

L 4 R 3542/05

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

4

1. Instanz

SG Stuttgart (BWB)

Aktenzeichen

S 11 R 7021/99

Datum

24.06.2005

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 4 R 3542/05

Datum

12.12.2008

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

WC-Kabinefahrer bzw. Reiniger ohne eigene WC-Kabine sind abhängig beschäftigt, auch wenn sie zur Ausübung ihrer Tätigkeit einen eigenen LKW oder PKW benutzen.

[§ 7b SGB IV](#) in der bis 31. Dezember 2007 geltenden Fassung findet nur auf Beschäftigungsverhältnisse Anwendung, die über den 31. Dezember 1998 hinaus bestanden haben.

Grobe Fahrlässigkeit im Sinne des [§ 7b Nr. 3 SGB IV](#) in der bis 31. Dezember 2007 geltenden Fassung liegt vor, wenn die von der erwerbsmäßig tätigen Personen auszuführenden Arbeiten typischerweise von im Betrieb des Arbeitgebers tätigen Arbeitnehmern verrichtet werden, sodass eher von einer Beschäftigung, denn von einer selbstständigen Tätigkeit hätte ausgegangen werden dürfen. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 24. Juni 2005 wird zurückgewiesen, mit der Maßgabe, dass die Änderungsbescheide vom 12. Oktober und 06. November 2006 bezüglich der Beitragshöhe aufgehoben werden.

Außergerichtliche Kosten sind im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Im Berufungsverfahren ist zwischen den Beteiligten noch streitig, ob die Beigeladenen zu 1) bis 3) und zu 5) bis 7) in der Zeit vom 01. Dezember 1993 bis 31. Dezember 1995 abhängig beschäftigt waren und die Klägerin deshalb verpflichtet ist, für diese Beigeladenen Gesamtsozialversicherungsbeiträge (GSVB) zu zahlen.

Die Klägerin, eine 1994 gegründete GmbH, die aus einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, an der der Beigeladene zu 1) ursprünglich beteiligt war, hervorgegangen ist, betreibt ein Unternehmen, das laut Handelsregistrauszug den "Verkauf und die Vermietung mobiler WC-Miettoilettenkabinen nebst dazugehöriger Serviceleistungen und die Reinigung von Baustelleneinrichtungen sowie sonstiger damit zusammenhängender Tätigkeiten" zum Gegenstand hat. Alleinigere Gesellschafter ist H. R., der auch alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer ist. Die Beigeladenen zu 1) bis 7) waren im streitigen Zeitraum für die Klägerin insofern tätig, als sie Aufträge von Seiten der Klägerin betreffs der Reinigung, Reparatur und Transport von mobilen WC-Kabine bzw. Baucontainern entgegengenommen und ausgeführt haben. Die WC-Kabine stehen im Eigentum der Klägerin. Die Beigeladenen zu 1) bis 7) führen nach Auftragsannahme die Touren für die Klägerin mit einem eigenen LKW bzw. PKW (Beigeladener zu 1)), die - mit Ausnahme des PKW des Beigeladenen zu 1) - mit Werbung für die Klägerin versehen waren. Die Aufträge wurden größtenteils aufgrund mündlicher Absprachen abgewickelt; lediglich mit den Beigeladenen zu 6) und zu 7) wurden schriftliche Subunternehmerverträge geschlossen. Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder bezahlter Urlaub wurde jedoch in keinem Fall gewährt. Die (Pauschal-)Vergütung betrug im Regelfall DM 13,00 pro gereinigter bzw. aufgestellter, abgeholter oder umgesetzter WC-Kabine; hierin war eine Aufwandsentschädigung für die Nutzung der privaten LKW bzw. PKW enthalten. Im Einzelfall wurde auch eine höhere Vergütung (bis zu DM 40,00) gezahlt. Die Klägerin beschäftigte zudem festangestellte Servicefahrer, die auf der Grundlage eines schriftlichen Arbeitsvertrags im Wesentlichen die gleiche Arbeit wie die Beigeladenen zu 1) bis 7) verrichteten.

Mit Schreiben vom 18. September 1998 informierte die Staatsanwaltschaft Stuttgart die Landesversicherungsanstalt Württemberg, die Rechtsvorgängerin der Beklagten (im Folgenden einheitlich Beklagte), über die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen die Verantwortlichen der Klägerin wegen des Verdachts des Vorenthaltens von Arbeitsentgelt und der Lohnsteuerhinterziehung. Ihnen werde vorgeworfen, abhängig tätige Arbeitnehmer als angeblich selbstständige Toilettenreiniger beschäftigt zu haben, um so lohnabhängige Abgaben zu hinterziehen. Anlass für die Einleitung des Ermittlungsverfahrens war die Anzeige des Arbeitsamts Waiblingen vom 26. August

1997, wonach sich im Rahmen einer Baustellenkontrolle im Februar 1997 mit anschließender Vernehmung des Beigeladenen zu 1) der Verdacht einer entsprechenden Straftat ergeben habe. Das Ermittlungsverfahren wurde zwischenzeitlich nach [§ 170 Abs. 2](#) der Strafprozessordnung (StPO) eingestellt (Schreiben der Staatsanwaltschaft Stuttgart vom 29. November 2004).

Vom 16. bis 18. August 1998 führte die Beklagte eine Betriebsprüfung nach [§ 28p](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB IV) für den Prüfzeitraum vom 01. Dezember 1993 bis 31. Dezember 1997 durch. Mit Bescheid vom 06. Oktober 1998 teilte die Beklagte der Klägerin mit, aus der Prüfung ergebe sich eine Nachforderung in Höhe von insgesamt DM 736,94 zuzüglich eines Säumniszuschlags in Höhe von DM 119,00. Aufgrund des Lohnsteuerhaftungsbescheids und des Prüfberichts vom 16. Januar 1997 des Finanzamts Schorndorf ergäben sich beitragsrechtliche Konsequenzen. Für den entstandenen geldwerten Vorteil aufgrund der privaten Kfz-Nutzung seien GSVB für die Zeit vom 01. April bis 31. Dezember 1995 nachzuberechnen.

Nach Anhörung (Schreiben vom 16. November 1998), in der u.a. mitgeteilt wurde, dass eine abschließende versicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 5) nach Abschluss weiterer Ermittlungen zu einem späteren Zeitpunkt erfolge, teilte die Beklagte der Klägerin mit (Bescheid vom 11. Dezember 1998), dass sich im Anschluss an den Bescheid vom 06. Oktober 1998 für die Zeit vom 01. Dezember 1993 bis zum 31. Dezember 1994 eine Nachforderung von GSVB in Höhe von insgesamt DM 104.661,34 ergebe, und zwar für den Zeitraum vom 01. Dezember 1993 bis 31. Dezember 1994 für den Beigeladenen zu 1) (Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung [KV], Rentenversicherung [RV] und Arbeitslosenversicherung [AV]), für die Beigeladenen zu 3) und zu 7) (Beiträge zur RV und AV), für die Zeit vom 01. Juli bis 31. Dezember 1994 für den Beigeladenen zu 6) (Beiträge zur RV und AV), für die Zeit vom 01. August bis 31. Dezember 1994 für den Beigeladenen zu 5) (Beiträge zur RV und AV) und für die Zeit vom 01. September bis 31. Dezember 1994 für den Beigeladenen zu 4) (Beiträge zur RV und AV). Die genannten Beigeladenen übten eine abhängige Beschäftigung aus und seien demzufolge Arbeitnehmer im Sinne der Sozialversicherung. Diesbezüglich seien die polizeilichen Vernehmungsprotokolle und die Aussagen der genannten Beigeladenen über die tatsächliche Ausgestaltung ihrer Tätigkeit zugrunde gelegt worden. Bei den vorgelegten Abrechnungen der genannten Beigeladenen seien zum Teil Aufräum- und Reinigungsarbeiten im Lager, Ersatzteillieferungen zum Betriebssitz der Klägerin, Hilfsarbeiten und andere Stundenabrechnungen dokumentiert worden. Zwar seien die genannten Beigeladenen im Besitz einer Gewerbeanmeldung und führten Umsatzsteuer ab. Die für die Versicherungspflicht entscheidende Frage, ob eine Person selbstständig arbeite, richte sich jedoch nicht nach den Vorschriften des Steuerrechts, sondern allein nach dem Recht der Sozialversicherung. Zwar hätten - mit Ausnahme des Beigeladenen zu 1) - alle genannten Beigeladenen die Touren mit dem eigenen LKW durchgeführt und seien zum Teil auch in Besitz der technisch erforderlichen Geräte (Absaugeinrichtung und Hochdruckreiniger). Sämtliche andere Geräte, wie z.B. Besen, Reinigungsmittel, Putzzubehör o.ä. seien den genannten Beigeladenen aber kostenlos von der Klägerin überlassen worden. Dass den genannten Beigeladenen kein Kilometergeld bzw. keine Werkzeugpauschale gewährt worden sei, könne zwar als Indiz für eine selbstständige Tätigkeit gewertet werden, es sei jedoch auch denkbar, dass der Aufwandsersatz bereits mit einer erhöhten Pauschale je Kabine vergütet worden sei. Außer den aufgeführten technischen Geräten hätten die genannten Beigeladenen kein weiteres Betriebsmaterial eingesetzt, sodass kein bzw. nur ein sehr geringes Unternehmerrisiko bestehe, dass sich in erster Linie in der Auftragsabarbeitung niederschläge. Keiner der genannten Beigeladenen habe eine eigene Betriebsorganisation und sie würden auch nicht selbst unternehmerisch auf dem freien Markt auftreten. Die aufgestellten WC-Kabinen bzw. Container trügen als Werbeaufschrift nur den Firmennamen der Klägerin, sodass Anfragen und/oder Beschwerden von Kunden ausschließlich von der Klägerin entgegen genommen würden. Die genannten Beigeladenen seien den Kunden üblicherweise nur als Mitarbeiter bzw. Kontaktperson der Klägerin bekannt, zumal sie sich als Mitarbeiter der Klägerin zu erkennen gegeben hätten. Auch sei der Geschäftsführer als Vorgesetzter angesehen und mit "Chef" tituliert worden. Die genannten Beigeladenen hätten zudem keine eigene Werbung für ihre Unternehmen betrieben. Auf Kundenanfrage vor Ort sei ein Informationsblatt der Klägerin ausgegeben worden. Teilweise hätten die genannten Beigeladenen für Werbung im Auftrag der Klägerin eine Entschädigung erhalten, die von manchen als Weihnachtsgratifikation in Empfang genommen bzw. als solche angesehen worden sei. Alle Aufträge seien über die Klägerin eingegangen. Zwar bestehe grundsätzlich die Möglichkeit der freien Zeiteinteilung. Die genannten Beigeladenen seien aber verpflichtet, die von der Klägerin festgelegten Tagestouren täglich durchzuführen. Eine Ablehnung des übertragenen Auftrags sei zwar theoretisch möglich, tatsächlich sei dies aber kaum vorgekommen. Die genannten Beigeladenen betrieben zudem keine eigene Auftragsakquisition. Auch erfolge die Abrechnung mit den Kunden ausschließlich mit der Klägerin. Zudem sei eine besondere Vergütung zwischen der Klägerin und den genannten Beigeladenen nicht erfolgt. Der Arbeitseinsatz werde aufgrund der Vielzahl der erledigten Aufträge und dem damit verbundenen hohen Stundenaufwand, der mit einem Stücklohn bzw. Akkordlohn vergleichbar sei, honoriert. Die theoretische Möglichkeit der Übernahme anderer Aufträge sei praktisch nicht umsetzbar gewesen, da die genannten Beigeladenen durch ihren einzigen Auftraggeber, die Klägerin, völlig ausgelastet gewesen seien. Auch seien sie weitestgehend in den Betriebsablauf der Klägerin eingebunden gewesen. Allein durch die tägliche Auftragsabholung sei dies erkennbar. Hinzu komme, dass die genannten Beigeladenen verpflichtet gewesen seien, sich grundsätzlich dreimal täglich bei der Klägerin zu melden. Zum Teil hätten sie auch einen Hallenschlüssel besessen. Letztlich habe auch eine Absprache im Hinblick auf Urlaub und Krankheit stattgefunden und die Arbeitszeiten seien von der Klägerin vorgegeben sowie die Arbeitsausführung überwacht und kontrolliert worden.

Nachdem die Klägerin mit ihrem Widerspruch u.a. geltend machte, dass die Beitragshöhe bzgl. des Beigeladenen zu 6) falsch berechnet worden sei, reduzierte der Widerspruchsausschuss der Beklagten die Gesamtbeitragsforderung von DM 104.661,34 auf DM 102.708,34 und wies den Widerspruch im Übrigen unter Bezugnahme auf die Ausführungen im Bescheid vom 11. Dezember 1998 zurück (Widerspruchsbescheid vom 27. Oktober 1999). Ergänzend wurde zum Vorbringen der Klägerin in ihrer Begründung des Widerspruchs u.a. darauf hingewiesen, dass die Beigeladenen zu 1) und 3) bis 7) die Urlaubszeit mit dem Betriebsinhaber hätten abstimmen müssen, um einen reibungslosen Betriebsablauf sicher zu stellen. Die Ehefrau des Beigeladenen zu 6) sei lediglich in der Zeit vom 01. November bis 06. Dezember 1994 als Arbeitnehmerin des Beigeladenen zu 6) gemeldet gewesen. Dass von dem Beigeladenen zu 6) während seiner Krankheit ein anderer Fahrer eingesetzt worden sei, könne nicht bestätigt werden, da dieser nicht als Aushilfe bzw. Arbeitnehmer gemeldet gewesen sei. Auch vom Beigeladenen zu 7) sei im streitigen Zeitraum kein Arbeitnehmer zur Sozialversicherung gemeldet worden. Die Ehefrau des Beigeladenen zu 3) sei nicht als geringfügige Beschäftigte angemeldet. Die Verbindung des Beigeladenen zu 4) zur Firma R. GmbH Mobile Sanitärsysteme sei nicht abschließend geprüft worden.

Hiergegen erhob die Klägerin am 02. Dezember 1999 Klage beim Sozialgericht Stuttgart ([SG] Az: S 18 Rj 7021/99, später fortgeführt unter S 11 Rj 7021/99).

Während des Klageverfahrens stellte die Beklagte gegenüber der Klägerin nach Anhörung (Schreiben vom 16. November 1998) eine Nachforderung von GSVB für die Zeit vom 01. Januar bis 31. Dezember 1995 in Höhe von insgesamt DM 132.547,12 fest, und zwar für die

Zeit vom 01. Januar bis 31. Dezember 1995 für die Beigeladenen zu 3), zu 4), zu 7) (jeweils Beiträge zur RV und AV) und für den Beigeladenen zu 1) (Beiträge zur KV, sozialen Pflegeversicherung [PV], RV und AV), für die Zeit vom 01. Januar bis 30. September 1995 für den Beigeladenen zu 6) (Beiträge zur RV und AV), für die Zeit vom 01. Januar bis 30. Juni 1995 für den Beigeladenen zu 5) (Beiträge zur RV und AV) und für die Zeit vom 01. Juli bis 31. Dezember 1995 für den Beigeladenen zu 2) (Beiträge zur RV und AV; Bescheid vom 21. Dezember 1999). Die Beklagte wiederholte dabei im Wesentlichen ihre Begründung im Bescheid vom 11. Dezember 1998. Die Klägerin erhob gegen diesen Bescheid entsprechend der erteilten Rechtsbehelfsbelehrung Widerspruch. Gegenüber dem SG vertrat die Beklagte die Auffassung, dass der Bescheid vom 21. Dezember 1999 gemäß [§ 96](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) Gegenstand des anhängigen Rechtsstreits geworden sei. Nachdem das SG die gegenteilige Auffassung vertrat, wies der Widerspruchsausschuss der Beklagten den Widerspruch der Klägerin unter Bezugnahme auf die Ausführungen in den Vorbescheiden zurück (Widerspruchsbescheid vom 09. August 2000). Ergänzend wurde hinsichtlich der Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) ausgeführt, dass dieser zwar über einen eigenen LKW und eigene Reinigungsgeräte verfügt sowie ein Gewerbe als selbstständiger Fuhrunternehmer angemeldet habe. Laut seiner Aussage bei der Kriminalpolizei habe er aber täglich Tourenzettel erhalten, die er abgearbeitet habe. Werbung habe er tatsächlich nur für die Klägerin unter Verwendung von Handzetteln betrieben. Der Stückpreis je gereinigter/abgeholter/aufgestellter Toilette habe wie bei den Beigeladenen zu 1) und 3) bis 7) auch DM 13,00 betragen. Für besondere Einsätze habe sich der Stundensatz auf DM 40,00 belaufen. Auch seien ihm Reinigungsmitteln von der Klägerin zur Verfügung gestellt worden und er habe seinen Urlaub mit ihr abgestimmt. Wie die Beigeladenen zu 1) und 3) bis 7) habe er ein Mobiltelefon der Klägerin bei sich geführt, um für Zusatzaufträge während der Tour erreichbar zu sein. Die tatsächliche Freiheit des Beigeladenen zu 2) habe darin bestanden, Touren gegen Entgeltverlust abzulehnen. Die tägliche Vorgabe der Touren spreche für eine Eingliederung in die Organisationsvorgaben der Klägerin. Es sei auch geprüft worden, ob die Beitragsnachforderung gemäß [§ 7b und c SGB IV](#) in der ab 01. Januar 1999 geltenden Fassung entfalle. Die Vorschrift sei aber nur anwendbar auf Sachverhalte, die nicht vor dem 01. Januar 1999 abgeschlossen seien sowie auf Bescheide, die nach dem 31. Dezember 1998 ergangen und nicht rechtskräftig geworden seien. Weitere Voraussetzung sei, dass der Arbeitgeber nicht mindestens grob fahrlässig von der Annahme der Selbstständigkeit ausgegangen sei. Vorliegend habe die Klägerin für dieselbe Arbeitsleistung bei nur gering anderer Vertragsgestaltung sowohl abhängige Arbeitnehmer als auch vermeintlich Selbstständige beschäftigt. Dies hätte sie im Vorfeld der Tätigkeitsvergabe veranlassen müssen, den Status durch die Einzugsstelle prüfen zu lassen. Da dies nicht geschehen sei, fänden [§ 7b und c SGB IV](#) keine Anwendung.

Auch hiergegen erhob die Klägerin am 04. September 2000 beim SG Klage (Az.: S 2 RJ 5018/00). Mit Beschluss vom 05. Januar 2001 verband das SG die beiden Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung unter dem Az.: S 18 RJ 7021/99 (später fortgeführt unter S 11 RJ 7021/99).

Die Klägerin trug - wie im Wesentlichen bereits in der Stellungnahme zur Anhörung und in ihren Widersprüchen - vor, dass schriftliche Unternehmensverträge zwischen ihr und dem Beigeladenen zu 7) und "Herrn Jochen" (gemeint der Beigeladene zu 6)) nicht umgesetzt worden seien. Lediglich die jeweils tatsächliche Ausgestaltung der Geschäftsbeziehung könne zur versicherungsrechtlichen Beurteilung herangezogen werden. Die Beigeladenen zu 1) bis 7) hätten bei ihr um Reinigungs- bzw. Transportaufträge nachgesucht. Sie habe für den Fall vorhandener eigener Aufträge den Beigeladenen zu 1) bis 7) angeboten, diese Leistungen zu erbringen. Geeignet erscheinende Aufträge hätten die Beigeladenen zu 1) bis 7) angenommen. Für den Fall, dass ihnen die angebotenen Aufträge nicht als lukrativ oder geeignet erschienen seien, hätten sie diese Aufträge entweder abgelehnt bzw. aufgrund ihrer eigenen wirtschaftlichen Kalkulation einen Preisaufschlag verlangt. Dies sei auch tatsächlich praktiziert worden. Nach Auftragsannahme hätten die Beigeladenen zu 1) bis 7) die erteilten Aufträge in eigener Verantwortung wahrgenommen, ohne dass sie (die Klägerin) Weisungen oder Kontrollen vorgenommen hätte. Die Beigeladenen zu 1) bis 7) hätten nicht nur die Möglichkeit gehabt, innerhalb eines Einsatzplans über die Route und die zeitliche Abarbeitung selbstständig zu entscheiden, sondern hätten die übernommenen Aufträge in eigener Regie ausgeführt und dabei die Fahrtroute, den Zeitpunkt der Leistungserbringung und die Art der Leistungsausführung bestimmt. Es seien keine Vorgaben von ihr gemacht worden. Es sei ihnen auch unbenommen gewesen, ob sie eigenes Personal einsetzten oder die Aufträge selbst ausführten. Für sie (die Klägerin) sei einzig entscheidend das Ergebnis der Werkleistung gewesen, nämlich die Säuberung und der Transport der WC-Kabinen. Ein Direktions-, Verfügungs- und Weisungsrecht gegenüber den Beigeladenen zu 1) bis 7) bzgl. Arbeitszeit, Ort der Arbeitserbringung und Art bzw. Ausführung der Arbeit hätte nicht bestanden. Auch hätten die Beigeladenen zu 1) bis 7) ihre Werkleistung mit eigenen Betriebsmitteln (dem eigenen LKW) ausgeführt. Der Beigeladene zu 1), der überwiegend Reinigungsaufträge von Baustellencontainern angenommen und WC-Kabinentransporte nicht durchgeführt habe, habe einen in seinem Eigentum stehenden Kombi-PKW benutzt. Auf den LKW hätten die Beigeladenen zu 2) bis 7) die WC-Kabinen und technische Geräte (z.B. Dampfstrahler, Absaugpumpe und Tankanlage) transportiert, sodass ein erhebliches Unternehmerrisiko für sie bestanden habe. Es sei völlig unüblich, dass Arbeitnehmer über eigene LKWs verfügten, die für Arbeitgeber eingesetzt würden. Soweit technische Gerätschaften in Einzelfällen nicht im Eigentum der Beigeladenen zu 1) bis 7) gestanden hätten, hätten sie diese aufgrund von Mietverträgen mit allen Rechten und Pflichten besessen. Auch diesbezüglich bestehe damit ein beachtliches Unternehmerrisiko. Der Erfolg des wirtschaftlichen Einsatzes der Beigeladenen zu 1) bis 7) sei ungewiss gewesen. Sie hätten ihr monatlich erhebliche Auftragsvergütungen in Rechnung gestellt, die fernab von der branchenüblichen Verdienstmöglichkeit eines Arbeitnehmers gewesen seien. Die Beigeladenen zu 1) bis 7) seien aufgrund ihres erwirtschafteten hohen Einkommens ohne Weiteres in der Lage gewesen, eine eigenständige soziale Absicherung zu tätigen. Damit sei eine wirtschaftliche Abhängigkeit nicht gegeben gewesen. Zudem verfügten die Beigeladenen zu 1) bis 7) über eine vollkommen eigenständige Betriebsorganisation, da sie ihre eigene Buchhaltung tätigten, die Koordination ihrer Aufträge und die Wartung ihrer Betriebsmittel selbstständig planten und durchführten. Da die WC-Kabinen in ihrem (der Klägerin) Eigentum stünden, sei es selbstverständlich, dass sie mit ihren Aufklebern versehen seien. Zu berücksichtigen sei auch, dass die Beigeladenen zu 1) bis 7) ein Gewerbe angemeldet und Umsatzsteuer abgeführt hätten. In vielen Fällen sei das Gewerbe lange Zeit vor der Aufnahme ihrer Tätigkeit bei ihr angemeldet worden. Die Beigeladenen zu 1) bis 7) seien zudem nicht täglich präsent gewesen. Der Beigeladene zu 1) sei beispielsweise nur selten am Betriebssitz gewesen. Im Übrigen hätte sich die Präsenz der Beigeladenen zu 1) bis 7) darauf beschränkt, Aufträge entgegenzunehmen bzw. WC-Kabinen an- und abzuführen. Sie hätten auch keinen Urlaub beantragen oder gar genehmigen lassen müssen. Es sei weder eine Urlaubsvergütung noch Entgeltfortzahlungen im Krankheitsfall bzw. eine Weihnachtsgratifikation gewährt worden. Im Übrigen habe kein vergleichbarer Arbeitnehmer Arbeitsvergütungen in Höhe der Rechnungsstellung der Beigeladenen zu 1) bis 7) auch nur annähernd erreicht. Diesbezüglich verweise man auf § 4 des Arbeitsvertrags vom 24. März 1997 mit dem Arbeitnehmer T. S. ... Eine eigene Kundenakquise der Beigeladenen zu 1) bis 7) sei im Übrigen nicht notwendig gewesen, da sie die Kundenbündelung bei ihr (der Klägerin) effektiv genutzt hätten. Zu den einzelnen Beigeladenen zu 1) bis 7) trug die Klägerin vor:

Beigeladener zu 1): Die polizeiliche Vernehmung habe ergeben, dass er in der Toureneinteilung vollkommen frei gewesen sei und Aufträge

habe annehmen oder ablehnen können. Er habe auch kein Weihnachtsgeld erhalten. Unrichtig sei, dass eine persönliche Arbeitspflicht bzw. ein Konkurrenzverbot bestanden habe. Insofern müsse es sich um Missverständnisse handeln. Er habe nur Reinigungsarbeiten an Baustellencontainern durchgeführt, sodass ein Transport von WC-Kabinen nicht erforderlich gewesen sei.

Beigeladener zu 2): Er habe ihre Preise unterbieten, Aufträge ablehnen oder für Dritte tätig werden können und sei zudem bereits vor der Annahme von ihren (der Klägerin) Aufträgen selbstständig tätig gewesen. Die Auftragsvergabe sei in Absprache zwischen ihr und ihm erfolgt. Sie habe ihm keine Touren vorgegeben.

Beigeladener zu 3): Er habe sich Dritter zur Organisation seines eigenständigen Rechnungswesens bedient, indem er seine Ehefrau geringfügig beschäftigt habe. Unrichtig sei, dass er seinen Urlaub mit dem Geschäftsführer bzw. mit den anderen Subunternehmern hätte absprechen müssen. Diese Verpflichtung habe zu keiner Zeit bestanden und sei so auch nicht gehandhabt worden.

Beigeladener zu 4): Er habe auch von der Firma R. GmbH, die keine Tochtergesellschaft von ihr sei, Aufträge angenommen. Das fehlende Weisungsrecht komme darin zum Ausdruck, dass er durch Verhandlung ein entsprechendes Aufgeld für gewisse Aufträge erzielt habe. Er habe nach Belieben die Zahl seiner wöchentlichen Beschäftigungstage variiert. Zudem habe er über eigene WC-Kabinen verfügt, die er auch vermietet habe. Zusätzlich habe er auch WC-Kabinen von ihr angemietet.

Beigeladener zu 5): Diese Geschäftsbeziehung habe die Beklagte nicht geprüft. Eine Anhörung sei diesbezüglich auch nicht erfolgt. Hinzuweisen sei, dass er nach eigenen Angaben im gewerblichen Bereich eines Reifenhandels tätig sei.

Beigeladener zu 6): Er habe für seine betriebsinternen organisatorischen Belange seine Ehefrau beschäftigt und während seiner Krankheitszeit einen eigenen Fahrer eingestellt. Dies könne durch den Zeugen St. L., den Schwiegersohn des Geschäftsführers, der zugleich Betriebsleiter sei, bewiesen werden. Der Beigeladenen zu 6) habe den festen Betrag pro gereinigter Toilettenkabine dadurch beeinflusst, dass er selbst Verhandlungen mit ihr (der Klägerin) zur Erreichung eines Festbetrags von DM 13,00 geführt habe. Auch er habe kein Weihnachtsgeld erhalten. Eine Abstimmung bzgl. des Urlaubs habe nicht stattgefunden.

Beigeladener zu 7): Auch er habe sich zur Abwicklung seines Rechnungswesens seiner Ehefrau bedient und des Öfteren angebotene Aufträge abgelehnt, weil er diese für sich nicht als wirtschaftlich genug erachtet habe. Er habe zudem ausschließlich eigene Putzgerätschaften benutzt. Im Jahr 1996 und im April bzw. Mai 1997 habe er sich eigener Arbeitskräfte zur Auftragsdurchführung bedient. Dass eine Meldung zur Sozialversicherung bei der Beklagten nicht feststellbar sei, begründe nicht die Behauptung der Beklagten, dass der Beigeladenen zu 6) kein Personal eingesetzt habe. Den Einsatz eigenen Personals könne der Zeuge St. L. bestätigen.

Die Beklagte trat der Klage unter Hinweis auf den Inhalt ihrer Bescheide entgegen.

Mit Beschluss vom 22. Oktober 2004 lud das SG die Beigeladenen zu 1) bis 7) zum Verfahren bei. Der Beigeladenen zu 1) trug vor, er sei in den Jahren 1993 bis 1995 als selbstständiger Subunternehmer tätig gewesen. Die übrigen Beigeladenen beteiligten sich nicht am Verfahren.

Während des Klageverfahrens setzte die Beklagte - nach Angaben der Klägerin - mit Bescheid vom 21. Dezember 2000 für den Prüfzeitraum 01. Januar bis 31. Dezember 1996 und mit Bescheid vom 17. Dezember 2001 für den Prüfzeitraum vom 01. Januar bis 31. August 1998 weitere Nachforderungen von GSVB fest. Über die Widersprüche ist nach Angaben der Klägerin bislang noch nicht entschieden worden.

Das SG zog die Akten der Staatsanwaltschaft Stuttgart (Geschäftsnummer: 182 Js 73195/97) bei, hörte im Termin zur mündlichen Verhandlung am 24. Juni 2005 den Geschäftsführer der Klägerin sowie die Beigeladenen zu 1), 2), 4), 6) und 7) an und vernahm St. L., A. F. und R. E. als Zeugen. Diesbezüglich wird auf die Niederschrift vom 24. Juni 2005 (Bl. 135/148 der SG-Akte) Bezug genommen. Die Beklagte gab im Hinblick auf die Tätigkeit des Beigeladenen zu 4) ein Teilanerkennnis dahingehend ab, dass die angefochtenen Bescheide insoweit abgeändert würden, "als Sozialversicherungsbeiträge für die Tätigkeit des Herrn Ro. De. [= Beigeladener zu 4)] nicht erhoben werden". Die Klägerin nahm das Teilanerkennnis zur Erledigung des Rechtsstreits an.

Mit Urteil vom 24. Juni 2005, dessen Erhalt der Prozessbevollmächtigte der Klägerin unter dem 29. Juli 2005 bescheinigte, hob das SG den Bescheid vom 11. Dezember 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. Oktober 1999 und den Bescheid vom 21. Dezember 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 09. August 2000 hinsichtlich der Beitragshöhe auf und wies die Klagen im Übrigen ab. Die angefochtenen Bescheide seien nicht bereits deshalb rechtswidrig, weil die Beklagte im Rahmen der Anhörung für den Beigeladenen zu 5) keine versicherungsrechtliche Beurteilung vorgenommen habe. Denn zum einen habe sie die maßgebenden Gesichtspunkte dargelegt und zum anderen sei der Anhörungsmangel mit der Durchführung des Widerspruchsverfahrens geheilt worden. Bei der Gesamtwürdigung aller Umstände überwiegen diejenigen Gesichtspunkte, die für eine abhängige, versicherungspflichtige Beschäftigung der Beigeladenen zu 1) bis 3) und zu 5) bis 7) sprächen. Die Beigeladenen zu 3) und zu 5) hätten zwar an der mündlichen Verhandlung nicht teilgenommen. Nach dem (nicht in der SG-Akte befindlichem) Protokoll der polizeilichen Vernehmung des Beigeladenen zu 3) und dem vom Beigeladenen zu 5) schriftlich beantworteten Fragebogen der Beklagten (der weder in der SG-Akte noch in der Verwaltungsakte vorhanden ist) sowie den Aussagen der übrigen Beigeladenen (gemeint zu 1), 2), 6) und 7)) und der Zeugen sei jedoch davon auszugehen, dass die von ihnen ausgeübte Tätigkeit mit denen dieser Beigeladenen absolut vergleichbar gewesen sei. Für die Selbstständigkeit der Beigeladenen zu 1) bis 3) und zu 5) bis 7) spreche, dass sie als wichtigstes Betriebsmittel den eigenen LKW bzw. PKW eingesetzt und eine feste Entlohnung erhalten hätten. Demgegenüber stehe jedoch fest, dass die Beigeladenen zu 1) bis 3) und zu 5) bis 7) typische Merkmale von abhängig beschäftigten Arbeitnehmern aufgewiesen hätten. Sie seien ausschließlich für einen Auftraggeber tätig gewesen und stünden mit den Kunden, bei denen sie die Toilettenkabinen aufgestellt hätten, nicht in einer vertraglichen Beziehung. Auch nach außen seien sie nicht erkennbar als selbstständige Unternehmer aufgetreten. Sämtliche LKWs hätten zu Werbezwecken die Aufschrift der Klägerin getragen. Der PKW des Beigeladenen zu 1) sei zwar nicht mit Werbeaufschriften versehen gewesen, jedoch habe er wie die übrigen Beigeladenen (mit Ausnahme der Beigeladenen zu 2) und zu 4)) die von der Klägerin gestellte Arbeitskleidung mit ihrer Aufschrift getragen. Zudem hätten die Beigeladenen zu 3), zu 6) und zu 7) lediglich ihre Ehefrauen im Rahmen von geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen beschäftigt. Außerdem sei ihnen Verbrauchsmaterial von der Klägerin zur Verfügung gestellt worden. Für das Vorliegen von abhängiger Beschäftigung spreche auch, dass bei der Klägerin Mitarbeiter abhängig beschäftigt gewesen seien, die die gleiche Tätigkeit wie die Beigeladenen zu 1) bis 3) und zu 5) bis 7) ausgeübt hätten. Dies ergebe sich eindeutig aus der Aussage des Zeugen F ... Die Vergütung stelle sich letztlich als

Akkordlohn dar. Insgesamt seien die Beigeladenen zu 1) bis 3) und zu 5) bis 7) in die Arbeitsabläufe der Klägerin eingegliedert gewesen. Sie seien auch im Besitz eines Hallenschlüssels, was ein Indiz dafür sei, dass eine abhängige Beschäftigung vorliege. Zwar sei eine bestimmte Fahrtroute nicht zwingend vorgegeben gewesen, jedoch seien die Touren von vorn herein so angelegt gewesen, dass möglichst wenig Kilometer hätten gefahren werden müssen. Die Beigeladenen zu 1) bis 3) und zu 5) bis 7) hätten nicht die Möglichkeit gehabt, nach Belieben die festgelegten Touren abzusagen. Hinsichtlich des Urlaubs habe zwischen den Beigeladenen zu 1) bis 3) und zu 5) bis 7) und der Klägerin Einvernehmen darüber bestanden, dass dieser nicht während der Hauptsaison vom Mai bis Juli genommen werde. Der Zeuge L. habe bestätigt, dass sich die Beigeladenen zu 1) bis 3) und zu 5) bis 7) untereinander abgesprochen hätten. Die Indizien für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung überwiegen somit. Dies werde auch durch [§ 7 Abs. 4 SGB IV](#) in der vom 01. Januar 1999 bis 31. Dezember 2002 geltenden Fassung bestätigt. Die Versicherungspflicht trete auch nicht gemäß [§ 7b SGB IV](#) erst mit der Bekanntgabe der Bescheide ein, sodass die hier streitigen Beitragsrückstände nicht entfielen. Die Vorschrift sei rückwirkend zum 01. Januar 1999 in Kraft getreten und sei auch dann anzuwenden, wenn der Bescheid über die Feststellung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung vor Verkündung des Gesetzes zur Förderung der Selbstständigkeit erlassen worden, jedoch noch nicht unanfechtbar geworden sei. Voraussetzung sei jedoch, dass der Beschäftigte weder vorsätzlich noch grob fahrlässig von einer selbstständigen Tätigkeit ausgegangen sei. Der Vortrag des Geschäftsführers der Klägerin, ihm könne kein Schuldvorwurf gemacht werden, da er damals zur Beratung und zur Gestaltung der Verträge einen Rechtsanwalt beauftragt habe, überzeuge nicht. Grobe Fahrlässigkeit liege vor, wenn die Beteiligten die gebotene Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt hätten. Vorliegend seien bei der Klägerin bereits Servicefahrer als abhängig Beschäftigte für dieselbe Arbeitsleistung eingesetzt worden. Dies hätte die Klägerin zumindest veranlassen müssen, den Status der Servicefahrer durch die Einzugsstelle prüfen zu lassen. Teilweisen Erfolg habe die Klägerin jedoch hinsichtlich der Höhe der angeforderten GSVB. Bei dem zwischen ihr und den Beigeladenen zu 1) bis 3) und zu 5) bis 7) vereinbarten und gezahlten Beträgen von DM 13,00 pro gereinigter, aufgestellter, abgeholter oder umgesetzter Toiletten handle es sich um eine Pauschale, mit der auch der Aufwand abgegolten worden sei, der die Nutzung des eigenen LKWs bzw. PKWs für die Beigeladenen zu 1) bis 3) und zu 5) bis 7) nach sich gezogen habe. Hierbei handle es sich nicht um beitragspflichtiges Arbeitsentgelt, sondern um eine beitragsfreie Abgeltung eines den Beigeladenen zu 1) bis 3) und zu 5) bis 7) entstandenen Aufwands. Es sei nicht feststellbar, in welchem Verhältnis das Arbeitsentgelt (Zeitentschädigung) und die Aufwandsentschädigung (Fahrtkosten) in die vereinbarte Pauschale eingeflossen seien. Hinsichtlich der Beitragshöhe seien daher die angefochtenen Bescheide in der Fassung der jeweiligen Widerspruchsbescheide aufzuheben gewesen.

Hiergegen hat die Klägerin am 26. August 2005 schriftlich Berufung beim Landessozialgericht (LSG) eingelegt. Sie macht geltend, die Beigeladenen zu 1) bis 3) und zu 5) bis 7) stellten eine heterogene Gruppe dar, mit deutlich zu Tage tretenden Unterschieden. Der Beigeladene zu 6) habe im Rahmen der mündlichen Verhandlung erklärt, dass während seiner Krankheitszeit zunächst seine Frau und sodann noch ein Bekannter ausgeholfen habe. Trotzdem habe er für diese Zeiten Rechnungen gestellt und die Rechnungsbeträge erhalten. Diese seien nicht an seine Frau oder seinen Bekannten geflossen. Auch habe der Beigeladene zu 7) erklärt, während seiner Krankheitszeit sei für ihn sein Schwager gefahren. Dies zeige, dass es ihr (der Klägerin) bei den Beigeladenen zu 1) bis 3) und zu 5) bis 7) nicht darauf angekommen sei, dass sie die Leistung in Person erbracht hätten. Es sei allein darum gegangen, dass die werksvertraglichen Verpflichtungen, von wem auch immer, erfüllt worden seien. Dies stelle einen fundamentalen Unterschied zu den sozialversicherungspflichtigen Angestellten dar. Diese hätten sich nicht von anderen Arbeitnehmern vertreten lassen können. Das SG gehe auch fehlerhaft davon aus, dass die Beigeladenen zu 1) bis 3) und zu 5) bis 7) keine eigene Betriebsorganisation unterhalten hätten. In der Mehrzahl der Fälle seien Ehefrauen in diesem Bereich tätig geworden. Auch der fehlende Kundenkontakt der Beigeladenen zu 1) bis 3) und zu 5) bis 7) sei nicht maßgeblich. In Subunternehmerkonstellationen sei es gewollt, dass es eine Vertragsbeziehung nur zwischen ihr und ihren Kunden gebe. Auch sei nicht ausschlaggebend, dass die Beigeladenen zu 1) bis 3) und zu 5) bis 7) nur einen Kunden gehabt hätten. Dies lasse sich damit erklären, dass sie mit Ausnahme des Beigeladenen zu 1) weit über der Beitragsbemessungsgrenze verdient hätten. Zudem habe der Beigeladene zu 2) erklärt, dass er eineinhalb Jahre zuvor selbstständig für andere Kunden tätig gewesen sei. Der Besitz des Hallenschlüssels sei im Übrigen kein wesentliches Indiz für eine Eingliederung in den Betrieb. Denn jede Fremdreinigungsfirma verfüge über einen Gebäudeschlüssel. Ebenso wenig aussagekräftig sei das Kontrollargument, denn der Auftraggeber müsse die Arbeitsqualität des Subunternehmers kontrollieren. Darüber hinaus sei es den Beigeladenen zu 1) bis 3) und zu 5) bis 7) möglich gewesen, einzelne Touren abzulehnen oder umzugestalten. Diese hätten auch immer wieder Sonderkonditionen ausgehandelt. Des Weiteren lägen die Voraussetzungen des [§ 7b SGB IV](#) vor. Das Statusfeststellungsverfahren nach [§ 7a SGB IV](#) sei erst zum 01. Januar 1999 eingeführt worden. Sie (die Klägerin) habe alles Zumutbare getan und sowohl durch Steuerberater als auch durch Rechtsanwälte die sozialversicherungsrechtliche Qualifizierung der Beigeladenen zu 1) bis 3) und zu 5) bis 7) überprüfen lassen. Grobe Fahrlässigkeit liege somit nicht vor. Auch sei zu beachten, dass seitens der Beklagten unter dem 23. September 2002 erneut eine Betriebsprüfung für den Zeitraum vom 01. Oktober 1998 bis 31. Dezember 2001 vorgenommen worden sei. Für diesen Zeitpunkt seien keinerlei Beanstandungen in der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung der beschäftigten Arbeitnehmer gefunden worden. Jedenfalls für die letzten drei Monate des Jahres 1998 sei jedoch ein Großteil der Beigeladenen zu 1) bis 3) und zu 5) bis 7) immer noch als Selbstständige geführt worden. Deren Arbeitsweise habe sich nicht geändert. Wenn nun ein langjähriger Betriebsprüfer die Einschätzung der Selbstständigkeit teile, könne man ihr keine grobe Fahrlässigkeit unterstellen. Die weiteren Voraussetzungen des [§ 7b SGB IV](#) seien erfüllt, da die Beigeladenen zu 1) bis 3) und zu 5) bis 7) ihrer Einstufung als Subunternehmer ausdrücklich zugestimmt hätten und auch freiwillig oder privat krankenversichert gewesen seien sowie private Altersvorsorge getroffen hätten.

Während des Berufungsverfahrens hat die Beklagte in Ausführung des Teilanerkennnisses (Wegfall der Nachforderung von GSVB für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 4)) mit Änderungsbescheid vom 12. Oktober 2006 unter Änderung des Bescheids vom 11. Dezember 1998 die Nachforderung von GSVB für den Zeitraum vom 01. Dezember 1993 bis 31. Dezember 1994 von DM 102.708,34 (= EUR 52.513,94) auf EUR 48.638,02 sowie mit Bescheid vom 06. November 2006 unter Änderung des Bescheids vom 21. Dezember 1999 für den Prüfzeitraum vom 01. Januar bis 31. Dezember 1995 die Nachforderung von GSVB von DM 132.547,12 (= EUR 67.770,27) auf EUR 56.925,32 reduziert. Beide Bescheide enthalten den Hinweis, dass sie gemäß [§ 96 Abs. 1 SGG](#) Gegenstand des anhängigen Berufungsverfahrens würden.

In der mündlichen Verhandlung des Senats hat die Klägerin die Einrede der Verjährung erhoben und geltend gemacht, die zunächst durch den Erlass der Nachforderungsbescheide eingetretene Hemmung der Verjährung gelte mit der teilweisen rechtskräftigen Aufhebung dieser Bescheide als nicht eingetreten.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 24. Juni 2005 abzuändern und den Bescheid vom 11. Dezember 1998 in der Gestalt des

Widerspruchsbescheids vom 27. Oktober 1999 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 12. Oktober 2006 und den Bescheid vom 21. Dezember 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 09. August 2000 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 06. November 2006 in vollem Umfang aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und trägt ergänzend vor, es gehe hier nicht allein darum, dass die werkvertraglichen Verpflichtungen von wem auch immer erfüllt würden. Die Beigeladenen zu 1) bis 3) und zu 5) bis 7) seien in der Regel höchstpersönlich tätig gewesen und es sei lediglich in zwei Ausnahmefällen, bei denen ein Verwandtschaftsverhältnis bestanden habe, die Tätigkeit delegiert worden. Das SG habe zutreffend ausgeführt, dass das Entgelt, nämlich eine Pauschale in Höhe von DM 13,00 pro WC-Kabine, sich in der Sache als Akkordlohn darstelle. Je mehr Toiletten gereinigt worden seien, desto höher sei der Verdienst gewesen. Die Beigeladenen zu 1) bis 3) und zu 5) bis 7) hätten somit nur ihre Arbeitskraft eingesetzt und die Höhe des Gewinns habe sich allein nach der Arbeitsdauer gerichtet. Dass der Beigeladene zu 2) eineinhalb Jahre vor Beginn der Tätigkeit bei der Klägerin selbstständig gewesen sei und der Beigeladene zu 1) bei der Gründung der Klägerin als Gesellschafter beteiligt gewesen sei, spreche nicht dafür, dass eine selbstständige Tätigkeit bei der Klägerin vorgelegen habe. Allerdings stimme sie der Klägerin zu, dass der Besitz der Hallenschlüssel kein ergiebiges Argument sei. Zudem hätte sie mit Ausnahme des Beigeladenen zu 1) im Bescheid vom 11. Dezember 1998 GSVB zur KV und PV überhaupt nicht erhoben. [§ 7b SGB IV](#) sei nur für Beschäftigungsverhältnisse anzuwenden, die vor dem 01. Januar 1999 begründet worden seien und über den 31. Dezember 1998 hinaus bestanden hätten. Beschäftigungsverhältnisse, die vor dem 01. Januar 1999 geendet hätten, seien weiterhin ausschließlich nach dem bis zum 31. Dezember 1998 geltenden Recht zu beurteilen. Im Rahmen der von der Klägerin angesprochenen erneuten Betriebsprüfung (Prüfbescheid vom 23. September 2002) sei lediglich die versicherungsrechtliche Beurteilung der kurzfristigen bzw. geringfügigen beschäftigten Arbeitnehmer erfolgt.

Der Berichterstatter hat mit Beschluss vom 19. Juni 2008 die Barmer Ersatzkasse, Beigeladenen zu 8), die Barmer Ersatzkasse - Pflegekasse -, Beigeladene zu 9), die AOK Baden-Württemberg, Beigeladene zu 10), die Pflegekasse bei der AOK Baden-Württemberg, Beigeladene zu 11) und die Bundesagentur für Arbeit, Beigeladene zu 12), zum Verfahren beigeladen sowie mit Beschluss vom 03. Dezember 2008 die Beiladung des Beigeladenen zu 4) insoweit im Hinblick auf die durch das Teilanerkennnisses der Beklagten vom 24. Juni 2005 eingetretene Erledigung des Rechtsstreits aufgehoben. Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Die Staatsanwaltschaft Stuttgart hat dem Senat mitgeteilt (Schreiben vom 28. Juli 2008), dass eine Übersendung der Ermittlungsakte nicht möglich sei, da die Akten nicht auffindbar und in der Aussonderungsliste mit "fehlt" eingetragen seien.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte und auf die Gerichtsakten beider Instanzen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist zulässig und teilweise begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 11. Dezember 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. Oktober 1999 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 12. Oktober 2006 und der Bescheid vom 21. Oktober 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 09. August 2000 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 06. November 2006 sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten, soweit sie die Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) bis 3) und 5) bis 7) und damit die Verpflichtung der Klägerin, dem Grunde nach für diese Beigeladenen GSVB zu zahlen, feststellen. Die Änderungsbescheide vom 12. Oktober und 06. November 2006 sind insoweit rechtswidrig, als sie die Höhe der von der Klägerin zu entrichtenden GSVB für die Beigeladenen zu 1) bis 3) und 5) ist 7) unverändert gegenüber den vorangegangenen Bescheiden vom 11. Dezember 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. Oktober 1999 und vom 21. Oktober 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 09. August 2000 übernommen haben.

In Übereinstimmung mit dem SG steht auch zur Überzeugung des Senats fest, dass die Beigeladenen zu 1) bis 3) und zu 5) bis 7) im streitigen Zeitraum bei der Klägerin abhängig beschäftigt waren. Deshalb unterlagen der Beigeladene zu 1) vom 01. Dezember 1993 bis 31. Dezember 1995 der Versicherungspflicht in der KV, RV und AV und vom 01. Januar bis 31. Dezember 1995 zusätzlich noch der Versicherungspflicht in der PV, der Beigeladene zu 2) vom 01. Juli bis 31. Dezember 1995 der Versicherungspflicht in der RV und AV, der Beigeladene zu 3) in der Zeit vom 01. Dezember 1993 bis 31. Dezember 1995 der Versicherungspflicht in der RV und AV, der Beigeladene zu 5) in der Zeit vom 01. Januar bis 30. Juni 1995 der Versicherungspflicht in der RV und AV, der Beigeladene zu 6) in der Zeit vom 01. Juli 1994 bis 30. September 1995 der Versicherungspflicht in der RV und AV und der Beigeladenen zu 7) in der Zeit vom 01. Dezember 1993 bis 31. Dezember 1995 der Versicherungspflicht in der RV und AV.

1. Streitgegenstand des Berufungsverfahrens sind die Bescheide vom 11. Dezember 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. Oktober 1999 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 12. Oktober 2006, der nach [§§ 153 Abs. 1, 96 Abs. 1 SGG](#) (in der bis 31. März 2008 geltenden Fassung; a.F.) Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden ist, und der Bescheid vom 21. Oktober 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 09. August 2000 in der Gestalt des Änderungsbescheids vom 06. November 2006, der ebenfalls nach [§§ 153 Abs. 1, 96 Abs. 1 SGG](#) a.F. Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden ist. Die Voraussetzungen des [§ 96 Abs. 1 SGG](#) a.F., der auch im Berufungsverfahren gemäß [§ 153 Abs. 1 SGG](#) Anwendung findet (Bundessozialgericht [BSG] [BSGE 47, 168](#), 170; [47, 241](#), 242), liegen vor. Denn durch die Änderungsbescheide vom 12. Oktober und 06. November 2006 hat die Beklagte die Ausgangsbescheide in Ausführung des vor dem SG abgegebenen und von der Klägerin angenommen Teilanerkennnisses vom 24. Juni 2005 abgeändert.

Nicht Gegenstand des Rechtsstreits sind nach [§ 96 Abs. 1 SGG](#) die nach Behauptung der Klägerin ergangenen Bescheide vom 21. Dezember 2000 und vom 17. Dezember 2001 geworden, mit welchen die Beklagte für die Prüfzeiträume vom 01. Januar bis 31. Dezember 1996 und vom 01. Januar bis 31. August 1998 weitere Nachforderungen von GSVB erhoben hat. Denn diese Bescheide ändern die mit den Klagen angefochtenen Bescheide vom 11. Dezember 1998 und 12. Oktober 1999 nicht ab und ersetzen sie auch nicht, sondern betreffen einen anderen Zeitraum.

Nachdem das SG die angefochtenen Bescheide hinsichtlich der Beitragshöhe aufgehoben und die Beklagte hiergegen keine Berufung eingelegt hat, ist zwischen den Beteiligten - nach dem Teilanerkennnis der Beklagten hinsichtlich der Tätigkeit des Beigeladenen zu 4) - im Berufungsverfahren nur noch streitig, ob die Beigeladenen zu 1) bis 3) und zu 5) bis 7) abhängig Beschäftigte waren.

2. Da die Beklagte gegen das Urteil des SG, soweit es die Bescheide hinsichtlich der Beitragshöhe aufgehoben hat, keine Berufung eingelegt hat, ist das Urteil insoweit rechtskräftig geworden. Deshalb konnte die Beklagte mit den Änderungsbescheiden vom 12. Oktober und 06. November 2006 nicht die von der Klägerin zu entrichtenden GSVB in derselben Höhe wie in den ursprünglichen Bescheiden festsetzen. Denn auf Grund des insoweit rechtskräftig gewordenen Urteils des SG steht fest, dass die Höhe der Beiträge in den ursprünglichen Bescheiden rechtswidrig ist.

3. Das SG hat zutreffend ausgeführt, dass der Bescheid vom 21. Dezember 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheid vom 09. August 2000 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 06. November 2006 nicht bereits deswegen rechtswidrig ist, weil ein Anhörungsmangel ([§ 24](#) des Zehnten Buches des Sozialgesetzbuchs [SGB X]) bezüglich der Tätigkeit des Beigeladenen zu 5) vorliegt.

Im Anhörungsschreiben vom 16. November 1998 hat die Beklagte ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine abschließende versicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 5) nach Abschluss weiterer Ermittlungen zu einem späteren Zeitpunkt erfolge. Zugleich hatte sie darauf aufmerksam gemacht, dass sie - falls die weiteren Erhebungen gleichartige Tätigkeitsmerkmale wie bei den übrigen Beigeladenen zu 1) bis 3) sowie 6) und 7) ergäben - bei der Beurteilung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 5) analog verfahren werde. Die Klägerin war hierdurch bereits im Anhörungsverfahren in die Lage versetzt worden, zur Tätigkeit des Beigeladenen zu 5) Stellung zu nehmen. Im Übrigen wäre ein etwaiger Anhörungsmangel durch die Durchführung des Widerspruchsverfahrens gemäß [§ 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X](#) geheilt worden (vgl. [BSGE 89, 90](#)). Der Klägerin war im Widerspruchsverfahren eine sachgerechte Äußerung möglich.

4. Die für die Betriebsprüfung und für die sich anlässlich dieser ergebenden Beitragsforderung feststellungsberechtigte Beklagte ([§ 28p Abs. 1 SGB IV](#)) hat zu Recht dem Grunde nach GSVB für die Beigeladenen zu 1) bis 3) und zu 5) bis 7) für den hier streitigen Zeitraum erhoben.

Für die Zahlung von Beiträgen von Versicherungspflichtigen aus Arbeitsentgelt zur gesetzlichen Krankenversicherung, gesetzlichen Rentenversicherung, Arbeitslosenversicherung und sozialen Pflegeversicherung gelten nach [§ 253](#) des Fünften Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB V), [§ 174 Abs. 1](#) des Sechsten Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB VI) sowie [§ 60 Abs. 1 Satz 2](#) des Elften Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB XI) die Vorschriften über den Gesamtsozialversicherungsbeitrag ([§§ 28d bis 28n](#) und [28r SGB IV](#)). Diese Vorschriften gelten nach [§ 1 Abs. 2 SGB IV](#) in der bis 31. Dezember 1997 geltenden Fassung auch für die Arbeitslosenversicherung bzw. Arbeitsförderung. Nach [§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) hat den Gesamtsozialversicherungsbeitrag der Arbeitgeber zu zahlen. Als Gesamtsozialversicherungsbeitrag werden nach [§ 28d Satz 1 SGB IV](#) die Beiträge in der Kranken- oder Rentenversicherung für einen kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten oder Hausgewerbetreibenden sowie der Beitrag des Arbeitnehmers und der Teil des Beitrags des Arbeitgebers zur Bundesanstalt (jetzt Bundesagentur) für Arbeit, der sich nach der Grundlage für die Bemessung des Beitrags des Arbeitnehmers richtet, gezahlt. Dies gilt auch für den Beitrag zur Pflegeversicherung für einen in der Krankenversicherung kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten ([§ 28d Satz 2 SGB IV](#)). Versicherungspflichtig sind in der KV nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), in der RV nach [§ 1 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI](#), in der AV nach [§ 168 Abs. 1 Satz 1](#) des bis 31. Dezember 1997 geltenden Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) sowie ab (01. Januar 1995) in der PV nach [§ 20 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Die Beklagte hat die Feststellung der Versicherungspflicht für die Beigeladenen zu 2), 3) und zu 5) bis 7) zur Recht auf die RV und AV begrenzt. Denn mit den zugrunde gelegten Arbeitsentgelt (vgl. Anlage zum Bescheid vom 11. Dezember 1998, Bl. 79 bis 93 der Verwaltungsakte; Anlage zum Bescheid vom 21. Dezember 1999, Aktenkonvolut 9 der Verwaltungsakte) überschritten die genannten Beigeladenen jeweils die geltenden Jahresarbeitsentgeltgrenzen und waren damit nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) in der KV versicherungsfrei. Da keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen KV bestand, bestand auch keine Versicherungspflicht in der PV nach [§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#).

Nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) 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; eingefügt mit Wirkung vom 1. Januar 1999 durch Art. 1 Nr. 1 Buchst. a, 3 Abs. 1 des Gesetzes zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20. Dezember 1999; [BGBl. I 2000, S. 2](#)). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG, der 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 er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag (BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 5](#) m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Kammerbeschluss vom 20. Mai 1996 - [1 BvR 21/96](#) - = [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG [SozR 4 - 2400 § 7 Nr. 7](#) RdNr. 17).

Da schriftliche Vereinbarungen zwischen der Klägerin und den Beigeladenen zu 1), 2), 3) und 5) nicht geschlossen worden sind und die schriftlichen Vereinbarungen mit den Beigeladenen zu 6) und 7), die sich nicht in der Verwaltungs- oder SG-Akte befinden und von der Klägerin trotz Aufforderung des Senats auch nicht vorgelegt worden sind, nach eigenen Angaben der Klägerin nicht umgesetzt worden sind, richtet sich die Beurteilung der Tätigkeiten der genannten Beigeladenen nach dem zwischen ihnen und der Klägerin praktizierten Ablauf. Dieser gestaltete sich - trotz einiger Unterschiede im Detail - bei den Beigeladenen zu 1) bis 3) und 5) bis 7) im Wesentlichen gleich. Der Senat stützt sich hierbei insbesondere auf die Anhörung der Beigeladenen zu 1), 2), 6) und 7) durch das SG im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 24. Juni 2005. Dies ergibt sich aber auch aus den eigenen Vortrag der Klägerin. Für den Senat sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der praktizierte Ablauf im Hinblick auf die Tätigkeit der Beigeladenen zu 3) und 5), die nicht vom SG in der mündlichen Verhandlung angehört worden sind, vom praktizierten Ablauf im Hinblick auf die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1), 2), 6) und 7) wesentlich abgewichen ist. Bezüglich des Beigeladenen zu 3) ergibt sich dies bereits aus dem eigenen Vortrag der Klägerin im Klageverfahren (Bl. 76 der SG-Akte). Bezüglich des Beigeladenen zu 5) wurden von der Klägerin im Berufungsverfahren keine Einwände

dahingehend erhoben, dass der vom SG ebenfalls angenommene gleiche Ablauf nicht zutreffe. Zwar hat die Klägerin darauf hingewiesen, dass es sich bei den Beigeladenen zu 1) bis 3) und 5) bis 7) nicht um eine homogene, sondern vielmehr um eine heterogene Gruppe gehandelt habe. Die Unterschiede, die von der Klägerin geltend gemacht werden, betreffen jedoch nur Nuancen und sind für die Frage, ob eine selbstständige Tätigkeit oder eine abhängige versicherungs- und beitragspflichtige Beschäftigung vorgelegen hat, nicht derart bedeutend, dass sie ins Gewicht fielen.

Die Tätigkeit als LKW- bzw. PKW-Fahrer kann zwar sowohl im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses (vgl. allg. hierzu BSG [SozR 4-2700 § 2 Nr. 1](#); [SozR 4-2400 § 7 Nr. 5](#); LSG Baden-Württemberg, Senatsurteil vom 23. Januar 2004, [L 4 KR 3083/02](#) - = veröffentlicht in juris; Senatsurteil vom 16. Januar 2004 - [L 4 KR 763/04](#) -; Urteil vom 05. April 2006 - L 5 KR 5313/04 -; Urteil vom 06. November 2007 - [L 11 KR 2407/04](#) -; zuletzt Senatsurteil vom 21. November 2008 - [L 4 KR 4098/06](#) -) als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses als selbstständige Tätigkeit (vgl. zu Fahrertätigkeiten BSG, Urteil vom 27. November 1980 - [8a RU 26/80](#) - = SozSich 1981, 220; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 13. September 2007 - [L 5 R 5/06](#) - = veröffentlicht in juris; Bayerisches LSG, Urteil vom 17. November 2006 - [L 5 KR 293/05](#) - = veröffentlicht in juris; zu Flugzeugführern BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) - = [SGb 2008, 401](#)) ausgeübt werden. Vorliegend überwiegen nach Auffassung des Senats jedoch die Merkmale, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen, diejenigen, die für eine selbstständige Tätigkeit sprechen.

Ein maßgebliches Indiz für eine abhängige Beschäftigung ist der Umstand, dass sich der Aufgabenbereich der Beigeladenen zu 1) bis 3) und zu 5) bis 7) nicht von dem der abhängig beschäftigten Kraftfahrer unterschied. Dies ergibt sich für den Senat zu einem aus den Aussagen der Zeugen F. und E., die beide als Fahrer bei der Klägerin angestellt waren. Aus ihren Aussagen ergibt sich, dass es im streitigen Zeitraum Tourenbücher mit in der Regel fünf Touren gab, wobei dies bei den Beigeladenen zu 1) bis 3) und 5) bis 7) genau so war. Zum anderen folgt dies auch aus dem im Verwaltungsverfahren vorgelegten Arbeitsvertrag zwischen der Klägerin und T. S. vom 24. März 1997. Der Senat ist daher davon überzeugt, dass die Beigeladenen zu 1) bis 3) und zu 5) bis 7) - ebenso wie die abhängig beschäftigten Servicefahrer - Kunden der Klägerin nach festen Tourenplänen mit WC-Kabinen zu beliefern bzw. diese oder Baucontainer zu reinigen hatten. Aus den Angaben der Beigeladenen zu 1), 2), 6) und 7) in der mündlichen Verhandlung am 24. Juni 2005 folgt zudem, dass sie nahezu täglich morgens bei der Klägerin erschienen sind und sich die Tourenbücher mit den eingeteilten Touren abgeholt haben. Die Beigeladenen zu 1) bis 3) und 5) bis 7) hatten insbesondere keinen Einfluss darauf, bei wem und wo die mobilen WC-Kabinen bzw. Baucontainer aufgestellt und welche Tätigkeiten verrichtet werden mussten. Die Beigeladenen zu 1) bis 3) und 5) bis 7) hatten somit keinen Einfluss auf den Arbeitsort und die Art und Weise der auszuübenden Tätigkeit. Die Möglichkeit, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen, kann zwar grundsätzlich als Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit angesehen werden, weil der Betroffene damit den Umfang seiner Tätigkeit weitgehend selbst bestimmt. Doch sind auch im Rahmen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse Vertragsgestaltungen nicht unüblich, die es weitgehend dem Arbeitnehmer überlassen, ob er im Anforderungsfall tätig werden will oder ob er ein konkretes Angebot im Einzelfall ablehnt. Denn auch in solchen Fällen, in denen auf Abruf oder in Vertretungssituationen beispielsweise wegen Erkrankung ständiger Mitarbeiter lediglich im Bedarfsfall auf bestimmte Kräfte zurückgegriffen wird, kann dem Arbeitnehmer die Möglichkeit eingeräumt sein, ein konkretes Arbeitsangebot abzulehnen (vgl. Senatsurteil vom 24. Februar 2006 - [L 4 KR 763/04](#) -). Nimmt der Betroffene das angetragene Angebot jedoch an, übt er die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit in einem fremden Betrieb und damit im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung aus und wird nicht allein wegen der grundsätzlich bestehenden Ablehnungsmöglichkeit zum selbstständig Tätigen. In diesem Zusammenhang schließt sich der Senat auch der Auffassung des BSG an, wonach selbst in dem Fall, in dem eine Person die Merkmale eines Frachtführers im Sinne des Handelsgesetzbuchs (HGB) aufweist, durch eine Gesamtwürdigung aller tatsächlichen Umstände zu ermitteln ist, ob er nicht dennoch zu seinem Auftraggeber in einem Arbeits- bzw. abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht (BSG, [SozR 4-2700 § 2 Nr. 1](#)). Selbst wenn zwischen den Beigeladenen zu 1) bis 3) und 5) bis 7) und einem Frachtführer im Sinne des HGB Parallelen bestünden, vermag dies für sich betrachtet mithin nicht das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit zu belegen. Nach Annahme der Aufträge waren die Beigeladenen zu 1) bis 3) und 5) bis 7) in das Unternehmen der Klägerin eingegliedert. Zwar stand es in ihrem Ermessen, welche Route sie wählten. Doch lassen auch solche Freiheiten die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) bis 3) und 5) bis 7) nicht als eine solche in einem eigenen Betrieb erscheinen. Vielmehr liegen derartige Entscheidungsspielräume bereits in der Natur der Sache, da es nicht zweckmäßig ist, dass die Klägerin jedes Detail einer Route konkret vorausplant, insbesondere um auf kurzfristige Änderungen umgehend reagieren zu können.

Das SG hat zudem zutreffend ausgeführt, dass ein weiteres maßgebliches Indiz für eine abhängige Beschäftigung ist, dass die Beigeladenen zu 1) bis 3) und 5) bis 7) nur für einen Auftraggeber, nämlich für die Klägerin, tätig waren. Aufgrund des Zeitplans der Touren waren Transporte für andere Unternehmen faktisch ausgeschlossen. Denn nach den Angaben der Beigeladenen zu 1), 2), 6) und 7) in der mündlichen Verhandlung am 24. Juni 2005 waren sie tatsächlich für keinen anderen Auftraggeber tätig geworden. Allein die Möglichkeit, nach dem Ende eines vollen Tageseinsatzes noch selbstständig tätig zu sein, steht im Übrigen auch Arbeitnehmern offen. Wenn - wie hier - eine Tätigkeit für einen Auftraggeber regelmäßig vollschichtig oder annähernd vollschichtig ausgeübt wird, sind nur die Umstände dieser Tätigkeit maßgebend für die Beurteilung, ob es sich um eine abhängige Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit handelt (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 06. November 2007 - [L 11 KR 2407/04](#) -).

Die übrigen Gesichtspunkte, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen (Arbeitskleidung der Klägerin, Zurverfügungstellung von Verbrauchsmaterial, Verteilung von Werbezetteln der Klägerin durch die Beigeladenen zu 1) bis 3) und 5) bis 7), kein Auftreten der Beigeladenen zu 1) bis 3) und 5) bis 7) nach Außen als Unternehmer, Entgelt als Akkordlohn) hat das SG zutreffend dargelegt. Der Senat nimmt insoweit zur Vermeidung von Wiederholungen nach [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf die zutreffenden Ausführungen (Seite 15 bis 16 des Urteils) Bezug, mit der Maßgabe, dass den Beteiligten darin zuzustimmen ist, dass allein der Besitz des Hallenschlüssels seitens der Beigeladenen zu 1) bis 3) und 5) bis 7) kein wesentliches Indiz für eine abhängige Beschäftigung ist.

Für eine selbstständige Tätigkeit spricht die Verwendung der eigenen LKWs bzw. des eigenen PKWs, da die Beigeladenen zu 1) bis 3) und 5) bis 7) hierdurch ein eigenes Betriebsmittel zur Durchführung der Tätigkeiten eingesetzt haben. In der Gesamtabwägung tritt dieser Gesichtspunkt allerdings hinter diejenigen, die für die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses sprechen, zurück. Trotz des Einsatzes eines eigenen LKWs bzw. PKWs kann ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliegen (vgl. hierzu auch Urteil des Senats vom 21. November 2008 - [L 4 KR 4098/06](#) - m.w.N.). Denn der Einsatz von eigenen Kraftfahrzeugen ist auch bei Arbeitnehmern nicht unüblich. Selbst wenn dieser Umstand als Indiz für eine Selbstständigkeit gewertet wird, ist zu beachten, dass sich die Klägerin auch insoweit Gestaltungsrechte bzgl. des äußeren Erscheinungsbilds des Fahrzeugs vorbehalten hat. So waren sämtliche LKW mit Werbung der Klägerin versehen. Damit hatte sich die Klägerin die Möglichkeit geschaffen, die ihr formal nicht gehörenden Fahrzeuge gleichwohl für die Zwecke

ihrer Unternehmens nutzbar zu machen (vgl. hierzu auch BSG [SozR 4-2700 § 2 Nr. 1](#)). Das SG hat in diesem Zusammenhang auch zutreffend darauf hingewiesen, dass die Beigeladenen zu 1) bis 3) und 5) bis 7) für ihre eigenen "Unternehmen" keine Werbung gemacht haben.

Für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit spricht auch nicht der Umstand, dass die Beigeladenen zu 1) bis 3) und 5) bis 7) nicht persönlich tätig werden mussten und es gleichgültig war, wer die Touren fuhr, sie mithin berechtigt waren, andere Fahrer zur Auftragserfüllung zu beschäftigen. Denn unabhängig davon, dass dies nur selten vorkam (etwa beim Beigeladenen zu 7)) im Rahmen einer Krankheitsvertretung durch seinen Schwager), steht die Befugnis, Arbeiten an andere Arbeiter zu delegieren, nicht zwingend der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses entgegen (vgl. BSG [SozR 4-2700 § 2 Nr. 1](#)). Es gibt Beschäftigungsverhältnisse, bei denen es nicht unbedingt auf die persönliche Arbeitsleistung ankommt, sondern eine Vertretung für Familienangehörige oder Dritte möglich und üblich ist (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 06. November 2007 - [L 11 KR 2407/04](#) - m.w.N.). Dies gilt insbesondere dann, wenn die Bestellung einer Ersatzkraft allgemein üblich ist. Dass es vorliegend der Klägerin auf eine höchstpersönliche Ausführung der Fahrten bzw. der übrigen Arbeiten ankam, hat sie in der Berufungsbegründung vom 28. Februar 2006 (Seite 4), Blatt 37a der LSG-Akte) ausdrücklich verneint.

Auch der Umstand, dass die Beigeladenen zu 1) bis 3) und 5) bis 7) teilweise ihre Ehefrauen als Buchhalterin mit der "Betriebsorganisation" beschäftigten, spricht nicht für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit. Denn es handelte sich hierbei nur um jeweils geringfügige Beschäftigungen oder um eine familienhafte Zusammenarbeit.

Schließlich kann auch das Fehlen eines vertraglichen Urlaubsanspruchs und eines vertraglichen Anspruchs auf Entgeltfortzahlung nicht als Indiz für ein Unternehmerrisiko gewertet werden. Denn solche Vertragsgestaltungen sind als typisch anzusehen, wenn beide Seiten eine selbstständige Subunternehmertätigkeit wollten. Letztlich ist dies nicht entscheidend, vielmehr ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung nach den tatsächlichen Verhältnissen maßgebend. Solche Vereinbarungen sind im Übrigen eher typisch bei Scheinselbstständigkeit, die die Arbeitnehmerrechte wie die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder Ansprüche nach dem Bundesurlaubsgesetz und nicht zuletzt die Beitragszahlung zur Sozialversicherung umgehen soll. Den Arbeitnehmer werden dadurch sämtliche Schutzmöglichkeiten genommen, ohne dass dies im Ergebnis durch unternehmerische Rechte oder gar Gewinne kompensiert wird.

Nach Auffassung des Senats überwiegen bei einer Gesamtbetrachtung die Umstände, die im hier streitigen Zeitraum für ein abhängiges und dem Grunde nach sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis der Beigeladenen zu 1) bis 3) und zu 5) bis 7) bei der Klägerin sprechen.

5. Entgegen der Ansicht der Klägerin findet [§ 7b SGB IV](#) in der vom 01. Januar 1999 bis 31. Dezember 2005 geltenden Fassung vorliegend keine Anwendung. Die Vorschrift wurde durch Artikel 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20. Dezember 1999 ([BGBl. I 2000, S. 2](#)) mit Wirkung vom 01. Januar 1999 (vgl. Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes) in das SGB IV eingefügt. Danach gilt Folgendes: Stellt ein Versicherungsträger außerhalb des Verfahrens nach [§ 7a SGB IV](#) fest, dass eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, tritt die Versicherungspflicht erst mit dem Tag der Bekanntgabe dieser Entscheidung ein, wenn der Beschäftigte 1. zustimmt, 2. für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung einer Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge vorgenommen hat, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung und der gesetzlichen Rentenversicherung entspricht und 3. er oder sein Arbeitgeber weder vorsätzlich noch grob fahrlässig von einer selbstständigen Tätigkeit ausgegangen ist. Mit dieser Regelung sollten insbesondere die Fälle der Arbeitgeberprüfung nach [§ 28p SGB IV](#) erfasst werden. Für die Arbeitgeber von Personen, deren Status als nicht selbstständig Beschäftigter festgestellt wurde, sollte damit eine gewisse Erleichterung bei den allein von ihnen aufzubringenden rückständigen GSVB geschaffen werden. Die Vorschrift diene also vorrangig dem Schutz der Arbeitgeber. Es muss unverschuldet oder nur mit leichter Fahrlässigkeit von einer selbstständigen Tätigkeit ausgegangen worden sein.

Allerdings ist [§ 7b SGB IV](#) in der hier maßgeblichen Fassung für Statusentscheidungen, die vor dem 01. Januar 1999 erlassen worden sind, nicht anzuwenden. Dies folgt aus dem Inkrafttreten des [§ 7b SGB IV](#) erst zum 01. Januar 1999 (ebenso Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 13. Juli 2005 - [L 5 KR 187/04](#) - = [PfIR 2006, 26](#) m.w.N.). Bereits aus diesem Grund kann [§ 7b SGB IV](#) hinsichtlich des Bescheids vom 11. Dezember 1998 vorliegend keine Anwendung finden.

Die Regelung des [§ 7b SGB IV](#) findet jedoch auch keine Anwendung auf den Bescheid vom 21. Dezember 1999. Die Beklagte hat zutreffend dargelegt, dass die Norm nur auf Beschäftigungsverhältnisse Anwendung findet, die über den 31. Dezember 1998 hinaus bestanden haben. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut, wonach der Eintritt der Versicherungspflicht mit dem Tag der Bekanntgabe der Entscheidung nur dann eintritt, wenn eine versicherungspflichtige Beschäftigung "vorliegt". Daraus folgt, dass auch der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass ein Beschäftigungsverhältnis zum Zeitpunkt der Entscheidung noch bestanden haben muss. Die Beschäftigungsverhältnisse der Beigeladenen zu 1) bis 3) und 5) bis 7) bei der Klägerin waren jedoch nach dem eigenen Vortrag der Klägerin spätestens Anfang 1999 beendet.

Darüber hinaus hat das SG zutreffend ausgeführt, dass die Anwendung der Norm auch daran scheitern würde, dass die Klägerin grob fahrlässig von einer selbstständigen Tätigkeit ausgegangen ist. Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die Beteiligten die gebotene Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt haben, wenn also außer Acht gelassen worden ist, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen. Unter Berücksichtigung der individuellen Einsichts- und Urteilsfähigkeit müssen die Sorgfaltspflichten in einem das gewöhnliche Maß an Fahrlässigkeit erheblich übersteigendem Ausmaß verletzt worden sein. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn die von der erwerbsmäßig tätigen Person auszuführenden Arbeiten üblicherweise von im Betrieb des Arbeitgebers tätigen Arbeitnehmern verrichtet werden, sodass eher von einer Beschäftigung, denn von einer selbstständigen Tätigkeit hätte ausgegangen werden dürfen (so auch Knospe in Hauck/Noftz, § 7b (alt) RdNr. 14, Stand Juli 2008). Die Klägerin hat in diesem Zusammenhang zwar vorgetragen, dass sie die Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) bis 3) und 5) bis 7) durch einen Steuerberater und durch Rechtsanwälte geprüft habe. Dies führt jedoch nicht dazu, dass grobe Fahrlässigkeit ausgeschlossen ist. Das SG hat in diesem Zusammenhang zutreffend dargelegt, dass bei der Klägerin bereits Servicefahrer als abhängig Beschäftigte für dieselbe Arbeitsleistung eingesetzt waren. Diese hätte die Klägerin zumindest veranlassen müssen, den Status der Servicefahrer durch die Einzugsstelle prüfen zu lassen, was bereits vor Einfügung des Antragsverfahrens zur Statusfeststellung nach [§ 7a SGB IV](#) durch das Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20. Dezember 1999 mit Wirkung zum 01. Januar 1999 möglich war. Dem ist sie jedoch nicht nachgekommen. An diesem Ergebnis ändert auch die erneute Betriebsprüfung (Prüfbescheid vom 23. September 2002) nichts. Denn hierbei ist - nach Angaben der Beklagten, gegen die sich die Klägerin

nicht gewendet hat - lediglich die versicherungsrechtliche Beurteilung der kurzfristigen bzw. geringfügigen beschäftigten Arbeitnehmer erfolgt.

6. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Gerichtskosten fallen gemäß [§ 183 SGG](#) a.F. nicht an, weil das Klageverfahren vor dem 02. Januar 2002 rechtshängig geworden ist (vgl. [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [Art. 17 Abs. 1 Satz 2 6. SGG](#) Änderungsgesetz vom 17. August 2001 - [BGBl. I, S. 2144](#); vgl. auch BSG [SozR 4-1500 § 183 Nr. 1](#)).

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2009-01-08