

L 11 R 4100/15

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Ulm (BWB)
Aktenzeichen
S 14 R 3090/11
Datum
08.07.2015
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 R 4100/15
Datum
19.04.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts U. vom 08.07.2015 wird zurückgewiesen.

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

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf 257.982,71 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen der Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von 257.982,71 EUR aufgrund einer Betriebsprüfung über die Sozialversicherungspflicht der Beigeladenen zu 1) bis 10) und 23) bis 25) im Zeitraum 01.10.2004 bis 31.05.2008.

Die Klägerin betreibt in der Rechtsform der GmbH ein Speditionsunternehmen mit Transport von Gütern und expeditionellen Leistungen im In- und Ausland. Überwiegend ist sie für eine Vielzahl kleinerer Firmen aus dem Bereich der metallverarbeitenden Industrie und Zulieferungsindustrie tätig; Gefahrguttransporte, Spezialfahrten (zB Flüssigkeits- oder Kühltransporte) sowie Fahrten für Privatkunden werden nicht durchgeführt. Die Klägerin unterhält einen Fuhrpark (zwischen 16 und 22 Fahrzeugen) mit unterschiedlichen Fahrzeugtypen, darunter "Caddys", "Sprinter", 7,5-Tonner, 12-Tonner und 15-Tonner nebst Anhängern. Die Fahrzeuge sind auf Rechnung der Klägerin versichert und werden auch sonst auf deren Kosten betrieben. In Ausnahmefällen werden private Kraftfahrzeuge der Fahrer für Fahrten genutzt. Im streitgegenständlichen Zeitraum waren bei der Klägerin mehrere Disponenten und vier Fahrer zur Sicherstellung der Auftragsgrundlast fest angestellt. Die nahezu ausschließlich vom Geschäftsführer der Klägerin S. St. akquirierten Aufträge wurden an einen Pool von Fahrern vergeben, welcher zum Teil aus geringfügig beschäftigten Aushilfsfahrern und zum Teil aus vermeintlich selbstständigen Fahrern bestand. Zu Letzteren gehören die Beigeladenen zu 1) bis 10) und 23) bis 25), die teilweise auch in geringfügigem Umfang beschäftigt waren. Die Fahrer waren aufgrund mündlicher Abrede tätig, führten die von der Klägerin akquirierten Fahrten durch und nutzten den Fuhrpark der Klägerin. Schriftlich vereinbart war lediglich eine Wettbewerbsschutzklausel. Die Vergütung erfolgte für alle Fahrer gleich nach Stundenlöhnen, die nach der Größe des Fahrzeugs gestaffelt waren und monatlich abgerechnet wurden. Für Auslandsfahrten oder weitere Fahrten waren "Pauschalen" in dem Sinne vorgesehen, dass die üblicherweise erforderliche Zeit angesetzt wurde; bei unverschuldeten Verzögerungen konnte der zusätzliche Zeitaufwand berechnet werden. Die Vergabe der Fahrten erfolgte telefonisch an die Fahrer des Pools, die frei über die Auftragsannahme entscheiden konnten.

Die Beigeladenen zu 1) bis 10) und 23) bis 25) hatten im streitgegenständlichen Zeitraum ein Gewerbe angemeldet, verfügten jedoch nicht über eine Erlaubnis nach § 3 Güterkraftverkehrsgesetz (GüKG) oder eine entsprechende Gemeinschaftslizenz und beschäftigten keine Angestellten.

Bei einigen weiteren Fahrern des Pools übertrug die Klägerin die tatsächlich geschuldete Vergütung rechnerisch auf Folgemonate, um die maßgebliche Geringfügigkeitsschwelle nicht zu überschreiten (sog Lohnsplitting). Der eigentlich als Disponent angestellt beschäftigte Beigeladene zu 10) führte ebenfalls Fahrten mit Fahrzeugen der Klägerin aus, die hierfür geschuldete Vergütung wurde jedoch als Abrechnung für angebliche Überlassung des Privat-Pkw des Beigeladenen zu 10) für Zwecke der Spedition deklariert, um hierfür keine Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten. Der Beigeladene zu 6) führte teilweise Fahrten mit dem eigenen Pkw und im Übrigen mit Fahrzeugen der Klägerin durch. Er erhielt eine Aufwandsentschädigung für die tatsächlich mit dem eigenen Pkw durchgeführten Fahrten. Darüber hinaus wurden jedoch auch hier Lohnzahlungen für Fahrttätigkeiten über fingierte Abrechnungen über angebliche Überlassung des Privat-Pkw für Zwecke der Spedition verschleiert, um die Geringfügigkeitsgrenze einhalten zu können.

Das Hauptzollamt U. führte bei der Klägerin am 11.12.2007 eine Prüfung nach § 2 des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung (SchwarzArbG) durch. Nachdem Ermittlungen den oben dargestellten Sachverhalt ergaben, ließ sich der Geschäftsführer der Klägerin mit anwaltlichem Schreiben vom 22.12.2008 zur Sache ein und gab an, zwischen 2002 und 2007 habe die Klägerin vier fest angestellte Fahrer beschäftigt, um die Grundausrüstung bewältigen zu können. Er räumte ein, dass Lohnsplitting stattgefunden habe.

Bei seiner Vernehmung am 29.07.2009 bestätigte der Beigeladene zu 6), dass er Fahrten für die Klägerin mit deren Fahrzeugen über seinen privaten Pkw abgerechnet habe; der Geschäftsführer der Klägerin habe ihn auf diese Abrechnungsmöglichkeit angesprochen. Hinsichtlich der tatsächlich mit seinem privaten Pkw durchgeführten Fahrten hat er weitere Unterlagen vorgelegt.

Mit Urteil vom 25.03.2010 (1 Ls 43 Js 55/08) verurteilte das Amtsgericht (AG) Schwäbisch Gmünd den geständigen Geschäftsführer der Klägerin S. St. wegen 126 Vergehen des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt, davon in 110 Fällen jeweils Tateinheitlich bezogen auf Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge und einem entstandenen Schaden iHv 177.101,74 EUR zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und 10 Monaten auf Bewährung. Der ebenfalls geständige Beigeladene zu 10) wurde wegen 61 Vergehen der Beihilfe zum Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt, davon in 21 Fällen Tateinheitlich bezogen auf Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr auf Bewährung verurteilt.

Mit Schreiben vom 07.09.2010 hörte die Beklagte die Klägerin dazu an, dass die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen iHv 257.982,71 EUR inklusive 78.888 EUR Säumniszuschläge beabsichtigt sei unter Auswertung der durch das Hauptzollamt beschlagnahmten Unterlagen. Die Klägerin äußerte mit Schreiben vom 20.10.2010, dass die Fahrer bei ihrer Tätigkeit einen erheblichen Entscheidungsspielraum gehabt hätten, insbesondere hätten sie Aufträge ablehnen können. Auf eine Entscheidung des Landesarbeitsgerichts (LAG) Rheinland-Pfalz (05.03.2010, [10 Ta 10/10](#)) werde verwiesen, wonach in einem vergleichbaren Fall der Arbeitnehmerstatus verneint worden sei.

Mit Bescheid vom 09.11.2010 forderte die Beklagte Sozialversicherungsbeiträge und Säumniszuschläge iHv insgesamt 257.982,71 EUR nach und begründete dies damit, dass die Beigeladenen zu 1) bis 10) und 23) bis 25) nicht als selbstständige Fahrer anzusehen seien. Es liege kein Kapitaleinsatz vor, kein Unternehmerrisiko, kein eigenes Fahrzeug, keine Erlaubnis nach § 3 GüKG, keine weiteren Auftraggeber, Benzinkosten würden von der Klägerin übernommen und die Fahrer träten nicht als Auftraggeber auf. Auf der anderen Seite bestehe die Möglichkeit, Aufträge abzulehnen oder eigene Mitarbeiter einzustellen, es gebe keine Beschränkung, für andere Auftraggeber tätig zu werden, keine Firmenkleidung, keine festen Arbeitszeiten und es bestehe Entscheidungsspielraum für die Tätigkeitsgestaltung. Die für abhängige Beschäftigung sprechenden Gesichtspunkte würden überwiegen. Die Entscheidung des LAG Rheinland-Pfalz könne nicht berücksichtigt werden, da der dort erwähnte Fahrer nicht unerhebliches Kapital eingesetzt habe. Darüber hinaus seien mehrere namentlich benannte Personen lediglich als geringfügig beschäftigte Arbeitnehmer mit einem zu niedrigen Gehalt gemeldet gewesen; auch hier seien Beiträge nachzufordern. Für die scheinselfständigen Fahrer seien bei Berechnung der Beiträge die vorliegenden Rechnungen (Nettobeträge) als Bruttoentgelte zugrunde gelegt worden. Da es sich um vorsätzlich vorenthaltene Beiträge handele, seien die Beitragsansprüche nicht verjährt. Säumniszuschläge würden festgesetzt. Die Einzelheiten der Berechnung ergaben sich aus den umfangreichen Anlagen zum Bescheid. Eine Nettolohn-Hochrechnung erfolgte nur für den Beigeladenen zu 6) im Zeitraum 01.02.2005 bis 31.12.2006.

Mit ihrem Widerspruch vom 06.12.2010 machte die Klägerin geltend, die Fahrer würden Gesichtspunkte erfüllen, die sich mit einem Anstellungsverhältnis auch nicht ansatzweise in Einklang bringen ließen. Das Fehlen unternehmerischen Risikos, eigener Fahrzeuge und eigenen Kapitaleinsatzes führe nicht zwangsläufig zum Vorliegen abhängiger Beschäftigung.

Mit Widerspruchsbescheid vom 19.07.2011 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Im Verfahren vor dem LAG Rheinland-Pfalz sei zu Unrecht allein auf finanzielle Aspekte abgestellt worden, zudem hätten die Fahrer dort hohe Mietkosten für die Bereitstellung des Lkw gehabt. Vorliegend bestehe überhaupt kein unternehmerisches Risiko. Darüber hinaus liege auch eine Einbindung in den klägerischen Betrieb vor, eine Weisungsgebundenheit habe bestanden.

Hiergegen hat die Klägerin am 17.08.2011 Klage zum Sozialgericht Stuttgart erhoben, welches mit Beschluss vom 12.09.2011 den Rechtsstreit an das örtlich zuständige Sozialgericht U. (SG) verwiesen hat.

Die Klägerin weist zur Klagebegründung in Vertiefung ihrer Ausführungen darauf hin, dass maßgebend die völlige Gestaltungs- und Entscheidungsfreiheit betreffend Ort, Zeit und Umfang der Auftragsannahme sei. Die Fahrer hätten Aufträge jederzeit ablehnen können und seien auch für andere Auftraggeber tätig geworden, sie hätten ein eigenes Gewerbe angemeldet. Eine faktische Abrufbarkeit der Arbeitskraft habe keineswegs bestanden. Ein unternehmerisches Risiko habe darin gelegen, dass die Auftragslage konjunkturbedingt oder wegen Unzufriedenheit des Auftraggebers schwanke. Ein abhängig Beschäftigter beziehe seine Vergütung dagegen unabhängig von Einzelaufträgen. Auch habe keine für Arbeitnehmer typische Verpflichtung zur persönlichen Leistungserbringung bestanden.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat auf die obergerichtliche Rechtsprechung zu Kraftfahrern ohne eigenes Fahrzeug und ohne Erlaubnis nach § 3 GüKG hingewiesen. Im Übrigen hätten sich sowohl der Geschäftsführer der Klägerin als auch der Beigeladene zu 10) im Strafverfahren geständig gezeigt. Der Umstand, dass ein ständiges regelmäßiges Einkommen nicht gesichert gewesen sei, spreche für eine Aushilfstätigkeit.

Das SG hat in der mündlichen Verhandlung am 08.07.2015 die Geschäftsführer der Klägerin St. und Se. sowie die Beigeladenen zu 1), 2), 4) und 9) persönlich angehört und sodann mit Urteil vom gleichen Tag die Klage abgewiesen. Die Beklagte habe zu Recht die Sozialversicherungsbeiträge auf der Grundlage von [§ 28p](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) nachgefordert. Hinsichtlich der Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit bei Lkw-Fahrern schließe sich das SG den Grundsätzen der Entscheidung des Landessozialgerichts (LSG) Baden-Württemberg vom 18.07.2013 ([L 11 R 1083/12](#), juris) an. Unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls seien danach die beigeladenen Fahrer, soweit sie im Zeitraum 01.10.2004 bis 31.05.2008 bei der Klägerin tätig waren, abhängig beschäftigt gewesen. Sie hätten nur ihre eigene Arbeitskraft eingesetzt; die Fahrten seien nahezu ausschließlich mit den Fahrzeugen der Klägerin durchgeführt worden, welche auch alle Kosten (Versicherung, Betankung, Wartung) getragen habe. Auch habe der

Beigeladene zu 6) im Fragebogen schriftlich angegeben, dass die notwendigen Auslagen, zB Übernachtungskosten durch die Klägerin übernommen würden und auch die Fähre vom Büro aus gebucht werde. Dass daneben teilweise eigene Arbeitsmittel wie Navigationsgerät, Handy oder Spanngurte verwendet worden seien, falle nicht wesentlich ins Gewicht. Soweit eigene Pkw eingesetzt worden seien, hätten die Fahrer hierfür eine Aufwandsentschädigung erhalten, so dass sich hieraus ein wirtschaftliches Risiko nicht ableiten lasse. Die Kammer sei davon überzeugt, dass mündlich ein Stundenlohn vereinbart worden sei, was auch die Abrechnungen belegten. Soweit in den Rechnungen teilweise "Pauschalbeträge" aufgeführt würden, habe der Geschäftsführer St. in der mündlichen Verhandlung schlüssig ausgeführt, dass letztlich gleichwohl eine Stundenvergütung vereinbart worden sei. Für regelmäßig wiederkehrende Touren sei ein aus Erfahrungswerten gebildeter Zeitaufwand berücksichtigt worden. Bei Abrechnung dieses Satzes sei dies nicht weiter zu begründen gewesen. Sofern es zu von den Fahrern nicht zu vertretenden Verzögerungen gekommen sei, hätten diese nach entsprechender Erläuterung auch die konkret angefallene Arbeitszeit vergütet bekommen. Da eine entsprechende Pauschalierung schon aus Vereinfachungsgründen lebensnah erscheine und die Angabe des Geschäftsführers spontan und flüssig erfolgt sei, halte das SG diese für glaubhaft und lege dieses Vorbringen zu Grunde. Dass die Fahrer ggf eine höhere Vergütung tatsächlich nicht geltend gemacht hätten, begründe keine abweichende Beurteilung. Insoweit scheine die Auffassung des Beigeladenen zu 1), dass nur eine Pauschalvergütung vereinbart worden sei, auf einem Missverständnis zu beruhen. Für eine abhängige Beschäftigung spreche auch, dass der Geschäftsführer der Klägerin nach eigener Angabe die Einhaltung der Lenk- und Ruhezeiten kontrolliert habe. Verspätungen seien durch die Fahrer stets den Disponenten der Klägerin und nur in Ausnahmefällen dem Kunden gemeldet worden. Dies belege die Eingliederung in den Betriebsablauf. Auch sei zu berücksichtigen, dass neben den Beigeladenen zu 1) bis 10) und 23) bis 25) auch eine Vielzahl weiterer Aushilfsfahrer zum Pool gehört hätten, die nach eigener Einlassung des Geschäftsführers in der mündlichen Verhandlung abhängig beschäftigt gewesen seien und im Ergebnis die gleiche Arbeit verrichtet hätten wie die beigeladenen Fahrer. Die Auftragsvergabe sei dabei rein nach Verfügbarkeit erfolgt, alle Fahrer des Pools seien identisch vergütet worden.

Die von der Klägerin in den Vordergrund gestellte Möglichkeit der Beigeladenen, Aufträge nach Belieben anzunehmen und die damit einhergehende Freiheit in der Verwendung der eigenen Arbeitskraft falle dagegen nicht wesentlich ins Gewicht. Auch im Rahmen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse seien Vertragsgestaltungen üblich, die es weitgehend dem Arbeitnehmer überließen, ob er im Anforderungsfall tätig werden wolle. Der Gestaltungsspielraum die Route betreffend falle ebenfalls nicht wesentlich ins Gewicht, denn ein solcher Spielraum (Ausweichroute bei Stau etc) bestehe auch bei angestellten Fahrern. Da auch die vier fest angestellten Fahrer keine Firmenkleidung trügen, sei es nicht als Indiz für Selbstständigkeit zu werten, dass auch die übrigen Fahrer keine solche Kleidung trügen.

Die weiteren im Bescheid genannten Fahrer seien auch nach dem Dafürhalten der Klägerin abhängig beschäftigt. Bei diesen Personen beruhe die Nachforderung auf dem eingeräumten Lohnsplitting. Der Geschäftsführer der Klägerin habe in der mündlichen Verhandlung vor dem SG eingeräumt, dass ihm bekannt gewesen sei, dass nur Arbeitnehmer bei der Minijobzentrale anzumelden seien. Nachdem sich der Geschäftsführer der Klägerin im Strafverfahren geständig eingelassen habe und den einen Vorsatz erfordernden Strafausspruch akzeptiert habe, sei das SG auch der Überzeugung, dass die Beiträge vorsätzlich vorenthalten worden seien. Nach dem persönlichen Eindruck des SG sei der Geschäftsführer St. durchaus in der Lage gewesen, zu erkennen, dass die vermeintlich selbstständigen und die abhängig beschäftigten Aushilfsfahrer völlig identische Tätigkeiten ausübten. Wer sich unter dieser Voraussetzung darauf verlasse, dass allein eine Gewerbebeanmeldung eine selbstständige Tätigkeit begründen könne, handele zumindest bedingt vorsätzlich. Im Übrigen – insbesondere hinsichtlich der Höhe der Beiträge – verweise das SG auf die Darstellung im Ausgangsbescheid nebst Anlagen sowie auf den Widerspruchsbescheid.

Gegen das ihrem Bevollmächtigten am 01.09.2015 zugestellte Urteil richtet sich die am 28.09.2015 eingelegte Berufung der Klägerin. Die beigeladenen Auftragnehmer seien zumindest im maßgeblichen Zeitraum nicht sozialversicherungspflichtig gewesen. Die fehlende Eingliederung in den Betrieb der Klägerin, die völlig freie Gestaltung und Bestimmung des Tätigkeitsumfangs, insbesondere die Ablehnung von Transportaufträgen ohne Angabe von Gründen sowie die uneingeschränkte Befugnis, auch für andere Unternehmen Transportaufträge auszuführen, sei bereits detailliert dargelegt worden. Die Kontrolle der ordnungsgemäßen Ausführung der Frachtaufträge spreche nicht für eine abhängige Beschäftigung. Nicht nachvollzogen werden könne die Auffassung des SG, wonach es auch im Rahmen abhängiger Beschäftigungen Vertragsgestaltungen geben solle, die es dem Arbeitnehmer überließen, ob er im Anforderungsfall tätig werden wolle. Eine Weisungsgebundenheit habe nicht bestanden mit Ausnahme des eigentlichen Auftrags zur Transportleistung an einen vorgegebenen Bestimmungsort. Dies seien die minimalen Anforderungen an einen Frachtauftrag. Soweit das SG darauf abstelle, der Geschäftsführer habe sich im Strafverfahren geständig gezeigt, bedürfe dies der Korrektur. Der Geschäftsführer habe in gutem Glauben gehandelt, Aufträge an selbstständige Unternehmer zu erteilen und dies auch im Strafverfahren ebenso dargelegt, wie die äußeren Umstände. Zu keiner Zeit habe er eingeräumt, bewusst rechtswidrig gehandelt zu haben; dies sei auch nicht der Fall gewesen. Entgegen der Auffassung des SG falle es sehr wohl maßgeblich ins Gewicht, dass die Auftragnehmer frei in ihrer Entscheidung gewesen seien, Aufträge anzunehmen; eine Tätigkeit auf Abruf habe zu keinem Zeitpunkt vorgelegen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts U. vom 08.07.2015 und den Bescheid der Beklagten vom 09.11.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 19.07.2011 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Das SG habe sich ausführlich mit der Rechtsprechung zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von Lkw-Fahrern auseinandergesetzt. Die mit der Berufungsbegründung vorgetragene Gesichtspunkte begründeten keinen maßgeblichen Unterschied zu abhängig beschäftigten Fahrern. Aus dem Risiko, zeitweise die eigene Arbeitskraft wegen fehlender Aufträge nicht verwerten zu können, folge kein Unternehmerrisiko, es handele sich lediglich um das allgemeine Lohnrisiko. Eine Gewerbebeanmeldung reiche für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit nicht aus. Bei Lkw-Fahrern, die geschäftsmäßig Güter mit Kfz mit einem zulässigen Gesamtgewicht von mehr als 3,5 Tonnen transportieren, komme wesentliches Gewicht auch dem Vorliegen einer Erlaubnis nach dem GüKG zu, über die keiner der Fahrer verfügt habe. Allein der Irrtum über die Beitragspflicht bei Vorliegen einer Gewerbebeanmeldung stehe weder der Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen entgegen, noch beseitige er das Verschulden als Voraussetzung für die Erhebung von Säumniszuschlägen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge, die Verwaltungsakten der Beklagten und die beigezogenen Strafakten des AG Schwäbisch Gmünd (1 Ls 43 Js 55/08) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg.

Die form- und fristgerecht ([§ 151 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)) eingelegte sowie statthafte ([§ 143 SGG](#)) Berufung ist zulässig, aber in der Sache nicht begründet.

Der streitgegenständliche Bescheid vom 09.11.2010 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 19.07.2011 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Beklagte hat zu Recht für den Prüfzeitraum 01.10.2004 bis 31.05.2008 Sozialversicherungsbeiträge anlässlich der Beschäftigung der beigeladenen Fahrer sowie wegen des vorgenommenen Lohnsplittings nachgefordert und hierauf Säumniszuschläge festgesetzt. Zutreffend hat das SG die Klage abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid ist formell rechtmäßig. Er ist nach erfolgter Anhörung der Klägerin ergangen.

Rechtsgrundlage für den Erlass des angefochtenen Beitragsbescheides ist [§ 28p Abs 1 SGB IV](#). Danach prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV erfüllen und erlassen im Rahmen dessen Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und zur Beitragshöhe in den einzelnen Sozialversicherungszweigen. Für die Zahlung von Beiträgen von Versicherungspflichtigen aus Arbeitsentgelt zur gesetzlichen Krankenversicherung, gesetzlichen Rentenversicherung, Arbeitslosenversicherung und sozialen Pflegeversicherung gelten nach [§ 253](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), [§ 174 Abs 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) sowie [§ 60 Abs 1 Satz 2](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) die Vorschriften über den Gesamtsozialversicherungsbeitrag ([§§ 28d bis 28n](#) und [28r SGB IV](#)). Diese Vorschriften gelten nach [§§ 1 Abs 1 Satz 2 SGB IV](#), [§ 348 Abs 2](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) auch für die Arbeitsförderung. Nach [§ 28e Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu zahlen. Als Arbeitsentgelt gelten gemäß [§ 14 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden. Um das Bestehen von Versicherungs- und Beitragspflicht sowie ggf die Höhe der zu entrichtenden Beiträge feststellen zu können, war es schon immer eine selbstverständliche Pflicht des Arbeitgebers, hierüber geeignete Aufzeichnungen anzufertigen. Diese Pflicht ist seit 1989 ausdrücklich in [§ 28f Abs 1 Satz 1 SGB V](#) normiert (Baier in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung Pflegeversicherung, [§ 28f SGB IV](#) RdNr 3).

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach [§ 7 Abs 1 Satz 2 SGB IV](#) eine Tätigkeit nach Weisung und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG 24.01.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 7](#), BSG 04.07.2007, [B 11a AL 5/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 8](#)) 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. Demgegenüber ist eine selbständige 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 selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit Bundesverfassungsgericht 20.05.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 11](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl BSG 24.01.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 7](#)).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist.

Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG 08.08.1990, [11 RA 77/89](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 4](#); BSG 08.12.1994, [11 RA 49/94](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr 18](#)). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen (BSG 01.12.1977, 12/3/12 RK 39,74, [BSGE 45, 199](#), 200 ff; BSG 04.06.1998, [B 12 KR 5/97 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 13](#); BSG 10.08.2000, [B 12 KR 21/98 R](#), [BSGE 87, 53](#), 56 = [SozR 3-2400 § 7 Nr 15](#); jeweils mwN). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl hierzu insgesamt BSG 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 17](#) und [B 12 KR 14/10 R](#), juris).

Nach den genannten Grundsätzen gelangt der Senat unter Abwägung aller Umstände zu der Überzeugung, dass die Beklagte die Beitragspflicht betreffend die beigeladenen Fahrer zutreffend festgestellt hat. Die Beigeladenen zu 1) bis 10) und 23) bis 25) waren bei der Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum abhängig sozialversicherungspflichtig beschäftigt, weshalb Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand. Die Klägerin ist daher zur Nachentrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen verpflichtet. Das SG hat in seiner Entscheidung zutreffend die rechtlich maßgeblichen Abgrenzungskriterien zugrunde gelegt und diese auch überzeugend und richtig gewürdigt.

Der Senat stützt sich auf die Ergebnisse des vom Hauptzollamt U. durchgeführten Ermittlungsverfahrens, des Strafverfahrens gegen den

Geschäftsführer der Klägerin und den Beigeladenen zu 10) vor dem AG Schwäbisch Gmünd und des Verhandlungstermins vor dem SG. Zweifel an der Richtigkeit der in den Ermittlungsakten festgehaltenen Angaben bestehen nicht.

Die Tätigkeit als Kraftfahrer kann grundsätzlich sowohl im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses als selbstständige Tätigkeit ausgeübt werden (vgl. Senatsurteile vom 06.11.2007, [L 11 KR 2407/04](#); 17.01.2012, [L 11 KR 1138/10](#); 18.07.2013, [L 11 R 1083/12](#) = Die Beiträge Beilage 2014, 56 mwN, LSG Baden-Württemberg 23.01.2004, [L 4 KR 3083/02](#); vgl. auch BSG 22.06.2005, [B 12 KR 28/03 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 5](#)). Für die Statusabgrenzung ist sowohl nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) als auch nach der Rechtsprechung des BSG nicht entscheidend, ob der Betreffende auch für andere Auftraggeber tätig ist bzw. war (BAG 09.10.2002, [5 AZR 405/01](#), juris RdNr 23). Erforderlich ist selbst im Rahmen eines Dauerrechtsverhältnisses stets eine Bewertung der einzelnen Arbeitseinsätze (BSG 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris RdNr 26). Abzustellen ist daher nur auf die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) bis 10) und 23) bis 25) für die Klägerin im hier streitigen Zeitraum 01.10.2004 bis 31.05.2008.

Bei der versicherungsrechtlichen Beurteilung von Kraftfahrertätigkeiten kommt es entscheidend darauf an, ob der Fahrer ein eigenes Fahrzeug für die Transporte einsetzt. Nach der Rechtsprechung des BSG kann die Benutzung eines eigenen Fahrzeugs und die damit einhergehende Lastentragung in Verbindung mit anderen Gesichtspunkten für eine selbstständige Tätigkeit sprechen (BSG 22.06.2005, [B 12 KR 28/03 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 5](#) mwN; 19.08.2003, [B 2 U 38/02 R](#), [SozR 4-2700 § 2 Nr 1](#)). Wird dagegen - wie hier - kein eigenes Fahrzeug benutzt, spricht dies für eine Eingliederung in den Betrieb des Auftraggebers. Berufskraftfahrer ohne eigenes Fahrzeug sind deshalb regelmäßig abhängig beschäftigt (Senatsurteil vom 18.07.2013, [L 11 R 1083/12](#), Die Beiträge 2014, 56 mwN). Die Beigeladenen zu 1) bis 10) und 23) bis 25) setzten letztlich nur ihre Arbeitskraft - und keine relevanten Arbeitsmittel - mit der ungewissen Aussicht darauf, Einnahmen zu erzielen, ein. Die Belastung mit Risiken gerade im Zusammenhang mit der - hier im Vordergrund stehenden - Verwertung der Arbeitskraft spricht jedoch nur dann für Selbstständigkeit, wenn ihr auch eine größere Freiheit bei der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft gegenüber steht (vgl. BSG 13.07.1978, [12 RK 14/78](#), [SozR 2200 § 1227 Nr 17](#); BSG 04.06.1998, [B 12 KR 5/97 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 13](#) mwN). Dies war hier aber nicht der Fall. Die Entlohnung der beigeladenen Fahrer nach einem festen Stundensatz (zwischen 7 EUR und 10 EUR je nach gefahrenem Fahrzeug) entspricht der Entlohnung abhängig beschäftigter Fahrer und spricht im vorliegenden Fall klar gegen ein unternehmerisches Risiko als Merkmal für eine selbstständige Tätigkeit. Werden Kraftfahrer nach Anzahl der geleisteten Stunden entlohnt, hängt ihre Vergütung gerade nicht davon ab, wie viel Fracht oder wie viele Personen sie befördern. Die Art der Entlohnung ist in diesen Fällen unabhängig vom unternehmerischen Risiko des Auftraggebers und damit ein Indiz für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung (vgl. Urteile des Senats vom 24.02.2015, [L 11 R 5165/13](#) und 16.12.2014, [L 11 R 3903/13](#), juris). Eine "Pauschalvergütung" war lediglich im Sinne einer Abrechnungsvereinfachung bei üblichen Strecken vorgesehen, bei höherem zeitlichen Aufwand aus nicht vom Fahrer zu vertretenden Gründen war eine dem Aufwand entsprechende Vergütung jedoch nicht ausgeschlossen. Der Senat nimmt insoweit Bezug auf die ausführlichen und überzeugenden Darlegungen des SG ([§ 153 Abs 2 SGG](#)). Entscheidend ist insoweit auch, dass keinerlei Unterschied hinsichtlich der Tätigkeit sowohl zu den festangestellten Kraftfahrern, als auch zu den angemeldeten geringfügig (abhängig) beschäftigten Aushilfsfahrern aus dem Pool bestand. Dies hat auch der Geschäftsführer der Klägerin eingeräumt. Sogar die Vergütung der angemeldeten Aushilfsfahrer und der angeblich Selbstständigen erfolgte nach den gleichen Stundensätzen. Das Vorbringen des Geschäftsführers der Klägerin St. in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat, er habe doch den "Selbstständigen" mehr gezahlt, damit diese sich selbst versichern könnten und verstehe nicht, dass er nun quasi ein zweites Mal für die Sozialversicherung zahlen müsse, überzeugt nicht. Die Zahlung des gleichen Stundenlohnes einmal mit gesetzlichen Abzügen und damit netto geringer als auf der anderen Seite "schwarz" brutto gleich netto ist kein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit. Davon abgesehen mussten auch die beigeladenen Fahrer sich bei den Disponenten der Klägerin im Falle von Verzögerungen und bei Ankunft am Zielort melden, auch bei ihnen wurde durch den Geschäftsführer der Klägerin die Einhaltung der Lenk- und Ruhezeiten kontrolliert.

Kein entscheidendes Kriterium für eine selbstständige Tätigkeit der beigeladenen Fahrer ist die Tatsache, dass sie teilweise im streitigen Zeitraum auch für andere Auftraggeber tätig waren. Denn auch ein abhängig Beschäftigter kann für mehrere Auftraggeber (abhängig) beschäftigt sein (Senatsurteile 18.07.2013, [L 11 R 1083/12](#); 17.01.2012, [L 11 R 1138/10](#), jeweils juris). Die Beigeladenen zu 4) bis 6) und 9) haben darüber hinaus angegeben, nur für die Klägerin tätig gewesen zu sein.

Zwar kann die Möglichkeit, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen, die grundsätzlich bestand, als Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit angesehen werden, weil damit die beigeladenen Fahrer über den Umfang ihrer Tätigkeit selbst bestimmten. Doch sind ebenso im Rahmen abhängiger Beschäftigung Vertragsgestaltungen nicht unüblich, die es weitgehend dem Beschäftigten überlassen, wie er im Anforderungsfall tätig werden will oder ob er eine Anfrage ablehnt (Senatsurteil vom 18.07.2013, [L 11 R 1083/12](#)). In Abruf- oder Aushilfsbeschäftigungsverhältnissen, in denen auf Abruf oder in Vertretungssituationen, beispielsweise bei Erkrankung und Ausfall von Mitarbeitern, lediglich im Bedarfsfall auf bestimmte Kräfte zurückgegriffen wird, kann die Möglichkeit eingeräumt sein, eine Anfrage abzulehnen. Eine derartige Vereinbarung kann auch arbeitsrechtlich zulässig sein. Dabei handelt es sich dann idR nicht um eine Arbeit auf Abruf iSd § 12 Abs 1 Satz 1 des Gesetzes über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TfBfG), sondern um auf den jeweiligen Einsatz bezogene Einzelarbeitsverträge (Ein-Tages-Arbeitsverhältnisse). Nach der Rspr des BAG sind die Arbeitsvertragsparteien nicht gezwungen, statt Einzelarbeitsverträgen ein Abrufarbeitsverhältnis nach [§ 12 TzBfG](#) zu begründen. Auch kann der Arbeitnehmer ein Interesse an einer solchen Vertragskonstruktion haben; denn er kann dadurch über seine Zeit frei verfügen und läuft nicht Gefahr, dass seine anderweitigen Dispositionen und Verpflichtungen mit der Verpflichtung zur Arbeitsleistung kollidieren (BAG 16.05.2012, [5 AZR 268/11](#), [BAGE 141, 348](#)). Derartige Einzelarbeitsverträge können auch in Kombination mit einem Rahmenvertrag vereinbart werden. Ob Dienstleistungen, die auf diese Weise über einen längeren Zeitraum erbracht werden, zu einem einheitlichen Abrufarbeitsverhältnis führen, bedarf hier keiner Entscheidung. Wird deshalb die Anfrage angenommen, so wird die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit in einem fremden Betrieb und damit im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt und stellt die Tätigkeit nicht allein wegen der vorhandenen Ablehnungsmöglichkeiten eine selbstständige Tätigkeit dar. Wenn die beigeladenen Fahrer den Auftrag angenommen hatten, mussten sie auftragsgemäß handeln; mit der Annahme eines Auftrags wurden sie auch zeitlich und örtlich gebunden. Im Übrigen ist bei der Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne von [§ 7 SGB IV](#) vorliegt, unbeachtlich, ob die konkrete Vertragsgestaltung arbeitsrechtlich zulässig ist. Entgegen der Auffassung der Klägerin führt die Möglichkeit, Aufträge nach freiem Entschluss anzunehmen oder abzulehnen daher nicht zwingend zur Annahme einer selbstständigen Tätigkeit.

Für eine selbstständige Tätigkeit spricht, dass die beigeladenen Fahrer nach dem übereinstimmenden Vorbringen mit der Klägerin die Leistung nicht höchstpersönlich zu erbringen hatten, was arbeitnehmertypisch wäre (vgl. BSG 17.12.2014, [B 12 R 13/13 R](#), [SozR 4-2600 §](#)

28p Nr 4). Angesichts der tatsächlichen Ausgestaltung, dass die Beigeladenen zu 1) bis 10) und 23) bis 25) zu keinem Zeitpunkt eigene Arbeitnehmer beschäftigt hatten und auch der ihnen gezahlte Lohn kaum die Einstellung von Hilfskräften erlaubt hätte, misst der Senat der somit nur theoretisch bestehenden Möglichkeit der Erbringung der Leistung durch Hilfskräfte jedenfalls keine entscheidende Bedeutung bei.

Soweit die beigeladenen Fahrer ein Gewerbe angemeldet hatten, spricht dies allein nicht für eine selbstständige Tätigkeit. Eine Gewerbebeanmeldung kann nicht als wesentliches Indiz dafür herangezogen werden, dass jemand selbstständig tätig gewesen ist, denn eine Überprüfung durch das Gewerbeaufsichtsamt hinsichtlich des Vorliegens einer Beschäftigung findet nicht statt. Die Anmeldung eines Gewerbes und die Vergütung in Form von Rechnungen setzen eine selbstständige Tätigkeit voraus, begründen aber für sich allein keine solche (Beschluss des Senats vom 19.07.2012, L 11 KR 1789/12 ER-B, juris). Gleiches gilt dafür, dass keine Arbeitnehmerschutzrechte wie Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder bezahlter Urlaub vereinbart waren. Solche Vertragsgestaltungen sind als typisch anzusehen, wenn bei Seiten eine selbstständige freie Mitarbeit wollten (vgl. Senatsurteil vom 15.12.2015, [L 11 R 2083/15](#)).

Im Rahmen der Gesamtabwägung überwiegen damit deutlich die Merkmale, die für eine abhängige Beschäftigung der beigeladenen Fahrer sprechen. Damit besteht Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung. Eine hauptberuflich selbstständige Tätigkeit – mit der Folge der Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung nach [§ 5 Abs 5 SGB V](#) – hat keiner der beigeladenen Fahrer in dem Zeitraum ausgeübt, in dem er für die Klägerin tätig war. Auch der Beigeladene zu 4), der bei der Beigeladenen zu 21) tatsächlich als Selbstständiger freiwillig krankenversichert war, war nicht hauptberuflich selbstständig, denn seine Einkünfte aus der Tätigkeit für die Klägerin überstiegen seine anderen Einkünfte ganz erheblich. Dies haben die Ermittlungen der Beklagten während des Widerspruchsverfahrens ergeben. Insoweit wird auf den Sachstandsvermerk in Band II, Blatt II-25 der Verwaltungsakte Bezug genommen.

Auch soweit Rentner beschäftigt worden sind – dies betrifft nach den Angaben des Geschäftsführers St. die Beigeladenen zu 5) und 6) – besteht entgegen dessen Vorstellung Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung, wenn – wie hier – eine versicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt wird.

Die Pflicht zur Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags verstößt nicht gegen höherrangiges Recht. Dies gilt auch, wenn der gesetzlich Versicherte vom Eintritt der Versicherungspflicht in der Krankenversicherung nichts weiß oder hiervon keine Kenntnis nimmt und deshalb keine Leistungen aus der gesetzlichen Krankenversicherung in Anspruch genommen hat. Darin liegt keine Störung des sog. Äquivalenzprinzips (vgl. eingehend Senatsurteil vom 13.03.2012, [L 11 KR 4952/10](#), [NZS 2012, 789](#)).

Die Beklagte hat die Beiträge für die beigeladenen Fahrer zutreffend berechnet. Hierbei hat sie grundsätzlich die von den Fahrern in Rechnung gestellten Stundensätze zur Grundlage der Beitragsberechnung gemacht. Lediglich bei den Löhnen des Beigeladenen zu 6) im Zeitraum Februar 2005 bis Dezember 2006 hat sie eine Nettolohn-Hochrechnung auf Grundlage des [§ 14 Abs 2 Satz 2 SGB IV](#) vorgenommen. Nach dieser Vorschrift, die im Zuge der Bekämpfung illegaler Schattenwirtschaft ("Schwarzarbeit") eingeführt worden ist (vgl. BSG 09.11.2011, [B 12 R 18/09 R](#), [BSGE 109, 254](#) = SozR 4-2400 § 14 Nr 13 RdNr 17), gilt ein Nettoarbeitsentgelt als vereinbart, wenn bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen Steuern und Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung nicht gezahlt worden sind. Demnach gelten als Arbeitsentgelt zunächst die Einnahmen des Beschäftigten. Hinzugerechnet werden auf den Nettobetrag entfallende Lohn- und Kirchensteuer sowie Sozialversicherungsbeitragsanteile des Arbeitnehmers (vgl. Seewald, Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, SGB IV, § 14 RdNr 134). Der Beigeladene zu 6) hat bei seiner Vernehmung durch das Hauptzollamt U. am 29.07.2007 (Band II Bl 99 ff Verwaltungsakte) ausdrücklich zugegeben, dass er erst ab Januar 2007 als "Selbstständiger" tätig gewesen sei, zuvor war er geringfügig beschäftigt und hat auf Initiative des Geschäftsführers der Klägerin zur Verhinderung der Überschreitung der Geringfügigkeitsgrenze Fahrten mit Speditionsfahrzeugen falsch deklariert und verschleiert. Es handelt sich damit eindeutig um gewollte Schwarzarbeit, so dass neben der objektiven Verletzung zentraler arbeitgeberbezogener Pflichten bei der Klägerin auch diesbezüglich Vorsatz vorgelegen hat (vgl. zu dieser Voraussetzung BSG 09.11.2011, [B 12 R 18/09 R](#), [BSGE 109, 254](#) = SozR 4-2400 § 14 Nr 13 RdNr 28).

Hinsichtlich der sonstigen Aushilfsfahrer, für die wegen Lohnsplitting Beiträge nacherhoben worden sind, sind Fehler in der Berechnung der Beiträge nicht ersichtlich und werden von der Klägerin auch nicht geltend gemacht. Die Klägerin hat das Lohnsplitting auch im sozialgerichtlichen Verfahren in vollem Umfang eingeräumt.

Die Beitragsforderung ist auch nicht verjährt. Nach [§ 25 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) verjähren Beiträge in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Die im Jahr 2005 fällig gewordenen Beiträge waren daher nach der regelmäßigen Verjährungsfrist grundsätzlich mit Ablauf des 31.12.2009 verjährt. Hiervon ausgehend wäre die Beitragsnachforderung für den Zeitraum 2004/2005 bei Erlass des Bescheids der Beklagten vom 09.11.2010 bereits verjährt gewesen. Der Senat ist allerdings der Überzeugung, dass die Klägerin die Sozialversicherungsbeiträge vorsätzlich vorenthalten hat, so dass die 30jährige Verjährung läuft. Nach [§ 25 Abs 1 Satz 2 SGB IV](#) verjähren Ansprüche auf vorsätzlich vorenthaltene Beiträge in 30 Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Vorsätzlich handelt, wer in Kenntnis seiner Zahlungspflicht bewusst und gewollt die Beitragsentrichtung unterlässt (BSG 21.03.2007, B 11 AL15/06 R, [SozR 4-2400 § 25 Nr 1](#)). Dabei ist hinsichtlich des Vorsatzes das Vorliegen des inneren (subjektiven) Tatbestandes anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls individuell zu ermitteln (BSG 30.03.2000, B 12 RK 14/99 R, [SozR 3-2400 § 25 Nr 7](#)). Vorsätzlich handelt auch, wer seine Beitragspflicht für möglich hält, jedoch billigend in Kauf nimmt, dass die Beiträge nicht entrichtet werden (bedingter Vorsatz, BSG 13.08.1996, [12 RK 76/94](#), [SozR 3-2400 § 25 Nr 6](#)). Es genügt, wenn der Vorsatz zum Vorenthalten der Beiträge vor Ablauf der vierjährigen Verjährungsfrist eingetreten ist, auch wenn der Beitragsschuldner anfänglich gutgläubig war (BSG 30.03.2000, [aaO](#)). Hatte der Schuldner zu irgendeinem Zeitpunkt innerhalb der kurzen Verjährungsfrist Kenntnis von der Beitragspflicht und hat die Zahlung nicht sichergestellt, obwohl er hierzu in der Lage war, indiziert dies Vorsatz im Sinne von [§ 25 Abs 1 Satz 2 SGB IV](#) (BSG 17.04.2008, [B 13 R 123/07 R](#), [BSGE 100, 215](#)).

Dem Geschäftsführer der Klägerin war ohne weiteres ersichtlich, dass die für die Klägerin tätigen Fahrer – egal ob festangestellt, als geringfügig beschäftigte Aushilfen oder als sog. Selbstständige alle unter den gleichen Konditionen die gleiche Tätigkeit verrichteten. Wenn er sich gleichwohl mit einer Gewerbebeanmeldung als einzigem Unterscheidungskriterium für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit begnügte, indiziert dies, dass er die Möglichkeit einer abhängigen Beschäftigung zumindest billigend in Kauf genommen hat. Dies gilt erst recht vor dem Hintergrund der sonstigen, vom Geschäftsführer der Klägerin selbst eingeräumten Verstöße wie Lohnsplitting und fingierte Rechnungen über der Spedition zur Verfügung gestellte Privat-Pkw zur Verschleierung der tatsächlichen Lohnhöhe. Hinzu kommt, dass der Geschäftsführer der Klägerin im Strafverfahren geständig war. Im Protokoll des AG Schwäbisch Gmünd vom 25.03.2010 ist auf Seite 3

festgehalten, dass der Geschäftsführer S. St. über seinen Verteidiger die Anklage in vollem Umfang eingestanden hat, was nach der Urteilsbegründung im Rahmen der Strafzumessung auch ausdrücklich berücksichtigt wurde. Dass er sich nunmehr davon distanziert, überzeugt den Senat nicht. Soweit der Geschäftsführer der Klägerin St. in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat betont hat, das AG Schwäbisch Gmünd habe ihm ausdrücklich keine Bereicherungsabsicht unterstellt, ergibt sich daraus nichts anderes, denn auch bedingter Vorsatz reicht aus. Der ebenfalls in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geäußerte Vortrag, der Geschäftsführer sei gutgläubig gewesen, denn er habe sich informiert und sei in einer Fachzeitschrift auf das bereits zitierte Urteil des LAG Rheinland-Pfalz gestoßen, erscheint erst recht als Schutzbehauptung. Denn das genannte Urteil stammt aus dem Jahr 2010 und kann daher für den hier streitigen Zeitraum bis 31.05.2008 keinesfalls belegen, dass sich der Geschäftsführer sorgfältig mit der Rechtslage vertraut gemacht hätte. Abgesehen davon reicht die Kenntnis aller tatsächlichen Umstände des Sachverhalts für die Begründung von Vorsatz aus, selbst wenn möglicherweise eine fehlerhafte Subsumtion und damit unzutreffende rechtliche Würdigung durch den Betroffenen erfolgt. Ein etwaiger Irrtum über die Arbeitgeberbereitschaft stellt daher lediglich einen den Vorsatz nicht berührenden Subsumtionsirrtum dar (BGH 07.10.2009, [1 StR 478/09](#), [NSTZ 2010, 337](#)). Für den Senat steht daher aufgrund der gesamten Umstände fest, dass die Klägerin, der das vorsätzliche Handeln der Geschäftsführung zuzurechnen ist, mit der Möglichkeit der Beitragspflicht zur Sozialversicherung rechnete, jedoch gleichwohl die Beiträge nicht abführte und diese damit vorsätzlich vorenthielt.

Auch die Festsetzung der Säumniszuschläge auf Grundlage des [§ 24 Abs 2 SGB IV](#) ist zutreffend erfolgt und nicht zu beanstanden. Denn die Berechtigung, rückwirkend Säumniszuschläge zu erheben, beruht auf der vom Gesetzgeber implizit angestellten Vermutung, dass der Beitragsverpflichtete den Entstehungs- und Fälligkeitszeitpunkt seiner konkreten Verpflichtung kennt und deshalb für Rückstände verantwortlich ist, so dass insoweit grundsätzlich kein Vertrauensschutz in Frage kommt (vgl. Seewald, Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, SGB IV, § 24 RdNr 13). Säumniszuschläge sind nach [§ 24 Abs 2 SGB IV](#) nur dann nicht zu erheben, soweit der Beitragsschuldner glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte (vgl. Schlegel in Küttner, Personalhandbuch 2011, Stichwort "Säumniszuschlag/Sozialversicherungsrecht" RdNr 16). Dies ist vorliegend gerade nicht der Fall. Wie bereits dargelegt, hat jedenfalls ein billiges In-Kauf-Nehmen, also dolus eventualis, vorgelegen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung.

Die Festsetzung des Streitwerts für das Berufungsverfahren beruht auf [§ 197a SGG](#) iVm [§ 52 Abs 3 GKG](#) und entspricht dem Wert der Nachforderung. Die Säumniszuschläge sind in die Höhe des Streitwertes einzubeziehen (vgl. BSG 10.06.2010, [B 2 U 4/10 B](#), SozR 4-1920 § 43 Nr 1 mwN; LSG Baden-Württemberg 26.01.2009, [L 10 R 5795/08 W-B](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2016-04-22