

L 11 R 3392/12 ER-B

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

11

1. Instanz

SG Stuttgart (BWB)

Aktenzeichen

S 3 R 1920/12 ER

Datum

03.07.2012

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 11 R 3392/12 ER-B

Datum

15.10.2012

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Beschwerde der Antragsgegnerin vom 07.08.2012 gegen den Beschluss des Sozialgerichts Stuttgart vom 03.07.2012 wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

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

Gründe:

I.

Der Antragsteller begehrt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage vom 30.05.2012 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 13.07.2011 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 19.10.2011, beide in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.05.2012, mit welchen die Antragsgegnerin Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen iHv 50.018,87 EUR nachfordert bzw Säumniszuschläge iHv 17.365,50 EUR erhebt.

Der Antragsteller betreibt ein Einzelunternehmen unter der Bezeichnung "I. M.24.de" (I.). In der Gewerbeanmeldung vom 31.05.2007 ist der Unternehmensgegenstand mit "Internet Service, Kraftfahrer, Baudienstleistung" bezeichnet. Das Hauptzollamt S. (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 (ua 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 der I. (hinsichtlich Zeit, Ort, ua) konkretisieren soll. Der Auftrag soll erst mit schriftlicher Bestätigung des jeweiligen Auftragsformulars erfolgen. Ggf soll der Auftragnehmer für einen Ersatzfahrer sorgen. Als Vergütung war nach § 2 der Verträge eine pauschale Gesamtvergütung - bei wöchentlicher Rechnungsstellung - in Form einer Tagespauschale vereinbart. Bei angenommenem Auftrag musste sich der Auftragnehmer nach der Fahrzeugübernahme persönlich beim Auftraggeber melden und Bericht erstatten.

Die Antragsgegnerin führte für den Zeitraum 01.01.2007 bis 30.09.2009 eine Betriebsprüfung durch und gab dem Antragsteller mit Bescheid vom 13.07.2011 auf, Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen für die Zeit vom 21.07.2007 bis 31.12.2008 iHv 51.788,41 EUR zzgl Säumniszuschlägen von 18.107,50 EUR (insgesamt 69.895,91 EUR) zu zahlen. Der Antragsteller erhob am 12.08.2011 hiergegen Widerspruch und beantragte gleichzeitig die Aussetzung der Vollziehung des Nachforderungsbescheids. Dies lehnte die Antragsgegnerin mit Bescheid vom 01.09.2011 ab, setzte aber mit Änderungsbescheid vom 19.10.2011 den Nachforderungsbetrag auf 67.384,37 EUR (darin enthalten Säumniszuschläge in Höhe von 17.365,50 EUR) fest.

Am 19.09.2011 hat der Antragsteller beim Sozialgericht Heilbronn (SG) vorläufigen Rechtsschutz (Az. S 14 R 3362/11 ER) beantragt. Mit Beschluss vom 07.10.2011 hat das SG die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 13.07.2011 bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens angeordnet. Das Landessozialgericht Baden-Württemberg

(LSG) hat mit Beschluss vom 29.03.2012 (Az [L 5 R 4632/11 ER-B](#)) die von der Antragsgegnerin erhobene Beschwerde zurückgewiesen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 24.05.2012 wies die Antragsgegnerin den Widerspruch des Antragstellers zurück. Das LSG habe offensichtlich die vertraglichen Regelungen zwischen dem Antragsteller und den Fahrern nicht hinreichend gewürdigt. Hiergegen hat der Antragsteller am 30.05.2012 beim SG Klage erhoben (Az: S 3 R 1816/12). Am 12.06.2012 hat er darüber hinaus beim SG beantragt, die aufschiebende Wirkung seiner Klage anzuordnen.

Mit Beschluss vom 03.07.2012 hat das SG die aufschiebende Wirkung der Klage vom 30.05.2012 gegen den Bescheid vom 13.07.2011 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 19.10.2011, beide in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.05.2012 angeordnet und den Streitwert auf 16.846,09 EUR festgesetzt. Es sei nach Aktenlage nicht davon überzeugt, dass die Tätigkeit der Fahrer im Rahmen eines mit dem Antragsteller bestehenden Beschäftigungsverhältnisses erfolgt sei.

Gegen den ihr am 09.07.2012 zugestellten Beschluss hat die Antragsgegnerin am 07.08.2012 beim LSG Beschwerde eingelegt. Für die abhängige Beschäftigung der Fahrer spreche, dass sie ausschließlich mit den LKW der jeweiligen Spedition die ihnen zugewiesenen Aufträge ausgeführt hätten. Auch fehle ein Unternehmerrisiko. Denn mit der Übernahme eines Auftrages sei gewährleistet, dass der Fahrer den Tagessatz zwischen 150,00 EUR und 170,00 EUR vergütet bekomme. Die Möglichkeit, Dritte anstelle des Fahrers einzusetzen, sei praktisch nie relevant geworden. Es liege auch eine Arbeitnehmerüberlassung iSd [§ 1 AÜG](#) vor. Es könne nicht darauf ankommen, dass zwischen dem Überlassenden und dem Entleiher ein ausdrücklicher Arbeitnehmerüberlassungsvertrag bestehe. Vorliegend sei klar erkennbar, dass der Wille des Antragstellers bzw der Speditionen dahin gegangen sei, zwar die Arbeitskraft der Fahrer für sich zu nutzen, jedoch keine über die Entgeltzahlung hinausgehenden Arbeitgeberpflichten tragen zu wollen. Die Auswahl der Fahrer für den jeweiligen Auftrag und somit auch der Ort (Spedition) und die Zeit als Rahmenbedingung seien vom Antragsteller vorgegeben worden. Denn letztlich habe zwischen I. und der jeweiligen Spedition die vertragliche Vereinbarung bestanden, der Spedition einen Fahrer gegen Zahlung eines Entgelts zur Arbeitsleistung zur Förderung der betrieblichen Zwecke der Spedition zur Verfügung zu stellen. Die Dienstleistung der Fahrer sei daher schon im Vorfeld der Einsatzplanung fremdbestimmt gewesen und sei in einer vom Antragsteller vorgegebenen Ordnung aufgegangen. Sie seien nach Annahme des Auftrages in Bezug auf Ort, Zeit, Art und Dauer der Einsätze dem generellen Direktionsrecht des Antragstellers und hinsichtlich der konkreten Arbeitsausführung dem speziellen Direktionsrecht der Speditionen unterworfen gewesen.

Mit Schreiben vom 11.09.2012 hat die Antragsgegnerin des Weiteren vorgetragen, es stelle sich die Frage, zu wem das abhängige Beschäftigungsverhältnis bestanden habe. Mitnichten habe der Antragsteller nur eine Plattform im Internet geboten, auf der sich Arbeitnehmer und Arbeitgeber fänden, um dann das eigentliche Arbeitsverhältnis zu gestalten und zu leben. Denn die Beziehungen zwischen dem Antragsteller und den Fahrern hätten darüber hinaus fortbestanden. Denn der Antragsteller habe nach Abschluss des Vertrages mit der Spedition den Fahrern vorgegeben, an welchem Ort und zu welcher Zeit die Tätigkeit bei der Spedition durchzuführen sei. Er habe die Vergütung bezahlt. Auch habe er sich die Tachoscheiben, die Wochenberichte und Fahrzeugübernahmeprotokolle vorlegen lassen. Es hätten sich daher auch im Rahmen des Einsatzes bei der Spedition zahlreiche Nebenpflichten aus dem Verhältnis zum Antragsteller ergeben.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Heilbronn vom 03.07.2012 aufzuheben und den Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage vom 30.05.2012 gegen den Bescheid vom 13.07.2011 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 19.10.2011, beide in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.05.2012, zurückzuweisen.

Der Antragsteller beantragt,

die Beschwerde der Antragsgegnerin zurückzuweisen.

Der Antragsteller trägt vor, er beschäftige sich ua mit der Vermittlung von Fahrern/Fahrten. Inhalt der Tätigkeit sei es, für kurzfristig vakante Fahrten Fahrer zu vermitteln. Wenn ein Auftrag einer Spedition an ihn gesandt werde, leite er diese an alle geeigneten Fahrer weiter. Hierbei würde nur über den groben Rahmen des Transportauftrages, das Ziel und das Transportgut informiert. Alle weiteren Einzelheiten würden zwischen Fahrer und Spedition selbst ausgemacht werden. Die Fahrer könnten ihr Interesse am Auftrag bekunden. Diesen stehe es frei, die von der Spedition angebotenen Transportaufträge anzunehmen oder abzulehnen. Sie könnten auch andere Tätigkeiten annehmen und ausführen. Die Höhe der Vergütung sei von keiner Seite aus festgelegt, sondern für jeden Transportauftrag individuell ausgehandelt. Vermittelt würden keine Arbeitnehmer sondern Transportaufträge. Komme für einen Fahrer kein Transport in Frage oder erhalte ein anderer Fahrer den Transportauftrag oder würde am Zielort der Transport nicht als erfolgreich abgenommen, erhalte der Fahrer keine Vergütung. Eine Weisungsbefugnis gegenüber den Fahrern habe niemals bestanden. Auch liege keine Arbeitnehmerüberlassung vor. Die Fahrer seien nicht für eine bestimmte Zeit, sondern für einen konkreten Erfolg verpflichtet. Auch seien die Fahrer nicht in seinen Betrieb eingegliedert. Im Übrigen bedeute die Vollziehung eine unbillige Härte für ihn.

Mit Schriftsatz vom 17.09.2012 hat der Antragsteller weitere Ausführungen gemacht.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Senatsakte sowie die beigezogenen Akten des SG, der Beklagten und der Hauptzollverwaltung Stuttgart Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Antragsgegnerin ist zulässig, aber unbegründet.

Die gemäß [§ 173](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde der Antragstellerin ist nicht nach [§ 172 Abs 3 Nr 1 SGG](#) in der seit 11.08.2010 geltenden Fassung des Art 6 Drittes Gesetz zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 05.08.2010 ([BGBl I S 1127](#)) ausgeschlossen. Denn in der Hauptsache wäre die Berufung nicht unzulässig, da sich die Antragstellerin gegen die Festsetzung von Sozialversicherungsbeiträgen einschließlich Säumniszuschläge iHv 67.384,37 EUR wendet

(Bescheid der Antragsgegnerin vom 19.10.2011).

Die Beschwerde ist unbegründet.

Die vom Kläger erhobene Anfechtungsklage vom 30.05.2011 hat nicht bereits kraft Gesetzes aufschiebende Wirkung. Nach Abs 1 des mit Wirkung vom 02.01.2002 durch Art 1 Nr 35 des Sechsten Gesetzes zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes (6. SGGÄndG) vom 17.08.2001 ([BGBl I S 2144](#)) eingefügten [§ 86a SGG](#) haben Widerspruch und Anfechtungsklage zwar grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Nach [§ 86a Abs 2 Nr 1 SGG](#) entfällt jedoch - wie vorliegend - die aufschiebende Wirkung bei der Entscheidung über Versicherungs-, Beitrags- und Umlagepflichten sowie der Anforderung von Beiträgen, Umlagen und sonstigen öffentlichen Abgaben einschließlich der darauf entfallenden Nebenkosten. Nach [§ 86b Abs 1 Nr 2 SGG](#) kann das Gericht der Hauptsache aber auf Antrag die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen.

Die Frage, ob die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage aufgrund von [§ 86b Abs 1 Nr 2 SGG](#) anzuordnen ist, ist anhand einer Interessenabwägung zu beurteilen. Die öffentlichen Interessen am sofortigen Vollzug des Verwaltungsaktes und die privaten Interessen an der Aussetzung der Vollziehung sind gegeneinander abzuwägen. Dabei ist zu beachten, dass das Gesetz mit dem Ausschluss der aufschiebenden Wirkung dem öffentlichen Interesse an einer sofortigen Vollziehung des angefochtenen Bescheides Vorrang vor dem Interesse des Betroffenen an einem Aufschub der Vollziehung einräumt. Diese typisierend zu Lasten des Einzelnen ausgestaltete Interessenabwägung kann aber auch im Einzelfall zugunsten des Betroffenen ausfallen. Die konkreten gegeneinander abzuwägenden Interessen ergeben sich in der Regel aus den konkreten Erfolgsaussichten des Hauptsachverfahrens, dem konkreten Vollziehungsinteresse und der für die Dauer einer möglichen aufschiebenden Wirkung drohenden Rechtsbeeinträchtigung (so auch Beschluss des Senats vom 06.05.2010, L 11 R 1806/10 ER-B). Dabei sind auch stets die Maßstäbe des [§ 86a Abs 3 Satz 2 SGG](#) zu berücksichtigen. Demgemäß hat eine Aussetzung der Vollziehung zu erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen oder wenn die Vollziehung für den Abgabepflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte.

Der Senat geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass bei Beitragsstreitigkeiten ernstliche Zweifel in Sinne des [§ 86a Abs 3 Satz 2 SGG](#) nur dann vorliegen, wenn ein Obsiegen des Antragstellers in der Hauptsache wahrscheinlicher ist als ein Unterliegen (vgl auch Beschluss des Senats vom 28.06.2010, L 11 R 1903/10 ER-B, nv). Andernfalls wäre in Beitragsangelegenheiten angesichts der vielfach in vorläufigen Rechtsschutzverfahren noch ungeklärten Verhältnisse eine Vollziehung häufig nicht durchsetzbar, was die Funktionsfähigkeit der Sozialversicherungsträger beeinträchtigen könnte (ebenso LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 01.07.2004, [L 5 B 2/04 KR ER](#) mwN, juris). Insoweit müssen erhebliche Gründe für ein Obsiegen in der Hauptsache sprechen, damit die in [§ 86a Abs 2 Nr 1 SGG](#) vorgenommene gesetzliche Risikoverteilung geändert werden kann.

Angesichts der vorgetragenen und sich aus den Akten ergebenden Umstände kann der Ausgang des Klageverfahrens als offen bezeichnet werden. Während einerseits das Vorliegen einer bloßen Kontaktvermittlung zwischen Fahrern und Speditionen dafür sprechen würde, dass die Fahrer nicht beim Antragsteller abhängig beschäftigt waren, könnten die Regelungen des Rahmenvertrages, die eine Konkretisierung des Auftrages durch den "Auftraggeber" mittels schriftlichen Auftrags der Fa I. (Zeit, Ort, etc.) ermöglichen, und die Bezahlung der Fahrer über die I. auf eine abhängige Beschäftigung beim Antragsteller hindeuten. Dies wird das SG im Hauptsacheverfahren noch näher aufzuklären haben. Obwohl deshalb ein Obsiegen des Antragstellers in der Hauptsache nicht wahrscheinlicher ist als ein Unterliegen, hält es der Senat im vorliegenden Fall für geboten, die Anordnung der aufschiebenden Wirkung durch das SG zu bestätigen. Denn es ist zu berücksichtigen, dass nach der st Rspr des Senats die Wirkung der gerichtlich angeordneten aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs grundsätzlich rückwirkend ab Erlass des mit dem Widerspruch angefochtenen Bescheides eintritt und in den Fällen, in denen Klage erhoben wird, erst mit Eintritt der Unanfechtbarkeit der Hauptsacheentscheidung endet (Beschlüsse vom 03.08.2012, [L 11 KR 2566/12 ER-B](#) und 11.05.2010, [L 11 KR 1125/10 ER-B](#), juris sowie LSG Baden-Württemberg 20.03.2006, [L 8 AS 369/06 ER-B](#), juris). Nach der Rechtskraft der Hauptsacheentscheidung wird die nach [§ 86b Abs 1 SGG](#) getroffene Anordnung gegenstandslos, ohne dass es einer Aufhebung bedarf (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl, § 86b Rdnr 19). Vor diesem Hintergrund und unter Abwägung der beteiligten Interessen ist der Senat der Auffassung, dass vorliegend die privaten Interessen des Antragstellers an der Aussetzung der Vollziehung die von der Antragsgegnerin vertretenen Interessen an der sofortigen Vollziehung überwiegen. Damit verbleibt es bei der vom SG angeordneten aufschiebenden Wirkung der Klage vom 30.05.2012.

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

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens wird nach [§ 197a SGG](#) i. V. m. [§§ 63 Abs 1](#), [52 Abs 1](#) und 2 GKG im vorliegenden Fall auf ein Viertel der streitigen Beitragsnachforderung und der Nebenkosten - vorliegend also ein Viertel aus 67.387,37 EUR, mithin 16.846,09 EUR - festgesetzt, weil der Streitwert des vorliegenden Verfahrens demjenigen im Verfahren vor dem 5. Senat des LSG entspricht.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2012-10-16