

L 11 R 2387/13

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 25 R 4135/11
Datum
07.05.2013
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 R 2387/13
Datum
16.12.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-

Kategorie
Urteil
Leitsätze

Ein Baugeräteführer, der als Baggerfahrer Aufträge übernimmt, für die ein Festpreis vereinbart wurde, und der nach Auftragserteilung keine Einzelweisungen mehr erhält, kann auch dann als Selbständiger tätig sein, wenn er über keinen eigenen Bagger verfügt.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 07.05.2013 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass festgestellt wird, dass keine Versicherungspflicht des Klägers zu 1) in der gesetzlichen Rentenversicherung, sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand.

Die Beklagte erstattet die außergerichtlichen Kosten der Kläger im Berufungsverfahren. Im Übrigen sind außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über den sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers zu 1) hinsichtlich seiner Tätigkeit als Baggerfahrer für die Klägerin zu 2) im Zeitraum 01.03. bis 01.04.2010.

Die Klägerin zu 2) betreibt ein Unternehmen in der Rechtsform einer GmbH und führt Erd-, Bagger- und Abbrucharbeiten aus sowie Transporte.

Der Kläger zu 1) ist gelernter Baugeräteführer (Kammersieger und 1. Landessieger 2004) und besitzt einen Lkw-Führerschein. Er ist nicht im Besitz einer Erlaubnis nach § 3 Güterkraftverkehrsgesetz bzw der Gemeinschaftslizenz nach Art 3 VO 881/92 EWG. Seit 22.04.2006 hat er ein Gewerbe für Baggerarbeiten, Bau- und Dienstleistungen angemeldet. Er unterhält ein Büro und beschäftigt seit 01.06.2007 eine sozialversicherungspflichtige Bürokraft für Schreib- und Büroarbeiten, Rechnungsprüfung, Führung der Geschäftsbücher, Buchhaltungsvorbereitung für den Steuerberater, Telefondienst einschließlich Kundenakquise und Botengänge. Der Kläger zu 1) hat eine Spezial-Haftpflichtversicherung für das Baugewerbe abgeschlossen (H.), hierfür hat er für den Zeitraum 24.02. bis 24.05.2010 499,03 EUR gezahlt. Er zahlt ebenfalls Beiträge an die Bau-Berufsgenossenschaft. Er macht Autowerbung auf seinem Pkw, hat eigene Arbeitskleidung mit seinem Namen sowie Briefpapier und Visitenkarten. An seinem Haus befindet sich ein Firmenschild ("P. K., Bau- und Dienstleistungen, Baggerarbeiten"; Foto BI 102 V-Akte). Er unterhält für seine berufliche Tätigkeit eine eigene Homepage (www.p ...de). Im Jahr 2010 war er für sechs Auftraggeber tätig und erzielte hierbei einen Umsatz von rund 58.000 EUR.

Aufgrund mündlicher Vereinbarung führte der Kläger zu 1) für die Klägerin zu 2) Baggerarbeiten durch vom 01. bis 16.03.2010 auf der Baustelle J.str in S.-D. (Abbruch eines Mehrfamilienhauses, Entfernung des Fundaments, Schreddern des Abbruchmaterials vor Ort, Auffüllung der Grube) und vom 17.03. bis 01.04.2010 auf der Baustelle L.str in W.-E. (Graben von Gräben für Abflussrohre an die öffentlichen Versorgungsleitungen und Verfüllung der Arbeitsräume um das Gebäude im Rahmen der Errichtung eines Neubaus). Die Vergütung wurde je Auftrag mit einem Festpreis vereinbart und entsprechend abgerechnet (Rechnungen vom 06.04.2010 über 3.092,81 EUR bzw 3.366,51 EUR inkl MWSt). Arbeitsstunden wurden weder durch die Klägerin zu 2) noch deren Endkunden erfasst. Der Kläger zu 1) nutzte für die Ausführung der Arbeiten einen Bagger der Klägerin zu 2). Nach seinen Angaben war über den kalkulierten Stundensatz eine Kostenbeteiligung für die Nutzung der Baumaschinen berücksichtigt (üblicher Stundensatz 30 EUR, hier der Kalkulation des Festpreises zugrunde gelegt 21 EUR).

Am 11.03.2010 beantragte der Kläger zu 1) bei der Beklagten die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status für die Zeit ab 01.03.2010 und begehrte die Feststellung, dass ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht bestehe. Er gab an, der

Kapital-Einsatz bestehe in einem eigenen Firmen-Pkw, die Preisgestaltung sei variabel und Werbung sei wegen der schon länger bestehenden Selbstständigkeit nicht erforderlich. Er schulde den Erfolg (Abriss eines Hauses, Aushub einer Grube) und sei als Subunternehmer tätig. Er hafte persönlich für Schäden. Teilweise übe er die gleichen Tätigkeiten aus wie die festangestellten Mitarbeiter der Klägerin zu 2), sei aber im Unterschied zu diesen nicht weisungsgebunden und habe keine vorgeschriebenen Arbeitszeiten.

Die Beklagte hörte die Kläger mit Schreiben vom 15.09.2010 zur beabsichtigten Feststellung der Versicherungspflicht an. Die Klägerin zu 2) teilte mit, der Kläger zu 1) sei bei Erledigung beider Aufträge jeweils allein auf der Baustelle gewesen. Zeiteinteilung und Ausführung der Arbeiten seien ihm überlassen gewesen. Er habe sich auch selbstständig mit den Lkw-Fahrern der Klägerin zu 2) abgesprochen, die im einen Fall Abbruchmaterial abfahren und im anderen Fall Recycling-Material hätten anfahren müssen. Der Kläger zu 1) verfüge über ein Firmenfahrzeug und einen nicht nur geringfügig beschäftigten Mitarbeiter. Die Merkmale für eine selbstständige Tätigkeit überwögen.

Mit Bescheiden vom 01.11.2010 stellte die Beklagte gegenüber beiden Klägern fest, dass die Tätigkeit des Klägers zu 1) bei der Klägerin zu 2) in der Zeit vom 01.03. bis 01.04.2010 im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt worden sei und Versicherungspflicht in der Renten-, Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden habe. Wegen hauptberuflich selbstständiger Tätigkeit bestehe keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung. Für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung sprächen folgende Gesichtspunkte: Die Tätigkeit werde beim Endkunden der Klägerin zu 2) ausgeübt; auch ohne vertragliche Regelung der Arbeitszeit sei die Gestaltungsmöglichkeit durch terminliche Vorgaben des Auftraggebers, Öffnungszeiten der Baustelle und Vorgaben des Bauleiters hinsichtlich des Gesamtablaufs und der Koordination eingeschränkt; die Aufgabenstellung sei klar umrissen, Gestaltungsmöglichkeiten des Klägers zu 1) bestünden nicht; das erforderliche Arbeitsmittel (Bagger) sei von der Klägerin zu 2) zur Verfügung gestellt worden, erhebliche eigene Arbeitsmittel mit der Gefahr des Verlustes habe der Kläger zu 1) nicht eingesetzt; der Kläger zu 1) arbeite im Auftrag der Klägerin zu 2), er werde von deren Kunden nicht als Selbstständiger wahrgenommen; er sei vertraglich zwar nicht zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet, die persönliche Leistungserbringung sei aber die Regel gewesen; er übe inhaltlich die gleichen Tätigkeiten aus wie festangestellte Mitarbeiter der Klägerin zu 2). Für eine selbstständige Tätigkeit spreche, dass der Kläger zu 1) für mehrere Auftraggeber tätig werden könne. Nach Gesamtwürdigung überwögen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis.

Die hiergegen erhobenen Widersprüche der Kläger wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheiden vom 08.07.2011 zurück. Für die Ausübung der Tätigkeit eines Baggerführers sei das Vorhandensein eines Baggers zwingende Voraussetzung. Ohne eigenen Bagger sei ein Baggerführer von demjenigen Auftraggeber persönlich abhängig, der den Bagger zur Verfügung stelle. Der Kläger zu 1) stelle im Wesentlichen nur seine Arbeitskraft zur Verfügung. Die Unterhaltung eines Büros, Leistung von Beiträgen zur Berufshaftpflichtversicherung und Berufsgenossenschaft seien vom wirtschaftlichen Aufwand nicht so hoch, das damit ein mit erheblichem wirtschaftlichen Risiko verbundener Aufwand begründet werden könnte. Ein echtes Unternehmerrisiko fehle, weil das Hauptarbeitsmittel vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt werde. Die Beschäftigung eigener Mitarbeiter erfolge nicht für den Einsatz als Baggerfahrer im Verhinderungsfall, sondern die Ehefrau werde für die Erledigung der Büroarbeiten benötigt. Diese fielen nur an, weil der Kläger zu 1) seine Tätigkeit unzutreffend als selbstständig werte. Zudem werde der Kläger zu 1) im Wesentlichen auf Weisung des Auftraggebers tätig. Nach Annahme des Auftrags sei er in der Ausführung der Tätigkeit hinsichtlich Ort (Baustelle) und Art (Aushub, Abriss oä) an die Weisungen des Auftraggebers gebunden. Er könne mitunter im Rahmen der Baustellenarbeitszeiten über ein eigenes Zeitfenster entscheiden, doch werde ihm vorgegeben, was er vor Ort und ggf bis wann zu tun habe.

Hiergegen hat der Kläger zu 1) am 15.07.2011 zum Sozialgericht Stuttgart (SG) Klage erhoben ([S 25 R 4135/11](#)). Er führt aus, dass er sich auf der Baustelle in S.-D. zwar mit den Lkw-Fahrern habe abstimmen müssen, eine solche Abstimmung sei jedoch auch jedem Werkvertrag immanent, insbesondere bei Erbringung einer Vorleistung. Der Klägerin zu 2) habe kein Weisungsrecht zugestanden. Ort, Art und Ausführungszeitraum der Tätigkeit seien bereits im Vertrag zwischen den Klägern als Partner auf Augenhöhe verhandelt worden und könnten daher nicht mehr Gegenstand von Weisungen der Klägerin zu 2) sein. Die Beklagte gewichte die Merkmale der Beitragszahlung an die Berufsgenossenschaft und der vorhandenen Berufshaftpflichtversicherung unrichtig. Letztere decke auch leicht fahrlässig verursachte Schäden ab, für die ein Arbeitnehmer nicht haften würde. Der Kläger habe am 12.12.2006 bei einem Erdaushub ein Erdkabel der D. T. AG beschädigt und seine Haftpflichtversicherung habe den Schaden von 1.342,50 EUR ersetzt. Dies stelle ein echtes Unternehmerrisiko dar; ebenso der Umstand, dass der Kläger zu 1) nur kurzfristige Aufträge erhalte und aufgrund der Beschäftigung von Angestellten deren Entgelt auch bei fehlenden Aufträgen zahlen müsse. Zudem trage er das Witterungsrisiko im Winter.

Am 25.07.2011 hat die Klägerin zu 2) ebenfalls Klage zum SG erhoben (S 4 R 4288/11). Sie verweist darauf, der einzige gegen eine selbstständige Tätigkeit sprechende Punkt sei, dass der verwendete Bagger im Eigentum der Klägerin zu 2) stehe. Dies stelle jedoch kein "k.o.-Kriterium" dar. Der Kläger zu 1) unterhalte ein eigenes Büro nebst Werkstatt und arbeite weisungsfrei. Auftragsbezogene Vorgaben des Bauherrn stellten keine Weisungen als Ausfluss eines Direktionsrechts dar.

Das SG hat die Klagen mit Beschluss vom 02.08.2012 verbunden und mit Urteil vom 07.05.2013 die Bescheide vom 01.11.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 08.07.2011 aufgehoben und festgestellt, dass der Kläger zu 1) in seiner für die Klägerin zu 2) ausgeübten Tätigkeit als Baggerführer in der Zeit vom 01.03. bis 01.04.2010 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Pflege-, Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag. Hier überwögen die für eine selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale. Der Kläger zu 1) habe keinem Weisungsrecht der Klägerin zu 2) unterlegen. Eine regelmäßige tägliche Arbeitszeit sei nicht vereinbart gewesen; zeitliche Vorgaben aus dem Auftrag (Öffnung der Baustelle zwischen 7 und 17 Uhr) stellten keine Ausübung eines arbeitgebertypischen Weisungsrechts dar. Der Kläger zu 1) sei weder verpflichtet gewesen, während der Baustellenzeiten anwesend zu sein, noch sei seine Anwesenheit und die Dauer seiner Tätigkeit erfasst worden. Auch bei Vereinbarung hinsichtlich des Fertigstellungszeitpunkts – wobei sich die Kläger an genaue Zeitvorgaben nicht erinnern konnten und vorgetragen hätten, die Abbrucharbeiten hätten so schnell wie möglich erfolgen sollen – handle es sich nicht um eine einseitige Weisung zur Arbeitszeit. Weisungen hätten nicht festgestellt werden können. Die Aufgabe an sich (Abbruch und Aushub des Rohrgrabens) sei bereits vorab vereinbart worden. Auch aus der erforderlichen Abstimmung mit den Lkw-Fahrern lasse sich kein Weisungsrecht ableiten. "Abstimmung" deute nicht auf ein einseitiges Recht, sondern eine mehrseitige zeitliche Koordinierung auf gleichgeordneter Ebene. Auch der Arbeitsort (Baustelle) sei bereits mit der Auftragsannahme vereinbart worden. Die Festlegung von Eckpunkten stelle gerade keine Ausübung eines Weisungsrechts dar. Die Klägerin zu 2) habe den Kläger zu 1) auch nicht angewiesen, ab 16.03.2010 auf einer anderen Baustelle mit anderen Arbeiten tätig zu werden, sondern es habe eine weitere Vereinbarung gegeben. Inhaltlich habe der Kläger zu 1) seine Tätigkeit vollkommen frei ausgeübt, er sei auf den Baustellen keinem Personal nachgeordnet

gewesen, welches ihm hätte Vorgaben machen können.

Der Kläger zu 1) sei auch nicht in den Betrieb der Klägerin zu 2) eingegliedert gewesen. Er habe eigene Kleidung mit eigenem Firmenlogo getragen, auch sein Pkw, mit dem er zu den Baustellen fahre, weise sein Firmenlogo aus. Nach außen erkennbar sei der Kläger zu 1) daher nicht als Mitarbeiter der Klägerin zu 2) aufgetreten. Der Umstand, dass dem Kläger zu 1) ein Bagger als Arbeitsmittel zur Verfügung gestellt worden sei, stelle ein Indiz für eine abhängige Beschäftigung dar. Im streitigen Zeitraum sei der Kläger zu 1) insoweit von der Klägerin zu 2) abhängig gewesen, als er den Auftrag nur unter Zurverfügungstellung des Baggers habe ausführen können (inzwischen habe er einen eigenen 5-Tonnen-Bagger). Allerdings sei die Zurverfügungstellung des Baggers vorab vereinbart worden, hierfür sei bei der Kalkulation des Festpreises der fiktiv angesetzte Stundenlohn mit einer fiktiven Baggermiete verrechnet worden. Der Kläger zu 1) habe auch ein Unternehmerrisiko getragen. Er habe mit der Klägerin zu 2) einen Pauschalpreis für den Auftrag (Abbruch/Aushub) vereinbart unabhängig von der Dauer der Tätigkeit. Ein Stundenlohn, der ihm das Risiko nehmen würde, dass er für den Einsatz seiner Arbeitskraft nicht bezahlt würde, sei nicht vereinbart worden. Der Kläger zu 1) habe es daher in der Hand gehabt, durch zügiges Arbeiten seinen Auftrag mit geringerem Einsatz zu erledigen, andererseits jedoch das Risiko getragen, dass die Kalkulation unzutreffend gewesen sei und höherer Arbeitseinsatz erforderlich werde. Zudem habe der Kläger zu 1) laufende Kosten wie Lohnzahlung, Beiträge zur Berufshaftpflicht und Berufsgenossenschaft, die er auch bei fehlenden Folgeaufträgen tragen müsse. Die Kammer verkenne nicht, dass das wirtschaftliche Risiko durch die Zurverfügungstellung des Baggers wesentlich geringer gewesen sei, denn der Kläger zu 1) habe nicht befürchten müssen, dass sich die Investition nicht rentiere oder der Bagger ausfalle. Anders als beispielsweise ein Kranführer, der in die Arbeitsorganisation eingebunden sei, weil er kein eigenständiges Gewerk liefere und typischerweise den verschiedenen Gewerken auf der Baustelle diene, habe der Kläger zu 1) ein eigenständiges Werk geliefert, nämlich zunächst den Abbruch und dann Aushubarbeiten. Er habe diesen Auftrag selbstständig und unabhängig von den anderen Werken auf der Baustelle verrichtet. Die Zurverfügungstellung eines Baggers schließe nicht zwingend eine selbstständige Ausführung der Baggararbeiten aus, wenn sämtlich weiteren Merkmale für eine selbstständige Tätigkeit sprächen. Aus der vereinbarten Pauschalvergütung ergebe sich gerade ein unternehmerisches Risiko. Trotz des gestellten Betriebsmittels überwiegen daher die Merkmale einer selbstständigen Tätigkeit.

Gegen das ihr am 21.05.2013 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 07.06.2013 Berufung eingelegt. Eine rechtmäßige Gesamtabwägung setze voraus, dass alle wesentlichen Indizien festgestellt, in ihrer Tragweite erkannt und zutreffend gewichtet, in die Gesamtschau eingestellt und nachvollziehbar abgewogen würden. Dem werde die Entscheidung des SG aufgrund der vorgenommenen Gewichtung verschiedener Indizien nicht gerecht. Es dürfe nicht übersehen werden, dass sich die Rechtsauffassung, nach der Kraftfahrer ohne eigenes Fahrzeug regelmäßig im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig werden, weit überwiegend durchgesetzt zu haben scheine (mit umfassenden Rechtsprechungsnachweisen). Das SG erkenne zwar, dass das Vorhandensein eines Baggers wesentliche Voraussetzung für die Ausübung der Tätigkeit sei und dass sich das unternehmerische Risiko des Klägers zu 1) durch die Zurverfügungstellung des Baggers wesentlich verringert habe. Es stelle diese Tatsachen jedoch nicht mit der ihrer Tragweite angemessenen Gewichtung in die Abwägung ein, sondern bagatellisiere die Indizwirkung mit der Begründung, der Kläger zu 1) habe ein eigenständiges Werk geliefert. Wenn der Kläger zu 1) durch Einsatz seiner Arbeitskraft mit Betriebsmitteln der Klägerin zu 2), deren Betriebszweck ua auf die Ausführungen von Baggararbeiten gerichtet sei, für diese Baggararbeiten ausführe, erstelle er damit kein eigenständiges Werk, sondern gliedere sich auf klassische Weise in die Betriebsorganisation ein. Gegen ein eigenständiges Werk spreche bereits, dass die Tätigkeiten lediglich mündlich vereinbart worden seien, wobei sich die Beteiligten – den Angaben in der mündlichen Verhandlung zufolge – nicht mehr an genaue Zeitvorgaben erinnern könnten. Es existierten keinerlei verifizierbare Unterlagen zur Präzisierung der Aufträge. Eine Weisungsbindung zu Ort der Tätigkeit und zeitlichen Vorgaben verneine das SG mit der Begründung, dass diese sich aus der Vereinbarung vor Auftragsannahme ergäben. Träfe diese Auffassung zu, ergäben sich Weisungsbindungen zu Zeit und Ort der Arbeitsleistung auch nicht aus Arbeitsverträgen, da diese im Regelfall vor Arbeitsaufnahme geschlossen würden und auch jeder potentielle Arbeitnehmer zur Ablehnung des Vertrags berechtigt sei.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 07.05.2013 aufzuheben und die Klagen abzuweisen.

Der Kläger zu 1) beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte widerlege sich selbst, indem sie zunächst auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) rekurriere, wonach die Indizien nach Lage des Einzelfalls abzuwägen seien und sodann aus einer Einzelfallentscheidung des Landessozialgerichts (LSG) Nordrhein-Westfalen betreffend einen Kranführer ableiten zu können glaube, wie der vorliegende Fall zu entscheiden sei. Der dortige Kläger, Kranführer, habe im Gegensatz zum Kläger zu 1) keine im Vorhinein ihrem Umfang nach festgelegte Tätigkeit übertragen bekommen. Er habe vielmehr mit dem Kran des Auftraggebers auf dessen Baustelle die notwendigen Transportarbeiten durchführen müssen und sei deshalb in den Betriebsablauf eingegliedert gewesen. Hier sei vertraglich festgelegt worden, dass der Kläger zu 1) ab 01.03.2010 ein Wohnhaus und eine Garage abzubrechen und den Aushub zu verfüllen bzw ab 17.03.2010 einen Rohrgraben auszuheben und zu verfüllen habe. Weiterer Konkretisierungen habe es nicht bedurft. Der Kläger zu 1) habe lediglich noch dafür sorgen müssen, dass anfallender, nicht wieder verwendeter Aushub bzw Abbruchmaterial von den Lkws der Klägerin zu 2) abgeholt worden sei, was eine zeitliche Koordinierung erfordert habe. Dies sei jedoch ein Akt der Vereinbarung bzw Abstimmung gewesen und keine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin zu 2), zumal es einen solchen Betrieb auf den Baustellen in der J.straße in D. bzw der L.straße in W. ohnehin nicht gegeben habe. Die Übernahme einer selbstständigen Werkleistung setze keine Stellung der benötigten Maschine durch den Werkunternehmer voraus. Der Werkunternehmer könne einen Bagger selbst vorhalten, einen solchen für einzelne Aufträge anmieten oder sich gegen Kostenerstattung vom Auftraggeber stellen lassen. Letztere Variante sei hier erfolgt durch die Absenkung der kalkulierten Stundenvergütung von 30 EUR auf 21 EUR. Eine mündliche Vereinbarung sei nicht nichtig und auch nicht unbestimmt. Das SG habe zu Recht darauf abgestellt, was vertraglich vereinbart sei, könne nicht Gegenstand einer Weisung sein.

Die Klägerin zu 2) beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung führt sie aus, die Beklagte stütze sich im Wesentlichen auf das Argument, ein Kraftfahrer ohne eigenes Fahrzeug könne regelmäßig nur im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig werden. Die schematische Übertragung der in den genannten Entscheidungen genannten Grundsätze auf den vorliegenden Fall verbiete sich. Hier hätten die Beteiligten vereinbart, dass der Kläger zu 1) zwar den Bagger der Klägerin zu 2) benutzen dürfe, im Gegenzug jedoch eine Absenkung der kalkulierten Stundenvergütung vorgenommen worden sei. Der Kläger zu 1) betreibe ein Gewerbe mit dem Gegenstand Baggararbeiten sowie Bau- und Dienstleistungen unter Einschluss der Bedienung verschiedenster Baumaschinen. Seit dem 01.06.2007 beschäftige er eine sozialversicherungspflichtige Bürokräft und betreibe eine Firmenhomepage unter dem Firmennamen "PK". Mittlerweile habe er einen 5-Tonnen-Bagger erworben. Das unternehmerische Risiko des Klägers zu 1) bestehe aus der Vereinbarung eines Pauschalpreises. Auch die übrigen laufenden Kosten des Klägers zu 1) würden verkannt, die auch anfielen, wenn er keine Folgeaufträge erhalte (Lohnkosten, Beitragszahlungen zur Berufsgenossenschaft und Haftpflichtversicherung). Die Stellung des Baggers verringere zwar das unternehmerische Risiko, beseitige es aber nicht. Die ebenfalls mögliche Anmietung eines Baggers wäre wirtschaftlich sinnlos gewesen, da sich dadurch die Gesamtkosten der Beauftragung des Klägers zu 1) wesentlich erhöht hätten, obgleich der Klägerin zu 2) ein Bagger zur Verfügung gestanden habe. Eine persönliche Abhängigkeit des Klägers zu 1) von der Klägerin zu 2) sei zu verneinen. Vereinbart worden seien lediglich die jedem Werkvertrag immanenten Rahmenbedingungen (Öffnungszeiten der Baustelle; erster Auftrag 01.03. bis 16.03., zweiter Auftrag 17.03. bis 01.04. 2010). Die Leistungen des Klägers zu 1) seien als eigenständiges Werk zu beurteilen, vertraglich klar abgegrenzt und ohne dass es zusätzlicher Weisungen bedurft habe. Die Aufgabe des Klägers zu 1) habe nicht darin bestanden, auf beiden Baustellen jeweils seine Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen, er habe vielmehr einen Werkerfolg gegen pauschale Vergütung geschuldet. Zwischen der Klägerin zu 2) und deren Kunden seien Leistungen in einem derartigen Umfang vereinbart worden, dass sich die Leistungen des Klägers zu 2) als Teilleistungen erwiesen. Dies folge bereits daraus, dass die Klägerin zu 2) ihrem Kunden auch zur Abfuhr der Abbruchmaterialien verpflichtet gewesen sei. Hierfür seien Lkw-Fahrer zuständig gewesen, mit denen sich der Kläger zu 1) habe abstimmen müssen. Dies sei ein Geschehensablauf, wie er auf jeder Baustelle anzutreffen sei, bei der sich mehrere Gewerke abzustimmen hätten. Eine Weisungsbindung hinsichtlich Ort und Zeit der Tätigkeit sei zu verneinen. Vorgaben ergäben sich bei nahezu jedem Werkvertrag aus der Natur der Sache (Ort der Baustelle; Zeitfenster für Arbeiten). Zudem könnten vertragliche Abreden nicht zum Gegenstand eines einseitigen Direktionsrechts der Klägerin zu 2) werden. Der einzige Punkt, der gegen eine selbstständige Tätigkeit sprechen könne, sei die Tatsache, dass der verwendete Bagger von der Klägerin zu 2) zur Verfügung gestellt worden sei. Stelle man dem das unternehmerische Risiko, fehlende persönliche Abhängigkeit, Erbringung einer eigenständigen Werkleistung gegenüber, ergebe sich eindeutig das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit.

Die Beigeladenen haben sich im Berufungsverfahren nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und die Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg.

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist statthaft und zulässig, aber unbegründet. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten vom 01.11.2010 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 08.07.2010 sind rechtswidrig und verletzen die Kläger in ihren Rechten. Zu Recht hat das SG die angefochtenen Bescheide aufgehoben und festgestellt, dass der Kläger zu 1) in seiner für die Klägerin zu 2) ausgeübten Tätigkeit als Baggerführer in der Zeit vom 01.03. bis 01.04.2010 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag. Soweit das SG die Feststellung der Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung ausgesprochen hat, war die Berufung mit einer entsprechenden Maßgabe zurückzuweisen, da die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung im streitigen Zeitraum nicht Gegenstand des Rechtsstreits war. Denn die Beklagte hat eine entsprechende Feststellung (im Hinblick auf eine angenommene hauptberuflich selbstständige Tätigkeit des Klägers zu 1) in den angefochtenen Bescheiden gerade nicht getroffen.

Die angefochtenen Bescheide sind formell rechtmäßig. Sie sind nach erfolgter Anhörung der Beteiligten ergangen. Die Beklagte hat auch die Anforderungen an eine Statusfeststellung erfüllt, die das BSG in seiner Rechtsprechung aufgestellt hat (BSG 11.03.2009, [B 12 R 11/07 R](#), [BSGE 103, 17](#), [SozR 4-2400 § 7a Nr 2](#); 04.06.2009, [B 12 R 6/08 R](#), juris) und nicht nur eine isolierte Entscheidung über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung "dem Grunde nach", sondern auch über das Vorliegen von Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung getroffen.

Inhaltlich (materiell-rechtlich) sind die Bescheide rechtswidrig, denn die Beklagte hat zu Unrecht Versicherungspflicht des Klägers zu 1) in der gesetzlichen Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung festgestellt.

Nach [§ 7a Abs 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs 1 Satz 3 SGB IV](#) zuständigen Beklagten 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. Diese entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs 2 SGB IV](#)). Das Verwaltungsverfahren ist in Absätzen 3 bis 5 der Vorschrift geregelt. [§ 7a Abs 6 SGB IV](#) regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschriften der einzelnen Versicherungszweige und des SGB IV den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2). Abs 7 der Vorschrift ordnet die aufschiebende Wirkung von Klage und Widerspruch bezüglich der Fälligkeit der Beiträge an (Satz 1). Mit dem rückwirkend zum 01.01.1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20.12.1999 (BGBl I, 2000, 2) eingeführten Anfrageverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit zur Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden ([BT-Drs 14/1855, S 6](#)).

Einen entsprechenden Antrag auf Statusfeststellung hat der Kläger zu 1) am 11.03.2010 gestellt. Ein vorheriges Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle ist nicht ersichtlich.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterlagen im streitgegenständlichen Zeit-raum in der Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw Beitragspflicht ([§ 20 Abs 1 Satz 2 Nr 1, Abs 3 Sozialgesetzbuch Elftes Buch \(SGB XI\)](#), [§ 1 Satz 1 Nr 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch \(SGB VI\)](#), [§ 25 Abs 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \(SGB III\)](#)). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) in der ab 01.01.1999 geltenden Fassung. Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG 24.01.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 7](#), BSG 04.07.2007, [B 11a AL 5/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 8](#)) 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. Demgegenüber ist eine selbständige 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 abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit Bundesverfassungsgericht 20.05.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 11](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl BSG 24.01.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 7](#)).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, 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 sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht 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 (BSG 08.08.1990, [11 RA 77/89](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 4](#); BSG 08.12.1994, [11 RA 49/94](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr 18](#)). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen (BSG 01.12.1977, 12/3/12 RK 39,74, [BSGE 45, 199](#), 200 ff; BSG 04.06.1998, [B 12 KR 5/97 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 13](#); BSG 10.08.2000, [B 12 KR 21/98 R](#), [BSGE 87, 53](#), 56 = [SozR 3-2400 § 7 Nr 15](#); jeweils mwN). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl hierzu insgesamt BSG 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 17](#) und [B 12 KR 14/10 R](#), juris).

Nach den genannten Grundsätzen gelangt der Senat unter Abwägung aller Umstände zu der Überzeugung, dass der Kläger zu 1) im streitgegenständlichen Zeitraum als Baggerfahrer für die Klägerin zu 2) eine selbstständige Tätigkeit ausgeübt hat und daher keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden hat.

Die Tätigkeit als Baggerfahrer kann grundsätzlich sowohl im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses als selbstständige Tätigkeit ausgeübt werden. Für die Statusabgrenzung ist sowohl nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) als auch nach der Rechtsprechung des BSG nicht entscheidend, ob der Betreffende auch für andere Auftraggeber tätig ist bzw war (BAG 09.10.2002, [5 AZR 405/01](#), juris RdNr 23). Erforderlich ist selbst im Rahmen eines Dauerrechtsverhältnisses stets eine Bewertung der einzelnen Arbeitseinsätze (BSG 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris RdNr 26). Abzustellen ist daher nur auf die Tätigkeit des Klägers zu 1) für die Klägerin zu 2) im hier streitigen Zeitraum vom 01.03. bis 01.04.2010.

Die Kläger haben nach ihren glaubhaften Angaben mündliche Vereinbarungen getroffen über die Durchführung bestimmter Baggerarbeiten zu einem Festpreis. Hinsichtlich der Baustelle in S.-D. sollte der Kläger zu 1) ab 01.03.2010 Abbrucharbeiten durchführen (Abbruch eines Mehrfamilienhauses, Entfernung des Fundaments, Schreddern des Abbruchmaterials vor Ort, Auffüllung der Grube). Im Rahmen eines weiteren Auftrag verpflichtete sich der Kläger zu 1) zum Graben von Gräben für Abflussrohre an die öffentlichen Versorgungsleitungen und Verfüllung der Arbeitsräume um das Gebäude im Rahmen der Errichtung eines Neubaus auf der Baustelle L.str in W.-E. ab 17.03.2010. In Umsetzung dieser Vereinbarungen rechnete der Kläger zu 1) die vereinbarten Pauschalpreise ab (Rechnungen vom 06.04.2010; Bl 35, 36 V-Akte). Damit spricht alles dafür, dass die Kläger Werkverträge vereinbart haben, denn es war ein konkreter Erfolg geschuldet. Ein Schriftformerfordernis besteht nicht, so dass der mündliche Vertragsschluss der Wirksamkeit der Vereinbarungen nicht entgegen steht. Im Ausgangspunkt spricht daher die vertragliche Gestaltung ganz eindeutig für eine selbstständige unternehmerische Tätigkeit. Es gibt keinen Anlass, an der Vereinbarung einer Werkleistung deshalb zu zweifeln, weil sich die Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem SG nicht mehr an genaue Ausführungsfristen erinnern konnten. Unabhängig davon sprechen die wesentlichen Vertragsmerkmale eindeutig für einen Werkvertrag.

Nach dem Gesamtbild der Tätigkeit ist der Senat auch davon überzeugt, dass der Kläger zu 1) nicht in den Betriebsablauf der Klägerin zu 2) eingegliedert war. Wie die Kläger übereinstimmend vorgetragen haben, war der Kläger zu 1) auf den Baustellen allein tätig. Lediglich für die Abfuhr von Abbruchmaterial bzw die Zufuhr von Material zur Verfüllung musste er sich mit den Lkw-Fahrern der Klägerin zu 2) abstimmen. Vorgaben gab es weder hinsichtlich der Art der Tätigkeit, noch zum zeitlichen Ablauf. Der Kläger zu 1) musste seine Arbeitsstunden nicht erfassen oder vom Kunden der Klägerin zu 2) bestätigen lassen, es gab keine verpflichtenden Anwesenheitszeiten. Die aus der Natur der Sache erforderliche Koordinierung, die im Wege gleichberechtigter Absprache erfolgte, begründet keine Eingliederung in einen fremden Betriebsablauf. Entscheidend ist hier, dass der Kläger zu 1) nicht im Rahmen von laufender Zuarbeit für andere Mitarbeiter der Klägerin zu 2) tätig geworden ist, was ohne Weisungsrecht kaum vorstellbar wäre, sondern sich selbst zur Erbringung von konkret abgrenzbaren Werkleistungen verpflichtet hat. Soweit es um Ort und Art der Tätigkeit sowie den zeitlichen Rahmen geht, waren die entsprechenden Festlegungen bereits Vertragsinhalt, so dass insoweit nicht durch Einzelanweisungen auf die Tätigkeit des Klägers zu 1) Einfluss genommen wurde. Umstände, die durch entsprechende Rahmenvereinbarungen oder -pläne bereits im Voraus vertraglich festgelegt sind, begründen idR kein Weisungsrecht des Auftraggebers (vgl BSG 04.04.1979, [12 RK 37/77](#), juris zur Verpflichtung eines Orchestermusikers, eine Tracht zu tragen und ein bestimmtes Instrument zu spielen; BSG 27.11.1980, [8a RU 26/80](#), juris zu Ringtourenfahrer; BSG 12.02.2004, [B 12 KR 26/02 R](#), juris zu Dozent an einer Volkshochschule). Der Kläger zu 1) trat auch nach außen hin nicht als Mitarbeiter der Klägerin zu 2) auf, was sich schon aus der Eigenwerbung auf Auto und Arbeitskleidung ergibt.

Ohne Aussagekraft hinsichtlich der Abgrenzung abhängiger Beschäftigung von selbstständiger Tätigkeit ist hingegen die Gewerbeanmeldung des Klägers. Sie kann nicht als wesentliches Indiz für selbstständige Tätigkeit herangezogen werden, denn eine Überprüfung durch das Gewerbeaufsichtsamt hinsichtlich des Vorliegens einer Beschäftigung findet nicht statt. Die Anmeldung eines Gewerbes und die Vergütung in Form von Rechnungen setzen eine selbstständige Tätigkeit voraus, begründen aber für sich allein keine solche (Beschluss des Senats vom 19.07.2012, L 11 KR 1789/12 ER-B, juris). Gleiches gilt dafür, dass keine Arbeitnehmerschutzrechte wie Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder bezahlter Urlaub vereinbart waren. Solche Vertragsgestaltungen sind als typisch anzusehen, wenn bei Seiten eine selbstständige freie Mitarbeit wollten.

Zwar ist die Tatsache, dass der Kläger zu 1) im streitigen Zeitraum auch für andere Auftraggeber tätig war, kein ausschlaggebendes Kriterium für eine selbstständige Tätigkeit. Denn auch ein abhängig Beschäftigter kann für mehrere Auftraggeber (abhängig) beschäftigt sein (Senatsurteile 18.07.2013, [L 11 R 1083/12](#); 17.01.2012, [L 11 R 1138/10](#), jeweils juris). Es spricht jedoch eher für eine selbstständige Tätigkeit, wenn – wie hier – mehrere Auftraggeber im Bereich der Haupttätigkeit (Bagger- und Bauarbeiten) vorhanden sind.

Hauptstreitpunkt im vorliegenden Fall ist die Frage des Vorliegens eines unternehmerischen Risikos als ein entscheidender Gesichtspunkt im Rahmen der Abwägung. Wird letztlich nur die eigene Arbeitskraft eingesetzt und keine Arbeitsmittel mit der ungewissen Aussicht darauf, Einnahmen zu erzielen, liegt eine abhängige Beschäftigung vor. So liegt der Fall entgegen der Auffassung der Beklagten hier indes nicht. Zwar hat der Kläger zu 1) keinen eigenen Bagger eingesetzt, dies ist jedoch kein Ausschlusskriterium für das Vorliegen selbstständiger Tätigkeit. Aufgrund der Vereinbarung eines Pauschalpreises hatte der Kläger zu 1) hier gleichwohl ein unternehmerisches Risiko, denn er musste die vereinbarte Leistung auch dann vollständig erbringen, wenn dies mehr Zeit erforderte, als von ihm kalkuliert. Anders als in dem vom Senat zuletzt entschiedenen Fall eines Baggerfahrers ohne eigenen Bagger (Urteil vom 30.09.2014, L 11 KR 2937/13) war hier kein fester Stundenlohn vereinbart, welcher den Betroffenen des Risikos enthebt, für seinen Arbeitseinsatz uU keine Gegenleistung zu erhalten. Die Vereinbarung eines festen Stundenlohns, die der typischen Entlohnung eines abhängig Beschäftigten entspricht (Senatsurteile vom 18.07.2013, [L 11 R 1083/12](#) sowie vom 16.09.2008, [L 11 R 1074/08](#), beide veröffentlicht in juris), liegt hier gerade nicht vor. Zudem trägt der Kläger zu 1) auch deshalb ein unternehmerisches Risiko, weil er mit der Beschäftigung einer sozialversicherungspflichtigen Mitarbeiterin sowie aufgrund der zu zahlenden Beiträge für Betriebshaftpflicht und Berufsgenossenschaft auch dann Aufwendungen hat, wenn keine Aufträge vorliegen. Wie das SG daher zutreffend ausgeführt hat, wird das Unternehmerrisiko durch das Fehlen eines eigenen Baggers zwar deutlich gemindert (der zwischenzeitlich angeschaffte Bagger spielt für den hier zu beurteilenden Zeitraum keine Rolle), besteht in geringerem Umfang jedoch gleichwohl.

Zusammenfassend steht nach alledem zur Überzeugung des Senats fest, dass der Kläger zu 1) bei der Klägerin zu 2) nicht in einem abhängigen und damit sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stand und damit auch nicht der Beitragspflicht in der Renten- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Der Kläger zu 1) gehört zu den kostenprivilegierten Personen nach [§ 183 SGG](#). Als Versicherter im Sinne der Vorschrift gilt auch, wer um den Status als Versicherter streitet, auch wenn er sich gegen die Versicherungspflicht wendet (BSG 05.10.2006, [B 10 LW 5/05 R](#), [BSGE 97, 153](#)). Da anders als vor dem SG nicht über zwei verbundene, aber selbstständige Klagen entschieden wird, sondern über ein einheitliches Berufungsverfahren, ist eine einheitliche Kostenentscheidung nach [§ 193 SGG](#) zu treffen.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs 2 Nr 1 und 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2015-01-14