

L 5 R 4632/11 ER-B

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

5

1. Instanz

SG Heilbronn (BWB)

Aktenzeichen

S 14 R 3362/11 ER

Datum

07.10.2011

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 5 R 4632/11 ER-B

Datum

29.03.2012

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Sozialgerichts Heilbronn vom 7.10.2011 wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 16.846,09 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen und Umlagen bzw. die Erhebung von Säumniszuschlägen.

Der Antragsteller betreibt ein Einzelunternehmen unter der Bezeichnung I. (im Folgenden I.). In der Gewerbeanmeldung vom 31.5.2007 ist der Unternehmensgegenstand mit "Internet Service, Kraftfahrer, Baudienstleistung" bezeichnet. Das Hauptzollamt St. (Finanzkontrolle Schwarzarbeit) führte Ermittlungen wegen des Einsatzes von LKW-Fahrern über das Unternehmen des Antragstellers durch. Außerdem ist ein staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren anhängig.

Die Fahrer hatten jeweils Gewerbeanmeldungen abgegeben (u.a. Fahrertätigkeiten/Mietfahrer) und teilweise Gründungszuschüsse ([§ 57](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch, SGB III) erhalten. Ihrer Tätigkeit lagen als "Werkvertrag/Subunternehmervertrag" bezeichnete Verträge zugrunde. Als Auftraggeber ist die "Fa. I. Geschäftsführer M. T ..." bezeichnet. In § 1 der Verträge ist vereinbart, dass der Auftragnehmer für den Auftraggeber in Subunternehmereigenschaft als Kraftfahrer tätig sein soll. Er soll die Leistung in eigener Verantwortung ausführen, wobei der Auftraggeber die Leistung jedoch durch gesonderten Auftrag (hinsichtlich Zeit, Ort, u.a.) konkretisieren soll. Der Auftrag soll erst mit schriftlicher Bestätigung des jeweiligen Auftragsformulars erfolgen. Ggf. soll der Auftragnehmer für einen Ersatzfahrer sorgen. Als Vergütung war - bei wöchentlicher Rechnungsstellung - eine Tagespauschale vereinbart. Bei angenommenem Auftrag musste sich der Auftragnehmer nach der Fahrzeugübernahme persönlich beim Auftraggeber melden und Bericht erstatten.

Die Fahrer machten bei der schriftlichen bzw. mündlichen Zeugenvernehmung teils voneinander abweichende Angaben. So wurde ergänzend (mit Unterschieden bei einzelnen Fahrern) angegeben, sie hätten für mehrere Auftraggeber tätig sein und Aufträge des Antragstellers ablehnen dürfen. Eigenes Kapital hätten sie nicht eingesetzt. Eigene Arbeitnehmer würden nicht beschäftigt. Die Preise gestalteten sie nicht selbst und sie gäben auch keine Angebote ab. Umsatzsteuer werde abgeführt. Regelmäßige Arbeitszeiten seien nicht einzuhalten; die Leistung müsse nicht persönlich erbracht werden. Das Fahrzeug werde vom Auftraggeber (der Fahrdienstleistung) gestellt.

Die Antragsgegnerin führte für den Zeitraum 1.1.2007 bis 30.9.2009 eine Betriebsprüfung durch und gab dem Antragsteller mit Bescheid vom 13.7.2011 auf, Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen für die Zeit vom 21.7.2007 bis 31.12.2008 in Höhe von 51.788,41 EUR zzgl. Säumniszuschlägen von 18.107,50 EUR (insgesamt 69.895,91 EUR) zu zahlen. Zur Begründung führte sie aus, der Antragsteller habe neun LKW-Fahrer (K. B., J. C., J. D., K. E., H. H., P. L., W. M., W. N., K. N.) unter der Firma I. an Speditionen vermittelt. Die Firma I. habe sowohl mit den Speditionen als auch mit den LKW-Fahrern Verträge abgeschlossen bzw. abgerechnet; das Geschäftsmodell sei im Lauf des Jahres 2008 insoweit umgestellt worden, als der Antragsteller nur noch eine Vermittlungsgebühr erhalte und die Fahrer unmittelbar mit den Speditionen abrechneten. Den Fahrern sei mitgeteilt worden, wann sie in welcher Spedition zu erscheinen hätten. Die Spedition habe die Fahrer auf einen LKW gesetzt und der Fahrer habe dann die Tour erledigt. Die Firma I. habe daraufhin mit der Spedition abgerechnet und das

vereinbarte Entgelt an die Fahrer gezahlt. Für die genannten LKW-Fahrer müsse der Antragsteller als Arbeitgeber die nicht abgeführten Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen nachzahlen. In der dem Bescheid als Anlage beigefügten Berechnung sind vier weitere Personen (M. R., L. Sch., E. W. und U. P.) aufgeführt; auf diese entfielen Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen von 6.418,31 EUR bzw. Säumniszuschläge von 1.605,00 EUR.

Der Antragsteller erhob Widerspruch und beantragte, die Aussetzung des Nachforderungsbescheids auszusetzen; dies lehnte die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 1.9.2011 ab.

Mit Änderungsbescheid vom 19.10.2011 setzte die Antragsgegnerin den Nachforderungsbetrag auf 67.384,37 EUR (darin enthalten Säumniszuschläge von 17.365,50 EUR) fest; die Arbeitnehmer D. und R. seien falschen Krankenkassen zugeordnet worden, was man korrigiert habe.

Am 19.9.2011 suchte der Antragsteller beim Sozialgericht Heilbronn um vorläufigen Rechtsschutz nach. Er trug vor, er habe LKW-Fahrer auf der Internetplattform "M ...de" an Speditionen nur vermittelt. Den vorher registrierten Fahrern seien Aufträge von ebenfalls registrierten Auftraggebern zugeleitet worden. Mit an den Aufträgen interessierten Fahrern habe er Werkverträge/Subunternehmerverträge geschlossen. Der Fahrer habe sodann die Daten der Speditionen in einer gesonderten Auftragsbestätigung erhalten. Versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse lägen nicht vor. Die LKW-Fahrer seien Weisungen, insbesondere hinsichtlich Route, Fahrzeit oder Be- und Entladezeit, nicht unterworfen gewesen und hätten Aufträge auch ablehnen können. Vor der Vermittlung seien die Fahrer als Selbständige registriert worden und hätten ihre Steuernummern angeben müssen. Jeder Fahrer habe auch ein unternehmerisches Risiko getragen, da er nur bei Durchführung der Fahrt bezahlt worden sei. Die Vergütung sei für jeden Auftrag ausgehandelt worden. Im Verhinderungsfall habe der Fahrer für Ersatz sorgen müssen. Weder er noch die Fahrer hätten über eigene LKWs verfügt. Die sofortige Vollziehung der Nachforderung gefährde seine Existenz, da er sie nicht aus Einkommen oder Vermögen begleichen könne. Seine private Rentenversicherung habe einen Wert von ca. 6.000,00 EUR; seine Konten beliefen sich auf ein Guthaben von rund 12.000,00 EUR. Er erziele Einkünfte nur aus selbständiger Tätigkeit (2009: ca. 11.000,00 EUR; 2010 nach vorläufiger betriebswirtschaftlicher Auswertung 25.000,00 EUR) und besitze einen PKW Opel Omega (260.000 km Laufleistung).

Die Antragsgegnerin trug vor, der Antragsteller habe die Fahrer im hier maßgeblichen Zeitraum nicht nur vermittelt, sondern selbst beauftragt und bezahlt. Eine Vertragsbeziehung zwischen den Fahrern und den Speditionen - als Voraussetzung einer bloßen Vermittlungstätigkeit - habe nicht bestanden.

Mit Beschluss vom 7.10.2011 ordnete das Sozialgericht die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 13.7.2011 bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens an.

Zur Begründung führte es aus, nach summarischer Prüfung spreche viel dafür, dass die Fahrer schon deshalb nicht selbständig erwerbstätig gewesen seien, weil sie nicht über eigene Fahrzeuge verfügt hätten (vgl. etwa LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 21.11.2008, - L 4 KR 4098/0 ; LSG Hessen, Urt. v. 24.2.2009, - [L 1 KR 249/08](#) -, LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 10.12.2009, - [L 16 R 5/08](#) -). Außerdem dürfte ein Tagessatz von 150,00 EUR bis 170,00 EUR (bezogen auf zehn Stunden) der typischen Entlohnung eines abhängigen Beschäftigten entsprechen. Allerdings sei überwiegend zweifelhaft, ob die Fahrer in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zum Antragsteller gestanden hätten. Sie hätten nämlich die Fahrten ausschließlich mit Fahrzeugen der Speditionen unternommen. Der Antragsteller habe die Fahrer zwar ausgewählt, jedoch Zeit, Dauer, Ort und Art der Fahrtätigkeit nicht bestimmt; er habe die entsprechenden Vorgaben der Speditionen den Fahrern lediglich übermittelt. In den Verträgen zwischen den Fahrern und dem Antragsteller werde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Speditionen als Auftraggeber die zu erbringenden Leistungen konkretisierten. Die Fahrer hätten sich an Weisungen der Speditionen halten müssen; das spreche gegen ihre Eingliederung in den Betrieb des Antragstellers. Die Vergütung werde auch erst fällig, wenn der Auftraggeber und der Kunde des Auftraggebers die Leistung abgenommen hätten. Überwachung und Kontrolle der Fahrer sei danach nicht Aufgabe des Antragstellers gewesen; dieser sei mit der ordnungsgemäßen Abwicklung der Touren nicht befasst.

Auf den ihr am 17.10.2011 zugestellten Beschluss hat die Antragsgegnerin am 20.10.2011 Beschwerde eingelegt. Sie trägt vor, der Antragsteller habe die Fahrer zur Arbeitsleistung in die Betriebe seiner Kunden entsandt und diesen damit die Arbeitskraft bzw. Arbeitsleistung der Fahrer überlassen. Er habe sein Weisungs- und Kontrollrecht als Arbeitgeber auf die Kunden übertragen. Der Antragsteller habe nicht einzelne Fahraufträge im Sinne eines Subunternehmers übernommen, sondern lediglich Personal gestellt. Es handele sich um ein Geschäftsmodell der Arbeitnehmerüberlassung. Dabei stelle der Entleiher die Arbeitsmittel und nicht der Verleiher; deswegen komme es nicht darauf an, dass der Antragsteller nicht über eigene LKWs verfüge. Unerheblich sei auch, dass die Fahrer nicht alle Arbeitsangebote hätten annehmen müssen; sie seien als Abrufkräfte einzustufen. Die Behauptung des Antragstellers, die Fahrer hätten bei Verhinderung selbst Ersatz stellen müssen, stehe in klarem Widerspruch zu den (gegenteiligen) Angaben der Fahrer. Für die Fahrer R., Sch., W. und P. gelte nichts anderes; Ausführungen zu diesen Personen seien im Textteil des Nachforderungsbescheids versehentlich unterblieben; die entsprechenden Nachforderungen seien aber in den beigefügten Berechnungsanlagen dargestellt. Im Änderungsbescheid vom 19.10.2011 habe man den Mangel behoben. Eine unbillige Härte drohe nicht. Der Antragsteller habe weder nachgewiesen, dass er keinen Kredit aufnehmen könne, noch habe er sich bei den zuständigen Einzugsstellen um Ratenzahlung bemüht.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Heilbronn vom 7.10.2011 aufzuheben und den Antrag auf Gewährung von vorläufigen Rechtsschutz zurückzuweisen.

Der Antragsteller beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt den angefochtenen Beschluss und trägt ergänzend vor, die LKW-Fahrer seien nicht bei ihm beschäftigt gewesen. Von ihm erteilte Weisungen hätten sie nicht befolgen müssen. Vorgaben hinsichtlich Route, Fahrzeit, Be- und Entladezeiten u.ä. habe er nicht gemacht; dazu wäre er auch nicht imstande gewesen.

Er sei als Unternehmer im Bereich der elektronischen Medien tätig und gestalte Onlinemedien (Web- Grafikgestaltung), übernehme das Hosting (Speicherplatz von Webprojekten) und die Anmeldung des Domainnamens. Außerdem betreibe er Suchmaschinenoptimierung und Online-Marketing und biete Dienstleistungen für Werbung im Onlinebereich und (als IHK-geprüfter Datenschutzbeauftragter) im Datenschutz für IT-Unternehmen an. In der Arbeitnehmer-überlassung sei er demgegenüber nicht tätig. Er vermittele nur Fahrer für kurzfristig, etwa wegen Krankheitsausfällen, vakante Fahrten. Aufträge von Expeditionen leite er an alle Fahrer weiter, die sodann ihm gegenüber ihr Interesse bekunden und Aufträge annehmen oder auch ablehnen könnten (vgl. dazu BSG Ur. v. 28.9.2011, - [B 12 R 17/09 R](#) -). Weisungsbefugnisse habe er gegenüber den Fahrern nicht und solche auch nicht auf Dritte übertragen. Er nehme lediglich eine Art von "Ausschreibung" vor. Dem für den jeweiligen Auftrag ausgewählten Fahrer würden die konkreten Daten des Auftraggebers zugeleitet; die Einzelheiten erhalte der Fahrer von der Spedition erst nach Vertragsabschluss in einer gesonderten Auftragsbestätigung. Er trete mit den Fahrern nicht in persönlichen Kontakt, weswegen diese auch nicht in eine bei ihm bestehende Arbeitsorganisation eingegliedert seien. Bei Abschluss der (wesentliche Elemente unternehmerischen Handelns festlegenden) Werk- bzw. Subunternehmerverträge sei man übereinstimmend von einer selbstständigen Tätigkeit ausgegangen; auch das sei maßgeblich (BSG Ur. v. 28.9.2011, - [B 12 R 17/09 R](#) -). Vor Vertragsabschluss finde eine Online-Registrierung der Fahrer statt, wofür er ein Formular vorgebe. Bei der Registrierung müssten die Fahrer angeben, ob sie selbstständig tätig seien und die Steuernummer mitteilen. Ohne diese Angaben könnten sie sich bei ihm nicht registrieren lassen. Das Unternehmerrisiko der Fahrer, die ihre Leistungen den Expeditionen in Rechnung stellten, bestehe im Ausbleiben bzw. der Nichtausführung von Aufträgen, wer nicht arbeite, werde nicht bezahlt. Einige der von ihm vermittelten Fahrer übten weitere Tätigkeiten aus (als Gastwirt, im Vertrieb von Reha-Artikeln oder in der Landwirtschaft). Im Verhinderungsfall müssten sie für Ersatz sorgen; soweit einige Fahrer anderes ausgesagt hätten, hätte sie womöglich den Sinn der entsprechenden Fragen nicht richtig erfasst.

Die Vollziehung des angegriffenen Bescheides würde für den Antragsteller eine unbillige Härte bedeuten. Hinsichtlich seiner wirtschaftlichen Verhältnisse verfüge er über eine Rentenversicherung im Wert von ca. 6.000,00 EUR. Seine Konten wiesen ein Guthaben von rund 12.000,00 EUR auf (ohne Vorschuss für den Strafverteidiger und die Anwaltskosten dieses Verfahrens). Außerdem gehöre ihm ein PKW Opel Omega, Baujahr 1998, Laufleistung 260.000 km. Er beziehe ausschließlich Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit (2009: 11.000,00 EUR, 2010: voraussichtlich 25.000,00 EUR).

Die Antragsgegnerin bekräftigt ihre Auffassung, wonach der Antragsteller ein Gewerbe der Arbeitnehmerüberlassung betreibe. Die Weisungsbefugnisse hinsichtlich der Durchführung der Arbeiten lägen naturgemäß beim Entleiher, in dessen Arbeitsorganisation der verliehene Arbeitnehmer auch eingegliedert sei. Die nicht über eigene Fahrzeuge verfügenden Fahrer seien nicht selbstständig tätig. Ob und welche anderen Tätigkeiten sie sonst noch ausgeübt hätten, sei unerheblich.

Der Antragsteller trägt abschließend vor, seine Bank habe einen Kreditantrag mit Schreiben vom 12.1.2012 abgelehnt; die sofortige Vollziehung der Nachforderung treffe ihn unbillig hart. Die Fahrer schuldeten nach den abgeschlossenen und als Werk- bzw. Subunternehmerverträgen bezeichneten Vereinbarungen keine Dienstleistung, sondern einen Erfolg und seien deshalb als Werkunternehmer tätig. Ohne Auftrag (etwa) einer Spedition könne er von den Fahrern keine Leistung verlangen. Abhängige Beschäftigungsverhältnisse lägen daher nicht vor, zumal die Fahrer für ihre Leistungen Rechnungen ausstellten und für Schlechtleistungen haften müssten. Arbeitnehmerüberlassung liege ebenfalls nicht vor, da die Fahrer keine Arbeitnehmer, sondern (Werk-)Unternehmer seien (vgl. auch BAG, Ur. v. 6.8.2003, - z AZR 180/03 -). Zudem wären sie nicht in seinen Betrieb eingegliedert. Er habe nur Aufträge vermittelt. Die von den Expeditionen für die einzelnen Aufträge angewiesenen Zahlungen habe er abzüglich seiner Provision an die Fahrer weitergeleitet. Die Fahrer seien anfänglich nur deswegen nicht unmittelbar von den Expeditionen bezahlt worden, weil dann seine Provision nicht gesichert gewesen wäre.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten der Antragsgegnerin, des Sozialgerichts und des Senats Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Antragsgegnerin ist gem. [§§ 172](#) ff. Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft, insbesondere nicht gem. [§ 172 Abs. 3 Nr. 1 SGG](#) ausgeschlossen, und auch sonst zulässig. Sie ist jedoch nicht begründet.

1.) Vorläufiger Rechtsschutz ist hier gem. [§ 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) statthaft. Nach dieser Vorschrift kann das Gericht der Hauptsache in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Die aufschiebende Wirkung ([§ 86a Abs. 1 SGG](#)) der von der Antragstellerin gegen den Nachforderungsbescheid vom 27.12.2010 (in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10.5.2011) beim Sozialgericht erhobenen Klage ist gem. [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) entfallen, weil dieser Bescheid die Anforderung von Beiträgen zum Gegenstand hat. Die gerichtliche Anordnung der aufschiebenden Wirkung setzt in der Sache voraus, dass das Aufschubinteresse des Betroffenen (Klägers bzw. Antragstellers) das Interesse der Allgemeinheit oder eines Beteiligten an der sofortigen Vollziehung überwiegt. In den Fällen, in denen, wie hier, die aufschiebende Wirkung gesetzlich ausgeschlossen ist ([§ 86a Abs. 2 Nr. 1 bis 4 SGG](#)), geht der Gesetzgeber vom grundsätzlichen Vorrang des Vollziehungsinteresses aus. Soweit es um die Fälle des [§ 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#), namentlich die Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben geht, soll die Aussetzung der Vollziehung - gem. [§ 86a Abs. 3 Satz 2 SGG](#) durch die Verwaltung - daher nur dann erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes bestehen oder die Vollziehung für 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.; [§ 86b Rdnr. 12c](#)). Ernstliche Zweifel i. S. d. [§ 86a Abs. 3 Satz 2](#) 1. Alt. SGG liegen vor, wenn der Erfolg des in der Hauptsache eingelegten Rechtsbehelfs wahrscheinlicher ist als ein Misserfolg (vgl. Senatsbeschluss vom 19.7.2010, - [L 5 KR 1153/10 ER-B](#) - m. w. N.). Die Härteklausel des [§ 86a Abs. 3 Satz 2](#) 2. Alt. SGG stellt auf die Erfolgsaussichten im Hauptsacheverfahren nicht ab; bei ihr handelt es sich um eine Ausprägung des verfassungsrechtlichen bzw. grundrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Das Gericht muss im Übrigen immer bedenken, welche nachteiligen Folgen dem Antragsteller aus der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts, vor allem für seine grundrechtlich geschützten Rechtspositionen erwachsen und ob bzw. wie diese ggf. rückgängig gemacht werden können. Der Rechtsschutzanspruch ([Art. 19 Abs. 4 GG](#)) darf gegenüber dem (auch gesetzlich vorgegebenen) öffentlichen Interesse am Sofortvollzug einer Maßnahme umso weniger zurückstehen, je schwerwiegender die auferlegte Belastung ist und je mehr die Maßnahmen der Verwaltung Unabänderliches bewirken (vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.10.2009, - [1 BvR 1876/09](#) -).

2.) Danach kann der Antragsteller vorläufigen Rechtsschutz gegen die Beitragsnachforderung beanspruchen. Es bestehen ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Nachforderungsbescheids.

Die als LKW-Fahrer tätigen Personen dürften allerdings als abhängig Beschäftigte ([§ 7 Abs. 1 SGB IV](#)) und nicht als selbständig tätige Unternehmer einzustufen sein (vgl. dazu etwa Senatsurteil vom 28.9.2011, - [L 5 R 2153/10](#) -), weshalb viel dafür spricht, dass die einzelnen Speditionen die Beiträge für die "gemieteten" Fahrer zu tragen haben. Nähere Feststellungen hierzu braucht der Senat nicht zu treffen. Bei der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren allein möglichen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage erscheint nämlich ernstlich zweifelhaft, ob der Antragsteller als Arbeitgeber der LKW-Fahrer und damit als Schuldner etwaiger Beiträge ([§§ 28d, 28e SGB IV](#)) einzustufen ist. Der Senat teilt insoweit die Auffassung des Sozialgerichts und nimmt auf die Gründe des angefochtenen Beschlusses Bezug ([§ 154 Abs. 2 SGG](#)). Ergänzend ist insbesondere im Hinblick auf das Vorbringen der Beteiligten im Beschwerdeverfahren anzumerken:

Nach Lage der Dinge spricht viel dafür, dass der Antragsteller (bei Einstufung der LKW-Fahrer als Beschäftigte nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#)) lediglich die Vermittlung von Arbeitskräften vornimmt und nicht ein Unternehmen der gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung betreibt. Nur im letzteren Fall wäre er (als Verleiher) Arbeitgeber der (dann als seine Leiharbeiternehmer zu qualifizierenden) LKW-Fahrer (vgl. Thüsing, AÜG Einführung Rdnr. 75). Notwendig wären Arbeitnehmerüberlassungsverträge zwischen dem Antragsteller und den Entleihern (den Speditionsunternehmen) als Dienstverschaffungsverträge (Thüsing, AÜG Einführung Rdnr. 40) und Leiharbeitsverträge zwischen dem Antragsteller und den Leiharbeitnehmern (den LKW-Fahrern), während zwischen diesen und den Speditionen keine arbeitsrechtliche Beziehung bestünde. Regelmäßig ist die Leistung des Verleihers Gattungsschuld, so dass er (vorbehaltlich anderweitiger Vereinbarungen) gegenüber dem Entleiher verpflichtet ist, den Leiharbeiternehmer nach dem Arbeitsantritt zur Verfügung zu halten und im Falle der Verhinderung des überlassenen Arbeitnehmers für Ersatz zu sorgen AÜG (Thüsing, AÜG Einführung Rdnr. 41).

Die Arbeitnehmerüberlassung ist im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) näher geregelt. Gem. [§ 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG](#) bedürfen Arbeitgeber, die als Verleiher Dritten (Entleihern) Arbeitnehmer (Leiharbeiternehmer) im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zur Arbeitsleistung überlassen wollen, der Erlaubnis. Werden Arbeitnehmer Dritten zur Arbeitsleistung überlassen und übernimmt der Überlassende nicht die üblichen Arbeitgeberpflichten oder das Arbeitgeberberrisiko ([§ 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 AÜG](#)), so wird vermutet, dass der Überlassende Arbeitsvermittlung betreibt ([§ 1 Abs. 2 AÜG](#)). [§ 3 Abs. 1 AÜG](#) regelt Gründe für die Versagung der Erlaubnis nach [§ 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG](#). Das hat zu geschehen, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller die für die Ausübung der Tätigkeit nach [§ 1 AÜG](#) erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt, insbesondere weil er die Vorschriften des Sozialversicherungsrechts, über die Einbehaltung und Abführung der Lohnsteuer, über die Arbeitsvermittlung, über die Anwerbung im Ausland oder über die Ausländerbeschäftigung, die Vorschriften des Arbeitsschutzrechts oder die arbeitsrechtlichen Pflichten nicht einhält (Nr. 1), der Antragsteller nach der Gestaltung seiner Betriebsorganisation nicht in der Lage ist, die üblichen Arbeitgeberpflichten ordnungsgemäß zu erfüllen (Nr. 2) oder er dem Leiharbeiternehmer für die Zeit der Überlassung an einen Entleiher die im Betrieb dieses Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts nicht gewährt (Nr. 3).

Die von der Arbeitnehmerüberlassung grundlegend verschiedene Arbeitsvermittlung ist in [§ 35 Abs. 1 Satz 2](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) als Tätigkeit definiert, die darauf gerichtet ist, (u.a.) Arbeitssuchende mit Arbeitgebern zur Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses zusammenzuführen. Die Arbeitsvermittlung - vergleichbar der Tätigkeit des Maklers - ist letztendlich darauf gerichtet, dass zwischen einem eine Arbeit suchenden Arbeitnehmer und einem einen Arbeitsplatz anbietenden Arbeitgeber ein Arbeitsverhältnis zustande kommt. Der Arbeitsvermittler steht in keiner arbeitsvertraglichen Beziehung zu den von ihm vermittelten Arbeitnehmern, währenddessen der Verleiher Arbeitgeber des Beschäftigten ist (Thüsing, AÜG Einführung Rdnr. 2 ff.).

Hier dürften die LKW-Fahrer aller Voraussicht nach nicht als Leiharbeiternehmer des Antragstellers einzustufen sein. Dieser dürfte ein Unternehmen der gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung nicht betreiben.

Unbeschadet der Vermutungsregel des [§ 1 Abs. 2 AÜG](#) besteht die Tätigkeit des Antragstellers im Kern darin, die LKW-Fahrer an Speditionsunternehmen zu vermitteln, die sie für (kurzfristige) Fahrtätigkeiten einsetzen. Damit dürften arbeitsrechtliche Beziehungen und Beschäftigungsverhältnisse zwischen den LKW-Fahrern und den Speditionsunternehmen zustande gekommen sein, nicht jedoch zwischen den LKW-Fahrern und dem Antragsteller. Für seine Tätigkeit erhält er von den Speditionsunternehmen offenbar eine (Vermittlungs-)Provision. Diese wird von der Arbeitsvergütung der LKW-Fahrer einbehalten; die Einzelheiten der Zahlungsvorgänge betreffen den (zur Sicherung seiner Provisionszahlungen gewählten) Zahlungsweg und damit eher formale Äußerlichkeiten der Entgeltzahlung und werden für die materielle Bewertung der arbeitsrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Rechtsbeziehungen nicht ausschlaggebend sein können. Ein Unternehmen der gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung unterhält der Antragsteller offenbar nicht. Das Unternehmenssubstrat erschöpft sich letztendlich in einer Internetplattform, über die der Antragsteller den Kontakt zwischen arbeitssuchenden LKW-Fahrer und nach Fahrertätigkeiten nachfragenden Arbeitgebern herstellt. Die Eingliederung der LKW-Fahrer (als Leiharbeiternehmer) in ein (Leiharbeits-)Unternehmen des Antragstellers findet offenbar nicht statt. Die Tätigkeit des Antragstellers beschränkt sich auf die Benennung der Spedition, den Beginn der Arbeit und den Ort, an dem die Arbeit aufgenommen werden soll. Während der eigentlichen Arbeitsverrichtung bestehen zwischen dem Antragsteller und den Fahrern keinerlei Kontakte. Schließlich besteht das Unternehmerrisiko des Antragstellers darin, seine Provision nicht zu erhalten, während das Unternehmerrisiko bei Arbeitnehmerüberlassung darin besteht, Arbeitnehmer unter Vertrag zu haben und bezahlen zu müssen, die nicht verliehen werden können, bzw. dass die Entgelte der Entleiher die geschuldeten Lohnzahlungen nicht abdecken. Auch dies dürfte hier gegen die Annahme von Arbeitnehmerüberlassung sprechen.

Alles in allem ist bei der summarischen Prüfung im vorläufigen Rechtsschutzverfahren überwiegend wahrscheinlich davon auszugehen, dass die Speditionsunternehmen als Arbeitgeber der LKW-Fahrer zur Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge herangezogen werden müssten, wobei der Senat, wie dargelegt, über den sozialversicherungsrechtlichen Status der LKW-Fahrer im vorliegenden Verfahren nicht zu entscheiden braucht, diese Frage vielmehr offen lassen kann. Ebenso wenig kommt es auf die (gewerbliche oder sonstige - vgl. [§ 296 SGB III](#)) Rechtmäßigkeit der Tätigkeit des Antragstellers an.

Damit muss es (vorbehaltlich näherer Feststellungen oder weiterer Erkenntnisse in einem etwaigen Hauptsacheverfahren) bei der vom Sozialgericht angeordneten aufschiebenden Wirkung des gegen den Nachforderungsbescheid vom 13.7.2011 eingelegten Widerspruchs bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 2 SGG](#).

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§§ 53 Abs. 3 Nr. 4, 52 Abs. 1 GKG](#). Maßgeblich ist ein Viertel des Nachforderungsbetrags (Senatsbeschluss vom 14.2.2007, - [L 5 KR 2854/06 W-A](#) -). Dieser ist mit dem Änderungsbescheid vom 19.10.2011 (von ursprünglich 69.895,91 EUR) auf 67.387,37 EUR vermindert worden. Da der Änderungsbescheid noch vor Beschwerdeeinlegung am 20.10.2011 abgefasst wurde, ist der darin festgesetzte Betrag der Streitwertberechnung zu Grunde zu legen.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2012-07-04