die Klägerin Ansprechpartnerin. Der Beigeladene zu 1) sprach allenfalls die "Feinheiten" des Transports mit den Kunden ab.

Der Beigeladene zu 1) hat auch eine eigene Betriebsstätte (Geschäftsräume) nicht unterhalten; dafür genügen ein - auch von Arbeitnehmern - vielfach vorgehaltenes - häusliches Arbeitszimmer und die Nutzung einer in vielen Privathaushalten vorhandenen EDV-Anlage (PC, Bildschirm, Drucker) und eines privaten Telefons nicht (Senatsurteil vom 27.04.2016 - L 5 R 1753/15 -, in juris).

Für ein Unternehmerrisiko spricht auch nicht das Risiko des Beigeladenen zu 1), nicht regelmäßig und durchgehend arbeiten zu können. Dies ist zunächst ein Risiko, das auch jeden Arbeitnehmer trifft, der nur Zeitverträge bekommt oder auf Abruf arbeitet und nach Stunden bezahlt oder unstetig Beschäftigter ist (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 27.03.2015 - L 4 R 5120/13 - n.v.). Es muss deshalb ein Wagnis bestehen, das über dasjenige hinausgeht, kein Entgelt zu erzielen. Zum echten Unternehmerrisiko wird dieses Risiko deshalb regelmäßig erst, wenn bei Arbeitsmangel nicht nur kein Einkommen oder Entgelt aus Arbeit erzielt wird und zusätzlich auch Kosten für betriebliche Investitionen und/oder Arbeitnehmer anfallen oder früher getätigte Investitionen brach liegen (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 27.03.2015 - L 4 R 5120/13 -, n.v., LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 10.12.2009 - L 16 R 5/08 -, in juris). Dies war hier - wie ausgeführt - nicht der Fall.

Dass der Beigeladene zu 1) für seine Fahrten jeweils Rechnungen mit ausgewiesener Mehrwertsteuer gestellt und sich auch steuerrechtlich dementsprechend als Gewerbebetrieb aufgeführt hat, kann ebenfalls nicht als wesentliches Indiz dafür herangezogen werden, dass er tatsächlich hinsichtlich der Fahrten mit den LKWs der Klägerin selbstständig tätig gewesen ist. Da zwischen ihm und der Klägerin keine "Festanstellung" beabsichtigt und gewollt war, blieb dem Beigeladenen zu 1) nichts anderes übrig, als entsprechende Rechnungen zu stellen, um so die von ihm erbrachten Arbeitsleistungen geltend machen zu können und dann natürlich auch folgerichtig gegenüber dem Auftraggeber entsprechend Mehrwertsteuer auszuweisen. Dies entsprach auch der Vorgabe der Klägerin. Für die Frage, ob hier tatsächlich insoweit eine selbstständige Tätigkeit oder ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis bestand, kann dies zwangsläufig daher nur nachrangige Bedeutung haben.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aufgrund der Möglichkeit des Beigeladenen zu 1), Aufträge anzunehmen oder abzulehnen. Dies kann zwar grundsätzlich als Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit angesehen werden, weil der Betroffene damit den Umfang seiner Tätigkeit weitgehend selbst bestimmt. Doch sind auch im Rahmen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse Vertragsgestaltungen nicht unüblich, die es weitgehend dem Arbeitnehmer überlassen, ob er im Anforderungsfall tätig werden will oder ob er ein konkretes Angebot im Einzelfall ablehnt. Auch in solchen Fällen, in denen auf Abruf oder in Vertretungssituationen beispielsweise wegen Erkrankung ständiger Mitarbeiter lediglich im Bedarfsfall auf bestimmte Kräfte zurückgegriffen wird, kann dem Arbeitnehmer die Möglichkeit eingeräumt sein, ein konkretes Arbeitsangebot abzulehnen. Nimmt der Betroffene das angetragene Angebot jedoch an, übt er die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit in einem fremden Betrieb und damit im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung aus und wird nicht allein wegen der grundsätzlich bestehenden Ablehnungsmöglichkeit zum selbstständig Tätigen.

Auch das Fehlen eines vertraglichen Urlaubsanspruchs, eines vertraglichen Anspruchs auf Entgeltfortzahlung und eine freiwillige Krankenversicherung kann nicht als Indiz für ein Unternehmerrisiko gewertet werden. Denn solche Vertragsgestaltungen sind als typisch anzusehen, wenn beide Seiten eine selbstständige freie Mitarbeit wollen. Solche Vereinbarungen sind im Übrigen eher typisch bei Scheinselbstständigkeit, die die Arbeitnehmerrechte wie die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder Ansprüche nach dem Bundesurlaubsgesetz und nicht zuletzt die Beitragszahlung zur Sozialversicherung umgehen soll (Senatsurteil vom 22.06.2016 - L 5 R 1277/14 -, n.v.). Dem Arbeitnehmer werden dadurch sämtliche Schutzmöglichkeiten genommen, ohne dass dies im Ergebnis durch unternehmerische Rechte oder gar Gewinne kompensiert wird (LSG Baden-Württemberg Urteil vom 27.03.2015 - L 4 R 5120/13 -, n.v.).

Dass der Beigeladene zu 1) ein Gewerbe angemeldet hat, ist ebenfalls nicht aussagekräftig, da eine Überprüfung durch das Gewerbeaufsichtsamt hinsichtlich des Vorliegens einer Beschäftigung nicht stattfindet.

Darüber hinaus kein entscheidendes Kriterium für eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) ist die Tatsache, dass er im streitigen Zeitraum in geringem Umfang auch für andere Auftraggeber tätig war. Denn auch ein abhängig Beschäftigter kann für mehrere Auftraggeber (abhängig) beschäftigt sein. Hinzu kommt, dass der Beigeladene zu 1) - insbesondere bei Fahrten, für die er die komplette Tagespauschale abgesetzt hat - über keine Zeit mehr verfügte, um weitere Fahrtaufträge anzunehmen, zumal er gesetzliche Ruhepausen einzuhalten hatte. Er konnte somit nur nacheinander und an einem anderen Tag für die einzelnen Auftraggeber tätig werden. Nach Maßgabe des allgemeinen Gebots der isolierten sozialversicherungsrechtlichen Betrachtung der im Einzelfall ausgeübten Tätigkeiten (BSG, Urteil vom 04.11.2009 - B 12 R 7/08 R -, in juris) ist jede Tätigkeit gesondert zu beurteilen.

Für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit spricht auch nicht der Umstand, dass der Beigeladene zu 1) nach dem Vorbringen der Klägerin nicht persönlich tätig werden musste. Zum Einen ist für den Senat nicht nachgewiesen, dass der Beigeladene zu 1) für die Fahrten tatsächlich auch andere Personen eingesetzt hat. Der Beigeladene zu 1) hat die Rechnungen jeweils für seine Tätigkeit als "selbst.

Aushilfskraftfahrer" gestellt. Diese Tätigkeit gab er auch im von ihm ausgefüllten Fragebogen vom 20.04.2009 an. Inwieweit tatsächlich auch mit Blick auf die streitgegenständliche Tätigkeit eine Vermietung und Vermittlung von Fahrerpersonal erfolgte, bleibt völlig offen. Anhaltspunkte dafür, dass eine andere Person die Fahrt durchgeführt hat, ergeben sich auch nicht aus den Wochenberichten oder den geltend gemachten Auslagen. Die insoweit erfolgten Angaben der Disponenten sind ungenau und nicht belegt. Unabhängig davon, steht aber auch die Befugnis, Arbeiten an andere Arbeiter zu delegieren, nicht zwingend der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses entgegen. Die Befugnis, die Tätigkeit zu delegieren, 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 (vgl. BSG, Urteil vom 11.03.2009 - B 12 KR 21/07 R -, in juris). Es gibt Beschäftigungsverhältnisse, bei denen es nicht unbedingt auf die persönliche Arbeitsleistung ankommt, sondern eine Vertretung möglich und üblich ist.

Nicht ausschlaggebend sind schließlich die Lizensen des Beigeladenen zu 1) hinsichtlich des Güterkraftverkehrs. Diese mögen zwar grundsätzlich rechtlich eine selbstständige Tätigkeit ermöglichen. Sie führen aber nicht dazu, dass die vom Beigeladenen zu 1) durchgeführte Fahrertätigkeit für die Klägerin aufgrund der rechtlichen Zulässigkeit zur Selbstständigen wird.

Die Höhe der nachgeforderten Gesamtsozialversicherungsbeiträge einschließlich der Umlage wurde von der Beklagten in nicht zu beanstandender Weise errechnet. Einwände sind von der Klägerin insoweit nicht erhoben worden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG i.V.m. §§ 154 Abs. 1, § 162 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Da Klägerin und Beklagte nicht zu den in § 183 SGG genannten Personen gehören, finden nach § 197a SGG die VwGO und das Gerichtskostengesetz (GKG) Anwendung. Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt, sodass insofern eine Kostentragungspflicht der Klägerin nicht billig wäre.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf 30.883,20 EUR festgesetzt. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 52 Abs. 1 und 3, 47 Abs. 1 GKG. Die Höhe des Streitwerts ergibt sich daraus, dass sich die Klägerin gegen die mit Bescheid vom 19.03.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 07.04.2011 erhobene Beitragsforderung in Höhe von 30.883,20 EUR wandte und insoweit die Aufhebung dieser Bescheide begehrte.

Zur Zulassung der Revision bestand kein Anlass.
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2016-08-23