

L 5 R 166/13

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 10 R 2181/10
Datum
21.11.2012
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 166/13
Datum
04.09.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 21.11.2012 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird für beide Rechtszüge auf 5.000 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Beigeladene Nr. 1 bei der Klägerin (bzw. ihrer Rechtsvorgängerin) seit 1.10.2008 eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausübt.

Die Klägerin ist ein als GmbH und Co KG verfasstes Unternehmen. Unternehmensgegenstand sind (u.a.) Heizungs- und Sanitärarbeiten. In diesem Bereich war der Beigeladene Nr. 1 bis 30.9.2008 bei der (Rechtsvorgängerin der) Klägerin als festangestellter Arbeitnehmer beschäftigt. Ab 1.10.2008 übt er seine (bisherige) Tätigkeit auf der Grundlage eines (so bezeichneten) Subunternehmervertrags vom 29.10.2008 (abgeschlossen noch mit der Rechtsvorgängerin der Klägerin) aus. Danach sei, so die Vorbemerkung des Vertrags, eine längerfristige partnerschaftliche Zusammenarbeit geplant. Der Vertrag solle den rechtlich notwendigen Rahmen hierzu bilden. Der Vertrag enthält folgende (im Original ab § 4 nicht mehr fortlaufend nummerierte) Regelungen:

§ 1 Wettbewerbssituation Die Partner verpflichten sich gegenseitig, nicht als Wettbewerber aufzutreten und die Kunden gegenseitig nicht zu bewerben und/oder zu betreuen.

§ 2 Abwerbverbot Die Partner verpflichten sich gegenseitig, Mitarbeiter nicht abzuwerben oder zu beschäftigen.

§ 3 Grundsätzliches Dieser Vertrag wird auf unbestimmte Zeit geschlossen. Ein Auftrag kommt einzelnen, mittels einer Bestellung oder Beauftragung zu Stande. Ein Rechtsanspruch auf Beauftragung durch die Klägerin entsteht aus diesem Vertrag nicht.

§ 4 Art der Beschäftigung Soweit der Beigeladene Nr. 1 für die Klägerin tätig ist, findet die Beauftragung als selbstständige Einzelbeauftragung nach VOB statt. Im Rahmen der erteilten Aufträge werden dem Beigeladenen Nr. 1 die jeweiligen Pflichten hinsichtlich Arbeitssicherheit und Unfallverhütung übertragen. Durch die Übernahme des Auftrags erklärt der Beigeladene Nr. 1, diese vollinhaltlich zu übernehmen. Er ist in eigener Verantwortung verpflichtet, gemäß der derzeit gültigen VBG für die Mitarbeiter Einrichtungen zu schaffen und zu erhalten, Anordnungen und sonstige Maßnahmen zu treffen sowie ärztliche Untersuchungen von Beschäftigten zu veranlassen ([§ 9 Abs. 2 Nr. 2 OWiG](#)). Dazu gehören insbesondere z.B. Absturzsicherung, GGVS, StVZO, TrbF, VaWS sowie alle VBG für die von ihnen ausgeführten Arbeiten.

§ 5 Versicherungen Der Beigeladene Nr. 1 ist verpflichtet, eine Haftpflichtversicherung in ausreichendem Umfang abzuschließen.

§ 6 Nachweis der Leistungserbringung, Abrechnung Der Beigeladene Nr. 1 hat als Nachweis der Leistungserbringung einen vom Kunden unterzeichneten Rapport vorzulegen. Auf diesem Nachweis sind alle verwendeten Leistungen und Materialien zu dokumentieren. Die Rapporte sind sofort nach Leistungserbringung vorzulegen. Bei länger laufenden Aufträgen sind Zwischennachweise vorzulegen. Die zu verwendenden Dokumente werden von der Klägerin gestellt. Die Abrechnung der Aufträge kann derzeit als Sammelrechnung erfolgen. Eine Zuordnung zu den Einzelaufträgen kann innerhalb der Rechnung oder über eine beigelegte Anlage erfolgen.

§ 7 Vergütungen Die Vergütung erfolgt bei kleineren Aufträgen auf Zeitznachweis, größeren Aufträgen entsprechend Angebot auch als pauschale Vergütung.

§ 8 Sprachregelung gegenüber Kunden Gegenüber Kunden soll der Auftritt als Mitarbeiter der Klägerin erfolgen. Der Beigeladene Nr. 1 verpflichtet sich, seinen Auftritt neutral zu realisieren. Insbesondere sind Fahrzeuge, Arbeitskleidung, Maschinen und Werkzeuge neutral zu halten.

§ 9 Selbstständigkeit des Nachunternehmers Der Beigeladene Nr. 1 bestätigt, dass er neben der Tätigkeit für die Klägerin in solch großem Umfang tätig ist, dass die Gefahr der Unterstellung einer Scheinselbstständigkeit nicht gegeben ist. Eine direkte Weisungsbefugnis durch die Klägerin besteht nicht.

§ 10 Rauchen und Alkohol Das Rauchen und der Genuss von Alkohol sind bei den Kunden der Klägerin nicht gestattet. Das gilt auch für Mitarbeiter des Beigeladenen Nr. 1.

Unter dem 27.11.2009 stellte der Beigeladene Nr. 1 bei der Beklagten einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status; es solle festgestellt werden, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zur Klägerin nicht vorliegt. Der Beigeladene Nr. 1 gab an, seine Tätigkeit bei der Klägerin bestehe in Installations- und Servicearbeiten. Er übernehme Reparaturaufträge und Installationsarbeiten im Bereich Sanitär, Heizung und Flaschnerei. Außer der Klägerin verfüge er über monatlich ca. 18 weitere Auftraggeber. Er beziehe nicht mindestens fünf Sechstel seiner gesamten Einkünfte aus der Tätigkeit für einen Auftraggeber. Eigene Arbeitnehmer beschäftige er nicht. Er arbeite nicht am Betriebssitz der Klägerin und müsse regelmäßige Arbeits- oder Anwesenheitszeiten nicht einhalten. Weisungen hinsichtlich der Ausführung seiner Tätigkeit würden ihm nicht erteilt. Ohne seine Zustimmung könne die Klägerin sein Einsatzgebiet nicht verändern; sie müsse auch der Einstellung von Vertretern oder Hilfskräften nicht zustimmen. Sein Umsatz betrage monatlich ca. 8.000 EUR bis 9.000 EUR. Werbung betreibe er durch Mund-zu-Mund-Empfehlungen sowie durch Empfehlung seiner Stammkunden. Er sei zuletzt für die Klägerin als Arbeitnehmer tätig gewesen. Von der Arbeitnehmertätigkeit unterscheide sich seine derzeitige Tätigkeit durch selbstständige Einzelbeauftragung, die Nutzung eigener Betriebsausstattung und Werkzeuge, die selbstständige Festlegung der Arbeitszeiten, das Fehlen einer Weisungsbefugnis der Klägerin und die Vergütung bei größeren Aufträgen nach Angebot als Pauschalsumme.

Auf Nachfrage der Beklagten gab der Beigeladene Nr. 1 ergänzend an, er arbeite als Gas- und Wasserinstallateur und führe Wartungs- und Reparaturarbeiten aus. Als Ort der Tätigkeit gab er die Anschrift der Klägerin an. Er arbeite ca. 15-24 Stunden in der Woche bei der Klägerin und ca. 30-35 Stunden im eigenen Betrieb. Er unterhalte eigene Geschäftsräume. Am Betriebssitz der Klägerin stehe ihm ein Arbeitsplatz nicht zur Verfügung. Dauer, Beginn und Ende der Arbeitszeit seien nicht vorgeschrieben. Die Aufträge erhalte er mündlich entsprechend der Auftragslage von der Klägerin. Bei Verhinderung oder Krankheit müsse er niemanden informieren. Für seine Tätigkeit benötige er Werkzeug und ein Fahrzeug. Die Klägerin stelle ihm Arbeitsmittel nicht zur Verfügung. Weisungen erhalte er von der Klägerin bei Unklarheiten. Er arbeite mit Mitarbeitern der Klägerin zusammen, wenn die Tätigkeit nicht alleine ausübbar sei. Seine Arbeit werde nicht kontrolliert. Der Beigeladene Nr. 1 lege außerdem Rechnungen vor, die er der Klägerin ausgestellt hat. Darin wird monatsweise lediglich die für die einzelnen, datumsmäßig bezeichneten Aufträge benötigte Zeit mit einem Stundensatz von 35 EUR in Rechnung gestellt.

Nachdem die Beklagte im Anhörungsschreiben vom 27. 10. 2009 angekündigt hatte, es sei beabsichtigt, das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses festzustellen, trug die Klägerin vor, die Tätigkeit des Beigeladenen Nr. 1 könne sowohl als abhängige Beschäftigung wie als selbstständige Erwerbstätigkeit ausgeübt werden. Im Rahmenvertrag vom 29.10.2008 sei das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit festgelegt worden. Über die Aufträge würden jeweils gesonderte Einzelvereinbarungen abgeschlossen. Der Beigeladene Nr. 1 sei nicht weisungsgebunden und auch in ihren Betrieb nicht eingegliedert. Er rechne seine Leistungen auf Nachweis ab (vgl. auch [§§ 14, 15 VOB/B](#)). Die Vereinbarung eines neutralen Auftretens des Beigeladenen Nr. 1 diene ausschließlich der Umsetzung des festgelegten Wettbewerbsverbots. Wettbewerbsverbote zwischen selbstständigen Unternehmern seien vielfach üblich und teils auch gesetzlich vorgeschrieben. Aus [§ 84 Abs. 1 HGB](#) (selbstständige Handelsvertreter) folge, dass die Erbringung von Leistungen im Namen und auf Rechnung des Auftraggebers kein geeignetes Abgrenzungskriterium sei. Der Beigeladene Nr. 1 habe außer ihr noch weitere Kunden. Er werde im Geschäftsverkehr als Unternehmer wahrgenommen. Ein Unternehmerrisiko trage der Beigeladene Nr. 1 insoweit, als die Preise für jeden Einzelvertrag jeweils frei vereinbart würden und der Beigeladene Nr. 1 keinen Anspruch auf Auftragserteilung habe.

Mit (an die Klägerin und den Beigeladenen Nr. 1 gerichteten, gleichlautenden) Bescheiden vom 4.12.2009 stellte die Beklagte fest, dass der Beigeladene Nr. 1 die Tätigkeit im Bereich Installation und Service für Heizung und Sanitär bei der Klägerin seit 1.10.2008 im Rahmen eines abhängigen und dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe. Zur Begründung führte sie aus, die Klägerin setze den Beigeladenen Nr. 1 bei ihren Kunden ein, um ihre vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen. Der Beigeladene Nr. 1 sei damit in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert. Er müsse einen Leistungsnachweis führen und darin die geleisteten Arbeitsstunden festhalten. Diese Berichtspflichten entsprächen den Pflichten von Arbeitnehmern und gingen über die Berichtspflichten eines Selbstständigen hinaus. Der Beigeladene Nr. 1 sei im Namen und auf Rechnung der Klägerin tätig und erscheine nach außen als deren Mitarbeiter. Im allgemeinen Geschäftsverkehr werde er nicht als selbstständig Tätiger wahrgenommen. Außerdem habe er die jetzige Tätigkeit bis 30.9.2008 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses bei der Klägerin ausgeübt. Ein Weisungsrecht der Klägerin folge aus dem jeweils erteilten Auftrag. Der Beigeladene Nr. 1 sei in der Disposition seiner Arbeitszeit auch nicht frei, da er die ihm übertragenen Aufgaben zu einem bestimmten Zeitpunkt ausführen müsse. Zwar dürfe er Aufträge ablehnen; habe er einen Auftrag aber angenommen, würden ihm hinsichtlich Zeit und Ort der Tätigkeit Vorgaben gemacht. Insgesamt überwögen die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechenden Gesichtspunkte.

Am 28.12.2009 legten die Klägerin und der Beigeladene Nr. 1 Widerspruch ein. Zur Begründung wiederholte die Klägerin im Wesentlichen ihr Vorbringen im Anhörungsverfahren. Der Beigeladene Nr. 1 verfüge über eine eigene Betriebsstätte. Die Aufträge müssten notwendig im Gebäude des jeweiligen Kunden ausgeführt werden. Dem Direktionsrecht eines Arbeitgebers sei er dabei nicht unterworfen. Schriftliche Aufträge gebe es nicht. Der Beigeladene Nr. 1 fülle aber zu jedem Auftrag einen Leistungsnachweis aus und mache die Vergütung für seine Tätigkeit durch Rechnung geltend. Der Werkvertrag, den sie mit dem Beigeladenen Nr. 1 abgeschlossen habe, sei als Dienstvertrag und nicht als Arbeitsvertrag einzustufen. Wenn überhaupt, könnten Beschäftigungsverhältnisse nur durch die jeweiligen Aufträge begründet werden. Daher müsste - auch im Hinblick auf den Beginn der Versicherungspflicht - für jeden einzelnen Auftrag festgestellt werden, dass ein

Beschäftigungsverhältnis vorliege (vgl. auch § 7a Abs. 6 Sozialgesetzbuch (SGB) Viertes Buch, SGB IV).

Mit an die Klägerin und den Beigeladenen Nr. 1 gerichteten (Ergänzungs-)Bescheiden vom 26.3.2010 stellte die Beklagte fest, dass der Beigeladene Nr. 1 in der für die Klägerin seit 1.10.2008 ausgeübten Beschäftigung in Installation und Service für Heizung und Sanitär der Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegt.

Mit an die Klägerin und den Beigeladenen Nr. 1 gerichteten Widerspruchsbescheiden vom 9.6.2010 wies die Beklagte die Widersprüche zurück. Ergänzend führte sie aus, der Beigeladene Nr. 1 trage kein wesentliches Unternehmerrisiko. Er erhalte für seine Arbeitsleistung eine Stundenvergütung. Die benötigten Materialien würden ihm zur Verfügung gestellt. Er setze ausschließlich die eigene Arbeitskraft ein und sei funktionsgerecht dienend in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert. Das Risiko, für seine Arbeit kein Entgelt zu erhalten bzw. bei nicht zufriedenstellender Arbeit nicht weiterbeschäftigt zu werden, begründe kein Unternehmerrisiko.

Am 2.7.2010 erhob die Klägerin Klage beim Sozialgericht Reutlingen. Sie bezog sich auf ihr Vorbringen im Verwaltungsverfahren und trug ergänzend vor, unklar sei, weshalb der Beigeladene Nr. 1 kein Unternehmerrisiko tragen solle, nachdem er über eine eigene Betriebsausstattung verfüge.

Am 21.11.2012 führte das Sozialgericht die mündliche Verhandlung durch. Der Geschäftsführer der Klägerin gab an, der Beigeladene Nr. 1 habe in ihrem Unternehmen ein Fach. In dieses Fach würden seine Aufträge eingelegt. Er entscheide sodann, ob er sie annehme oder nicht. Ab und zu habe er Aufträge abgelehnt. Im Jahr 2008 habe das Unternehmen 6 Mitarbeiter gehabt, mittlerweile würden 13 Mitarbeiter beschäftigt. Der Beigeladene Nr. 1 habe Aufträge auch aus einem "Poolfach" entnehmen können, wenn er weitere Aufträge habe bearbeiten wollen.

Der Beigeladene Nr. 1 gab an, nach Annahme eines Auftrags gehe er zum Kunden in neutraler Arbeitskleidung. Das entspreche dem vereinbarten neutralen Auftreten. Er erkläre sodann, dass er im Auftrag der Klägerin komme. Sein Lieferbus trage ebenfalls keinen Aufdruck. Nach Abschluss des Auftrags müsse der Kunde einen Rapport-Zettel ausfüllen, der den Schriftzug der Klägerin (bzw. ihrer Rechtsvorgängerin) enthalte, und unterschreiben. Diesen Rapport-Zettel gebe er dann bei der Klägerin ab. Im Regelfall sei eine Stundenvergütung von 35,00 EUR vereinbart. Als eigene Betriebsmittel setze er sein Montagefahrzeug und Werkzeug ein. Verbrauchsmaterial werde von der Klägerin gestellt. Verwende er selbst Verbrauchsteile, würden sie ihm von der Klägerin ersetzt. Er sei in die Handwerksrolle eingetragen.

Mit Urteil vom 21.11.2012 wies das Sozialgericht die Klage ab. Zur Begründung führte es aus, bei Abwägung aller maßgeblichen Gesichtspunkte ergebe sich das Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung des Beigeladenen Nr. 1 (ab 1.10.2008) im Unternehmen der Klägerin (bzw. deren Rechtsvorgänger). Die Regelungen im Subunternehmervertrag vom 29.10.2008 sprächen für ein Beschäftigungsverhältnis. So müsse der Beigeladene Nr. 1 als Leistungsnachweis einen von der Klägerin gestellten und mit deren Namenszug versehenen und vom Kunden zu unterschreibenden Rapport vorlegen. Gegenüber Kunden solle der Beigeladene Nr. 1 als Mitarbeiter der Klägerin auftreten und er müsse Fahrzeuge, Arbeitskleidung, Maschinen sowie Werkzeuge neutral halten. Die getroffenen Vereinbarungen zielten darauf ab, dass die Kunden der Klägerin den Beigeladenen Nr. 1 nicht als eigenständigen Dienstleister, sondern als Angestellten der Klägerin wahrnehmen. Das werde durch die Angaben des Beigeladenen Nr. 1 in der mündlichen Verhandlung vom 21.11.2012 zusätzlich unterstrichen; danach erscheine dieser bei den Kunden als Mitarbeiter der Klägerin und lege dem Kunden den Rapportzettel mit dem Schriftzug der Klägerin zur Unterschrift vor. Gegen eine selbstständige Erwerbstätigkeit des Beigeladenen Nr. 1 spreche damit das Fehlen eines eigenen Auftritts auf dem Markt. Die Leistungen des Beigeladenen Nr. 1 würden den Kunden von der Klägerin in Rechnung gestellt. Verbrauchsmaterialien stelle die Klägerin, Sonderwerkzeug könne der Beigeladene Nr. 1 bei der Klägerin entleihen. Der Einsatz von Standardwerkzeug und eines eigenen Fahrzeugs fielen nicht wesentlich ins Gewicht. Wie bei abhängig Beschäftigten werde die Leistung des Beigeladenen Nr. 1 nach (aufzuschreibenden) Arbeitsstunden vergütet. Sämtliche vorgelegte Rechnungen des Beigeladenen Nr. 1 wiesen einen einheitlichen Stundenlohn von 35,00 EUR aus. Damit sei die angeblich freie Vereinbarung eines Preises für jeden Einzelauftrag nicht zu vereinbaren. Zu berücksichtigen sei schließlich, dass auch die Formen abhängiger Beschäftigung flexibler geworden seien. Deshalb sei die Orientierung der Sozialversicherungspflicht an einer vor Jahrzehnten noch üblichen Festanstellung nicht mehr angemessen (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 14.2.2012, - [L 11 KR 3007/11](#) -). Versicherungspflicht bestehe ab 1.10.2008.

Auf das ihr am 17.12.2012 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 10.1.2013 Berufung eingelegt. Zur Begründung bekräftigt sie ihr bisheriges Vorbringen. Ergänzend trägt sie vor, das angefochtene Urteil verletze sie in ihren Grundrechten aus [Art. 12 Abs. 1 GG](#) und [14 Abs. 1 GG](#). Diese Grundrechte schützten die von ihr und dem Beigeladenen Nr. 1 getroffene Entscheidung für eine selbstständige Erwerbstätigkeit. Ihre Rechtsvorgängerin habe das Unternehmen seinerzeit aus einer Insolvenzmasse erworben. Dabei sei das damalige Arbeitsverhältnis des Beigeladenen Nr. 1 auf sie übergegangen. Die ursprünglichen Planungen, wonach der Beigeladene Nr. 1 als technischer Betriebsleiter habe arbeiten sollen, hätten sich nicht verwirklichen lassen, da der Beigeladene Nr. 1 als selbstständiger Unternehmer habe tätig sein wollen, um sich seine Arbeitszeit frei einteilen zu können. Man habe ihn für das Unternehmen deshalb nur mit dem Subunternehmervertrag gewinnen können. Mit dem Subunternehmervertrag sei der Beigeladene Nr. 1 nicht in ihren Betrieb eingegliedert worden. Daran ändere es nichts, dass Rapporte auf ihrem Geschäftspapier anzufertigen seien und der Beigeladene Nr. 1 im Außenverhältnis - wegen des vereinbarten neutralen Auftretens - nicht als selbstständiger Dienstleister wahrgenommen werde. Die Marketingstrategie des Beigeladenen Nr. 1 beruhe auf einem "Empfehlungsmarketing", also der Weiterempfehlung durch zufriedene Kunden. Unerheblich sei auch, dass sie dem Beigeladenen Nr. 1 ihr Sonderwerkzeug zur Verfügung stelle; andernfalls müsste sie ihm eine höhere Vergütung zahlen. Dem Kläger würden meist Reparaturarbeiten angeboten. Diese würden generell nach Stunden abgerechnet. Im Hinblick auf [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) könnten schließlich allenfalls die Einzelaufträge, nicht aber der Subunternehmervertrag als Arbeitsvertrag eingestuft werden. Das hätte zur Folge, dass alle nach Beantragung der Statusfeststellung (27.10.2009) übernommenen Aufträge nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegen könnten.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 21.11.2012 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 4.12.2009 in der Gestalt des Änderungsbescheids vom 26.3.2010 und des Widerspruchsbescheids vom 9.6.2010 zu verurteilen festzustellen, dass der Beigeladene Nr. 1 mit der seit 1.10.2008 für sie ausgeübten Tätigkeit im Bereich Installation, Service, Heizung und Sanitär nicht

versicherungspflichtig zur gesetzlichen Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die übrigen Beteiligten stellen keine Anträge.

Die Beklagte hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

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

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin ist gem. §§ 143, 144, 151 (Sozialgerichtsgesetz) SGG statthaft und auch sonst zulässig, jedoch nicht begründet. Die Beklagte hat in den angefochtenen Bescheiden zu Recht festgestellt, dass der Beigeladene Nr. 1 die bei der Klägerin seit 1.10.2008 ausgeübte Tätigkeit im Bereich Installation, Service, Heizung und Sanitär im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses verrichtet und deswegen zu allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtig ist.

I. Die angefochtenen Bescheide sind formell rechtmäßig. Die Beklagte war zu ihrem Erlass gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) sachlich zuständig und die Bescheide sind auch hinreichend bestimmt und beschränken sich nicht auf eine unzulässige Feststellung von Elementen eines Rechtsverhältnisses.

Gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Über den Antrag entscheidet abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) die Deutsche Rentenversicherung Bund ([§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)). Der Beigeladene Nr. 1 hat sich für das (fakultative) Anfrageverfahren bei der Beklagten (Clearing-Stelle) nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) entschieden; ein vorrangiges Verfahren bei der Einzugs- oder der Prüfstelle war nicht eingeleitet worden (zur Verfahrenskonkurrenz etwa Senatsurteile vom 8.6.2011, - [L 5 KR 4009/10](#) - und - [L 5 R 4078/10](#) -).

Gem. [§ 33 Abs. 1 SGB X](#) muss ein Verwaltungsakt hinreichend bestimmt sein. Im Hinblick auf sozialversicherungsrechtliche Statusentscheidungen muss im Einzelfall zumindest durch Auslegung vor dem Hintergrund der den Beteiligten bekannten Umstände zu erschließen sein, auf welche konkreten rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten sich die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung beziehen soll. Notwendig ist regelmäßig die Angabe einer bestimmbar Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher BSG, Urt. v. 11.3.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -; Urt. v. 4.6.2009, - [B 12 R 6/08 R](#) -). Außerdem darf sich weder die im Anfrageverfahren ([§ 7a SGB IV](#)) noch die im Einzugsstellenverfahren ([§ 28h SGB IV](#)) ergehende Entscheidung auf das isolierte Feststellen des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung beschränken. Eine Elementenfeststellung dieser Art ist nicht zulässig (BSG, Urt. v. 11.3.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -). Ein ggf. rechtswidriger Elementenfeststellungsbescheid kann jedoch auch noch im Klageverfahren durch einen den Anforderungen an eine rechtmäßige Statusfeststellung genügenden Bescheid nach [§ 96 SGG](#) ergänzt bzw. ersetzt werden (vgl. Senatsurteile vom 8.6.2011, - [L 5 KR 4078/10](#) - und v. 24.11.2010, - [L 5 KR 357/10](#) -).

Die Beklagte ist diesen Anforderungen gerecht geworden. Sie hat die vom Beigeladenen Nr. 1 im Betrieb der Klägerin ausgeübte Tätigkeit im Bereich Installation und Service für Heizung und Sanitär hinreichend bestimmt bezeichnet. Die Beklagte hat sich auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt. Vielmehr ist in den Ergänzungsbescheiden vom 26.3.2010 ausdrücklich festgestellt worden, dass für die in abhängiger Beschäftigung verrichtete Tätigkeit des Beigeladenen Nr. 1 seit 1.10.2008 Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung besteht.

II. Die angefochtenen Bescheide sind auch materiell rechtmäßig. Der Beigeladene Nr. 1 übt bei der Klägerin seit 1.10.2008 eine zu allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtige Beschäftigung aus. Eine selbständige Erwerbstätigkeit liegt nicht vor.

1.) Gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 24 SGB III](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) und [§ 20 SGB XI](#) setzt die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Kranken-, Arbeitslosen-, Renten- und Pflegeversicherung, wobei hier nur die Renten- und Arbeitslosenversicherung von Belang ist, jeweils ein Beschäftigungsverhältnis voraus. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erfordert 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 (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht auch eingeschränkt und zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (dazu BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urt. v. 19.6.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) -). 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 (vgl. BSG, Urt. v. 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#)). Letzteres besteht meist in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren oder nicht ausreichend nutzen zu können; ihm 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.

Das für eine selbständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko ist nicht mit einem Kapitalrisiko gleichzusetzen. Ein Kapitalrisiko, das nur zu

geringen Ausfällen führt, wird das tatsächliche Gesamtbild einer Beschäftigung indessen nicht wesentlich bestimmen (BSG; Beschl. v. 16.8.2010, - [B 12 KR 100/09 B](#) -). Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG, Urtr. v. 25.4.2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) -).

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 selbstständig 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. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urtr. v. 29.8.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -).

Die Zuordnung des konkreten Lebenssachverhalts zum rechtlichen Typus der (abhängigen) Beschäftigung als "nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis" i. S. d. [§ 7 Abs. 1 S 1 SGB IV](#) nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung erfordert nach der Rechtsprechung des BSG eine Gewichtung und Abwägung aller als Indizien für und gegen eine Beschäftigung bzw. selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale der Tätigkeit im Einzelfall. Bei Vorliegen gegenläufiger, d. h. für die Bejahung und die Verneinung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals sprechender tatsächlicher Umstände oder Indizien hat das Gericht (und die Behörde) insoweit eine wertende Zuordnung aller Umstände im Sinne einer Gesamtabwägung vorzunehmen. Diese Abwägung darf allerdings nicht (rein) schematisch oder schablonenhaft erfolgen, etwa in der Weise, dass beliebige Indizien jeweils zahlenmäßig einander gegenübergestellt werden, sondern es ist in Rechnung zu stellen, dass manchen Umständen wertungsmäßig größeres Gewicht zukommen kann als anderen, als weniger bedeutsam einzuschätzenden Indizien. Eine rechtmäßige Gesamtabwägung setzt deshalb - der Struktur und Methodik jeder Abwägungsentscheidung (innerhalb und außerhalb des Rechts) entsprechend - voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls wesentlichen Indizien festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und in dieser Gesamtschau nachvollziehbar, d. h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (so BSG, Urtr. v. 24.5.2012, - [B 12 KR 14/10 R](#) - und - [B 12 KR 24/10 R](#) -). Diese Abwägung stellt sich für die die Statusbeurteilung vornehmende Behörde freilich als nachvollziehende bzw. heteronome Abwägung im Sinne der Subsumtion des Lebenssachverhalts unter einen unbestimmten Rechtsbegriff (ohne Beurteilungsspielraum) dar; eine autonome Abwägung mit eingeschränkter gerichtlicher Kontrolldichte findet nicht statt.

2.) Davon ausgehend ist die Tätigkeit, die der Beigeladene Nr. 1 seit 1.10.2008 im Unternehmen der Klägerin ausübt, nach ihrem Gesamtbild nicht als selbstständige Erwerbstätigkeit, sondern als abhängige Beschäftigung einzustufen. Der Senat teilt die Einschätzung des Sozialgerichts und nimmt auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Ergänzend ist insbesondere im Hinblick auf das Berufungsvorbringen der Beteiligten anzumerken:

Der Beigeladene Nr. 1 arbeitet nicht als selbstständiger Werkunternehmer (Subunternehmer), sondern als Beschäftigter (Arbeitnehmer) der Klägerin. Dass man eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung nicht will und (nach Maßgabe des [§ 2 NachwG](#)) einen (schriftlichen) Arbeitsvertrag nicht abgeschlossen hat, wäre nur dann ausschlaggebend, wenn die für und gegen eine abhängige Beschäftigung/selbstständige Tätigkeit sprechenden Gesichtspunkte gleich schwer wiegen würden, was - wie nachstehend aufgezeigt - nicht der Fall ist. Die sozialversicherungsrechtlichen Rechtsfolgen einer Beschäftigung ergeben sich im Übrigen aus dem Gesetz und sind nicht abdingbar. Das Grundrecht der Berufsfreiheit ([Art 12 Abs. 1 GG](#)) oder ein etwaiges durch [Art. 14 Abs. 1 GG](#) geschütztes Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (BVerfG, Beschl. v. 29.02.2012, - [1 BvR 2378/10](#) -) gibt weder dem Arbeitgeber noch dem Arbeitnehmer die Freiheit, darüber zu bestimmen, ob eine Tätigkeit der Sozialversicherungspflicht unterliegen soll oder nicht. Die Vorenthaltung der (gesetzlichen) Arbeitnehmerrechte (wie Urlaubsanspruch, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder Kündigungsschutz) macht den Beschäftigten nicht zum Unternehmer.

Der Beigeladene Nr. 1 ist in den Betrieb der Klägerin eingegliedert und erbringt - im Bedarfsfall, wenn er die Arbeit nicht alleine bewältigen kann, gemeinsam mit anderen Arbeitnehmern der Klägerin und nicht anders als diese - seine Arbeitsleistung zur Erfüllung der Aufträge (Reparaturen und Installationsarbeiten im Bereich Heizung und Sanitär), die die Klägerin für ihre Auftraggeber auszuführen hat. Er setzt dabei seit dem 1.10.2008 die zuvor bis 30.9.2008 in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis ausgeübte Tätigkeit ohne Änderung in der Sache fort und leistet nach wie vor fremdbestimmte Arbeit. Hierfür ist unbeachtlich, dass dem Beigeladenen Nr. 1 als gelerntem Facharbeiter bzw. Handwerker ins einzelne gehende (Fach-)Weisungen nicht (mehr) erteilt werden (müssen), er die ihm übertragene Arbeit vielmehr eigenständig leisten kann, wie es für qualifizierte Arbeitsleistungen durch entsprechend qualifizierte Arbeitnehmer typisch ist. Außerdem werden dem Beigeladenen Nr. 1 nach eigenen Angaben bei Unklarheiten (sogar) Weisungen erteilt. Ein etwaiger Einsatz nach Bedarfslage der Klägerin würde das Vorliegen von Abrufarbeit (§ 12 des Gesetzes über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge - TzBfG), nicht jedoch das Vorliegen einer selbstständigen Erwerbstätigkeit begründen (vgl. auch Senatsurteil v. 10.7.2013, - [L 5 R 63/13](#) -). Der Beigeladene Nr. 1 verrichtet auch keine Tätigkeit, deren Eigenart auf eine Leistungserbringung in freiem Unternehmertum hinweisen könnte (vgl. bspw. Senatsurteil vom 23.11.2011, - [L 5 R 5703/09](#) -: selbstständiger Kameramann), sondern eine typischerweise im arbeits- und sozialrechtlichen Schutz der abhängigen Beschäftigung geleistete Facharbeitertätigkeit im Bereich Heizung und Sanitär; einen eigenen Betrieb hat der Beigeladene Nr. 1 hierfür nicht gegründet.

Ins Gewicht fallende (unternehmerische) Freiheiten sind dem Beigeladenen Nr. 1 jedenfalls bei seiner Tätigkeit für die Klägerin nicht eröffnet

und werden von ihm auch nicht ausgeübt. Er tritt nicht als Unternehmer am Markt auf, betreibt keine für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung relevante Unternehmenswerbung - "Mund-zu-Mund-Propaganda" genügt insoweit nicht - und er bietet seine Leistung auf dem Markt zu selbst kalkulierten Preisen nicht an. Das verwendete Arbeitsmaterial bezieht der Beigeladene Nr. 1 nicht (unternehmertypisch) von eigenen Lieferanten, erhält dieses vielmehr (arbeitnehmertypisch) von der Klägerin als seiner Arbeitgeberin. Gegenüber deren Auftraggebern tritt er als Arbeitnehmer und nicht als selbstständiger Unternehmer auf und er handelt im Außenverhältnis im Namen und für Rechnung der Klägerin; mit der Tätigkeit eines selbstständigen Handelsvertreters ([§ 84 HGB](#)) ist die Tätigkeit des Beigeladenen Nr. 1 nicht (entfernt) vergleichbar. Eine eigene Betriebsstätte unterhält der Beigeladene Nr. 1 nicht und er setzt auch kein unternehmerisches Wagniskapital ein. Dafür genügt die Nutzung der Wohnung (teilweise) als Büro und der Einsatz von (Klein-)Werkzeug und eines eigenen Kfz nicht. Im Zuge fortschreitender Flexibilisierung der Arbeitswelt arbeiten zunehmend auch Arbeitnehmer an einem häuslichen Arbeitsplatz unter Nutzung privater Arbeitsmittel (Privatwerkzeug, Privatfahrzeug oder private EDV-Ausrüstung). Spezialwerkzeug erhält der Beigeladene Nr. 1 im Bedarfsfall von der Klägerin. Er setzt insgesamt allein seine Arbeitskraft ein, ohne dabei aber über Freiheiten zu verfügen, die ihm den sozialversicherungsrechtlichen Status eines selbstständigen (Werk- oder Dienstleistungs-)Unternehmers zuweisen könnten (BSG, Urt. v. 25.4.2012, - [B 12 KR 24/10 R](#) -).

Der Beigeladene Nr. 1 erhält für seine Arbeit ein als gleichbleibender Stundensatz festgelegtes und ersichtlich nicht jeweils frei und "auftragsbezogen" vereinbartes (Arbeits-)Entgelt. Er muss die geleisteten Arbeitsstunden, wie es bei abhängig beschäftigten Handwerkern üblich ist, mit Rapporten nachweisen und dafür Formulare der Klägerin verwenden und diese von deren Auftraggebern unterschreiben lassen. Dass der Beigeladene Nr. 1 das Arbeitsentgelt durch Rechnungen geltend macht, betrifft formale Äußerlichkeiten der Entgeltzahlung und ist für die materielle Einstufung des Entgelts als Arbeitsentgelt oder Unternehmervergütung nicht ausschlaggebend. Eine Haftung für Mängel der Arbeitsleistung trifft (wenngleich) eingeschränkt auch Arbeitnehmer (vgl. BSG, Urt. v. 28.9.2011, - [B 12 R 17/09 R](#) -).

Unerheblich ist, dass der Beigeladene Nr. 1 neben der Tätigkeit als Beschäftigter der Klägerin weitere (gleichartige) Tätigkeiten für Dritte ausübt. Für die Sozialversicherungspflicht bei Ausübung bestimmter Tätigkeiten findet grundsätzlich eine tätigkeitsbezogene und nicht eine personenbezogene Beurteilung statt. Bei einer Mehrheit von Tätigkeiten ist daher jede Tätigkeit in statusrechtlicher Hinsicht gesondert zu würdigen (allgemeines Gebot isolierter sozialversicherungsrechtlicher Betrachtung - vgl. BSG, Urt. v. 4.11.2009, - [B 12 R 7/08 R](#); auch Senatsurteile vom 28.9.2011 - [L 5 R 2153/10](#) - und vom 20.3.2013, - [L 5 R 3257/12](#) -).

Der Beigeladene Nr. 1 übt die seit 1.10.2008 im Unternehmen der Klägerin verrichtete Tätigkeit nach alledem in einem Beschäftigungsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 SGB IV](#)) aus. Dabei handelt es sich um ein Dauerbeschäftigungsverhältnis. Dessen (zeitliche) Aufteilung auf die (konkreten) Arbeitsleistungen, die der Beigeladene Nr. 1 jeweils zu erbringen hat, kommt auch im Hinblick auf den Vertrag zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen Nr. 1 vom 29.10.2008 nicht in Betracht. Mit diesem Vertrag ist ein Dauerbeschäftigungsverhältnis (Dauerarbeitsverhältnis) - ggf. im Rahmen eines Abrufarbeitsverhältnisses (dazu oben zu [§ 12 TzBfG](#)) - und nicht nur der Rahmen für aufeinanderfolgende Zeitarbeitsverträge (zu einer solchen Fallgestaltung etwa BAG, Urt. v. 31.7.2002, - [7 AZR 181/01](#) -) begründet worden. Anhaltspunkte für Versicherungsfreiheit zu einzelnen Versicherungszweigen bestehen nicht und sind auch nicht geltend gemacht (vgl. etwa Senatsurteil vom 10.7.2013, - [L 5 R 63/13](#) -).

III. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 154 Abs. 2](#) und [3, 162 Abs. 3 VwGO](#). Es entspricht nicht der Billigkeit, der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen, da diese (insbesondere) Sachanträge nicht gestellt und damit ein Prozessrisiko (Beigeladene Nr. 2 bis 5) nicht übernommen haben.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf [§ 52 Abs. 2 GKG](#). Anzusetzen ist der (nicht zu vervielfältigende - vgl. aber etwa LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 13.3.2009, - [L 1 KR 555/07](#) -) Auffangstreitwert von 5.000 EUR (vgl. etwa BSG, Urt. v. 4.6.2009, - [B 12 R 6/08 R](#) -). Die Streitwertfestsetzung des Sozialgerichts wird entsprechend abgeändert ([§ 63 Abs. 3 Satz 1 GKG](#)).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-09-17