

L 10 R 4606/17

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
10
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 7 R 3306/15
Datum
13.09.2017
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 10 R 4606/17
Datum
09.11.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 13.09.2017 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Gründe:

I.

Streitig ist die Nachforderung von Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung, nach dem Recht der Arbeitslosenversicherung und Umlagen in Bezug auf die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 beim Kläger in der Zeit vom 04.07.2011 bis 30.10.2011 (streitiger Zeitraum) sowie Säumniszuschläge insoweit und für entsprechende Beiträge für zwei weitere, vom Kläger eingesetzte Fahrer.

Der Kläger betreibt eine Spedition und führt LKW-Transporte durch, im streitigen Zeitraum auch mit angestellten Fahrern.

Der Beigeladene zu 1 war im streitigen Zeitraum in Ö. wohnhaft und hatte dort ab dem 16.04.2011 ein Gewerbe "Gewerbsmäßige Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen im grenzüberschreitenden Güterverkehr mit 1 (einem) Lastkraftwagen" angemeldet (Bl. 65 der den Beigeladenen zu 1 betreffenden Teil der VA). Über eine Lizenz zum grenzüberschreitenden gewerblichen Güterkraftverkehr verfügte er erst ab dem 06.12.2011 (Bl. 35 a.a.O.). Auch einen Lkw hatte er im streitigen Zeitraum weder zu Eigentum noch unmittelbar von einer Autovermietung angemietet.

Der Kläger hatte im streitigen Zeitraum u.a. eine auf der Frontseite mit dem Namenszug des Klägers versehene Zugmaschine (Lkw Renault Magnum) von einer Autovermietung angemietet (Bl. 63 a.a.O.) und verfügte über diverse Auflieger. Da ihm im Juli 2011 Fahrer fehlten, kontaktierte sein Disponent R. den Beigeladenen zu 1, den er aus einer früheren Tätigkeit bei einer anderen Spedition kannte. Der Beigeladene zu 1 und der Kläger vereinbarten den täglichen Einsatz des Beigeladenen zu 1 für den Transport von Silage (z.B. Milchpulver, Getreide, Stärke) auf der angemieteten Zugmaschine, mit der Lizenz des Klägers zum Güterkraftverkehr und unter Nutzung von Aufliegern des Klägers zu einer Tagespauschale in Höhe von 185,00 EUR, wobei von einer täglichen Arbeitszeit von neun bis zehn Stunden ausgegangen wurde. Sämtliche Betriebskosten der Fahrzeuge (Mietgebühr, Treibstoff, Reinigungskosten vor allem der Auflieger, gegebenenfalls anfallende Mautkosten und dergleichen) trug der Kläger. Sofern der Lkw in die Werkstatt musste, erhielt der Beigeladene zu 1 ein Ersatzfahrzeug vom Kläger zugewiesen. Die konkreten Aufträge wurden dem Beigeladenen zu 1 vom Disponenten des Klägers R. per Telefon oder SMS zugewiesen. Der Beigeladene zu 1 hatte auf vom Kläger vorgegebenen Formularen Wochenberichte über die Lade- und Entladestelle, die Art der Ladung, das Gewicht, die genutzten Fahrzeuge einschließlich Auflieger sowie die Kilometerstände am Anfang und am Ende des Tages bzw. die gefahrenen Kilometer zu erstellen (vgl. z.B. Bl. 52 a.a.O.). Er hatte auch für die Reinigung der Auflieger zu sorgen und dies in vom Kläger vorgegebenen Reinigungsprotokollen zu dokumentieren (vgl. z.B. Bl. 53 VA a.a.O.). Zumindest anfangs wurde der Beigeladene zu 1 dazu angehalten, Mautstrecken der Autobahn zu vermeiden. Eigene Aufträge führte der Beigeladene zu 1 zu keinem Zeitpunkt aus.

Nachdem der Disponent R. dem Beigeladenen zu 1 die Möglichkeit beschrieben hatte, die Zugmaschine zu denselben Bedingungen wie der Kläger von ihm weitervermietet zu bekommen und dafür als Vergütung die vom Kläger erzielten Frachtsätze abzüglich einer vom Kläger beanspruchten Provision zu erhalten und der Beigeladene zu 1 davon ausging, hierdurch einen höheren Verdienst erzielen zu können, vereinbarten die Vertragsparteien Ende September 2011 mit einem "Dienstleistungsvertrag", der allerdings auf den 01.08.2011 rückdatiert wurde, dass der Kläger an den Beigeladenen zu 1 die besagte Zugmaschine zu den Bedingungen des vom Kläger abgeschlossenen

Mietvertrages vermietet. Weiter war vereinbart, dass dem Beigeladenen zu 1 sämtliche Auflieger des Klägers zur Verfügung stehen. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf den "Dienstleistungsvertrag" (Bl. 56 VA a.a.O.) Bezug genommen.

Bis zum 30.09.2011 rechnete der Beigeladene zu 1 die vereinbarte Tagespauschale in Höhe von 185,00 EUR unter Nutzung seines Briefkopfes gegenüber dem Kläger ab (vgl. z.B. Bl. 60 a.a.O.). Ab dem 01.10.2011 wurden dem Beigeladenen zu 1 vom Kläger dann die Betriebskosten der Zugmaschine (Miete, Treibstoff, Mautgebühren) und die Kosten für die Reinigung der Auflieger in Rechnung gestellt (vgl. z.B. Bl. 38 a.a.O.). Zugleich erhielt er Gutschriften des Klägers in Höhe der erzielten Frachtsätze, abzüglich 10% Provision (vgl. z.B. Bl. 37 a.a.O.). Die übrigen Umstände der Tätigkeit blieben gleich. Die Fahrtätigkeit des Beigeladenen zu 1 für den Kläger endete am 15.01.2012. Nachfolgend war der Beigeladene zu 1 mit einem eigenständig gemieteten Fahrzeug im Transportgewerbe tätig.

Da der Kläger im Oktober 2011 über weitere Fahrzeuge ohne Fahrer verfügte, engagierte der Beigeladene zu 1 ab dem 10.10.2011 T. S. , meldete ihn auf sein Gewerbe in Ö. als Arbeitnehmer an, mietete vom Kläger einen zweiten LKW in besagter Art und Weise, auf dem T. S. dann Touren fuhr, die vom Disponenten des Klägers R. zugewiesen wurden. T. S. war so bis zum 29.01.2012 tätig. In ähnlicher Weise verfuhr der Beigeladene zu 1 mit H. P. S. in der Zeit vom 03.11.2011 bis 01.04.2012.

Wie der Beigeladene zu 1 waren im Betrieb des Klägers auch zwei weitere Personen als Fahrer tätig, nämlich T. S. in der Zeit vom 20.06.2011 bis 13.08.2011 und T. L. in der Zeit vom 14.02.2011 bis 28.04.2011. Auch sie erhielten Tagespauschalen, fuhren mit Fahrzeugen des Klägers, der sämtliche Betriebskosten trug und erhielten ihre Aufträge vom Disponenten des Klägers R. ...

Nach Streitigkeiten in der Firma des Klägers kam der Verdacht auf scheinselbstständige Tätigkeiten bzw. Schwarzarbeit auf, woraufhin das Hauptzollamt U. entsprechende Ermittlungen durchführte und u.a. den Beigeladenen zu 1 durch das Hauptzollamt L. vernehmen ließ. Auf der Grundlage dieser Ermittlungsergebnisse setzte die Beklagte mit Bescheid vom 10.06.2015, getrennt nach den jeweils Tätigen (T. S. , T. L. und dem Beigeladenen zu 1) und dabei wiederum getrennt nach den Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung und zur Bundesagentur für Arbeit sowie den Umlagebeiträgen Beitragsnachforderungen fest, für den Beigeladenen zu 1 für die Zeit vom 04.07.2011 bis 30.10.2011 in Höhe von 5.453,33 EUR. Dabei legte die Beklagte die vom Kläger an die Fahrer gezahlten Honorare zu Grunde, die sie auf Bruttobeträge hochrechnete. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Anlagen zum Bescheid verwiesen. Für die Gesamtbeitragsforderung für alle Tätigen (10.797,50 EUR) erhob sie Säumniszuschläge in Höhe von 4.972,00 EUR. Für die Kranken- und Pflegeversicherung ging sie von einer Überschreitung der Versicherungspflichtgrenze aus. Das Widerspruchsverfahren blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 12.11.2015, zur Post aufgegeben am 13.11.2015).

Hiergegen hat der Kläger am 16.12.2015 Klage erhoben und vorgetragen, der Beigeladene zu 1 habe keine Weisungen zu den Routen erhalten, er habe mehrere Mitarbeiter gehabt, selbst entschieden, welche Aufträge er annehme und mit den Fahrzeugen habe er tun können, was er wollte.

Während des Klageverfahrens ist das Strafverfahren gegen den Kläger zum Abschluss gekommen. Nachdem das Amtsgericht S. den Kläger mit Urteil vom 13.07.2015 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Monaten zur Bewährung verurteilt hatte, hat das Landgericht H. in der Berufung des Klägers das Verfahren gegen Zahlung einer Geldauflage in Höhe von 3.000,00 EUR eingestellt. Nachfolgend hat der Kläger die Klage in Bezug auf die Beitragsforderungen für T. S. und T. L. nicht mehr aufrechterhalten. Er hat sich nur noch gegen die Beitragsforderung in Bezug auf die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 und gegen die Säumniszuschläge auf die erhobenen Beitragsforderungen gewendet.

Das Sozialgericht hat nach Beiziehung der Strafakten und Anhörung des Beigeladenen zu 1, in der dieser im Wesentlichen seine Angaben gegenüber dem Hauptzollamt L. bestätigt hat, mit Urteil vom 13.09.2017 die Klage abgewiesen. Es ist davon ausgegangen, dass der Beigeladene zu 1 in den Betrieb des Klägers eingegliedert war und mangels eigenem Fahrzeug jedenfalls bis Ende September 2011 kein wesentliches Unternehmerrisiko trug. Dies hat das Sozialgericht auch für die Zeit ab Oktober 2011 angenommen, weil sich die Übertragung der Kosten für den Lkw lediglich als Abrechnungsposten zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1 darstelle. Fremdaufträge habe der Beigeladene zu 1 nicht übernommen. Er sei davon ausgegangen, bei einer Nutzung des Lkw für Fremdaufträge beim Kläger nachfragen zu müssen, was gegen Selbstständigkeit spreche.

Gegen das ihm am 16.10.2017 zugestellte Urteil hat der Kläger am 16.11.2017 Berufung eingelegt. Zur Begründung hat er die Ausführungen in der Klagschrift wiederholt.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 13.09.2017 aufzuheben sowie den Bescheid der Beklagten vom 10.06.2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.11.2015 hinsichtlich der in Bezug auf den Beigeladenen zu 1 erhobenen Beiträge sowie der Säumniszuschläge insgesamt aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die Beigeladenen stellen keinen Antrag.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Prozessakten erster und zweiter Instanz sowie die Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen.

II.

Der Senat entscheidet über die nach den [§§ 143, 144](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zulässige Berufung nach Anhörung der Beteiligten

gemäß [§ 153 Abs. 4 SGG](#) durch Beschluss, weil er die Berufung einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält.

Gegenstand des Rechtsstreits ist der Bescheid der Beklagten vom 10.06.2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.11.2015, allerdings nur in Bezug auf die wegen der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 beim Kläger vom 04.07.2011 bis 30.10.2011 erhobenen Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung und zur Bundesagentur für Arbeit sowie der Umlagebeiträge und darüber hinaus die erhobenen Säumniszuschläge auf die gesamte Beitragsforderung. Auf diesen Teil der Verfügungssätze im Bescheid vom 10.06.2015 hat der Kläger seine Klage beschränkt, als er die Beitragsforderungen in Bezug auf die Tätigkeit des T. S. und des T. L. anerkannt hat und sich somit - so ausdrücklich im Termin zur Erörterung des Sachverhaltes vor dem Sozialgericht - nur noch gegen die Beiträge und Säumniszuschläge im Hinblick auf die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 sowie gegen die Säumniszuschläge für die beiden weiteren Fahrer gewandt hat. Soweit der Kläger zur Begründung seiner Berufung die Ausführungen in der ursprünglichen Klagebegründung wiederholt und auch auf die Tätigkeit der beiden weiteren Fahrer eingeht, stellt dies keine Erweiterung der Klage in Bezug auf die beiden weiteren Fahrer dar. Denn es ist nicht davon auszugehen, der Kläger wolle sein Begehren nunmehr - angesichts eingetretener Bestandskraft ([§ 177 SGG](#)) - unzulässig erweitern. Hierauf hat der Senat den Kläger hingewiesen, Einwände hiergegen hat der Kläger nicht erhoben.

Das Sozialgericht hat die insoweit beschränkte Anfechtungsklage zu Recht abgewiesen. Denn die Bescheide sind rechtmäßig und verletzen daher den Kläger nicht in Rechten.

Rechtsgrundlage der angefochtenen Bescheide ist [§ 28p Abs. 1 Satz 1 und Satz 5](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB IV). Danach prüfen die Träger der Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach dem SGB IV, die im Zusammenhang mit den Gesamtsozialversicherungsbeiträgen stehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen ([§ 28a SGB IV](#)) mindestens alle vier Jahre (Satz 1). Die Träger der Rentenversicherung erlassen nach Satz 5 dieser Vorschrift im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte (verkörpert im sog. Prüfbescheid, BSG, Urteil vom 16.12.2015, [B 12 R 11/14 R](#) in SozR 4-2400 § 28p Nr. 6) zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern; insoweit gelten [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) sowie [§ 93 i.V.m. § 89 Abs. 5](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) nicht. Mit dem letzten Halbsatz ist klargestellt, dass die Zuständigkeit der Träger der Rentenversicherung unabhängig von den eigentlich nach [§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) für solche Feststellungen zuständigen Einzugsstellen besteht. Da diese Verwaltungsakte nicht nur gegenüber dem Arbeitgeber, sondern auch gegenüber dem Arbeitnehmer rechtsgestaltende Wirkung entfalten, besteht auch gegenüber dem Arbeitnehmer eine entsprechende Zuständigkeit der Träger der Rentenversicherung, auch zum Erlass inhaltsgleicher Verwaltungsakte (BSG, Urteil vom 17.12.2014, [B 12 R 13/13 R](#) in SozR 4-2400 § 28p Nr. 4). Diese Zuständigkeit erstreckt sich auch auf die Erhebung der Umlagen nach dem Gesetz über den Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen für Entgeltfortzahlung (Aufwendungsausgleichsgesetz - AAG -; vgl. BSG, Urteil vom 26.09.2017, [B 1 KR 31/16 R](#), in SozR 4-7862 § 7 Nr. 1).

Der Beigeladene zu 1 unterlag in Bezug auf die Frage von Versicherungspflicht deutschem Recht. Denn nach Art. 13 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit unterliegt eine Person, die in verschiedenen Mitgliedsstaaten eine Beschäftigung und eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften des Mitgliedsstaates, in dem sie eine Beschäftigung ausübt.

Nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB IV](#) sind in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung nach Maßgabe der besonderen Vorschriften für die einzelnen Versicherungszweige unter anderem Personen versicherungspflichtig, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Entsprechende Regelungen (Versicherungspflicht von Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind) finden sich für die Arbeitslosenversicherung in [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) des Dritten Buches des Sozialgesetzbuches - Arbeitsförderung - (SGB III) und für die gesetzliche Rentenversicherung in [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuches - Gesetzliche Rentenversicherung - (SGB VI). Dabei liegt der Beitragsbemessung für den vom Arbeitgeber zu zahlenden Gesamtsozialversicherungsbeitrag gemäß den [§§ 28d, 28e SGB IV](#) das Arbeitsentgelt zu Grunde ([§ 342 SGB III](#), [§ 162 Nr. 1 SGB VI](#)). Gleiches gilt für die Umlagen ([§ 7 Abs. 2 Satz 1 AAG](#)). Arbeitsentgelt sind gemäß [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung (s. hierzu [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#)), 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. All diese Regelungen gelten auch für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1, obwohl er ein Gewerbe in Ö. angemeldet hatte.

Zu Recht legte die Beklagte die Zahlungen des Klägers an den Beigeladenen zu 1 der Beitragsbemessung zu Grunde. Denn es handelte sich hierbei um Arbeitsentgelt, weil der Beigeladene zu 1 im streitigen Zeitraum Beschäftigter des Klägers war.

[§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) definiert den Begriff der Beschäftigung als nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach Satz 2 der Regelung sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (u.a. Urteil vom 11.11.2015, [B 12 R 2/14 R](#) in SozR 4-2400 § 7 Nr. 27, auch zum Nachfolgenden; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl. BVerfG, Beschluss vom 20.05.1996, [1 BvR 21/96](#) in [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)) setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich, ausgehend von den genannten Umständen, nach dem Gesamtbild der Tätigkeit und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen.

Ob eine wertende Zuordnung zum Typus der Beschäftigung gerechtfertigt ist, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist somit

regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen (BSG, Urteil vom 18.11.2015, B 12 RK 16/13 R in SozR 4-2400 § 7 Nr. 25, auch zum Nachfolgenden). Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist (BSG, Urteil vom 11.11.2015, [a.a.O.](#)). Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgebend ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, a.a.O.).

Unter Abwägung aller rechtlichen und tatsächlichen Umstände gelangt der Senat zu dem Ergebnis, dass der Beigeladene zu 1 im streitigen Zeitraum beim Kläger beschäftigt war.

Der Senat vermag bereits nicht festzustellen, dass zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1 ab dem 04.07.2011, zu Beginn der Tätigkeit, eine selbstständige Tätigkeit vereinbart war. Insoweit hat der Beigeladene zu 1 in seiner Vernehmung durch das Amtsgericht S. (Bl. 60 ff. SG-Akte) nämlich angegeben, er sei beim Kläger bis September 2011 im Angestelltenverhältnis gewesen und erst mit der Übernahme der Kosten für den Lkw habe er in die Selbstständigkeit gewechselt. Dies deutet darauf hin, dass der Beigeladene zu 1 ursprünglich, auch wenn er diese Angaben in seiner Anhörung vor dem Sozialgericht nicht wiederholt hat, von einer Beschäftigung ausging. Indessen kann dies dahingestellt bleiben. Denn selbst wenn die Parteien des Vertrages eine selbstständige Tätigkeit vereinbart hätten, liegen hier tatsächliche Umstände vor, die gegen diesen Willen und für eine Beschäftigung sprechen.

Die im Tatbestand getroffenen Feststellungen zur Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 beim Kläger stehen zur Überzeugung des Senats insbesondere auf Grund der Angaben des Beigeladenen in seiner Vernehmung durch das Hauptzollamt L. fest. Diese Angaben hat der Beigeladene zu 1 in der Folge in seiner Vernehmung durch das Amtsgericht S. und in seiner Anhörung durch das Sozialgericht im Wesentlichen bestätigt und ergänzt, sodass der Senat keinen Zweifel hat, dass die Angaben im Kernbereich, also in Bezug auf die zentralen Umstände seiner Tätigkeit, wie sie im Tatbestand beschrieben sind, zutreffen. Auch der Kläger hat hiergegen keine substantiierten Einwände erhoben. Soweit er in Bezug auf die Vermeidung von Mautstrecken eigene Vorgaben bestreitet, ist dies unerheblich, weil nach den Angaben des Beigeladenen zu 1 in seiner Vernehmung durch das Hauptzollamt L. diese Vorgaben durch den Disponenten des Klägers R. mit der Zuweisung der Touren erfolgten und damit dem Kläger als Betriebsinhaber zuzurechnen sind. Gleiches gilt für die fehlende Möglichkeit, mit dem Lkw eigenständig Aufträge zu übernehmen. Auch insoweit war der Disponent R. der maßgebende Ansprechpartner für den Beigeladenen zu 1.

Nach diesen tatsächlichen Umständen spricht für eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 beim Kläger ab dem 04.07.2011 vordergründig zunächst die vereinbarte Tagespauschale und der Umstand, dass der Beigeladene zu 1 an den Kläger Rechnungen mit dem Briefkopf seines in Ö. gemeldeten Gewerbes schrieb. Indessen lag der Tagespauschale eine von den Vertragsparteien angenommene tägliche Arbeitszeit von neun bis zehn Stunden zu Grunde, sodass sich die Bedeutung der Tagespauschale relativiert. Gleiches gilt für die gestellten Rechnungen, da dies lediglich ein formaler Aspekt ist, der im vorliegenden Fall die gegenteilige inhaltliche Bewertung der Tätigkeit nicht entscheidend beeinflusst. Für eine selbstständige Tätigkeit spricht auch, dass dem Beigeladenen zu 1 weder Urlaubsansprüche noch Ansprüche bei Krankheit eingeräumt wurden. Allerdings führt der Umstand, dass jemand von seinem Vertragspartner keinen für Beschäftigte typischen sozialen Schutz zur Verfügung gestellt erhält, noch nicht zur Annahme eines unternehmerischen Risikos; einem solchen Risiko müssen vielmehr - um sozialversicherungsrechtliche Folgen auslösen zu können - auch größere Freiheiten in der Gestaltung und Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft oder größere Verdienstmöglichkeiten gegenüberstehen (BSG, Urteil vom 24.03.2016, [B 12 KR 20/14 R](#) in SozR 4-2400 § 7 Nr. 29). Dies war indessen gerade nicht der Fall. Insoweit hat das Sozialgericht zu Recht dargelegt, dass der Beigeladene zu 1 nach seinen Angaben in der Anhörung durch das Sozialgericht davon ausging, für die Erfüllung eventueller eigener Aufträge erst die Zustimmung des Klägers (konkret: des Disponenten R.) einholen zu müssen. Denn tatsächlich hatte er einen derartigen einmaligen Versuch aufgeben müssen, weil der Disponent des Klägers R. keinen entsprechenden Anschlusstransport für den Rückweg hatte, und tatsächlich führte der Beigeladene zu 1 auch keine eigenen Aufträge aus; dies und nicht eine hypothetische Möglichkeit prägt die Tätigkeit (vgl. BSG, Urteil vom 11.03.2009, [B 12 KR 21/07 R](#), in juris).

Vor allem aber war der Beigeladene zu 1 in den Betrieb des Klägers in vollem Umfang eingegliedert und von dessen Weisungen abhängig. Diesen inhaltlichen Aspekten kommt im Rahmen der Abwägung das deutliche Übergewicht zu.

Die Eingliederung des Beigeladenen zu 1 in den Betrieb des Klägers zeigt sich insbesondere darin, dass er ab dem 04.07.2011 keine eigenen Betriebsmittel einsetzte, sondern ausschließlich mit den Betriebsmitteln des Klägers arbeitete. Dabei spielt es keine Rolle, dass das Eigentum der vom Beigeladenen zu 1 genutzten Zugmaschine nicht beim Kläger lag, sondern dieser Lkw vom Kläger gemietet war. Denn dieser Lkw wurde gleichwohl vom Kläger auf seine Kosten (Miete, Treibstoff, Mautgebühren und dergleichen) dem Beigeladenen zu 1 zur Verfügung gestellt. Gleiches gilt in Bezug auf die vom Beigeladenen zu 1 verwendeten Auflieger und die hierfür aufgewandten Reinigungskosten. Soweit der Kläger behauptet, der Beigeladene zu 1 habe mit den Fahrzeugen machen können, was er wolle, trifft dies nicht zu. Wie bereits dargelegt, ging der Beigeladene zu 1 nach einem vergeblichen Versuch, einen eigenen Auftrag durchzuführen, auf Grund von Äußerungen des Disponenten des Klägers R. davon aus, für andere Verwendungen als die Ausführung der klägerischen Aufträge erst nachfragen zu müssen. Schließlich nutzte der Beigeladene zu 1 auch die gewerbliche Lizenz des Klägers, die im Lkw verwahrt wurde (Angaben des Beigeladenen zu 1 gegenüber dem Amtsgericht Sigmaringen). Hierzu war der Beigeladene zu 1 schon aus tatsächlichen Gründen gezwungen, weil er seine eigene Lizenz (zum grenzüberschreitenden gewerblichen Güterverkehr) erst nach dem streitigen Zeitraum, nämlich am 06.12.2011 erwarb. Die Eingliederung des Beigeladenen zu 1 wird auch darin deutlich, dass ihm vom Kläger ein Ersatzfahrzeug zugewiesen und damit zur Verfügung gestellt wurde, falls die gemietete Zugmaschine in der Werkstatt war. Schließlich bekam der Beigeladene zu 1 seine Aufträge vom Disponenten des Klägers R. , was wiederum seine Eingliederung in den Betriebsablauf des Klägers beschreibt.

Hieraus folgt zugleich eine Weisungsunterworfenheit des Beigeladenen zu 1 gegenüber dem Kläger. Nicht er, der Beigeladene zu 1, suchte Auftraggeber für die Transporte, sondern dies erfolgte ausschließlich durch den Kläger, der dann diese Aufträge über seinen Disponenten R. dem Beigeladenen zu 1 zuwies. Dabei wurden ihm die Art des Transportgutes, die Beladestelle und die Entladestelle einschließlich der jeweiligen Termine vorgegeben. Im Ergebnis hatte der Beigeladene zu 1 somit die ihm vom Disponenten R. per Telefon oder SMS übermittelten Anweisungen auszuführen. Schließlich hatte der Beigeladene zu 1 auch weitere Vorgaben des Klägers zu erfüllen. So hatte er

für die Reinigung der Auflieger zu sorgen und entsprechende Protokolle zu führen. Darüber hinaus hatte er wöchentlich einen genauen Bericht über seine Tätigkeit abzuliefern.

Soweit der Kläger behauptet, der Beigeladene zu 1 habe auch Aufträge ablehnen können, stellt sich dies als rein hypothetisch dar. Denn in seiner Vernehmung durch das Amtsgericht S. hat der Beigeladene diesbezüglich angegeben, er habe die Aufträge gar nicht ablehnen können, weil er ansonsten nichts zum Fahren gehabt habe. Dies belegt die persönliche Abhängigkeit des Beigeladenen zu 1 vom Kläger. Soweit tatsächlich die Fahrer - so die Angaben der beiden weiteren Fahrer T. S. und T. L. in ihrer Vernehmung im Ermittlungsverfahren - die Möglichkeit hatten, Aufträge auch abzulehnen, spricht dies wiederum nicht für Selbstständigkeit. Denn diese Möglichkeit wurde auch den angestellten Fahrern eingeräumt, wie die Angaben des Disponenten R. vor dem Amtsgericht S. belegen. Dort hat der Disponent R. eingeräumt, dass es sicherlich angestellte Fahrer gebe, die auch eine Tour ablehnen (Bl. 76 SG-Akte).

An dieser Eingliederung und Weisungsunterworfenheit änderte sich ab Oktober 2011 nichts Wesentliches. Zwar vereinbarten die Parteien nunmehr eine Vergütung des Beigeladenen zu 1 nach Frachtpauschalen, also den Beträgen, die der Kläger für die versprochenen Transporte vom Auftraggeber vergütet erhielt (abzüglich 10% Provision für den Kläger) einerseits und die Tragung der Betriebskosten für die Zugmaschine durch den Kläger andererseits. Indessen änderte sich an der Weisungsunterworfenheit des Beigeladenen zu 1 gegenüber dem Kläger hierdurch nichts. Er erhielt seine Aufträge weiterhin in bisheriger Art und Weise durch den Disponenten des Klägers zugewiesen, er hatte weiterhin Berichte abzuliefern und Protokolle über die Reinigung der Auflieger zu erstellen. Er war weiterhin auf die Betriebsmittel des Klägers angewiesen, weil er weiterhin die im Betriebsvermögen des Klägers befindlichen Auflieger verwendete, mit der Lizenz des Klägers fuhr und mit der Tankkarte des Klägers tankte. Im Grunde stellt sich die Änderung der vertraglichen Vereinbarungen ab Oktober 2011 lediglich als Übertragung von Betriebsrisiken, die bislang der Kläger zu tragen hatte, auf den Beigeladenen zu 1 dar. Das Bestehen eines Unternehmerrisikos ist zwar grundsätzlich als Indiz für die Selbstständigkeit der betreffenden Person anzusehen (BSG, Urteil vom 13.07.1978, [12 RK 14/78](#) in SozR 2200 § 1227 Nr. 17, auch zum Nachfolgenden). Das gilt allerdings nur insoweit, als diesem Unternehmerrisiko eine größere Selbstständigkeit (größere Freiheiten in der Gestaltung und Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft) oder höhere Verdienstmöglichkeiten gegenüberstehen. Gerade dies war aber - wie oben bereits dargelegt - nicht der Fall. Die Belastung eines Erwerbstätigen, der im Übrigen nach der tatsächlichen Gestaltung des gegenseitigen Rechtsverhältnisses als Arbeitnehmer einzustufen ist, mit zusätzlichen Risiken, vermag keinen Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit zu begründen (BSG, a.a.O.). Dass der Beigeladene zu 1 insgesamt kein Unternehmerrisiko trug, hat das Sozialgericht in den Entscheidungsgründen seines Urteiles hinreichend dargelegt. Der Senat sieht insoweit von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab und weist die Berufung des Klägers gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung zurück.

Nichts anderes folgt aus der Tatsache, dass der Beigeladene zu 1 im Zusammenhang mit seinem in Ö. gemeldeten Gewerbe zwei Arbeitnehmer beschäftigte. In Bezug auf H. P. S. folgt dies schon daraus, dass dessen Einstellung nach dem bis 30.10.2011 dauernden streitigen Zeitraum erfolgte, nämlich am 03.11.2011. T. S. wurde vom Beigeladenen zu 1 zwar kurz vor dem Ende des streitigen Zeitraumes, nämlich am 10.10.2011 eingestellt und in Ö. angemeldet. Dies geschah indessen gerade nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit der ab 04.07.2011 vom Beigeladenen zu 1 beim Kläger ausgeübten Tätigkeit. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass T. S. in der Zeit bis 30.10.2011 anstelle des Beigeladenen zu 1 die Fahrten durchführte. Vielmehr hat der Beigeladene zu 1 in seiner Anhörung durch das Sozialgericht dargelegt, dass er T. S. auf einem zweiten, vom Kläger in ähnlicher Weise gemieteten Lkw eingesetzt habe. Diese Möglichkeit hatte sich ihm eröffnet, weil der Kläger - so die Angaben des Beigeladenen zu 1 in seiner Vernehmung durch das Amtsgericht S. - für diesen Lkw wiederum keinen Fahrer hatte. Damit änderten sich aber die Umstände der vom Beigeladenen zu 1 beim Kläger am 04.07.2011 begonnenen Tätigkeit durch die Einstellung des T. S. nicht, der Beigeladene zu 1 blieb in besagter Art und Weise weisungsunterworfen und eingegliedert. Die Beklagte hat bereits in ihrer Klageerwidlung zutreffend darauf hingewiesen, dass verschiedene nebeneinander ausgeübte Tätigkeiten getrennt voneinander zu beurteilen sind, und somit selbstständige Tätigkeiten und Beschäftigungen parallel möglich sind.

Das Sozialgericht hat auch zutreffend ausgeführt, dass hinsichtlich der von der Beklagten errechneten Höhe der Beitragsforderung nebst Umlagen weder Bedenken bestehen noch Einwände vorgebracht worden sind und die Beklagte auch zu Recht eine Netto-brutto-Hochrechnung auf der Grundlage des [§ 14 Abs. 2 SGB IV](#) vornahm, weil der Kläger seine Aufzeichnungspflichten verletzte und ihm insoweit zumindest bedingter Vorsatz zur Last fällt. Auch insoweit nimmt der Senat gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf diese Ausführungen Bezug. Hinsichtlich des Vorsatzes weist der Senat ergänzend darauf hin, dass die erfolgte Rückdatierung des "Dienstleistungsvertrages" die Annahme von Vorsatz bestätigt. Den Zweck dieser Manipulation sieht der Senat in dem Versuch, die tatsächlichen Gegebenheiten einer Beschäftigung, insbesondere die ausschließliche Verwendung von Betriebsmitteln des Klägers, durch die Konstruktion eigener, selbst zu zahlender Betriebsmittel des Beigeladenen zu 1 rückgängig zu machen und so Umstände einer selbstständigen Tätigkeit zu kreieren. Auch der Senat hat keinerlei Zweifel, dass dem Kläger die Unterschiede zwischen abhängiger Tätigkeit und selbstständiger Tätigkeit bewusst waren, weil er im streitigen Zeitraum auch angestellte Fahrer beschäftigte, die dieselben Tätigkeiten ausübten wie der Beigeladene zu 1. Dem Kläger war somit klar, dass er den Beigeladenen zu 1 als scheinbaren "Subunternehmer" mit denselben Tätigkeiten und im Wesentlichen zu denselben Konditionen einsetzte wie seine Angestellten. Angesichts des Umstandes, dass er zur Klärung eventueller Fragen das hierfür vorgesehene Verfahren der Statusfeststellung nach § 7a SGBIV nicht einleitete, belegt, dass er versuchte, mit seiner Konstruktion (rückdatierte Verlagerung eines großen Teils des Betriebsrisikos) Sozialversicherungsbeiträge einzusparen.

Soweit sich der Kläger gegen die Erhebung von Säumniszuschlägen wendet, hat das Sozialgericht auch insoweit zu Recht dargelegt, dass weder dem Grunde, noch der Höhe nach Bedenken bestehen. Auch diesbezüglich sieht der Senat daher von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab und weist die Berufung gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung zurück.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 Abs. 1 i.V.m. § 154 Abs. 2](#) der Verwaltungsgerichtsordnung.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2018-11-09