## S 8 BA 209/20

### Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land Baden-Württemberg

Sozialgericht Landessozialgericht Baden-Württemberg

Sachgebiet Betriebsprüfungen

Abteilung

Kategorie Urteil

Bemerkung Rechtskraft Deskriptoren -

Leitsätze -Normenkette -

1. Instanz

Aktenzeichen S 8 BA 209/20 Datum 28.09.2020

2. Instanz

Aktenzeichen L 9 BA 3554/20 Datum 17.05.2022

3. Instanz

Datum -

# Die Berufung der KlĤgerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 28. September 2020 wird zurļckgewiesen.

Die KlĤgerin trĤgt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 106.533,24 â∏¬ festgesetzt.

#### **Tatbestand**

Zwischen den Beteiligten ist die Nachforderung von SozialversicherungsbeitrÄ $\alpha$ gen in Höhe von insgesamt 106.533,24 â $\alpha$ r für den Zeitraum ab dem 01.01.2015 bis zum 31.12.2018 für den Beigeladenen Ziff. 1 (im Folgenden: P.) bzw. für den Zeitraum ab dem 19.10.2015 bis zum 31.12.2018 für den früheren und zwischenzeitlich verstorbenen Beigeladenen Ziff. 2 (im Folgenden: B.) streitig.

Die KlĤgerin betreibt ein international tĤtiges Transport- und Reifenhandelsunternehmen in Konstanz. Sie fļhrt Transporte im Fernverkehr (vor allem im Auftrag des Speditionsunternehmens L) durch. In dem die vorliegende Betriebsprļfung betreffenden Zeitraum (2015 bis 2018) hatte die KlĤgerin nach

eigenen Angaben 24 fest angestellte Fahrer und 14 LKW. Die Fahrer P. und B., die die KlĤgerin nicht als Angestellte führte und für die sie keine Sozialversicherungsbeiträge bezahlte, führten im streitgegenständlichen Zeitraum mit LKW der Klägerin Transporte im Fernverkehr durch. P. hatte nach seinen Angaben kein Gewerbe angemeldet, B. hatte ausweislich einer vorliegenden Gewerbeanmeldung vom 29.11.2004 ein Gewerbe mit dem Gegenstand â∏An- und Verkauf von CD/DVD-Rohlingen und Zubehör, Transporthilfe,

Aushilfskraftfahrerâ $\square$  angemeldet. Grundlage fÃ $^1$ /4r die TÃ $^\infty$ tigkeiten war ein â $\square$ Mietvertrag fÃ $^1$ /4r LKW-Fahrerâ $\square$  vom 13.03.2015 (mit â $\square$ Firma Pâ $\square$ ) bzw. vom 02.11.2015 (mit Firma â $\square$ ITR-SÃ $^1$ /4d Bâ $\square$ ), verfasst auf einem Briefbogen des Unternehmens der KlÃ $^\infty$ gerin und unterschrieben von P. bzw. B. mit folgendem (identischem) Wortlaut:

â∏Die Firma (P/ITR-Süd) stellt mir Fa. M, K einen LKW-Fahrer für den Fahrdienst im Fernverkehr zur Verfügung.

Die Firma â□¦. verpflichtet sich die anfallenden Sozialbeiträge und Steuern korrekt anzumelden und zu bezahlen.

Ich bin nicht verpflichtet Lohnfortzahlung bei Krankheit, Urlaubsgeld und sonstige Kosten zu bezahlen.

Es werden nur gearbeitete Tage bezahlt.â∏∏

Ab Mai 2015 stellte P. der KlĤgerin regelmĤÄ□ig wochenweise Rechnungen fĂ¾r â□□Fahrdienst Fernverkehr Spedition L, Kâ□□ mit regelmäÄ□ig fþnf Tagessätzen (teilweise auch drei oder vier) in Höhe von 220 â□¬ (ab dem Jahr 2016 240 â□¬) zuzÃ⅓glich 19 Prozent Mehrwertsteuer. B. stellte der KlĤgerin fþr Fahrten ab der 43. Kalenderwoche 2015 ebenfalls wochenweise Rechnungen zu jeweils fþnf Tagessätzen à 240 â□¬ zuzÃ⅓glich 19 Prozent Mehrwertsteuer (unter Verwendung eines Briefbogens â□□ITR-Sþd International Trucker Rental, Hilfs- und Ã□berfþhrungsfahrten Bâ□□). Ausweislich der bei den Akten befindlichen Rechnungen betrug deren Summe bei P. für 2015 41.030 â□¬, für 2016 29.890 â□¬, für 2017 29.520 â□¬ und fþr 2018 rund 46.212,50 â□¬, bei B. waren es im Jahr 2015 9.240 â□¬, im Jahr 2016 55.080 â□¬, im Jahr 2017 57.120 â□¬ und im Jahr 2018 56.208,40 â□¬. Die Klägerin bezahlte die Rechnungen und verbuchte sie jeweils unter â□□Fremdleistungen Fahrdienst 19 Prozent Vorsteuerâ□□ P bzw. ITR. Die Betriebskosten der den beiden Fahrern zur Verfügung gestellten LKW (Tanken, Versicherungen, Reparaturen) trug die Klägerin.

Im Rahmen der Beantwortung von Fragen in Fragebögen zur Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status gab die KlĤgerin fýr beide Fahrer an, es sei jeweils vereinbart worden, wann die Tätigkeit beginne und welches Fahrzeug benutzt werde. Hinsichtlich der Arbeitszeit sei vereinbart worden, dass die gesetzlichen Grenzen nicht Ã⅓berschritten werden dÃ⅓rften. Hinsichtlich der Ausfþhrung der Arbeiten (Fahrten im Fernverkehr) seien den Auftragnehmern keine Weisungen erteilt worden, ihre Arbeiten seien weder kontrolliert worden noch hätten sie Berichte abzugeben gehabt. Bei persönlichem Ausfall des Auftragnehmers entfalle die Tour oder einer ihrer Mitarbeiter fahre. Die Frage, ob der Auftragnehmer in den betrieblichen Arbeitsablauf eingegliedert gewesen sei, beantwortete die Klägerin mit ja; von ihr gemachte Angebote zur Schulung seien nicht wahrgenommen worden. Die Disposition mache nicht sie, sondern die Firma L.

Von ihr hÄxtten die Auftragnehmer lediglich den LKW bekommen.

P. gab u.a. an, er habe einen LKW des Auftraggebers genutzt, der auch die entsprechenden Betriebskosten trage. Dienstkleidung bringe er selbst ein. Die Disposition und Tourenplanerstellung erfolge durch die Spedition L K1. Die Frage, ob er den Verlauf der Touren selbststĤndig Ĥndern kĶnne, beantwortete P. mit ja. Die weiteren Fragen, ob er bestimmte Terminvorgaben einzuhalten habe, ob eine Verfügungsbereitschaft gegenüber der Spedition bestehe, ob er Touren an Subunternehmer abgeben kA¶nne, ob die AusfA¼hrung der Touren dokumentiert werde bzw. Ladelisten unterschrieben werden müssten, ob er bestimmte Firmenkleidung tragen mýsse, beantwortete er allesamt mit nein. B. gab gegenüber der Beklagten an, seine Tätigkeit für die Klägerin habe in der Durchführung von Transporten sowie der Wartung und Pflege des von der Klägerin zur Verfügung gestellten LKW bestanden. Sein unternehmerisches Risiko habe darin bestanden, dass er bei durch Eigenverschulden verursachten SchĤden an Fahrzeug und Ladung einen finanziellen Kostenanteil zu erbringen gehabt habe. Wie P. gab er an, dass er die FahrauftrĤge von der L AG K1 erhalten habe, die auch die TourenplĤne erstellt habe, dass er die Touren selbstĤndig habe ändern können und keine Terminvorgaben habe einhalten müssen. Anders als der Beigeladene P. gab B. an, er habe einzelne Touren ohne Zustimmung des Auftraggebers an Subunternehmer weitergeben kalnnen und dies auch getan.

Mit Bescheid vom 24.07.2019 forderte die Beklagte von der KlĤgerin 106.533,24 â∏¬ an Sozialversicherungsbeiträgen und Umlagen fþr P. und B. nach. P. stehe seit dem 01.01.2015, B. seit dem 19.10.2015 in einem versicherungspflichtigen BeschĤftigungsverhĤltnis als Fahrer. Für P. bestehe ab 01.01.2015 Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung. FA<sup>1</sup>/<sub>4</sub>r B. bestehe ab 19.10.2015 Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung. Durch das ̸berschreiten der besonderen Jahresarbeitsentgeltgrenze bestehe Kranken- und Pflegeversicherungsfreiheit. Nach GesamtwA¼rdigung aller zur Beurteilung der TÄxtigkeit verfļgbaren relevanten Unterlagen und Tatsachen  $\tilde{A}^{1/4}$ berw $\tilde{A}^{q}$ gen die Merkmale f $\tilde{A}^{1/4}$ r ein abh $\tilde{A}$ ¤ngiges Besch $\tilde{A}$ ¤ftigungsverh $\tilde{A}$ ¤ltnis. Ohne eigenes Fahrzeug seien die Fahrer zur Ausļbung der TĤtigkeit von demjenigen Auftraggeber persĶnlich abhĤngig, der das Kraftfahrzeug zur Verfügung stelle. P. und B. hÃxtten auch keine Güterkraftverkehrserlaubnis besessen. Ein Kapitaleinsatz liege nicht vor. Die einzelnen AuftrĤge von P. und B. hÃxtten sich nicht wesentlich von denen der abhÃxngig beschÃxftigten Fahrer unterschieden.

Den hiergegen am 12.08.2019 erhobenen und nicht weiter begr $\tilde{A}^{1}$ /4ndeten Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 02.01.2020 zur $\tilde{A}^{1}$ /4ck.

Hiergegen hat die Klägerin am 03.02.2020 Klage beim Sozialgericht (SG) Konstanz erhoben und zur Begründung ausgeführt, dass P. und B. zwar die gleichen Tätigkeiten wie die angestellten Kraftfahrer ausgeübt hätten. Sie hätten LKW mit Auflieger oder Anhänger geführt, um Waren zu transportieren und hierbei Aufträge übernommen, die die Klägerin ihnen erteilt habe. Dass nicht P. und B.,

sondern die KlĤgerin Eigentümerin der LKW sei, müsse nicht automatisch dazu führen, sie als abhängig beschäftigt anzusehen. Es gebe zwischenzeitlich einen sehr hohen Mangel an Kraftfahrern. Dies habe in den vergangenen Jahren dazu geführt, dass immer mehr Kraftfahrer nicht mehr gewillt seien, für einen einzigen Arbeitgeber unter dessen ausschlie̸licher Weisungsbefugnis tätig zu sein, sondern eigenverantwortlich und ungebunden ihre TĤtigkeit in selbststĤndiger Form ausübten. Mit den Beurteilungskriterien der Beklagten, die sich auch in dem Bescheid vom 24.07.2019 wiederfĤnden, kĶnne nicht mehr marktgerecht argumentiert werden. Kraftfahrer weigerten sich zunehmend, in ein Arbeitsverhältnis überzugehen. Die Klägerin habe P. und B. ArbeitsverhĤltnisse angeboten, was diese aber abgelehnt hĤtten. Entsprechend den auch von der Beklagten zugrunde gelegten Kriterien hÄxtten P. und B. frei  $\tilde{A}\frac{1}{4}$ ber ihre eigene Arbeitskraft verf $\tilde{A}\frac{1}{4}$ gen k $\tilde{A}$ ¶nnen. Sie allein h $\tilde{A}$ xtten entscheiden kA¶nnen, ob sie einen in Aussicht gestellten Fahrauftrag annehmen wollten oder nicht. Die Klägerin hägtte beide nicht anweisen kännen, bestimmte Touren durchzuführen. Im Rahmen des Auftrages hÃxtten sie auch frei über die Arbeitszeit entscheiden können. Sie würden auch ein unternehmerisches Risiko eingehen, da sie im Falle eines von ihnen zu vertretenden Schadens gegenļber der KlĤgerin bzw. den Auftraggebern der KlĤgerin haften würden. Weiter habe die Vergļtung über derjenigen der abhängig beschäftigten Fahrer gelegen, so dass P. und B. selbst hÃxtten Vorsorge treffen können. Es bestehe zudem die freie Wahl im Vertragsrecht. P. und B. seien nicht als vermeintlich schwÄxchere Vertragspartner schutzbedürftig gewesen. AuÃ∏erdem hätten für die Berechnung der von der Beklagten nachverlangten SozialversicherungsbeitrÄxge nur die üblicherweise gezahlten Löhne und nicht die von der Klägerin tatsÃxchlich gezahlten BetrÃxge herangezogen werden dürfen.

Die Beklagte ist unter Wiederholung und Vertiefung ihrer AusfA1/4hrungen im angefochtenen Bescheid und Widerspruchsbescheid der Klage entgegengetreten. Der von der KlĤgerin angeführte Mangel an Fahrern habe keine Auswirkungen auf die sozialversicherungsrechtlichen Beurteilungen. Die Herren P. und B. seien als Fahrer für das Transportunternehmen der Klägerin tätig gewesen. Die Beklagte hat insbesondere nochmals betont, dass nach der stĤndigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts und zahlreicher Landessozialgerichte ein LKW-Fahrer, der â∏ wie vorliegend â∏ ohne eigenes Fahrzeug nur seine Arbeitskraft zur Verfügung stelle, regelmäÃ∏ig abhängig beschäftigt sei, weil mangels Kapitaleinsatzes das typische Unternehmerrisiko fehle. Darüber hinaus seien P. und B. nach den tatsĤchlichen VerhĤltnissen nicht selbststĤndige Subunternehmer, sondern abhängig beschäftigt im Sinne von Arbeitnehmern auf Abruf. Bei Auftragsannahme hÃxtten sie vorgegebene Touren und An- bzw. Ablieferungszeiten einzuhalten gehabt. Als Grundlage für die Beitragsberechnung seien die Rechnungen ma̸gebend, die aufgrund der geleisteten Tätigkeiten entstanden seien.

Mit Urteil vom 28.09.2020 hat das SG die Klage abgewiesen. Unter Darlegung der rechtlichen Grundlagen hat es zur Begründung ausgeführt, dass bereits deswegen von einer Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin auszugehen sei, weil die beigeladenen Fahrer ausschlieÃ□lich im Eigentum der

KIägerin genutzte Fahrzeuge genutzt hätten. Ã∏berdies seien die jeweiligen Fahrten zum Zwecke der Erfļllung einer jeweils von der KlĤgerin gegenļber ihren Auftraggebern übernommenen Verpflichtung erfolgt, um deren Verdienstchancen zu realisieren. Die TÄxtigkeit habe demnach den betrieblichen Interessen der KlĤgerin gedient, weswegen die Kammer davon ļberzeugt sei, dass P. und B. in die betriebliche Organisation der KlĤgerin eingegliedert gewesen seien. Da ihnen auch kraft Natur des Auftrags vorgegeben gewesen sei, welche Touren sie zu fahren gehabt hAxtten und welche GA1/4ter hAxtten geliefert bzw. bewegt werden müssen, habe auch eine Weisungsgebundenheit gegenüber der Klägerin bestanden. P. und B. hätten mit ihren Tätigkeiten für die Klägerin auch kein ma̸gebliches unternehmerisches Risiko zu tragen gehabt. Sie hätten kein eigenes Kapital eingesetzt, sondern ausschlie̸lich die Betriebsmittel der KIägerin (LKW einschlieÃ∏lich sämtlicher Nebenkosten wie Treibstoff, Versicherungen, Reparaturen etc.) eingesetzt. Auch sei der Einsatz ihrer Arbeitskraft nach Annahme des Antrags (gemeint wohl: Auftrags) nicht unter der Gefahr eines Verlustes erfolgt, da die Vergütung nach festen Tagessätzen erfolgt sei. Im ̸brigen gingen, selbst wenn man ein unternehmerisches Risiko darin erblicken könnte, dass P. und B. fýr Schäden an den Fahrzeugen und Transportgütern gehaftet hätten, für sie damit jedenfalls keine gröÃ∏eren Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs der TÄxtigkeit einher (mit Hinweis auf LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 22.07.2020 â∏ L5 BA 2357/18 -, juris Rn. 28 ff.). Der Umstand, dass zumindest B. ein eigenes Gewerbe angemeldet habe, sei ohne ma̸gebliche Aussagekraft. Eine Gewerbeanmeldung könne nicht als wesentliches Indiz dafür herangezogen werden, dass jemand selbständig tätig gewesen sei, denn eine Ã∏berprüfung durch das Gewerbeaufsichtsamt hinsichtlich des Vorliegens einer BeschĤftigung finde nicht statt. Die Anmeldung eines Gewerbes und die Vergütung in Form von Rechnungen setzten eine selbststĤndige TĤtigkeit voraus, begrļndeten aber fļr sich allein keine solche. Auch die Vorenthaltung bzw. Nichtinanspruchnahme von gesetzlichen Rechten â∏ bezahlter Urlaub und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall â∏ machten den Arbeitnehmer nicht zum selbststĤndig erwerbstĤtigen Unternehmer; die Rechtsfolgen einer BeschĤftigung ergĤben sich aus dem Gesetz und seien nicht abdingbar. Für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung der streitgegenstĤndlichen TĤtigkeit seien weitere TĤtigkeiten fļr andere Auftraggeber unerheblich. Hinsichtlich der Sozialversicherungspflicht bei der Ausübung bestimmter Tätigkeiten finde grundsätzlich eine tätigkeitsbezogene und nicht eine personenbezogene Beurteilung statt. Bei einer Mehrheit von TÃxtigkeiten sei jede TÃxtigkeit in statusrechtlicher Hinsicht gesondert zu würdigen (allgemeines Gebot isolierter sozialversicherungsrechtlicher Betrachtung, vgl. BSG, Urteil vom 04.11.2009 â∏ B 12 R 7/08 R -, juris). Da schlie̸lich die Stellung von Rechnungen sowie der Wille der Klägerin und vor allem der beigeladenen Fahrer, jeweils kein abhAxngiges BeschĤftigungsverhĤltnis begründen zu wollen, lediglich Indizien für das Vorliegen einer selbststĤndigen ErwerbstĤtigkeit darstellten, die im Rahmen der GesamtabwĤgung wegen der ausgeprĤgten Eingliederung von P. und B. in den Betrieb der KlAzgerin und des fehlenden maA geblichen unternehmerischen Risikos jedoch nicht dazu führten, eine selbstständige Tätigkeit anzunehmen, seien deren TÄxtigkeiten fļr die KlÄxgerin im Betriebsprļfungszeitraum im Rahmen

abhängiger Beschäftigungsverhältnisse erfolgt. Deswegen habe unter Berücksichtigung des Ã∏berschreitens der besonderen Jahresarbeitsentgeltgrenze bei B., was zwischen den Beteiligten nicht streitig sei und damit einhergehender Versicherungsfreiheit des B. in der Kranken- und Pflegeversicherung Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung mit der Pflicht zur Tragung der BeitrĤge hierfļr bestanden. Die HĶhe der BeitrĤge und Umlagen sei von der Beklagten zutreffend festgesetzt worden. Zu Recht habe die Beklagte die entsprechend der von P. und B. gestellten Rechnungen erfolgten Zahlungen der KlĤgerin an die Beigeladenen der Beitragsbemessung zugrunde gelegt (und nicht etwa wie von KlAzgerseite verlangt fiktive übliche Löhne). Denn es habe sich hierbei um Arbeitsentgelt gehandelt, weil P. und B. im streitgegenstĤndlichen Zeitraum BeschĤftigte der KlĤgerin und damit Versicherte gewesen seien. Arbeitsentgelt seien nämlich gemäÃ∏ § 14 Abs. A 1 Satz 1 SGB IV alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer BeschĤftigung, gleichgļltig, in welcher Form sie geleistet würden und ob sie unmittelbar aus der BeschĤftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt würden. Die tatsächlichen Einnahmen von P. und B. seien daher allein das fþr die Beitragsbemessung ma̸gebliche Arbeitsentgelt.

Gegen das ihrem BevollmĤchtigten am 13.10.2020 zugestellte Urteil des SG richtet sich die am 10.11.2020 zum Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg eingelegte Berufung der Klägerin. Sie wiederholt und vertieft ihre Klagebegründung und trägt ergänzend vor, das SG habe sich nicht ausreichend mit dem Argument auseinandergesetzt, dass die GeschĤfts- und Arbeitswelt auch in der Bundesrepublik Deutschland einem stĤndigen Wandel unterliege. So gebe es seit geraumer Zeit das Gesetz zur Regelung der Arbeitszeit von selbstĤndigen Kraftfahrern. Nach der Definition des selbstständigen Kraftfahrers gemäÃ∏ Art. 3 Buchst. e) der Richtlinie (RL) 2002/15/EG gälten als â∏Selbstständige Kraftfahrerâ∏ alle Personen, deren berufliche Tätigkeit hauptsächlich darin besteht, mit Gemeinschaftslizenz oder einer anderen berufsspezifischen BefĶrderungsermĤchtigung gewerblich im Sinne des Gemeinschaftsrechts Fahrgäste oder Waren im StraÃ∏enverkehr zu befördern, die befugt sind, auf eigene Rechnung zu arbeiten und die nicht durch einen Arbeitsvertrag oder ein anderes arbeitsrechtliches AbhĤngigkeitsverhĤltnis an einen Arbeitgeber gebunden sind, die über den erforderlichen freien Gestaltungsspielraum für die Ausübung der betreffenden Tätigkeit verfügen, deren Einkünfte direkt von den erzielten Gewinnen abhĤngen und die die Freiheit haben, als einzelne oder durch eine Zusammenarbeit zwischen selbststĤndigen Kraftfahrern GeschĤftsbeziehungen zu mehreren Konten (gemeint: Kunden) zu unterhalten. Hingegen gelte für den â∏beschäftigten Kraftfahrerâ∏ nach der Richtlinie in Buchst. d), dass zum â∏∏Fahrpersonalâ∏ alle Arbeitnehmer, einschlieÃ∏lich Praktikanten und Auszubildende, die im Dienst eines Unternehmens, das auf Rechnung Dritter oder auf eigene Rechnung FahrgAxste oder Waren im Stra̸enverkehr befördert, eine Fahrtätigkeit ausüben, gehörten. Es sei davon auszugehen, dass das Gesetz zur Regelung der Arbeitszeit von selbststĤndigen Kraftfahrern unter Zugrundelegung der Richtlinie 2002/15/EG einen selbststĤndigen Kraftfahrer bereits dann sehen kĶnne, wenn es diesem freistehe, jederzeit andere Vertragspartner zu wÄxhlen oder auch abzulehnen. Es

sei nicht Voraussetzung, dass der selbststĤndige Kraftfahrer eigenes Betriebskapital in Form eines Kraftfahrzeuges einsetzen mýsse bzw. dass er ein von ihm gemietetes oder geleastes Fahrzeug einsetzen mýsse. In diesem Lichte dÃ1/4rfe § 7 Abs. 1 SGB IV nicht zu eng ausgelegt werden, auch wenn das BSG hierzu möglicherweise eine andere Auffassung vertreten sollte. Zu prüfen sei auch, ob <u>§ 7 Abs. 1 SGB IV</u> im Hinblick auf die Vorgaben der EuropĤischen Union in einer engen Auslegung zu unzulässigen oder unverhältnismäÃ∏igen Berufsreglementierungen führe und somit die durch die in der Charta der Grundrechte der EuropÄxischen Union garantierten Grundrechte der Berufsfreiheit einschrĤnke. Die Beigeladenen hĤtten jeweils neben der TĤtigkeit fļr die KlĤgerin andere AuftrĤge bei anderen Transportunternehmen bzw. weitere selbststĤndige TĤtigkeiten (Hausmeister- und Computerservice) ausgefļhrt. Es sei unklar, woher die Annahme des SG komme, der Einsatz der Arbeitskraft der Beigeladenen nach Annahme eines Auftrags sei nicht der Verlustgefahr unterlegen. Wenn der jeweilige Beigeladene die Tour nicht durchgefA¼hrt hAxtte, so hAxtte er keine Vergütung erhalten. Hierbei wäre der Grund für die Nichtdurchführung völlig ohne Belang gewesen. Ein Arbeitnehmer hätte zumindest im Fall der Erkrankung Entgeltfortzahlung erhalten.

Soweit das SG die Rechnungen der Beigeladenen an die KlĤgerin als Nettolohn angesehen und als Grundlage für die Berechnung der zu zahlenden SozialversicherungsbeitrĤge genommen habe, sei dem nicht zuzustimmen. Es sei vielmehr vom ý blichen Stundenlohn auszugehen, der im Mittel bei den angestellten Fahrern der Klägerin bei ca. 13 â∏¬ brutto je Stunde liege. Zwar sei es richtig und wichtig, den sozialversicherungsrechtlichen Schutz des Arbeitnehmers abzusichern. Versto̸e der Arbeitgeber gegen derartige Schutzvorschriften, werde er in der Regel strafrechtlich herangezogen. Der Ansatz, dass nunmehr ýber den üblicherweise zu zahlenden Lohn die wesentlich überhöhte Vergütung eines Freischaffenden als Basis für die Lohnberechnung des Arbeitnehmers herangezogen werde, habe eine zweite Bestrafung des Unternehmers, der aller Wahrscheinlichkeit nach fahrlÄxssig in die Situation hineingeraten sei, zum Gegenstand. Das BSG bzw. die sozialgerichtliche Rechtsprechung mÃ<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ssten sich der realitätsnäheren Betrachtung, die das Bundesarbeitsgericht (BAG) in seinem Urteil vom 26.06.2019 (AZR 178/18) vorgenommen habe, offen zeigen. Das habe festgehalten: â∏Stellt sich ein vermeintlich freies DienstverhĤltnis im Nachhinein als ArbeitsverhĤltnis dar, kann in der Regel nicht davon ausgegangen werden, die für freie Mitarbeit vereinbarte Vergütung sei der Höhe nach auch für eine Beschäftigung als Arbeitnehmer verabredetâ∏. An die Stelle der unwirksamen Vergütungsvereinbarung, die der Arbeitgeber mit dem ScheinselbststĤndigen getroffen habe, trete im Zweifel die übliche Arbeitnehmervergütung gemäÃ∏ <u>§ 612 Abs. 2 BGB</u>.

Die KlĤgerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 28. September 2020 sowie den Bescheid der Beklagten vom 24. Juli 2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. Januar 2020 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurļckzuweisen.

selbstĤndigen Kraftfahrern Fragen der Arbeitszeit, nicht solche der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung. Der EuGH habe bereits entschieden, dass die Heranziehung der genannten Richtlinie hinsichtlich der Definitionen zu selbststĤndigen Kraftfahrern und abhĤngigem Fahrpersonal in einem spanischen Kündigungsverfahren unzulässig sei, da in der Richtlinie ausschlieÃ∏lich Regelungen zur Arbeitszeit getroffen würden (EuGH, Urteil vom 02.03.2017 â∏∏ C-97/16 â∏∏ Jose Maria Pérez Retamero/TNT Express Worldwide Spain S.L. u.a.). Eine Auslegung des § 7 Abs. 1 SGB IV habe weder nach der RL 2002/15/EG noch nach dem Gesetz zur Regelung der Arbeitszeit von selbststĤndigen Kraftfahrern zu erfolgen, sondern nur nach den dort festgelegten Kriterien. In Anwendung dieser Kriterien ebenso wie der stĤndigen Rechtsprechung des BSG seien P. und B. bei der Klägerin als Kraftwagenfahrer ohne eigenen LKW beschägftigt gewesen. Sie hÃxtten dieselbe TÃxtigkeit wie die festangestellten Mitarbeiter der KlÃxgerin ausgeübt und seien im Fernverkehr unterwegs gewesen. Sie seien weisungsgebunden gewesen, denn sie hÄxtten ihre FahrtauftrÄxge von der KlĤgerin erhalten und seien in den Betrieb der KlĤgerin eingegliedert gewesen, denn sie hÄxtten Fahrzeuge der KlÄxgerin benutzt und seien in deren Arbeitsprozess eingegliedert gewesen. Auch kalnne kein unternehmerisches Risiko festgestellt werden, denn sie hÄxtten kein eigenes Kapital fļr ihre TÄxtigkeit eingesetzt und hÄxtten ihren Gewinn auch nicht steigern kĶnnen, da sie keine eigenen Fahrten hÄxtten anbieten kĶnnen und keine eigenen Gestaltungsmå¶glichkeiten få¼r ihre Tåxtigkeit gehabt håxtten. Die Annahme einer Versicherungspflicht stelle auch keinen Eingriff in das Grundrecht auf Berufsfreiheit dar. Es sei P. und B. unbenommen, als Kraftfahrer zu arbeiten. Sollte ein Eingriff tatsÄxchlich gegeben sein, was sie bezweifle, wÄxre dieser zumindest verhältnismäÃ∏ig. Das BSG habe in seinem Urteil vom 04.06.2019 (B 12 R 2/18 R ) einen Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 GG durch die Sozialversicherungspflicht verneint. Schlie̸lich sehe sie keinen Anhaltspunkt dafür, nicht den tatsächlich gezahlten Lohn für die Berechnung der Beiträge zugrunde zu legen. Die Entgelthöhe sei zwischen der KlĤgerin und den Fahrern vereinbart worden. Die

Die RL 2002/15/EG regele ebenso wie das Gesetz zur Regelung der Arbeitszeit von

zwischen der KlĤgerin und den Fahrern vereinbart worden. Die Beitragsansprļche der VersicherungstrĤger entstļnden, sobald ihre im Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen vorlĤgen (§Â 22 Abs. 1 Satz 1 SGB IV). MaÄ∏gebend für das Entstehen von an das Arbeitsentgelt Beschäftigter anknüpfenden Beitragsansprüchen sei allein das Entstehen des arbeitsrechtlich geschuldeten Entgeltanspruchs, ohne Rücksicht darauf, ob, von wem und in welcher Höhe dieser Anspruch im Ergebnis durch die Entgeltzahlung erfüllte werde (mit Verweis auf BSG, Urteil vom 18.01.2018 â∏ B 12 R 3/16 R -). Der Klägerin sei es unbenommen gewesen, bei der Krankenkasse oder der Clearingstelle der Beklagten eine Statusentscheidung herbeizuführen.

Der Senat hat die Witwe des verstorbenen früheren Beigeladenen B. zum Verfahren beigeladen und die AOK Baden-Württemberg, die DRV

Mitteldeutschland, die DRV Baden-Württemberg und die Bundesagentur für Arbeit gemäÃ∏ <u>§ 75 Abs. 2b SGG</u> hinsichtlich einer in Betracht kommenden Beiladung angehört. Keiner der weiteren Versicherungsträger hat seine Beiladung beantragt.

Die Berichterstatterin des Senats hat am 21.02.2022 einen Termin zur Er $\tilde{A}$ ¶rterung des Sachverhalts durchgef $\tilde{A}$ ½hrt, insoweit wird auf das Protokoll vom 21.02.2022 Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten beider Instanzen sowie der beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

## EntscheidungsgrÃ<sup>1</sup>/<sub>4</sub>nde

Die gemÃxÃ $\square$  § 141 Abs. 1 SGG form- und fristgerecht eingelegte Berufung der KlÃxgerin, ýber die der Senat im EinverstÃxndnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung gemÃxÃ $\square$  § 124 Abs. 2 SGG entschieden hat, ist gemÃxÃ $\square$  § 143 SGG statthaft und insgesamt zulÃxssig. BerufungsausschlieÃ $\square$ ungsgründe nach § 144 Abs. 1 Satz 1 SGG liegen nicht vor. Die Berufung ist jedoch unbegründet.

Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid der Beklagten vom 24.07.2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.01.2020, mit dem die Beklagte in Bezug auf die Tätigkeiten von P. und B. Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung und nach dem Recht der Arbeitslosenversicherung festgestellt und entsprechende Beiträge und Umlagen in Höhe von insgesamt 106.533,24 â□¬ nachgefordert hat. Das SG hat die hiergegen erhobene Klage zu Recht abgewiesen. Die Klage ist als Anfechtungsklage zulässig, aber unbegründet. Der genannte Bescheid der Beklagten ist rechtmäÃ□ig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten.

Trotz des Todes des B. (erstinstanzlich Beigeladener Ziff. 2) konnte der Senat entscheiden, da der Tod eines notwendig Beigeladenen (zur notwendigen Beiladung des betroffenen Beschämftigten und der Fremdversicherungsträmger im Rechtsstreit um die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträmgen vgl. nur BSG, Urteil vom 16.12.2015 â $\square$  B 12 R 1/14 R -, juris Rn. 14) das Verfahren nicht nach 3 202 Satz 1 SGG i.V.m. 3 239, 246 Zivilprozessordnung (ZPO) unterbricht (vgl. BSG, Urteil vom 10.09.1980 3 11 RK 1/80 -, juris). Das gilt unabhämngig von dessen anwaltlicher Vertretung. Ein Antrag auf Aussetzung des Verfahrens wurde im 3 brigen nicht gestellt (3 202 i.V.m. 3 246 ZPO).

Das SG  $\hat{a}_{u}$  und zuvor bereits die Beklagte im angefochtenen Bescheid und Widerspruchsbescheid $\hat{a}_{u}$  hat die ma $\hat{A}_{u}$ geblichen rechtlichen Grundlagen im Urteil vom 28.09.2020 ohne Rechtsfehler dargestellt und den Sachverhalt unter Ber $\hat{A}_{u}$ cksichtigung der einschl $\hat{A}_{u}$ gigen Rechtsprechung zutreffend gew $\hat{A}_{u}$ rdigt. Es  $\hat{A}_{u}$ berwiegen in der Zusammenschau aller Aspekte diejenigen, die f $\hat{A}_{u}$ r eine abh $\hat{A}_{u}$ ngige Besch $\hat{A}_{u}$ ftigung von P. und B. bei der Kl $\hat{A}_{u}$ gerin sprechen. Hierzu

verweist der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden AusfĽhrungen im angefochtenen Urteil des SG sowie der angefochtenen Bescheide der Beklagten, denen er sich nach eigener Prüfung vollumfänglich anschlieà und weist die Berufung aus den Grþnden des angefochtenen Urteils zurück, § 153 Abs. 2 SGG.

Lediglich ergĤnzend und mit Blick auf das Vorbringen der KlĤgerin in der Berufungsbegründung und im Termin zur Erörterung des Sachverhalts am 21.02.2022 weist der Senat auf Folgendes hin:

Für den Senat stehen die tatsÃxchlichen UmstÃxnde, unter denen P. und B. im streitgegenstĤndlichen Zeitraum für die Klägerin tätig waren, aufgrund des Gesamtinhalts des Verfahrens, insbesondere der aktenkundigen Angaben der KlĤgerin und der beiden Fahrer sowie deren Angaben in den vom SG durchgefýhrten Terminen und in dem von der Berichterstatterin des Senats am 21.02.2022 durchgeführten Erörterungstermin fest. Danach haben P. und B. für die Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum LKW-Transporte im Fernverkehr durchgeführt. Sie benutzten hierfür Fahrzeuge der Klägerin und übten dieselben Tätigkeiten aus wie die weiteren 24 angestellten Fahrer der KIägerin. Für den Unterhalt der LKW (Reparaturen, Versicherungen, Benzin) kam die KlĤgerin auf. Wie von der KlĤgerin im ErĶrterungstermin am 21.02.2022 nochmals bestätigt wurde, hat sie selbst regelmäÃ∏ig freitags Fahraufträge von ihrem eigenen Hauptauftraggeber (Spedition L) für die Folgewoche bekommen. Die anstehenden FahrauftrÄxge hat sie selbst zugeteilt bzw. an die Fahrer weitergegeben (ohne Unterscheidung nach Angestellten- oder freiberuflichem Status). Die theoretisch gegebene MA¶glichkeit, einzelne AuftrA¤ge abzulehnen, haben P. und B. nach den Angaben der Klägerin â∏ein- oder zweimalâ∏ wahrgenommen. Die Fahrer waren dann im Fernverkehr die Woche über unterwegs und haben die Frachtbriefe nach Erledigung der Fahrten freitags wieder bei der KlĤgerin abgegeben. Auch insoweit gab es keine Unterschiede zwischen angestellten und â∏freienâ∏ Fahrern. Gelegentlich kam es auch zu Ã∏nderungen der FahrauftrĤge innerhalb einer laufenden Woche, die dann von der KlĤgerin an die Fahrer kommuniziert wurden. P. und B. haben der Klägerin regelmäÃ∏ig wochenweise Rechnungen mit jeweils TagessÃxtzen über 220 â ¬ bzw. 240 â gestellt, die diese bezahlt und im Rahmen ihrer Buchführung als Fremdleistungen (â∏∏Fahrdienstâ∏∏) verbucht hat. Ausweislich der bei den Akten befindlichen Rechnungen war P. im Jahr 2015 in 39 Wochen (regelmäÃ∏ig fünf Tage, in manchen Wochen auch nur drei oder vier Tage), im Jahr 2016 in 23 Wochen, im Jahr 2017 in 26 Wochen und im Jahr 2018 in 42 Wochen für die Klägerin tätig; die Summe der gestellten Rechnungen betrug für 2015 41.030 â∏¬, für 2016 29.890  $\hat{a} \square \neg$ ,  $f\tilde{A} \frac{1}{4}$ r 2017 29.520  $\hat{a} \square \neg$  und  $f\tilde{A} \frac{1}{4}$ r 2018 46.212,50  $\hat{a} \square \neg$ . B. war im Jahr 2015 in 8 Wochen (9.240 â□¬), im Jahr 2016 in 47 Wochen (55.080Â â□¬), im Jahr 2017 in 50 Wochen (57.120Â  $\hat{a} \square \neg$ ) und im Jahr 2018 in 49 Wochen (56.208,40  $\hat{a} \square \neg$ ) für die Klägerin tätig.

Auch nach der  $\tilde{A}$  berzeugung des Senats  $\tilde{A}$  berwiegen ausgehend von den vom SG zutreffend dargelegten Abgrenzungsma $\tilde{A}$  st $\tilde{A}$  ben die Indizien f $\tilde{A}$  das Vorliegen von Besch $\tilde{A}$  ftigung.

Soweit die Kl\(\tilde{A}\)\(\tilde{A}\)\(\tilde{G}\) darauf verwiesen hat, \(\tilde{A}\)\(\tilde{A}\)\(\tilde{A}\)\(\tilde{A}\)\(\tilde{A}\)'\(\tilde{A}\)' rfe im Lichte des EU-Rechts, insbesondere mit Blick auf die Bestimmungen der Richtlinie 2002/15/EG und des hierauf basierenden Gesetzes zur Regelung der Arbeitszeit von selbststĤndigen Kraftfahrern, wonach für die Annahme eines selbstständigen Kraftfahrers der Besitz eines eigenen Fahrzeugs nicht zwingende Voraussetzung sei, nicht zu eng ausgelegt werden, führt dies nicht zu einem anderen Ergebnis. ZunÃxchst hat schon die Beklagte zutreffend darauf hingewiesen, dass die Wertungen bzw. Begriffsbestimmungen der genannten RL 2002/15 auf den konkreten Sachverhalt jedenfalls nicht unmittelbar anwendbar sind. Ausweislich ihres Art. 1 hat die Richtlinie den Zweck, Mindestvorschriften få¼r die Gestaltung der Arbeitszeit festzulegen, um die Sicherheit und die Gesundheit der Personen, die Fahrtätigkeiten im Bereich des StraÃ∏entransports ausüben, verstärkt zu schützen, die Sicherheit im StraÃ∏enverkehr zu erhöhen und die Wettbewerbsbedingungen einander stÄxrker anzugleichen. Nach Art. 3 der Richtlinie werden die in diesem Artikel vorgesehenen Begriffsbestimmungen â∏für die Zwecke der Richtlinieâ∏ festgelegt. Die Auslegung der in Art. 3 Buchst. d) und e) dieser Richtlinie definierten Begriffe â∏Fahrpersonalâ∏ und â∏selbstständiger Kraftfahrerâ∏ darf folglich nicht über den Anwendungsbereich dieser Richtlinie hinausgehen. Dies hat der EuGH für eine Kýndigungsschutzklage, in der es um die Frage ging, ob die betroffene Person als â∏Fahrpersonalâ∏ und daher als Arbeitnehmer für die Zwecke der Anwendung des nationalen Arbeitsrechts und insbesondere der Rechtsvorschriften über Kýndigungen einzustufen ist, ausdrýcklich so entschieden (EuGH, Urteil vom 02.03.2017 â∏∏ C-97/16 Pérez Retamero -, juris). Nichts Anderes kann fþr ein Verfahren gelten, in dem â∏∏ wie vorliegend â∏∏ ebenfalls nicht die Gestaltung der Arbeitszeit, sondern die Frage, ob eine Person als beschäxftigt im Sinne nationaler sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften anzusehen ist, im Streit steht. Darļber hinaus steht allein die Tatsache, dass in den genannten Vorschriften der Besitz eines eigenen Fahrzeugs in der Definition des â∏selbstständigen Kraftfahrersâ∏ nicht enthalten ist, der Annahme eines BeschĤftigungsverhĤltnisses nicht entgegen. Denn auch aus dem Wortlaut der von der KlAzgerin herangezogenen Vorschriften ergibt sich, dass entscheidend für die Abgrenzung mehrere Kriterien wie Arbeit auf eigene Rechnung, fehlende Bindung durch einen Arbeitsvertrag oder ein anderes arbeitsrechtliches Abhāxngigkeitsverhāxltnis an einen Arbeitgeber, freier Gestaltungspielraum fýr die Ausübung der betreffenden Tätigkeit, Einkünfte abhängig von den erzielten Gewinnen u.a., sein sollen. Der Senat vermag nicht zu erkennen, warum â∏ auch unter Berücksichtigung dieser europarechtlichen Vorschriften â∏ das Vorhandensein oder Fehlen von Betriebskapital in Form eines eigenen LKW nicht in die AbwĤgung eingestellt werden dürfte. Selbst wenn man also Wertungen in anderen Rechtsgebieten (vorliegend die Definitionen der RL 2002/15), die ihren Eingang auch in das deutsche Gesetz zur Regelung der Arbeitszeit von selbststĤndigen Kraftfahrern gefunden haben, unter dem Postulat der Einheit der Rechtsordnung auch für das Sozialversicherungsrecht fruchtbar machen wýrde, spricht nichts dagegen, die Tatsache, dass B. und P. nicht eigene, sondern Fahrzeuge der KlĤgerin benutzt haben, als â□□ gewichtiges â□□ Indiz gegen Selbstständigkeit bzw. für abhängige Beschäftigung zu werten. Ohne eigenes Fahrzeug verfügt ein Kraftfahrer über keine wesentlichen Betriebsmittel, mit denen er

unternehmerische GestaltungsspielrĤume nutzen kĶnnte, um anderweitig am Markt des Warentransports au̸erhalb einer abhängigen Beschäftigung als Kraftfahrer tätig zu sein. Dieser Umstand spricht maÃ∏geblich fÃ⅓r das Vorliegen einer abhĤngigen BeschĤftigung (allgemeine Meinung in Rechtsprechung und Literatur, vgl. nur BSG, Urteil vom 27.11.1980 â∏ 8a RU 74/79 -, juris; Hessisches LSG, Beschluss vom 31.01.2020  $\hat{a} \square \square \underline{L 8 BA 45/19}$  -, juris Rn. 24; LSG Baden-Wýrttemberg, Urteile vom 27.07.2016 â∏∏ L 5 R 1899/14 -, juris Rn. 50, vom 20.10.2015 â∏∏ <u>L 11 R 3898/14</u> -, juris Rn. 24 und vom 21.11.2008 â∏∏ <u>L 4 KR</u> 4098/06 -, juris Rn. 25; siehe auch Senatsurteil vom 26.02.2020 â∏ L 9 R 553/19 -, n.v. und hierzu BSG, Beschluss vom 20.07.2020  $\hat{a} \square \square B 12 R 16/20 B$  -, juris Rn. 7: Der Vortrag, der Senat habe sich maÄ∏geblich darauf gestützt, der Beigeladene habe kein eigenes Fahrzeug unterhalten, erfüllt nicht die Begrýndungsanforderungen hinsichtlich des Zulassungsgrundes der Divergenz). Der Senat möchte nicht ausschlieÃ∏en, dass im Einzelfall die nach den Vorgaben der Rechtsprechung des BSG vorzunehmende AbwĤgung auch fýr LKW-Fahrer ohne eigenen LKW zu dem Ergebnis führen kann, dass Selbstständigkeit anzunehmen ist. Umgekehrt kann ein LKW-Fahrer mit eigenem LKW in die Arbeitsorganisation einer Spedition eingegliedert sein und trotz dieses Kapitaleinsatzes mangels Unternehmerrisikos in konkreten Einzelfall von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen sein (vgl. zu einer solchen Konstellation LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 13.12.2019 â∏∏ <u>L 4 R 2333/17</u> -, juris Rn. 115 ff., abhāxngige Beschāxftigung ebenfalls angenommen bei einem Transportfahrer mit eigenem Fahrzeug im Bereich medizinischer Labordiagnostik durch BSG, Urteil vom 22.06.2005 â∏∏ <u>B 12 KR 28/03 R</u> -, juris bzw. einem â∏∏Menü-Bringerâ∏∏ mit eigenem PKW durch BSG, Urteil vom 19.08.2003 â∏ B 2 U 38/02 R -, juris). Auch wenn man also das Fehlen von Betriebskapital im Sinne eines eigenen LKW nicht so schwer gewichtet, dass dieses Fehlen guasi â∏automatischâ∏ und zwingend zur Annahme abhängiger Beschäftigung führt, kann vorliegend aus der Abwägung auch unter Berücksichtigung der weiteren Gesichtspunkte kein anderes Ergebnis resultieren.

Der Senat verkennt nicht, dass die KlĤgerin und P. bzw. B. mit den aktenkundigen â∏Mietverträgenâ∏∏ für LKW-Fahrer vom 13.03.2015 bzw. vom 02.11.2015 keine BeschĤftigungsverhĤltnisse begründen wollten, was sich aus dem gewählten Wortlaut (â∏Mietvertragâ∏∏) und den enthaltenen weiteren Bestimmungen (Bezeichnung der Vertragspartner als â∏∏Firmaâ∏∏ P bzw. â∏∏Firma ITRâ∏, die sich verpflichte, die anfallenden Sozialbeiträge und Steuern korrekt anzumelden und zu bezahlen, Ausschluss von Zahlungen bei Krankheit, Urlaub, sonstigen Kosten) ableiten IÃxsst. Innerhalb der GesamtabwÃxgung kommt dem Willen der Vertragsparteien aber dann keine überragende Bedeutung zu, wenn die übrigen Indizien für eine abhängige Beschäftigung streiten. Insbesondere geht die gelebte Praxis der formellen Vereinbarung grundsÄxtzlich vor (BSG, Urteil vom 04.06.2019 â $\square$  B 12 R 2/18 R -, juris Rn. 20). Entsprechendes gilt f $\tilde{A}^{1}_{4}$ r die im Rahmen der Berufungsbegrļndung und des Vortrags im ErĶrterungstermin nochmals hervorgehobenen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen (Fahrermangel, gestiegene â∏Marktmachtâ∏ der Fahrer), die die Klägerin erst veranlasst hätten, ein entsprechendes â∏Arrangementâ∏ einzugehen: Die Motivation der von den Beteiligten gewĤhlten Vertrags- und Vergļtungsform ist für die

sozialversicherungsrechtliche Einordnung der Tätigkeit ohne Bedeutung (so auch LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 07.02.2020 â∏ L 9 BA 92/18 -, juris Rn. 44). Für Unternehmer bestehende Schwierigkeiten, qualifizierte Beschäftigte zu gewinnen und Erfordernisse einer Kostenoptimierung sind für die sozialversicherungsrechtliche Einordnung einer Tätigkeit nicht relevant. Finden Speditionsunternehmen nicht genügend Personal, das bereit ist, ein Arbeitsverhältnis einzugehen, weil die Arbeitsbedingungen nicht als attraktiv angesehen werden, können sie diese Probleme nicht dadurch lösen, dass sie Honorarverträge vereinbaren (vgl. BSG, Urteil vom 04.06.2019, a.a.O. Rn. 31 bezogen auf den Fachkräftemangel im Gesundheitswesen). Dem Senat ist auch nicht bekannt, dass das europäische Transportwesen nicht mehr funktionsfähig wäre, wenn Fahrer nicht in weiterem Umfang als bisher als selbstständig qualifiziert wþrden.

Soweit die KlĤgerin darauf hingewiesen hat, dass B. neben den TĤtigkeiten fļr die KlĤgerin selbststĤndig einen Hausmeisterservice sowie einen Computerservice betrieben hat und dass P. weitere Speditionen als Auftraggeber gehabt habe, schlie̸t dies das Vorliegen einer Beschäftigung im Verhältnis zur Klägerin nicht aus. Zwar kann eine Tätigkeit für andere Auftraggeber ein Indiz für das Bestehen von Dispositionsfreiheit in Bezug auf die zu beurteilende Tätigkeit sein, wenn sie in relevantem Umfang oder sogar schwerpunktmäÃ∏ig stattfindet, weil sie dann die zeitliche Verfügbarkeit des Auftragnehmers erheblich einschrÄxnkt (BSG, Urteil vom 04.09.2018 â $\square$  B 12 KR 11/17 R -, juris Rn. 23). Eine derartige Konstellation ist weder fýr P. noch für B. gegeben: Nach den vorliegenden Rechnungen waren P. und B. jeweils wochenweise vergleichbar einem Vollzeitarbeitnehmer für die Klägerin tätig. Für schwerpunktmäÃ□ig anderweitige (selbststĤndige) TĤtigkeiten bestehen keinerlei Anhaltspunkte, zumal auch hinsichtlich des tatsÄxchlichen Umfangs der angegebenen AuftrÄxge durch andere Speditionen oder Hausmeister-/ComputerservicetÃxtigkeiten und der hierdurch generierten Einkünfte kein weiterer Vortrag erfolgt ist.

P. und B. waren auch nach der ̸berzeugung des Senats in die von der Klägerin bereitgestellte â∏Infrastruktur eines Transportunternehmensâ∏ organisatorisch, personell und sachlich eingebunden: Sie haben die LKW der KlAzgerin genutzt, deren Unternehmen auch für Reparatur, Spritversorgung u.a. zuständig war, und haben wochenweise Fahrten übernommen, die ihnen von der Klägerin vorgegeben wurden. Nach Erledigung der jeweiligen Fahrten haben P. und B. wie die anderen Fahrer auch die Frachtpapiere wieder bei der KlĤgerin abgeliefert. Eigene Kontakte zu den Auftraggebern/Kunden, deren GÃ1/4ter transportiert wurden, haben weder P. noch B. vorgetragen. Auch unter der Woche erfolgten nach Bedarf Modifikationen der FahrauftrÄge durch die KlÄgerin. P. und B. konnten damit gerade nicht frei entscheiden, wann sie welche Fahrt ausfļhrten. Etwas Anderes folgt auch nicht daraus, dass sie einzelne FahrauftrĤge ablehnen konnten. Ganz abgesehen davon, dass dies faktisch nur in ganz seltenen AusnahmefĤllen geschehen ist (die Klägerin sprach im Erä¶rterungstermin von ein- oder zweimal), sind ausschlaggebend die Verhältnisse nach Annahme â∏ also bei Durchführung â∏ der einzelnen Aufträge (vgl. nur BSG, Urteil vom 25.04.2012 â∏ B 12 KR 24/10 R -, juris). Im Rahmen der von ihnen übernommenen Fahrten

waren P. und B. in gleicher Weise wie die festangestellten Mitarbeiter der KlĤgerin in deren Betrieb eingegliedert und unterlagen hinsichtlich der Ausgestaltung der TĤtigkeit in wesentlichen Punkten den Weisungen und Dispositionen der KlĤgerin. Dass sie in den Einzelheiten frei waren (etwa Wahl der Fahrstrecke), entspricht letztlich ihrer fahrerischen Verantwortung und ist fļr die Frage der Eingliederung in den Betrieb der KlĤgerin als neutral anzusehen (insbesondere dürfte hier kein Unterschied zu den Freiheiten oder EntscheidungsspielrĤumen bestehen, die auch angestellte Fahrer hatten).

P. und B. waren auch keinem nennenswerten Unternehmerrisiko ausgesetzt. Sie erhielten ein fest vereinbartes Entgelt (TagessÃxtze) für die von ihnen durchgeführten Fahrten, waren insbesondere nicht davon abhängig, dass die Kunden der KlĤgerin die Vergļtung für die in Auftrag gegebenen Transporte auch bezahlten. An sog. â∏∪Vorhaltekostenâ∏, etwa Investitionskosten, Versicherungskosten oder Reparaturkosten waren sie nicht beteiligt, diese trug die Klägerin. Das Risiko, keine weiteren Aufträge von der Klägerin zu erhalten, ist im Hinblick darauf, dass es allein auf die konkret für die Klägerin übernommenen Fahrten ankommt, nicht von Bedeutung (vgl. BSG, Urteil vom 04.06.2019, a.a.O. Rn. 27). Nicht von Bedeutung wÄxre auch, wenn man in den wochenweisen EinsÄxtzen jeweils zeitlich begrenzte ArbeitseinsÄxtze sÄxhe: Auf eine verstetigte Rechtsbeziehung kommt es für die Abgrenzung von abhängiger BeschĤftigung oder SelbststĤndigkeit nicht an, ganz abgesehen davon, dass eine gewisse Verstetigung schon aus der schriftlichen Dokumentation des VerhÄxltnisses abzuleiten ist. Insoweit trifft auch der Hinweis der KlÄzgerin auf einen fehlenden Rahmenvertrag nicht zu: Sowohl P. als auch B. haben sich schriftlich verpflichtet, sich als Fahrer für den Fahrdienst im Fernverkehr zur Verfügung zu stellen. Damit war eine Basis für eine gewisse Kontinuität geschaffen.

Der Senat zweifelt nicht daran, dass die Höhe des Verdienstes (TagessÃxtze von 220 â $\neg$  bzw. 240Â â $\neg$ ) deutlich Ãxber dem Gehalt lag, das angestellte Fahrer im gleichen Zeitraum erzielten (nach den Angaben der KlÃxgerin etwa 13 â $\neg$  pro Stunde). Bei Ãxberwiegen der Ãxbrigen Indizien fÃxr die abhÃxngige BeschÃxftigung fÃxhrt dies allein jedoch nicht zu einer Qualifizierung als selbststÃxndige TÃxtigkeit.

SchlieA lich werden P. und B. entgegen der Auffassung der Klä¤gerin durch die Annahme eines Beschä¤ftigungsverhä¤ltnisses auf der Grundlage der Vorgaben in ŧ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV auch nicht in ihrer Berufsfreiheit oder sonstigen Grundrechten auf nationaler oder EU-Ebene eingeschrä¤nkt. Hat eine Vorschrift keine Berufs-, sondern Beitragspflichten zum Gegenstand, steuert der Gesetzgeber insoweit weder die Wahl noch die Ausä½bung des Berufes (BVerfG, Nichtannahmebeschlä¾sse vom 03.06.2013 â l BvR 131/13 -, juris Rn. 18 und vom 26.06.2007 â l BvR 2204/00 -, juris Rn. 27). Selbst wenn nach den Umstä¤nden des Einzelfalls manche Dienstleistungen praktisch nur in Form einer abhä¤ngigen Beschä¤ftigung verrichtet werden kä¶nnten, wird Art.â 12 GG dadurch nicht verletzt (BSG, Beschluss vom 11.05.1993 â l B 12 BK 62/91 -, juris Rn.â 3). ŧ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV regelt keine Berufspflichten, sondern allgemein die Merkmale der Beschä¤ftigung als Grundlage der Versicherungs- und

Beitragspflicht. Auch die grundrechtlich geschützte Vertragsfreiheit wird durch die sozialversicherungsrechtliche Einordnung einer konkreten Tätigkeit nicht beschnitten. MaÃ□stab ist auch insoweit Art. 12 Abs. 1 GG; das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit gemäÃ□ Art. 2 Abs. 1 GG tritt im Bereich beruflicher Betätigung als PrüfungsmaÃ□stab zurück (BVerfG, Beschluss vom 23.10.2013 â□□ 1 BvR 1842/11 -, juris Rn. 67). Welchen vertraglichen Inhalt ein Arbeitsverhältnis â□□ vorliegend die Durchführung von Fahrtätigkeiten durch P. und B. fþr die Klägerin â□□ haben soll, wird durch die Frage nach der Beitragspflichtigkeit der vereinbarten und praktizierten Tätigkeit nicht berührt (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 04.06.2019, a.a.O. Rn. 35; Rn. 36 zur Rechtfertigung einer Beschränkung des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit durch Anordnung der Zwangsmitgliedschaft und damit verbundener Beitragspflichten zur gesetzlichen Sozialversicherung).

Die Höhe der nachgeforderten Sozialversicherungsbeiträge einschlieÃ∏lich der Umlagen wurden von der Beklagten zutreffend nach dem tatsÄxchlich zugeflossenen Arbeitsentgelt berechnet. Anders als die KlĤgerin meint, besteht keine Grundlage, hierfür anstelle der tatsächlich auf der Basis der von P. und B. anhand von Tagessätzen in Höhe von 220 â∏¬ bzw. 240 â∏¬ gestellten Rechnungen bezahlten BetrĤge nur von einem Arbeitsentgelt auf der Basis eines üblichen Stundenlohns von ca. 13 â∏¬ je Stunde auszugehen. Nach §Â 14 Abs. 1 Satz 1 SGBÂ IV sind Arbeitsentgelt alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer BeschĤftigung, gleichgļltig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der BeschĤftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden. Ist ein Nettoarbeitsentgelt vereinbart, gelten als Arbeitsentgelt die Einnahmen des BeschĤftigten einschlieÄllich der darauf entfallenden Steuern und der seinem gesetzlichen Anteil entsprechenden BeitrĤge zur Sozialversicherung und der ArbeitsfĶrderung. Sind bei illegalen BeschĤftigungsverhĤltnissen (zum Begriff vgl. BSG, Urteil vom 09.11.2011 â∏ B 12 R 18/09 -, juris Rn. 11) Steuern und BeitrAxge zur Sozialversicherung und zur ArbeitsfĶrderung nicht gezahlt worden, gilt ein Nettoarbeitsentgelt als vereinbart (§Â 14 Abs. 2 SGB IV). Die Einnahmen, die P. und B. aus ihrer Fahrtätigkeit für die Klägerin hatten, bestanden in den GeldbetrĤgen, die ihnen aufgrund der Zahlungen der KlĤgerin tatsÄxchlich zugeflossen sind. Sie entsprachen der HĶhe nach den in den wochenweise gestellten Rechnungen von P. und B. ausgewiesenen BetrĤgen. Angesichts der Anknýpfung des Gesetzes an diese tatsÃxchlichen laufenden Einnahmen besteht kein Raum für die von der Klägerin angestellten hypothetischen Ã∏berlegungen. Diese betreffen må¶glicherweise in der Tat die Geschå¤ftsgrundlage der mit P. und B. getroffenen Vereinbarungen: HÃxtte die KlÃxgerin die Abführung von SozialversicherungsbeitrĤgen einkalkuliert, hĤtte sie den von P. und B. verlangten TagessÄxtzen wohl nicht zugestimmt. Insoweit hÄxlt der Senat auch die von KlÄxgerseite angeführte Entscheidung des BAG (Urteil vom 26.06.2019 â∏ 5 AZR 178/18 -, juris) für nachvollziehbar. Diese Entscheidung betraf allerdings das der Privatautonomie unterliegende vertragliche VerhĤltnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer (bzw. Arbeitgeber und BeschĤftigtem) â∏ der dortige KlĤger verlangte nach rechtskrĤftiger sozialgerichtlicher Feststellung, dass der Beklagte in seiner TAxtigkeit fA¼r ihn der Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherungspflicht unterlag, von diesem vor dem Arbeitsgericht die Rýckzahlung zu viel geleisteter Honorare unter dem Gesichtspunkt ungerechtfertigter Bereicherung. Selbst wenn man wie das BAG einen solchen Anspruch bejaht, ergeben sich hieraus allerdings keine Folgen für die beitragsrechtliche Beurteilung. Hat der Arbeitnehmer Arbeitsentgelt tatsĤchlich erhalten

(erzielt), kommt es nach <u>§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV</u> nicht darauf an, ob ein wirksamer arbeitsrechtlicher Anspruch auf das gezahlte Arbeitsentgelt bestand. (SpĤtestens) der Zufluss des Arbeitsentgelts lĶst den Beitragsanspruch aus. Auch nachtrĤgliche Vereinbarungen der Arbeitsvertragsparteien ýber die Höhe des Arbeitsentgelts können nicht zu einer nachtrĤglichen Verringerung der Beitragsschuld fþhren. Der einzig insoweit vom BSG in Betracht gezogene Ausnahmefall einer lediglich irrtþmlichen Zahlung (vgl. BSG, Urteil vom 07.02.2002 â∏ <u>B 12 KR 13/01 R</u> -, juris Rn. 22/24), etwa auf Grund eines Bankirrtums oder eines Arbeitgeberversehens (z.B. Berechnungsfehler, offenbare Unrichtigkeit) ist vorliegend ersichtlich nicht gegeben.

Fýr sonstige Fehler bei der Berechnung der Beiträge durch die Beklagte bestehen keine Anhaltspunkte. Die Klägerin hat insoweit auch keine weiteren Einwände erhoben.

Abgesehen davon, dass die KlĤgerin sich nicht auf die Einrede der VerjĤhrung berufen hat, sind die Beitragsnachforderungen auch nicht verjĤhrt. GemĤÄ∏ § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV verjĤhren BeitrĤge in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fĤllig geworden sind. Die FĤlligkeit bestimmt sich gemĤÄ∏ § 23 Abs. 1 Satz 2 SGB IV, wonach BeitrĤge, die nach dem Arbeitsentgelt zu bemessen sind, in voraussichtlicher HĶhe der Beitragsschuld spĤtestens am drittletzten Arbeitstag des Monats fĤllig werden, in dem die BeschĤftigung ausgeĹ¼bt wird, mit der das Arbeitsentgelt erzielt wird.

Die Berufung war daher zurĽckzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus <u>§ 197a Abs. 1 Satz 1 Teilsatz 3 SGG</u> i.V.m. <u>§ 154 Abs. 2</u>, <u>§Â 162 Abs. 3 VwGO</u>, da weder die Klägerin noch die Beklagte zu dem in <u>§ 183 SGG</u> genannten Personenkreis gehören. Es entspricht nicht der Billigkeit, der Klägerin auch die Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen, da diese Sachanträge im Berufungsverfahren nicht gestellt und damit ein Prozessrisiko nicht ýbernommen haben.

Der Streitwert fÃ $\frac{1}{4}$ r das Berufungsverfahren war gemÃ $\frac{1}{4}$   $\frac{1}{4}$   $\frac{1}{4}$   $\frac{1}{4}$  das Berufungsverfahren war gemÃ $\frac{1}{4}$   $\frac{1}$ 

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Erstellt am: 10.02.2023

Zuletzt verändert am: 23.12.2024