
Datum: 22.06.2016
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 8. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 8 R 1024/14
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2016:0622.L8R1024.14.00

Vorinstanz: Sozialgericht Köln, S 4 R 432/13
Sachgebiet: Rentenversicherung
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 2.10.2014 geändert und wie folgt neu gefasst: Der Bescheid der Beklagten vom 9.3.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.2.2013 wird hinsichtlich der Säumniszuschläge aufgehoben. Insoweit wird die Berufung zurückgewiesen. Die weitergehende Klage wird abgewiesen. Von den Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen trägt der Kläger 4/5 und die Beklagte 1/5, mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die ihre Kosten selbst zu tragen haben. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 8.441,18 EUR festgesetzt.

-
- | | |
|---|---|
| Tatbestand: | 1 |
| Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit eines Betriebsprüfungsbescheides (§ 28p Abs. 1 Satz 5 Sozialgesetzbuch Viertes Buch [SGB IV]) der Beklagten, mit dem diese den Kläger auf Nachentrichtung von Pflichtbeiträgen zu sämtlichen Zweigen der Sozialversicherung nebst Säumniszuschlägen betreffend den Beigeladenen zu 1) in Anspruch nimmt. | 2 |
| Der Kläger betrieb in dem streitbefangenen Zeitraum eine Spedition als Einzelunternehmer. Sein Fuhrpark bestand aus 24 eigenen Sattelzügen, zwei Sprintern, zwei kleineren | 3 |

Lastkraftwagen (Lkw) sowie zwei weiteren Transportern mit einem maximalen Transportlastgewicht von 7,5 Tonnen. Auftraggeber des Klägers waren unter anderem die DHL International GmbH, aus deren Speditionsaufträgen er nach eigenen Angaben etwa 40% seines Gesamtumsatzes akquirierte. Neben diesen Termingeschäften führte er Transporte für die Papierindustrie durch, wo er u.a. für den Auftraggeber T L S- und Altpapier zu verschiedenen Produktionsstätten transportierte. Darüber hinaus erbrachte er Speditionsdienstleistungen für verschiedene weitere Unternehmen, etwa in der Stahlindustrie, der Kunststoffbranche und der Lebensmittelindustrie. Im streitigen Zeitraum beschäftigte der Kläger ca. 30 festangestellte Fahrer. Ergänzend griff er bei der Ausführung seiner Transportverpflichtungen auf die Dienstleistungen "freier Mitarbeiter" zurück.

Der am 00.00.1970 geborene Beigeladene zu 1) betrieb - nach Anmeldung eines Gewerbes mit der Tätigkeitsbezeichnung "Kurierdienst" (Bescheinigung über die Gewerbeanmeldung der Verbandsgemeinde Altenahr vom 2.3.1999) sowie eines Gewerbes "Speditionsdienstleistungen" (Gewerbeanmeldung der Stadt Rheinbach vom 7.12.2010) - ein Transportunternehmen. Er verfügte in den Jahren 1998 bis 2004 über eigene Transportfahrzeuge und beschäftigte Mitarbeiter. Während dieser Zeit kooperierte er mit dem Kläger. Aus wirtschaftlichen Gründen veräußerte der Beigeladene zu 1) vor Beginn des im vorliegenden Verfahren streitigen Zeitraums seine Transportfahrzeuge. Eigene Mitarbeiter beschäftigte er gleichfalls nicht mehr. 4

In den Monaten Januar/Februar 2008 sowie von August bis Oktober 2008 beauftragte der Kläger den Beigeladenen zu 1) mit der Durchführung von Transportfahrten. Ein schriftlicher Vertrag lag der Zusammenarbeit nicht zugrunde. Vielmehr kamen der Kläger und der Beigeladene zu 1) mündlich überein, dass Letzterer in den o.g. Zeiträumen nach konkretem Bedarf auf Abruf des Klägers Transportaufträge durchführte, wenn in dessen Betrieb infolge der Inanspruchnahme von Erholungsurlaub eigener Mitarbeiter Personalvakanten entstanden. Darüber hinaus nahm der Kläger die Dienstleistungen des Beigeladenen zu 1) in Anspruch, wenn er aufgrund eigenen Erholungsurlaubs oder aus krankheitsbedingten Gründen Personalkapazitäten benötigte. Die Transportfahrten führte der Beigeladene zu 1) vereinbarungsgemäß ausschließlich mit von dem Kläger gehaltenen Fahrzeugen aus. Zur Vergütung vereinbarten der Kläger und der Beigeladene zu 1) die Zahlung von Tagespauschalen, die der Beigeladene zu 1) nach Auftragsausführung dem Kläger in Rechnung stellte. Auf die Gewährung von Erholungsurlaub sowie einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall verständigten sich der Kläger und der Beigeladene zu 1) nicht. 5

Nach einer weiteren - im vorliegenden Verfahren nicht streitbefangenen - kurzzeitigen Zusammenarbeit der Beteiligten im Jahr 2009 beauftragte der Kläger den Beigeladenen zu 1) im November 2010 erneut mit der Durchführung von Transportfahrten. In diesem Zuge kamen beide Personen überein, dass der Beigeladene zu 1) neben der Durchführung von Transportfahrten mit den Fahrzeugen des Klägers zusätzlich die Funktion eines Disponenten wahrnehmen sollte. Auf Grundlage dieser Verständigung übernahm der Beigeladene zu 1) nach einer zwei- bis dreitägigen Übergabe durch den Kläger eigenverantwortlich Planungsaufgaben, wie etwa die Einteilung der Fahrzeuge sowie der eingesetzten Fahrzeugführer. Diese Tätigkeit hatte zuvor ein fest angestellter Disponent des Klägers wahrgenommen, dessen Arbeitsverhältnis im Laufe des Jahres 2010 sein Ende fand. Im Rahmen dieser - in den Büroräumen des Klägers wahrgenommenen - Tätigkeit als Disponent musste der Beigeladene zu 1) Kernzeiten einhalten; detaillierte Entscheidungsvorgaben betreffend die konkrete Personal- und Fahrzeugdisposition trafen den Beigeladenen zu 1) indessen nicht. 6

- Für die auf dieser Grundlage erbrachten Dienstleistungen stellte der Beigeladene zu 1) dem Kläger "Auslieferungsfahren" sowie "Dispo und Fahrergestellung" in Rechnung, die der Kläger unter Verbuchung als "Fremdleistungen" (Konto 5900) in folgender Höhe beglich: 7
- Rechnungsdatum Rechnungsbetrag in Euro (Netto) Summe in Euro Kalenderjahr 2008 8
16.1.2008 510,00 25.1.2008 1.120,00 21.2.2008 910,00 Summe 2.540,00 2.9.2008 978,75
11.9.2008 1.190,00 15.9.2008 880,00 22.9.2008 970,00 29.10.2008 860,00 Summe 4.878,75
Kalenderjahr 2010 25.11.2010 1.887,49 30.11.2010 2.140,00 Summe 4.027,49 11.12.2010
2.140,00 26.12.2010 2.140,00 Summe 4.280,00
- In der Überzeugung, die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) löse wegen der vorangegangenen Gewerbeanmeldung sowie der Übertragung einer Eigenverantwortung im Rahmen der Disponententätigkeit eine Sozialversicherungspflicht nicht aus, führte der Kläger Gesamtsozialversicherungsbeiträge an die Beigeladene zu 2) nicht ab. 9
- Im Zeitraum vom 30.8.2011 bis zum 23.2.2012 führte die Beklagte eine Betriebsprüfung (§ 28p Abs. 1 SGB IV) für den Prüfungszeitraum vom 1.1.2008 bis zum 31.12.2010 durch. Nach Auswertung des Kontos "Fremdleistungen" und Anhörung des Klägers (Schlussbesprechungen vom 1.2.2012 und vom 22.2.2012) stellte die Beklagte mit Bescheid vom 9.3.2012 von dem Kläger nachzuentrichtende Pflichtbeiträge zu sämtlichen Zweigen der Sozialversicherung in Höhe von 8.441,18 EUR einschließlich Säumniszuschläge (§ 24 SGB IV) in Höhe von 1.846,50 EUR fest. 10
- Der Beigeladene zu 1) - so die Beklagte im Wesentlichen zur Begründung - sei im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses für den Kläger tätig geworden. Den ausgewerteten Rechnungen des Beigeladenen zu 1) zufolge habe dieser als "Dispo und Fahrergestellung" bezeichnete Dienstleistungen erbracht, wobei sich die "Fahrergestellung" auf eine eigene Fahrtätigkeit des Beigeladenen zu 1) bezogen habe. Soweit anlässlich der Betriebsprüfung eine Bescheinigung über die Anmeldung des Gewerbes "Speditionsdienstleistung" vom 7.12.2010 sowie eine weitere Bescheinigung über eine Gewerbeanmeldung mit der Tätigkeit "Kurierdienst" vorgelegt worden seien, ließen diese ein unternehmerisches Risiko des Beigeladenen zu 1) nicht erkennen. Dieser habe dem Kläger allein seine Arbeitsleistung zur Verfügung gestellt. 11
- Für die nach den Nettorechnungsbeträgen ermittelten Pflichtbeiträge, die der Kläger nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages gezahlt habe, sei für jeden angefangenen Monat der Säumnis ein Säumniszuschlag in Höhe von 1 v.H. zu entrichten, da dem Kläger die Zahlungspflicht nicht unverschuldet unbekannt geblieben sei. Er habe seit Jahren ein Unternehmen betrieben und im gesamten Zeitraum Arbeitnehmer sozialversicherungspflichtig beschäftigt. Da für diese Sozialversicherungsbeiträge ermittelt und abgeführt worden seien, werde unterstellt, dass dem Kläger die gesetzlich angeordneten Arbeitgeberpflichten hinreichend bekannt gewesen seien. Auf die Begründung des Bescheides vom 9.3.2012 nebst Berechnungsanlagen wird wegen der Einzelheiten Bezug genommen. 12
- Mit bei der Beklagten am 9.5.2012 eingegangenem Schreiben führte der Kläger unter Bezugnahme auf einen "Widerspruch vom 05.04.2012" aus, die Beklagte gehe zu Unrecht vom Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses des Beigeladenen zu 1) aus. Die maßgeblichen Umstände seien falsch bewertet und nicht alle Umstände des Einzelfalles berücksichtigt worden. Obgleich der Beigeladene zu 1) im Berichtszeitraum kein eigenes Fahrzeug genutzt und keine Mitarbeiter mehr beschäftigt habe, sei er keineswegs ausschließlich für den Kläger tätig geworden, sondern habe Aufträge für verschiedene Kunden ausgeführt. Hierdurch werde ein eigenes unternehmerisches Risiko des 13

Beigeladenen zu 1) dokumentiert. Es sei in der Speditionsbranche durchaus üblich, mit selbständigen Frachtführern zusammenzuarbeiten. Seitens der Speditionsunternehmen werde mitunter das Fahrzeug zur Verfügung gestellt, ohne dass daraus eine persönliche Abhängigkeit des Fahrers resultiere. Da die Auslastung der Frachtführer vom aktuellen Bedarf eines Unternehmens abhängt, treffe die beauftragten Fahrer unabhängig von dem Vorhandensein eines eigenen Fahrzeugs ein wirtschaftliches Risiko, da kein Anspruch bestehe, künftig weiterhin beauftragt zu werden und von einem einzigen Auftraggeber ein für den Lebensunterhalt hinreichendes Entgelt zu erzielen. Darüber hinaus sei zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1) auch keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall vereinbart worden.

Bei der Ausübung seiner Tätigkeit sei der Beigeladene zu 1) entgegen der Annahme der Beklagten keinen Weisungen unterworfen gewesen; vielmehr sei der jeweilige Auftrag lediglich in der erforderlichen Weise konkretisiert worden. Schließlich sei der Beigeladene zu 1) nicht in den Betrieb des Klägers eingegliedert worden. Hiergegen spreche nicht nur der von Monat zu Monat variierende Tätigkeitsumfang, sondern auch der Umstand, dass der Beigeladene zu 1) ein eigenes Gewerbe angemeldet und seine Dienstleistungen dem Kläger in Rechnung gestellt habe. 14

Nachdem der Kläger ein Nachweisprotokoll über die Versendung eines Telefax vom 5.4.2012 zu den Verwaltungsakten gereicht hatte, zog die Beklagte weitere Rechnungen des Beigeladenen zu 1) bei. Auf Nachfrage erklärte dieser, er betreibe eigene Werbung durch Telefonakquise sowie durch "Mundpropaganda". Er sei bei der zuständigen Berufsgenossenschaft unfallversichert. Das von ihm transportierte Frachtgut sei über den jeweiligen Auftraggeber versichert; er sei in der Vergangenheit bereits einmal für einen von ihm verursachten Schaden selbst aufgekommen. Ersatzfahrer habe er bisher nicht beauftragen müssen. 15

Nach Zurückweisung des Widerspruchs mit - am 15.2.2013 zur Post gegebenem - Widerspruchsbescheid vom 14.2.2013 hat der Kläger mit an das Sozialgericht (SG) Köln adressiertem, indessen am 18.3.2013, einem Montag, bei dem Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen eingegangenen Schriftstück Klage eingelegt. Das LSG Nordrhein-Westfalen hat das Schriftstück an das SG Köln weitergeleitet, wo es am 20.3.2013 einging. Zur Begründung hat der Kläger seinen Vortrag aus dem Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren wiederholt und vertieft. 16

Der Kläger hat beantragt, 17

den Bescheid vom 9.3.2012 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 14.2.2013 aufzuheben und festzustellen, dass für den Beigeladenen zu 1) keine Versicherungspflicht wegen des Bestehens einer abhängigen Beschäftigung in seinem Unternehmen in der Zeit vom 1.1.2008 bis zum 31.12.2010 in der gesetzlichen Kranken-, sozialen Pflege-, der Arbeitslosen- und der gesetzlichen Rentenversicherung bestanden hat. 18

Die Beklagte hat beantragt, 19

die Klage abzuweisen. 20

Sie hat zur Begründung auf den Inhalt des angefochtenen Bescheides Bezug genommen. 21

Die Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt. 22

23

Das SG hat am 7.4.2014 einen Termin zur Erörterung des Sachverhalts durchgeführt und in diesem Rahmen den Kläger sowie den Beigeladenen zu 1) persönlich angehört. Wegen des Ergebnisses wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Mit Urteil ohne mündliche Verhandlung vom 2.10.2014 hat das SG den Bescheid vom 9.3.2012 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 14.2.2013 aufgehoben und festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 1.1.2008 bis zum 31.12.2012 nicht in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis beim Kläger gestanden hat. Es überwiegen die für eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) sprechenden Umstände. Dieser sei nicht in die Betriebsstruktur des Klägers eingegliedert worden, da er ein eigenes Transportunternehmen geführt habe. Gegen eine Eingliederung spreche auch, dass der Beigeladene zu 1) lediglich in einem zeitlich geringen Umfang eingesetzt worden sei. Überdies sei er bei der Ausübung der Tätigkeit im Büro keinerlei Weisungen des Klägers unterworfen worden, sondern habe die Tätigkeit - arbeitgeberähnlich - weisungsfrei ausüben dürfen. Schließlich habe der Beigeladene zu 1) einem "gewissen" unternehmerischen Risiko unterlegen. Auf die Entscheidungsgründe im Übrigen wird Bezug genommen. 24

Gegen das ihr am 31.10.2014 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit bei dem LSG Nordrhein-Westfalen am 14.11.2014 eingegangenem Schriftsatz Berufung eingelegt. Nach Maßgabe der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze sei der Beigeladene zu 1) in den Betrieb des Klägers eingegliedert worden, da er bei der Tätigkeit auf den Lkw des Speditionsbetriebes zurückgegriffen und einen solchen nicht selbst bereitgestellt habe (Verweis auf Senat, Beschluss v. 1.6.2012, L 8 R 150/12 B ER). 25

Entgegen der Auffassung des SG habe den Beigeladenen zu 1) ein unternehmerisches Risiko nicht getroffen, da dieser nach seinem tatsächlichen Arbeitsaufwand vergütet worden sei. Dass der Beigeladene zu 1) in einem nennenswerten Umfang eigene Betriebsmittel eingesetzt habe, sei nicht zu erkennen. Soweit er vor Beginn des streitbefangenen Zeitraums mit dem Kläger kooperiert und in diesem Rahmen einen seinerzeit noch vorhandenen eigenen Fuhrpark eingesetzt und Mitarbeiter beauftragt habe, sei dies zur Beurteilung des versicherungsrechtlichen Status im Streitzeitraum ohne Relevanz. 26

Die Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in den Betrieb des Klägers werde auch durch dessen (Urlaubs-)Vertretung dokumentiert, in deren Rahmen der Beigeladene zu 1) Arbeitgeberfunktionen wahrgenommen habe. Die insoweit getragene Eigenverantwortung stehe der Annahme einer Weisungsgebundenheit im sozialversicherungsrechtlichen Sinne nicht entgegen, da der Beigeladene zu 1) im Betrieb des Klägers weiterhin funktionsgerecht dienend tätig geworden sei. Ohnehin sei er auch insoweit Weisungen unterworfen worden, als er sich etwa an die Kernzeit habe halten müssen. 27

Die Beklagte beantragt, 28

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 2.10.2014 zu ändern und die Klage abzuweisen. 29

Der Kläger beantragt, 30

die Berufung zurückzuweisen. 31

Er tritt dem Berufungsvorbringen entgegen und verteidigt die angefochtene Entscheidung. Der Verweis der Beklagten auf die Entscheidung des erkennenden Senats vom 1.6.2012 verfange allein deshalb nicht, weil sich die zugrunde liegenden Sachverhalte wesentlich unterschieden. Während der Fahrer in dem der Entscheidung des Senats vom 1.6.2012 32

zugrunde liegenden Sachverhalt etwa 220 Stunden in einem Zeitraum von weniger als einem Monat in Anspruch genommen worden sei, sei der Beigeladene zu 1) lediglich sporadisch für ihn tätig und im Übrigen von einer Mehrzahl anderer Auftraggeber beauftragt worden. Darüber hinaus verteidigt der Kläger die Annahme eines unternehmerischen Risikos des Beigeladenen zu 1) unter Vertiefung seiner Ausführungen im erstinstanzlichen Verfahren.	
Die Beigeladenen stellen keinen Antrag.	33
Der Senat hat am 15.1.2016 einen Termin zur Erörterung des Sachverhalts durchgeführt und in diesem Rahmen den Kläger sowie den Beigeladenen zu 1) persönlich angehört. Wegen des Ergebnisses wird auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift Bezug genommen.	34
Im Termin zur mündlichen Verhandlung hat der Senat den Kläger und den Beigeladenen zu 1) ergänzend persönlich angehört. Wegen des Ergebnisses wird auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.	35
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakten und den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten. Dieser ist Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.	36
Entscheidungsgründe:	37
Der Senat hat in Abwesenheit der Beigeladenen zu 2) bis 5) verhandeln und in der Sache entscheiden können, da er mit ordnungsgemäßen Terminsnachrichten auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.	38
Die Berufung der Beklagten hat teilweise Erfolg.	39
I. Die am 14.11.2014 schriftlich eingelegte Berufung der Beklagten gegen das ihr am 31.10.2014 zugestellte Urteil des SG Köln vom 2.10.2014 ist zulässig, insbesondere gemäß §§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne gerichtliche Zulassung statthaft und form- und fristgerecht eingelegt worden (§ 151 Abs. 1, Abs. 3, § 64 Abs. 1, Abs. 2, § 63 SGG).	40
II. Die Berufung der Beklagten ist jedoch nur teilweise begründet. Die Anfechtungsklage gegen den Bescheid der Beklagten vom 9.3.2012 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 14.2.2013 hat nur hinsichtlich der Säumniszuschläge Erfolg (hierzu 1.). Der Feststellungsklage ist unbegründet (hierzu 2.).	41
1. Die Anfechtungsklage ist zulässig [hierzu a)], aber nur teilweise begründet [hierzu b)].	42
a) Die auf die gerichtliche Aufhebung des Betriebsprüfungsbescheides der Beklagten gerichtete (vgl. § 123 SGG) und als solche gemäß § 54 Abs. 1 Satz 1 Altern. 1 SGG statthafte Anfechtungsklage ist zulässig, insbesondere fristgerecht erhoben worden. Dem steht nicht entgegen, dass die Klageschrift erst am 20.3.2013 bei dem SG Köln tatsächlich eingegangen ist. Zwar ist die Klage binnen eines Monats nach der - vorliegend am 18.2.2013 bewirkten - Bekanntgabe des Widerspruchsbescheides bei dem zuständigen Gericht der Sozialgerichtsbarkeit schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu erheben (§ 87 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, § 85 Abs. 3 Satz 1, § 37 Abs. 2 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch [SGB X], § 90 SGG). Nach § 91 Abs. 1 SGG gilt die Klagefrist jedoch auch dann als gewahrt, wenn die Klageschrift - wie hier am 18.3.2013 - innerhalb der Frist statt bei dem zuständigen Gericht der Sozialgerichtsbarkeit u.a. bei einer anderen inländischen Behörde eingegangen ist. Inländische "Behörden" in diesem Sinne sind auch alle Gerichte (Leitherer, in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG. 11. Aufl. 2014, § 91	43

Rdnr. 3; Wolff-Dellen, in: Breitzkreuz/Fichte, SGG, 2. Aufl. 2014, § 91 Rdnr. 6).

b) Die Anfechtungsklage ist teilweise begründet. Der Bescheid vom 9.3.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.2.2012 beschwert den Kläger im Sinne des § 54 Abs. 2 Satz 1 SGG nur, soweit die Beklagte Säumniszuschläge (§ 24 SGB IV) festgesetzt hat. Im Übrigen, nämlich hinsichtlich der Nacherhebung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen, ist er rechtmäßig. 44

aa) Ermächtigungsgrundlage für den angefochtenen Bescheid ist § 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV. Nach dieser Vorschrift erlassen die Träger der Rentenversicherung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege-, und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung gegenüber den Arbeitgebern. Diese Vorschrift ermächtigt den zuständigen Träger der gesetzlichen Rentenversicherung auch zur Erhebung von Säumniszuschlägen gemäß § 24 SGB IV (u.a. Senat, Beschluss v. 20.1.2015, L 8 R 70/14 B ER; im Einzelnen hierzu Scheer, in: jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 28p Rdnr. 213). 45

bb) Der Bescheid ist formell rechtmäßig, insbesondere ist der Kläger vor Erlass des ihn belastenden Betriebsprüfungsbescheides anlässlich der durchgeführten Schlussbesprechungen vom 1.2.2012 bzw. 22.2.2012 gemäß § 24 Abs. 1 SGB X ordnungsgemäß angehört worden (vgl. zur Durchführung der Anhörung im Rahmen der Schlussbesprechung Scheer, a.a.O., § 28p Rdnr. 189). 46

cc) Der Bescheid ist materiell rechtmäßig, soweit die Beklagte gegenüber dem Kläger Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von 6.594,68 Euro nacherhoben hat [hierzu (1)]. Für die Festsetzung der Säumniszuschläge von 1.846,50 Euro mangelt es indessen an den erforderlichen materiellen Voraussetzungen [hierzu (2)]. 47

(1) Nach § 28e Abs. 1 SGB IV hat der Arbeitgeber den Gesamtsozialversicherungsbeitrag für die bei ihm Beschäftigten, d.h. die für einen versicherungspflichtigen Beschäftigten zu zahlenden Beiträge zur Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung (§ 28d Sätze 1 und 2 SGB IV), zu entrichten. Der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch [SGB XI], § 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch [SGB VI], § 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch [SGB III]). 48

(a) Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 SGB IV. Hiernach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV). Voraussetzung ist, 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, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil v. 30.10.2013, B 12 KR 17/11 R, juris; Urteil v. 30.4.2013, B 12 KR 19/11 R, 49

SozR 4-2400 § 7 Nr. 21; Urteil v. 29.8.2012, B 12 KR 25/10 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 17; Urteil v. 25.4.2012, B 12 KR 24/10 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 15; BSG, Urteil v. 11.3.2009, B 12 KR 21/07 R, USK 2009-25; BSG, Urteil v. 18.12.2001, B 12 KR 10/01 R, SozR 3-2400 § 7 Nr. 20; jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, 1 BvR 21/96, SozR 3-2400 § 7 Nr. 11).

Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. selbständigen Tätigkeit setzt dabei voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil v. 25.4.2012, B 12 KR 24/10 R; Urteil v. 29.7.2015, B 12 KR 23/13 R; Urteil v. 19.8.2015, B 12 KR 9/14 R; jeweils juris).

50

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 aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist (BSG, Urteil v. 28.9.2011, a.a.O., juris; Senat, Urteil v. 29.6.2011, L 8 (16) R 55/08; Senat, Urteil v. 24.9.2014, L 8 R 1104/13; Senat, Urteil v. 30.4.2014, L 8 R 376/12; jeweils juris).

51

(aa) Ausgangspunkt der sozialversicherungsrechtlichen Statusbeurteilung sind die vertraglichen Grundlagen der zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1) begründeten Rechtsbeziehung. Obgleich insoweit schriftliche Vereinbarungen zwischen den Beteiligten nicht getroffen wurden, lassen die von dem Senat festgestellten mündlichen Vereinbarungen sowie die tatsächlich gelebte Beziehung der Zusammenarbeit wesentliche Merkmale eines Arbeitsvertrages erkennen.

52

Nach den Feststellungen des Senats hat der Kläger den Beigeladenen zu 1) in den Monaten Januar/Februar 2008 sowie im Zeitraum von August bis Oktober 2008 beauftragt, wenn in seiner Spedition infolge von Krankheitsfällen oder der Inanspruchnahme von Erholungsurlaub festangestellter Kräfte Personalvakanzan entstanden. Im Jahr 2010 übernahm der Beigeladene zu 1) nach vorangegangener Vereinbarung mit dem Kläger zusätzlich die Funktion eines Disponenten, wobei die Beteiligten zu Beginn der Tätigkeit im November 2010 ein Einvernehmen erzielt hatten, dass der Beigeladene zu 1) diese Tätigkeit bis einschließlich Dezember 2010 ausüben sollte.

53

Eingedenk des Vortrags des Klägers im Widerspruchsverfahren, wonach er den Beigeladenen zu 1) "nach konkretem Bedarf für bestimmte Transporte angefragt" habe (Schriftsatz v. 8.5.2012) lässt die in diesem Sinne praktizierte Rechtsbeziehung die Zuordnung von zeitlich jeweils befristeten Dauerschuldverhältnissen im Sinne eines Dauerschuldverhältnisses mit Arbeit auf Abruf aus unbezahlter Freizeit (§ 12 Teilzeit- und Befristungsgesetz [TzBefG]) zu (vgl. hierzu Laux, in: Laux/Schlachter, Teilzeit- und Befristungsgesetz, 2. Aufl. 2011, § 12 Rdnr. 32; allgemein zur Abgrenzung zwischen Bereitschaftsdienst mit Arbeitseinsätzen innerhalb einer vereinbarten Dienstzeit und Arbeit auf Abruf i.S.d. § 12 Abs. 1 Satz 1 TzBefG, der den Abruf aus unbezahlter Freizeit erfasst, auch Linck, in: Schaub, in: Arbeitsrechtshandbuch, 15. Aufl. 2013, § 43 Rdnr. 21a m.w.N.; Jacobs, in: Annuß/Thüsing, Kommentar zum Teilzeit- und Befristungsgesetz, 3. Aufl. 2012, §

54

Dem kann der Kläger nicht erfolgreich entgegen halten, der Beigeladene zu 1) habe die Annahme eines ihm angetragenen Fahrauftrags sanktionslos ablehnen können. Dieser Umstand schließt die Feststellung eines Dauerrechtsverhältnisses in seiner spezifischen Ausgestaltung als Abrufarbeitsverhältnis (§ 12 TzBefG) gerade nicht aus. Nach § 12 Abs. 2 TzBefG ist der Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung nämlich nur verpflichtet, wenn der Arbeitgeber ihm die Lage der Arbeitszeit mindestens vier Tage im Voraus mitteilt. Ungeachtet dessen hat der Kläger tatsächlich erfolgte Ablehnungen ihm angetragener Fahraufträge des Beigeladenen zu 1) ohnehin nicht dargelegt. 55

Der Annahme von jeweils befristeten Dauerschuldverhältnisses in diesem Sinne steht schließlich nicht entgegen, dass der Beigeladene zu 1) anlässlich seiner Befragung im Erörterungstermin vom 15.1.2016 bekundet hat, es scheine ihm im Nachhinein plausibel zu sein, dass er sich im Jahr 2008 mit dem Kläger auf einzelne Tätigkeitseinsätze verständigt habe. Eine Zuordnung zugunsten sozialversicherungsrechtlich jeweils eigenständig zu beurteilender Einzelaufträge (vgl. hierzu BSG, Urteil v. 30.10.2013, B 12 KR 17/11 R, juris) kommt auch eingedenk dessen nicht in Betracht. Gegen die Annahme getrennt zu beurteilender (projektgebundener) Einzelaufträge spricht nicht nur, dass die hierauf hindeutenden mündlichen Bekundungen des Beigeladenen zu 1) insoweit ausgesprochen vage geblieben sind, sondern auch, dass der Kläger den Beigeladenen zu 1) für Urlaubsvertretungen eingesetzt hat. Solche betrieblichen Personalentscheidungen werden naturgemäß mit einer gewissen Vorlaufzeit geplant, weshalb auch der Kläger die personelle Ersatzplanung nicht von "Auftrag zu Auftrag" neu vornehmen musste. 56

Da der Senat aus diesen Gründen weder das Zustandekommen einzelner tourenbezogener Aufträge noch lediglich befristeter Verträge feststellen konnte und weitere Erkenntnisquellen nicht zur Verfügung stehen, ist die Annahme eines Dauerrechtsverhältnis nicht zu beanstanden (vgl. zur objektiven Beweislast insoweit auch Bundesarbeitsgericht [BAG], Urteil v. 12.10.1994, 7 AZR 745/93, AP Nr. 165 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag). 57

(bb) Auf dieser Grundlage war der Beigeladene zu 1) in den streitbefangenen Zeiträumen in die betriebliche Arbeitsorganisation des Klägers eingegliedert. Eine dienende Teilhabe am Arbeitsprozess im Sinne abhängiger Beschäftigung liegt in der Regel vor, wenn das Arbeitsziel und der betriebliche Rahmen von dem Auftraggeber gestellt oder auf seine Rechnung organisiert werden. Sie kann selbst dann noch gegeben sein, wenn lediglich der Geschäfts- oder Betriebszweck vorgegeben und es dem Beschäftigten überlassen wird, welche Mittel er zur Erreichung der Ziele einsetzt (vgl. Segebrecht, in: jurisPK-SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 7, Rdnr. 87 ff. m.w.N.). 58

Für eine betriebliche Eingliederung des Beigeladenen zu 1) spricht zunächst, dass dieser die vereinbarungsgemäß ausgeführten Transportfahrten unter Inanspruchnahme der von dem Kläger gehaltenen Fahrzeuge ausgeführt und an der Erfüllung der speditiousvertraglichen Pflichten des Klägers gegenüber seinen jeweiligen Auftraggebern mitgewirkt hat. Sie wird zudem dadurch offenbar, dass der Beigeladene zu 1) insbesondere dann beauftragt wurde, wenn es zu krankheits- oder urlaubsbedingten Personalengpässen bei den festangestellten Beschäftigten des Klägers kam. Dieser betriebliche Hintergrund der Zusammenarbeit lässt zur Überzeugung des Senats den Schluss zu, dass der Beigeladene zu 1) Teil des Personaltableaus des Klägers war, auf das dieser zur Erfüllung seiner Verpflichtungen aus den Speditiousaufträgen zurückgriff. 59

Hinsichtlich der im Jahr 2010 von dem Beigeladenen zu 1) zusätzlich ausgeübten Tätigkeit als Disponent ist dessen Eingliederung in die betrieblichen Strukturen des Klägers offensichtlich. Die Tätigkeit eines Disponenten ist funktionsgemäß gerade darauf ausgerichtet, personelle und sächliche Produktionsressourcen eines Unternehmens sachgerecht zusammenzuführen. Dieses Aufgabenprofil bringt es naturgemäß mit sich, dass der Beigeladene zu 1) bei Ausübung dieser Tätigkeit kommunikativ im Sinne von funktionsgerecht dienend mit festangestellten Fahrern des Klägers zusammenwirkte.

(cc) Bei der Ausübung der Tätigkeit war der Beigeladene zu 1) einem umfassenden Weisungsrecht des Klägers hinsichtlich Zeit, Ort und Inhalt der Tätigkeit unterworfen, das sich nicht lediglich auf Frachtgut, Empfänger und Lieferfrist (§§ 407, 418, 423 Handelsgesetzbuch [HGB]) bezog. 61

Dem kann der Kläger zunächst nicht entgegenhalten, dass auch einem selbständigen Frachtführer Weisungen erteilt werden können. Auch Transportfahrer können nämlich - selbst bei einer für Frachtführer geltenden gesetzgeberischen Wertung als selbständige Gewerbetreibende bei weit reichenden Weisungsrechten sowohl des Spediteurs als auch des Absenders und des Empfängers des Frachtgutes - jedenfalls dann sozialversicherungsrechtlich als abhängig Beschäftigte einzuordnen sein, wenn sich die Rechtsbeziehungen der Vertragsparteien nicht auf die jeden Frachtführer treffenden gesetzlichen Bindungen beschränken, sondern wenn Vereinbarungen getroffen und praktiziert werden, die die Tätigkeit engeren Bindungen unterwerfen (BSG, Urteil v. 11.3.2009, B 12 KR 21/07 R, a.a.O.). So liegt es hier. Denn der dem Leitbild der §§ 407 ff. HGB nach selbständige Frachtführer unterliegt etwa Weisungen hinsichtlich des zu nutzenden Fahrzeugs typischerweise nicht. Erst recht liegt die Annahme fern, einem selbständigen Frachtführer zusätzlich zu der Durchführung von Transportfahrten innerbetrieblich die Aufgabe eines Disponenten zu übertragen, die nach den eigenen Bekundungen des Klägers die Qualität arbeitgeberseitiger Weisungen aufwiesen. 62

Die von dem Kläger in den Mittelpunkt seines Vorbringens gerückte Weisungslockerung in inhaltlicher Hinsicht ist hinsichtlich der Tätigkeit eines Disponenten, der nach dem Vortrag des Klägers "Geschäftsführerfunktionen" wahrgenommen hat, nicht atypisch. Bei Diensten höherer Art verfeinert sich die Weisungsdichte regelmäßig zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess. Denn auch wer Arbeitgeberfunktionen ausübt, kann seinerseits bei einem Dritten persönlich abhängig beschäftigt sein. Hierdurch wird indessen die Weisungsgebundenheit nicht aufgehoben. 63

(dd) Wesentliche Merkmale, die für eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) sprechen und im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung dermaßen überwiegen, dass nicht von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen ist, konnte der Senat nicht feststellen. 64

Der Beigeladene zu 1) verfügte im Streitzeitraum nicht mehr über eine eigene, unabhängig von dem Betrieb des Klägers bestehende Betriebsstätte. Er hat sein früheres Unternehmen mit eigenem Fuhrpark und eigenen, von ihm beschäftigten Personen vor dem Streitzeitraum auch nach dem eigenen Vortrag des Klägers eingestellt. 65

Den Beigeladenen zu 1) traf auch kein die Gesamtabwägung maßgeblich beeinflussendes unternehmerisches Risiko. Maßgebendes Kriterium für ein unternehmerisches Risiko ist nach den von dem BSG entwickelten Grundsätzen (vgl. etwa BSG, SozR 3-2400 § 7 Nr. 13 S. 36 m.w.N.; BSG, Urteil v. 25.1.2011, B 12 KR 17/00 R, SozR 2001, 329, 331; BSG, Urteil v. 28.5.2008, B 12 KR 13/07 R, juris, Rdnr. 27; BSG, Urteil v. 28.9.2011, B 12 R 17/09 R, USK 2011-125, juris Rdnr. 25 f.), der sich der Senat in seiner ständigen Rechtsprechung bereits 66

angeschlossen hat (vgl. nur Senat, Urteil v. 22.4.2015, L 8 R 680/12), ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlusts eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen und persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft (vgl. schon BSG SozR 2200 § 1227 Nr. 17 S. 37; BSG SozR -3-2400 § 7 Nr. 13 S. 36 m.w.N.; BSG Urteil v. 28.5.2008, B 12 KR 13/07 R, juris Rdnr. 27; BSG, Urteil v. 28.9.2011, B 12 R 17/09 R, USK 2011-125, juris Rdnr. 25 f.) oder größere Verdienstmöglichkeiten gegenüberstehen (vgl. BSG SozR 2400 § 2 Nr. 19, S. 30; BSG, Urteil v. 25.1.2001, B 12 KR 17/00 R, SozVers. 2001, 329, 332; zuletzt BSG, Urteil v. 31.3.2015, B 12 KR 17/13 R, juris, Rdnr. 27). Aus dem (allgemeinen) Risiko, außerhalb der Erledigung einzelner Aufträge zeitweise die eigene Arbeitskraft ggf. nicht verwerten zu können, folgt kein Unternehmerrisiko bzgl. einzelner Einsätze (vgl. hierzu BSG SozR 3-2400 § 7 Nr. 13 S. 36 f.).

Der Beigeladene zu 1) hat im Wesentlichen nur seine Arbeitskraft eingesetzt. Ein das unternehmerische Risiko indizierendes Verlustrisiko hinsichtlich seiner Arbeitskraft in dem vorgenannten Sinne hat hierbei nicht bestanden, da der Beigeladene zu 1) ausweislich seiner aktenkundigen Rechnungen mit einem pauschalierten Tagessatz vergütet worden ist. 67

Er hat auch nicht in substantiell relevantem Maße Kapital mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt. Er hat keine nachgewiesenen eigenen Betriebsmittel genutzt und verfügte im streitbefangenen Zeitraum nicht über einen kostenintensiven, ein Kapitalverlustrisiko vermittelnden eigenen Lkw. 68

Soweit der Kläger ein maßgebliches unternehmerisches Risiko des Beigeladenen zu 1) daraus ableitet, dass dieser nicht stets mit neuen Aufträgen habe rechnen können, folgt hieraus kein unternehmerisches Risiko in dem von der gefestigten Rechtsprechung definierten Sinne. Auch einen Arbeitnehmer trifft das Risiko der Beschäftigungslosigkeit als Folge eines Auftragsrückgangs auf Seiten seines Arbeitgebers. 69

Auch der Umstand, dass der Kläger und der Beigeladene zu 1) weder Ansprüche auf Inanspruchnahme von Erholungsurlaub, noch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall vereinbart haben, rechtfertigt dieser Umstand gleichfalls nicht die Annahme eines unternehmerischen Risikos in dem von der Rechtsprechung definierten Sinne. Die Überbürdung sozialer Risiken abweichend von der das Arbeitsrecht prägenden Risikoverteilung ist nur dann ein gewichtiges Indiz für unternehmerisches Handeln, wenn damit auch tatsächliche Chancen einer Einkommenserzielung verbunden sind, also eine Erweiterung der unternehmerischen Möglichkeiten stattfindet (BSG, Urteil v. 11.3.2009, a.a.O.), wofür im vorliegenden Fall jedoch nichts ersichtlich ist. 70

Die vor der Aufnahme der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) vorgenommene Gewerbeanmeldung spricht gleichfalls nicht wesentlich für eine selbständige Tätigkeit, da die formale Anmeldung eines Gewerbes für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit ohne jede Aussagekraft ist. Der sozialversicherungsrechtliche Status eines Betriebsinhabers in einer konkreten Rechtsbeziehung zu seinem Auftraggeber wird seitens der Gewerbeaufsicht nicht geprüft (Senat, Urteil v. 22.4.2015, L 8 R 680/12). 71

Der Senat kann schließlich offen lassen, inwieweit die Zusammenarbeit zwischen den an dem Auftragsverhältnis Beteiligten von dem (ursprünglichen) Willen getragen war, ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht begründen zu wollen. Diesem Willen kommt nach der Rechtsprechung des BSG indizielle Bedeutung nämlich nur zu, wenn dieser Wille den festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen nicht offensichtlich 72

widerspricht und er durch weitere Aspekte gestützt wird bzw. die übrigen Umstände gleichermaßen für Selbständigkeit wie für eine Beschäftigung sprechen (vgl. BSG SozR 2200 § 1227 Nr. 17 S. 38; BSG, Urteil v. 28.5.2008, B 12 KR 13/07 R, Die Beiträge 2008, 333 ff. juris Rdnr. 16). Nur unter diesen Voraussetzungen ist der in einem Vertrag dokumentierte Parteiwille überhaupt als ein auf Selbständigkeit deutendes Indiz in die Gesamtabwägung einzustellen. Allerdings folgt hieraus keine Vorfestlegung zugunsten des Bestehens einer selbständigen Tätigkeit. Hierbei ist das indizielle Gewicht umso geringer, je uneindeutiger die Vertragsgestaltung ist und je stärker die Widersprüche zu den tatsächlichen Verhältnissen sind. Überdies ist die indizielle Bedeutung abgeschwächt, wenn wegen eines erheblichen Ungleichgewichts der Verhandlungspositionen nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden kann, dass alle Vertragsparteien in gleicher Weise die Möglichkeit hatten, ihre Wünsche bzgl. der Ausgestaltung des sozialversicherungsrechtlichen Status durchzusetzen (vgl. zum Fall der Unerfahrenheit im Geschäftsverkehr BAG, Urteil v. 9.6.2010, 5 AZR 332/09, AP Nr. 121 zu § 611 BGB Abhängigkeit, juris Rdnr. 33).

Nach diesen Maßstäben kommt einem etwaigen, auf die Begründung eines freien
Mitarbeiterverhältnisses zielenden Willen der an dem Auftragsverhältnis beteiligten Personen
schon deshalb keine Indizwirkung zu, da überwiegende Gesichtspunkte zugunsten eines
abhängigen Beschäftigungsverhältnisses sprechen. In einem solchen Fall unterliegt der
sozialversicherungsrechtliche Status keiner uneingeschränkten Dispositionsfreiheit der
Beteiligten (BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, 1 BvR 21/96, SozR 3-2400 § 7 Nr. 11).
Sozialversicherungsrecht ist öffentliches Recht und steht auch nicht mittelbar dadurch zur
Disposition der am Geschäftsleben Beteiligten, dass diese durch die Bezeichnung ihrer
vertraglichen Beziehungen über den Eintritt oder Nichteintritt sozialrechtlicher Rechtsfolgen
verfügen können (Segebrecht in: jurisPK, SGB IV, 2. Aufl. 2011, § 7 Rdnr. 116). Der
besondere Schutzzweck der Sozialversicherung und ihre Natur als eine Einrichtung des
öffentlichen Rechts schließen es grundsätzlich aus, über die rechtliche Einordnung allein
nach dem Willen der Vertragsparteien, ihren Vereinbarungen oder ihren Vorstellungen
hierüber zu entscheiden (BSG, Urteil v. 18.12.2001, B 12 KR 8/01, a.a.O.; Urteil v. 3.4.2014,
B 5 RE 13/14 R, SozR 4-2600 § 6 Nr. 12, Rdnr. 57).

73

(ee) In der Gesamtabwägung sprechen gewichtige Aspekte für eine Eingliederung des
Beigeladenen zu 1) in die betriebliche Organisation des Klägers und eine
Weisungsgebundenheit. Für eine selbständige Tätigkeit sprechende Merkmale sind in einem
allenfalls marginalen Umfang gegeben. In der Gesamtabwägung aller abgrenzungsrelevanten
Indizien überwiegen die für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1)
streitenden Merkmale eindeutig.

74

bb) Tatbestände, die eine Versicherungsfreiheit des am 22.1.1970 geborenen Beigeladenen
zu 1) begründen, sind weder von dem Kläger oder dem Beigeladenen zu 1) substantiiert
behauptet worden, noch nach dem Ergebnis des gerichtlichen Verfahrens feststellen.

75

Eine Versicherungsfreiheit des Beigeladenen zu 1) in der gesetzlichen Krankenversicherung
gemäß § 5 Abs. 5 SGB V kommt nicht in Betracht. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des
§ 5 Abs. 5 SGB V ist das Vorliegen einer hauptberuflich selbständigen Tätigkeit, die auf eine
Gewinnerzielung ausgerichtet ist. Die Abgrenzung zu dem Begriff der abhängigen
Beschäftigung erfolgt nach allgemeinen Grundsätzen. Hauptberuflich ist eine selbständige
Tätigkeit, wenn sie von der wirtschaftlichen Bedeutung und ihrem zeitlichen Aufwand her die
übrigen Erwerbstätigkeiten zusammen deutlich übersteigt und den Mittelpunkt der
Erwerbstätigkeit bildet (BSG, Urteil v. 23.7.2014, B 12 KR 16/12 R, SozR 4-5420 § 3 Nr. 3;
Felix, in: jurisPK-SGB V, 2. Aufl., § 5 Rdnr. 112.1; Klose, in: Jahn, SGB V, § 5 Rdnr. 258 ff.).

76

- Dass die Tätigkeit für die übrigen Auftraggeber im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit erbracht worden ist, konnte der Senat nicht feststellen. Hiergegen spricht auch die Bekundung des Beigeladenen zu 1) im Termin zur mündlichen Verhandlung, wonach sich die Tätigkeit für andere Auftraggeber ähnlich gestaltete wie die Fahrertätigkeit für den Kläger. Diese ist indessen aus den vorstehenden Gründen als abhängige Beschäftigung zu qualifizieren. Überdies haben weder der Kläger noch der Beigeladene zu 1) behauptet, dass Letzterer im Rahmen der Tätigkeit für andere Auftraggeber auf einen eigenen Lkw zurückgegriffen hätte. 77
- bb) Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 9.3.2012 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 14.2.2013 beschwert den Kläger jedoch, soweit mit diesem Säumniszuschläge in Höhe von 1.846,50 Euro festgesetzt worden sind. 78
- Nach § 24 Abs. 1 Satz 1 SGB IV ist für Beiträge und Beitragsvorschüsse, die der Zahlungspflichtige nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages gezahlt hat, für jeden angefangenen Monat der Säumnis ein Säumniszuschlag von 1 v.H. des rückständigen auf 50,00 EUR nach unten abgerundeten Betrages zu zahlen. Wird eine Beitragsforderung durch Bescheid mit Wirkung für die Vergangenheit festgestellt, ist ein darauf entfallender Säumniszuschlag nicht zu erheben, soweit der Beitragsschuldner glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte (§ 24 Abs. 2 SGB IV). 79
- Für die Frage, ob in diesem Sinne unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht vorgelegen hat, ist in Ermangelung anderer Maßstäbe auf diejenigen zurückzugreifen, die das BSG für die Beurteilung des Vorsatzes im Sinne des § 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV entwickelt hat (BSG, Urteil v. 26.1.2005, B 12 KR 3/04 R, SozR 4-2400 § 14 Nr. 7). Der von dieser Norm erfasste Vorsatzbegriff schließt den bedingten Vorsatz ein (BSG, SozR 3-2400 § 25 Nr. 7 S. 35 m.w.N.). Für diesen ist ausreichend, dass der Beitragsschuldner seine Beitragspflicht für möglich gehalten, die Nichtabführung der Beiträge aber billigend in Kauf genommen hat (BSG, SozR 3-2400 § 25 Nr. 7 S. 35). 80
- Der subjektive Tatbestand ist dabei bezogen auf die konkreten Umstände des Einzelfalles und den betreffenden Beitragsschuldner individuell zu ermitteln; die Feststellungslast für den subjektiven Tatbestand trifft im Zweifel den Versicherungsträger. Ist - wie im vorliegenden Fall - eine natürliche Person Beitragsschuldner, wird im Regelfall die Feststellung ihrer Kenntnis von der Beitragspflicht und der Umstand, dass die Beiträge nicht rechtzeitig gezahlt wurden, genügen, um gleichermaßen feststellen zu können, dass dieser Beitragsschuldner die Beiträge (zumindest bedingt) vorsätzlich vorenthalten hat. Die Rechtspflicht zur Beitragszahlung hat zur Folge, dass das Unterlassen der Zahlung einem aktiven Handeln gleichzustellen ist. Aus einem aktiven Handeln im Bewusstsein, so vorzugehen, folgt in aller Regel auch das entsprechende Wollen (BSG, Urteil v. 16.12.2015, B 12 R 11/14 R [zur Veröffentlichung in SozR 2-2400 § 28p Nr. 6 vorgesehen] unter Hinweis auf BSGE 100, 215 = SozR 4-2400 § 25 Nr. 2, Rdnr. 29 ff.). 81
- "Kenntnis" in diesem Sinne ist das sichere Wissen darum, rechtlich und tatsächlich zur Zahlung der Beiträge verpflichtet zu sein. Nicht ausreichend ist hingegen eine bloße Fahrlässigkeit, auch in der Form der "bewussten Fahrlässigkeit", bei welcher der Handelnde die Möglichkeit der Pflichtverletzung zwar erkennt, jedoch darauf vertraut, die Pflichtverletzung werde nicht eintreten (BSG, Urteil v. 16.12.2015, a.a.O., Rdnr. 65 unter Hinweis auf BSG SozR 3-2400 § 25 Nr. 7 S. 33, 35 f.; BSG, Urteil v. 18.11.2015, B 12 R 7/14 R). 82

Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe hat der Senat aufgrund der im gerichtlichen Verfahren gewonnenen Erkenntnisse einschließlich der Eindrücke von dem Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung, nicht feststellen können, dass dessen Pflichtverletzung das Maß der "bewussten Fahrlässigkeit" überschritten hat. Vielmehr handelte es sich "lediglich" um eine unzutreffend getroffenen Statusbeurteilung, die im Übrigen auch von dem SG Köln in dem angefochtenen Urteil geteilt worden ist.

2. Die Berufung der Beklagten ist hingegen aus den unter 1. dargelegten Gründen begründet, soweit das SG der auf das Nichtbestehen einer Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) in der Zeit vom 1.1.2008 bis zum 31.12.2010 in sämtlichen Zweigen der Sozialversicherung gerichteten Feststellungsklage stattgegeben hat. 84

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. §§ 155 Abs. 1 Satz 1 Altern. 2, 162 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsordnung. 85

Gründe im Sinne des § 160 Abs. 2 SGG, die Revision zuzulassen, sind nicht gegeben. 86

Die Festsetzung des Streitwertes in Höhe der mit dem Bescheid festgestellten Beitragsforderung einschließlich der festgesetzten Säumniszuschläge beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 63 Abs. 2, § 52 Abs. 1 und 3, § 47 Abs. 1 Gerichtskostengesetz. 87

Dr. Freudenberg Schneider Köster 88

Beglaubigt 89

Roth Regierungsbeschäftigte 90