

## L 5 R 944/12 ER-B

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Konstanz (BWB)  
Aktenzeichen  
S 11 R 168/12 ER  
Datum  
08.02.2012  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 5 R 944/12 ER-B  
Datum  
21.05.2012  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Konstanz vom 8. Februar 2012 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 696,51 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt mit seiner Beschwerde die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen eine Beitragsnachforderung der Antragsgegnerin über 2.786,04 EUR.

Der Antragsteller betreibt ein Unternehmen des Speditionsgewerbes. Nachdem ein bei ihm angestellter Fahrer erkrankt war, suchte er eine Ersatzkraft, die er in dem 1963 geborenen Ö. fand. Ö. fuhr für den Antragsteller in der Zeit vom 24.11.2009 bis 30.03.2010 zahlreiche Tagestouren mit dem LKW des Antragstellers. Pro Tour rechnete Ö. zwischen 180 und 200 EUR zuzüglich Mehrwertsteuer ab.

Ö. selbst war ausweislich der Eintragungen im Gewerberegister der Gemeinde H. (Landkreis K.) seit 1991 als Transportunternehmer mit der Tätigkeit "Transport im nationalen und internationalen Güterverkehr, Dienstleistungen im Rahmen der Erledigung zollrechtlicher Formalitäten u. ä." als Gewerbetreibender eingetragen. Er hatte nach dem Schreiben des Hauptzollamtes S. vom 31.05.2010 bis ca. vor drei Jahren noch eigene Fahrzeuge, die hierfür benötigte Lizenz besaß er bis 2009. Nach den eigenen Angaben des Ö. vom 16.05.2010 im "Prüfbogen für Selbständigkeit" des Hauptzollamts besitzt er noch eine Erlaubnis nach dem Güterverkehrsgesetz bis 7,5 Tonnen. Mit dem Antragsteller habe es keinen Subunternehmervertrag gegeben, die Absprachen seien mündlich getroffen worden. Eine Betriebsprüfung des Hauptzollamtes S. bei Ö. ergab, dass Ö. im hier maßgebenden Zeitraum auch noch für andere Unternehmen des Güternahverkehrs gefahren war. In einem Fall ist ein Antrag auf Statusfeststellung noch nicht abschließend entschieden. In einem anderen Falle mietete Ö. Fahrzeuge an und setzte sie als Transportunternehmer für eine andere Spedition ein. Darüber hinaus soll Ö. noch Hausmeistertätigkeiten in nennenswertem Umfang ausgeführt haben.

Die Antragsgegnerin führte vom 26. bis 28.10.2011 bei dem Antragsteller eine Betriebsprüfung durch und setzte nach Anhörung mit Schreiben vom 28.10.2011 mit Bescheid vom 23.11.2011 eine Beitragsnachforderung von insgesamt 2.786,04 EUR fest. Die Tätigkeit von Ö. sei im Rahmen eines der Sozialversicherungspflicht unterliegenden Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden. Ö. sei im Zeitraum 24.11.2009 bis 26.03.2010 als Aushilfsfahrer für den Antragsteller tätig gewesen. Er sei im Güterverkehr mit einem Fahrzeug und der Lizenz des Antragstellers gefahren. Er selbst sei weder im Besitz eines eigenen Fahrzeuges gewesen, noch habe er über die notwendige eigene Lizenz zum Gütertransport verfügt. Er habe insgesamt nur seine Arbeitskraft eingesetzt und sei daher auch dem umfassenden Weisungsrecht des Antragstellers unterlegen. Für eine Einbindung in den Betrieb spreche allein schon die Tatsache, dass Ö. nicht mit einem eigenen LKW für den Antragsteller tätig geworden sei, sondern als Fahrer auf dem LKW des Antragstellers. Damit sei auch die Möglichkeit von Ö., über seine eigene Arbeitskraft zu verfügen, deutlich eingeschränkt. Zwar spreche es für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit, wenn der Betroffene die Möglichkeit habe, Aufträge anzunehmen oder auch abzulehnen, indes seien auch im Rahmen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse Vertragsgestaltungen nicht unüblich, die es weitgehend dem Arbeitnehmer überließen, ob er im Anforderungsfall tätig werden wolle oder ob er ein konkretes Arbeitsangebot im Einzelfall ablehne. Nehme er das angetragene Angebot jedoch an, übe er die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit in einem fremden Betrieb aus. Zu beachten sei auch, dass die Touren des Ö.

durch den Antragsteller disponiert worden seien, Ö. sei nur eingesprungen, weil ein Fahrer des Antragstellers krankheitsbedingt ausgefallen sei. Er habe damit die gleiche Tätigkeit ausgeübt wie der erkrankte Mitarbeiter des Antragstellers. Insgesamt würden die Merkmale überwiegen, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen.

Das Hauptzollamt S. - Finanzkontrolle Schwarzarbeit -, das vor der Betriebsprüfung der Beklagten die Ermittlungen geführt hatte, hatte gegen den Antragsteller Strafanzeige gestellt, der die Staatsanwaltschaft durch Erhebung von Anklage gefolgt ist. Vor dem Amtsgericht S. fand deswegen am 16.11.2011 eine Hauptverhandlung statt. Der Antragsteller gab dabei an, er sei unter Druck gestanden, weil er einen Vertrag mit einem anderen Spediteur einzuhalten gehabt habe und, wenn die Ware nicht rechtzeitig geliefert worden wäre, er hätte Strafe zahlen müssen. Ö. sei eingesprungen und habe ihn 200,00 EUR am Tag gekostet, weniger als sein festangestellter Fahrer. Ö. habe nie gesagt, dass er nicht selbständig sei, er habe vielmehr Rechnungen geschrieben, weswegen er keine Veranlassung zu Zweifeln an seiner Selbständigkeit gehabt habe. Nachdem Ö. eine Festanstellung als Fahrer in der Sch. erhalten habe, habe er selbst einen neuen zweiten Fahrer angestellt. Ö. selbst sei ein guter Fahrer gewesen, er hätte ihn gerne eingestellt, dieser aber habe schon immer selbständig sein und bleiben wollen. Er, der Antragsteller, sei teilweise auch selbst gefahren, habe aber im fraglichen Zeitraum wegen der Vorbereitung auf seine Prüfung als Sachverständiger hierzu keine Zeit gehabt.

Mit Urteil vom 16.11.2011 sprach das Amtsgericht S. den Antragsteller vom Vorwurf des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt gemäß § 266 a Nr. 2 Strafgesetzbuch frei. Es vertrat zusammenfassend die Auffassung, Ö. sei zu keinem Zeitpunkt Arbeitnehmer im Sinne des Sozialversicherungsrechtes gewesen. Er habe auch bei Übernahme von Fahrten für den Antragsteller eine selbständige Tätigkeit ausgeübt. Wegen Einzelheiten wird auf das beiden Beteiligten bekannte Urteil des Amtsgerichts Bezug genommen.

Unter Berufung auf die Gründe dieses Urteils legte der Antragsteller gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 23.11.2011 Widerspruch ein. Seinen Antrag, die Vollziehung dieses Bescheides auszusetzen, lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 25.01.2012 ab.

Bereits am 20.01.2012 hatte der Antragsteller beim Sozialgericht Konstanz (SG) Antrag auf einstweilige Anordnung mit dem Ziel der Herstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gemäß § 86 b Sozialgerichtsgesetz (SGG) gestellt. Er habe sich aufgrund der Größe des Unternehmens sowie der Ungewissheit, ob der bisherige Mitarbeiter seinen Dienst wieder antreten könne, dafür entschieden, für einen vorübergehenden Zeitraum einen selbständigen Fahrer für die Vertretung zu suchen. Ö. habe aber wegen anderweitiger Verpflichtungen erst 14 Tage später, ab 24.11.2009 für ihn Fahrdienste übernehmen können. Ö. habe das Fahrzeug des Antragstellers übernommen und habe seine Aufträge von Disponenten einer Firma M. erhalten. Zeiteinteilung und Tourenplanung habe Ö. selbständig vorgenommen. Der Antragsteller habe insofern Arbeitszeiten nicht festgelegt. Nicht nachvollziehbar sei, wie die Antragsgegnerin zu der Annahme gelange, Ö. habe eine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit ausgeübt. Ö. sei nur unregelmäßig bei ihm tätig gewesen, was er auch gegenüber dem Hauptzollamt S. so angegeben habe. Ihm sei insbesondere die Ablehnung von Aufträgen möglich gewesen. Er habe sich nicht der Hilfe in Form des Ö. als eines Arbeitnehmers bedient, sondern dessen selbständige Tätigkeit dazu genutzt, ihm Aufträge zu erteilen. Das Argument, dass Ö., in dem er sich des LKWs des Antragstellers bedient habe, von keinem unternehmerischen Risiko ausgegangen sei, verfange nicht. Hätte sich Ö. tageweise einen anderen LKW angemietet, wäre er kein höheres unternehmerisches Risiko eingegangen.

Die Antragsgegnerin ist dem Antrag entgegengetreten. Für den Widerspruch bestünden keine überwiegenden Erfolgsaussichten. Für eine unbillige Härte bestehe nach dem Vortrag des Antragstellers kein Anhaltspunkt. Der Umstand, dass der Antragsteller nach Erkrankung des fest angestellten Fahrers wieder einen Fahrer eingestellt habe, spreche dafür, dass die zu beurteilende Tätigkeit im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses erfolgt sei. Ö. habe zur Ausübung seiner Tätigkeit lediglich seine Arbeitskraft eingesetzt, ohne den Einsatz eines typischen Unternehmerrisikos. Die Bezahlung von Ö. sei auch nicht vom Erreichen eines bestimmten Erfolges abhängig, die vereinbarten Pauschalen hätten sich offensichtlich am Arbeitsumfang orientiert. Fixe Kosten aufgrund der Fahrtätigkeit seien Ö. nicht entstanden. Ohne eigene Betriebsmittel sei davon auszugehen, dass ein Fahrer abhängig beschäftigt sei. Im Sozialversicherungsrecht seien zudem die einzelnen Beschäftigungsverhältnisse stets getrennt voneinander zu beurteilen. Unternehmerische Chancen seien bei Ö. hinsichtlich seiner Fahrtätigkeit nicht zu erkennen gewesen.

Mit Beschluss vom 08.02.2012 lehnte das SG den Antrag ab. Bei summarischer Prüfung spreche zumindest nicht mehr für die Rechtswidrigkeit des Bescheides als dagegen. Für Sozialversicherungspflicht spreche, dass Ö. bei der Tätigkeit für den Antragsteller keine eigenen Betriebsmittel aufgewendet habe, also keinen ihm gehörenden LKW gefahren habe, er keine eigenen Mitarbeiter eingesetzt und bei erkrankungsbedingtem Ausfall keine Ersatzkraft habe stellen müssen. Für eine selbständige Tätigkeit spreche, dass Ö. neben dem Antragsteller noch andere, ähnliche Vertragspartner gehabt habe, nach eigenen Angaben über Geschäftsräume (steuerlich anerkanntes Arbeitszimmer) verfüge und Aufträge des Antragstellers habe ablehnen können und dies tatsächlich auch getan habe, ferner der Umstand, dass seine Tätigkeit für den Antragsteller von Anfang an nur übergangsweise geplant gewesen sei. Maßgeblich für die Beurteilung werde sein, ob die konkrete Aufgabenerfüllung des Ö. sich von dem der abhängig beschäftigten Fahrer des Antragstellers unterscheiden habe. Aufklärungsbedürftig seien auch die Einzelheiten zu den Geschäftsräumen des Ö., der Umfang seiner angeblichen Hausmeisterstätigkeit, sein werbendes Auftreten am Markt. Einige dieser Umstände habe der Antragsteller nicht glaubhaft gemacht, so dass sie im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht ohne Weiteres als zutreffend unterstellt werden könnten.

Die notwendigen Ermittlungen seien im Widerspruchsverfahren und im nachfolgenden Klageverfahren durchzuführen, weswegen sie im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nicht vorweggenommen werden könnten. An die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung im Urteil des Strafgerichts seien weder die Antragsgegnerin noch das Sozialgericht gebunden, die den Beteiligten bekannten Angaben des Antragstellers und des Ö. im Strafverfahren seien hingegen hier zu würdigen.

Gegen den ihm am 09.02.2012 zugestellten Beschluss hat der Antragsteller am 27.02.2012 Beschwerde eingelegt, mit der er sein Begehren weiter verfolgt.

Der Antragsteller beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Konstanz vom 08.02.2012 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 23.11.2011 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie hält an ihrer bisherigen Beurteilung fest.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verwaltungsakte der Antragsgegnerin sowie die Prozessakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde des Antragstellers ist gemäß [§§ 170 ff. SGG](#) statthaft, insbesondere nicht gemäß [§ 172 Abs. 3 Nr. 1 SGG](#) ausgeschlossen, und auch sonst zulässig.

Die Beschwerde hat aber in der Sache keinen Erfolg. Das Sozialgericht hat den Antrag auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen die Beitragsnachforderung in Höhe von 2.786,04 EUR im Bescheid vom 23.11.2011 mit zutreffender Begründung abgelehnt.

Gemäß [§ 86 a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) haben Widerspruch und Anfechtungsklage (grundsätzlich) aufschiebende Wirkung. Die aufschiebende Wirkung entfällt gemäß [§ 86 a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) bei Entscheidungen über Versicherungs-, Beitrags- und Umlagepflichten sowie der Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben einschließlich der darauf entfallenden Nebenkosten. Die von der Antragsgegnerin vorgenommene Berechnung und Nachforderung der Beiträge für den Zeitraum vom 24.11.2009 bis 26.03.2010 über insgesamt 2.786,04 EUR ist damit kraft Gesetzes sofort vollziehbar. Den Antrag des Antragstellers auf Aussetzung der Vollziehung des Bescheides vom 23.11.2011 hat die Antragsgegnerin darüber hinaus mit Schreiben vom 25.01.2012 ausdrücklich abgelehnt, sodass es bei der vom Gesetz vorgesehenen sofortigen Vollziehbarkeit geblieben ist.

Gemäß [§ 86 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag in den Fällen, in denen Widerspruch und Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Ist der Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Entscheidung schon vollzogen oder befolgt worden, kann das Gericht die Aufhebung der Vollziehung anordnen ([§ 86 b Abs. 1 Satz 2 SGG](#)). Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung oder die Anordnung der sofortigen Vollziehung kann mit Auflagen versehen und befristet werden ([§ 86 b Abs. 1 Satz 3 SGG](#)).

Die gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung setzt in der Sache voraus, dass das Aufschubinteresse des Betroffenen (hier: des Antragstellers) das Interesse der Allgemeinheit oder eines Beteiligten an der sofortigen Vollziehung überwiegt. Der Gesetzgeber hat in den Fällen des [§ 86 a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) durch den ausdrücklichen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs bzw. der Klage das öffentliche Interesse an einem Sofortvollzug höher eingeschätzt als das Privatinteresse an der vorläufigen Nichtzahlung von Beiträgen, um die Funktionsfähigkeit der Leistungsträger zu sichern (vgl. Meyer-Ladewig, SGG, 10. Auflage, § 86 a Rdnr. 13). Für die Verwaltung macht [§ 86 a Abs. 3 Satz 2 SGG](#) die Vorgabe, dass die Aussetzung der Vollziehung erfolgen soll, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts bestehen oder wenn die Vollziehung durch den Abgaben- oder Kostenpflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Diese Maßstäbe gelten für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes durch die Gerichte entsprechend (Meyer-Ladewig a. a. O., § 86 b Rdnr. 12c). Ernstliche Zweifel liegen vor, wenn der Erfolg des in der Hauptsache eingelegten Rechtsbehelfs wahrscheinlicher ist als ein Misserfolg. Eine unbillige Härte liegt vor, wenn dem Betroffenen durch die Vollziehung Nachteile entstehen, die (hier) über die eigentliche Zahlung hinausgehen oder nicht oder nur schwer wieder gut gemacht werden können.

Gründe für die Annahme einer unbilligen Härte sind vorliegend vom Antragsteller nicht vorgetragen worden und liegen auch angesichts einer finanziellen Größenordnung der Beitragsnachforderung von nur 2.786,04 EUR nicht nahe. Nach summarischer Einschätzung des Senats bestehen auch keine ernsthaften Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 23.11.2011. Die Rechtsauffassung des SG, der Ausgang des Hauptsacheverfahrens sei offen und es müssten noch umfangreiche Beweiserhebungen durchgeführt werden, teilt der Senat nicht. Vielmehr überwiegen die für die Annahme einer abhängigen Tätigkeit sprechenden Kriterien deutlich.

Gemäß [§ 24](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III), [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI), [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) und [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) setzt die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Arbeitslosen-, Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung jeweils ein Beschäftigungsverhältnis voraus. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts fordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet. Letzteres besteht in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren; dem entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen. Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben; zu diesen gehört, unabhängig von ihrer Ausführung, auch die einem Beteiligten zustehende (nicht wirksam abbedungene) Rechtsmacht. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben diese den Ausschlag (zu alledem etwa BSG, Urteil vom 25.01.2006 - [B 12 KR 30/04 R](#)). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist.

Weist - wie hier - eine Tätigkeit Merkmale auf, die sowohl auf Abhängigkeit als auch auf Unabhängigkeit hinweisen, so ist entscheidend, welche Merkmale überwiegen. Dabei sind alle Umstände des Falles zu berücksichtigen (BSG, Urteil vom 14.12.1999 - [B 2 U 48/98 R](#) - und vom 30.06.1999 - [B 2 U 35/98 R](#) -, vgl. ferner [§ 7a Abs. 2 SGB IV](#)).

Nach Auffassung des Senates ergibt sich hier das Gesamtbild einer Tätigkeit des Ö. als abhängig beschäftigter Arbeitnehmer im Betrieb des Antragstellers.

Bei der Prüfung, ob ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt, ist grundsätzlich auf das jeweilige Verhältnis zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer abzustellen. Werden im Einzelfall mehrere Tätigkeiten nebeneinander ausgeübt, sind diese hinsichtlich des Bestehens der Versicherungspflicht jeweils getrennt zu beurteilen. Dies folgt aus der Rechtsprechung des BSG, wonach bei nebeneinander vorliegenden verschiedenen rentenversicherungsrechtlich bedeutsamen Sachverhalten das Bestehen von Versicherungspflicht (oder Versicherungsfreiheit bzw. Versicherungsbefreiung) hinsichtlich des einen Sachverhalts grundsätzlich keine Wirkung für den anderen Sachverhalt hat, jeder Sachverhalt mithin, wenn gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, selbstständig zu beurteilen ist, und es deshalb zulässigerweise zu Mehrfachversicherungen und mehrfacher Beitragspflicht kommen kann (allgemeines Gebot isolierter sozialversicherungsrechtlicher Betrachtung - vgl. BSG, Ur. v. 4.11.2009, - [B 12 R 7/08 R](#) - m. w. N.). Zu prüfen ist die Eigenschaft als Arbeitnehmer grundsätzlich tätigkeitsbezogen, also in Bezug auf die konkret verrichtete Tätigkeit, nicht aber personenbezogen. Den Typus des universell Selbständigen gibt es im deutschen Recht nicht. Aus dem Umstand, dass jemand in anderem Zusammenhang als Selbständiger tätig ist, kann nicht ohne Weiteres der Rückschluss gezogen werden, dass er dann auch in anderen Beschäftigungs-/Auftragsverhältnissen als Selbständiger tätig wird. Es ist deshalb nach Auffassung des Senats rechtlich nicht erheblich, ob Ö. in nennenswertem Umfang als Hausmeister tätig geworden ist oder nicht. Bezüglich seines Unternehmens als Spediteur steht fest, dass Ö. dieses Unternehmen mangels LKW und mangels entsprechender Lizenz nach dem Güterverkehrsgesetz seit längerem aufgegeben hat. Subunternehmerverträge sind von Ö. mit dem Antragsteller gerade nicht abgeschlossen worden. Ob Ö. ein umfangreicheres Büro unterhalten hat und was er in diesem Büro an sonstigen geschäftlichen Aktivitäten entfaltet hat, kann dahinstehen. Abzustellen ist allein auf das Verhältnis zwischen dem Antragsteller und Ö.

Für Frachtführer hat das BSG (Urt. v. 11.3.2009 - [B 12 KR 21/07 R](#)) entschieden, dass allein die festgestellte Nutzung eines eigenen Kraftfahrzeugs für eine Bewertung des Vorliegens einer selbstständigen Tätigkeit nicht ausreicht, sondern es zusätzlich Feststellungen zur Art des Transportfahrzeugs und insbesondere zur Ausgestaltung der Tätigkeit und der Art und Weise der Vergütung bedarf. Dann können auch selbständige Frachtführer im Sinne des [§ 418 HGB](#) und der Rechtsprechung des BAG jedenfalls dann als sozialversicherungsrechtlich abhängige Beschäftigte einzuordnen sein, wenn sich die Rechtsbeziehungen der Vertragsparteien nicht auf die jeden Frachtführer treffenden gesetzlichen Bindungen beschränken, insbesondere wenn Vereinbarungen praktiziert werden, die die Tätigkeit engeren Bindungen unterwerfen (Hinweis auf BSG v. 22.6.2005 - [B 12 KR 28/03 R](#)). In der Delegationsmöglichkeit der eigenen Arbeitsleistung liegt kein entscheidendes Merkmal für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit, wenn ein Transportfahrer diese Möglichkeit tatsächlich nur selten nutzt, regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt und damit die persönliche Arbeitsleistung die Regel ist (BSG v. 22.6.2005 - [B 12 KR 28/03 R](#)).

Vorliegend ist zu beachten, dass Ö. als Ersatz für einen anderen Fahrer eingesprungen ist, er also die Arbeitnehmertätigkeit eines anderen Fahrers übernommen hat. Die von Ö. geschriebenen Rechnungen enthalten darüber hinaus als geforderte Vergütung jeweils Tagespauschalen, die einen Bruttostundensatz zwischen 16 und 20 EUR nahelegen. Damit liegen die Stundensätze im Bereich der tariflichen Bruttolöhne von Arbeitnehmern. Der Antragsteller hat vor dem Amtsgericht S. selbst ausgesagt, der Einsatz von Ö. sei ihm billiger gekommen als der Einsatz eines angestellten Fahrers. Sowohl der Ersatz eines Arbeitnehmers als auch die Bezahlung wie ein Arbeitnehmer sprechen für eine abhängige Beschäftigung. Für eine abhängige Beschäftigung spricht weiterhin, dass Ö. keinerlei unternehmerisches Risiko übernommen hat. Ö. hat weder Sachmittel noch Kapital aufwenden müssen, um seine Arbeitseinsätze für den Antragsteller durchführen zu können. Ö. hat allein seine Arbeitskraft zur Verfügung gestellt. Zu Recht weist die Antragsgegnerin daraufhin, dass sich Ö. mit der Zusage, Fahrten für den Antragsteller zu übernehmen, in den Betrieb des Antragstellers für die Dauer dieser Fahrt eingegliedert hat. Ö. hat einen vom Antragsteller disponierten Speditionsauftrag übernommen, auf dessen Durchführung Ö. weder hinsichtlich des Zeitpunkts, der Waren und der Beifracht, des Preises, der Art des Transportes oder der konkreten Transportbedingungen Einfluss nehmen konnte. Ö. hatte nach Zusage seiner Arbeitsbereitschaft lediglich eine gewisse Dispositionsfreiheit, nämlich innerhalb des eingeräumten Zeitrahmens sich die Strecke auszusuchen, die ihn am zweckmäßigsten zum vorgegebenen Ziel führt. Es handelt sich dabei jedoch nicht um einen Ausdruck unternehmerischer Freiheit, sondern um eine Dispositionsbefugnis in Bezug auf die Art und Weise der Arbeitsausführung.

Auch die wohl von Anfang an vorhandene übereinstimmende Auffassung sowohl des Ö. als auch des Antragstellers, der Ö. sei nicht als abhängig Beschäftigter für den Antragsteller tätig, stellt allenfalls ein schwaches Indiz dar. Grundsätzlich vermag der Wille der Beteiligten, ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis auszuschließen, dies nur dann zu bewirken, wenn die objektiven Voraussetzungen dafür vorliegen. Auf die innere Willensrichtung ist grundsätzlich ansonsten nicht abzustellen. Der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung und ihre Natur als eine Einrichtung des öffentlichen Rechts, über dessen Normen grundsätzlich nicht im Wege der Privatautonomie verfügt werden kann, schließen es nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ([BSGE 51, 164](#) bis 172, Urteil vom 25.01.2001 - [B 12 KR 17/00 R](#) und vom 12.02.2004 - [B 12 KR 26/02 R](#)) aus, dass über die rechtliche Einordnung einer Person allein die von den Vertragsschließenden getroffenen Vereinbarungen entscheiden. Der in einer entsprechenden Abrede verlautbarte Wille der Vertragspartner kann für die Beurteilung der Versicherungspflicht eines der Partner nur dann maßgebend sein, wenn die übrigen Bestimmungen eines Vertrags und insbesondere seine tatsächliche Durchführung der gewählten Vertragsform entsprechen (so BSG, Urteil vom 29.01.1981 - [12 RK 63/79 R](#)). Dies war hier gerade nicht so. Ö. ist anstelle eines Arbeitnehmers, zu der Bezahlung eines Arbeitnehmers und ohne jedes Unternehmerrisiko für die Antragstellerin tätig geworden.

Die Rechtsauffassung des Amtsgerichtes S. vermag der Senat demgegenüber nicht nachzuvollziehen. Das Amtsgericht übersieht, dass die Frage von Versicherungspflicht/Versicherungsfreiheit streng tätigkeitsbezogen zu beurteilen ist. Dass Ö. eine selbstständige Tätigkeit ausüben wollte, ist bei der tatsächlich und rechtlich gewählten Ausübungsform nach dem oben Gesagten sozialversicherungsrechtlich irrelevant. Wegen der existentiellen und für die Betroffenen sehr weitreichenden Auswirkung des Schutzes der Sozialversicherung steht es nicht im Willen der Vertragsparteien, ob Sozialversicherungspflicht besteht oder nicht. Liegt - wie hier - ein Beschäftigungsverhältnis vor, ist der entgegenstehende Wille der Beteiligten rechtlich unerheblich. Soweit das Amtsgericht darauf abstellt, der entscheidende Unterschied zum festgestellten Fahrer sei der, dass sich letzterer nicht aussuchen könne, ob und wann er fahre, verkennt es, dass

Beschäftigungsverhältnisse, die jeweils nur für einen oder wenige Tage eingegangen werden, nicht zur Selbständigkeit führen. Arbeitnehmer sind bei der Frage, ob sie ein Arbeitsverhältnis eingehen, für welche Dauer sie tätig werden und ob sie daneben oder danach noch für andere Arbeitgeber tätig werden, grundsätzlich ihr eigener Herr. Wenn Arbeitnehmer nur tageweise arbeiten oder Arbeitnehmer für verschiedene Arbeitgeber als Arbeitnehmer tätig werden, liegt arbeitsrechtlich zwar der Tatbestand einer Festanstellung nicht vor, gleichwohl sind die Betroffenen im jeweiligen Beschäftigungsverhältnis für die Tage, für die sie sich bereit erklärt haben zu arbeiten, als Arbeitnehmer zu qualifizieren. Zu Recht weist die Beklagte darauf hin, dass Arbeitnehmern, die - im vereinbarten Rahmen - nur auf Anforderung des Arbeitgebers tätig werden, im Übrigen arbeitsvertraglich häufig die Möglichkeit freisteht, konkrete Arbeitsanforderungen zumindest aus wichtigem Grund abzulehnen, was nichts an der Tätigkeit als Arbeitnehmer ändert.

Jedenfalls ist es nicht möglich, durch nur tageweise Beschäftigung von Fahrern ihnen den Schutz der Sozialversicherung zu nehmen.

Insgesamt drängen sich somit für den Senat keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 23.11.2011 auf, weswegen die Beschwerde ohne Erfolg bleiben musste.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 2 VwGO](#).

Bei Streitigkeiten, in denen es - wie hier - nur um den Aufschub einer Zahlung geht, beträgt der Streitwert nach ständiger Rechtsprechung des Senats ein Viertel des Streitwerts in der Hauptsache, ausgehend von einem Forderungsbetrag von 2.786,04 EUR somit 696,51 EUR. In dieser Höhe war der Streitwert somit festzusetzen.

Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar ([§ 177 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2012-05-28