

L 5 R 3671/12 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 5 R 1563/12 ER
Datum
16.07.2012
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 3671/12 ER-B
Datum
20.12.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Sozialgerichts Konstanz vom 16.07.2012 wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt auch die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird auf 5.808,16 EUR festgesetzt.

Gründe:

Der Antragsteller begehrt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen eine Beitrags- und Umlagennachforderung für die Tätigkeit von Herrn Sch. in der Zeit vom 01.12.2008 bis zum 30.11.2010 sowie hierauf erhobene Säumniszuschläge.

Der Antragsteller betreibt eine Firma für Eil- und Kleintransporte. Auch Herr Sch. hat seit dem 19.06.2006 ein Gewerbe für Eil- und Kurierfahrten angemeldet. Er fuhr mit seinem Fahrzeug, einem Opel Kombo, für den Antragsteller, die Firma H. und das Job-Center. Die Fahrten mit seinem Fahrzeug für den Antragsteller rechnete er mit diesem als Sonderfahrten ab. Weiterhin fuhr er für den Antragsteller mit dessen Fahrzeugen zu einer Vergütung von 13 EUR pro Stunde. Diese Fahrten wurden auf seinen Rechnungen als Dienstleistungsfahrten bezeichnet. Im Herbst 2009 hatte Herr Sch. einen Unfall, der zu einem Totalschaden an seinem Fahrzeug führte. Ein Ersatzfahrzeug schaffte er nicht an.

Im Nachgang zu einer Kontrolle durch das Hauptzollamt S. teilte dieses der Antragsgegnerin unter dem 28.03.2011 mit, dass für den Antragsteller zahlreiche Fahrten durch Herrn F. Sch., S., durchgeführt worden seien. Nachdem dessen Fahrzeug ausgefallen sei, seien die Fahrten überwiegend mit Fahrzeugen des Antragstellers ausgeführt worden und es hätten Fahrten für andere Auftraggeber - sofern nicht ein Fahrzeug angemietet worden sei - nicht mehr angenommen werden können. In einem beigelegten Prüfbogen zur Selbständigkeit gab Herr Sch. unter anderem an, keine eigenen Geschäftsräume zu besitzen, dass es keinen Subunternehmervertrag gebe und dass er die gleichen Arbeiten ausführe wie fest angestellte Arbeitnehmer des Antragstellers.

Anlässlich einer persönlichen Vernehmung durch das Hauptzollamt S. erklärte Herr Sch. u.a., einen Stundenlohn in Höhe von 13,00 EUR zu erhalten. Er schreibe nach jeder Tour die Stunden auf. Benzin und Maut würden durch den Antragsteller bezahlt. Im Übrigen müsse er für die Nutzung eines Fahrzeugs des Antragstellers auch nichts extra bezahlen.

Mit Bescheid vom 16.12.2011 machte die Antragsgegnerin nach Anhörung für den Zeitraum vom 01.12.2008 bis zum 30.11.2010 eine Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von insgesamt 23.232,65 EUR (einschließlich Säumniszuschläge in Höhe von 3.891,50 EUR) geltend. Zur Begründung verwies die Antragsgegnerin darauf, dass Herr Sch. vom Antragsteller seit Dezember 2008 als Kraftfahrer beschäftigt worden sei, ohne für diesen Beiträge abzuführen bzw. Meldungen an die Einzugsstelle zu erstatten. Unter Berücksichtigung der vorliegenden Merkmale sei davon auszugehen, dass Herr Sch. im maßgeblichen Zeitraum eine abhängige Beschäftigung ausgeübt habe und demzufolge Arbeitnehmer im Sinne der gesetzlichen Sozialversicherung gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid legte der Antragsteller mit Schreiben vom 20.12.2011 Widerspruch ein, der unter anderem damit begründet wurde, dass die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für die Nachforderung nicht vorlägen und die Staatsanwaltschaft Konstanz das strafrechtliche Ermittlungsverfahren zwischenzeitlich gemäß [§ 170 Abs. 2 StPO](#) eingestellt habe.

Mit Schriftsatz vom 23.01.2012 beantragte der Antragsteller die Aussetzung der Vollziehung des Bescheides vom 16.12.2011. Mit Schreiben

vom 30.01.2012 lehnte die Antragsgegnerin den Antrag ab.

Mit Widerspruchsbescheid vom 16.05.2012 wies die Antragsgegnerin den Widerspruch als unbegründet zurück.

Am 14.06.2012 hat der Antragsteller beim Sozialgericht Konstanz (SG) Klage erhoben (Az. S 5 R 1567/12). Zur Begründung wurde unter anderem ausgeführt, dass Herr Sch. keiner Weisungserteilung durch den Antragsteller unterlegen habe, sondern nur die Terminvorgaben der Kunden einzuhalten gewesen seien. Im Übrigen habe es Herrn Sch. auch frei gestanden, Aufträge abzulehnen. Das Klageverfahren ist noch anhängig.

Der Antragsteller hat - ebenfalls - am 14.06.2012 einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gestellt und zur Begründung u.a. ergänzend geltend gemacht, dass die Vollziehung des angefochtenen Bescheides für ihn eine unbillige Härte zur Folge haben würde. Die Antragsgegnerin ist dem Antrag entgegengetreten und hat vorgetragen, es bestünden keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Beitragsbescheides und im Übrigen sei eine unbillige Härte durch den Antragsteller nicht belegt worden.

Mit Beschluss vom 16.07.2012 hat das SG den Antrag abgelehnt und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, es gehe - bei der im Eilverfahren gebotenen lediglich summarischen Prüfung - davon aus, dass Herr Sch. unter Berücksichtigung der aus der Akte ersichtlichen tatsächlichen Gegebenheiten als unselbständiger Arbeitnehmer zu qualifizieren sein dürfte. Bei dieser Würdigung sei vor allem maßgeblich, dass Herr Sch. - wie auch sonst typischerweise unselbständige Arbeitnehmer - die im Rahmen der "Dienstleistungen" abgerechneten Fahrten in Fahrzeugen des Antragstellers durchgeführt hat und diese hinsichtlich ihres zeitlichen Umfangs weitestgehend nahezu einer Vollzeitbeschäftigung entsprochen hätten, ohne dass ersichtlich sei, dass er zugleich ebenso für andere Auftraggeber in nennenswertem Umfang tätig geworden wäre. Soweit sich der Antragsteller darauf berufe, dass das Ermittlungsverfahren gegen ihn eingestellt worden sei, sei darauf hinzuweisen, dass seitens der Staatsanwaltschaft nicht etwa hinsichtlich des objektiven Tatbestandes, sondern lediglich bezüglich eines nachweisbaren Tatvorsatzes (welcher vorliegend jedoch irrelevant sei) ein hinreichender Tatverdacht verneint worden sei. Im Übrigen sei vorliegend auch nicht glaubhaft gemacht worden, dass die Vollziehung des Beitragsbescheides für den Antragsteller eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte im Sinne von [§ 86a Abs. 3 S. 2 SGG](#) zur Folge hätte. Für die bloße Behauptung, dass der Antragsteller zur Bezahlung des Nachforderungsbetrages nicht in der Lage sei, seien keine Nachweise erbracht worden.

Gegen diesen ihm am 25.07.2012 zugestellten Beschluss hat der Antragsteller am 22.08.2012 beim SG Beschwerde eingelegt und im Wesentlichen geltend gemacht, das SG habe gewichtige, quantitative und qualitative Tatsachen nicht berücksichtigt, die gegen eine unselbständige Tätigkeit des Herrn Sch. sprächen. Soweit das Gericht - vor allem - auf die im Rahmen der "Dienstleistungen" abgerechneten Fahrten mit seinen Fahrzeugen abstelle und hieraus schließe, dass diese hinsichtlich ihres zeitlichen Umfangs weitestgehend nahezu einer Vollzeitbeschäftigung entsprochen hätten, ohne dass ersichtlich wäre, dass sogleich andere Auftraggeber in nennenswertem Umfang bedient worden wären, trage diese Begründung so nicht. Streitgegenständlich seien ohnehin nur die "Dienstleistungen", dennoch dürften die sogenannten "Sonderfahrten" nicht außer Betracht gelassen werden, da sie im Rahmen der Bewertung mitentscheidend seien. Herr Sch. habe ausgesagt, dass er auch nach dem Unfall mit einem von ihm gemieteten Fahrzeug noch ein oder zwei Sonderfahrten ausgeführt habe. Zuvor habe er in nicht unerheblichem Umfang mit dem eigenen Fahrzeug Sonderfahrten ausgeführt. Er sei in seiner Entscheidung völlig frei gewesen, Dienstleistungsaufträge oder Aufträge für Sonderfahrten anzunehmen oder abzulehnen. Er habe auch für weitere Auftraggeber gearbeitet, ohne feste Kunden oder ohne feste Terminaufträge, so, wie es halt hereingekommen sei. Er sei für die Fa. H., für eine Dreherei, für das JobCenter sowie für private Kunden gefahren. Die entsprechenden Rechnungsbelege bestätigten dies. Sie seien oben rechts gekennzeichnet mit dem Vermerk "keine Tour für H.". Gleiches gelte für die Rechnungszusammenstellungen für 2007 bis 2009. Es treffe nicht zu, dass die sogenannten "Dienstleistungs-Fahrten" hinsichtlich ihres zeitlichen Umfangs nahezu einer Vollzeitbeschäftigung entsprochen hätten. Die Dienstleistungsrechnung vom 03.01.2009 für Dezember 2008 belaufe sich auf netto 1.166,00 EUR, geteilt durch den Stundensatz von 13,00 EUR ergäben sich 89,69 Stunden. Aus der Rechnung vom 03.02.2009 errechneten sich 105,77 Stunden. Aus einer weiteren Rechnung vom 02.03.2010 ließe sich ein Einsatz von 142,54 Stunden ermitteln. Die Rechnungsbeträge für die "Dienstleistungs-Fahrten" variierten zwischen dem Mindestbetrag von netto 1.166,00 EUR bis maximal netto 2.826,00 EUR. Die Gesamtvergütung der "Dienstleistungsfahrten" in 2010 habe sich auf 26.251,50 EUR belaufen, woraus sich ein monatlicher Durchschnittsverdienst von 2.187,63 EUR und - bei dem Vergütungssatz von 13,00 EUR - eine durchschnittliche Arbeitszeit von 168,28 Stunden ergebe. Dies entspreche nicht einer Vollzeittätigkeit im Speditionsgewerbe. Dort liege die durchschnittliche Monatsarbeitszeit bei 200 Stunden. Hinzu komme, dass nicht das schematische Mittel zugrunde gelegt werden dürfe, da die monatlichen Tätigkeitseinsätze stark variiert hätten. Die bis Oktober 2009 aufgelisteten Sonderfahrten belegten zudem die Eigenständigkeit des Herrn Sch. im Hinblick auf Art und Zeit der Ausführung seiner Dienstleistungen sowohl für den Antragssteller als auch für andere, fremde Auftraggeber. Die im Beschluss vom 16.07.2012 dargestellte Rechtsauffassung zur Begründung der Einstellung gemäß [§ 170 Abs. 2 StPO](#) werde nicht geteilt. Die Einstellungsmitteilung vom 21.12.2011 enthalte keine Begründung. Er sei Kleinunternehmer. Die aktuellste BWA vom 07.05.2012 weise ein vorläufiges Ergebnis für den Zeitraum vom 01.01.2012 bis 31.03.2012 von 17.978,62 EUR aus, dies entspreche einem Monatsbetrag von 5.992,87 EUR, von dem allein für Hausbelastungen 3.000,00 EUR zu leisten seien.

Der Antragsteller beantragt, den Beschluss des Sozialgerichts Konstanz vom 16.07.2012 aufzuheben und die aufschiebende Wirkung seiner Klage vom 14.06.2012 gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 16.12.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.05.2012 anzuordnen.

Die Antragsgegnerin beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie macht geltend, in der Zeugenvernehmung vom 09.08.2011 habe Herr Sch. angegeben, dass er nach dem Unfall (ca. Oktober 2009) mit seinem eigenen Fahrzeug nur 1 oder 2 Sonderfahrten für jemand anderen ausgeführt und hierfür ein Fahrzeug angemietet habe. Im Widerspruchsbescheid vom 16.05.2012 habe sie dargelegt, dass der Umfang der Sonderfahrten (mit eigenem Fahrzeug des Herrn Sch.) auch vor dem Unfall (und Wegfall des eigenen Fahrzeugs) vom zeitlichen und auch finanziellen Aufwand eher als gering anzusehen sei. Den durchschnittlichen zeitlichen Umfang der Tätigkeit des Herrn Sch. errechne sie auf 168,28 Stunden. Es werde argumentiert, dass die durchschnittlichen Arbeitsstunden im Speditionsgewerbe bei monatlich 200 Arbeitsstunden lägen. Hinsichtlich einer Vollzeittätigkeit sei jedoch von einer Arbeitszeit von 40 Wochenarbeitsstunden auszugehen. Dies entspreche 173,33 Monatsstunden. Die Feststellung des Sozialgerichts Konstanz sei zutreffend, dass Herr Sch. im Durchschnitt nahezu eine Vollzeittätigkeit ausgeübt habe. Die Beitragspflicht des Arbeitgebers bestehe grundsätzlich unabhängig von dessen Kenntnis. Diese habe nur Auswirkungen bei der Anwendung der

Verjährungsvorschriften sowie der Erhebung von Säumniszuschlägen. Es seien keine Feststellungen getroffen worden, die über die Grenzen der regelmäßigen vierjährigen Verjährungsfrist des § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV hinausgingen. Säumniszuschläge seien ab Fälligkeit der Beitragsforderungen erhoben worden. Mit der Einstellung des Strafverfahrens nach [§ 170 Abs. 2 StPO](#) sei zwar eine Indizwirkung für das sozialgerichtliche Verfahren entfallen. Schon durch die Verfahrenseinleitung sei der Antragsteller aber auf die mögliche Beitragspflicht deutlich hingewiesen geworden. Für eine strafrechtliche Verurteilung sei der hierdurch erst nach der Tat entstandene - bedingte - Vorsatz unbeachtlich. Hinsichtlich des Beitragsrechts sei der Arbeitgeber hingegen verpflichtet, spätestens bei Eintritt des (bedingten) Vorsatzes die noch fälligen Beiträge nachzuentrichten. Säumniszuschläge seien nach [§ 24 Abs. 1 SGB IV](#) immer dann zu fordern, wenn die Nichtzahlung der Beiträge nicht unverschuldet unterblieben sei. Auch ohne strafrechtliche Feststellungen zum Tatvorsatz sehe sie bereits bei Beginn der Beschäftigung die Voraussetzungen wenigstens von grober Fahrlässigkeit als erfüllt an, da trotz einer Vorbeschäftigung des Arbeitnehmers keine Statusfeststellung eingeleitet worden sei. Dies könnte allerdings zweifelhaft sein. Sie könne der Beschwerdebegründung keine Gründe entnehmen, die ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Feststellungen zur Beitragspflicht begründen könnten. Sofern es dem Antragsteller dienlich sei, könne sie sich mit der Aussetzung der Vollziehung hinsichtlich der Säumniszuschläge in Höhe von 3.878,50 EUR einverstanden erklären.

Der Antragsteller hat erwidert, dass aus der Aufnahme der Ermittlungen ein bedingter Vorsatz nicht abgeleitet werden könne. Zudem sei vor Aufnahme der Tätigkeit eine sorgfältige Abklärung mit dem Steuerberater erfolgt.

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 23.232,65 EUR einschließlich Umlagen und Säumniszuschläge im Bescheid vom 16.12.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16.05.2012 mit zutreffender Begründung abgelehnt.

Die von der Antragsgegnerin vorgenommene Nachforderung für den Zeitraum vom 01.12.2008 bis 30.11.2010 über insgesamt 23.232,65 EUR ist kraft Gesetzes sofort vollziehbar. Gemäß [§ 86a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) haben Widerspruch und Anfechtungsklage (grundsätzlich) aufschiebende Wirkung. Die aufschiebende Wirkung entfällt gemäß [§ 86a 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. Auch Säumniszuschläge sind danach als öffentliche Abgaben (Puttler, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Aufl., § 80 Rdnr. 59) oder Nebenkosten (vgl. BSG, Urteil vom 24.11.1983 - [10 RAr 11/82](#) -, veröffentlicht in juris) i.S.d. [§ 86 a Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) (Landessozialgericht Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 18.9.2009 - [L 5 KR 159/09 B ER](#), [L 5 KR 160/09 B](#) -; LSG Berlin-Brandenburg 19.3.2009 - [L 1 KR 45/09 B ER](#) jeweils veröffentlicht in juris; a.A. Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Auflage, § 86a Rn. 13a; Peters/Sautter/Wolff, SGG, § 86a Rn. 30) sofort vollziehbar. Anders als [§ 43 Abs. 1 GKG](#) will diese Vorschrift (vgl. BSG, Beschluss vom 10.06.2010 - [B 2 U 4/10 B](#) -; wonach Säumniszuschläge keine Nebenforderungen i.S.d. [§ 43 Abs. 1 GKG](#) sind, veröffentlicht in juris) sämtliche Nebenkosten bzw. -forderungen erfassen, um eine einheitliche Vollziehung bzw. Vollstreckung zu ermöglichen, unabhängig davon, ob diese durch Verwaltungsakt festgesetzt worden sind (vgl. z.B. § 13 LVwVG).

Den Antrag des Antragstellers auf Aussetzung der Vollziehung des Bescheides vom 23.01.2012 hat die Antragsgegnerin darüber hinaus mit Schreiben vom 30.01.2012 ausdrücklich abgelehnt, sodass es bei der vom Gesetz vorgesehenen sofortigen Vollziehbarkeit geblieben ist.

Gemäß [§ 86b 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 ([§ 86b Abs. 1 Satz 2 SGG](#)). Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung oder die Anordnung der sofortigen Vollziehung kann mit Auflagen versehen und befristet werden ([§ 86b 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, § 86a Rdnr. 13). Für die Verwaltung macht [§ 86a 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., § 86b 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.

Nach summarischer Einschätzung des Senats bestehen keine ernsthaften Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheids vom 16.12.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16.05.2012.

Die Antragsgegnerin war gemäß 28p Abs. 1 Satz 4 SGB IV befugt und verpflichtet, im Rahmen der Prüfung die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung durch Verwaltungsakt festzustellen bzw. festzusetzen sowie den Widerspruchsbescheid gegenüber dem Antragsteller als Arbeitgeber zu erlassen. Zu entsprechenden Regelungen war sie nach [§ 28p Abs. 1 Satz 4 SGB IV](#) i.V.m. [§ 10 AAG](#) und [§ 259 Abs. 1 SGB III](#) auch hinsichtlich der Umlagen

nach dem Gesetz über den Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen bei Entgeltfortzahlung - Aufwendungsausgleichsgesetz - AAG und an 2009 der Umlage nach [§ 358 SGB III](#) berechtigt.

Hier bestehen keine ernsthaften Zweifel am Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung des Herrn Sch., für den Beiträge nachgefordert werden. 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 Herrn Sch. 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, Urte. v. 04.11.2009, - [B 12 R 7/08 R](#) - m.w.N., veröffentlicht in Juris). 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 Herr Sch. in nennenswertem Umfang für andere Auftraggeber tätig geworden ist oder nicht. Bezüglich seines Unternehmens steht fest, dass er dieses Unternehmen mangels eines ihm zur Verfügung stehenden Fahrzeugs im streitgegenständlichen Zeitraum nicht mehr ausüben konnte. Er hat in dieser Zeit lediglich zwei Fahrten mit eigens hierfür gemieteten Fahrzeugen durchgeführt. Subunternehmerverträge sind mit dem Antragsteller nicht abgeschlossen worden. Alle Rechnungen hat er handschriftlich auf Rechnungsblockformularen ausgestellt. Die Fahrten für den Antragsteller wurden nach Stunden abgerechnet. Eine Preiskalkulation fand dementsprechend nicht statt. Auch hatte Herr Sch. - anders als bei Fahrten mit dem eigenen oder einem gemieteten Fahrzeug - kein Unternehmerrisiko zu tragen. Er hat die Fahrten persönlich ausgeführt. 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. 22.06.2005 - [B 12 KR 28/03 R](#) -, veröffentlicht in Juris).

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass er Fahraufträge ablehnen konnte. Wenn Arbeitnehmer nur tageweise arbeiten oder 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. Mit der Zusage, Fahrten für den Antragsteller zu übernehmen, wurde Herr Sch. in den Betrieb des Antragstellers für die Dauer dieser Fahrt eingegliedert hat. Er hat einen vom Antragsteller disponierten Auftrag übernommen, auf dessen Durchführung er weder hinsichtlich des Zeitpunkts, der Lieferung, des Preises, der Art des Transportes oder der konkreten Transportbedingungen Einfluss nehmen konnte. Er 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.

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 aus (BSG, Urteile vom 25.01.2001 - [B 12 KR 17/00 R](#) und vom 12.02.2004 - [B 12 KR 26/02 R](#) -, veröffentlicht in Juris), dass über die rechtliche Einordnung einer Person allein die von den Vertragschließenden 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](#) -, veröffentlicht in Juris). Dies war hier gerade nicht so. Herr Sch. ist in der maßgeblichen Zeit anstelle eines Arbeitnehmers, zu der Bezahlung eines Arbeitnehmers und ohne jedes Unternehmerrisiko für den Antragsteller tätig geworden.

Nach [§ 24 SGB IV](#) war die Antragsgegnerin auch zur Erhebung von Säumniszuschlägen berechtigt und verpflichtet. Danach sind für Beiträge, die der Zahlungspflichtige nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages gezahlt hat, für jeden angefangenen Monat der Säumnis ein Säumniszuschlag von eins vom Hundert des rückständigen, auf 50 EUR nach unten abgerundeten Betrages zu zahlen. Wird eine Beitragsforderung durch Bescheid mit Wirkung für die Vergangenheit festgestellt, ist ein darauf entfallender Säumniszuschlag nicht zu erheben, soweit der Beitragsschuldner glaubhaft macht, dass er unverschuldet keine Kenntnis von der Zahlungspflicht hatte. Bei summarischer Prüfung hat der Senat keine ernsthaften Zweifel, dass der Antragsteller nicht glaubhaft gemacht hat, dass er die Beitragspflicht unverschuldet nicht gekannt hat. Der unverschuldeten Unkenntnis von der Zahlungspflicht steht sowohl fahrlässiges wie auch vorsätzliches Verhalten i.S. von [§ 276 BGB](#) entgegen (BSG, Urteil vom 01.07.2010 - [B 13 R 67/09 R](#) -, veröffentlicht in Juris). Der Antragsteller hat zumindest fahrlässig fällige, noch nicht verjährte Beiträge nicht entrichtet. Bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte es sich aufgedrängt, hinsichtlich der Fahrten des Herrn Sch., die im Auftrag und mit Fahrzeugen des Antragstellers durchgeführt und nach Stundenlohn abgerechnet wurden, eine Klärung durch die zuständige Einzugsstelle oder die Clearingstelle der Rentenversicherung herbeizuführen. Besondere Umstände, die diesen Vorwurf entkräften und ein ähnliches Gewicht haben wie eine Zahlungsunfähigkeit oder ein nicht zuzurechnendes Verschulden Dritter, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Die Antragsgegnerin hat sich hinsichtlich der Höhe der Säumniszuschläge für die fälligen Beiträge bei summarischer Prüfung an die jeweils geltenden Regelungen gehalten hat, es bestehen auch insoweit keine ernsthaften Zweifel an den festgesetzten Forderungen. Der Senat hat insbesondere auch keine Zweifel daran, dass [§ 24 SGB IV](#) auch auf die U 1- und U 2-Umlagen über bzw. § 10 AAG und für die Umlage UI über [§ 359 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) anwendbar ist.

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

Damit aber liegen die genannten Voraussetzungen für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage nicht vor. Auch eine unbillige Härte ist nicht anzunehmen. Die bloße Behauptung einer Existenzgefährdung wegen hoher monatlicher Belastungen kann dabei nicht ausreichen. Der Antragsteller ist im Übrigen auf die Möglichkeiten der Stundung zu verweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a 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 23.232,65 EUR somit 5.808,16 EUR. In dieser Höhe war der Streitwert somit festzusetzen.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-01-14