

L 3 R 562/14

Land
Sachsen-Anhalt
Sozialgericht
LSG Sachsen-Anhalt
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Magdeburg (SAN)
Aktenzeichen
S 10 R 1254/11
Datum
16.10.2014
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 3 R 562/14
Datum
14.04.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum

-

Kategorie
Urteil

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg vom 16. Oktober 2014 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die außergerichtlichen Kosten des Klägers und der Beigeladenen zu 1. auch im Berufungsverfahren zu erstatten. Im Übrigen sind keine Kosten zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Rechtsstreit betrifft die Frage, ob der Kläger im Rahmen seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1. in der Zeit vom 20. Januar 2010 bis zum 31. Dezember 2011 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag. Seit Januar 2012 arbeitet der Kläger im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses für die Beigeladene zu 1.

Der am ... 1974 geborene Kläger beantragte am 14. Juli 2010 bei der Beklagten die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status. Er gab an, bei der Beigeladenen zu 1. als Bauleiter im Bereich Industriebau tätig zu sein, und beantragte die Feststellung, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nach [§ 7 Abs. 1](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches (Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - SGB IV) nicht vorliege. Diesem Antrag schloss sich die Beigeladene zu 1. an. In dem Antragsvordruck der Beklagten gab der Kläger an, er arbeite nicht am Betriebssitz der Beigeladenen zu 1. und habe keine regelmäßigen Arbeits- oder Anwesenheitszeiten einzuhalten. Ihm würden keine Weisungen hinsichtlich der Ausführung (Art und Weise) seiner Tätigkeit erteilt. Die Beigeladene zu 1. könne sein Einsatzgebiet nicht ohne seine Zustimmung verändern. Die Einstellung von Vertretern bzw. Hilfskräften sei nicht von der Zustimmung der Beigeladenen zu 1. abhängig. Er setze Büro- und Kommunikationsmittel, Fahrzeuge sowie Arbeits- und Sicherheitsausrüstung ein und werde nach einem Rahmenvertrag beauftragt.

Auf Anfrage der Beklagten gab die Beigeladene zu 1. unter dem 28. September 2010 folgende Tätigkeitsbeschreibung ab: Der Kläger nehme an Baustellenbegehungen teil, prüfe Baupläne, erstelle Kostenschätzungen und Angebote, verhandle mit Subunternehmern und prüfe deren Angebote, bereite Baustellen vor und überwache diese, prüfe Aufmaße, koordine Bauabläufe und Projektleitung, verhandle mit ihren Auftraggebern, nehme Bauleistungen ab und bereite Abrechnungen vor. Die Ausführung aller genannten Tätigkeiten obliege dem Kläger bei freier Zeiteinteilung und Ortswahl, wobei die Baustellen von den Kunden vorgegeben seien. Seine Tätigkeit übe der Kläger in seinem Büro sowie auf den Baustellen vor Ort im Bereich Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen aus. Die Arbeitszeit teile sich der Kläger selbst ein. Die Dauer seiner Arbeitszeit sei unterschiedlich und hänge vom jeweiligen Aufwand ab. Die Kontrolle der Arbeit des Klägers erfolge durch die Bauabnahme der Kunden bzw. durch Leistungsnachweise. Bei Abwesenheit bzw. Verhinderung unterrichte der Kläger sie, die Beigeladene zu 1.; er könne selbst eine Ersatzkraft bestimmen und einsetzen. Ob der Kläger mit anderen Mitarbeitern zusammen arbeite, sei ihr nicht bekannt. Die Vergütung erfolge auf Grund von Rechnungen bzw. Leistungsnachweisen. Die Wahl der Arbeitsmittel obliege dem Kläger. Von ihr, der Beigeladenen zu 1., würden keine Arbeitsmittel zur Verfügung gestellt.

Die Beigeladene zu 1. reichte darüber hinaus den "Vertrag über freie Mitarbeit" vom 15. Januar 2010 ein, worin der Kläger als "Auftragnehmer" und die Beigeladene zu 1. als "Auftraggeber" bezeichnet sind. In diesem ist in § 1 (Vertragsgegenstand) geregelt, der Kläger werde ab dem 20. Januar 2010 als freier Mitarbeiter tätig. Er übernehme die Aufgabe eines Bauleiters. Durch Auftragsschreiben würden im Einzelfall Art, Umfang sowie Zeitpunkt bzw. Zeitraum der zu erbringenden Leistungen vereinbart. Dieser Vertrag sei darüber hinaus Vertragsinhalt der noch zu erteilenden Auftragsschreiben im Einzelfall, auch wenn in diesen nicht ausdrücklich hierauf Bezug

genommen werde. Der Kläger habe das Recht, einzelne Aufträge ohne Angabe von Gründen abzulehnen (§ 4 des Vertrages). Die Vergütung des Klägers erfolge nach Zeitaufwand. Als Tagessatz sind 300,- EUR zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer vereinbart (§ 5 Abs. 1 des Vertrages). Gemäß § 5 Abs. 4 des Vertrages habe der Kläger für die Versteuerung der Vergütung selbst zu sorgen. Auch die Abführung eventueller Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung obliege allein dem Kläger. Dieser dürfte gemäß § 7 Abs. 1 des Vertrages grundsätzlich auch für andere Auftraggeber oder einen Arbeitgeber tätig werden. In § 11 Abs. 1 des Vertrages ist geregelt, dass der Kläger der Beigeladenen zu 1. für Schäden, die er im Rahmen seiner Tätigkeit dem Auftraggeber zufügt, in vollem Umfang haftet. § 11 Abs. 2 des Vertrages beinhaltet einen Anspruch der Beigeladenen zu 1. gegenüber dem Kläger auf Haftungsfreistellung gegenüber Dritten. In § 14 des Vertrages ist ausgeführt, die Parteien hätten bewusst kein Arbeitsverhältnis begründen wollen.

Die Vertragsdurchführung im Einzelnen ist in § 3 des Vertrages geregelt. Dieser lautet wie folgt:

"§ 3 Vertragsdurchführung

Für die Durchführung der auf der Grundlage dieses Vertrages über freie Mitarbeit sowie der noch zu erteilenden Auftragschreiben im Einzelfall jeweils übertragenen Tätigkeiten treffen die Vertragsparteien hiermit verbindlich folgende Festlegungen:

Über den fachlichen Inhalt sowie die Gestaltung der gemäß § 1 auszuführenden Tätigkeit entscheidet der Auftragsnehmer allein aufgrund fachlicher Erfordernisse. Er führt die ihm erteilten Aufträge in eigener Verantwortung aus. Der Auftragsnehmer unterliegt keinem Weisungs- und Direktionsrecht seitens des Auftraggebers. Er hat jedoch fachliche Vorgaben des Auftraggebers einzuhalten sowie auf besondere betriebliche Belange im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit Rücksicht zu nehmen, soweit dies zur ordnungsgemäßen Vertragsdurchführung erforderlich ist.

Der Auftragsnehmer hat die Erfüllung seiner Aufgaben nach Maßgabe der Gesetze, insbesondere der einschlägigen berufsrechtlichen Vorschriften, und unter Beachtung der sonst für seine Berufsausübung einschlägigen Regeln mit der dem Inhalt seiner Tätigkeit angemessenen Sorgfalt zu gewährleisten.

Der Auftragsnehmer ist in der Wahl seines Tätigkeitsortes frei, soweit sich nicht aus dem Inhalt der beauftragten Tätigkeiten Einschränkungen ergeben. Soweit im Einzelfall zur Ausführung des Auftrags eine Anwesenheit des Auftragsnehmers im Betrieb des Auftraggebers erforderlich ist, stellt der Auftraggeber nach jeweiliger vorheriger Absprache einen Arbeitsplatz zur Verfügung.

Die Dauer und Gestaltung der Tätigkeitszeit unterliegt dem freien Ermessen des Auftragsnehmers. Projektbezogene Zeitvorgaben des Auftraggebers hat der Auftragsnehmer jedoch einzuhalten.

Der Auftragsnehmer ist nicht verpflichtet, die ihm gemäß § 1 obliegenden Tätigkeiten höchst persönlich auszuführen. Er kann sich hierzu, soweit die jeweils übertragene Tätigkeit dies gestattet, auch der Hilfe von Erfüllungsgehilfen bedienen, soweit er deren fachliche Qualifikation sichergestellt hat.

Dem Auftragsnehmer steht gegenüber Arbeitnehmern des Auftraggebers keinerlei Weisungsrecht zu.

Auftragsnehmer und Auftraggeber sind verpflichtet, sich wechselseitig über bei der Vertragsdurchführung auftretende Abwicklungsschwierigkeiten oder aber vorhersehbare Zeitverzögerungen zu unterrichten.

Der Auftragsnehmer ist verpflichtet, sich im Rahmen der Durchführung dieses Vertrages über den aktuellen Entwicklungsstand seines Tätigkeits- und Aufgabengebietes zu informieren und fortzubilden."

Der Kläger ergänzte in einem am 11. Oktober 2010 bei der Beklagten eingegangenen Fragebogen, dass er neben dem zu beurteilenden Vertragsverhältnis selbstständig tätig sei. Das Arbeitseinkommen aus dieser Tätigkeit stelle nicht den überwiegenden Teil seines Gesamteinkommens dar. Weitere Mitarbeiter beschäftige er gegenwärtig nicht.

Die Beigeladene zu 1. reichte Rechnungen und Stundennachweise des Klägers sowie Aufträge ihrer Kunden ein, die den Aufträgen an den Kläger zugrunde lagen. Der Kläger übersandte darüber hinaus Kopien seiner Rechnungen für die Monate Februar bis Juli 2010. Wegen dieser eingereichten Unterlagen wird auf Blatt 15 bis 29, 39 bis 44 und 48 bis 73 der Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen.

Mit Anhörungsschreiben vom 4. März 2011 teilte die Beklagte dem Kläger sowie der Beigeladenen zu 1. mit, dass nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen. Die Beigeladene zu 1. äußerte sich hierzu nicht. Der Kläger erklärte in einem am 24. März 2011 bei der Beklagten eingegangenen Schreiben, seine Arbeiten völlig selbstständig, unabhängig sowie weisungsfrei und lediglich in einer den technischen, rechtlichen und wirtschaftlichen Gesetzmäßigkeiten unterliegenden Art und Weise unter Berücksichtigung allgemeiner Geschäftsgebahren durchzuführen.

Mit zwei Bescheiden vom 4. Mai 2011, gerichtet an den Kläger sowie an die Beigeladene zu 1., stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit des Klägers als Bauleiter bei der Beigeladenen zu 1. im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. In diesem Beschäftigungsverhältnis bestehe Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung, weil die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen.

Gegen diesen Bescheid legten sowohl der Kläger als auch die Beigeladene zu 1. Widerspruch ein. Der Kläger erklärte, er führe viele seiner Tätigkeiten vom eigenen Büro aus durch. Dort sei er in der Regel auch morgens ab 7.30 Uhr erreichbar. Manche Tätigkeiten müssten direkt vor Ort auf der Baustelle ausgeführt werden. Er könne seine Arbeits- und Urlaubszeit selbstständig einteilen. Die für seine Arbeit erforderlichen Mittel finanziere er selbst. Eine Kostenerstattung seitens der Beigeladenen zu 1. erfolge nicht. Im Übrigen sei er bis April 2010 noch für einen anderen Auftraggeber tätig gewesen. Die Beigeladene zu 1. führte aus, die Tätigkeiten des Klägers würden nicht typischerweise von abhängig Beschäftigten ausgeführt, sondern auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt als selbstständige Auftragsarbeiten von Architekten oder Ingenieuren angeboten bzw. übernommen. Für eine selbstständige Tätigkeit des Klägers spreche auch, dass nach § 5 der

vertraglichen Vereinbarung der Vergütungsanspruch leistungsabhängig sei. Der Kläger trage das Auftragsrisiko und unterscheide sich hierdurch erheblich von einem Arbeitnehmer. Darüber hinaus spreche für eine selbstständige Tätigkeit die Haftung des Klägers bei Mängeln (§ 11 des Vertrages), was so nach den vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Grundsätzen beim Arbeitnehmer nicht zulässig sei. Weiterhin sei es dem Kläger gemäß § 7 des Vertrages ausdrücklich gestattet, Aufträge anderer Firmen anzunehmen.

Diese Widersprüche wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheiden vom 1. Dezember 2012, gerichtet an den Kläger sowie an die Beigeladene zu 1., zurück. Erfüllungsort für die vom Kläger zu erbringenden Leistungen sei grundsätzlich der von der Beigeladenen zu 1. bzw. deren Kunden vorgeschriebene Arbeitsort. Im Gegensatz zu der Beigeladenen zu 1. als Vertragspartner der jeweiligen Kunden habe der Kläger nicht die Möglichkeit, die Modalitäten der Leistungserbringung mit zu bestimmen. Die eigene Arbeitskraft werde vom Kläger nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt, da eine Vergütung nach Abnahme der Arbeit erfolge. Der Kläger wisse also von vornherein, wieviel er verdienen könne, und habe insofern auch eine persönliche Planungssicherheit. Die Nichtzahlung infolge von Verhinderung oder Auftragsmangel stelle kein unternehmerisches Risiko dar. Der Kläger setze ausschließlich die eigene Arbeitskraft ein und sei funktionsgerecht dienend in einer fremden Arbeitsorganisation tätig. Ein Einsatz erheblichen Kapitals mit dem Risiko des Verlustes sei nicht erkennbar. Allein die formale Berechtigung, die Leistung durch Dritte erbringen zu lassen, schließe das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses nicht aus, wenn die persönliche Leistungserbringung die Regel sei.

Dagegen hat der Kläger am 22. Dezember 2011 Klage beim Sozialgericht Magdeburg erhoben. Die Beklagte habe die für eine selbstständige Tätigkeit sprechenden Gesichtspunkte umgedeutet oder als letztlich irrelevant abgetan. Er hat Abrechnungen gegenüber einer anderen Firma, der G. P. DeGeKom, eingereicht und hierzu ergänzend mitgeteilt, dass die Rechnungslegung gegenüber dem Auftraggeber erfolgt sei, die Leistungen allerdings als Consulter für die Firma T. erbracht worden seien. Darüber hinaus hat er einen Nachweis seiner Mitgliedschaft in der Ingenieurkammer Sachsen-Anhalt sowie seiner Haftpflichtversicherung eingereicht.

Das Sozialgericht hat mit Beschluss vom 7. November 2013 die Beiladung zu 1. gemäß [§ 75 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) vorgenommen.

Mit Urteil vom 16. Oktober 2014 hat das Sozialgericht Magdeburg festgestellt, dass der Kläger im Rahmen seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1. in der Zeit ab 20. Januar 2010 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, zur sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliege und die entgegenstehenden Bescheide der Beklagten aufgehoben. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger sei ab 1. Februar 2010 (gemeint wohl ab 20. Januar 2010) als Bauleiter für die Beigeladene zu 1. nicht abhängig beschäftigt gewesen. Gegen eine abhängige Beschäftigung spreche bereits die formelle Ausgestaltung. Die Vertragsparteien hätten sich hier bewusst gegen eine arbeitsvertragliche Regelung und für eine selbstständige Bauleitertätigkeit des Klägers entschieden. So seien typische arbeitsvertragliche Regelungen wie Ansprüche auf Urlaub, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und Kündigungsschutz nicht getroffen worden. Auch erhalte der Kläger kein festes Gehalt, sondern stelle Einzelrechnungen. Entgegen dem Anspruch als Beschäftigter erhalte er nur tatsächliche Arbeitsleistungen und nicht auch die Arbeitsbereitschaft vergütet. Für die steuerliche Veranlagung und das Abführen von Sozialversicherungsbeiträgen zeichne allein der Kläger verantwortlich. Die vertraglichen Regelungen seien in sich schlüssig und bewegten sich im Rahmen des rechtlichen Zulässigen. Auch gebe es keine Anhaltspunkte dafür, dass die Parteien den vertraglich dokumentierten Willen nicht lebten. So würden dem Kläger keine Arbeits- oder Betriebsmittel durch die Beigeladene zu 1. zur Verfügung gestellt. Auch sei nicht ersichtlich, dass der Kläger neben der konkreten Auftragserteilung einem maßgeblichen Einfluss der Beigeladenen zu 1. auf das Projekt ausgesetzt sei. Schließlich finde sich beim Kläger ein eigenes Unternehmerrisiko, da er keinen Anspruch darauf besitze, durch die Beigeladene zu 1. mit Anschlussaufträgen versorgt zu werden.

Gegen das ihr am 14. November 2014 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 10. Dezember 2014 Berufung eingelegt. Zwar möge noch vorstellbar sein, dass sich für die Tätigkeit des Klägers als Bauleiter aus den (nicht vorliegenden) Auftragsschreiben im Einzelfall gemäß § 1 Abs. 2 des Vertrages in Anlehnung an die Leistungsverzeichnisse abgrenzbare Aufgaben ergeben könnten. Die von der Beigeladenen zu 1. beschriebenen vielfältigen Tätigkeiten legten dagegen nahe, dass diese nur im Rahmen der Betriebsorganisation der Beigeladenen zu 1. möglich seien. Eine reine Berater- bzw. Prüfertätigkeit, die ohne Einbindung vorstellbar sein möge, sei nicht ersichtlich. Nach außen sei der Kläger als Mitarbeiter der Beigeladenen zu 1. aufgetreten, insbesondere bei der Koordinierung von Bauabläufen bzw. der Projektleitung bis hin zur Anleitung von Mitarbeitern der Beigeladenen zu 1. und der Abnahme von Bauleistungen. Es sei bereits zweifelhaft, ob den jeweiligen Bauherrn bekannt gegeben worden sei, dass der Kläger lediglich "im Auftrag" der Beigeladenen zu 1. gehandelt habe. Unabhängig davon sei aber für den jeweiligen Bauherrn und insbesondere jeden außenstehenden Dritten ersichtlich, dass der Kläger z.B. auf den Baustellen nicht als von der Beigeladenen zu 1. formal unterscheidbarer und selbstständiger Bauleiter aufgetreten sei, sondern insbesondere bei der Koordinierung von Bauabläufen/Projektleitung bis hin zur Anleitung von Mitarbeitern der Beigeladenen zu 1. innerhalb deren Betriebsorganisation tätig geworden sei. Die unbestrittene Erteilung von fachlichen Anweisungen des Klägers an die Mitarbeiter der Beigeladenen zu 1. in Ausübung der von der Beigeladenen zu 1. abgeleiteten Direktionsbefugnis sei Beleg genug für ein außenwirksames Auftreten als Mitarbeiter der Beigeladenen zu 1.; die Ausübung der Direktionsbefugnis sei typisch für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Die Übertragung dieser Befugnis auf einen außenstehenden Selbstständigen sei außerhalb einer erlaubnispflichtigen Arbeitnehmerüberlassung nicht möglich. Für eine werkvertragliche und damit selbstständige Tätigkeit fehle es im Übrigen an einer ausreichenden vertraglichen Präzisierung vor Aufnahme der Tätigkeit. Die erforderliche Konkretisierung der zu erbringenden Leistungen habe sich im laufenden Betrieb ergeben.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg vom 16. Oktober 2014 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg vom 16. Oktober 2014 zurückzuweisen.

Die Beklagte stelle nur Vermutungen ins Blaue hinein auf, so z.B., dass seine von der Beigeladenen zu 1. beschriebenen Tätigkeiten "nahelegen würde", dass diese nur im Rahmen der Betriebsorganisation der Beigeladenen zu 1. möglich seien. Zudem stelle die Beklagte lediglich weitere Behauptungen auf, ohne hierfür auch nur Beweis anzutreten. So sei er nach Darstellung der Beklagten nach außen als

Mitarbeiter der Beigeladenen zu 1. aufgetreten. Zur Begründung erkläre die Beklagte, er habe schließlich Mitarbeiter der Beigeladenen zu 1. angeleitet und Bauleistungen abgenommen. Wie hieraus ein Auftritt als Mitarbeiter der Beigeladenen zu 1. hergeleitet werden solle, sei nicht ersichtlich. Auch den jeweiligen Bauherrn sei bekannt gewesen, dass er nicht Mitarbeiter der Beigeladenen zu 1. gewesen sei, sondern lediglich in deren Auftrag gehandelt habe. Im Übrigen seien die von ihm zu erbringenden Leistungen nicht im laufenden Betrieb konkretisiert worden. Seine Leistungen seien vor Beginn des jeweiligen Vertragsverhältnisses klar definiert gewesen. Sie hätten sich jeweils auf die Abwicklung eines Projektes im Bereich Umbau bzw. Neubau einer Mobilfunkanlage bezogen.

Die Beigeladene zu 1. beantragt ebenfalls,

die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg vom 16. Oktober 2014 zurückzuweisen.

Sie schließt sich den Ausführungen des Klägers an.

Mit Beschluss vom 31. August 2015 hat der Senat die Beiladungen zu 2. bis 4. gemäß [§ 75 Abs. 2 SGG](#) bewirkt. Diese Beigeladenen sind im Verhandlungstermin des Senats nicht erschienen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten und die Verwaltungsakte der Beklagten, die sämtlich Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte verhandeln und entscheiden, obwohl die Beigeladenen zu 2. bis 4. im Verhandlungstermin beim Senat weder erschienen noch vertreten gewesen sind. Auf diese Möglichkeit sind sie mit den ihnen jeweils ordnungsgemäß zugestellten Ladungen hingewiesen worden.

Die nach [§ 143 SGG](#) statthafte und auch im Übrigen zulässige Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg. Das Sozialgericht Magdeburg hat der Klage zu Recht stattgegeben. Der Bescheid der Beklagten vom 4. Mai 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 1. Dezember 2012 ist rechtswidrig und beschwert den Kläger im Sinne der [§§ 153 Abs. 1, 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#).

Die Beklagte ist zu Unrecht von einer abhängigen Beschäftigung des Klägers bei der Beigeladenen zu 1. ab dem 20. Januar 2010 ausgegangen.

Die Sozialversicherung umfasst gemäß [§ 2 Abs. 1 SGB IV](#) Personen, die kraft Gesetzes oder Satzung (Versicherungspflicht) oder aufgrund freiwilligen Beitritts oder freiwilliger Fortsetzung der Versicherung (Versicherungsberechtigung) versichert sind. In allen Zweigen der Sozialversicherung sind nach Maßgabe der besonderen Vorschriften für die einzelnen Versicherungszweige nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB IV](#) Personen versichert, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind. Es unterliegen hier nur Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung; [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Rentenversicherung; [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung; [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch - Soziale Pflegeversicherung). Vorliegend ist nicht zu entscheiden, ob der Kläger als arbeitnehmerähnlicher Selbstständiger gemäß [§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) anzusehen ist. Dies ist nicht streitgegenständlich, denn hierüber war in dem vom Kläger eingeleiteten Statusfeststellungsverfahren nach [§ 7a SGB IV](#) nicht zu entscheiden (vgl. Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 18. November 2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) -, juris, RdNr. 14).

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, 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 Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Diese sind ebenfalls nur maßgebend, soweit sie rechtlich zulässig sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen bloßen "Etikettenschwindel" handelt. Auf der Grundlage des festgestellten (wahren) Inhalts der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (BSG, Urteil vom 18. November 2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) -, juris, RdNr. 16 f., m.w.N.).

Zunächst ist festzustellen, dass es sich bei dem Vertrag vom 15. Januar 2010 um einen Rahmenvertrag handelte. Dieser stellte die rechtliche Grundlage für die einzelnen mit jeder Auftragsannahme begründeten Rechtsverhältnisse dar. Dies folgt insbesondere aus [§ 1 Abs. 2, § 3 und § 4](#) des Vertrages. Danach wurden durch Auftragschreiben im Einzelfall Art, Umfang sowie Zeitpunkt/Zeitraum der zu erbringenden Leistungen vereinbart. Auch [§ 3](#) des Vertrages erwähnte die im Einzelfall noch zu erteilenden Auftragsschreiben. Der Vertrag vom 15. Januar 2010 spricht für eine selbstständige Tätigkeit: Gemäß [§ 4](#) des Vertrages hatte der Kläger das Recht, einzelne Aufträge ohne Angabe von Gründen abzulehnen. [§ 5 Abs. 4](#) des Vertrages besagte, dass der Kläger für die Versteuerung der Vergütung selbst zu sorgen hatte. Auch die Abführung eventueller Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung oblag allein ihm. Der Kläger durfte gemäß [§ 7 Abs. 1](#) des Vertrages grundsätzlich auch für andere Auftraggeber oder einen Arbeitgeber tätig werden. In [§ 11 Abs. 1](#) des Vertrages war geregelt, dass der Kläger der Beigeladenen zu 1. für Schäden, die er dieser im Rahmen seiner Tätigkeit zufügt, in vollem Umfang haftete. [§ 11 Abs. 2](#) des

Vertrages beinhaltete darüber hinaus einen Anspruch der Beigeladenen zu 1. gegenüber dem Kläger auf Haftungsfreistellung gegenüber Dritten. Dementsprechend hatte der Kläger - bereits mit Wirkung ab 1. August 2009 - eine Haftpflichtversicherung in Bezug auf seine "freiberufliche Tätigkeit als Ingenieur im Anlagenbau sowie im Bereich Projektcontrolling und Baukoordination" abgeschlossen. Die Parteien hatten im Übrigen bewusst kein Arbeitsverhältnis begründen wollen. Dies war in § 14 des Vertrages niedergelegt.

Auch die Verhältnisse, die nach Annahme des einzelnen Auftragsangebotes während dessen Durchführung bestanden, sprechen für eine selbstständige Tätigkeit des Klägers. Er arbeitete nicht am Betriebssitz der Beigeladenen zu 1. und hatte keine regelmäßigen Arbeits- oder Anwesenheitszeiten einzuhalten. Ihm wurden keine Weisungen hinsichtlich der Ausführung (Art und Weise) seiner Tätigkeit erteilt. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die insbesondere in § 3 des Vertrages im Einzelnen niedergelegten Festlegungen für die Durchführung der übertragenen Aufgaben nicht eingehalten wurden. Zur Überzeugung des Senats wurde das Vertragsverhältnis zwischen Kläger und Beigeladener zu 1. auch so "gelebt", wie es schriftlich niedergelegt wurde. Der Kläger setzte eigene Büro- und Kommunikationsmittel, Fahrzeuge sowie Arbeits- und Sicherheitsausrüstung ein. Er nahm in eigener Verantwortung an Baustellenbegehungen teil, prüfte Baupläne, erstellte Kostenschätzungen und Angebote, verhandelte mit Subunternehmern und prüfte deren Angebote, bereitete Baustellen vor und überwachte diese, prüfte Aufmaße, koordinierte Bauabläufe und Projektleitung, verhandelte mit den Kunden, nahm Bauleistungen ab und bereitete Abrechnungen vor. Die Ausführung aller genannten Tätigkeiten oblag dem Kläger bei freier Zeiteinteilung und Ortswahl. Dass die Baustellen von den Kunden vorgegeben waren, liegt in der Natur der Sache. Der Kläger teilte seine Arbeitszeit selbst ein, wobei deren Dauer unterschiedlich war und vom jeweiligen Aufwand abhing. Bei Abwesenheit bzw. Verhinderung unterrichtete er die Beigeladene zu 1.; er konnte aber selbst eine Ersatzkraft bestimmen und einsetzen. Er bestimmte die Wahl der Arbeits- und Betriebsmittel. Die Beigeladene zu 1. stellte keine Arbeitsmittel zur Verfügung. Auch ist z.B. nicht ersichtlich, dass eine Auftragsablehnung durch den Kläger nur theoretisch möglich war. Auch sonst entsprachen die insbesondere in § 3 des Vertrages im Einzelnen niedergelegten Vereinbarungen den tatsächlichen Verhältnissen bei der Durchführung der vom Kläger verrichteten Tätigkeit. Der Kläger trug auch ein Unternehmerrisiko. Dieses bestand nicht zuletzt in den - nicht arbeitnehmertypischen - Haftungs- und Gewährleistungsregelungen (§ 14 des Vertrages). Außerdem hatte er keinen Rechtsanspruch gegen die Beigeladene zu 1., dass diese ihn kontinuierlich mit Aufträgen "versorgt". Schließlich spricht für eine selbstständige Tätigkeit, dass er in seinen Abrechnungen Fahrtzeiten eingetragen, diese aber nicht abgerechnet hat. Dieses Verhalten ist untypisch für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis mit wechselnden Einsatzorten. Seine Erklärung, diese Positionen seien für ihn eine Gedankenstütze gewesen, um nachhalten zu können, ob sich der Auftrag rechne, deutet auf eine unternehmerische Kostenkalkulation hin, wie sie ein Selbstständiger üblicherweise vornimmt.

Nicht maßgebend ist dagegen, ob für den jeweiligen Bauherrn und jeden ausstehenden Dritten ersichtlich ist, dass der Kläger als selbstständiger Bauleiter aufgetreten ist. Denn es kann nicht entscheidend von der Wahrnehmung von Kunden oder gar von sonstigen Dritten abhängig sein, ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis oder eine selbstständige Tätigkeit vorliegt, zumal diesen im Regelfall die rechtlichen und tatsächlichen "Innenverhältnisse" zwischen der Beigeladenen zu 1. und dem Kläger im Einzelnen gar nicht bekannt sind. Soweit die Beklagte meint, die Erteilung von fachlichen Anweisungen des Klägers an die Mitarbeiter der Beigeladenen zu 1. in Ausübung der von der Beigeladenen zu 1. abgeleiteten Direktionsbefugnis sei Beleg genug für ein außenwirksames Auftreten als Mitarbeiter der Beigeladenen zu 1., und die Ausübung der Direktionsbefugnis sei typisch für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, ist bereits nicht klar, aus welchem Grund sie von einer Direktionsbefugnis des Klägers gegenüber Mitarbeitern der Beigeladenen zu 1. ausgeht. Der Kläger und die Beigeladene zu 1. haben in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat klargestellt, dass der Kläger keine Arbeitnehmer der Beigeladenen zu 1. angefordert, eingesetzt und beaufsichtigt habe. Er habe Projektablaufpläne in Bezug auf Stahlbau- und Elektroarbeiten erstellt und der Beigeladenen zu 1. vorgelegt. Diese habe dann die Durchführung dieser Arbeiten veranlasst. Diese Angaben des Klägers sind stimmig, so dass der Senat hieran keine Zweifel hat. Abgesehen davon war in § 3 Nr. 6 des Vertrages vom 15. Januar 2010 ausdrücklich geregelt, dass dem Auftragnehmer (also dem Kläger) gegenüber Arbeitnehmern des Auftraggebers keinerlei Weisungsrecht zustand. Es fehlte entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht einer ausreichenden vertraglichen Präzisierung vor Aufnahme der Tätigkeit. Die erforderliche Konkretisierung der zu erbringenden Leistungen hatte sich nicht erst im laufenden Betrieb ergeben, sondern war durch die im jeweiligen Abrufauftrag enthaltenden detaillierten Leistungsverzeichnisse vorgegeben. Es liegt bei Bauleistungen in der Natur der Sache, dass während der konkreten Umsetzungsphase Anpassungen notwendig werden können. Das bedeutet aber nicht, dass es im Vorfeld an einer ausreichenden vertraglichen Präzisierung fehlte.

Nach alledem ergibt die Gesamtschau, dass die Beklagte zu Unrecht von einer abhängigen Beschäftigung des Klägers bei der Beigeladenen zu 1. ab dem 20. Januar 2010 ausgegangen ist. Im Januar 2012 gab es dann ohnehin eine Zäsur mit einer wesentlichen Änderung der Sach- und Rechtslage: Der Kläger trat in ein Beschäftigungsverhältnis mit der Beigeladenen zu 1. ein. Er hatte dort in den Büroräumen sein eigenes Büro und konnte die dortige Büroausstattung verwenden. Ihm wurden ein PKW und sämtliche Sachmittel zur Verfügung gestellt. Auch sein Einkommen verminderte sich - jedenfalls brutto - deutlich. Während er als Selbstständiger einen Tagessatz von 300,- EUR zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer vereinbart hatte (§ 5 Abs. 1 des Vertrages) und allein gegenüber der Beigeladenen zu 1. Rechnungen in Höhe zwischen 5.900,- und 6.600,- EUR stellte, waren es nach seinen Bekundungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ab Januar 2012 "wohl 3.000,- EUR brutto". Diesbezüglich hat er plausibel erläutert, den Minderverdienst akzeptiert zu haben, weil er aus familiären Gründen habe kürzer treten wollen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für eine Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) bestehen nicht.

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2017-03-31