

L 5 R 1618/15

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 3 R 2020/13
Datum
18.03.2015
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 1618/15
Datum
27.09.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen von 18.03.2015 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen zu 1). Die übrigen Beigeladenen tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf 18.483,33 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten steht im Streit, ob der Kläger verpflichtet ist, für die Zeit vom 20.09.2007 bis 30.04.2008 Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von insgesamt 18.483,33 EUR (einschließlich Säumniszuschläge in Höhe von 6.725,00 EUR) nachzubezahlen.

Der Kläger ist Inhaber der Firma E. K. mit Sitz in V.-Sch., die seit Juni 2002 im Bereich Kleintransport als Gewerbe angemeldet ist. Der Beigeladene zu 1), der 1959 geborene S. K. - senior - (im Folgenden: S.K.), war nach der Gewerbeanmeldung vom 25.08.2006 ebenfalls mit einem Unternehmen, dem Paketdienst "KS-K.", in V.-Sch. gemeldet. Er verstarb am 04.10.2016.

Die "G." ist ein europäisches Paket-, Express- und Logistic-Netzwerk, das national und international die Versendung von Paketen mit festgelegten Laufzeiten über Umschlagplätze und Depots in ganz Europa übernimmt. Nach den vorliegenden Unterlagen bildete die G. GmbH & Co. OHG im streitigen Zeitraum vom 20.09.2007 bis 30.04.2008 zusammen mit den mit ihr verbundenen Unternehmen sowie vertraglich hierzu verpflichteten Networkpartnern die "G.". Im Rahmen der am 24.07.2007 durchgeführten Geschäftsprüfung des Hauptzollamts S. (Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS)) im Depot 7 ... der G. in D. wurde für den streitigen Zeitraum festgestellt, dass die G. keine eigenen Fahrer besaß. Sämtliche Auslieferungen wurden von Subunternehmen getätigt. Da die G. vorwiegend mit Stammkunden arbeitete, variierten die Touren zeitlich nur unwesentlich. Im Depot 7 ... waren 17 Festangestellte im Bereich der Verwaltung und ca. 20 bis 30 Aushilfskräfte (hauptsächlich Studenten, Rentner, Arbeitslose und geringfügig Beschäftigte) im Versand tätig. Die morgens mit LKWs gelieferten Pakete wurden von den Aushilfskräften ausgeladen. Anschließend wurden die Pakete eingescannt und nach Subunternehmern und deren Fahrern sortiert. Jedem Fahrer war ein nummeriertes Rolltor und ein eigener Handscanner zugewiesen. Über das Transportband wurden die Pakete den einzelnen Fahrern zugewiesen, welche die jeweils auszuliefernden Pakete durch die ihnen eigens zugewiesenen Scanner, die sie gegen eine Mietgebühr von 50,00 EUR im Monat von G. erhielten und die mit drei Buchstaben gekennzeichnet waren, erfassten und vor dem Einladen in den Transporter an der Laderampe entsprechend dem Tourverlauf ordneten. Das G.-interne Versandsystem ermittelte automatisch den schnellstmöglichen Tourverlauf. Konnte ein Paket nicht an den Empfänger ausgeliefert werden, wurde es abends vom Fahrer wieder ins Depot 7 ... gebracht. Dort nahm eine Aushilfskraft von G. das Paket durch Einscannen in Empfang, womit die Verantwortung wieder auf das Depot 7 ... überging. Der Fahrer unterschrieb eine Kontrollliste-/Übernahmelisten, auf der die Auslieferungen und die rückgescannten Pakete, die Anzahl der Stopps, die Unternehmensnummer und das Fahrzeugkennzeichen ersichtlich war. Am nächsten Morgen wurden dem Fahrer diese Pakete erneut zur Auslieferung zugewiesen. Es wurden täglich ca. 8.000 bis 9.000 Pakete umgesetzt. Insgesamt arbeiteten 11 Subunternehmen mit 56 Fahrern für die Firma G. im Depot 7 ... Um nach außen einheitlich aufzutreten, regelte die G. mit den Subunternehmen vertraglich, dass die Fahrzeuge die Farbe weiß zu haben hatten und mit Aufklebern der Firma G. versehen sein musste. Die Fahrer mussten Kleidung von G. tragen, die sie käuflich erwerben mussten. Den Subunternehmen war es untersagt, Touren an weitere Subunternehmen zu vergeben. Unbekannten sollte es nicht möglich sein, das Gelände zu betreten. Sollte ein Fahrer ausfallen, so übernahm ein Fahrer eines anderen Subunternehmens die Tour oder ein bereits eingearbeiteter Ersatzfahrer sprang ein. Die Verdienstmöglichkeit eines Subunternehmers innerhalb einer Tour war abhängig von Stopps, die ein Fahrer machen musste. Der

Verdienst - brutto - errechnete sich wie folgt:

Fixum (Anfahrt, Arbeit vor Ort im Depot 7 ...): 30,00 EUR Stopp-Vergütung: 1,35 EUR pro Stopp Paket: 0,25 EUR pro Paket

Um existieren zu können, sollte ein Subunternehmen im Monat ca. 4.300,00 EUR bis 4.500,00 EUR Umsatz pro Fahrer erreichen. Bei Cash-Service (Nachnahme) wurde bei G. mit Einscannen des Paktes der abzuliefernde Geldbetrag elektronisch erfasst und der Fahrer stand mit diesem Betrag in der Schuld. Er kassierte bei der Auslieferung vom Empfänger den fälligen Betrag für die Lieferung des Pakets und stellte dem Empfänger eine Quittung aus. Bei der Rückkehr ins Depot 7 ... lieferte er das Geld an einem speziellen Kassenhäuschen ab und quittierte die Ablieferung der Bareinnahmen. Um die Qualität ihrer Serviceleistungen zu sichern, wurde das Verladen der Pakete videoüberwacht. Des Weiteren wurden die Unterschriften der Empfänger auf ihre Plausibilität überprüft. Nach § 2 Absatz 7 des Lohnfuhrvertrages ("Vertragsdurchführung") war der Transportunternehmer nicht berechtigt, sich bei der Erfüllung seiner Verpflichtungen aus diesem Vertrag längerfristig Erfüllungsgehilfen zu bedienen, die zu ihm nicht in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis standen. Insbesondere war ihm die längerfristige Einschaltung von Erfüllungsgehilfen im Rahmen von "Werkverträgen" oder als "Subunternehmer" untersagt.

Die Firmen H. T. (H.T.) und D. K. (D.K.) waren in dem streitigen Zeitraum direkte Auftragnehmer der Firma G. D. ... Für diese war der Kläger seinerseits als Subunternehmer tätig. Seit August 2003 fuhr der Kläger im Auftrag der Firma D.K. Pakete der G. im Rahmen der Tour mit der Bezeichnung 2102 an die umliegenden Kunden aus. Am Monatsende rechnete er die Tour auf der Grundlage der Gutschriften mit der Firma D.K. ab. Im Zeitraum Oktober 2007 bis März 2008 übernahm die Firma des Klägers zusätzlich die G.-Tour mit der Bezeichnung 1002 der Firma H.T. Die Tour mit der Bezeichnung Nr. 1002 wurde von dem Kläger an S.K. weiter vergeben. Dieser fuhr diese Tour unter dem Firmennamen "K. K.".

Im Anschluss an die Geschäftsprüfung bei G. führte die FKS S. bei den Firmen D.K. und H.T. eine Geschäftsprüfung gem. §§ 2 ff. des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung - Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (SchwarzArbG) durch. Dabei wurde festgestellt, dass der Kläger im Auftrag der Firmen D.K. und H.T. Pakete der Firma G. G. Depot 7 ... D. ausgeliefert hatte.

Hiernach erfolgte eine weitere Geschäftsprüfung bei dem Kläger.

Im März 2008 führte das Hauptzollamt S. darüber hinaus eine Geschäftsprüfung bei der Firma des Beigeladenen zu 1) durch. Im "Prüfbogen zur Selbständigkeit" nannte der Beigeladene zu 1) (unterschriftlich am 20.03.2008) den Kläger als Auftraggeber. Eigene Geschäfts- bzw. Betriebsräume habe er nicht. Als geringfügig Beschäftigte sei seine Tochter bei ihm tätig. Seit 01.08.2006 sei er als Fahrer und Subunternehmer tätig. Vor dieser Tätigkeit sei er für die Firma K. + W. als Arbeitnehmer tätig gewesen. Ein Unterschied zu der vorherigen Tätigkeit bestehe nicht, es handele sich um die gleiche Tour. Einen Subunternehmervertrag gebe es nicht. Bei seiner Tätigkeit sei eine regelmäßige Arbeitszeit vorgeschrieben: Von 5.30 Uhr bis 8.30 Uhr Einladen der Pakete; 8.30 Uhr Beginn der Tour. Bis 18.00 Uhr müssten die Pakete zu G. zurückgebracht werden. Er könne seine Arbeitszeit durch eigene Pausengestaltung gestalten. Aufträge könnten nicht abgelehnt werden. Weisungen hinsichtlich der Ausführung seiner Arbeit würden nicht erteilt werden. Seine Arbeiten würden nicht kontrolliert, es finde nur eine Scannerkontrolle statt. Die Anweisungen/Aufträge für die Touren bzw. Einteilung der Touren gebe ihm der Kläger. Er führe die gleichen Arbeiten aus wie fest angestellte Arbeitnehmer des Auftraggebers. Über seine Tätigkeit habe er Arbeitszeitrückweise u.ä. zu führen. Er sei verpflichtet, die Arbeiten persönlich auszuführen. Eigene Hilfskräfte könnten eingesetzt werden. Bei Erkrankung/Urlaub müsse er einen Ersatzfahrer finden und bezahlen. Er gebe bei Erkrankung die nicht erledigten Aufträge nicht an den Auftraggeber zurück. Er sei verpflichtet, Arbeitskleidung des Auftraggebers (G.-Kleidung) zu tragen. Eigene Werbung sei ihm nicht erlaubt. Die Tätigkeit für weitere Auftraggeber sei ihm erlaubt. Einen eigenen Kundenstamm besitze er nicht. Er gebe bei seinem Auftraggeber kein konkretes Kalkulationsangebot in Konkurrenz zu anderen Subunternehmern ab. Er könne seine Preise nicht selbst gestalten und erbringe die Leistungen ausschließlich im Namen und auf Rechnung des Auftraggebers. Er sei nicht verpflichtet, eigenes Kapital einzusetzen bzw. Sicherheiten zur Verfügung zu stellen. Die Abrechnung der Aufträge erfolge anhand der angefahrenen Stopps. Ein Anspruch auf Gratifikation oder sonstige Zuwendungen, bezahlten Urlaub oder auf Fortzahlung der Vergütung bei Arbeitsunfähigkeit bestehe nicht. Er benütze bei den Aufträgen nicht sein eigenes Fahrzeug. Seit 01.10.2007 sei der Kläger Halter des von ihm verwendeten Fahrzeugs. Vom Kläger würden ihm Fahrzeugkosten in Höhe von ca. 712,00 EUR monatlich in Rechnung gestellt. Eine Erlaubnis nach dem Güterverkehrsgesetz o.ä. habe er nicht. Er habe folgende Ausgaben für sein Unternehmen: Kosten für Kfz, Telefon, Steuerberater, Unternehmenssteuer. Nach Abzug seiner Ausgaben und Aufwendungen verbleibe ihm ein Betrag von ca. 1.100,00 EUR bis 1.500,00 EUR als Gewinn. Dem Hauptzollamt lagen die monatlichen Rechnungen von S.K. an den Kläger und vom Kläger an S.K. (sog. Gegenrechnungen) für die Monate September 2007 bis April 2008 vor.

Am 30.03.2009 wurde der Depotmanager der G., Herr D., durch das Hauptzollamt S. als Zeuge vernommen. Er erklärte, jeder Subunternehmer der Firma G. erhalte bei Beginn seiner Unternehmertätigkeit für die Firma G. (mindestens einmalig) ein Schreiben über Scheinselbstständigkeit. Alle Subunternehmer wären durch G. über diese Problematik aufgeklärt worden. Auch sei jeder Unternehmer informiert worden, dass eine Weitergabe von Touren an sog. Subunternehmer verboten sei und die Subunternehmer nur Vollzeitbeschäftigte für die Touren der Firma G. einsetzen dürften.

Das Amtsgericht (AG) V.-Sch. erließ am 16.02.2010 einen Strafbefehl (Az.: Cs 3 Js 2 /08) gegen den der Kläger hinsichtlich der Rechtsfolgen Einspruch einlegte. Mit Urteil vom 21.04.2010 (Az.: 9 Cs 3 Js 2 /08; rechtskräftig seit 29.04.2010) wurde der Kläger als Inhaber der Firma V. E. K. verurteilt, weil er den Arbeitnehmer S.K. in der Zeit von September 2007 bis April 2008 gegen Entgelt beschäftigt und (durch acht rechtlich selbstständige Handlungen) als Arbeitgeber der Einzugsstelle Beiträge des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung einschließlich der Arbeitsförderung vorenthalten habe. Nach dem Beschluss des AG V.-Sch., Az.: 9 BWL 6 /11, vom 12.04.2011 wurden die Bestimmungen der Beschlüsse vom 21.04.2010 und 05.10.2010 in Ziffer 2 dahingehend ergänzt bzw. abgeändert, dass der Verurteilte (der Kläger im vorliegenden Verfahren) 2.400,00 EUR als Schadenswiedergutmachung anstatt an die A. an die Staatskasse in monatlichen Raten von 100,00 EUR zu bezahlen habe.

Mit Schreiben vom 17.10.2012 hörte die Beklagte den Kläger zu einer beabsichtigten Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von insgesamt 18.953,79 EUR an. Nachdem der Kläger sich nicht äußerte, stellte sie mit Bescheid vom 03.01.2013 fest, der Kläger habe aufgrund der nach [§ 28p Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) durchgeführten Beitragsüberwachung für die Zeit vom

20.09.2007 bis 30.04.2008 Nachforderungen zur Sozialversicherung in Höhe von insgesamt 18.953,79 EUR zu zahlen. Hierin seien Säumniszuschläge in Höhe von 6.837,00 EUR enthalten. Die Auswertung der Ermittlungsergebnisse des Hauptzollamts S. und des Strafbefehls des AG V.-Sch. vom 16.02.2010 i.V.m. dem Urteil des AG V.-Sch. vom 21.04.2010 habe ergeben, dass der Kläger als Inhaber der Firma V. E. - K. - den Arbeitnehmer S.K. vom 20.09.2007 bis 30.04.2008 gegen Entgelt beschäftigt habe. In der ausgeübten Beschäftigung habe S.K. der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und der Rentenversicherung der Arbeiter sowie der Beitragspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen und es seien Sozialversicherungsbeiträge zu zahlen gewesen. Für die Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge seien die Ermittlungsergebnisse des Hauptzollamts S. sowie die Angaben im Strafbefehl des AG V.-Sch. zugrunde gelegt worden. Danach sei bei den Berechnungen von den ausgewiesenen "Netto"-Rechnungsbeträgen ohne Berücksichtigung der in Rechnung gestellten Mehrwertsteuer ausgegangen worden. Darüber hinaus nehme der Kläger am Ausgleichsverfahren (U1 und U2) nach dem Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG) teil, sodass die Umlagen U1 und U2 zu entrichten seien. Verjährung sei nicht eingetreten, weil im vorliegenden Fall die Beiträge vorsätzlich vorenthalten seien. Ferner sei für jeden angefangenen Monat der Säumnis ein Säumniszuschlag in Höhe von 1 v.H. des rückständigen Betrages zu zahlen.

Hiergegen wandte sich der Kläger mit Schreiben vom 14.01.2013, eingegangen bei der Beklagten am 15.01.2013. Die Beklagte wertete dieses Schreiben als Widerspruch gegen den Bescheid vom 03.01.2013. Der Kläger trug vor, er sei über den Bescheid der Beklagten verwundert, da er den im Gerichtsbeschluss (des AG) vom 12.04.2011 festgesetzten Betrag in Raten regelmäßig abzahle. Außerdem sei der Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 25.08.2006 bis 01.12.2010 nicht bei ihm angestellt, sondern selbstständig tätig gewesen und in diesem Zeitraum bei der C. Krankenversicherung privat versichert gewesen. Der Kläger legte eine Kopie der Gewerbeanmeldung von S.K. und seinen Jahreskontennachweis für die Privatversicherung vor. Mit Bescheid vom 25.03.2013 korrigierte die Beklagte den Bescheid vom 03.01.2013 hinsichtlich der Nachforderung auf die Höhe von insgesamt 18.483,33 EUR (einschließlich Säumniszuschlägen in Höhe von 6.725,00 EUR). Seitens der A. sei mitgeteilt worden, dass der Beigeladene zu 1) im Zeitraum vom 20.09.2007 bis 30.04.2008 nicht Mitglied der A. gewesen sei. Der Beigeladene zu 1) sei zuletzt (bis September 2007) bei der B. Pf. krankenversichert gewesen, welche daher für den oben genannten Zeitraum zuständige Krankenkasse sei. Somit sei eine Neuberechnung der Sozialversicherungsbeiträge vorzunehmen gewesen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 17.07.2013 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. Die für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) sprechenden Merkmale würden insgesamt überwiegen. Für die versicherungsrechtliche Beurteilung nach dem Sozialversicherungsrecht sei unerheblich, ob die betreffenden Beschäftigten eine eigene Vorsorge für Alter, Krankheit etc. getroffen hätten. Die im Strafverfahren festgesetzten Beträge der Schadenswiedergutmachung hätten keinen Einfluss auf die Höhe der nachberechneten Sozialversicherungsbeiträge.

Hiergegen erhob der Kläger am 01.08.2013 Klage zum Sozialgericht Reutlingen (SG). Zur Begründung trug er vor, der Beigeladene zu 1) sei als selbstständiger Subunternehmer für ihn, den Kläger, tätig gewesen. Er habe ein Fahrzeug zum Mietpreis von 50,00 EUR pro Tag angemietet (mit monatlicher Abrechnung der Fahrzeugmiete). Darüber hinaus sei, wie dies im Paketzustelldienst üblich sei, nach Anzahl der ausgelieferten Pakete abgerechnet worden. Entsprechend habe S.K. monatliche Rechnungen an ihn, den Kläger, geschrieben. Eine Weisungsbefugnis gegenüber S.K. oder dessen persönliche Abhängigkeit habe nicht vorgelegen. S.K. sei frei in der Arbeitszeiteinteilung gewesen. Als Selbstständiger habe er selbstverständlich keinen Urlaubs- oder Urlaubsgeldanspruch gehabt. Da S.K. kein Arbeitnehmer gewesen sei, sei die Abrechnung auch nicht nach Arbeitszeit, sondern nach ausgelieferten Paketen erfolgt, wie dies bei Subunternehmern im Paketdienst üblich sei. Im Übrigen verwies der Kläger auf die Ausführungen im Widerspruchsverfahren.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Sie vertiefte ihre Ausführungen im angefochtenen Widerspruchsbescheid, auf den sie ergänzend Bezug nahm.

Mit Beschluss vom 08.11.2013 lud das SG die Beigeladenen zu 1) bis 3) zum Verfahren bei.

Der Beigeladene zu 1) trug vor, er habe in der Zeit vom 20.09.2007 bis 30.04.2008 ausschließlich beim Kläger gearbeitet. Der Kläger habe ihm vorgegeben, dass er seine Arbeit morgens um 5.00 Uhr aufzunehmen habe. Wenn alle Pakete ausgeliefert worden seien, sei er mit dem ihm vom Kläger zur Verfügung gestellten Kleintransporter in dessen Firma gefahren und von dort mit dem PKW nach Hause. Am nächsten Morgen habe um 5.00 Uhr wieder die Arbeit mit dem Beladen des Kleintransporters begonnen; dies habe bis 7.30 Uhr oder auch mal bis 8.00 Uhr angedauert. Dann sei er seine Tour gefahren. Überstundenvergütung habe er nicht erhalten, es sei ein fixer Lohn vereinbart worden, unabhängig von der Arbeitszeit. Der Kläger habe ihm zur Vorgabe gemacht, dass er für den Fall, dass er Urlaub haben wolle, eine Vertretung suchen müsse. Bezahlung eines Urlaubsgeldes oder eines 13. Monatsgehaltes seien nicht vereinbart worden.

Mit Urteil vom 18.03.2015 wies das SG die Klage ab. Die Klage sei zulässig, jedoch unbegründet. Die Beklagte habe zu Recht für die Zeit vom 20.09.2007 bis 30.04.2008 Gesamtsozialversicherungsbeiträge - einschließlich der Beiträge zu den Umlagen U1 und U2 - in Höhe von insgesamt 11.758,33 EUR nachgefordert. Auch die Erhebung von Säumniszuschlägen in Höhe von 6.725,00 EUR sei rechtmäßig. S.K. sei nämlich im streitgegenständlichen Zeitraum bei dem Kläger abhängig beschäftigt gewesen. Insgesamt überwögen die Merkmale, die für eine abhängige Beschäftigung sprächen. Schriftliche Vereinbarungen als vertragliche Grundlage der Tätigkeit des S.K. für den Kläger lägen nicht vor. Die Vertragsbeziehungen seien vielmehr durch mündliche Vereinbarungen geregelt worden. Hiernach sei S.K. im Wesentlichen mit der Auslieferung von Paketen betraut gewesen, die über den Paketdienst G. der Firma G. versandt worden seien. Diese Firma selbst besitze keine eigenen Fahrer, sondern lasse die Auslieferungen durch Subunternehmen durchführen. Einer dieser Subunternehmer sei die Firma D.K. gewesen, die ihrerseits den Kläger als Subunternehmer beauftragt habe. Ein weiterer Subunternehmer von G. sei die Firma H.T. gewesen. Diese Firma habe die Tour 1002 an den Kläger weitergegeben, der seinerseits (unter Abzug einer Provision von 10%) die Tour an S.K. vergeben habe, wobei kein Arbeits- oder Dienstvertrag, sondern mündlich eine freie Mitarbeit als Selbstständiger (Subunternehmer) vereinbart worden sei. Die tatsächlichen Umstände der Tätigkeit von S.K. für den Kläger entsprächen jedoch einer abhängigen Beschäftigung. Zum einen sei S.K. in eine fremde Betriebsorganisation eingegliedert gewesen. S.K. habe ein vom Kläger zur Verfügung gestelltes Transportfahrzeug verwendet, das der Kläger geleast habe, und habe für diesen Transport- und Fahraufträge entsprechend den vom Kläger festgelegten Touren erledigt. In diesem Zusammenhang sei ohne Bedeutung, dass der Kläger selbst nur als Subunternehmer der Firma D.K. (richtig wohl H.T.) und diese wiederum ebenfalls als Subunternehmer des Paketdienstes G. in D. tätig gewesen sei. Auch wenn letztlich diese Firma die einzelnen Modalitäten der von ihr angebotenen Transportleistungen entsprechend dem Lohnfuhrvertrag zwischen G. und den ihr direkt unterstellten Subunternehmern festgelegt habe, so hätten diese vertraglichen Regelungen auch für die aufgrund

weiteren Vereinbarungen der Subunternehmer eingesetzten Fahrer gegolten. Ein besonderes Unternehmerrisiko von S.K. sei ebenfalls nicht erkennbar. S.K. habe weder Kapital noch Arbeit mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt. Er habe nicht über ein eigenes Kraftfahrzeug und sonstige Betriebsmittel verfügt. Zwar habe er dem Kläger, wie sich aus den vorliegenden "Gegenrechnungen" ergebe, Miete für den Handscanner und für das Fahrzeug zahlen müssen sowie die in Rechnung gestellten Telefonkosten begleichen und beispielsweise auch die Kosten für die Winterreifen des Fahrzeuges bezahlen müssen. Dem hätten jedoch keine besonderen Gewinnchancen von S.K. gegenüber gestanden. Der Kläger habe vielmehr lediglich die finanziellen Belastungen, die für die Übernahme der Tour 1002 der Firma G. erforderlich gewesen seien, auf S.K. abgewälzt. S.K. habe hinsichtlich Arbeitszeit und Ausgestaltung seiner Tätigkeit für den Kläger auch über keine typischen Unternehmerfreiheiten verfügt. Allein die Möglichkeit, die Pausengestaltung ohne Vorgaben des Klägers bzw. der Firma G. durchzuführen, spreche nicht für eine typische Unternehmerfreiheit. Eine derartige Freiheit sei auch bei abhängig Beschäftigten häufig anzutreffen. Insgesamt sei S.K. nicht wie ein selbstständiger Frachtführer im Wesentlichen frei gewesen, seine Tätigkeit zu gestalten und seine Arbeitszeit zu bestimmen. Er sei vielmehr in die Betriebsorganisation der Firma G. (über den Kläger) eingebunden gewesen. Er sei davon abhängig gewesen, dass der Kläger ihm das erforderliche Fahrzeug und den Handscanner zur Verfügung stelle. Ort, Art, Zeit und Dauer seiner Tätigkeit seien ihm durch die Tourenplanung vorgegeben gewesen. Über die Kontrolle des Scanners sei die Arbeitstätigkeit von S.K. im Wesentlichen erfasst und einer Kontrolle durch die Firma G. zugänglich gemacht worden. Das Fehlen von Regelungen zu Ansprüchen auf Urlaubsentgelt bzw. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall rechtfertige für sich genommen nicht die Annahme eines unternehmerischen Risikos. Die Überbürdung sozialer Risiken abweichend von der das Arbeitsrecht prägenden Risikoverteilung sei nur dann ein gewichtiges Indiz für unternehmerisches Handeln, wenn damit auch die tatsächliche Chance einer Einkommenserzielung verbunden sei, also eine Erweiterung der unternehmerischen Möglichkeiten stattfinde. Dafür sei im vorliegenden Fall jedoch nichts ersichtlich. Auch komme der von S.K. durchgeführten privaten Krankenversicherung für die vorliegende Rechtsfrage keine wesentliche Bedeutung zu. Diese könne eine selbstständige Tätigkeit von S.K. nicht begründen. Anhaltspunkte dafür, dass die Höhe der von dem Kläger geforderten Nachzahlung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen nicht zutreffend errechnet worden sei, seien für das Gericht nicht ersichtlich. Vom Kläger sei insoweit auch nichts vorgetragen. Auch sei der im Strafverfahren festgesetzte Betrag der Schadenswiedergutmachung vorliegend nicht zu berücksichtigen. Eine solche Berücksichtigung komme nur dann in Betracht, wenn ein Schuldner wegen einer ihm im Strafverfahren auferlegten Auflage zur Wiedergutmachung eines Schadens den ihm auferlegten Betrag an die Behörde zahle, sodass diese den Betrag als Erfüllung der aus dem Schaden entstandenen Erstattungsforderung zu verrechnen habe (Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg, Urteil vom 18.01.2011, - [L 13 AL 4993/09](#) -, in juris). Dies sei vorliegend jedoch nicht der Fall. Nach dem Beschluss des AG V.-Sch. vom 12.04.2011, 9 BWL 66/11 habe der Kläger 2.400,00 EUR als Schadenswiedergutmachung anstatt an die A., an die Staatskasse in monatlichen Raten von 100,00 EUR zu bezahlen. Da hier die Zahlung an die Staatskasse angeordnet worden sei, komme eine Verrechnung dieser Zahlung mit der Nachzahlung von Beiträgen zur Gesamtsozialversicherung nicht in Betracht. Die nachgeforderten Beiträge seien auch nicht verjährt. Für das Eingreifen der 30jährigen Verjährungsfrist nach [§ 25 Abs. 1 S. 2 SGB IV](#) reiche es aus, wenn der Schuldner die Beiträge mit bedingtem Vorsatz vorenthalten habe, er also seine Beitragspflicht für möglich gehalten, die Nichtabführung der Beiträge aber billigend in Kauf genommen habe. Das Gericht gehe hier zumindest von bedingtem Vorsatz des Klägers aus. Dabei berücksichtige es auch die Zeugenvernehmung des Depotmanagers bei G. D. durch das Hauptzollamt S. (am 30.03.2009). Dieser habe erklärt, dass alle Subunternehmer von der Firma G. D. über die Schein-Selbstständigkeit informiert worden seien, eine Weitergabe von Touren an so genannte Sub-Subunternehmer verboten gewesen sei und die Subunternehmer nur Vollzeitbeschäftigte für die Touren der Firma G. hätten einsetzen dürfen. Auch habe dem Kläger durch seine langjährige Fahrtätigkeit für verschiedene Subunternehmer bei G. das Problem der im Kurier- und Transportgewerbe besonders verbreiteten Scheinselbstständigkeit bekannt sein müssen. Nach den Erklärungen des Klägers in der mündlichen Verhandlung habe der Depotmanager D. ihm im Jahr 2008 auch ausdrücklich mitgeteilt, dass eine Weitergabe der Touren an Subunternehmer nicht gestattet gewesen sei. In diesem Zusammenhang sei ferner zu berücksichtigen, dass der Kläger vom AG V.-Sch. zu einer Gesamtgeldstrafe wegen Vorenthalten von Beiträgen zur Sozialversicherung für die Tätigkeit von S.K. verurteilt worden sei, auch wenn diesem Urteil für den vorliegenden Rechtsstreit keine präjudizielle Wirkung zukomme. Die Beklagte habe auch die geforderten Säumniszuschläge erheben dürfen. Da der Kläger hier mit bedingtem Vorsatz gehandelt habe, liege keine unverschuldete Unkenntnis im Sinne des [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) vor.

Das Urteil wurde dem Bevollmächtigten des Klägers am 24.03.2015 mittels Empfangsbekenntnis zugestellt.

Hiergegen richtet sich die am 23.04.2015 zum LSG Baden-Württemberg erhobene Berufung des Klägers. Unzutreffend habe das SG nach dem Gesamtbild der Tätigkeit des S.K. eine abhängige Beschäftigung angenommen. Eine persönliche Abhängigkeit des S.K. von ihm, dem Kläger, habe nicht bestanden. Vielmehr sei er selbst von der Firma H.T. und D.K. abhängig gewesen. Diesen seien von dem Hauptauftraggeber, der G., Aufträge und Weisungen erteilt worden. Alle Fahrer hätten Kleidung der G. tragen müssen, die sie zuvor hätten erwerben müssen. Gegen eine Gebühr von 50,00 EUR habe jeder Fahrer einen Scanner von der G. mieten müssen. Insoweit sei der Arbeitsablauf von der G. vorgeschrieben gewesen. S.K. habe den Zeitablauf einhalten müssen. S.K. habe zwar Aufträge nicht ablehnen können. Er habe allerdings einen anderen Fahrer mit der Ausführung der Tour beauftragen können. Auch im Krankheitsfall hätte ein anderer Fahrer die Tour übernehmen müssen. S.K. hätte sich um diese Vertretung kümmern müssen. Soweit vertragliche Verpflichtungen bestünden, bezögen sich diese Verpflichtungen ausschließlich auf die Zahlung der Miete für das Fahrzeug. Bei solchen Mietverträgen sei es üblich, dass der Vermieter die auf dem Fahrzeug ruhenden Lasten wie Kfz-Steuer und Haftpflichtversicherung trage. Außerdem unterliege die Abwälzung dieser Kosten der Vertragsfreiheit der Parteien. Schließlich sei auch zu berücksichtigen, dass S.K. seine Tochter als geringfügig Beschäftigte in seinem Betrieb eingestellt hatte. Äußerst vorsorglich werde im Übrigen die Richtigkeit der Berechnung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge bestritten. Das Jahresgehalt eines älteren LKW-Fahrer's in der Anfangsphase und ohne Berufserfahrung liege deutlich niedriger als das durchschnittliche Bruttomonatsgehalt eines Paketzustellers von 1.636,00 EUR. Kein weisungsabhängiger Fahrer hätte im Zeitraum vom 20.09.2007 bis 30.04.2008 einen Betrag in Höhe von 36.118,20 EUR verdient. Im Fall eines abhängig Beschäftigungsverhältnisses hätte der Verdienst bei 1.000,00 EUR bis 1.600,00 EUR gelegen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 18.03.2015 sowie den Bescheid der Beklagten vom 03.01.2013 in Form des Änderungsbescheides vom 25.03.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.07.2013 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zutreffend habe das SG die Klage abgewiesen. Das Vorliegen eines unternehmerischen Risikos grenze das LSG Baden-Württemberg danach ab, ob die Arbeitskraft mit Gewinnchancen und Verlustrisiken eingesetzt werde. Dies sei vorliegend jedoch nicht der Fall. Die Vereinbarung einer Abholvergütung spreche dafür, dass S.K. nur geringe unternehmerische Chancen gehabt habe. Die Anzahl der Pakete sei letztlich von der Zuteilung durch die G. abhängig gewesen. Die eigene Arbeitskraft und das gemietete Fahrzeug hätten nach den tatsächlichen Umständen für keine weitere Tätigkeit eingesetzt werden können. Hinsichtlich der Anforderungen an die Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit sei im Übrigen auf die Rechtsprechung des LSG Baden-Württemberg zur Tätigkeit als LKW-Fahrer Bezug zu nehmen. Die Firma G. beschäftige keine eigenen Fahrer, sondern lasse Pakete durch Transportunternehmen zustellen. Grundlage hierfür seien einheitliche Lohnfuhrverträge. Nach § 2 Abs. 7 Lohnfuhrvertrag dürfe der Transportunternehmer nur Erfüllungsgehilfen einsetzen, die bei ihm in einer abhängigen Beschäftigung stünden. Insbesondere sei die längerfristige Einschaltung von Erfüllungsgehilfen im Rahmen von Werkverträgen oder als Subunternehmer ausdrücklich untersagt worden. Dementsprechend habe Herr H. angegeben, dass er S.K. der Firma G. als seinen Fahrer gemeldet habe. Aufgrund der provisionsfreien Weitergabe der Tour habe Herr H. auch keine Vorteile oder Risiken gehabt. Vielmehr habe das wirtschaftliche Risiko und die Pflicht zur Vertragserfüllung gegenüber der G. beim Kläger gelegen, der vorübergehend in die Pflichten des Transportunternehmers der Firma G. eingetreten sei. Diese Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse erfolge unabhängig von der Frage, ob Herr H. gegenüber der Firma G. eine Verletzung des Lohnfuhrvertrags begangen habe, indem er die Tour an den Kläger als Subunternehmer längerfristig weitergegeben und S.K. als seinen Fahrer angegeben habe. Die Bewertung des Sachverhalts durch sie, die Beklagte, decke sich im Übrigen nicht nur mit den Angaben des S.K., sondern auch mit der Tatsache, dass S.K. bis September 2007 Aufträge der Firma K. und W. erhalten und hier als Arbeitnehmer dieselbe Tour gefahren sei, die er seit Oktober 2007 für den Kläger übernommen habe. Ab März 2008 sei S.K. dann wieder für Herrn H. gefahren, weil er nicht weiter für den Kläger tätig werden wolle. Soweit S.K. im Übrigen angegeben habe, dass seine Tochter für ihn tätig gewesen sei, habe keine Betriebsnummer ermittelt werden können, so dass zumindest feststehe, dass keine Meldung zur Sozialversicherung für eine geringfügig Beschäftigte erfolgt sei. Auch andere Rechnungen des S.K. an seine Tochter seien nicht vorgelegt worden. Hinsichtlich der Höhe der geltend gemachten Gesamtsozialversicherungsbeiträge sei darauf hinzuweisen, dass Grundlage der Beitragsberechnung die sich aus den Rechnungen des S.K. an den Kläger ergebenden Nettobeiträge gewesen seien. Von diesen Beiträgen sei die Miete für den Handscanner und die Automiete nicht abgezogen worden. Eine Hochrechnung der Beiträge nach [§ 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) sei nicht vorgenommen worden.

Mit Beschluss vom 30.07.2015 hat das LSG die Beigeladenen zu 4) und 5) zum Verfahren beigeladen.

Der Beigeladene zu 1) S.K. hält ohne Antragstellung das Urteil des SG ebenfalls für zutreffend. Ergänzend hat er vorgetragen, dass seine Tochter von ihm monatlich 100 EUR für die Erledigung der buchhalterischen und steuerlichen Aufgaben erhalten habe.

Die übrigen Beigeladenen haben sich nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten der Beklagten, des SG und des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist gem. [§§ 143, 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne Zulassung durch das SG statthaft; der Beschwerdewert des [§ 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#) (750 EUR) ist bei einem streitigen Nachforderungsbetrag von 18.483,33 EUR überschritten. Die Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt und daher auch sonst gem. [§ 151 SGG](#) zulässig.

Die Berufung des Klägers ist jedoch nicht begründet. Der Nachforderungsbescheid vom 03.01.2013 in der Gestalt des Änderungsbescheids vom 25.03.2013 (Widerspruchsbescheid vom 17.07.2013) ist rechtmäßig. Die Beklagte hat dem Kläger zu Recht die Nachzahlung der wegen der Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) S.K. vom 20.09.2007 bis 30.04.2008 geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen (zzgl. Säumniszuschläge) aufgegeben. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen.

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) beim Kläger in 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 LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 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](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V), [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI), [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI), [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (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 aus [§ 7](#) Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG).

Grundvoraussetzung für die Pflicht zur Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen und Umlagen ist das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses. 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](#)). Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene

Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet (vgl. etwa Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 29.08.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -, Urteile vom 29.07.2015, - [B 12 R 1/15 R](#) und [B 12 KR 23/13 R](#), Urteil vom 18.11.2015, - [B 12 KR 16/13 R](#) -, alle in juris). Das Unternehmerrisiko besteht (regelmäßig) in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren; 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-)Unternehmen 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 (so BSG, Urteile vom 24.05.2012, - [B 12 KR 14/10 R](#) - und - [B 12 KR 24/10 R](#) -, beide in juris).

Von diesen Rechtsgrundsätzen ausgehend ist die Tätigkeit, die der Beigeladene zu 1) während der streitigen Zeit für den Kläger ausgeübt hat, nach ihrem Gesamtbild nicht als selbstständige Erwerbstätigkeit, sondern als abhängige Beschäftigung einzustufen.

Der Beigeladene zu 1) hat nicht als selbstständiger Werkunternehmer (Subunternehmer), sondern als Arbeitnehmer des Klägers gearbeitet. Dass man eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung nicht gewollt und einen (schriftlichen) Arbeitsvertrag nicht abgeschlossen hat, hat nur indizielle Bedeutung. Die sozialversicherungsrechtlichen Rechtsfolgen einer Beschäftigung ergeben sich aus dem Gesetz und sind nicht abdingbar. Die Vorenthaltung der gesetzlichen Arbeitnehmerrechte (wie Urlaubsanspruch, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder Kündigungsschutz) macht den Beschäftigten nicht zum Unternehmer. Ohne Bedeutung ist auch, dass der Beigeladene zu 1) durch eine private Krankenversicherung für seine Krankenversicherung Sorge getragen hat.

Der Beigeladene zu 1) war in den Betrieb des Klägers eingegliedert. Aufträge konnten nicht abgelehnt werden und waren mit Ausnahme von Zeiten der Erkrankung oder des Urlaubs persönlich zu erbringen. Weder hinsichtlich Arbeitszeit und Arbeitsort, noch hinsichtlich der Art und Weise der Ausführung der Tätigkeit hatte der Beigeladene zu 1) maßgebliche Spielräume zur eigenen Gestaltung der Tätigkeit. Die Pakete

mussten taggleich ausgeliefert werden. Der Kläger gab dabei den Tagesablauf vor. Auch auf die Zahl der zugeteilten Sendungen hatte der Beigeladene zu 1) keinen maßgeblichen Einfluss, sie erfolgte durch den Kläger, dem die Sendungen seinerseits von H.T. und dieser von G. vorgegeben wurden. Dass der Beigeladene zu 1) nach einer Einarbeitungszeit in der Lage gewesen ist, selbstständig zu arbeiten und es nicht mehr notwendig war, ihm für jeden Arbeitsschritt Weisung zu erteilen, ist für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung nicht ausschlaggebend, da auch abhängig beschäftigte Arbeitnehmer - abhängig vom Fortschritt ihrer Kenntnisse und Fertigkeiten - die ihnen vom Arbeitgeber aufgetragene Arbeit mehr oder weniger selbstständig erledigen können und regelmäßig auch müssen. Gegenüber den Kunden ist der Beigeladene zu 1) auch nicht als selbstständig erwerbstätiger Unternehmer mit eigener Firma aufgetreten. Auch das für die Tätigkeit notwendige Fahrzeug wurde dem Beigeladenen zu 1) ebenso wie der Handscanner vom Kläger gestellt. Das Auto holte der Kläger morgens auf dem Gelände des Klägers morgens ab und brachte es abends dorthin zurück. Ein eigenes Unternehmerrisiko hat der Beigeladene zu 1) nicht getragen. Unternehmerisch nutzbare Freiheit in der Gestaltung und Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft war ihm nicht eröffnet (dazu: BSG, Urteil vom 25.04.2012, - [B 12 KR 24/10 R](#) -, in juris). Der Beigeladene zu 1) hat seine Arbeitsleistung vielmehr für einen vom Kläger für die einzelnen Pakete kalkulierten Satz und nicht gegen einen auf eigener Kalkulation beruhenden und in Preisverhandlungen festgelegten unternehmertypischen Werklohn erbracht, wobei auch der für die Arbeitsleistung notwendige Zeitaufwand vom Kläger und nicht vom Beigeladenen zu 1) kalkuliert worden ist. In der Sache hat allein der Kläger - soweit ihm von seinen Auftraggebern belassen - unternehmerische Freiräume gehabt. Er hat die Arbeitsleistung des Beigeladenen zu 1) zu deren Ausfüllung nach eigener Planung und Kalkulation genutzt. Der Beigeladene zu 1) hat lediglich die Aussicht gehabt, Arbeitsaufträge bei schnellerer Arbeit früher als vom Kläger veranschlagt beenden zu können, und das Risiko getragen, bei langsamerer Arbeit unbezahlte Überstunden leisten zu müssen. Auf freies Unternehmertum hinweisende Gewinn- oder Verlustaussichten liegen darin freilich nicht, zumal der Beigeladene zu 1) durch schnellere Arbeit "erwirtschaftete" Arbeitszeit nicht hat anderweitig gewinnbringend nutzen können; er war mit seiner Arbeitsleistung für den Kläger ausgelastet. Der Beigeladene zu 1) hat auch (Wagnis-)Kapital in nennenswertem Umfang nicht eingesetzt. Die Kosten für ein Mietfahrzeug für die Ausübung dieser Tätigkeit in Höhe von 712,00 EUR monatlich und für den Scanner in Höhe von 50 EUR monatlich stellen keine relevante betriebliche Investition dar, die "brachliegen" könnte, wenn nicht gearbeitet wird. Fixkosten, unabhängig vom Umsatz fielen nicht an. Der Beigeladene zu 1) wurde letztlich bei von dem Kläger vorgegebenen Preisen nur für seinen Arbeitseinsatz bezahlt. Das bloße Zurverfügungstellen der eigenen Arbeitskraft und die Chance, hiervon den Lebensunterhalt zu sichern ist kein unternehmerisches Risiko, dem i.S. der ständigen BSG-Rechtsprechung eine entsprechende unternehmerische Chance gegenübersteht, indem durch Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Arbeitseinsatzes die Verdienstchancen erhöht werden können (BSG, Urteil vom 31.03.2015, [B 12 KR 17/13 R](#), m.w.N.; vgl auch BSG, Urteile vom 28.09.2011, [B 12 R 17/09 R](#), und 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), alle in juris). Soweit der Beigeladene zu 1) angegeben hat, dass er seine Tochter geringfügig beschäftigt habe, ergibt sich nichts anderes. Davon dass dies so war, vermochte sich der Senat nicht zu überzeugen. Verträge oder Rechnungen diesbzgl. wurden nicht vorgelegt und waren auch im Rahmen der Prüfung durch das Hauptzollamt nicht auffindbar. Auch eine Betriebsnummer konnte nicht ermittelt werden. Soweit die Tochter für die Umsatz- und Vorsteueranmeldung zuständig gewesen sein soll, ist gleichzeitig zu berücksichtigen, dass diese durch ein Steuerbüro nach den in der Prüfung vorgelegten Unterlagen tatsächlich vorgenommen wurde. Nachweise für eine (versicherungspflichtige) Beschäftigung der Tochter liegen daher nicht vor. Der Beigeladene zu 1) hat auch keine eigene Betriebsstätten unterhalten und ist nicht mit unternehmerisch kalkulierten Angeboten am Markt aufgetreten. Um den Aufbau eines eigenen Kundestamms hat er sich nicht bemüht, sondern seine Arbeitskraft nahezu ausschließlich dem Kläger zur Verfügung gestellt.

Für das Gesamtbild der von dem Beigeladenen zu 1) im Unternehmen des Klägers verrichteten Tätigkeit ist unerheblich, dass er sein Arbeitsentgelt durch Rechnungen geltend gemacht hat. Dies betrifft formale Äußerlichkeiten der Entgeltzahlung und ist für die materielle Einstufung des Entgelts als Arbeitsentgelt oder Unternehmervergütung nicht ausschlaggebend. Letztlich ist dies ebenso wie die Abgabe von Gewerbeanmeldungen durch den Beigeladenen zu 1) typisch bei Scheinselbstständigkeit und beruht auf der Tatsache, dass eine selbstständige Tätigkeit gewollt war, was nicht allein entscheidend ist. Nach dem Gesamtbild seiner Tätigkeit ist der Beigeladene zu 1) während der streitigen Zeit nicht als selbstständig erwerbstätiger Unternehmer tätig gewesen, sondern hat einfache (Anlern-)Tätigkeiten verrichtet, die ihrer Art nach nicht auf die Leistungserbringung in freiem Unternehmertum hinweisen, die vielmehr typischerweise - und so auch hier - im arbeits- und sozialrechtlichen Schutz der abhängigen Beschäftigung geleistet werden.

Soweit der Kläger die Berechnung der nachzuzahlenden Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen bzw. der Säumniszuschläge beanstandet, ist darauf hinzuweisen, dass Grundlage der Beitragsberechnung die aus den Rechnungen des Beigeladenen zu 1) zu entnehmenden Nettobeträge waren. Die vom Kläger bemängelte Schätzung hat damit nicht stattgefunden. Im Übrigen ist die Schätzung gegenüber der konkreten Berechnung - wie sie die Beklagte vorgenommen hat - nachrangig. In [§ 14 Abs. 1 SGB IV](#) wird im Übrigen nicht nur der Begriff des Arbeitsentgelts definiert, sondern auch als Grundsatz für die Bemessung der Einnahmen aus Löhnen und Gehältern das "Bruttolohnprinzip" festgeschrieben. [§ 14 Abs. 1 S. 1 SGB IV](#) geht vom ungekürzten, nicht um Abgaben, Werbungskosten, Sonderausgaben und ähnlichen Beträgen geminderten Bruttolohn aus. Das Arbeitsentgelt stellt nur auf die reine Einnahme ab, die im Unterschied zur Gewinnermittlung bei Selbstständigen ([§ 15 SGB IV](#)) nicht um die Kosten und den Aufwand des Arbeitnehmers, um diese Einnahmen zu erzielen, gemindert wird (Werner, in juris-PK, [§ 14 SGB IV](#), RN 31, 34). Daher hat die Beklagte zutreffend die Kosten für das Fahrzeug und den Handscanner im vorliegenden Fall nicht von den Rechnungsbeträgen abgezogen, sondern allein aus diesen die Sozialversicherungsbeiträge berechnet.

Die Beitragsforderung ist auch nicht verjährt. Nach [§ 25 Abs. 1 S. 2 SGB IV](#) verjähren Ansprüche auf vorsätzlich vorenthaltene Beiträge in dreißig Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Hat der Beitragsschuldner bei Eintritt der Fälligkeit noch keinen Vorsatz zur Vorenthaltung, läuft zunächst vom folgenden Kalenderjahr an eine vierjährige Verjährungsfrist. Diese verlängert sich jedoch durch eine rückwirkende Umwandlung in eine 30jährige Verjährungsfrist, wenn der Beitragsschuldner noch vor Ablauf der vierjährigen Verjährungsfrist bösgläubig wird (BSG, Urteil vom 30.03.2000, - [B 12 KR 14/99 R](#) -, in juris). Für das Eingreifen der 30jährigen Verjährungsfrist reicht es, wenn der Schuldner die Beiträge mit bedingtem Vorsatz vorenthalten hat, er also seine Beitragspflicht für möglich gehalten, die Nichtabführung der Beiträge aber billigend in Kauf genommen hat. Spätestens mit dem Strafbefehl des AG V.-Sch. vom 16.02.2010 (Az.: Cs 3 Js 2 /08) bzw. mit dem Urteil vom 21.04.2010 (Az.: 9 Cs 3 Js 2 /08, rechtskräftig seit 29.04.2010) hatte der Kläger bedingten Vorsatz. Da zu diesem Zeitpunkt die vierjährige Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen war, wandelte sich diese in die dreißigjährige Verjährungsfrist, die bei Erlass des Bescheids am 03.01.2013 noch lief, um.

Die Erhebung von Säumniszuschlägen nach [§ 24 SGB IV](#) ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Nach [§ 24 Abs. 1 SGB IV](#) ist für Beiträge, die der Zahlungspflichtige nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages gezahlt hat, für jeden angefangenen Monat der Säumnis ein Säumniszuschlag von eins vom Hundert des rückständigen, auf 50,00 EUR nach unten abgerundeten Betrages zu zahlen. Die Erhebung von Säumniszuschlägen scheidet nicht wegen [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) aus. Danach ist ein auf eine durch Bescheid mit Wirkung für die Vergangenheit

festgestellte Beitragsforderung entfallender Säumniszuschlag nicht zu erheben, soweit der Beitragsschuldner glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte. Das Verschulden beurteilt sich entsprechend [§ 276 BGB](#) und umfasst damit neben Vorsatz auch die Fahrlässigkeit. Ein Arbeitgeber hat sich dabei im Zweifel sorgfältig über die Rechtslage zu informieren und ggf. kundigen Rat einzuholen und im Zweifel eine Einzugsstelle einzuschalten (vgl. Segebrecht in jurisPK-SGB IV, § 24 RdNr 34), sodass jedenfalls keine unverschuldete Unkenntnis vorgelegen hat (Urteil des erkennenden Senats vom 01.10.2014, - [L 5 R 4331/13](#) - und vom 10.07.2013, - [L 5 R 701/13](#) -, beide veröffentlicht in www.sozialgerichtsbarkeit.de). Dem Kläger musste im Übrigen auch klar sein (und war nach Auffassung des Senats auch klar), dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) der Sozialversicherungspflicht unterlag, nachdem dieser die im Kern gleichartige Tätigkeit zuvor als abhängige Beschäftigung ausgeübt hatte. Auch die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1) gegenüber der G. als Fahrer der Firma H.T. ausgegeben wurde, um die Weitergabe des Auftrags zu verschleiern, zeigt, dass der Kläger durchaus Unrechtsbewusstsein durch die vorgenommene Vertragsgestaltung hatte. Berechnungsfehler sind bei der Festsetzung der Säumniszuschläge nicht erkennbar und werden vom Kläger auch nicht geltend gemacht.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen zu 1) werden dem Kläger auferlegt, jedoch nicht die Kosten der übrigen Beigeladenen. Die Beigeladenen zu 2) bis 5) haben sich nicht zur Sache geäußert und keine Anträge gestellt und damit auch kein Prozessrisiko auf sich genommen ([§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 3](#), [162 Abs. 3 VwGO](#)).

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§§ 52 Abs. 3](#), [47 Abs. 1 GKG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2017-10-10