

S 17 R 4456/07

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

SG Nürnberg (FSB)

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

17

1. Instanz

SG Nürnberg (FSB)

Aktenzeichen

S 17 R 4456/07

Datum

16.04.2009

2. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Klage gegen den Bescheid vom 21.12.2006 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 26.09.2007 wird abgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Strittig ist, ob die Beklagte zu Recht auf Grund Antrags nach [§ 7a](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) festgestellt hat, dass der Kläger für die Beigeladene Messfahrten im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und nicht als Selbständiger durchgeführt hat.

Der Kläger beantragte am 08.07.2005 die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status bei der Beklagten. In den Antragsformularen vom 08.07.2005 und vom 02.09.2005 gab er folgende Tätigkeiten an: Projektleistungen, Promotion für diverse Anbieter, Kundenvermittlung via Internet, Durchführung von Messdienstleistungen. Als Auftraggeber nannte er O., A.A., A.E., P. AG und S.U. Er erhalte von keinem Auftraggeber 5/6 der Einnahmen, beschäftige keinen Arbeitnehmer, arbeite nicht am Betriebssitz der Auftraggeber, habe keine regelmäßigen Arbeits- oder Anwesenheitszeiten und unterliege keinen Weisungen. Die Einstellung von Vertretern oder Hilfskräften hänge nicht von der Zustimmung des Auftraggebers ab. Entstehende Kosten für Hotel, Verpflegung, Flyer und Fahrzeugbeschriftung würden von ihm selbst getragen und in die Kalkulation des Gesamtpreises einfließen. Er beantragte, nach [§ 7a SGB IV](#) festzustellen, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nach [§ 7 SGB IV](#) nicht vorliege. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Formulare und die Übersicht über die Auftraggeber hiermit Bezug genommen.

Danach war der Kläger tätig

- vom 25.08.2003 bis Dezember 2003 für H.Ph. (im Bereich Vermittlung von Werbe- und Geschenkartikeln sowie nicht verschreibungspflichtiger Artikel für Apotheken),
- von August 2003 bis 30.06.2005 für die P.A. (im Bereich Promotiontätigkeiten für Pr. und Pro.),
- ab 01.01.2004 für die Eb.A. (Leistungen als Teamleiter, Promoter, Hostess),
- vom 23.02.2004 bis 31.07.2004 für Q.V. (im Rahmen eines Handelsvertretervertrags),
- ab 09.07.2004 für O. (im Bereich Messfahrten),
- ab 30.03.2005 für Ad.A. (als Promotionkraft) und
- ab 16.06.2005 für St. (Eröffnung eines Shoppingportals).

Mit Bescheid vom 11.08.2003 hatte die Agentur für Arbeit B-Stadt dem Kläger Überbrückungsgeld gemäß [§ 57 SGB III](#) für eine selbständige Tätigkeit vom 25.08.2003 bis 24.02.2004 bewilligt.

Messfahrten im Bereich Telekommunikation führte der Kläger nach eigenen Angaben nicht für andere Auftraggeber durch, sondern nur für die Beigeladene - die O ... Zuvor war der Kläger im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung als Messfahrer nach eigenen Angabe von Februar 1999 bis Februar 2002 für die V. GmbH und Co. tätig gewesen und vom 01.03.2002 bis 31.08.2002 für die G.P. GmbH, wobei letztere wiederum Messfahrten für O. übernommen hatte. Der Unternehmensname V. war im Jahr 2002 nach der Ausgliederung von B.T. auf O. geändert worden. Auf die vorgelegten Anstellungsverträge des Klägers mit V. und der G.P. GmbH sowie den Aufhebungsvertrag mit V. vom 07.02.2002 wird hiermit Bezug genommen.

Die Beigeladene teilte mit Schreiben vom Oktober 2005 mit, dass der Kläger Messdienstleistungen durchführe, auf Grundlage des

Erstbeauftragungsvertrags vom 09.07.2004. Es würden Messfahrten im Raum B., B.-W. u.a. für O. durchgeführt. Die Arbeit erfolge nicht am Betriebssitz der Beigeladenen. Es gäbe keine Arbeits- oder Anwesenheitszeiten oder Weisungen. Unternehmerisches Handeln der Messfahrer bestünde in der Angebotserstellung und in Preisverhandlungen. Eigene Arbeitsmittel würden eingebracht. Die Bezahlung erfolge auf Rechnung.

Der Kläger teilte im Schreiben vom 06.02.2006 mit, dass er das fachliche Wissen zur Durchführung der Messfahrten im Rahmen seiner Beschäftigung bei der Firma V. und der Firma G.P. in den Jahren 1999 bis 2002 erworben habe, auch durch diverse interne Schulungen. Hinsichtlich des Ablaufs der Messfahrten wies er auf die Zusatzvereinbarung hin. Der Kläger gab an, er habe das Recht, einen Auftrag abzulehnen, wenn er diesen nicht termingerecht erledigen könne. In diesem Fall werde der Auftrag durch den Beauftragten der Beigeladenen, Herrn F.P., an einen der anderen externen (Mess-)Dienstleister, die für das Unternehmen tätig sind, vergeben.

Auf die vom Kläger übersandten Unterlagen wird hiermit ausdrücklich Bezug genommen, insbesondere auf den Rahmenvertrag über die Erbringung von sogenannten Projektleistungen zwischen der Beigeladenen und dem Kläger unter der Bezeichnung "Promotion & More, A." vom 09.07.2004, auf die Zusatzvereinbarung für Messfahrten in der Region S. mit der Beigeladenen vom 07.03.2005, die übersandten Bestellungen, die Messaufträge von O. sowie die Rechnungen.

Im Rahmenvertrag (kurz: RV), der ab 15.07.2004 Gültigkeit haben sollte, wurde vereinbart, dass der Kläger als Auftragnehmer die in den Anlagen beschriebenen Projektleistungen für O. erbringt, nach § 1 Absatz 2 RV gemäß den in den Einzelprojektverträgen für das jeweilige Projekt vereinbarten "Zeiteckpunkten (Milestones)". Ein Pflichtenheft für die Erstellung von Software wird nach § 1 Absatz 2 Satz 3 RV wesentlicher Vertragsbestandteil.

Nach § 1 Absatz 3 RV ist der Kläger in der Bestimmung des Arbeitsortes und der Arbeitszeit sowohl hinsichtlich seiner eigenen Leistungen als auch derjenigen der von ihm eingesetzten Personen frei, wobei er bei Bestimmung des Ortes und der Zeit der Leistungserbringung den Erfordernissen des jeweiligen Projektes Rechnung zu tragen und eine vertragsgemäße Leistungserbringung zu gewährleisten hat. Die Tätigkeit des Klägers als Auftragnehmer erfolge insoweit selbständig und unabhängig von der Tätigkeit des Unternehmens O ... Gemäß § 1 Absatz 4 RV hat der Kläger sicherzustellen, dass die von ihm zur Vertragserfüllung eingesetzten Personen die erforderlichen Qualifikationen aufweisen. Sofern die vom Kläger eingesetzten Personen die Ergebnisse nicht rechtzeitig und in vertraglich vereinbarter Qualität erbringen, verpflichtet sich der Kläger, die betreffenden Personen auf ausdrückliche Aufforderung durch O. innerhalb einer Frist von einer Woche auszutauschen, soweit dies dem Kläger zumutbar ist und es die Erfüllung der übernommenen Aufgaben nicht ausschließt. Gemäß § 1 Absatz 5 RV führt der Kläger die zur Erfüllung der Aufgaben erforderlichen Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen der von ihm eingesetzten Personen selbstständig durch. Nach § 1 Absatz 6 RV stellt der Kläger die Dokumentation der Erkenntnisse aus dem Projekt und die unverzügliche Übergabe (Know-How-Transfer) bei Beendigung eines (Teil-)Projektes an die Beigeladene sicher.

Die Vergütung wird nach § 2 Absatz 1 RV im Einzelprojektvertrag geregelt und erfolgt auf Rechnung. Dabei handelt es sich um Fixpreise, mit denen jeder etwaige Mehraufwand abgegolten ist. Nach § 2 Absatz 2 RV werden Reise- und Übernachtungskosten für die zur Vertragserfüllung eingesetzten Personen von O. gegen Vorlage eines Belegs erstattet, wenn sie vorab von der Beigeladenen schriftlich genehmigt worden sind, wobei die Grenzen im Vertrag näher dargelegt sind. Es wurde auf die Berechtigung des Klägers hingewiesen, Konditionen von Rahmenabkommen zu nutzen, die zwischen V. / B.T. bzw. O. mit vielen Hotels bestehen. Nach § 2 Absatz 2 RV erstattet O. dem Kläger maximal Kosten in Höhe des günstigsten Übernachtungsangebots, soweit die Möglichkeit der Nutzung eines solchen Rahmenabkommens besteht.

Nach § 1 Absatz 5 RV verpflichtet sich der Kläger, seine Vergütung entsprechend den gesetzlichen Vorgaben zu versteuern und Sozialabgaben für die von ihm eingesetzten Personen zu entrichten sowie dazu, O. Schadensersatz zu leisten, falls O. wegen der Nichterfüllung dieser Verpflichtungen des Klägers in Anspruch genommen wird. Auf die Regelungen in § 3 RV zur Haftung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns, über die Schadensersatzpflicht für Schäden einschließlich Folgeschäden, die Pflicht zum Abschluss von Haftpflichtversicherungen sowie die Pflicht zur Beschaffung von vorgeschriebener Schutzkleidung und -ausrüstung auf eigene Kosten wird Bezug genommen. Nach § 5 RV stellt der Kläger sicher, dass die von ihm eingesetzten Personen während der Gültigkeit des Einzelprojektvertrages ohne Zustimmung von O. nicht gleichzeitig Wettbewerber von O. auf dem deutschen Markt beraten. Auf die Geheimhaltungsverpflichtung in § 5 Absatz 2 RV sowie die Vertragsstrafenregelung in § 5 Absatz 3 RV sowie die Regelung der Rechte an Arbeitsmitteln in § 6 RV wird verwiesen.

In der Zusatzvereinbarung für Messfahrten in der Region S. vom 07.03.2005 (kurz: ZV) ist u.a. geregelt, dass bei Messfahrten, die mehr als 80 km vom Standort B-Stadt entfernt sind, eine Übernachtung im Messgebiet erforderlich ist und sämtliche erforderlichen Hotelübernachtungen mit der Tagespauschale abgegolten sind. Unter Punkt 1.2 sichert die Beigeladene dem Kläger eine Mindestanzahl von 10 Messtagen á 8 Stunden Messzeit monatlich zu. Sollte es nicht zu einem Abruf von monatlich 10 Messtagen kommen, so kann bis zu einem Betrag von monatlich 1.000,- Euro zuzüglich MwSt. dem Auftraggeber in Rechnung gestellt werden. Nach Punkt 1.3 hat die Beigeladene das Recht, bei Fristüberschreitung bzw. Nichterfüllung nach Punkt 2 dieser Zusatzvereinbarung (ZV), wenn keine Behinderungsanzeige vorliegt, je Überschreitungstag den Stückpreis um 5 zu kürzen. Zusätzlich entfällt im Wiederholungsfall für den entsprechenden Monat die Zusage eines Mindestumsatzes nach Punkt 1.2.

Nach Punkt 2 wird das Messfahrzeug und das Messsystem von der Beigeladenen zur Verfügung gestellt. Grundlage einer Messfahrt ist der Messauftrag der Funknetzoptimierung. Vor jeder Messfahrt ist vom Kläger zu überprüfen, ob die im Messauftrag aufgeführten Mobilfunkstationen in Betrieb sind und das Messsystem ordnungsgemäß funktioniert. Die Messfahrt wird gemäß den Vorgaben im Messauftrag durchgeführt, wobei die aktuellen Arbeitsanweisungen der Funknetzplanung und der Richtlinien bezüglich der Arbeitssicherheit gelten. Eine Messfahrt wird stets von zwei Personen durchgeführt - einem Fahrzeuglenker und einem Routenleser, der die Messdaten verifiziert. Die Daten im CMD-Format müssen mit den von der Beigeladenen zur Verfügung gestellten Tools ins ASCII-Format konvertiert und aufbereitet werden. Aufgetretene Probleme sowie erkannte Fehler im Aufbau einer Station müssen der Beigeladenen schriftlich mitgeteilt werden. Ferner ist eine schriftliche Analyse der gesamten durchgeführten Messfahrten eines Monats mit der benötigten Zeit anzufertigen und diese müssen monatlich bis zum 10. des Folgemonats beim Teamleiter Mess- und Umwelttechnik vorgelegt und von ihm abgezeichnet werden. Messdaten sind spätestens 5 Arbeitstage nach Erhalt des Auftrages an O. abzugeben. Sollte das Messergebnis nicht spätestens am 5. Werktag nach Durchführung der Messung bei der Beigeladenen eintreffen, hat diese das Recht, den Festpreis für das jeweilige Messergebnis um 5% für jeden verzögerten Arbeitstag zu reduzieren. Eine Nachbesserungsfrist zur Mängelbeseitigung von mindestens 12, aber nicht mehr als 48 Stunden ist vereinbart.

Unter Punkt 3 wurde vereinbart, dass die Beigeladene einen Festpreis für jeden vollen Messtag nach Durchführung eines gesamten Messauftrages zahlt in Höhe von 260,- Euro für einen Messtag von 8 Stunden, wobei je Messtag eine Rüstzeit von einer Stunde vorgesehen

ist. In der Tagespauschale ist die Übernachtungspauschale bereits enthalten, was bedeute, dass der Auftraggeber keine Hotelrechnungen mehr erstatte. Die täglich anfallenden Messzeiten werden auf eine Stelle nach dem Komma gerundet. Die aufsummierte Stundenzahl aller in einem Monat angefallenen Messaufträge einschließlich der vereinbarten Rüstzeit je Messung wird durch 8 dividiert und ergibt die abzurechnenden Messtage. Die vereinbarte Rüstzeit wird jeweils einmal pro Tag herangezogen. Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf die Zusatzvereinbarung Bezug genommen.

Ferner wird auf die Messaufträge, die vorgelegten Rechnungen und die Anlagen zur Rechnung verwiesen.

Der Kläger legte einen Anstellungsvertrag vom 21.02.2006 vor, wonach er J.S. als Bürokraft ab 10.03.2006 für allgemeine Bürotätigkeiten für ein Gehalt in Höhe von 410,- Euro brutto bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 6,5 Stunden beschäftigt.

Die Beklagte teilte mit Schreiben vom 03.03.2006 dem Kläger und der Beigeladenen mit, dass sie beabsichtige, eine abhängige Beschäftigung des Klägers für die Beigeladene festzustellen und gab ihnen Gelegenheit zur Äußerung. Die Beklagte erklärte, dass nach dem Gesamtbild die Kennzeichen für eine abhängige, dem Grunde nach versicherungspflichtige Beschäftigung diejenigen Merkmale, die für eine selbstständige Tätigkeit sprächen, überwögen. Die Messfahrten seien bereits im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt worden. Die im Rahmen des Arbeitsverhältnisses vorgegebenen Abläufe und Gegebenheiten seien auch im Rahmen der jetzt durchzuführenden Messfahrten zu berücksichtigen. Das Messfahrzeug, das Messsystem und die Tools zur Konvertierung oder Aufbereitung der Messdaten seien vorgegeben, so dass Weisungen zur Art und Weise der Arbeit erteilt würden. Weisungen würden auch hinsichtlich Arbeitsort und Arbeitszeit erteilt, denn in den Einzelaufträgen seien der Ort der Messungen und ein Zeitraum genannt, in dem die Messungen durchzuführen sind, auch wenn der Kläger die vereinbarte Arbeitszeit flexibel einteilen könne. Der Kläger habe nur die Möglichkeit, den angebotenen Einzelauftrag anzunehmen oder abzulehnen. Unternehmerische Entscheidungen wie Kapitaleinsatz könnten vom Kläger nicht getroffen werden. Die Messungen seien in Zusammenarbeit mit einer weiteren Person zu erbringen, was eine regelmäßige Terminabsprache zum Zeitpunkt der Messungen unumgänglich mache. Die zur Durchführung der Messungen benötigten Geräte und die Software würden von der Firma zur Verfügung gestellt. Das unternehmerische Risiko aufgrund des Kapitaleinsatzes für die Arbeitsmittel liege allein bei der Firma. Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf die Schreiben hiermit Bezug genommen.

Sowohl der Kläger als auch die Beigeladene wandten sich gegen diese rechtliche Einschätzung.

Der Bevollmächtigte des Klägers führte insbesondere aus, dass keine Scheinselbstständigkeit vorliege. Es bestünde kein Weisungsrecht gegenüber dem Kläger. Dieser sei nicht in den Betrieb eingegliedert und unterläge keiner ständigen Kontrolle durch den Auftraggeber. Ein Vorgesetzter sei nicht vorhanden. Es stünde dem Kläger - im Gegensatz zu einem Beschäftigten - frei, Aufträge abzulehnen, ohne dass das für ihn nachteilige Auswirkungen habe. Der Kläger sei für weitere Auftraggeber tätig, nämlich für s., die Ad.A., die Eb.A., die P.A., für Q.V., für H.Ph. und für CR I ... Seit 10.03.2006 habe der Kläger eine Mitarbeiterin eingestellt, die ihn bei der Erledigung der Büroarbeiten unterstütze. Der Ort der Messungen sei ebenso festgelegt wie dies bei einem selbstständigen Handwerksunternehmer der Fall sei, der mit der Errichtung eines Bauwerks beauftragt sei. Auch bei vielen Werkverträgen werde die Einhaltung eines bestimmten Zeitfensters für die Erbringung gefordert. Ferner sei es auch bei selbstständigen Unternehmen durchaus üblich, dass die Tätigkeit im Zusammenwirken mit einem Dritten nach entsprechender Terminabsprache durchgeführt werde. Bei einer anderen Person, mit der der Kläger in der Regel zusammenarbeite, habe die Beklagte diese Tätigkeit als selbstständige Tätigkeit anerkannt. Der Kläger habe ein eigenes Büro mit einer Angestellten, dürfe Hilfskräfte einsetzen und sich vertreten lassen. Im Rahmen eines Gesamtbildes überwögen hier die Merkmale für eine selbstständige Tätigkeit.

Die Beigeladene wies darauf hin, dass der Kläger auch für andere Unternehmen tätig sei, zumindest sei ihm dies freigestellt. Da er nur gelegentlich auf Grund von Einzelaufträgen für die Beigeladene tätig sei, sei ihm dies auch zeitlich möglich. Vorgaben hinsichtlich der Arbeitszeit bestünden nicht; der Kläger habe lediglich bestimmte Einzelaufträge innerhalb vorher grob abgestimmter Zeiten zu erledigen, wie es auch bei Werkverträgen üblich sei. Hinsichtlich der genauen Einteilung der Tätigkeitszeit, auch der Pausen, sei er frei und unterliege keinerlei Kontrolle. Das Erfordernis von Terminabsprachen mit weiteren Messfahrern, die zudem auch bei dritten Unternehmen beschäftigt seien, begründe kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, da solche Terminabsprachen bei Werkverträgen nahezu immer getroffen würden. Der Kläger könne Aufträge ablehnen, ohne Nachteile für sich befürchten zu müssen. Die Messfahrten würden typischerweise an externe Unternehmen vergeben; es handle sich gerade nicht um Aufgaben, die in der Regel von Arbeitnehmern verrichtet würden. Dass der Kläger mit überlassenen Messgeräten arbeite, sei kein Charakteristikum seiner Arbeit, da mit gleichartigen Tätigkeiten beauftragte Unternehmen diese Messfahrten auch mit Geräten der Beigeladenen ausführen würden.

Die Vorgabe des Arbeitsortes beruhe darauf, dass Messungen rein technisch nur dort ausgeführt werden könnten, wo sich Mobilfunkstationen befänden, so wie ein Maler eine bestimmte Wohnung auch nur dort streichen könne. Der Kläger beschäftigte zudem eine Sekretärin, was ein deutliches Indiz für eine selbstständige Tätigkeit sei.

Mit Bescheid vom 21.12.2006 stellte die Beklagte gegenüber dem Kläger und der Beigeladenen fest, dass der Kläger die Projektleistungen gegenüber der Beigeladenen im Rahmen eines abhängigen und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe, so dass Versicherungspflicht dem Grunde nach mit Aufnahme der Tätigkeit beginne. Die Begründung entsprach im Wesentlichen den Ausführungen der Beklagten im Anhörungsschreiben. Tatsachen, die der in diesem Bescheid getroffenen Statusfeststellung entgegenstünden, seien im Rahmen der Anhörung nicht vorgebracht worden. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Bescheide hiermit Bezug genommen.

Der Kläger legte mit Schreiben vom 29.12.2006, die Beigeladene mit Schreiben vom 11.01.2007 Widerspruch ein. Zur Begründung wiesen der Bevollmächtigte des Klägers und die Beigeladene im Wesentlichen auf die bereits im Rahmen der Anhörung geäußerten Punkte hin. Zudem wurde ausgeführt, dass der Kläger seit Anfang 2007 außerdem eine GbR für den Handel mit Insolvenzwaren betreibe.

Die Beklagte wies die Widersprüche mit Widerspruchsbescheiden vom 26.09.2007 gegenüber dem Kläger und der Beigeladenen als unbegründet zurück.

Dass der Kläger für mehrere Auftraggeber tätig sei, führe zu keiner anderen Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status. Für jedes der zu beurteilenden Vertragsverhältnisse sei rechtlich getrennt zu prüfen, ob die Tätigkeit selbstständig oder im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Die formale Berechtigung, Leistungen durch Dritte erbringen zu lassen, schließe ein

abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht aus, wenn die persönliche Leistungserbringung die Regel sei. Der Einsatz eines eigenen Mitarbeiters sei zwar ein Indiz für eine selbständige Tätigkeit. Der Kläger führe aber die Tätigkeit für die Beigeladene persönlich aus und könne die eigene Mitarbeiterin in diesem technischen Bereich auch nicht einsetzen.

Dass der Kläger Aufträge nach eigenem Ermessen annehmen oder ablehnen könne, begründe noch keine selbstständige Tätigkeit. Bei Annahme eines Auftrages habe der Kläger keine Gestaltungsmöglichkeit zu Ort, Zeit, Art und Umfang der Tätigkeit. Der Tätigkeit liege ein Rahmenvertrag von unbestimmter Dauer zu Grund. In der Zusatzvereinbarung vom 07.03.2005 sichert die Beigeladene dem Kläger eine Mindestanzahl von 10 Messtagen á 8 Stunden pro Monat zu. Sofern die zugesicherten Messtage nicht abgerufen werden, könne der Kläger der Beigeladenen eine Rechnung von bis zu 1.000,- Euro monatlich stellen.

Der Kläger sei zwar nicht am Betriebssitz der Beigeladenen tätig, aber in deren Arbeitsorganisation eingegliedert. Das Weisungsrecht in Bezug auf Ort sowie Art und Weise der Tätigkeit ergebe sich aus dem jeweils erteilten Auftrag. Es bestehe die Verpflichtung, die Aufgaben bis zu einem bestimmten Zeitpunkt auszuführen. Zur Durchführung der Messfahrten werde das Messfahrzeug und Messsystem von der Beigeladenen zur Verfügung gestellt. Der Auftrag sei gemäß den Vorgaben im Messauftrag auszuführen, die aktuellen Arbeitsanweisungen der Funknetzplanung und die Richtlinien bezüglich der Arbeitssicherheit seien zu beachten. Weiter sei vorgeschrieben, dass die Messfahrten stets von zwei Personen durchgeführt werden müssen, dass die Messdaten in ein vom Auftraggeber zur Verfügung gestelltes Format konvertiert und dass sie aufbereitet werden müssen. Die schriftlichen Analysen seien monatlich bis zum 10. des Folgemonats zur Abzeichnung vorzulegen und die Messdaten einer Messfahrt spätestens fünf Arbeitstage nach Erhalt des Auftrags abzugeben.

Ein unternehmerisches Handeln mit dem damit verbundenen unternehmerischen Risiko sei in der Tätigkeit nicht zu erkennen. Das Ausbleiben einer Vergütung bei Nichtausführung der zu erbringenden Leistung stelle kein unternehmerisches Risiko dar, sondern entspreche dem Entgeltrisiko eines leistungsabhängig bezahlten Beschäftigten. Die eigene Arbeitskraft werde nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt, da die Vergütung nach Abnahme der Arbeit erfolge. Dass die Vergütung erfolgsabhängig gezahlt werde, sei kein zwingender Grund für den Ausschluss einer persönlichen Abhängigkeit des Beschäftigten. Das bloße Risiko, die eigene Arbeitskraft nicht gewinnbringend verwerten zu können oder keine Aufträge mehr zu erhalten, werde als Beschäftigungsrisiko definiert. Die Freiheit des Klägers besehe lediglich in der Annahme oder Ablehnung eines Auftrags. Der Kläger setze lediglich die eigene Arbeitskraft funktionsgerecht dienend in einer fremden Arbeitsorganisation ein. Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf die Widerspruchsbescheide hiermit Bezug genommen.

Hiergegen hat der Kläger am 29.10.2007 Klage vor dem Sozialgericht N. erhoben.

Über die bisherigen Argumente hinaus hat er zur Klagebegründung insbesondere ausgeführt, dass jeder Selbständige Mitarbeiter habe, die in anderen Bereichen - z.B. im kaufmännischen Bereich - arbeiten würden. Es wurden Gewerbeanmeldungen vorgelegt, auf die hiermit Bezug genommen wird. So umfasste die Gewerbeanmeldung vom 07.01.2008 die Handelsvermittlung, Handelsvertretung von Nahrungsergänzungsmitteln, Drogerieartikeln, Werbeartikeln, Internet-Marketing, Promotion, Consulting, Vermittlung von Gebrauchtfahrzeugen und erneuerbare Energie. Auf Internetauftritte des Klägers ist hingewiesen worden. Der Kläger hat weiter einen Leasingvertrag über einen V. vom 23.07.2008 vorgelegt, einen Mietvertrag über die Anmietung einer Bürofläche von Fahrzeughändler U.G. vom 26.08.2008 ab 01.09.2008 gegen eine Miete von 238,- Euro monatlich, Eingangs- und Ausgangsrechnungen über Fahrzeugverkäufe, eine Gehaltsabrechnung für J.S. und für die Ehefrau des Klägers als Aushilfe gegen ein Gehalt von 200,- Euro monatlich. Hinsichtlich der Einzelheiten wird inhaltlich auf die entsprechenden Unterlagen verwiesen.

Mit Beschluss vom 02.05.2008 hat das Sozialgericht die O. GmbH Co OHG notwendig zum Klageverfahren beigeladen.

Im Erörterungstermin vom 30.10.2008 teilte der Kläger mit, dass er als gelernter Industriekaufmann für die Tätigkeit als Messfahrer von der Firma V. angelernt worden sei, wobei die Anlernzeit etwa 3-4 Monate betragen habe. Er führe keine Messfahrten für andere Telekommunikationsunternehmen durch; entsprechende Gelegenheiten hätten sich bisher nicht ergeben.

Die Messfahrten, die in der Regel ein oder zwei Tage dauerten, dienten dazu, um die Kapazitäten des Mobilfunknetzes zu testen und zu prüfen, ob diese ausreichend seien und welche Störquellen vorhanden seien. Während der Fahrt würden Kundengespräche mit dem entsprechenden Einwählen in das Telefonnetz simuliert und Daten über die Verbindungen und über den Standort des Fahrzeugs über Satellit aufgezeichnet. Die Routen, die gefahren werden müssen, würden von den Funknetzplanern von O. nach den technischen Erfordernissen ermittelt. Indoormessungen in Gebäuden führe er selbst nicht aus. Vor Durchführung einer Messung werde angefragt, ob die Station im Betrieb sei, da sonst der gesamte Auftrag in der Regel nicht durchgeführt werden könne. Denn mittels der angegebenen Route werde auch der Übergang zwischen den Sendestationen geprüft. Wenn eine Station nicht in Betrieb sei, könne teilweise die Netzüberwachung von O. mitteilen, wann der Fehler behoben und der Auftrag damit durchführbar sei. Teilweise könne ein anderer Auftrag für O. an dem Tag gefahren werden; teilweise müsste der Auftrag aber auch zurückgegeben werden.

Die für die Messungen und für die Konvertierung der Daten benötigten Geräte sowie die entsprechende Software befänden sich im Messfahrzeug. Das Messfahrzeug einschließlich der Geräte werde von der Beigeladenen bezahlt und unterhalten. Getankt werde über eine Tankkarte direkt auf Kosten der Beigeladenen. Die Messfahrzeuge seien neutral und nicht mit einer Werbeaufschrift versehen.

Die erhobenen Daten würden vom Kläger in andere Programme konvertiert. Dies erfolge noch in den Messfahrzeugen, auch weil die entsprechende Lizenz für den USB-Stick des Messsystems auf O. laufe und sich im Fahrzeug befinde. Die Daten würden gleich abgegeben; die Übergabeprotokolle würden etwa einmal in der Woche von seiner Mitarbeiterin fertig gestellt. Diese Protokolle gebe er dann zusammen mit dem Auftrag ab. Die Rechnungen würden einmal im Monat erstellt.

Bei Annahme der Bestellung kläre der Kläger mit Herrn R. von O. ab, an welchem Tag er welches Fahrzeug haben könne. Das Fahrzeug würde am Betriebssitz in N. übernommen und dort abgegeben. Der Kläger zahle eine monatliche Arbeitsplatzpauschale. Es sei zur korrekten Datenerhebung wichtig, dass eine Messfahrt immer mit demselben Messfahrzeug durchgeführt werde. So sei, als sein Team eine Messfahrt einmal nicht an einem Tag habe beenden können, ein anderes Messteam zur Beendigung der Messfahrt eingesetzt worden. Er habe den Auftrag mit O. bis zu dem Zeitpunkt abgerechnet, bis zu dem er ihn selbst durchgeführt habe.

Ein Messteam bestehe immer aus zwei Personen, dabei wechsle man sich mit den Messungen und dem Fahren ab. Wenn der Kläger eine Bestellung angenommen habe, nehme er mit einem weiteren Messfahrer Kontakt auf und stimme einen Termin ab; dieser zweite Messfahrer rechne direkt mit O. ab. Einmal sei seine Frau als Ersatz-Fahrerin eingesprungen, wobei diese mit O. nicht habe abrechnen können.

Seit Beginn der Tätigkeit für O. im Juli 2004 hat es nach Aussage des Klägers im Termin vom 30.10.2008 keine längeren Phasen gegeben, in denen er keine Messfahrten durchgeführt habe.

Zur Vergütung gab der Kläger an, dass konkrete Vergütungsverhandlungen zu einem konkreten Auftrag nicht durchgeführt würden; sei der Auftrag unwirtschaftlich, werde er vom Kläger abgelehnt. Eine Änderung der Vergütung sei nach seiner Erinnerung einmal erfolgt. Die Höhe der Vergütung sei mit Herrn P. ausgehandelt worden.

Auf Nachfrage hat der Kläger mitgeteilt, dass er nicht vorgehabt habe, ein eigenes Messfahrzeug anzuschaffen, zumal die Planungssicherheit sehr schwierig gewesen sei.

In den folgenden Schriftsätzen hat der Klägerbevollmächtigte ergänzt, dass der Kläger deswegen kein eigenes Messfahrzeug angeschafft habe, da die Lieferanten der Netzwerktechnik ihre spezifische Mess-Software nur den Netzbetreibern zur Verfügung stellen. Diese rüsteten ihre Fahrzeuge mit dieser Mess-Software und weiterer netzspezifischer Ausrüstung aus, so dass ein derartiges Fahrzeug nicht für andere Netzbetreiber eingesetzt werden könne. Die Kosten lägen über 100.000 Euro. Ein solcher finanzieller Aufwand für ein Fahrzeug, das dann nur für einen Netzbetreiber eingesetzt werden könne, sei derart hoch, dass eine solche kostenintensive und sehr bereichsspezifische Investition für Kleinunternehmer wie den Kläger nicht zu schultern und damit unzumutbar sei. Diese Besonderheit verbiete es, die Tatsache, dass der Kläger die von O. zur Verfügung gestellten Messfahrzeuge benutzt habe, als entscheidendes Kriterium für eine Scheinselbstständigkeit anzusehen. Der Kläger habe die Möglichkeit, bei Bestellungen die gesamte Menge abzunehmen oder nur einen Teil. Der Ausdruck einer E-Mail vom 23.02.2007 über die Arbeitsplatzpauschale in Höhe von 150,- Euro ab 01.02.2007 wurde vorgelegt, auf den hiermit Bezug genommen wird. Dieses pauschale monatliche Entgelt spreche als deutliches Indiz gegen eine Arbeitnehmereigenschaft. Auch sei der Kläger nicht sozial schutzbedürftig. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf das Schreiben und die vorgelegten Bestellungen bzw. Rechnungen und das Übergabeprotokoll Bezug genommen.

Die Beigeladene hat dargelegt, dass die Pauschale für die Nutzung des Fahrzeugs und allgemeine Büromittel (Schreibtisch, PC etc.) erhoben werde, die dem Kläger zur Verfügung gestellt würden. Eine detaillierte Kalkulation sei nicht vorhanden. Diese Pauschale werde nicht von Arbeitnehmern erhoben., sondern von sogenannten "Preferred Supplier", die dadurch einen Beitrag zum Investitionsrisiko für die benutzten Betriebsmittel der Beigeladenen leisteten.

Der Anteil der Messfahrten an den gesamten Netz-Messtätigkeiten der Beigeladenen betrage nur ca. 10%. Ca. 90% der Netz-Qualitätsmaßnahmen würden von der Beigeladenen intern mit sogenannten Performance-Tools gewonnen, vergleichbar einem Dauer-EKG, das das Netz überprüfe. Hinsichtlich weiterer Einzelheiten wird auf die Schreiben vom 26.11.2008 und vom 09.02.2009 Bezug genommen.

Die Beklagte hat ausgeführt, dass die Arbeitsplatzpauschale von 150,- Euro monatlich vergleichsweise gering sei angesichts des erzielten Verdienstes, so dass kein erhebliches unternehmerisches Risiko bestünde.

In der mündlichen Verhandlung vom 16.04.2009 hat die Beigeladene ausgeführt, dass zum Zeitpunkt der Bestellung schon absehbar sei, dass die bestellte Menge an Messtagen im entsprechenden regionalen Bereich vorhanden sei. Anschließend könne der Messfahrer die konkreten Messaufträge aus einem Pool auswählen und sich somit die Messfahrten selbst zusammenstellen. Wenn sich keine Messfahrer für einen bestimmten Auftrag fänden, würden studentische Hilfskräfte, sogenannte Werkstudenten, die von der Beigeladenen beschäftigt würden, eingesetzt. Diesen werde dann verbindlich vorgegeben, wann sie welche Route fahren müssten. Solche Werkstudenten würden etwa 10 Euro pro Stunde erhalten. Die Vertreter der Beigeladenen haben ausgeführt, dass früher von V. für die Messfahrten abhängig Beschäftigte gegen Monatslohn eingesetzt worden seien. Etwa 2001 bzw. 2002 sei dann im Rahmen einer Unternehmensentscheidung dieser Bereich der Messfahrten bis auf die oben genannten notfallmäßig vorgehaltenen Werkstudenten an Externe vergeben worden. Zwischenzeitlich sei eine Änderung bei der Vergabe von Messaufträgen insoweit vorgenommen worden, als dass nunmehr gewisse Messkontingente an andere Firmen, z.B. die P. GmbH vergeben würden, die dann die Messaufträge weiter an Fahrer verteile. Der Klägerbevollmächtigte hat ausgeführt, dass der Kläger seit Januar 2009 seine Messfahrten nicht mehr für die Beigeladene, sondern aufgrund einer Vereinbarung mit der Firma G. GmbH durchführe.

Die Beigeladenenvertreter haben darauf hingewiesen, dass der Kläger auch für andere Telekommunikationsunternehmen Messfahrten hätte durchführen können. Der Kläger sei frei gewesen, einen Fahrer einzustellen und mit diesem die Fahrten zu verrichten. Allerdings sei eine höhere Abrechnung nur möglich gewesen, wenn man dazu entsprechende Rahmenvereinbarungen getroffen hätte. Die bisherige Rahmenvereinbarung sei wohl darauf abgestimmt, dass der Kläger seine Fahrten selber abrechne und ein zweiter Fahrer wiederum aufgrund eigener Vereinbarung mit O. seine Fahrten abrechne. Die Rechnung werde beglichen, wenn der Funknetzplaner die grundsätzliche Verwertbarkeit der erhobenen Daten festgestellt und den Messauftrag abgezeichnet habe.

Der Kläger und die Beigeladene beantragen, den Bescheid der Beklagten vom 21.12.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.09.2007 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, festzustellen, dass die Tätigkeit des Klägers für die Beigeladene seit 15.07.2004 kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis war.

Der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Im Übrigen wird zur Ergänzung des Sachverhalts auf die beigezogene Beklagtenakte und die Prozessakte, insbesondere die gewechselten Schriftsätze der Beteiligten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht erhobene Klage erweist sich als unbegründet, denn nach Durchführung der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass der Kläger für die Beigeladene die streitgegenständlichen Messfahrten im

Rahmen eines abhängigen und damit dem Grunde nach versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis durchgeführt hat.

Der Kläger gilt nicht gemäß [§ 7 Absatz 4](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) als selbständig, da er während des Vertragsverhältnisses für die Beigeladene ab Juli 2004 keinen Existenzgründungszuschuss nach [§ 421 I SGB III](#) bezogen hat. Ihm wurde lediglich Überbrückungsgeld nach [§ 57 SGB III](#) für die Zeit bis Februar 2004 von der Agentur für Arbeit gewährt.

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist somit [§ 7 Absatz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV). Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach [§ 7 Absatz 1 Satz 2 SGB IV](#) eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Arbeitnehmer ist hiernach, wer von einem 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 (vgl. hierzu BSG im Urteil vom 25.01.2006, Az. [B 12 KR 30/04 R](#); BSG im Urteil vom 04.07.2007, Az. [B 11a AL 5/06 R](#); BSG im Urteil vom 24.01.2007, Az. [B 12 KR 31/06 R](#), alle veröffentlicht in juris). Dabei kann das Weisungsrecht - insbesondere bei Diensten höherer Art - erheblich eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (vgl. BSG SozR 2100 § 7 Nr. 7). Demgegenüber ist die selbständige Tätigkeit in erster Linie 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 (siehe zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung Kammerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 20.05.1996, [1 BvR 21/96](#), veröffentlicht in juris). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl. BSG im Urteil vom 25.01.2006, Az. [B 12 KR 30/04 R](#); BSG im Urteil vom 04.07.2007, Az. [B 11a AL 5/06 R](#), a.a.O.), das sich nach den tatsächlichen Verhältnissen bestimmt. 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.

Nach Überzeugung der Kammer überwiegen im konkreten Einzelfall die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Merkmale diejenigen, die für eine selbständige Tätigkeit sprechen.

Maßgeblich ist dabei die Ausgestaltung des konkreten Vertragsverhältnisses zwischen dem Kläger und der Beigeladenen. Dass der Kläger für andere Auftraggeber tätig war, ist für die Statusfeststellung hingegen schon deswegen nicht von Bedeutung, weil der Kläger für diese Auftraggeber keine Messfahrten im Bereich Telekommunikation durchgeführt hat, sondern u.a. als Promoter oder Handelsvertreter tätig war, mithin gänzlich andere Aufgaben übernommen hat. Dass neben einer abhängigen Beschäftigung für einen Arbeitgeber selbständige Tätigkeiten für andere Auftraggeber ausgeübt werden, beeinflusst aber den Status als abhängig Beschäftigter nicht. Vielmehr hat die Beklagte zutreffend darauf hingewiesen, dass die jeweiligen Vertragsverhältnisse getrennt voneinander zu bewerten sind.

Zwar wollte die Beigeladene aufgrund Unternehmensentscheidung die Messfahrten, die zuvor im Rahmen von abhängigen Beschäftigungsverhältnissen geleistet wurden, im streitgegenständlichen Zeitraum so weit wie möglich von selbständig tätigen Personen erbringen lassen, weshalb die Verträge von Kläger und Beigeladener als Auftragsverträge über "Projektleistungen", der Kläger als Auftragnehmer und die Beigeladene als Auftraggeber bezeichnet wurden. Der Bezeichnung des Vertragsverhältnisses als Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnis oder als Auftragsverhältnis kommt jedoch für die Bestimmung des sozialversicherungsrechtlichen Status keine entscheidende Bedeutung zu. Eine sich aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse gesetzlich ergebende Versicherungs- und Beitragspflicht in der Sozialversicherung unterliegt nicht der Dispositionsbefugnis der Versicherten. Die auf eine selbständige Tätigkeit hinweisende Terminologie in den Verträgen ist hier letztlich unbeachtlich, denn angesichts der vertraglichen Regelungen und der tatsächlichen Umsetzung überwiegen nach Überzeugung der Kammer die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung des Klägers diejenigen Anhaltspunkte, die für eine selbständige Tätigkeit sprechen könnten, deutlich.

Insbesondere erbringt der Kläger die von ihm übernommenen Aufgaben im Rahmen einer von der Beigeladenen vorgegebenen Ordnung und leistet somit fremdbestimmte Arbeit. Er ist damit in den Betrieb der Beigeladenen eingegliedert.

So muss der Kläger bei Durchführung der Messfahrten Vorgaben der Beigeladenen zu Arbeitszeit und Arbeitsort beachten, damit die Messfahrten überhaupt ihren Sinn erfüllen. Insbesondere müssen bestimmte Routen abgefahren werden, die von den Technikern der Beigeladenen, den sogenannten Netzfunkplanern ermittelt und detailliert vorgegeben werden, damit z.B. auch die Übergänge zwischen den Sendestationen hinsichtlich der Leistungsfähigkeit des Netzes überprüft werden können. Ferner ist ein Zeitrahmen für die Messfahrten vorgegeben.

Zwar ist dem Kläger und der Beigeladenen zugustehen, dass auch bei selbständig tätigen Subunternehmern Vorgaben des Auftraggebers hinsichtlich Arbeitsort und Arbeitszeit durchaus üblich sind bzw. sich solche Vorgaben hier teilweise aus der Natur der Sache ergeben. Ferner ist einzuräumen, dass der Kläger hinsichtlich Arbeitszeit und -ort insoweit einen gewissen Spielraum hat, weil er zum einen nicht gezwungen ist, jeden Messauftrag der Beigeladenen anzunehmen, und weil er zum anderen innerhalb des in der Bestellung angegebenen Zeitrahmens den exakten Tag für die jeweilige Messfahrt selbst festlegen kann, allerdings nur in Absprache mit einem zweiten Fahrer und vor allem in Absprache mit dem Mitarbeiter der Beigeladenen, der für die Einteilung der Messfahrzeuge verantwortlich ist. Demgegenüber war er in seinem früheren Beschäftigungsverhältnis als Messfahrer verpflichtet, jede ihm vom Arbeitgeber zugeteilte Messfahrt auszuführen.

Sofern der Kläger aber die angebotenen Messaufträge übernimmt, hat er diese innerhalb des vorgegebenen Zeitrahmens unter Abfahren der von den Mitarbeitern der Beigeladenen festgelegten Route durchzuführen und gemäß Punkt 2 der Zusatzvereinbarung die erhobenen Messdaten spätestens 5 Arbeitstage nach Erhalt des Auftrags abzugeben sowie die schriftliche Analyse der gesamten durchgeführten Messfahrten eines Monats mit der benötigten Zeit monatlich bis zum 10. des Folgemonats beim Teamleiter Mess- und Umwelttechnik vorzulegen.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass sich der Kläger nach den vorliegenden Unterlagen durch Annahme von Bestellungen der

Beigeladenen gegenüber zeitlich in ganz erheblichem Umfang verpflichtet und damit hinsichtlich seiner Arbeitszeit durchaus zeitlich erheblich gebunden hat, wenn man eine 6-Tage-Arbeitswoche zu Grunde legt. Beispielsweise verpflichtete sich der Kläger am 28.03.2005 für die Zeit vom 01.04.-30.06.05 zu 75 "Stück" Messtagen mit einer achtstündigen Dauer bei 74 Arbeitstagen insgesamt (ausgehend von einer 6-Tage-Woche), am 02.07.2005 für die Zeit vom 01.07.2005 bis 31.03.2006 zu 220 Messtagen bei insgesamt 231 Arbeitstagen, am 28.01.2007 für die Zeit vom 01.03.-30.06.2007 für 90 Messtage (ausgehend von 275,- Euro Stückpreis) bei 99 Arbeitstagen und am 25.06.2007 für die Zeit vom 01.07.-30.09.07 zu 70 Stück Messtagen (ausgehend von 275,- Euro Stückpreis) bei 78 Arbeitstagen.

Bei Übernahme von entsprechenden Messaufträgen ist der Kläger zudem für deren Durchführung in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen eingegliedert im Sinne einer funktionsgerecht dienenden Teilnahme.

So werden zwar hinsichtlich der Art und Weise der Durchführung des einzelnen Messauftrags keine mündlichen Weisungen durch einen Vorgesetzten vor Ort erteilt. Allerdings sind sowohl in den Rahmenvereinbarungen als auch in den einzelnen Messaufträgen bereits entsprechende Weisungen enthalten. Beispielsweise wurde im Messauftrag Nr. 7xxxxxxx ausgeführt, dass das orange markierte Gebiet eng abzufahren ist. Das Pflichtenheft für die Erstellung der Software ist Gegenstand des Rahmenvertrags gemäß § 1 Absatz 2 RV. In Punkt 2 der Zusatzvereinbarung wird der Kläger ausdrücklich verpflichtet, vor jeder Messfahrt zu überprüfen, ob die im Messauftrag aufgeführten Mobilfunkstationen in Betrieb sind und das Messsystem ordnungsgemäß funktioniert. Dies erfolgt durch Nachfrage des Klägers vor Durchführung bei den Mitarbeitern der Beigeladenen. Ohne diese Rückmeldung wäre eine ordnungsgemäße Durchführung des Auftrags nicht in der Lage. Zudem sind die aktuellen Arbeitsanweisungen der Funknetzplanung und die Richtlinien bezüglich der Arbeitssicherheit zu beachten und die Konvertierung der Daten wird genau geregelt. Insoweit sind also durchaus Weisungen zu Art und Weise der Durchführung der Messaufträge vorhanden.

Die funktionsgerecht dienende Teilnahme des Klägers im Sinne einer funktionellen Eingliederung in den Betrieb der Beigeladenen ergibt sich zudem aus dem Sinn und Zweck der Messfahrten. Diese sind erforderlich, um die Netzqualität des Telekommunikationsunternehmens zu überprüfen und die notwendige Qualität sicherzustellen. Zwar machen die Messfahrten nach Angaben der Beigeladenen nur 10% der Messungen insgesamt aus, da etwa 90% der Qualitätsmaßnahmen intern mit sogenannten Performance-Tools gewonnen werden, einer Art "Dauer-EKG", mit dem das Netz überprüft wird. Allerdings ist davon auszugehen, dass die Beigeladene selbst die Messfahrten für die Qualitätssicherung des Telefonnetzes für unverzichtbar hält, zumal hierfür nach eigenen Angaben erhebliche Investitionen für die Messfahrzeuge vorgenommen werden. Das erscheint auch nachvollziehbar, denn im Wettbewerb der verschiedenen Telefonanbieter ist die Leistungsfähigkeit des Telefonnetzes ein wichtiger Faktor, mit dem geworben wird. Die Qualitätssicherung im Bereich des Telefonnetzes durch Messfahrer betrifft somit das Kerngeschäft der Beigeladenen als Telekommunikationsunternehmen und erscheint insoweit unverzichtbar, gerade um in den Übergangsbereichen von Sendestationen verlässliche Daten über die Leistungsfähigkeit des Netzes zu erhalten. Techniker der Beigeladenen ermitteln passgenau die abzufahrenden Routen und werten die von den Messfahrern erhobenen Daten zur Verbesserung der Netzqualität aus. Sofern Messaufträge nicht von sogenannten Externen wie dem Kläger übernommen werden, lässt die Beigeladene die Fahrten von abhängig Beschäftigten durchführen, nämlich sogenannten Werkstudenten, die in unterschiedlichen Bereichen von ihr eingesetzt werden. Während die sogenannten Auftragnehmer sich die einzelnen Messfahrten aus einem Pool auswählen können, werden diese Werkstudenten zur Durchführung eines bestimmten Messauftrags verpflichtet, wobei auch der Arbeitstag von der Beigeladenen vorgegeben wird.

Unterschiede in der Art und Weise der Durchführung des Messauftrags zwischen sogenannten Auftragsnehmern und den abhängig beschäftigten Werkstudenten, z.B. weitergehende Weisungen zu Art und Weise der Ausführung, sind allerdings weder vorgetragen noch ersichtlich. Beide haben die von den Technikern vorgegebenen Routen abzufahren, nachdem sie vorher geprüft haben, ob die im Messauftrag aufgeführten Mobilfunkstationen in Betrieb sind und das Messsystem ordnungsgemäß funktioniert. Ebenso ist nicht ersichtlich, dass bei der Erhebung von Daten und der Dokumentation wesentliche Unterschiede bestünden.

Dass der Kläger, wenn er Messaufträge nicht (ganz) erledigen kann, diese wieder an die Beigeladene zurückgeben kann, die die Aufträge sodann an andere Messfahrer weitergibt, ist ebenfalls ein gewisses Indiz für eine abhängige Beschäftigung. Denn selbständig tätige (Sub-)Unternehmer haben, wenn sie sich zur Durchführung bestimmter Dienst- oder Werkleistungen verpflichtet haben, selbst die Erfüllung sicherzustellen, ggf. unter Einsatz von Ersatzkräften oder Beauftragung anderer Unternehmer auf eigene Kosten.

Ein ganz wesentliches Kriterium für eine abhängige Beschäftigung des Klägers ist nach Überzeugung der Kammer, dass der Kläger den wesentlichen Kern seiner Tätigkeit nicht ohne Eingliederung in den Arbeitsbetrieb der Beigeladenen ausführen kann, weil er sich zur Ausführung des Messauftrags eines Messfahrzeuges bedienen muss, das im Eigentum der Beigeladenen stand, zumal der Kammer aus den übrigen Umständen des Einzelfalls kein für eine Selbständigkeit sprechendes wesentliches Unternehmerrisiko des Klägers ersichtlich ist.

Für die Ausführung der übernommenen Messaufträge war die Nutzung eines Messfahrzeuges unabdingbar, so dass diese jeweils genutzten Fahrzeuge als "wesentliche Betriebsstätte" und gleichzeitig als wesentlicher Arbeitsplatz / Arbeitsort anzusehen sind.

Zwar hat der Kläger ab September 2008 von G. Fahrzeughandel (vertretungsberechtigt nach M. L.), K-Straße in K-Stadt gegen eine Miete in Höhe von 238,- Euro monatlich einen Büroraum unter der dortigen Adresse angemietet. Selbst wenn dieses Büro nicht nur für die anderen vom Kläger angemeldeten Gewerbe genutzt wird, sondern (auch) für die Erstellung der Übergabeprotokolle und Rechnungen an die Beigeladene, ist es nicht als wesentliche Betriebsstätte für die Tätigkeiten anzusehen, die der Kläger der Beigeladenen erbringt. Die Kammer sieht keine Notwendigkeit zur Anmietung eines gesonderten Raumes, um mittels Computer und Drucker - Geräte, die heutzutage in fast jedem Haushalt vorhanden sind und nicht viel Platz beanspruchen - Rechnungen und Übergabeprotokolle zu erstellen.

Dementsprechend war der Kläger bereits vor der Anmietung von Räumlichkeiten zum 01.09.2008 und damit von Mitte Juli 2004 bis 31.08.2008 in der Lage, die Messfahrten für die Beigeladenen ordnungsgemäß zu erledigen. Vor diesem Hintergrund kann dahinstehen, ob die Anmietung eines Büroraumes auf dem Gelände eines Kfz-Händlers ab 01.09.2008 im Wesentlichen für die Büroarbeiten des Klägers für die Beigeladene erfolgte oder vor allem zur Abwicklung des angemeldeten Gewerbes der Vermittlung von Gebrauchtfahrzeugen.

Wesentlicher Kern der Tätigkeit des Klägers für die Beigeladene ist die Durchführung von Messfahrten zur Erhebung von Daten, die konvertiert zur Verfügung zu stellen sind, wobei zusätzliche Angaben im Messauftrag bzw. Übergabeprotokoll z.B. zur Witterung, Baumbestand etc. abgefragt werden. Dabei muss der Kläger entweder das Fahrzeug entsprechend der vorgegebenen Route lenken oder das Messgerät überwachen. Im Mittelpunkt der Messtätigkeit steht nach Schilderung des Klägers nicht eine besondere fachlichen Auswertung von Daten während der Fahrt. Vielmehr wählt sich das Gerät während der Fahrt selbst in das Telefonnetz ein und simuliert insoweit Gespräche. Der Messfahrer überwacht seine Funktionsfähigkeit, so dass die Aufzeichnung von Daten durch die Messgeräte

gewährleistet ist. Ohne die auf den Netzwerkanbieter abgestellten Messgeräte und das Fahrzeug war eine Durchführung der Messfahrten daher nicht möglich. Auch die Konvertierung der Daten erfolgt nach Angaben des Klägers im Messfahrzeug, zumal die Lizenz für die entsprechende Software auf die Beigeladene, nicht den Kläger, läuft. Die wesentlichen Arbeitsmittel werden somit von der Beigeladenen gestellt, während der Kläger lediglich seine Arbeitskraft einbringt - wie es für einen abhängig Beschäftigten typisch ist. Insofern war der Kläger auch von der Beigeladenen abhängig und musste mit dem für die Messfahrzeuge verantwortlichen Ansprechpartner der Beigeladenen jeweils abstimmen, wann er welches Messfahrzeug zur Verfügung hat.

Schon deswegen war der Kläger gar nicht in der Lage, als selbständiger Unternehmer unabhängig von der Beigeladenen Messfahrten für Telekommunikationsunternehmen anzubieten. Dazu fehlt es ihm an dem unabdingbaren Arbeitsmaterial. Auch laufende Kosten für die Ausrüstung, z.B. Kosten für Reparatur und Wartung, Benzin, Leasingraten für das Fahrzeug selbst etc. wurden ausschließlich von der Beigeladenen getragen. Der Kläger hat die Fahrzeuge auch nicht für die Zeit seiner Nutzung von der Beigeladenen gemietet oder geleast. Die sogenannten "Arbeitsplatzpauschale" in Höhe von 150,- Euro monatlich fällt nach den Ausführungen in der übersandten E-Mail auch für Zeiten von Urlaub oder Krankheit an, sofern eine Nutzung von Arbeitsmaterial an wenigstens 5 Tagen im Monat erfolgt. Sie wird sodann in pauschaler Höhe unabhängig von der konkreten Nutzungsdauer erhoben. Selbst auf zweifache Anfrage bei der Beklagten war eine Offenlegung der Struktur der Pauschale und ihrer Kalkulation nicht möglich, so dass nicht geklärt werden konnte, ob und ggf. welche Aufwendungen der Beigeladenen darin berücksichtigt werden und inwieweit letztlich eine Kostenbeteiligung des Klägers an den Aufwendungen der Beigeladenen erfolgt. Angesichts von monatlichen Leasingraten für die Messfahrzeuge selbst, Benzinkosten für die Messfahrten und die Investitionskosten für die erforderlichen Messgeräte, die zudem teilweise erneuert werden müssen, einerseits und unter Berücksichtigung eines nach den vorgelegten Unterlagen anzusetzenden monatlichen Durchschnittsverdienst von über 6.000,- Euro (ohne MwSt) andererseits kann diese Arbeitsplatzpauschale auch nicht als wesentliche Kostenbeteiligung für Betriebsmittel angesehen werden, zumal sie erst ab 01.02.2007 erhoben worden ist.

Nach Überzeugung der Kammer fehlt im vorliegenden Fall ein für die Tätigkeit eines Selbständigen typisches, wesentliches Unternehmerrisiko des Klägers.

Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko ist nach ständiger Rechtsprechung des (BSG), ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird bzw. ob der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mitteln ungewiss ist (vgl. so BSG im Urteil vom 28.05.2008, Az. [B 12 KR 13/07 R](#), veröffentlicht in juris). Ein wesentlicher Einsatz eigenen Kapitals ist für die Kammer hier ebenso wenig ersichtlich wie die Gefahr eines Verlustes.

Insbesondere hat der Kläger keine wesentlichen Investitionen für die unverzichtbaren Arbeitsmittel vorgenommen, nämlich für Messfahrzeuge, Messgeräte und Software. Kläger und Beigeladene haben dargelegt, dass Lieferanten der Netzwerktechnik das notwendige Material in der Regel nur den Netzbetreibern zur Verfügung stellen. Dass ein Erwerb durch den Kläger ausgeschlossen wäre, ggf. gegen Verpflichtung, das technische Know-how nicht entsprechenden Konkurrenten der Netzwerktechnik zugänglich zu machen, ist jedoch nicht belegt. Ferner hat der Kläger darauf hingewiesen, dass die entsprechende Mess-Software und netzspezifische Ausrüstung jeweils nur für einen bestimmten Netzbetreiber eingesetzt werden könne. Da die Kosten für die bereichsspezifischen Investitionen für ein solches Messfahrzeug bei mehr als 100.000,- Euro lägen, sei der finanzielle Kostenaufwand für einen Kleinunternehmer wie den Kläger nicht zu schultern.

Zwar ist für die Kammer nachvollziehbar, dass der Kostenaufwand für solche Messfahrzeuge beträchtlich ist und eine eigene Anschaffung eines Messfahrzeugs von einer Einzelperson gerade deswegen, weil dieses tatsächlich nur für einen Netzbetreiber genutzt werden könnte, mit einem ganz erheblichen wirtschaftlichen Risiko verbunden wäre. Trotzdem sind diese fehlenden Investitionen in das notwendige Arbeitsmaterial als wichtiges Indiz gegen ein Unternehmerrisiko im Rahmen der Gesamtbetrachtung zu werten, zumal der Kläger auch nicht auf andere Weise zu den laufenden Aufwendungen für die Arbeitsgeräte wesentlich beiträgt, wie sie üblicherweise selbständige Unternehmer für Arbeitsgeräte aufbringen müssen. Nach Angaben der Beigeladenen werden die Fahrzeuge selbst, in die dann die Messgeräte eingebaut werden, von ihr geleast. Die Kosten für Reparaturen trägt die Beigeladene ebenso wie die Benzinkosten für die Messfahrten. Der Kläger beteiligt sich nicht wesentlich an dem mit diesen Aufwendungen verbundenen Kostenrisiko, insbesondere kann die Arbeitsplatzpauschale -wie bereits ausgeführt - nach Art und Höhe nicht als angemessene Kostenbeteiligung für die Nutzung angesehen werden. Mit 150,- Euro monatlich im Vergleich zu monatlichen Zahlungen der Beigeladenen in Höhe von über 6.000,- Euro (ohne Mehrwertsteuer) und angesichts der Tatsache, dass ihre Höhe von anfallenden Kosten und vom Umfang der Nutzung unabhängig ist, begründet sie auch kein wesentliches Unternehmerrisiko des Klägers.

Ein solches wesentliches Unternehmerrisiko resultiert nach Überzeugung der Kammer auch nicht aus dem Leasen eines Geschäftswagens ab 18.07.2008 oder dem Anmieten des Büroraumes zum 01.09.2008. Zum einen ist nicht ersichtlich, dass diese Investitionen des Klägers zur Erfüllung des Vertrags mit der Beigeladenen erfolgt sind, zumal der Kläger bereits vor diesen Verträgen über einen Zeitraum von 4 Jahren für die Beigeladene tätig war und die Messfahrten, soweit ersichtlich, nicht mit dem geleasten Fahrzeug erfolgen, sondern mit den Messfahrzeugen der Beigeladenen. Sofern das geleaste Fahrzeug zum Zurücklegen der Strecke zum Messfahrzeug genutzt werden sollte, wäre darauf hinzuweisen, dass auch ein abhängig Beschäftigter solche Arbeitswege gegebenenfalls mittels Kraftfahrzeug zurücklegen muss.

Zwar hat der Kläger ab 10.03.2006 Frau J.S. als Bürokraft gegen einen monatlichen Bruttolohn von 410,- Euro versicherungspflichtig mit Kündigungsfrist von 4 Wochen eingestellt und ab 01.02.2008 seine Ehefrau als geringfügig Beschäftigte gegen einen Bruttolohn von 200,- Euro monatlich, wobei beide nicht für die Durchführung von Messfahrten eingestellt wurden. Die Bürokraft wird vom Kläger insoweit mit Aufgaben befasst, die das Vertragsverhältnis mit der Beigeladenen betreffen, als sie die einmal monatlich zu erstellende Rechnung fertigt und die wöchentlichen Übergabeprotokolle. Auch wenn nicht geklärt ist, in welchem Umfang die Lohnkosten auf andere Tätigkeiten des Klägers - z.B. im Bereich Gebrauchtwagenhandel - entfallen, ist zu berücksichtigen, dass sich der Kläger durch die Anstellung von abhängig Beschäftigten einem gewissen Kostenrisiko in Form der Lohnkosten ausgesetzt hat.

Dieses Kostenrisiko ist nach Überzeugung der Kammer angesichts der besonderen Vertragsgestaltungen mit der Beigeladenen aber stark abgefedert.

Zum einen ist zu berücksichtigen, dass nach Auskunft der Beigeladenen zum Zeitpunkt der Bestellungen der Messfahrten bereits absehbar war und ist, dass im örtlichen Zuständigkeitsbereich des Klägers eine entsprechend ausreichende Anzahl von Messaufträgen vorhanden ist. Die Bestellungen erfolgten ausweislich der Unterlagen dabei jeweils für Bestellzeiträume von mindestens 2 Monate bis hin zu 9 Monaten im voraus, so dass gegebenenfalls bei wesentlichem Rückgang der Bestellungen und dadurch fehlender Auslastung der Bürokräfte eine rechtzeitige Anpassung der Beschäftigungsverhältnisse für die Zukunft angesichts der 4-wöchigen Kündigungsfrist z.B. in Form von

(Änderungs-) Kündigungen oder Reduzierung der Stunden nicht ausgeschlossen erscheint.

Zum anderen verpflichtet sich die Beigeladene unter Punkt 2 der Zusatzvereinbarung zum Rahmenvertrag, eine Mindestanzahl von 10 Messtagen monatlich mit 8 Stunden Messzeit beim Kläger zu bestellen, wobei diese 8-Stunden-Messtage zunächst mit 150,- Euro pro Stück zuzüglich Reise- und Übernachtungskosten, ab April 2005 pro Stück mit 260,- Euro und ab April 2006 mit 275,- Euro vergütet wurden, so dass zumindest Bestellungen im Wert von 1.500,- Euro, 2.600,- Euro bzw. 2.750,- Euro monatlich für den Kläger vorgesehen waren. Zudem wurde vereinbart, dass - sollte es nicht zu einem Abruf von monatlich 10 Messtagen kommen - der Kläger bis zu einem Betrag von monatlich 1.000,- Euro zuzüglich Mehrwertsteuer dem Auftraggeber in Rechnung stellen kann, so dass unabhängig vom Bedarf der Beigeladenen an Messfahrten dieser Mindestbetrag für den Kläger garantiert ist. Insoweit wird das Kostenrisiko des Klägers für laufende Aufwendungen entscheidend gemindert.

Die Vereinbarungen zwischen Kläger und Beigeladener über die Vergütung der durchgeführten Messaufträge sprechen ebenfalls für eine abhängige Beschäftigung. Danach werden pro vollem Messtag 260 Euro gezahlt, wobei ein Messtag 8 Stunden Arbeitszeit umfasst. Dabei ist als Rüstzeit je Messtag jeweils eine Stunde vorgesehen. Somit wird letztlich die aufgewandte Messzeit mit pauschal angesetzter Arbeitszeit für die Vor- und Nachbereitung vergütet. Eine solche Entlohnung nach Arbeitsstunden ist nach der sozialgerichtlichen Rechtsprechung ein typisches Indiz für eine abhängige Beschäftigung.

Zwar ist die Vergütung nach Vortrag der Beigeladenen davon abhängig, dass lesbare Daten erhoben und übergeben werden, so dass z.B. keine Vergütung erfolgt, wenn während der Fahrt keine Daten aufgezeichnet wurden. Es ist jedoch weder vorgetragen noch ersichtlich, dass solche Abrechnungsprobleme trotz durchgeführter Messfahrt beim Kläger in nennenswertem Umfang aufgetreten wären. Damit kann der Kläger regelmäßig davon ausgehen, dass die von ihm aufgewandte Arbeitszeit später vergütet wird, und setzt seine Arbeitskraft nicht mit der Ungewissheit ein, ob sein persönlicher Einsatz später überhaupt zu einem Gewinn führt, wie es für selbständige Tätigkeiten typisch ist. Andererseits besteht die Chance für den Kläger, seine Einnahmen zu steigern, im Wesentlichen darin, dass er eine größere Menge von Messaufträgen übernimmt und somit seine dann zu vergütenden Arbeitsstunden erhöht. Dies entspricht aber der Möglichkeit eines abhängig Beschäftigten, durch sogenannte Überstunden mehr Einkommen zu erzielen. Dass der Kläger tatsächlich eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft mit einer Gefahr des Verlustes eingesetzt hat, wie es für die Annahme eines Unternehmerrisikos vorausgesetzt wird, ist der Kammer nicht ersichtlich.

In der Zeit bis März 2005 wurde bei einem Stückpreis pro Messtag von 150,- Euro zudem gemäß § 2 RV eine Abrechnung von Reise- und Übernachtungskosten davon abgemacht, dass dies vorher von der Beigeladenen "schriftlich genehmigt" wurde. Zudem wurde die Übernahme von Hotelkosten in der Höhe begrenzt, wenn die Möglichkeit einer günstigeren Übernachtung für den Kläger bestand, nämlich unter Nutzung der Konditionen von Rahmenabkommen zwischen V. bzw. B.T. oder O ... Dass der Kläger zur Nutzung der von der Beigeladenen ausgehandelten Rahmenvereinbarungen mit Hotels berechtigt war, ist ein weiteres Indiz dafür, dass er letztlich als Mitarbeiter der Beigeladenen angesehen wurde.

Lediglich ergänzend sei angemerkt, dass der hier vorliegende Fall hinsichtlich des Unternehmerrisikos insoweit nicht mit der Konstellation vergleichbar ist, die dem Urteil des BSG vom 28.05.2008 (Az. [B 12 KR 13/07 R](#), veröffentlicht in juris) zu Grunde lag. Dort lag die Gefahr eines Verlustes von eigenem Kapital für die als sogenannte Freelancer tätigen Piloten darin, dass diese zur Aufrechterhaltung ihrer Fluglizenzen entsprechende Flüge durchführen mussten, weil ihnen sonst der Verlust dieser Lizenzen gedroht hätte, für deren Erwerb die Piloten persönlich erhebliche Investitionen, nämlich von mindestens 40.000 bis 50.000 Euro, aufgewendet hatten. Solche Investitionen fehlen hier.

Zwar war der Kläger nach den vertraglichen Regelungen im Rahmenvertrag nicht verpflichtet, die Messfahrten höchstpersönlich zu erbringen, sondern durfte weitere Personen einstellen und diesen die Durchführung der Messfahrten überlassen, sofern die notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten bei diesen Personen vorhanden sind. Tatsächlich hat der Kläger aber von dieser theoretischen Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht, selbst in Situationen, die den Einsatz einer anderen Kraft nahegelegt hätten. So hatte der Kläger nach eigenen Angaben im Erörterungstermin, als er einmal eine Messfahrt nicht habe zu Ende fahren können, nicht selbst einen bzw. zwei andere Fahrer als Ersatz auf eigene Kosten eingesetzt, sondern er hatte den Messauftrag insoweit an die Beigeladene "zurückgegeben" und nur seine Messtage abgerechnet.

Angesichts der vorgesehenen Abrechnungsvereinbarungen ist das wirtschaftlich auch nachvollziehbar, denn die Vergütungsregelung des Klägers ist faktisch nicht auf den Einsatz eines weiteren Fahrers durch den Kläger abgestimmt. Denn der Kläger erhält danach für einen Messtag, der 8 Stunden umfasst, einen pauschalen Betrag. Dabei gehen die Vertragspartner zwar davon aus, dass für jede Messfahrt zwei Personen notwendig sind, wobei die zweite Person üblicherweise als weiterer Vertragspartner der Beigeladenen getrennt vom Kläger die Messtage abrechnet. Setzt der Kläger nun einen eigenen Beschäftigten als zweiten Fahrer ein, kann er nach der Vergütungsregelung keine höheren Beträge gegenüber der Beigeladenen abrechnen, denn er kann pro vollem Messtag den vereinbarten Stückpreis nur einmal verlangen. Eine abweichende Regelung zur Abrechnung bei Einsatz eines weiteren Fahrers durch den Kläger sieht der Vertrag nicht vor. Dementsprechend hat der Kläger ausgeführt, seine Ehefrau, die einmal ausnahmsweise als Fahrerin eingesprungen sei, habe mangels eigenen Vertrages nicht mit der Beigeladenen abrechnen können. Dass der Kläger für die Erledigung eines Messauftrags zwei Messfahrer findet, die bereit sind, für jeweils 130 Euro - die Hälfte des an den Kläger gezahlten Stückpreises - für ihn Messaufträge auszuführen, erscheint wenig realistisch, zumal solche Messfahrer bei Abrechnung mit der Beigeladenen direkt wohl deutlich höhere Stückpreise erzielen könnten.

Vor diesem Hintergrund ist der Einsatz anderer Personen zur Erfüllung der Aufgaben aus dem Vertrag mit der Beigeladenen als lediglich theoretische Möglichkeit anzusehen, der im Rahmen der Gesamtbewertung keine wesentliche Indizwirkung für eine selbständige Tätigkeit zuzumessen ist, zumal nur einmalig eine andere Person, nämlich die Ehefrau im Sinne familienhafter Mithilfe, eingesetzt worden ist und diese zudem nur in einem Teilbereich tätig war, nämlich als Fahrzeuglenkerin, nicht hingegen für die Überwachung der Messgeräte als Routenleser, wie es üblicherweise von sogenannten Messfahrern verlangt wird.

Zudem wird die unternehmerische Selbstständigkeit des Klägers hinsichtlich des Einsatzes eigenen Personals, z.B. seines Weisungsrechts, vertraglich dadurch beschränkt, dass er nach § 1 Absatz 4 RV verpflichtet wird, von ihm eingesetzte Personen auf Aufforderung der Beigeladenen innerhalb einer Woche auszutauschen, wenn diese Personen die Aufträge nicht rechtzeitig oder nicht in vertraglich vereinbarter Qualität erbringen, es dem Kläger zumutbar ist (ohne dabei den Begriff Zumutbarkeit näher zu definieren) und der Austausch nicht die Erfüllung der übernommenen Aufgabe ausschließt.

Ferner ist bei Beurteilung des Status des Klägers zu bedenken, dass dieser als Einzelunternehmer nach den rechtlichen und tatsächlichen

Verhältnissen gar nicht in der Lage war und ist, die Messaufträge für die Beigeladene als selbständiger Subunternehmer durchzuführen. Denn nach Punkt 2 der Zusatzvereinbarung wird eine Messfahrt stets von zwei Personen durchgeführt, nämlich einem Fahrzeuglenker und einem Routenleser. Da der Kläger aber keine Person als Fahrzeuglenker und Routenleser beschäftigt, ist er tatsächlich faktisch nicht in der Lage, allein als selbständiger Messfahrer für die Beigeladene - oder einen anderen Netzwerkbetreiber - tätig zu werden. Vielmehr ist er darauf angewiesen, sich jeweils mit anderen von der Beigeladenen eingesetzten Messfahrern abzusprechen. Auch dies spricht gegen eine selbständige Tätigkeit des Klägers als sogenannter "Subunternehmer".

Zwar wollte die Beigeladene aufgrund Unternehmensentscheidung die Messfahrten nicht mehr im Rahmen von abhängigen Beschäftigungen durchführen lassen, sondern strebte den Einsatz selbständig tätiger Messfahrer an. Dementsprechend wurden in den Verträgen keine für eine abhängige Beschäftigung typische Regelungen zu Urlaub, Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder Mehrarbeit aufgenommen. Statt dessen wurde die Vergütung auf Rechnung vereinbart und eine Vertragsstrafenregelung aufgenommen, wie es bei selbständigen Unternehmern üblich ist.

Auch unter Berücksichtigung dieser Regelungen überwiegen nach Überzeugung der Kammer aber die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Merkmale diejenigen für eine selbständige Tätigkeit deutlich, da der Kläger die unabdingbaren Arbeitsgeräte - die Messfahrzeuge - von der Beigeladenen zur Verfügung gestellt bekommt und die Beigeladene die wesentlichen Aufwendungen hierfür einschließlich laufender Betriebs- und Unterhaltskosten trägt.

Wie ausführlich dargelegt, ist das Messfahrzeug als "wesentliche Betriebsstätte" für die Vertragserfüllung anzusehen und es fehlt an einem wesentlichen eigenen Unternehmerrisiko des Klägers. Die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft des Klägers wird von diesem mit Unterzeichnung der Bestellungen jeweils für den darin umfassten Zeitraum angesichts der "Stück"-Menge an Messtagen wesentlich eingeschränkt. Außerdem unterliegt der Kläger hinsichtlich der Arbeitszeit Einschränkungen wegen der abzuklärenden Verfügbarkeit eines Messfahrzeugs und eines weiteren Fahrers. Zwar kann der Kläger über seine eigene Arbeitskraft in dem Sinne verfügen, dass er Bestellungen ganz oder teilweise ablehnen kann. Im Übrigen fehlt es aber an gewichtigen Indizien für eine selbständige Tätigkeit des Klägers.

Vielmehr ist der Kläger - wie oben ausführlich dargelegt - wesentlich in den Betrieb der Beigeladenen eingegliedert, zumal er auf das Messfahrzeug der Beigeladenen angewiesen ist.

Ergänzend sei bemerkt, dass die vorgelegten Unterlagen, insbesondere die Bestellungen, für durchschnittliche monatliche Zahlungen der Beigeladenen in Höhe von mehr als 6.000,- Euro sprechen und somit keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass es sich um eine nicht versicherungspflichtige geringfügige Beschäftigung nach [§ 8 SGB IV](#) gehandelt haben könnte.

Damit ist die Feststellung der Beklagten in den streitgegenständlichen Bescheiden rechtlich nicht zu beanstanden, dass der Kläger seine Tätigkeit als Messfahrer für die Beigeladene seit dem 15.07.2004 im Rahmen eines abhängigen und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis ausübt.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Sozialgerichtsgesetz. Eine Kostenerstattung des Beigeladenen oder des Klägers kommt danach nicht in Betracht, da ihre Anträge sich nicht als erfolgreich erwiesen haben.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2014-12-30