

L 1 KR 228/11

Land
Freistaat Sachsen
Sozialgericht
Sächsisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Dresden (FSS)
Aktenzeichen
S 15 KR 196/08
Datum
05.10.2011
2. Instanz
Sächsisches LSG
Aktenzeichen
L 1 KR 228/11
Datum
22.04.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Die Rentenversicherungsträger können ihre Entscheidungen in Betriebsprüfungsverfahren auf Ermittlungsergebnisse des Hauptzollamtes stützen.

2. Die Unwirksamkeit eines zwischen Verleiher und Entleiher geschlossenen Vertrages führt nicht zur Unwirksamkeit des zwischen Verleiher und Beschäftigtem geschlossenen Arbeitsvertrages (Anschluss an LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 28. Mai 2015 - [2 Sa 689/14](#) - juris Rn. 50 a.E.).

3. Als eine Woche im Sinne des [§ 27 Abs. 3 Nr. 1 Satz 2 SGB III](#) gilt ein Zeitraum von sieben aufeinanderfolgenden Kalendertagen, bei dem die beschäftigungsfreien Samstage, Sonn- und Feiertage mitzuzählen sind.

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 5. Oktober 2011 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 8. Februar 2012 geändert. Die Klage wird vollumfänglich abgewiesen.

II. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

IV. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 9.655,91 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen für die in der Zeit von Mai 2001 bis Oktober 2004 als Transportfahrer tätigen Beigeladenen zu 1. bis 6.

Die Klägerin betreibt in der Rechtsform einer GmbH seit 1999 ein Unternehmen zur Ausführung von Gütertransporten aller Art sowie den Handel mit Baustoffen und seit dem 17. März 2001 mit entsprechender Genehmigung auch gewerbliche Arbeitnehmerüberlassung. Die Klägerin beschäftigte in der Vergangenheit fünf bis sieben festangestellte Arbeitnehmer und führte für diese Sozialversicherungsbeiträge ab. Auch der Beigeladene zu 3. war auf befristete Zeit, vom 15. November 2003 bis 31. Dezember 2003, zu einem Bruttolohn von 1.640,00 EUR monatlich bei der Klägerin angestellt (vgl. Arbeitsvertrag vom 15. November 2003).

Die Beigeladenen zu 1. bis 6. waren in dem streitgegenständlichen Zeitraum als LKW-Fahrer tätig und transportierten - vermittelt durch die Klägerin - europaweit Güter verschiedener Firmen mit deren firmeneigenen LKW. Der Klägerin wurden ihre Einsätze mit einer Tagespauschale in Höhe von 150,00 EUR in Rechnung gestellt, wobei überwiegend in Blöcken zu je 5 Tagen abgerechnet wurde. Die Klägerin wiederum rechnete gegenüber den Drittfirmen die Leistungen der LKW-Fahrer in Höhe einer erhöhten Tagespauschale (170,00 EUR bis 182,00 EUR) ab, wobei ebenfalls in der Regel wochenweise (fünf Arbeitstage) abgerechnet wurde. Der Beigeladene zu 1. hatte u.a. ein Gewerbe für Transporte und Kraftfahrttätigkeit angemeldet, der Beigeladene zu 5. ab Juli 2001 u.a. für Kleintransporte und der Beigeladene zu 6. ab Januar 2003 für Baustoffhandel. Eine Gewerbebeantragung der Beigeladenen zu 2. bis 4. ist nicht feststellbar.

Bei einer Verkehrskontrolle durch die Verkehrspolizeiinspektion F am 28. Januar 2004 auf der BAB 9 wurde der Beigeladene zu 6. auf einem LKW der Firma Spedition R B R als Fahrer angetroffen. Das Hauptzollamt G stellte im Rahmen der anschließenden Überprüfung fest, dass der Beigeladene zu 6. neben mehreren anderen Fahrern von der Klägerin an die Speditionsfirma vermittelt worden war, ohne dass eine Anmeldung der Fahrer bei den Einzugsstellen der Sozialversicherung erfolgt war. Im Rahmen der daraufhin gegenüber den Geschäftsführern der Klägerin und dem Sohn eines der Geschäftsführer eingeleiteten Ermittlungsverfahren wertete das Hauptzollamt R die am 19. November

2004 bei der Klägerin sichergestellten Firmenunterlagen aus und kam zu dem Ergebnis, dass mehrere LKW-Fahrer, darunter die Beigeladenen zu 1. bis 6., von der Klägerin beschäftigt worden seien, ohne dass diese sie bei den Einzugsstellen zur Sozialversicherung angemeldet habe.

Mit Schreiben vom 4. April 2005 übersandte das Hauptzollamt R der Rechtsvorgängerin der Beklagten den vorläufigen Ermittlungsbericht vom selben Tage mit der Bitte, den sozialversicherungsrechtlichen Schaden festzustellen und zu berechnen. Im Ermittlungsbericht wird u.a. ausgeführt, dass zwischen den beim Kläger abhängig Beschäftigten und den als selbstständig ausgegebenen LKW-Fahrern in der faktischen Ausführung der Tätigkeit keinerlei Unterschied bestanden habe. So hätten letztere die gleichen Wochenberichte benutzt wie die abhängig Beschäftigten. Ihre Disposition sei wie auch bei den angestellten LKW-Fahrern von der jeweiligen Firma, auf deren LKW die Fahrer eingesetzt gewesen seien, erfolgt. Einen eigenen LKW habe keiner besessen. Seitens der Klägerin seien sie genauso und teilweise auf den gleichen Rechnungen wie die angestellten LKW-Fahrer an die Firmen weiterverrechnet worden. Die Aufträge für Transportleistungen seien ausschließlich über die Klägerin besorgt worden, Rückfragen von Speditionen an die Klägerin gestellt worden. Die Beigeladenen zu 1., 5. und 6. hätten der Klägerin ihre Leistungen als Fahrer mit 150,00 EUR bzw. 300,00 DM arbeitstäglich in Rechnung gestellt; die Leistungen der Beigeladenen zu 2. bis 4. seien vom Beigeladenen zu 1 im Rahmen einer "Vermittlungsprovision" von 150,00 EUR arbeitstäglich in Rechnung gestellt worden. Die Transportleistungen seien von der Klägerin den Firmen, an die die Arbeiter verliehen worden seien, mit 170,00 EUR bis 182,00 EUR berechnet worden.

Mit Schreiben vom 26. Juli 2005 teilte die Rechtsvorgängerin der Beklagten dem Hauptzollamt R sowie der Staatsanwaltschaft D mit, dass im Zeitraum Mai 2001 bis Oktober 2004 den Einzugsstellen für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag ein Schaden in Höhe von 14.850,11 EUR entstanden sei.

Das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren gegen die beiden Geschäftsführer der Klägerin wurde mit Verfügung des Amtsgerichts G vom 23. November 2005 mangels Tatverdachts nach [§ 170 Abs. 2](#) Strafprozessordnung (StPO) eingestellt. Das Ermittlungsverfahren gegen den Sohn des einen Geschäftsführers wurde zunächst vorläufig (Beschluss des Amtsgerichts G vom 20. Februar 2006) und nach Zahlung einer Geldauflage in Höhe von 10.000,00 EUR mit Beschluss vom 28. Juni 2006 gemäß [§ 153a Abs. 2 StPO](#) endgültig eingestellt.

Mit Anhörungsschreiben vom 10. Juli 2006 teilte die jetzige Beklagte der Klägerin mit, dass sie aufgrund der nach [§§ 28p Abs. 1, 107](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) durchgeführten Beitragsüberwachung beabsichtige, von der Klägerin für die Zeit vom 1. Mai 2001 bis 31. Oktober 2004 Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von insgesamt 20.724,96 EUR (15.613,18 EUR zuzüglich 5.111,78 EUR Säumniszuschläge für die Zeit vom Juni 2001 bis Juni 2006) einzufordern. Die vom Hauptzollamt R übersandten Unterlagen aus den Ermittlungsverfahren seien sozialversicherungs- und beitragsrechtlich ausgewertet worden und hätten den genannten Betrag ergeben. Weiter wurde die Klägerin aufgefordert, für alle bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer vollständige und prüffähige Lohnaufzeichnungen geordnet und überschaubar zur Prüfung vorzulegen.

Mit Schreiben vom 19. Juli 2006 machte die Klägerin geltend, die strafrechtlichen Ermittlungsverfahren seien allesamt eingestellt worden. Die Ermittlungsergebnisse der Betriebsprüfung durch das Hauptzollamt R hätten also einer näheren Nachprüfung nicht standgehalten. Die Klägerin beschäftige eine Reihe von Subunternehmern, die nicht in ihren Betrieb eingegliedert und nicht weisungsgebunden seien. Die Beträge, die sich aus einer nach eigenen Beschäftigten und Subunternehmern gegliederten Aufstellung ergäben, sei sie bereit zu akzeptieren. In dieser Aufstellung sind sämtliche Beigeladene als Subunternehmer aufgeführt. Mit weiterem Schreiben vom 13. September 2006 legte die Klägerin ein Konvolut an Rechnungen der Beigeladenen vor.

Mit Bescheid vom 21. Februar 2007 forderte die Beklagte von der Klägerin Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von insgesamt 20.724,96 EUR für die Zeit vom 1. Mai 2001 bis 31. Oktober 2004 einschließlich Säumniszuschlägen in Höhe von 5.111,78 EUR für die Zeit vom Juni 2001 bis Juni 2006 nach. Wie bereits im (Anhörungs)Schreiben vom 10. Juli 2006 führte sie aus, dass die in den Anlagen genannten Personen in den jeweils aufgeführten Zeiträumen eine abhängige Beschäftigung bei der Klägerin ausgeübt hätten und demzufolge Arbeitnehmer i.S.d. gesetzlichen Sozialversicherung seien. Das Gesamtbild zeige, dass es sich bei allen für die Klägerin tätigen Kraftfahrern nicht um selbstständig Tätige, sondern um Arbeitnehmer gehandelt habe (unter Hinweis auf das Urteil des Landessozialgerichts [LSG] Baden-Württemberg vom 23. Januar 2004 - [L 4 KR 3083/02](#)). Bei den von der Klägerin eingesetzten LKW-Fahrern fehlten die typischen Merkmale für eine selbstständige Tätigkeit, wie ein Unternehmerrisiko und ein eigenes Auftreten auf dem Markt. Auch verfügten sie über keinen eigenen LKW. Sie seien auch dem Weisungsrecht der Klägerin unterworfen, wie sich aus den bei der Prüfung der Unterlagen der Klägerin aufgefundenen Urlaubsvermerken, Zahlungen von Post- und Telefongebühren, Übernahmevermerken der Kosten für Mietwagen und Benzin ergebe. Ein weiteres Indiz für eine abhängige Beschäftigung sei, dass die LKW-Fahrer alle Rückfragen über die Klägerin zu klären gehabt hätten. Als Berechnungsgrundlage habe der den festgestellten Fahrern gezahlte monatliche Bruttolohn in Höhe von 1.640,00 EUR (54,67 EUR täglich bei 30 Kalendertagen) gedient. Die monatliche Zuordnung sei anhand der Rechnungen und der Wochenberichte erfolgt; es ergäben sich folgende Beschäftigungszeiten:

Name Monat Arbeitstage tägl. Bruttolohn gesamter Bruttolohn Beigeladener zu 1. (P) Juli 2003 September 2003 Oktober 2003 November 2003 Dezember 2003 Januar 2004 Februar 2004 März 2004 September 2004 Oktober 2004 15 8 22 19 17 21 16 4 10 3 54,67 EUR 820,05 EUR 437,36 EUR 1.202,74 EUR 1.038,73 EUR 929,39 EUR 1.148,07 EUR 874,72 EUR 218,68 EUR 546,70 EUR 164,01 EUR Beigeladener zu 2. (R) Januar 2004 Februar 2004 14 13 54,67 EUR 54,67 EUR 765,38 EUR 710,71 EUR Beigeladener zu 3. (L) Februar 2004 März 2004 5 10 54,67 EUR 54,67 EUR 273,35 EUR 546,70 EUR Beigeladener zu 4. (S) Januar 2004 5 54,67 EUR 273,35 EUR Beigeladener zu 5. (K) Dezember 2003 Januar 2004 Februar 2004 März 2004 April 2004 Mai 2004 Juni 2004 16 20 20 23 20 18 22 54,67 EUR 54,67 EUR 54,67 EUR 54,67 EUR 54,67 EUR 54,67 EUR 874,72 EUR 1.093,40 EUR 1.093,40 EUR 1.257,41 EUR 1.093,40 EUR 984,06 EUR 1.202,74 EUR Beigeladener zu 6. (K) Mai 2001 Juni 2001 Juli 2001 August 2001 September 2001 2 15 22 23 9 106,93 DEM 106,93 DEM 106,93 DEM 106,93 DEM 106,93 DEM 213,86 DEM 1.603,95 DEM 2.352,46 DEM 2.459,39 DEM 962,37 DEM

Im Zeitraum Januar 2004 bis März 2004 sei eine doppelte Abrechnung für einige Arbeitnehmer nachgewiesen worden, dies spreche für die Beschäftigung von weiteren nicht zur Sozialversicherung gemeldeten Arbeitnehmern. Für diese Fälle, in denen eine personenbezogene Zuordnung nicht möglich gewesen sei, seien Sozialversicherungsbeiträge in Form eines Summenbeitragsbescheides (i.H.v. 1.970,27 EUR) festgesetzt worden. Die Beitragsansprüche seien auch nicht verjährt. Die Verjährungsfrist von vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in

dem die Beitragsansprüche fällig geworden seien, gelte vorliegend nicht, da es sich um vorsätzlich vorenthaltene Beiträge handle und sich die Verjährung somit nach [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) richte.

Hiergegen legte die Klägerin am 21. März 2007 Widerspruch ein, "soweit der Betrag der Einzugsstelle KKH über 13.700,14 EUR betroffen sei" und beantragte insoweit auch die Aussetzung der Vollziehung. Bei den im Bescheid aufgeführten Personen handle es sich ebenso wie bei den nicht namentlich benannten nicht um Scheinselbstständige, weil die Klägerin mit diesen als selbstständigen Unternehmern Werk- bzw. Dienstverträge geschlossen habe. Hinsichtlich der unbekanntem Arbeitnehmer im Summenbeitragsbescheid sei nicht nachvollziehbar, um welche Arbeitnehmer es sich gehandelt haben solle. Die Vermutung, dass wegen angeblicher Doppelberechnungen andere Personen gefahren sein müssten, sei unzulässig, da es sich hier vielmehr um eine Falschbuchung gehandelt habe. Die im Dezember 2003 erbrachte Leistung sei erst im Januar 2004 abgerechnet worden. Der Fehler sei mittlerweile steuerrechtlich korrigiert worden. Es habe sich um Werkunternehmer gehandelt, die Leistungen für die Klägerin erbracht hätten. Sie seien nicht als Scheinselbstständige beschäftigt gewesen, da sie in der Erbringung ihrer Leistungen frei gewesen seien und bereits aufgrund der Kürze der jeweiligen Fahrleistungen keinesfalls nur der Klägerin zuzurechnen seien. Sie seien in der Verwertung ihrer Arbeitskraft vollständig frei gewesen und hätten teilweise selbst Beschäftigte gehabt. Schließlich sei auch das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren eingestellt worden. Zuletzt werde die Einrede der Verjährung erhoben.

Mit Widerspruchsbescheid vom 7. März 2008 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Das Gesamtbild zeige, dass es sich bei den bei der Klägerin tätigen Kraftfahrern nicht um selbstständig Tätige, sondern um Arbeitnehmer gehandelt habe. Soweit die Klägerin auf die Gewerbebeanmeldungen verweise, seien einige zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt bzw. sei der Zweck des Unternehmens ein anderer als das Transportgewerbe. Des Weiteren sei eine Gewerbebeanmeldung kein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit. Unklar sei, warum trotz der Gewerbebeanmeldungen die Aufträge nicht direkt bei den Firmen, sondern bei der Klägerin abgerechnet worden seien, die dann wiederum Rechnungen an die tatsächlichen Auftraggeber gestellt habe. Sämtliche Fahraufträge seien mit LKW der Klägerin abgewickelt worden, weil keiner der Beigeladenen über einen eigenen LKW verfügt habe. Zudem seien in den Unterlagen der Klägerin Urlaubsvermerke, Zahlung von Post- und Telefongebühren, Übernahmevermerke der Kosten für Mietwagen und Benzin vorgefunden worden. Schließlich hätten die LKW-Fahrer alle Rückfragen über die Klägerin zu klären gehabt. Aus der doppelten Abrechnung von Januar 2004 bis März 2004 könne nur geschlossen werden, dass es sich um weitere, nicht zur Sozialversicherung gemeldete Arbeitnehmer handle. Wegen der zumindest grob fahrlässigen Vorenthaltung der Beiträge sei eine Verjährung nicht eingetreten.

Am 7. April 2008 hat die Klägerin Klage zum Sozialgericht (SG) Dresden erhoben. Zur Begründung hat sie zunächst ihr bisheriges Vorbringen wiederholt. Neben jeweils fünf bis sieben eigenen festangestellten sozialversicherungspflichtigen Mitarbeitern habe sie in Spitzenzeiten mit einer erhöhten Fahrtätigkeit weitere Subunternehmer bzw. selbstständige Kraftfahrer wie die Beigeladenen vermittelt bzw. beauftragt. Diese seien jedoch nicht abhängig beschäftigt gewesen. Gegen eine abhängige Beschäftigung spreche, dass mit den Beigeladenen kein Arbeitsvertrag geschlossen worden sei. Auch hätten sie keinen Anwesenheits- und Zeitkontrollen unterlegen, sondern hätten selbstständig ihre Arbeitszeit und die Fahrzeiten entsprechend den gesetzlichen Vorgaben einteilen können. Sie seien jeweils selbstständig mit dem LKW gefahren, ohne mit anderen Mitarbeitern der Klägerin zusammenzuarbeiten. Sie hätten keine Zeit in Arbeitsstätten oder Arbeitsräumen der Klägerin verbracht und hätten auch nicht wie angestellte Kraftfahrer die Fahrzeuge auf dem Betriebshof der Klägerin abstellen und von dort aus ihrer Tätigkeit nachgehen müssen. Die Klägerin habe auch keine Betriebsmittel oder Fahrzeuge gestellt, vielmehr hätten diese von den Firmen gestammt, für die die Aufträge abgewickelt worden seien. Weder habe ein Anspruch auf bezahlten Urlaub noch auf Urlaubs- und Weihnachtsgeld bestanden. Die Beigeladenen seien vor der streitgegenständlichen Tätigkeit bereits als Selbstständige tätig gewesen und hätten dadurch im Wesentlichen ihren Lebensunterhalt verdient. Sie seien keinesfalls für ihre Auftraggeber im Namen der Klägerin aufgetreten, sondern hätten auf eigenen Briefköpfen ihre Rechnungen an die Klägerin gestellt. Ein Tarifvertrag sei nicht vereinbart gewesen. Auch sei für die Beigeladenen keinerlei Lohnsteuer abgeführt worden. Steuerrechtliche Fragen hätten die Beigeladenen selbst mit den für sie zuständigen Finanzämtern geregelt und dorthin ihre Einkommensteuern abgeführt. Es habe auch keinerlei wirtschaftliche Abhängigkeit von der Klägerin bestanden. Zum einen seien die Leistungen allenfalls über einige Monate erfolgt, zum anderen habe es den Beigeladenen jederzeit frei gestanden, die Aufträge nicht mehr anzunehmen und andere wirtschaftliche Betätigungen zu suchen, um dort ihren Lebensunterhalt zu verdienen. Auch die Gewerbebeanmeldungen sprächen gegen eine abhängige Beschäftigung.

Am 24. März 2010 hat ein Erörterungstermin vor dem SG stattgefunden, in dem die Beigeladenen zu 1., 3., 4., 5. und 6. angehört worden sind und die Klägerin die Klage in Bezug auf einen Betrag in Höhe von 3.986,30 EUR zurückgenommen hat (betreffend sechs namentlich im Schreiben der Beklagten vom 3. Februar 2009 aufgeführte Arbeitnehmer). Die Beigeladenen haben angegeben, von der Klägerin an die Drittfirmen vermittelt worden zu sein und für diese dann nach deren Vorgaben Fahraufträge ausgeführt zu haben. Die Abrechnung über die Klägerin sei aus Gründen der Zahlungssicherheit erfolgt. Der Beigeladene zu 5. hat darüber hinaus ausgesagt, sie (die Fahrer) seien in der Regel wochenweise gebucht worden; die Beigeladenen zu 1., 4. und 6. haben angegeben, die LKW, die sie gefahren hätten, hätten den Firmen, für die sie gefahren seien, gehört. Der Beigeladene zu 1. hat des Weiteren ausgesagt, er habe keine eigenen Arbeitnehmer in seiner Firma gehabt und lediglich Bekannte oder Freunde angerufen, wenn diese an seiner Stelle hätten fahren sollen. Wegen der von den Beigeladenen im Einzelnen gemachten Angaben wird auf die Niederschrift verwiesen.

Im Nachgang zum Erörterungstermin hat die Klägerin ergänzend vorgetragen, die strittigen Doppelrechnungen seien steuerlich korrigiert worden. Die LKW-Fahrer hätten jeweils ein selbstständiges Gewerbe ausgeübt und seien insoweit als Frachtführer i.S.d. [§ 407 Handelsgesetzbuch \(HGB\)](#) anzusehen. Nach der Rechtsprechung des BSG liege keine sozialversicherungsrechtlich abhängige Beschäftigung vor, wenn die Tätigkeit des Fahrers keinerlei engere Bindungen aufweise als die gesetzlichen Bedingungen für Frachtführer. Anders als bei dem vom BSG entschiedenen Fall bestünden vorliegend keinerlei engere Bindungen als die für einen Frachtführer. Noch vor Klageerhebung habe die Klägerin an die zuständigen Einzugsstellen den streitgegenständlichen Betrag in Höhe von 20.724,26 EUR gezahlt.

Die Beklagte hat an ihrer Auffassung festgehalten. Weder seien von der Klägerin neue Tatsachen vorgetragen noch neue Unterlagen vorgelegt worden, die eine Selbstständigkeit der Beigeladenen zu 1. bis 6. belegen könnten. Die steuerrechtliche Korrektur der Abrechnungen sei sozialversicherungsrechtlich irrelevant.

Mit Urteil vom 5. Oktober 2011 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 8. Februar 2012, das entsprechend dem Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung erging, hat das SG unter Abweisung der Klage im Übrigen die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 9.655,91 EUR nebst entsprechender Säumniszuschläge zu erstatten und die angefochtenen Bescheide, soweit entgegenstehend,

aufgehoben. Zur Begründung hat das SG u.a. ausgeführt, soweit die angefochtenen Bescheide noch Streitgegenstand seien, seien sie insofern rechtswidrig, als sie eine Versicherungs- und Beitragspflicht der Beigeladenen zu 1. bis 6. festgestellt und deswegen Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 9.655,91 EUR nebst entsprechenden Säumniszuschlägen festgesetzt hätten. Hinsichtlich des Summenbescheides in Höhe von 1.970,27 EUR nebst Säumniszuschlägen sei die Klage nicht begründet. Für die Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1. bis 6. komme es darauf an, ob sie einer abhängigen Beschäftigung i.S.d. [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) nachgegangen seien. Da es keine schriftliche vertragliche Vereinbarung zwischen der Klägerin und den Beigeladenen zu 1. bis 6. gebe, sei die Beurteilung von deren Tätigkeit nach dem zwischen ihnen und der Klägerin praktizierten Ablauf zu berücksichtigen. Es könne dabei offenbleiben, ob die Beigeladenen zu 1. bis 6. entweder eine selbstständige Tätigkeit oder eine abhängige Beschäftigung bei Dritten, seien es die einzelnen auftraggebenden Firmen oder dem Beigeladenen zu 1., ausgeübt hätten. Zur Überzeugung des Gerichts stehe jedenfalls fest, dass sie nach Gesamtabwägung zumindest nicht zur Klägerin in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gestanden hätten. Soweit sich die Beigeladenen zu 1. bis 6. als LKW-Fahrer ohne eigenen LKW "vermietet" hätten, spreche dies zwar für eine abhängige Beschäftigung. Auch seien weitere Elemente der abhängigen Beschäftigung im Verhältnis zu ihren Auftraggebern, nicht aber zur Klägerin vorhanden. Dies liege in erster Linie in der Art und Weise der Tätigkeiten, dem Führen von Kraftfahrzeugen, die die Beigeladenen zu 1., 5. und 6. aufgrund ihrer Qualifikation – Fahrerlaubnis für LKW – hätten erbringen können und die im Wesentlichen von vornherein weitgehend so festgelegt gewesen seien, dass sich Möglichkeiten zu nennenswerten eigenen Entscheidungen oder zu eigener Entfaltung nicht hätten ergeben können. Hätten die Beigeladenen zu 1., 5. und 6. einen Auftrag als Fahrer übernommen gehabt, hätten Zeit, Ort, Art und Umfang der Tätigkeit festgestanden. Eine nennenswerte Freiheit in der Ausgestaltung der Arbeit habe faktisch nicht bestanden. Dies sei aber in der Natur der Tätigkeit begründet. Auch die gewöhnliche Lage der Arbeitszeit zwischen Montag und Freitag lasse eine Nähe zu einer Tätigkeit erkennen, die in klassischer Weise in einem Beschäftigungsverhältnis ausgeübt werde. Jedoch sei Weisungsabhängigkeit hinsichtlich Zeit, Ort, Art und Dauer der Tätigkeit, sobald ein Auftrag übernommen worden sei, tätigkeitsspezifisch und führe nicht allein zur Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses. Diese Aspekte sprächen indes maßgeblich für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung zu den auftraggebenden Firmen, nicht jedoch zur Klägerin. Diese habe gegenüber den Beigeladenen auch kein Weisungs- und Direktionsrecht zugestanden. Ein solches habe sie auch nicht ausgeübt. Dies ergebe sich aus den Einlassungen der Beigeladenen im Erörterungstermin. Die Klägerin habe lediglich Fahraufträge zwischen den auftraggebenden Speditionen und den Beigeladenen vermittelt. Die konkrete Ausgestaltung des Auftragsverhältnisses habe allein diesen beiden obliegen, ohne dass die Klägerin hierauf einen Einfluss gehabt hätte. Eine Arbeitnehmerüberlassung nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG), aus der ein Weisungs- und ein Direktionsrecht resultieren könnten, habe ebenfalls nicht vorgelegen. Dazu gehöre, dass der Überlasser aufgrund seines Arbeitsvertrags mit dem Leiharbeiter ein gewisses Weisungs- und Direktionsrecht habe und für den Fall der Nichtvermittlung das im Arbeitsvertrag vereinbarte Entgelt ebenso zu zahlen habe wie bei Krankheit bzw. Urlaub. Eine solche Zahlungsverpflichtung sei vorliegend nicht erkennbar. Vielmehr hätten die Beigeladenen zu 1. bis 6. jeweils taggenau ihre erbrachte Leistung abgerechnet ... Eine Entlohnung nur nach der tatsächlich getätigten Arbeitsleistung sei für ein Leiharbeitsverhältnis jedoch untypisch. Auch ohne Einsatz eigener Fahrzeuge hätten die Beigeladenen zu 1. bis 6. ein echtes Unternehmerrisiko getragen, weil sie bei Arbeitsmangel kein Einkommen aufgrund ihrer Tätigkeit für die Klägerin erzielt hätten. Letztlich hätten sie sich auch weitgehend frei von sonstigen Erwerbsmöglichkeiten gehalten, um für ihre selbstständige Existenz zur Verfügung zu stehen, weshalb sie auch einem gewissen Unternehmerrisiko ausgesetzt gewesen seien. Die Beigeladenen zu 1. bis 6. hätten auch die rechtliche Möglichkeit gehabt, für andere Auftraggeber als die Klägerin tätig zu sein, auch wenn dies tatsächlich aufgrund der vorgegebenen Tagesgestaltung durch Routen und Zeitpläne praktisch nicht realisierbar gewesen sei. Der Beigeladene zu 5. habe im Erörterungstermin mitgeteilt, dass er die Möglichkeit gehabt habe, Aufträge abzulehnen und insoweit auch durch kein Weisungs- oder Direktionsrecht der Klägerin gebunden gewesen sei. Bei den Beigeladenen zu 2. bis 4. spreche gegen eine abhängige Beschäftigung bei der Klägerin, dass ihre Tätigkeit vom Beigeladenen zu 1. im Namen von dessen Firma gegenüber der Klägerin als Vermittlungsprovision abgerechnet worden sei. Ferner hätten sie die Tätigkeit auch nur kurze Zeit ausgeübt, so dass bei Annahme einer abhängigen Beschäftigung diese wegen Geringfügigkeit nicht zu einer Versicherungs- und Beitragspflicht führe. Der Anspruch auf Rückerstattung der zu Unrecht gezahlten Sozialversicherungsbeiträge beruhe auf [§ 26 Abs. 2](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV), Prozesszinsen seien nicht zu gewähren ([§ 27 Abs. 1 SGB IV](#)).

Gegen das ihr am 26. Oktober 2011 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 25. November 2011 beim Sächsischen Landessozialgericht (LSG) Berufung eingelegt. Zur Begründung hat sie u.a. ausgeführt, dass das SG die Frage, ob die Beigeladenen zu 1. bis 6. als Selbstständige oder als abhängig Beschäftigte zu beurteilen seien, letztendlich nicht abschließend beantwortet, sondern allenfalls ein Beschäftigungsverhältnis bei Dritten als möglich angesehen habe. Bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung von Auftragsverhältnissen komme es nicht auf den subjektiven Willen der Beteiligten, sondern auf die getroffenen vertraglichen Regelungen und die tatsächlichen Verhältnisse im Einzelfall an. Mangels vertraglicher Vereinbarungen seien vorliegend die tatsächlichen Verhältnisse maßgeblich. Es sei für die Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung gegenüber selbstständiger Tätigkeit entscheidend, ob ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis eines Arbeitnehmers gegenüber einem Arbeitgeber infolge der Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation bestehe. Nach Auffassung der Sozialversicherungsträger übten Frachtführer i.S.d. [§§ 407 ff. HGB](#) nur dann ein selbstständiges Gewerbe aus, wenn sie beim Transport ein eigenes Fahrzeug einsetzen und für die Durchführung ihres Gewerbes eine Erlaubnis nach dem Güterkraftverkehrsgesetz oder eine unionsrechtliche Gemeinschaftslizenz besäßen. Auch die Landessozialgerichte beurteilten Kraftfahrer ohne eigenes Fahrzeug ganz überwiegend als abhängig Beschäftigte. Da die Arbeit eines Kraftfahrers ein Kraftfahrzeug zwingend erfordere, seien Kraftfahrer ohne eigenes Kraftfahrzeug regelmäßig von den Auftraggebern mit Kraftfahrzeug abhängig. Die Beigeladenen zu 1. bis 6. hätten lediglich fremde LKW gefahren und keine eigenen besessen, für deren Anschaffung, Unterhaltung, Wartung und Auslastung sie verantwortlich gewesen seien. Sie hätten wie jeder andere abhängig Beschäftigte nur ihre eigene Arbeitskraft eingesetzt und für ihre Tätigkeit eine Vergütung der geleisteten Arbeitszeit in Form von Tagespauschalen erhalten. Dies stelle ein Einkommens-, jedoch kein Unternehmerrisiko dar. Ein unternehmerisches Handeln der Beigeladenen zu 1. bis 6., wie z.B. Preisgestaltung, Einstellung und Einsatz eigenen Personals, Einsatz von Kapital oder Sachmitteln, eigene Kundenakquisition o.ä., habe es nicht gegeben. Sie seien weisungsgebunden in eine fremde Betriebsorganisation eingegliedert gewesen und hätten die auszuführenden Touren nach zeitlichen und örtlichen Vorgaben absolvieren müssen. Ein eigener unternehmerischer Spielraum habe ihnen nicht zugestanden. Die bloße Möglichkeit, Aufträge abzulehnen, sei kein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit, sondern Folge der Ausgestaltung des Dienstverhältnisses. Wenn ein Auftrag übernommen worden sei, habe eine betriebliche Eingliederung bestanden. Auch die Delegationsmöglichkeit der eigenen Arbeitsleistung sei kein entscheidendes Abgrenzungsmerkmal, wenn ein Fahrer diese Möglichkeit tatsächlich nicht oder nur selten nutze, keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftige und damit die persönliche Arbeitsleistung die Regel sei. Die Klägerin sei im Prüfzeitraum Arbeitgeberin der Beigeladenen zu 1. bis 6. im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung gewesen. Die Klägerin habe die Beigeladenen zu 1. bis 6. gewerbsmäßig anderen Transportfirmen als Fahrer überlassen und den anderen Firmen die Arbeitsleistungen in Rechnung gestellt. Es habe zwischen den Beigeladenen zu 1. bis 6. und den anderen Transportfirmen zu keiner Zeit ein (unmittelbares) Rechtsverhältnis bestanden. Die gesamte

Akquise, Abwicklung und Organisation der Fahraufträge seien über die Klägerin erfolgt, die auch die Bezahlung übernommen gehabt habe. Die Arbeitsleistung der Beigeladenen zu 1. bis 6. habe letztendlich der Klägerin zugestanden. Auch wenn die Entleiherfirmen den Beigeladenen zu 1. bis 6. Einzelweisungen hinsichtlich der zu fahrenden Touren gegeben hätten, spreche dies nicht gegen eine abhängige Beschäftigung bei der Klägerin. Dasselbe gelte für Entgelt(fort)zahlungsansprüche bei Krankheit oder Urlaub. Auch dies sei eine Folge der gewählten Ausgestaltung des Dienstverhältnisses. Zudem sei die Beklagte zu Unrecht zur Erstattung gezahlter Beiträge verpflichtet worden. Einzugsstellen für die Gesamtsozialversicherungsbeiträge seien die jeweiligen Krankenkassen und nicht die betriebsprüfenden Rentenversicherungsträger. Demgemäß habe die Klägerin die Beitragszahlungen auch an die Krankenkassen geleistet. Nur gegen diese habe sie einen Erstattungsanspruch.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 5. Oktober 2011 zu ändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie beruft sich auf ihren erstinstanzlichen Vortrag. Die Merkmale, die für eine selbstständige Tätigkeit sprächen, überwiegen die Merkmale, die für eine abhängige Beschäftigung herangezogen werden könnten. Die Tätigkeit als LKW-Fahrer könne in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis oder im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses in selbstständiger Tätigkeit erbracht werden. Vorliegend handele es sich um eine selbstständige Tätigkeit, denn zwischen der Klägerin und den Beigeladenen zu 1. bis 6. habe keinerlei Weisungs- und Direktionsrecht bestanden. Die Klägerin habe ein solches auch nicht ausgeübt. Die Rolle der Klägerin habe lediglich in der Vermittlung von Fahraufträgen bestanden, die direkt von den Firmen an die Beigeladenen zu 1. bis 6. herangetragen worden seien und für die die Beigeladenen dann die Fahrtätigkeit ausgeübt hätten. Die Beigeladenen zu 1. bis 6. trügen im Verhältnis zur Klägerin auch ein echtes Unternehmerrisiko, mit der Klägerin habe es keine vertragliche Vereinbarung gegeben. Es seien auch nur die tatsächlich erbrachten Leistungen bezahlt worden. Bei Arbeitsmangel habe kein Zahlungsanspruch bestanden. Auch bei Krankheit und Urlaub habe es keine Lohnfortzahlung gegeben. Die Beigeladenen zu 1. bis 6. seien in der Möglichkeit, einen anderen Erwerb zu erzielen, frei gewesen. So hätten sie neben ihrer Fahrtätigkeit teilweise auch andere geschäftliche Tätigkeiten ausgeübt. Sie seien frei gewesen, Aufträge der Firmen, für die sie Leistungen erbracht hätten, anzunehmen oder abzulehnen. Insoweit habe keinerlei Weisungs- und Direktionsrecht der Klägerin bestanden. Es sei unzutreffend, dass die gesamte Abwicklung der Auftragsstätigkeit über die Klägerin erfolgt sei. Es sei ebenfalls unzutreffend, dass keinerlei Unterschiede zwischen den bei der Klägerin sozialversicherungspflichtig abhängig beschäftigten LKW-Fahrern und den Beigeladenen zu 1. bis 6. bestanden hätten. Die abhängig Beschäftigten hätten nach Weisung der Klägerin ihre Arbeitsleistung ausdrücklich erbringen müssen, Entgeltfortzahlungs- und Urlaubsansprüche gehabt und Aufträge, die die Klägerin ihnen zugewiesen habe, auch tatsächlich erfüllen müssen. Sie hätten auch keine Möglichkeit gehabt, einer anderen Tätigkeit nachzugehen, da sie mit der Arbeitserfüllung gegenüber der Klägerin vollständig ausgelastet gewesen seien. Es sei insoweit unzutreffend, dass die Beigeladenen zu 1. bis 6. in die Betriebsorganisation der Klägerin eingegliedert gewesen seien und ihr gegenüber nach deren zeitlichen und örtlichen Vorgaben die Touren hätten absolvieren müssen. Sollten derartige Vorgaben existiert haben, seien sie allenfalls durch die Unternehmen erfolgt, für die die Beigeladenen tatsächlich Fahrleistungen erbracht hätten. Es habe keinerlei betriebliche Eingliederung stattgefunden, weder bei der Klägerin noch bei den Drittfirmen. Die Beigeladenen zu 1. bis 6. hätten auch nicht mit anderen Mitarbeitern der Klägerin oder der Drittfirmen zusammengearbeitet. Eine Arbeitnehmerüberlassung liege ebenfalls nicht vor. Auch hier fehle es an einem Weisungsrecht der Klägerin gegenüber den Beigeladenen zu 1. bis 6. Die Beklagte habe die zu Unrecht entrichteten Beträge auch zurückzuerstatten. Dies ergebe sich letztlich auch aus [§ 812](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Die Beklagte habe über die Krankenkassen die Gesamtsozialversicherungsbeiträge von der Klägerin eingefordert, die Klägerin habe diese über die Krankenkassen an die Beklagte gezahlt. Die Beklagte habe die Beiträge so erlangt. Wenn sie diese weiterreiche, sei sie auch verpflichtet, für eine Rückforderung zu sorgen. Der Klägerin sei auch unbekannt, welche Leistungen die Beklagte an die Krankenkassen ggf. gezahlt habe.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 22. April 2016 hat die Klägerin noch erklärt, sie gehe davon aus, dass der jeweilige Entleiher für die streitgegenständlichen Fahrleistungen der Beigeladenen als Arbeitgeber anzusehen sei, da zwischen ihr und den Entleihern kein schriftlicher Vertrag geschlossen worden sei, was jedoch nach [§ 12 Abs. 1](#) Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) Wirksamkeitsvoraussetzung sei. Aus [§ 10 Abs. 1 AÜG](#) folge die Unwirksamkeit der Verträge der Klägerin mit den Entleihern. Deshalb seien die Entleiher Arbeitgeber und zur Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen zuständig. Sie - die Klägerin - erhebe zudem den Einwand der Verjährung, soweit Sozialversicherungsbeiträge für Leistungen vor dem Jahr 2004 geltend gemacht würden.

Dem Senat haben die Verwaltungsakten der Beklagten sowie die Gerichtsakten beider Rechtszüge (drei Bände) vorgelegen. Sie waren Gegenstand der Beratung. Insbesondere wird auch auf den Inhalt der zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze Bezug genommen und verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§§ 143, 144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte Berufung der Beklagten ist gemäß [§ 151 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegt und auch im Übrigen zulässig.

Sie ist auch begründet. Zu Unrecht hat das SG den Bescheid der Beklagten vom 21. Februar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. März 2008 aufgehoben, soweit die Beklagte auf der Grundlage einer Sozialversicherungspflicht der Beigeladenen zu 1. bis 6. eine Beitragsforderung in Höhe von 9.655,91 EUR nebst Säumniszuschlägen festgesetzt und die Beklagte zur Rückzahlung des genannten Betrages verpflichtet hat. Nur dies ist Gegenstand des Berufungsverfahrens, denn soweit das SG die Klage abgewiesen hat, nämlich hinsichtlich des Summenbeitragsbescheids in Höhe von 1.970,27 EUR und des 9.655,91 EUR übersteigenden Rückforderungsbetrags, ist das erstinstanzliche Urteil rechtskräftig geworden, nachdem es von der Klägerin nicht angefochten wurde.

Rechtsgrundlage für den Erlass des angefochtenen Bescheids der Beklagten vom 21. Februar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. März 2008 ist [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#). Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung bei den Arbeitgebern Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Gemäß [§ 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach diesem Gesetzbuch, die im Zusammenhang mit dem Sozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen. Sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der

Beitragszahlungen und der Meldungen ([§ 28a SGB IV](#)) mindestens alle vier Jahre.

Dass die Beklagte keine eigenen Ermittlungen durchgeführt, sondern sich ausschließlich auf die durch das Hauptzollamt R bei dessen Betriebsprüfung nach §§ 2 und 6 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz i.V.m. [§ 28p SGB IV](#) gewonnenen Ermittlungsergebnisse gestützt und diese lediglich sozialversicherungs- und beitragsrechtlich ausgewertet hat, ist unerheblich. Das Verwaltungsverfahren ist nicht an bestimmte Formen gebunden, soweit keine besonderen Rechtsvorschriften für die Form des Verfahrens bestehen; es ist einfach, zweckmäßig und zügig durchzuführen ([§ 9](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch [SGB X]). Gemäß [§ 20 Abs. 1 Satz 2](#) 1. HS SGB X bestimmt die Behörde Art und Umfang der Ermittlungen, gemäß [§ 21 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1 und 3](#) SGB X kann sie zur Ermittlung des Sachverhaltes u.a. Auskünfte jeder Art einholen und Urkunden und Akten beziehen. Damit war die Beklagte berechtigt, die Ermittlungsergebnisse des Hauptzollamtes beizuziehen und zur Grundlage ihrer Entscheidung zu machen (vgl. auch Sächsisches LSG, Beschluss vom 4. Dezember 2014 – [L 1 KR 161/14 B ER](#)). Weitere Ermittlungen im Hinblick auf die Beitragsfestsetzung wären nur dann erforderlich gewesen, wenn aus den Ermittlungen des Hauptzollamtes ersichtlich gewesen wäre, dass namentlich bekannte, ohne größeren Verwaltungsaufwand befragbare Personen als Arbeitnehmer in Frage kommen könnten und wenn für diese Personen dennoch Beiträge in Form eines Beitragssummenbescheides festgesetzt worden wären (vgl. hierzu Bayerisches LSG, Beschlüsse vom 21. Oktober 2013 – [L 5 R 605/13 B ER](#) – juris Rn. 22 und vom 4. Dezember 2013 – [L 5 R 652/13 B ER](#) – juris Rn. 27 ff.; s. dazu auch Pietrek in jurisPR-SozR 14/2015 Anm. 2). Für derartige oder sonstige weitere Ermittlungsansätze, die ein zusätzliches Tätigwerden der Beklagten angezeigt erscheinen ließen, ist nichts ersichtlich.

Versicherungs- und Beitragspflicht in den Zweigen der Sozialversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht u. a. bei einem abhängigen und entgeltlichen Beschäftigungsverhältnis i.S.v. [§ 7 SGB IV](#) (vgl. [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch [SGB V], [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch [SGB XI], [§ 1 Satz 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch [SGB VI] und [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch [SGB III]). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), welcher der Senat folgt, setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Bei untergeordneten und einfacheren Arbeiten ist regelmäßig eine Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation anzunehmen. 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. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, zu denen die rechtlich relevanten Umstände gehören, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ausgangspunkt der versicherungsrechtlichen Prüfung ist dabei das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt und sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der formellen Vereinbarung regelmäßig vor. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich sind die Rechtsbeziehungen danach so, wie sie praktiziert werden, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 28. September 2011 – [B 12 R 17/09 R](#) – juris Rn. 16 m.w.N.).

Klarzustellen ist, dass die Beurteilung, ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit vorliegt, grundsätzlich getrennt für die jeweilige Tätigkeit vorzunehmen ist. So können hauptberuflich abhängig beschäftigte Arbeitnehmer neben ihrem Arbeitsverhältnis einer selbstständigen Tätigkeit nachgehen, wie auch hauptberuflich Selbstständige neben ihrer selbstständigen Tätigkeit einer abhängigen (Neben-)Beschäftigung bei einem Arbeitgeber nachgehen können. Der Umfang der jeweiligen Tätigkeitsanteile ist dabei nicht schon für die Frage nach einer abhängigen Beschäftigung relevant, sondern erlangt eine Bedeutung erst für die daran eventuell anknüpfende Frage, ob aus einer abhängigen Beschäftigung eine Versicherungs- und Beitragspflicht resultiert (vgl. [§ 5 Abs. 5 SGB V](#) zum Entfallen der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung bei Ausübung einer hauptberuflich selbstständigen Erwerbstätigkeit). Aus diesem Grunde kommt es für die Beurteilung der Tätigkeiten der Beigeladenen zu 1. bis 6. für die Klägerin nicht unmittelbar auf die Anzahl, den Umfang und den versicherungsrechtlichen Charakter der gleichzeitig oder nacheinander für weitere Arbeit- bzw. Auftraggeber ausgeübten Tätigkeiten an. Allenfalls kann diesen Umständen mittelbar eine indizielle Bedeutung für die Einschätzung der tatsächlichen Eingliederung in betriebliche Abläufe eines Dienstherren und das Ausmaß der konkreten Weisungsunterworfenheit zukommen (vgl. auch Sächsisches LSG, Urteil vom 31. Juli 2015 – [L 1 KR 37/10](#) – juris Rn. 31).

Gemessen an den vorstehenden Kriterien überwiegen die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung der Beigeladenen zu 1. bis 6. in den jeweils von der Beklagten verbeitragten Zeiträumen. Sie haben ihre Arbeitsleistung nicht als Selbstständige erbracht, sondern waren bei der Klägerin im Rahmen eines Leiharbeitsverhältnisses beschäftigt und als LKW-Fahrer in einen fremden Betrieb eingegliedert, bei dem es sich allerdings nicht um den Betrieb der Klägerin, sondern um denjenigen der jeweiligen auftraggebenden Drittfirmen handelte, denen sie von der Klägerin im Rahmen einer erlaubten, da von der zuständigen Behörde genehmigten, Arbeitnehmerüberlassung zur Verfügung gestellt worden waren.

Arbeitnehmerüberlassung liegt vor, wenn der Verleiher – hier die Klägerin – dem Entleiher – hier den Drittfirmen – Arbeitskräfte zur Verfügung stellt, die voll in den Betrieb des Entleihers eingegliedert sind und ihre Arbeit allein nach dessen Weisungen ausführen. Im Gegensatz dazu wird beim Werk- und Dienstvertrag ein Unternehmer für einen anderen tätig. Er organisiert die zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolges notwendigen Handlungen nach eigenen betrieblichen Voraussetzungen. Die zur Ausführung der vertraglich geschuldeten Leistungen eingesetzten Arbeitnehmer unterliegen als Erfüllungsgehilfen des Unternehmers dessen Weisungsbefugnis. Maßgeblich für die rechtliche Einordnung der jeweiligen Verträge ist der wirkliche Geschäftsinhalt, der sich aus ausdrücklichen Vereinbarungen wie aus der praktischen Durchführung des Vertrags ergeben kann (z.B. BAG, Urteil vom 6. August 2003 – [7 AZR 180/03](#) – juris Rn. 38 f.)

Da es vorliegend an schriftlichen vertraglichen Vereinbarungen fehlt, ist auf die mündlichen Absprachen abzustellen, wie sie sich insbesondere aus dem Beteiligtenvortrag und den Angaben der Beigeladenen zu 1., 3., 5. und 6. im Erörterungstermin vor dem SG ergeben.

Danach erhielten die Beigeladenen zu 1. bis 6. Aufträge, Papiere und nähere Informationen von den Drittfirmen, ohne dass der Klägerin insoweit ein Mitsprache- oder Mitbestimmungsrecht zugefallen wäre. Zu dem Ergebnis, dass diesen Drittfirmen ein Weisungsrecht gegenüber den als Fahrern eingesetzten Beigeladenen zu 1. bis 6. zustand, kommt auch das SG und zieht dabei zu Recht als Indizien heran, dass diese Beigeladenen über keinen eigenen LKW verfügten und wie jeder Arbeitnehmer nur ihre eigene Arbeitskraft zur Verfügung stellten (so auch LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21. November 2008 – L 4 KR 3038/02 – juris Rn. 20), sie bei ihren Fahrtätigkeiten keine Möglichkeit zu nennenswerten eigenen Entscheidungen und zu eigener Entfaltung hatten und nach Übernahme eines Auftrags Zeit, Ort, Art und Umfang der Tätigkeit feststanden, ohne dass Freiheiten bezüglich der Ausgestaltung der Tätigkeit gegeben gewesen wären. Dass das Weisungsrecht dem Entleiher und nicht dem Verleiher zusteht, ist das für die Arbeitnehmerüberlassung typische Element. Entgegen der Auffassung des SG ist daher für eine erlaubte Arbeitnehmerüberlassung nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz gerade keine Weisungsbefugnis des Verleihers erforderlich.

Dass zwischen der Klägerin und den Entleihern keine schriftlichen Arbeitnehmerüberlassungsverträge geschlossen worden sind, hat entgegen der von der Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht geäußerten Rechtsauffassung nicht zur Folge, dass ein Beschäftigungsverhältnis mit der Folge von Versicherungs- und Beitragspflicht zwischen Entleiher und dem jeweiligen Beigeladenen zustande gekommen ist. Zwar ist in [§ 12 Abs. 1 Satz 1 AÜG](#) bestimmt, dass der Vertrag zwischen dem Verleiher und dem Entleiher der Schriftform bedarf; die Nichteinhaltung der Schriftform hat gemäß [§ 125 Satz 1 BGB](#) die Nichtigkeit des Vertrages zur Folge, wobei die Nichtigkeit gemäß [§ 139 BGB](#) den gesamten Vertrag erfasst (Ulber, AÜG, Kommentar, 1998 § 12 Rn. 26f.). Die Unwirksamkeit des zwischen Ver- und Entleiher geschlossenen Vertrages hat nach der gesetzlichen Regelung jedoch nur die Unwirksamkeit dieses Vertrages zur Folge, sie führt nicht zur Unwirksamkeit des zwischen Verleiher und Beschäftigtem geschlossenen Arbeitsvertrages (ebenso: Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 28. Mai 2015 – [2 Sa 689/14](#) – juris Rn. 50).

Somit trifft die Annahme der Klägerin, die Unwirksamkeit der zwischen ihr und den Entleihern geschlossenen Verträge habe gemäß [§ 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG](#) zur Folge, dass Arbeitsverhältnisse zwischen den Entleihern und den Beigeladenen zustande gekommen wäre, nicht zu. Ohnehin bestimmt [§ 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG](#) ausdrücklich, dass letzteres nur dann gilt, wenn der Vertrag (zwischen Ent- und Verleiher) nach [§ 9 Nr. 1 AÜG](#) unwirksam ist, somit dann, wenn der Verleiher nicht über eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung nach [§ 1 Abs. 1 AÜG](#) verfügt. Die Klägerin war aber im streitgegenständlichen Zeitraum Inhaberin einer Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung nach dieser Vorschrift. Auch eine analoge Anwendung des [§ 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG](#) auf Fälle wie den vorliegenden (sog. verdeckte Arbeitnehmerüberlassung) kommt nach Ansicht des Senates nicht in Betracht. Zum einen fehlt es an einer planwidrigen Regelungslücke und zum anderen ist die Situation eines Leiharbeitnehmers bei verdeckter Arbeitnehmerüberlassung durch einen Verleiher mit Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis nicht mit der Situation eines ohne Erlaubnis überlassenen Arbeitnehmers vergleichbar (vgl. hierzu im Einzelnen Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 28. Mai 2015 – [2 Sa 689/14](#) – juris Rn. 47 ff.).

Dass die Klägerin und die Beigeladenen sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse (Leiharbeitsverhältnisse) nicht begründen wollten bzw. nicht davon ausgingen, dass es sich um solche handelte, ist nicht ausschlaggebend. 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) machen einen Beschäftigten nicht zum Unternehmer (so auch Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 9. April 2014 – [L 5 R 2000/13](#) – juris Rn. 82).

Ein weiteres gewichtiges, gegen eine selbstständige Tätigkeit sprechendes, Indiz ist, dass die Beigeladenen zu 1. bis 6. – entgegen der Auffassung des SG – kein wesentlich ins Gewicht fallendes Unternehmerrisiko trugen. Zwar erhielten sie nur für tatsächlich gefahrene Transporte eine Vergütung, trugen allein das Risiko des Ausfalls und hatten keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, auf bezahlten Urlaub oder auf Leistungen aus der Sozialversicherung. Bei diesen Tatsachen handelt es sich jedoch nicht um Umstände, die den Inhalt des Arbeitsverhältnisses und der Tätigkeit prägen, sondern um solche, die sich als Rechtsfolge ergeben, wenn keine abhängige Beschäftigung ausgeübt wird (vgl. hierzu: BSG, Urteil vom 25. Januar 2001 – [B 12 KR 17/00 R](#) – juris Rn. 24; BAG, Urteil vom 19. November 1997 – [5 AZR 21/97](#) – juris Rn. 34; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 16. Januar 2007 – [L 11 \(16\) KR 16/04](#) – juris Rn. 23). Zudem handelt es sich bei dem danach im Vordergrund stehenden Risiko der Mitarbeiter, nicht arbeiten zu können, um ein Risiko, das auch jeden Arbeitnehmer trifft, der nur Zeitverträge bekommt oder auf Abruf arbeitet und nach Stunden bezahlt wird und unständig Beschäftigter ist. Zum echten Unternehmerrisiko wird dies regelmäßig erst dann, wenn bei Arbeitsmangel nicht nur kein Einkommen oder Entgelt aus Arbeit erzielt wird, sondern zusätzlich auch Kosten für betriebliche Investitionen und/oder Arbeitnehmer anfallen oder früher getätigte Investitionen brach liegen (ebenso: LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 19. Oktober 2012 – [L 4 R 761/11](#) – juris Rn. 53; a. A. offenbar: Hessisches LSG, Urteil vom 28. August 2008 – [L 1 KR 251/06](#) – juris Rn. 29). Solche Fixkosten hatten die Beigeladenen zu 1. bis 6. nicht. Die von ihnen gefahrenen Lkw standen nicht in ihrem, sondern im Eigentum der Drittfirmen (zu diesem Gesichtspunkt als Unterscheidungskriterium bei Berufskraftfahrern: LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 18. Juli 2013 – [L 11 KR 1083/12](#) – juris Rn. 35; Bayerisches LSG, Beschluss vom 9. Mai 2012 – [L 5 R 23/12](#) – juris Rn. 22; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 10. Dezember 2009 – [L 16 R 5/08](#) – juris Rn. 37; Sächsisches LSG, Urteil vom 28. Mai 2015 – [L 1 KR 178/11](#)). Über eine für einen selbstständigen Unternehmer im gewerblichen Güterverkehr nach [§ 3 Abs. 1 GüKG](#) erforderliche Erlaubnis verfügten die Beigeladenen zu 1. bis 6. ersichtlich nicht. Die dargestellte Belastung mit einem Verdienstrisiko spricht nur dann für ein echtes Unternehmerrisiko und damit für eine Selbstständigkeit, wenn ihr eine – im Vergleich zu Arbeitnehmern – größere Freiheit bei der Gestaltung und Bestimmung des Umfangs des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft gegenübersteht (vgl. BSG, Urteil vom 28. September 2011 – [B 12 R 17/09 R](#) – juris Rn. 25) und diese zu höheren Verdienstchancen führt. Dies war vorliegend nicht der Fall. Die Beigeladenen zu 1. bis 6. hatten keine Möglichkeit, im Rahmen ihrer jeweiligen Aufträge durch unternehmerisches Handeln den eigenen wirtschaftlichen Erfolg maßgeblich zu beeinflussen.

Dass die Beigeladenen zu 1., 5. und 6. jeweils ein Gewerbe angemeldet hatten, reicht ebenfalls nicht aus, um sie als selbstständige Subunternehmer (der Klägerin) anzusehen, denn eine Überprüfung durch das Gewerbeaufsichtsamt hinsichtlich des Vorliegens einer Beschäftigung findet nicht statt. Die Anmeldung eines Gewerbes setzt eine selbstständige Tätigkeit voraus, begründet für sich allein aber keine solche (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 16. Dezember 2014 – [L 11 R 3903/13](#) – juris Rn. 56, Urteil vom 16. Dezember 2014 – [L 11 R 2387/13](#) – juris Rn. 37). Auch dies zeigt lediglich, dass die Beteiligten bei dem jeweiligen (mündlichen) Vertragsschluss von einer selbstständigen Tätigkeit ausgingen bzw. ausgehen wollten und deshalb übliche Arbeitnehmerrechte nicht vereinbarten. Dem Arbeitnehmer werden dadurch sämtliche Schutzmöglichkeiten genommen, ohne dass dies, wie vorstehend ausgeführt, im Ergebnis durch unternehmerische Rechte oder gar Gewinne kompensiert wird (ebenso: LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 16. Dezember 2014 – [L 11 R 2387/13](#) – juris Rn. 37). Die Parteivereinbarungen können die Bewertung der Rechtsbeziehung als Arbeitsverhältnis nicht abbedingen und

den Geltungsbereich der Arbeitnehmerschutzrechte nicht einschränken. Dies gilt erst recht, wenn derartige Vereinbarungen im Wesentlichen nicht ausgehandelt, sondern von der einen Partei vorgegeben werden (BAG, Urteil vom 12. September 1996 - [5 AZR 104/95](#) - juris Rn. 41). Maßgebend ist aus den dargelegten Gründen nicht die subjektive Vorstellung der Beteiligten, sondern das Gesamtbild der Arbeitsleistung nach den tatsächlichen Verhältnissen (BSG, Urteil vom 22. Juni 2005 - [B 12 KR 28/03 R](#) - juris Rn. 20; BAG, Urteil vom 20. Januar 2010 - [5 AZR 106/09](#) - juris Rn. 18). Dass die Beigeladenen zu 1. bis 6. die Möglichkeit hatten, die Übernahme einzelner Aufträge abzulehnen, lässt des Weiteren nicht den Schluss zu, sie seien nicht in einen fremden Betrieb eingegliedert gewesen, da für die Beurteilung allein auf die Ausgestaltung der einzelnen Arbeitseinsätze abzustellen ist (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 - [B 12 KR 5/97](#) - juris Rn. 20).

Auf dieser Grundlage hat die Beklagte zutreffend festgestellt, dass die Beigeladenen zu 1., 5. bis 6. aufgrund ihrer Beschäftigung bei der Klägerin der Versicherungs- und Beitragspflicht in den Zweigen der Sozialversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlagen. Fehler bei der Beitragsberechnung insoweit sind nicht geltend gemacht worden. Ob die Beklagte der Beitragsberechnung richtigerweise ein (fiktives) Bruttogehalt von monatlich 1.640,00 EUR zugrunde gelegt hat, kann dahinstehen, da angesichts der den Beigeladenen gezahlten Beträgen von täglich 150,00 EUR allenfalls die Zugrundelegung eines höheren Bruttogehaltes in Betracht käme und dies dem Verbot der reformatio in peius entgegenstünde (Leitherer in: Meyer-Ladewig u.a., SGG-Kommentar, 11. Auflage 2014, Vor § 143 Rn. 17). Die Beigeladenen zu 1., 5. und 6. waren trotz der von ihnen neben der Beschäftigung als LKW-Fahrer ausgeübten selbstständigen Tätigkeiten auch nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung wegen hauptberuflich selbständiger Erwerbstätigkeit versicherungsfrei. Sie waren auch nicht unständig beschäftigt.

Gemäß [§ 5 Abs. 5 SGB V](#) ist (in der gesetzlichen Krankenversicherung) nicht versicherungspflichtig, wer hauptberuflich eine selbstständige Tätigkeit ausübt. Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Regelung ist das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit, die auf eine Gewinnerzielung ausgerichtet ist. Die Abgrenzung zu dem Begriff der abhängigen Beschäftigung erfolgt nach allgemeinen Grundsätzen, wobei die Hauptberuflichkeit nicht absolut, sondern relativ zu bestimmen ist. Hauptberuflich ist eine selbstständige Tätigkeit, wenn sie von der wirtschaftlichen Bedeutung und ihrem zeitlichen Aufwand her die übrigen Erwerbstätigkeiten zusammen deutlich übersteigt und den Mittelpunkt der Erwerbstätigkeit bildet. Maßgeblich hierfür sind stets die Umstände des Einzelfalles, wobei die zeitliche Verteilung der jeweiligen Beschäftigungen und das erzielte Entgelt als Kriterium heranzuziehen sind. Damit ist eine Hauptberuflichkeit dann gegeben, wenn die selbstständige Tätigkeit von ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und ihrem zeitlichen Aufwand her die übrigen Erwerbstätigkeiten deutlich übersteigt und den Mittelpunkt der Erwerbstätigkeit bildet (BSG, Urteil vom 23. Juli 2014 - [B 12 KR 16/12 R](#) - juris Rn. 15). Wenn keine Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung vorläge, bestünde auch in der sozialen Pflegeversicherung Versicherungspflicht ([§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#)).

Da die Beigeladenen zu 1., 5. und 6. in den Zeiten ihrer (abhängigen) Beschäftigung als LKW-Fahrer in der Regel mehr als die Hälfte der monatlichen Arbeitstage hierfür aufwenden und Anhaltspunkte dafür, dass sie mit ihrer selbstständigen Tätigkeit im Übrigen höhere Einkünfte erzielten als aus ihrer Beschäftigung, nicht ersichtlich sind, insbesondere die Beigeladene zu 12 trotz gerichtlicher Nachfrage (vom 2. März 2016) keine entsprechenden Unterlagen übersandt hat, ist nicht davon auszugehen, dass die Beigeladenen zu 1., 5. und 6. hauptberuflich selbständig erwerbstätig waren. Sie waren somit sowohl in der gesetzlichen Kranken- als auch der sozialen Pflegeversicherung versicherungspflichtig.

Die Beigeladenen zu 1., 5. und 6. waren auch nicht unständig beschäftigt und deshalb versicherungsfrei nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Gemäß [§ 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III](#) sind Personen in einer Beschäftigung versicherungsfrei, die sie unständig ausüben. Der Begriff der "unständigen Beschäftigung" ist u.a. in [§ 27 Abs. 3 Nr. 1 Satz 2 SGB III](#) legal definiert (vgl. auch - wortgleich - [§ 232 Abs. 3 SGB V](#) und [§ 163 Abs. 1 Satz 2 SGB VI](#)) und bezeichnet eine Beschäftigung, die auf weniger als eine Woche entweder der Natur der Sache nach befristet zu sein pflegt oder im Voraus durch Arbeitsvertrag befristet ist. Hinzu kommt das Merkmal der Berufsmäßigkeit dieser Beschäftigungen ([§ 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III](#)). Ob diese Voraussetzungen vorliegen, muss prognostisch im Zeitpunkt der Beschäftigungsaufnahme bestimmt werden (Wehrhahn in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB III, 1. Aufl. 2014, § 27 Rn. 28). Unständig Beschäftigte sind Personen, deren Hauptberuf die Lohnarbeit bildet, die aber ohne festes Arbeitsverhältnis bald hier, bald dort, heute mit dieser, morgen mit jener Arbeit beschäftigt sind. Berufsmäßigkeit in diesem Sinne liegt vor, wenn die Beschäftigungen zeitlich oder wirtschaftlich den Schwerpunkt der Erwerbstätigkeit bilden. Unständige Beschäftigungen werden typischerweise bei ständig wechselnden Arbeitgebern ausgeübt (BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) - juris Rn. 25). Keine unständige Beschäftigung ist insbesondere dann anzunehmen, wenn die einzelnen Beschäftigungen sich vereinbarungsgemäß in regelmäßigen zeitlichen Abständen wiederholen.

Vorliegend handelt es sich schon deshalb nicht um unständige Beschäftigungen, weil die einzelnen Arbeitseinsätze in der Regel nicht auf weniger als eine (Arbeits)Woche begrenzt waren, wobei entgegen der Ansicht der Klägerin als eine Woche (Arbeitswoche) in diesem Sinne ein Zeitraum von sieben aufeinander folgenden Kalendertagen, bei dem die beschäftigungsfreien Samstage, Sonn- und Feiertage mitzuzählen sind, gilt (Timme in: Hauck/Noftz, SGB, 07/13, § 27 SGB III, Rn. 39; vgl. hierzu auch BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 - [B 12 KR 5/97 R](#) - juris Rn. 29). Dass die einzelnen Arbeitseinsätze in der Regel nicht auf weniger als eine Woche in diesem Sinne begrenzt waren, ergibt sich zum einen aus den Angaben des Beigeladenen zu 5. im Erörterungstermin vor dem SG am 24. März 2010, in welchem er ausgesagt hat, sie (die Fahrer) seien "in der Regel über den Disponenten der Fa. wochenweise gebucht" worden und zum anderen aus den in der Akte der Beklagten vorhandenen, von den Beigeladenen zu 1., 5. und 6. an den Kläger und von diesem an die jeweiligen Auftraggeber gerichteten Rechnungen, mit denen weit überwiegend jeweils wochenweise abgerechnet wurde. Damit fehlt es, um eine unständige Beschäftigung annehmen zu können, schon an der zeitlichen Dauer der einzelnen Arbeitseinsätze von in der Regel weniger als eine Woche.

Die Beklagte durfte auch für die Beigeladenen zu 2., 3. und 4. für Januar/Februar 2004 (Beigeladener zu 2.), Februar/März 2004 (Beigeladener zu 3.) und Januar 2004 (Beigeladener zu 4.) Sozialversicherungsbeiträge nachfordern. Auch diese Beigeladenen waren bei der Klägerin im Sinn des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) (nicht unständig) beschäftigt (s.o.) und die von der Beklagten behauptete Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 2., 3. und 4. liegt trotz der nicht länger als 50 Arbeitstage dauernden Beschäftigungen vor, weil die Voraussetzungen für Versicherungsfreiheit wegen geringfügiger Beschäftigung gemäß [§ 8 Abs. 1 SGB IV](#) nicht erfüllt sind.

Eine geringfügige Beschäftigung lag gemäß [§ 8 Abs. 1 SGB IV](#) in der vorliegend maßgeblichen, vom 1. April 2003 bis 31. Dezember 2005

geltenden Fassung vor, wenn das Arbeitsentgelt aus dieser Beschäftigung regelmäßig im Monat 400,00 EUR nicht überstieg (Nr. 1) oder die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegte oder im Voraus vertraglich begrenzt war, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wurde und ihr Entgelt 400,00 EUR im Monat überstieg (Nr. 2).

Die Voraussetzungen des [§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#) sind vorliegend schon deshalb nicht gegeben, weil das den Beigeladenen zu 2. bis 4. gezahlte Entgelt den Betrag von 400,00 EUR nicht überstieg.

Des Weiteren waren die Beschäftigungen dieser Beigeladenen auch nicht i.S.d. [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV](#) innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage begrenzt, so dass auch die Voraussetzungen der Nr. 2 der Vorschrift nicht erfüllt sind. Zwar waren die genannten Beigeladenen rückschauend betrachtet nur innerhalb des in Nr. 2 der Vorschrift genannten zeitlichen Rahmens beschäftigt. Der insoweit maßgebliche Beurteilungszeitpunkt ist jedoch der Zeitpunkt der Aufnahme der Beschäftigung (Schlegel in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, [§ 8 SGB IV](#), Rn. 55; ebenso bereits BSG, Urteil vom 25. April 1991 - [12 RK 46/89](#) - juris Rn. 20; anders wohl: Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 21. Oktober 2015 - [L 16 R 755/13](#) - juris Rn. 29). Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass die Klägerin und die Beigeladenen zu 2, 3. und 4. zum Zeitpunkt der Aufnahme der jeweiligen Beschäftigungen diese hinsichtlich einer Höchstdauer der Beschäftigungen im Kalenderjahr 2004 begrenzt hätten bzw. begrenzen wollten. Zwar waren die Beigeladenen in der Regel von den Entleihern "wochenweise gebucht" worden, jedoch waren, soweit ersichtlich, zwischen der Klägerin und den Beigeladenen keinerlei Absprachen im Hinblick auf eine Gesamtdauer der Tätigkeit des jeweiligen Beigeladenen getroffen worden und es war nicht absehbar, ob überhaupt und ggf. in welchem Umfang im Laufe des Kalenderjahrs weitere Einsätze anfallen würden.

Des Weiteren kommt zwar in Betracht, dass es sich bei den jeweils durchgeführten Transporten um ihrer Eigenart nach zeitlich begrenzte Tätigkeiten handelt. Eine solche Sichtweise berücksichtigte vorliegend jedoch nicht, dass die Beigeladenen im Wege der Arbeitnehmerüberlassung von der Klägerin als Verleiherin an die jeweiligen Entleiher überlassen wurden und Fahrten nicht für die Klägerin selbst übernahmen. Bezüglich der Vereinbarungen zwischen Klägerin und Beigeladenen kann jedenfalls nicht von einer "ihrer Eigenart nach begrenzten" Tätigkeit ausgegangen werden kann. Damit kommt eine Versicherungsfreiheit wegen (Zeit)Geringfügigkeit nach [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV](#) nicht in Betracht.

Die Klägerin kann sich im Übrigen auch nicht auf [§ 7b SGB IV](#) a.F., nach welcher die Versicherungspflicht unter bestimmten Voraussetzungen erst mit dem Tag der Bekanntgabe der Entscheidung über das Vorliegen einer versicherungspflichtigen Beschäftigung eintritt, berufen. Diese Übergangsregelung ist durch das Gesetz zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 19. Dezember 2007 ([BGBl. I 2007 S. 3024](#)) zum 31. Dezember 2007 ersatzlos aufgehoben worden und galt daher bei Bekanntgabe des angefochtenen Betriebsprüfungsbescheids vom 21. Februar 2007 noch. Jedoch kann die Regelung in [§ 7b SGB IV](#) a.F. im Rahmen von Verfahren nach [§ 28p SGB IV](#) - anders als die Regelung über das Statusfeststellungsverfahren in [§ 7a SGB IV](#) (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 4. Juni 2009 - [B 12 KR 31/07 R](#) - juris Rn. 28, 32) - jedenfalls dann nicht angewandt werden, wenn die geprüften Beschäftigungsverhältnisse - wie vorliegend - zum Zeitpunkt der Entscheidung bereits beendet waren (vgl. hierzu im Einzelnen LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 17. Januar 2012 - [L 11 R 5683/09](#) - juris Rn. 30).

Soweit die Beklagte nach alledem Beiträge zu Recht erhoben hat, waren diese auch nicht verjährt.

Gemäß [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) verjähren Ansprüche auf Beiträge in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahrs, in dem sie fällig geworden sind. Nach Satz 2 der Vorschrift verjähren Ansprüche auf vorsätzlich vorenthaltene Beiträge in dreißig Jahren nach Ablauf des Kalenderjahrs, in dem sie fällig geworden sind. Für Vorsatz i.S. dieser Regelung sind das Bewusstsein und der Wille erforderlich, die Abführung der fälligen Beiträge zu unterlassen, wobei es für die Geltung der 30jährigen Verjährungsfrist ausreicht, 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 (BSG, Urteil vom 26. Januar 2005 - [B 12 KR 3/04 R](#) - juris Rn. 32).

Vorliegend kann hiernach von einer Gutgläubigkeit der Klägerin allenfalls bis November 2004 ausgegangen werden, da nach Aktenlage am 19. November 2004 durch das Hauptzollamt Unterlagen der Klägerin sichergestellt wurden, wobei u.a. geprüft werden sollte, ob Beiträge für Beschäftigte nicht entrichtet worden waren. Bedingter Vorsatz hinsichtlich der Nichtabführung der Beiträge ist jedenfalls ab diesem Zeitpunkt zu bejahen.

Unterstellt, die Klägerin hatte bei Eintritt der Fälligkeit noch keinen (bedingten) Vorsatz hinsichtlich der Vorenthaltung von Beiträgen, lief zwar zunächst von dem 2001 folgenden Kalenderjahr an die vierjährige Verjährungsfrist. Diese verwandelte sich jedoch durch eine rückwirkende Umwandlung in die 30jährige Verjährungsfrist, da die Klägerin vor Ablauf der vierjährigen Verjährungsfrist bösgläubig wurde und es ausreicht, wenn die den subjektiven Tatbestand begründenden Umstände innerhalb der kurzen Verjährungsfrist eintreten. Denn eine anfänglich vorhandene Gutgläubigkeit begründet keinen Vertrauensschutz, wenn nach Fälligkeit, aber noch vor Ablauf der kurzen Verjährungsfrist Vorsatz hinzutritt. Soweit [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) auf die Fälligkeit der Beiträge abstellt, geschieht dies nur, um den Beginn der Verjährungsfrist auf das Kalenderjahr nach Eintritt der Fälligkeit festzulegen. Dagegen kommt es nach dem Wortlaut der Vorschrift für die Anwendung der 30jährigen Verjährungsfrist nur darauf an, dass es sich um vorsätzlich vorenthaltene Beiträge handelt, nicht hingegen darauf, dass die Beiträge bereits bei ihrer Fälligkeit vorsätzlich vorenthalten wurden. Vorsätzlich sind Beiträge damit auch dann vorenthalten, wenn der Schuldner von seiner (möglicherweise) bereits früher entstandenen und fällig gewordenen Beitragsschuld erfährt oder er diese erkennt, die Entrichtung der rückständigen Beiträge aber dennoch willentlich unterlässt. Demgegenüber fällt weder ins Gewicht, dass der Beitragsschuldner in solchen Fällen trotz möglicherweise vorhandener anfänglicher Gutgläubigkeit so behandelt wird, als sei er bereits bei Eintritt der Fälligkeit bösgläubig gewesen, noch, dass die Frage, ob die kurze oder die lange Verjährungsfrist eingreift, erst nach Ablauf der Frist für die kurze Verjährung endgültig beurteilt werden kann (BSG, Urteil vom 30. März 2000 - [B 12 KR 14/99 R](#) - juris Rn. 19ff. m.w.N.).

Da die Klägerin somit auch bezüglich der Beiträge für Beschäftigungen im Jahr 2001 vor Ablauf der kurzen Verjährungsfrist des [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) bösgläubig geworden ist, gilt die lange Verjährungsfrist des [§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#).

Auch soweit mit dem angefochtenen Bescheid über die Betriebsprüfung vom 21. Februar 2007 Säumniszuschläge gefordert werden, ist dies

rechtlich nicht zu beanstanden. Rechtsgrundlage für die Forderung von Säumniszuschlägen ist [§ 24 SGB IV](#), nach dessen Abs. 2 dann, wenn eine Beitragsforderung durch Bescheid mit Wirkung für die Vergangenheit festgestellt wird, ein darauf entfallender Säumniszuschlag nicht zu erheben ist, soweit der Beitragsschuldner glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte. Das Verschulden beurteilt sich entsprechend [§ 276 BGB](#) und umfasst neben Vorsatz auch alle Grade der Fahrlässigkeit (z.B. BSG, Urteil vom 1. Juli 2010 - [B 13 R 67/09 R](#) - juris Rn. 23; Udsching in: Hauck/Noftz, SGB IV, Stand 7/15, § 24 Rn. 11; Segebrecht in: jurisPK-SGB IV, 3. Auf. 2016, § 24 Rn. 60). Da bei der Klägerin hinsichtlich der nicht gezahlten Beiträge (bedingter) Vorsatz vorlag (s.o.), sie somit nicht unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte, hat die Beklagte zu Recht Säumniszuschläge erhoben.

Fehler bei der Berechnung der Beitragsschuld sind nicht ersichtlich und auch nicht geltend gemacht worden.

Die Beklagte hat nach alledem zu Recht die streitgegenständlichen Sozialversicherungsbeiträge von der Klägerin nachgefordert; das Urteil des SG musste geändert und die Klage vollumfänglich abgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), die Streitwertfestsetzung auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 52 Abs. 1 und Abs. 3](#) Gerichtskostengesetz (GKG).

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

Dr. Wietek Stinshoff Klotzbücher
Rechtskraft
Aus
Login
FSS
Saved
2016-05-18