
Datum: 22.05.2015
Gericht: Sozialgericht Detmold
Spruchkörper: 6. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: S 6 R 204/13
ECLI: ECLI:DE:SGDT:2015:0522.S6R204.13.00

Sachgebiet: Rentenversicherung
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

-
- Tatbestand: 1
- Zwischen den Beteiligten ist die Rechtmäßigkeit der Nachforderung von Beiträgen zur Sozialversicherung aufgrund einer Betriebsprüfung nach § 28p Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) in Höhe von 49.058,45 EUR für den Zeitraum vom 01.12.2006 bis 31.12.2009 streitig. 2
- Die Klägerin ist ein Speditionsunternehmen, das im Wesentlichen im Bereich des Stückguttransports tätig ist und schwerpunktmäßig für die Firma L & O arbeitet. Die beiden Gesellschafter der Klägerin betreiben daneben jeweils noch eigenständige Speditionsunternehmen, die schwerpunktmäßig Obst- und Gemüsetransporte bzw. Stahltransporte durchführen. 3
- Am 29.04.2010 führte das Hauptzollamt Bielefeld gemäß §§ 2 ff. Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (SchwarzArbG) bei der Klägerin eine Prüfung durch. Bestandteil dieser Prüfung war unter anderem ein Internetauszug des G.de I I1, eine Auskunft des Kraftfahrtbundesamtes Flensburg vom 11.03.2010, der zufolge für den Fahrerservice I I1 kein Fahrzeug als zugelassen festgestellt werden konnte, eine Auskunft der ZFZR-InA, der zufolge auf den Beigeladenen zu 1 ein Opel Astra -F - Kara zugelassen ist, sowie eine Auskunft aus dem Gewerberegister vom 11.02.2010, der zufolge der 4

Beigeladene zu 1 zum 01.05.2006 ein Gewerbe angemeldet hat, wobei als ausgeübte Tätigkeit angegeben worden war die Produktion von Video, Audio und Multimedia sowie der Handel, die Vermittlung, Vermietung und der Service von Fahrzeugen sowie der Handel, die Vermittlung und Dienstleistungen im IT-Bereich, die Vermittlung von Personal, Kurierdienst und Fahrerservice für Dritte. Darüber hinaus finden sich in den Akten des Hauptzollamtes diverse Rechnungen, adressiert von dem G.de I I1 an die Klägerin. Exemplarisch sei hier die Rechnung vom 31.01.2009 mit der Rechnungsnummer 2009-0014 angeführt, in der für den Fahrerservice für die Tage 02, 05, 06, 07, 08, 09, 12, 13, 14, 15, 16, 19 auf dem Fahrzeug CJ- XF 000 im Einsatz bei der Spedition L und O ein Gesamtrechnungsbetrag in Höhe von 2.142 EUR geltend gemacht wird. Dieser setzt sich aus zwölf Tagessätzen Fahrerservice a 150 EUR zusammen und berechnet sich zuzüglich 19 % Mehrwertsteuer. Darüber hinaus findet sich in der Akte des Hauptzollamtes ein Vermerk vom 28.04.2010, demzufolge Frau A von der Stadtverwaltung Bielefeld, Amt für Verkehr fernmündlich mitgeteilt hat, dass der Beigeladene zu 1) nicht im Besitz einer Erlaubnis für den Güterkraftverkehr ist. Der Beigeladene zu 1) wurde zudem seitens des Hauptzollamtes aufgefordert, sämtliche Ausgangsrechnungen für die Jahre 2006 bis 2010 zur Prüfung vorzulegen. Ausweislich eines Aktenvermerkes vom 14.07.2010 ergab sich anhand dieser Rechnungen, dass der Beigeladene zu 1) ausschließlich für die K und U F1 GbR und für die Einzelunternehmen des K F1 und des U F1 als Fahrer tätig gewesen ist. Ausweislich dieses Vermerkes ergab auch eine Auswertung der Kreditorenkonten sowie der Tachoscheiben den Beigeladenen zu 1) betreffend, dass dieser für die Antragstellerin sowie für das Einzelunternehmen des K F1 tätig war. Dabei ergaben die weiteren Ermittlungen, dass Herr K F1 Inhaber der Firma F1 eK mit der Betriebsnummer 00000000, der Firma K F1 mit der Betriebsnummer 00000000 sowie Gesellschafter der Firma U und K F1 GbR mit der Betriebsnummer 00000000 ist. Sein Bruder U F1 ist Inhaber der Einzelfirma Güternahverkehr U F1 mit der Betriebsnummer 00000000 und ebenfalls Gesellschafter der U und K F1 GbR mit der Betriebsnummer 00000000. Die Ermittlungen ergaben zudem, dass der Beigeladene zu 1) für alle vier Unternehmen als Fahrer tätig war.

Ausweislich eines Aktenvermerkes vom 14.07.2010 wurde darüber hinaus festgestellt, dass in der Einzelfirma des K F1 weitere Subunternehmer eingesetzt wurden. Hierbei handelt es sich um einen Herrn N Q, einen Herrn N1 I2, einen N3 I3 sowie einen Herrn B L. Seitens des Hauptzollamtes Bielefeld wurde ein staatsanwaltliches Ermittlungsverfahren gegen die Geschäftsführer der Klägerin eingeleitet mit dem Vorwurf des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelten gemäß § 266 a Strafgesetzbuch (StGB). Der Vorgang wurde darüber hinaus an die Beklagte weitergeleitet.

5

Nach Anhörung mit Schreiben vom 15.03.2011 erließ die Beklagte den streitgegenständlichen Bescheid vom 09.08.2011, mit dem sie Sozialversicherungsbeiträge in einer Gesamthöhe von 49.058,45 EUR (darin enthalten Säumniszuschläge in Höhe von 10.507,50 EUR) nachforderte. Zur Begründung führte sie aus, der Beigeladene zu 1) habe in dem Unternehmen der Klägerin in der Zeit vom 01.12.2006 bis zum 31.12.2009 eine Tätigkeit als Fahrer eines der dort vorhandenen Lastkraftwagen ausgeübt. Er habe in dem genannten Zeitraum weder über ein eigenes Fahrzeug verfügt noch habe er eine eigene Lizenz/Erlaubnis nach § 3 Güterkraftverkehrsgesetz bzw. eine Gemeinschaftslizenz nach Artikel 3 der Verordnung (EWG) 881/92 besessen. Die Tätigkeit habe der Beigeladene zu 1) persönlich ausgeübt. Über eigene Arbeitnehmer, die Kraftfahrten ausgeübt hätten, habe er nicht verfügt. Der Beigeladene zu 1) habe für die durchgeführten Fahrten Rechnungen gestellt. Er habe seit dem 01.05.2006 ein Gewerbe für die Vermittlung von Personal, Kurierdienst und Fahrerservice angemeldet. Der Beigeladene zu 1) sei in dem genannten Zeitraum fast ausschließlich für das Unternehmen der Klägerin tätig gewesen. Es lägen

6

lediglich fünf Rechnungen an drei andere Unternehmen vor, deren Inhaber jeweils Gesellschafter des Unternehmens der Klägerin sein. Es sei von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Nach feststehender Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes äußere sich die persönliche Abhängigkeit vornehmlich in der Eingliederung des Arbeitenden in den Betrieb des Arbeitgebers und dessen Recht, hinsichtlich der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und der Art, Ausführung und Reihenfolge der Arbeit Weisungen zu erteilen. Ob eine Tätigkeit abhängig oder selbstständig verrichtet werde, entscheide sich letztlich danach, welche Merkmale im Einzelnen überwiegen würden. Frachtführer würden in der Regel dann ein selbstständiges Gewerbe ausüben, wenn sie beim Transport ein eigenes Fahrzeug einsetzen und darüber hinaus für die Durchführung ihres Gewerbes eine Lizenz/Erlaubnis nach § 3 Güterkraftverkehrsgesetz bzw. eine Gemeinschaftslizenz nach Artikel 3 der Verordnung (EWG) 881/92 besitzen würden. Dabei sprächen vorliegend folgende Feststellungen für eine nicht selbständige Beschäftigung im Sinne der Sozialversicherung: Der Beigeladene zu 1) soll für das Unternehmen der Klägerin als Frachtführer auf einem der Fahrzeuge des Unternehmens tätig gewesen. Er habe weder über ein eigenes Fahrzeug verfügt noch habe er eine eigene Lizenz gehabt, um diese Fahrten selbstständig ausführen zu können. Seine Tätigkeit habe er eigenhändig ausgeübt, das heißt er habe z. B. auch keine eigenen Arbeitnehmer für die bei der Klägerin durchgeführten Fahrten eingesetzt. Der Beigeladene zu 1) unterliege in seiner Tätigkeit für das Unternehmen der Klägerin auch keinem Unternehmerrisiko. Soweit die Klägerseite ausgeführt habe, der Beigeladene zu 1) sei als selbstständiger Unternehmer aufgetreten und würde seine Dienste auch öffentlich über eine Webseite im Internet anbieten und auch andere Aufträge annehmen, darüber hinaus habe er keine Stundensätze sondern Tagessätze in Rechnung gestellt und damit ein unternehmerisches Risiko getragen und zudem nicht in die Organisationsstruktur des Unternehmens eingegliedert gewesen sei, hätten weitere Ermittlungen des Hauptzollamtes ergeben, dass der Beigeladene zu 1) im Wesentlichen nur für das Unternehmen der Klägerin tätig gewesen sei. Die wenigen anderen Aufträge seien von Unternehmen erteilt worden, deren Inhaber wiederum die Gesellschafter der Klägerin seien. Die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1) Tagessätze in Rechnung stelle, beinhalte kein unternehmerisches Risiko. Soweit die Klägerseite darauf hingewiesen habe, der Beigeladene zu 1) habe einen Existenzgründungszuschuss für die Tätigkeit erhalten, gälte nach § 7 Abs. 4 S. 2 SGB IV in der bis zum 30.09.2009 maßgeblichen Fassung eine Tätigkeit für die Dauer des Bezuges eines Existenzgründungszuschusses als selbstständig. In dem streitgegenständlichen Zeitraum habe der Beigeladene zu 1) zwar auch teilweise einen Zuschuss erhalten. Dieser Zuschuss sei aber nicht für seine Tätigkeit als Fahrer eines Fahrzeugs gezahlt worden, sondern habe einer anderen selbstständigen Tätigkeit gegolten. Darüber hinaus habe die Agentur für Arbeit zwischenzeitlich die Bewilligung des Existenzgründungszuschusses zurückgenommen. Aus alldem folge, dass der Beigeladene zu 1) dem Direktionsrecht der Klägerin unterlegen habe, in ihren Betrieb eingegliedert und ihr gegenüber weisungsgebunden sei.

Am 08.09.2011 erhob die Klägerin Widerspruch gegen den Bescheid vom 09.08.2011 und beantragte zugleich die Aussetzung der Vollziehung des angefochtenen Bescheides. Zur Begründung führte sie aus, das Nichtvorhandensein einer Lizenz nach dem Güterkraftverkehrsgesetz bzw. nach Artikel 3 der EWG-Verordnung 881/92 sei als einziges in dem Bescheid genanntes Kriterium nicht ausreichend um hieraus auf eine abhängige Beschäftigung zu schließen. Ergänzend wurde ausgeführt, für die Beurteilung der Frage, ob eine unselbstständige Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit vorliege, sei stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung maßgeblich. Abstrakt geltende Maßstäbe ließen sich nicht aufstellen. Es komme auf eine Gesamtwürdigung aller maßgebenden Umstände an. Allein aus dem Fehlen der Lizenz und dem Nichtvorhandensein eines eigenen Kraftfahrzeuges

könne nicht geschlossen werden, dass der Beigeladene zu 1) dem Direktionsrecht der Klägerin unterlegen habe, in deren Betrieb eingegliedert und weisungsgebunden gewesen sei. Der Beigeladene zu 1) sei gegenüber der Klägerin weder in zeitlicher noch in fachlicher und örtlicher Hinsicht weisungsgebunden. Er habe lediglich die rein auftragsbezogenen Vorgaben zu beachten gehabt, ebenso wie jeder andere selbstständige Frachtführer, der Fahrten für eine Fracht-Spedition ausführt. Keiner der Fahrer- Herr I1, Herr Q, Herr I2 oder Herr L - sei verpflichtet gewesen, Fahrten für die Klägerin auszuführen. Es habe ihnen jederzeit freigestanden, die Fahrten zu übernehmen oder nicht. Da die Fahrer in den relevanten Zeiträumen durchgängig auch anderen Beschäftigungen nachgegangen seien, sei es regelmäßig vorgekommen, dass angebotene Aufträge von ihnen abgelehnt worden seien. Von einer Weisungsgebundenheit könne mithin keine Rede sein. Keine der in Rede stehenden Personen habe ein festes Entgelt erhalten, Urlaubs- und Entgeltvorzahlungsansprüche hätten nicht bestanden. Keiner der Fahrer sei gehalten gewesen, die Leistungen in eigener Person zu erbringen. Vielmehr habe nach vorheriger Rücksprache mit den Geschäftsführern eine Delegationsmöglichkeit auf andere Fahrer bestanden. Auch der Beigeladene zu 1) habe hiervon des Öfteren Gebrauch gemacht. In diesen Fällen habe auch gegenüber den Geschäftsführern der GbR ausschließlich der Beigeladene zu 1) selbst abgerechnet, der seinerseits den von ihm eingesetzten Fahrer entlohnt habe. Dass der Beigeladene zu 1) nicht nur für einen Auftraggeber tätig gewesen sei, zeige sich bereits daran, dass er nicht nur für die Klägerin, sondern auch für die Einzelunternehmen der Herren K und U F1 gefahren sei. Es handele sich hierbei jeweils um vollkommen eigenständige Betriebe mit jeweils eigenständigen Organisationseinheiten, Kundenkreisen, Weisungsstrukturen und Belegschaften. Darüber hinaus sei der Beigeladene zu 1) in dem relevanten Zeitraum auch auf anderen Gebieten unternehmerisch tätig gewesen. Er habe beispielsweise IT-Leistungen in Zusammenarbeit mit seinem Bruder erbracht, der einen Betrieb in C unterhalte. Darüber hinaus habe er als selbstständiger Kurierfahrer gearbeitet. Er habe seinerzeit auch über einen Opel Kombi verfügt, mit dem er unter anderem Pakete zugestellt und auch andere Gegenstände befördert habe. Der Beigeladene zu 1) habe zudem aktiv Werbung betrieben und im Internet eine Homepage mit der Bezeichnung "G.de" unterhalten. Dort habe er bundesweit Fahrerdienste angeboten bereits ab einer Dauer von 1 Woche. Die Homepage sei professionell aufgemacht gewesen und habe eigene AGB's enthalten. Nach Kenntnis der Klägerin habe der Beigeladene zu 1) zudem noch diverse andere Werbemaßnahmen betrieben, beispielsweise Flyer verteilt.

Am 27.12.2011 leitete die Klägerin zudem ein Antragsverfahren auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes bei dem Sozialgericht Detmold eingeleitet. Das Verfahren wurde unter dem Aktenzeichen S 6 R 1628/11 ER geführt. Mit Beschluss vom 25.01.2012 ordnete das Gericht die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Klägerin an. Im Wesentlichen begründete dies das Gericht damit, dass der Bescheid des Beklagten wegen nicht ausreichender Ermittlungen gemäß § 20 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) wahrscheinlich rechtswidrig sei. Insbesondere sei die Beklagte verpflichtet gewesen, den Beigeladenen zu 1 zu einzelnen Detailfragen der Tätigkeit nochmals anzuhören. Auch zur Höhe der Einkünfte fehlten weitergehende Ermittlungen. 8

Nach einer persönlichen Vernehmung des Beigeladenen zu 1 durch das Hauptzollamt Bielefeld am 01.02.2012 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin mit Widerspruchsbescheid vom 12.02.2013 zurück. Zur Begründung wiederholte und vertiefte die Beklagte ihre Ausführungen aus dem Ausgangsbescheid. Ergänzend führte sie aus, dass der Beigeladene zu 1 für die Klägerin eine feste Tour übernommen habe, die sog. C1-Tour. Nach eigenen Angaben sei er Stammfahrer für diese Tour gewesen, d. h. er habe diese Tour jeden Werktag von Montag bis Freitag übernommen. Seine Aufgabe sei es gewesen, das Fahrzeug 9

morgens zu beladen und danach an vier bis fünf Stellen der Firma C1 auszuladen. Die Entlohnung habe in einem Tagessatz von 150,00 EUR bestanden. Der notwendige Kraftstoff sei von der Klägerin gestellt worden. Der Beigeladene zu 1 habe eine von der Klägerin vorgegebene Tankstelle anfahren müssen, um gegen Unterschrift zu tanken. Auch die notwendigen Kfz-Versicherungen seien von der Klägerin abgeschlossen und bezahlt worden. Im streitigen Zeitraum lägen lediglich fünf Rechnungen an drei andere Unternehmen vor, deren Inhaber gleichzeitig Gesellschafter der Klägerin seien. Nach eigenen Angaben des Beigeladenen zu 1 habe er sich im genannten Zeitraum auch nicht um andere Auftraggeber gekümmert. Interessenten habe er abgesagt, Werbung habe er nicht betrieben. Der geschaltete Internet-Auftritt habe den Hinweis getragen, er sei ausgebucht. In der Regel habe der Beigeladene zu 1 seine Tätigkeit persönlich ausgeübt. Lediglich in der Urlaubszeit in den Jahren 2007 und 2008 habe er nach eigener Aussage einen Ersatzfahrer gestellt. In 2007 habe er hierzu einen weiteren Fahrerservice beauftragt, in 2008 einen geringfügig Beschäftigten genutzt. In 2009 sei eine Ersatzkraft durch die Klägerin selbst gestellt worden. Im Falle einer Arbeitsunfähigkeit habe der Beigeladene zu 1 nie eine eigene Ersatzkraft zur Verfügung gestellt.

Hiergegen hat die Klägerin am 07.03.2013 Klage erhoben. 10

Die Klägerin ist der Ansicht, dass die Beklagte auch weiterhin ihren Ermittlungspflichten nicht ausreichend nachgekommen sei. Im Übrigen wiederholt und vertieft sie ihre Begründung aus dem Widerspruchsschreiben. Ergänzend führt sie aus, dass der Beigeladene zu 1 schon immer selbstständig tätig gewesen sei. Er habe zudem auch einen Existenzgründungszuschuss von der Bundesagentur für Arbeit erhalten. Im Jahr 2008 habe der Beigeladene zu 1 versucht, sich eine eigenständige Selbständigkeit als Spediteur ("C2-U1") aufzubauen, sowie mit seinem Fahrerservice weitere Niederlassungen aufzubauen. Dies sei jedoch lediglich aufgrund der Weltwirtschaftskrise gescheitert. Darüber hinaus weise das monatliche Entgelt beträchtliche Differenzen auf, was untypisch für eine Arbeitnehmertätigkeit sei. Auch hätten die abgerechneten Beträge über dem Gehalt angestellter Fahrer gelegen. Das unternehmerische Risiko des Beigeladenen zu 1 habe auch darin bestanden, im Verhinderungsfall auf eigene Kosten für Ersatz zu sorgen und für Schäden eintreten zu müssen. Darüber hinaus sei die Berechnung der Beklagten zu beanstanden, da nicht die Bruttorechnungsbeträge zugrunde gelegt werden dürften. 11

Die Klägerin beantragt schriftsätzlich, 12

den Bescheid der Beklagten vom 09.08.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.02.2013 aufzuheben. 13

Die Beklagte beantragt schriftsätzlich, 14

die Klage abzuweisen. 15

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt. 16

Die Beklagte verweist auf den Widerspruchsbescheid. Ergänzend führt sie aus, dass zur Berechnung der Beiträge die Nettorechnungsbeträge unter Ausschluss der Umsatzsteuer herangezogen worden seien. 17

Die Beigeladenen stellen keine Anträge. 18

19

Bezüglich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie auf den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten, der auch Gegenstand der mündlichen Erörterung am 14.10.2014 gewesen ist.

Entscheidungsgründe: 20

Das Gericht konnte mit Einverständnis der Beteiligten den Rechtsstreit ohne mündliche Verhandlung gemäß § 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) durch Urteil entscheiden. 21

Die zulässige Klage ist unbegründet. 22

Die Klägerin ist durch den angefochtenen Bescheid der Beklagten vom 09.08.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.02.2013 nicht beschwert im Sinne von § 54 Abs. 1 und 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Der angefochtene Bescheid ist rechtmäßig. Die Beklagte fordert zu Recht Beiträge für den Beigeladenen zu 1) zur gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung nach. 23

Ermächtigungsgrundlage für die Nachforderung von Beiträgen ist § 28p Abs. 1 S. 5 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern. Auf dieser Grundlage hat die Beklagte zu Recht die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung für den Zeitraum vom 01.12.2006 bis zum 31.12.2009 angenommen und die Höhe der daher von der Klägerin für diese Versicherungszweige zu zahlenden Beiträge festgesetzt. 24

Der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegen gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), § 20 Abs. 1 S. 1, 2 Nr. 1 Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI), § 1 S. 1 Nr. 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI), § 25 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist nach § 7 Abs. 1 SGB IV zu beurteilen. Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. 25

Eine Beschäftigung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, zu denen die rechtlich relevanten Umstände gehören, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. 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 26

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. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (dazu insg. BSG, Urteil vom 24.01.2007, Az. B 12 KR 31/06 R, m.w.N.).

Ausgehend davon hat der Beigeladene zu 1) im Streitzeitraum zur Klägerin in einer abhängigen Beschäftigung gestanden. Die Bewertung und Gewichtung der genannten Abgrenzungsmerkmale zeigen, dass das tatsächlich praktizierte Vertragsverhältnis dem eines abhängig Beschäftigten entspricht, wohingegen Aspekte, die für eine Qualifikation als selbstständige Tätigkeit sprechen, nur in geringem Umfang vorhanden sind. 27

Auf vertragliche bzw. schriftlich fixierte Abreden der Klägerin und des Beigeladenen zu 1 kann zunächst zur Qualifizierung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 für die Klägerin abgestellt werden, da derartige Absprachen nicht existieren. Somit ist allein das tatsächlich praktizierte Verhältnis zu bewerten. 28

Maßgebend war für die Kammer zunächst der Umstand, dass den Beigeladenen zu 1 kein typisches Unternehmerrisiko traf. So verfügte er über keinen eigenen Lkw, sondern bediente sich für seine Tätigkeit für die Klägerin eines Fahrzeugs der Klägerin. Sämtliche Kosten in Form von Versicherungen usw. trug dabei die Klägerin selbst. Auch den notwendigen Kraftstoff für die Aufträge zahlte die Klägerin selbst, indem dem Beigeladenen zu 1 durch die Klägerin eine Tankstelle vorgegeben wurde, an der er gegen Unterschrift und zulasten der Klägerin tanken konnte. 29

Für eine Eingliederung des Beigeladenen zu 1 in den Betrieb der Klägerin spricht nach Auffassung der Kammer weiter, dass der Kläger "Stammfahrer" der sog. C1-Tour gewesen ist. Diese ist der Beigeladene zu 1 regelmäßig von Montag bis Freitag nach einer vorgegeben Route zu einem festen Tagessatz gefahren. In seiner Vernehmung durch das Hauptzollamt hatte der Beigeladene zu 1 zudem darauf hingewiesen, dass es dem Auftraggeber der C1-Tour, der Firma L & O, wichtig gewesen sei, dass der Stammfahrer vor Ort sei. Dies spricht für die grundsätzliche Notwendigkeit einer persönlichen Leistungserbringung. Durchbrochen wird dies lediglich durch geringfügige Vertretungen des Beigeladenen zu 1 durch von ihm beauftragte Fahrer in den Jahren 2007 und 2008 während der Urlaubszeit, allerdings nicht im Krankheitsfall. In der Delegationsmöglichkeit der eigenen Arbeitsleistung ist kein entscheidendes Merkmal für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit zu sehen, wenn ein Transportfahrer diese Möglichkeit tatsächlich nur selten nutzt, regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt und damit die persönliche Arbeitsleistung die Regel ist (BSG, Urteil vom 11.03.2009, Az. B 12 KR 21/07 R). Die Durchführung der Fahrten des Beigeladenen zu 1 erfolgte im Verhinderungsfall auch durch die Gesellschafter der Klägerin oder ihres Vaters selbst. Zudem ist hier auch keine maßgebliche freie Zeiteinteilung und Arbeitsorganisation erkennbar. Der Rahmen war vorgegeben. 30

Darüber hinaus ist der Beigeladene zu 1 nicht aktiv werbend am Markt aufgetreten und hat Aufträge akquiriert. So gab der Beigeladene zu 1 selbst an, dass er Flyer nicht benutzt habe und auch keine Auftraggeber gesucht habe. Sein Internet-Auftritt sei mit dem Vermerk 31

versehen gewesen, er sei ausgebucht. Interessenten, die sich dennoch an ihn gewandt hätten, habe er abgesagt. Ferner ist im Zusammenhang mit einem wettbewerbsfähigen Auftreten am Markt auch bedeutsam, dass der Beigeladene zu 1 nicht im Besitz einer Erlaubnis nach § 3 Güterkraftverkehrsgesetz gewesen ist. Unerheblich ist nach Ansicht der Kammer, dass der Beigeladene einen Zusammenschluss mit anderen Personen bzw. den Aufbau einer Spedition plante, um Nachfrage von anderen Interessenten bedienen zu können. Bei der Beurteilung der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit sind zukünftige Entwicklungen nicht zu berücksichtigen.

Kein entscheidendes Kriterium für eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) ist die Tatsache, dass er im streitigen Zeitraum auch für andere Auftraggeber tätig war. Denn auch ein abhängig Beschäftigter kann für mehrere Auftraggeber (abhängig) beschäftigt sein. Zudem handelt es sich bei den anderen Auftraggebern um Firmen der Gesellschafter der Klägerin. Für weitere (konkurrierende) Auftraggeber ist der Beigeladene nicht gefahren. So gab er in der Vernehmung an, seine Umsätze habe er bei der Klägerin und den Einzelfirmen der Gesellschafter der Klägerin erzielt. 32

Dass der Beigeladene zu 1) ein Gewerbe angemeldet hatte, ist ebenfalls nicht aussagekräftig, da eine Überprüfung durch das Gewerbeaufsichtsamt hinsichtlich des Vorliegens einer Beschäftigung nicht stattfindet. Dies gilt im Übrigen auch für die Abführung der Mehrwertsteuer. 33

Des Weiteren kann auch aus der Förderung des Beigeladenen zu 1 durch die Bundesagentur für Arbeit kein Merkmal für eine selbstständige Tätigkeit abgeleitet werden. Die Förderung betraf ausweislich des Schreibens der Bundesagentur für Arbeit vom 02.03.2011 die von dem Beigeladenen zu 1 angestrebte Tätigkeit als Video-Produzent und nicht die als Fahrer. Darüber hinaus wurde der Förderungsbescheid inzwischen aufgrund der überwiegenden Tätigkeit für die Klägerin aufgehoben. 34

Die Beklagte hat zu Recht ausgehend von einer abhängigen Beschäftigung die entsprechenden Gesamtsozialversicherungsbeiträge geltend gemacht. Die Höhe der nachgeforderten Beiträge ist nicht zu beanstanden, sie richtet sich nach den Nettorechnungsbeträgen und den im jeweiligen Zweig der Sozialversicherung geltenden Beitragssatz. Im Rechenwerk der Anlage sind keine Fehler erkennbar. Konkrete Einwendungen dagegen werden von den Beteiligten auch nicht vorgebracht. 35

Die Beklagte war auch berechtigt, Säumniszuschläge gemäß § 24 Abs. 1 SGB IV geltend zu machen. Die Klägerin hat nicht glaubhaft gemacht, dass sie unverschuldet ohne Kenntnis von der Beitragszahlungspflicht gewesen wäre, § 24 Abs. 2 SGB IV. Insoweit war die Klägerin bzw. waren ihre Gesellschafter als Speditionsinhaber objektiv und subjektiv in der Lage, zu erkennen, dass zwischen der Tätigkeit der angestellten Fahrer und derjenigen des Beigeladenen zu 1) keine wesentliche Unterscheidung getroffen werden konnte und dass damit der Beigeladene zu 1) beitragspflichtig beschäftigt war. Die Säumniszuschläge sind auch in zutreffend errechneter Höhe geltend gemacht worden. 36

Die Kostenentscheidung folgt aus § 197a Abs. 1 S. 1 SGG in Verbindung mit §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). 37
