

## L 13 R 112/05

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
13  
1. Instanz  
SG Duisburg (NRW)  
Aktenzeichen  
S 25 RA 47/04  
Datum  
27.04.2005  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 13 R 112/05  
Datum  
11.11.2005  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 12 R 1/06 B  
Datum  
05.10.2006  
Kategorie  
Urteil  
Bemerkung  
NZB durch Beschluss vom 05.10.06 als unzulässig verworfen  
Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 27. April 2005 aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

### Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über den sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers als Kranführer. Der 1950 geborene Kläger hat den Beruf des Baumaschinisten und Kranführers erlernt und ist als solcher bis zum 31.3.2002 sozialversicherungspflichtig bei der Beigeladenen zu 1) beschäftigt gewesen. Zum 1.5.2002 meldete er ein Gewerbe als selbständiger Baumaschinen- und Kranführer für das Bauhauptgewerbe an, wurde Mitglied der Bau-Berufsgenossenschaft und schloss eine Betriebshaftpflichtversicherung ab; Mitarbeiter stellte er nicht ein. Anschließend wurde er vom 2.5.2002 bis zum 15.10.2002 für die Beigeladene zu 1) auf der Baustelle M 25 N Straße in als Kranführer E tätig. Zugrunde lag eine Vereinbarung über die "Gestellung eines Kranführers" zu einem Stundensatz von 35,00 Euro inklusive aller Zuschläge zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer und zuzüglich einer Auslöse bzw. Wegegeld unter Berücksichtigung der Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) und zusätzlicher Vertragsbedingungen entsprechend einem Mustervertrag der Beigeladenen zu 1). Am 6.12., 13.12. und 14.12.2002 war der Kläger für die Beigeladene zu 2) als Kranführer für das Projekt Kläranlage F Süd tätig. Er stellte hierüber eine Rechnung mit einem Stundenlohn von 35,00 Euro zuzüglich 5,00 Euro Fahrtkosten täglich und zuzüglich Mehrwertsteuer aus. Für die Beigeladene zu 3) arbeitete der Kläger vom 3.3.2003 bis zum 31.05.2003 als Kranführer zu einem Stundensatz von 30,00 Euro zuzüglich Fahrtkosten und Mehrwertsteuer auf der Baustelle Neubau Stadion N. Vertraglich vereinbart war ebenfalls die "Gestellung eines Kranführers". Von Mai 2003 bis März 2004 war er für die Beigeladene zu 4) auf der Baustelle J Hotel L-allee in E tätig. Auch hier war die "Gestellung eines Kranführers" vereinbart, und zwar zu einem Stundensatz von 33,00 Euro zuzüglich Auslösung/Wegegeld in Höhe von 10,00 Euro und zuzüglich Mehrwertsteuer.

Am 9.12.2002 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status als Kranführer. Er gab auf Nachfrage durch die Beklagte an, dass er grundsätzlich nicht nur für die Beigeladenen, sondern auch für andere Auftraggeber tätig sein dürfe. Für seine Tätigkeit als Kranführer habe er ein neues Fahrzeug und ein Handy angeschafft sowie einen Büroraum ausgebaut und eingerichtet. Er habe keine Rufbereitschaft und entscheide selbst über die Annahme oder die Ablehnung von Verträgen und werde auf eigene Rechnung tätig. Die Preisgestaltung sei dabei jeweils nach Auftragslage mit den Auftraggebern verhandelbar. Er bewerbe sich sowohl schriftlich als auch persönlich auf den Baustellen und lasse den Auftraggebern seine Angebote zukommen. Seine Arbeitszeit betrage acht bis neun Stunden täglich. Er sei dabei an die vorgegebenen Arbeitszeiten gebunden und unterliege den Weisungen des Auftraggebers. Die Beklagte hörte den Kläger und die Beigeladenen zu der von ihr angenommenen Sozialversicherungspflichtigkeit der Beschäftigung des Klägers an. Die Beigeladenen haben die Ansicht vertreten, der Kläger sei bei Ihnen nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Mit Bescheid vom 14.1.2004 stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit des Klägers als Kranführer für die beigeladenen Bauunternehmen im Rahmen eines abhängigen und damit im Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwogen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Der Kläger sei in die Arbeitsorganisation der Baufirmen eingebunden gewesen und habe von diesen Weisungen hinsichtlich Zeit, Dauer und Ort der zu beurteilenden Tätigkeit sowie Art und Weise der Durchführung erhalten. Es bestehe daher eine persönliche Abhängigkeit zu den Arbeitgebern.

Der Kläger widersprach: Er unterliege keinem Direktionsrecht. Wie fast alle Selbständigen, die handwerkliche Leistungen oder Dienstleistungen anbieten, müsse er zwar den Ort und den Zeitpunkt seiner Tätigkeit nach den Bedürfnissen und Anforderungen der

Auftraggeber ausrichten, hieraus ergebe sich jedoch keine Besonderheit gegenüber anderen selbständigen Handwerkern. Er trage zudem auch das volle unternehmerische Risiko, weil er bei fehlenden Aufträgen oder Krankheitsbedingten Fehlzeiten keine Einkünfte erziele. Wie jeder andere Selbständige sei er darauf angewiesen, durch entsprechende Akquisition Anschlussaufträge zu erhalten. Auch die Beigeladenen zu 1), 3) und 4) legten gegen den Statusfeststellungsbescheid Widerspruch ein. Durch Bescheid vom 5.7.2004 wies die Beklagte die Widersprüche zurück: Der Kläger trage kein erhebliches Unternehmerrisiko, da er lediglich die eigene Arbeitskraft einsetze und nicht Eigentümer der benötigten Arbeitsgeräte, also eines eigenen Krans, sei. Seine Tätigkeit als Kranführer unterscheide sich nicht von der Tätigkeit eines angestellten Kranführers. Der Kläger sei insoweit in die betrieblichen Arbeitsabläufe eingegliedert und werde im allgemeinen Geschäftsverkehr als Angehöriger des Betriebes wahrgenommen. Zu berücksichtigen sei auch, dass dem Kläger untergeordnete Arbeiten obliegen, bei denen eine Eingliederung in den Betrieb des Arbeitgebers eher anzunehmen sei, als bei gehobenen Tätigkeiten. Der Kläger hat am 22.7.2004 Klage beim Sozialgericht Duisburg (SG) erhoben und geltend gemacht, er sei Selbständiger. Im Erörterungstermin am 28.1.2005 hat er seine Tätigkeit näher geschildert. Auf den Inhalt des Protokolls der nichtöffentlichen Sitzung vom 28.1.2005 wird insoweit Bezug genommen.

Der Kläger hat schriftsätzlich beantragt,

unter Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 14.1.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5.7.2004 festzustellen, dass er seine seit dem 1.5.2002 ausgeübte Tätigkeit als Baumaschinen- und Kranführer für das Bauhauptgewerbe als Selbständiger und damit nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und nicht in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis ausgeübt hat und ausübt.

Die Beklagte hat schriftsätzlich beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Sie haben darauf hingewiesen, dass auch von ihnen die für die Baustelle benötigten Kräne teilweise angemietet werden müssten, weil eigene Kräne nicht vorhanden seien. Es könne insoweit keinen Unterschied machen, ob der Kläger den Kran selbst anmiete und diese Kosten dann an sie weitergebe oder ob die Anmietung durch die Baufirma erfolge und der Kläger dann nur nach Stunden bezahlt werde. Die Beigeladene zu 4) hat zudem darauf verwiesen, dass ein abhängig beschäftigter Kranführer gemäß § 7 Ziffer 1 des BRTV auf jeder Baustelle eingesetzt werden dürfe, auch auf Baustellen, die er nicht innerhalb eines Tages erreichen könne. Der Kläger sei demgegenüber immer nur für eine spezielle Baustelle beauftragt worden.

Das SG hat mit Urteil vom 27.4.2005 die angefochtenen Beschied aufgehoben und festgestellt, dass die seit dem 1.5.2002 ausgeübte Tätigkeit des Klägers als Baumaschinist und Kranführer als selbstständige Tätigkeit und nicht im Rahmen eines abhängigen sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wird. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Es überwiegen die Merkmale, die gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis des Klägers und für eine selbstständige Tätigkeit sprechen. Der Kläger sei nicht derart in den Baustellenbetrieb der Beigeladenen zu 1) bis 4) eingegliedert gewesen sei, dass von einer persönlichen Abhängigkeit in der für Arbeitnehmer typischen Gestalt der Weisungsunterworfenheit unter das Direktionsrecht eines Arbeitgebers auszugehen gewesen wäre. Dass der Kläger hinsichtlich Zeit, Ort und Dauer seiner Tätigkeit gebunden war, sei kein Gesichtspunkt, der seine Tätigkeit als persönlich abhängige Tätigkeit erscheinen lasse. Der Umstand, dass er zu den üblichen Zeiten des Baustellenbetriebs anwesend sein sollte ergebe sich insoweit aus der Natur der Sache, weil nur zu diesen Zeiten die Tätigkeit eines Kranführers benötigt werde. Eine Weisungsgebundenheit könne hieraus nicht geschlossen werden, weil eine diesbezügliche inhaltliche Abstimmung im Interesse eines geregelten Arbeitsprozesses auf der Baustelle auch mit anderen selbständig tätigen Handwerkern erfolge und keine konkreten werktäglichen Einsatzzeiten vorgegeben gewesen seien. Gegen eine Weisungsgebundenheit des Klägers spreche insoweit auch, dass dieser nur auf der konkret beauftragten Baustelle tätig sein müssen und dass er - anders als angestellte Baumaschinisten und Kranführer - von seinem Auftraggeber nicht einseitig mit der Führung einer anderen Baumaschine beauftragt werden können. Auch hinsichtlich der Art und Weise seiner Arbeitsausführung habe der Kläger keinen konkreten Weisungen unterlegen. Vorgegeben gewesen seien ihm lediglich die Ziele seiner Tätigkeit, nämlich der Transport verschiedener auf der Baustelle benötigter Gegenstände, wie Eisen, Beton oder Fertigtreppen.

Das Risiko, wie viele Teile im Einzelnen von ihm gezogen würden, habe der Kläger nach seinen glaubhaften Angaben selbst getragen. Gegen eine abhängige Beschäftigung des Klägers bei den Beigeladenen spreche zudem, dass der Kläger nach den vorgelegten Verträgen nicht persönlich zur Dienstleistung verpflichtet gewesen sei. Angeboten gewesen sei vielmehr die Gestellung eines Kranführers. Der Kläger sei daher auch dazu verpflichtet gewesen, im Krankheitsfall auf eigene Kosten einen Ersatzmann zu stellen. Bereits hieraus ergebe sich ein eigenes unternehmerisches Risiko des Klägers, der im Gegensatz zu einem abhängig beschäftigten Kranführer kein Urlaubsgeld und keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall erhalte. Der Kläger trete darüber hinaus wie ein Selbständiger frei am Markt auf und biete seine Arbeitskraft verschiedenen Bauunternehmen an, wobei die jeweilige Vergütung von ihm frei ausgehandelt werde. In Zeiten, in denen der Kläger keine Aufträge erhält, erziele er auch keine Einkünfte. Der von ihm erzielte Stundenlohn sei dafür in den Zeiten, in denen er Aufträge bekomme, deutlich höher als der Stundenlohn eines abhängig beschäftigten Kranführers. Allein der Umstand, dass der Kläger nicht Eigentümer der benötigten Arbeitsgeräte war und weder die Kosten für den Erwerb, noch die Kosten für die Unterhaltung eines eigenen Krans trage, könne demgegenüber nicht zur Annahme einer abhängigen Beschäftigung des Klägers führen. Hierin könne jedenfalls nicht das maßgebliche Indiz für eine abhängige Beschäftigung des Klägers gesehen werden, zumal dieser andere Betriebsmittel, wie ein eigenes Büro, einen eigenen Dienstwagen sowie ein Diensthandy, zur Ausübung seiner Tätigkeit angeschafft habe. Gegen eine persönliche Abhängigkeit des Klägers spreche schließlich auch, dass dieser nicht nur für einen Auftraggeber, sondern in kürzeren Abständen für viele verschiedene Bauunternehmen tätig gewesen sei. Die Eingliederung des Klägers in die Baustelle unterscheide sich nicht maßgeblich von der Eingliederung anderer selbständiger Handwerker, wie selbständiger Maler oder Elektriker, die ihre Arbeiten ebenfalls an den Gegebenheiten der Baustelle ausrichten und dabei den betrieblichen Ablauf beachten müssten. Auch die Vertragsbezeichnung sei im Rahmen der Gesamtwürdigung zu berücksichtigen gewesen.

Für eine selbstständige Tätigkeit des Klägers sprächen insoweit nicht nur die zwischen ihm und den Beigeladenen geschlossenen Verträge, sondern auch die Tatsache, dass der Kläger ein Gewerbe angemeldet, eine eigene Betriebshaftpflichtversicherung abgeschlossen habe und

bei der Bau-Berufsgenossenschaft angemeldet sei. Auch hieraus ergebe sich, dass der Kläger eine selbständige Tätigkeit ausüben wollte. Im Zweifel sei auch dieser Gesichtspunkt zu berücksichtigen, so dass insgesamt mehr Umstände für eine selbständige Tätigkeit des Klägers als für eine abhängige Versicherungspflichtige Beschäftigung sprächen. Gegen das ihm am 13.5.2005 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 10.6.2005 Berufung eingelegt: Zu Unrecht habe das SG die Weisungsgebundenheit des Klägers hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung der Tätigkeit als nicht entscheidend angesehen, weil sie sich aus der Natur der Sache ergebe. Es müsse als lebensfremd angesehen werden, dass der Kläger hinsichtlich des Transports benötigter Gegenstände keinen Einzelweisungen unterlegen hätte. Dass der Kläger nicht persönlich zur Dienstleitung verpflichtet gewesen sei, stelle sich faktisch als reine Vertragsrhetorik dar. Es handele sich lediglich um die Abwälzung des Krankheitsrisikos. Wesentliches Merkmal selbständiger Tätigkeit sei das Vorhandensein eigener Betriebsmittel. Erforderliches Betriebsmittel eines Kranführers sei letztlich allein der Kran. Einen solchen habe der Kläger weder selbst besessen noch angemietet gehabt. Der Vergleich mit selbständigen Handwerkern sei nicht nachvollziehbar. Der Kranführer erbringe ausschließlich einen Dienstleistung, die gewerkübergreifend sei, nach Stunden erbrachter Arbeitsleistung vergütet werde und ohne Weisungsgebundenheit nicht verrichtet werden könne.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 27.4.2005 aufzuheben und nach dem Klageantrag zu erkennen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Das Merkmal der Weisungsgebundenheit sei hier kaum zur Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit geeignet. Er sei nicht zur persönlichen Dienstleitung verpflichtet und gehalten, im Verhinderungsfalle einen Ersatzmann zu stellen. Mit eigenem Kraftfahrzeug, Telefon und Büro seien durchaus eigene Betriebsmittel vorhanden. Auch große Bauunternehmungen verfügten oft nicht über einen eigenen Kran. Ob ein abgeschlossenes Gewerk vorliege, könne nicht entscheidend sein, ebenso wenig die Vergütung nach geleisteten Stunden, die auch für selbständige Handwerker zutreffen könne. Er betreibe unternehmerische Akquisitionstätigkeit und erweitere seinen Kundenstamm. Die Beklagte verfolge i.ü. offenbar keine einheitliche Linie, denn mehrere seiner Berufskollegen seien als selbständig anerkannt.

Die Beigeladenen stellen keinen Antrag.

Sie teilen die Auffassung des Klägers und wiederholen ihre Ausführungen. Die Beigeladene zu 2) macht darauf aufmerksam, dass Weisungen an den Kläger auf der Baustelle nicht nur von dem Auftraggeber, sondern auch von weiteren auf der Baustelle tätigen Bauhandwerksunternehmern erteilt würden, worin ein Unterschied zu dem vom LSG Baden-Württemberg entschiedenen Falle eines Busfahrers liege. Der Gesetzgeber habe den Gang zur Selbständigkeit fördern wollen; wenn der Kläger als Arbeitsloser entsprechende Anträge gestellt hätte, wäre er ihres Erachtens als Selbständiger anerkannt und gefördert worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Streitakten und der Verwaltungsakten der Beklagten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat konnte in Abwesenheit der Beigeladenen zu 2) verhandeln und entscheiden, weil diese mit der am 24.10.2005 ordnungsgemäß zugestellten Terminsmitteilung auf diese Möglichkeit hingewiesen worden ist und Anlass zur Vertagung nicht bestanden hat.

Auf die zulässige Berufung der Beklagten war das Urteil des SG aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Das SG hat die angefochtene Entscheidung der Beklagten zu Unrecht aufgehoben, denn die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass der Kläger als Kranführer bei den Beigeladenen im Rahmen eines abhängigen und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses tätig geworden ist. Die Beklagte war für diese Entscheidung gemäß [§ 7a Abs. 1 SGB IV](#) zuständig und bei ihr inhaltlich nicht durch eine Vermutung nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 oder 2 SGB IV](#) eingeschränkt. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Eine Beschäftigung in diesem Sinne besteht, wenn der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Dies ist 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. etwa BSG SozR 3-2400 § 7 Nrn. 4, 15, 19, 20). Demgegenüber ist die selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeiten über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet (BSG SozR 3-4100 § 168 Nr. 22; [SozR 3-2400 § 7 Nr. 15](#)). Die Abgrenzung richtet sich danach, welche dieser Merkmale überwiegen, wobei einerseits die tatsächlichen Verhältnisse ausschlaggebend sind, sofern sie von den vertraglichen Vereinbarungen abweichen (s. etwa BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#)), andererseits kann der in den vertraglichen Vereinbarungen zum Ausdruck kommende Parteiwille ausschlaggebend sein, wenn das Gesamtbild der sonstigen Merkmale gleichermaßen für eine abhängige Beschäftigung wie für eine selbständige Tätigkeit spricht (BSG SozR 2200 § 1227 Nr. 17; BSG [BB 1981, 1581](#)).

Der Senat ist nach den Gesamtumständen zu dem Ergebnis gelangt, dass die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung beim Tätigwerden des Klägers für die Beigeladenen überwiegen. Allerdings ist nicht zu verkennen, dass einige Indizien - teilweise aber nur vordergründig - für eine Selbständigkeit des Klägers sprechen. Das liegt zunächst daran, dass der Vertrag entsprechend gestaltet worden ist. So ist kein Verdienstausfall bei Erkrankung vorgesehen, der Kläger kann immer selbst entscheiden, ob er einen Vertrag schließt, der Stundensatz ist (theoretisch) frei aushandelbar, der Kläger wird vertraglich nicht zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet, auch hat er sich etwa bei der BG als Selbständiger gemeldet und eine Betriebshaftpflicht abgeschlossen. Die Beklagte weist aber zutreffend darauf hin, dass die Frage, ob der Kläger bei Krankheit oder Beschäftigungslosigkeit Anspruch auf Lohnfortzahlung bzw. (bei entsprechender Meldung und unter den übrigen leistungsrechtlichen Voraussetzungen von SGB V und SGB III) Lohnersatzleistungen hat, gerade von der hier zu treffenden Feststellung seines Status als Beschäftigter, nicht schon von der Formulierung der Verträge abhängt. Die Anmeldung eines Gewerbes, die

Meldung bei der BG und der Abschluss einer Haftpflichtversicherung sind letztlich nur Indizien für den Willen des Klägers, sozialversicherungsrechtlich nicht als Beschäftigter beurteilt werden zu wollen. Privatautonomie mit der im Regelfall allerdings durch wirtschaftliche Notwendigkeiten eingeschränkte Freiheit sich zu entscheiden, ob und unter welchen Konditionen ein (Arbeits-) Vertrag geschlossen wird, besteht i.Ü. auch für abhängig Beschäftigte und unterscheidet z.B. auch die Situation unständig Beschäftigter nicht von der des Klägers. Auch soweit der Kläger für mehrere Firmen tätig wird, unterscheidet er sich nicht von anderen kurzzeitig Beschäftigten oder unständig Beschäftigten, denn auch der Kläger kann, da er keine Mitarbeiter hat, für unterschiedliche Firmen immer nur nacheinander tätig werden. Weil er jeweils seine gesamte Arbeitskraft zur Verfügung stellt und dies typischerweise, wenn auch nicht immer, während eines länger dauernden Einsatzes auf einer größeren Baustelle tut, ist er wirtschaftlich weitgehend vom jeweiligen Partner abhängig.

Der Senat kann ferner der Ansicht der Beklagten nur zustimmen, dass es sich bei der vertraglichen Vereinbarung der "Gestellung eines Kranführers" um Vertragsrhetorik handelt. Denn solange der Kläger keinen Kranführer beschäftigt ist evident und kann auch nicht durch die genannte Formulierung in den Verträgen mit den Beigeladenen verschleiert werden, dass der Kläger beabsichtigt, seinen Lebensunterhalt durch die eigene Arbeitsleistung im erlernten Beruf als Kranführer zu verdienen, nicht aber durch - unzulässige - Arbeitnehmerüberlassung oder andere Verwertung fremder Arbeitskraft. Diese Verwertung der eigenen Arbeitskraft durch die Arbeit als Kranführer und zwar nahezu ausschließlich dieser Arbeitskraft, denn der Einsatz eines Personenkraftfahrzeugs, welches Arbeitnehmer zum Erreichen eines Arbeitsplatzes in gleicher Weise benötigen wie Selbstständige, und eines PCs sowie eines Telefons, wie sie heute nahezu jeder unabhängig von der Art seiner Erwerbstätigkeit besitzt, treten als unbedeutend zurück, ist für Beschäftigte typisch und auch hier deutliches Merkmal nichtselbständiger Arbeit im Sinne des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Zwar kommen grundsätzlich durchaus selbstständige Tätigkeiten auch ohne nennenswerte eigene Betriebsmittel in Betracht, die Arbeit des Kranführers setzt aber mit dem Kran ein Betriebsmittel voraus und der Kläger besitzt dieses nicht. Auch hierin wird nicht nur eine Abhängigkeit des Klägers von dem jeweiligen Vertragspartner deutlich, den den Kran stellen muss, sondern auch dass ein echtes Unternehmerrisiko des Klägers fehlt. Dieses ist insbesondere nicht schon in der Auftragsbeschaffung zu sehen. Das Risiko, nicht durchgehend arbeiten zu können, ist zunächst ein Risiko, das auch jeden Arbeitnehmer trifft, der nur Zeitverträge bekommt oder auf Abruf arbeitet und nach Stunden bezahlt oder unständig Beschäftigter ist. Es muss deshalb ein Wagnis bestehen, dass über dasjenige hinausgeht, kein Entgelt zu erzielen. Zum echten Unternehmerrisiko wird dieses Risiko deshalb regelmäßig erst, wenn bei Arbeitsmangel nicht nur kein Einkommen oder Entgelt aus Arbeit erzielt wird (Ob eine Lohnersatzleistung wegen Beschäftigungslosigkeit in Betracht kommt, kann, wie oben ausgeführt, nur Folge, aber nicht Kriterium der hier zu entscheidenden Frage nach der Selbständigkeit sein kann.) und zusätzlich auch Kosten für betriebliche Investitionen und / oder Arbeitnehmer anfallen oder früher getätigte Investitionen brach liegen. Daran fehlt es hier im Wesentlichen. Die Arbeit eines Kranführers wird nicht durch das Vorhandensein von Handy, PC und PKW geprägt. Deshalb verkennt das SG die Bedeutung des Umstandes, dass der Kläger zur Verwertung seiner Arbeitskraft keine eigenen Betriebsmittel von Gewicht einsetzt und nicht ein Unternehmerrisiko trägt wie es der Fall wäre, wenn er einen eigenen Kran einsetzen würde oder selbst einen Kran anmieten müsste und die Kosten dafür ebenso tragen müsste wie das Risiko, den Kran gewinnbringend einsetzen zu können und die wegen des Einsatzes zu beanspruchenden Forderungen beim Auftraggeber realisieren zu können. Das unterscheidet den Kläger etwa von einem selbstständigen landwirtschaftlichen Lohnunternehmer und macht die Vergleichbarkeit seiner Stellung mit der trotz entsprechender privatrechtlicher Gestaltungsbemühungen nur vermeintlich selbstständiger Taxifahrer ohne eigenes Taxi (vgl. Kasseler-Kommentar-Seewald [§ 7 SGB IV](#) RdNr. 125 "Taxifahrer") oder Busfahrer ohne eigenen Bus (vgl. LSG Baden-Württemberg vom 23.1.2004, [L 4 KR 3083/02](#)) deutlich ( vgl. zum Führer eines Autokrans auch SG München, Urteil vom 21.2.1989, HV-Info 14/1989 S. 1124 ff).

Zum Fehlen eines echten Unternehmerrisikos tritt entscheidend hinzu, dass der Kläger in wesentlichem Umfang auf Weisung der Beigeladenen tätig war und er während seiner Arbeit als Kranführer in deren Arbeitsorganisation eingebunden war. Denn der Kranführer liefert kein eigenständiges Gewerk und verrichtet typischerweise eine Arbeit, die den verschiedensten auf der Baustelle anfallenden Gewerken dient und von diesen vielfältig abhängig ist und deshalb von fremden Weisungen bestimmt wird. Darin unterscheidet sich die Arbeit des Klägers als Kranführer entgegen der Ansicht des SG maßgeblich von der eigenständige Baugewerke verrichtender Handwerker. Wenn der Kläger demgegenüber seine Eigenverantwortlichkeit betont und hervorhebt, er selbst entscheide z.B. über die Höhe der beim einzelnen Hebevorgang aufzunehmenden Last, benennt er lediglich Umstände, die Ausdruck der mit seiner Arbeit verbundenen Verantwortung sind, die aber kein Indiz für die behauptete Selbständigkeit der Arbeit im Sinne des [§ 7 SGB IV](#) sind, denn auch ein angestellter Busfahrer hat z.B. selbst die Einhaltung der Fahrgeschwindigkeit und Höchstdauer zu beachten und selbständig darüber zu entscheiden, wann er bremst oder beschleunigt. Die Darstellung des Klägers, dass ihm nicht (z.B. vom Polier) vorgeben werde, was er wann wohin zu transportieren habe, ist abwegig. Es liegt vielmehr auf der Hand und wird durch die Arbeit eines Kranführers vorgegeben, dass ein auf einer Baustelle tätiger Kranführer sich nicht aussuchen kann, was er transportieren möchte und wann er das tut. Deshalb ist er hinsichtlich des Zeitpunktes und weiteren Umstände der Leistungserbringung nicht unabhängig sondern eingebunden. Insoweit durchaus zutreffend und bezeichnend erscheint es im übrigen, dass der Kläger in seiner der Beigeladenen zu 1) erteilten Rechnung vom 25.4.2002 von "Kranführer auf Abruf der örtlichen Bauleitung" spricht. Die Einbindung und Eingliederung des Klägers kann entgegen der Ansicht des SG nicht damit ihrer Bedeutung beraubt werden, dass sie durch die Art der Arbeit bedingt werde, "in der Natur der Sache liege" und deshalb nicht aussagekräftig sei. Weil eine Arbeitsleistung fremdbestimmt ist, wenn sie ihr Gepräge von der Ordnung des Betriebes erhält, in dessen Dienste sie verrichtet wird (BSG SozR 2200 § 1227 Nr. 4; BSG Urteil vom 27.06.2000 - [B 2 U 21/99 R](#) -), stehen nämlich regelmäßig die Art der Arbeit und die Weisungsbefugnis des Auftraggebers in einem Wechselverhältnis zueinander. So können z.B. bei einfachen Arbeiten schon organisatorische Dinge betreffende Weisungen den Beschäftigten in der Ausübung der Arbeit festlegen und damit in den Organismus des Betriebes eingegliedert erscheinen lassen (vgl. [BFHE 169,154](#)).

Ferner ist nicht außer acht zu lassen, dass der Kläger nach seinen Angaben in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vor seiner Existenzgründung als Kranführer Arbeitnehmer der Beigeladenen zu 1) gewesen ist, was dafür spricht, dass es lediglich um den Versuch geht, Beschäftigungs- und Krankheitsrisiken von großen Bauunternehmungen abzuwälzen, indem der Arbeitnehmer entlassen und zum Selbständigen gemacht wird, der letztlich auf Abruf tätig wird. Der Senat verkennt insoweit nicht, dass auch im Rahmen des [§ 7 SGB IV](#) die Möglichkeit einer Anpassung an veränderte Bedingungen der Arbeitswirklichkeit eröffnet sein muss, zumal die Unterscheidung zwischen abhängiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit zunehmend unschärfer wird. Auch mag teilweise die Abkoppelung der sozialen Sicherung vom Beschäftigtenstatus befürwortet werden (vgl. z.B. Schulze Buschoff, ZSR 2005,64 ff.). Eine einschränkende Auslegung des Beschäftigtenbegriffs gebieten diese Gesichtspunkte indes nicht, zumal auch de lege ferenda eher mit einer Ausweitung des Sozialversicherungsschutzes auf Selbstständige deren Schutzbedürftigkeit Rechnung getragen werden dürfte. Soweit schließlich die Beigeladene zu 2) geltend macht, dass die Bundesagentur für Arbeit Kranführer als so genannte Ich- AGs fördere und dass, wenn der Kläger solche Leistungen beantragt und erhalten hätte, gemäß [§ 7 Abs. 4 SGB IV](#) die Vermutung für seine Selbständigkeit Platz gegriffen hätte,

bzw. der Kläger für die Dauer des Leistungsbezuges als selbständig Tätiger gegolten hätte, kann dies dahin gestellt bleiben. Denn die Praxis der Bundesagentur steht in diesem Verfahren nicht zur Überprüfung und sicher vermag nicht jeder beschäftigungspolitische Versuch sozialversicherungsrechtlich zu überzeugen. Im übrigen wäre der Kläger auch als "Ich-AG" zunächst versicherungspflichtig in der Rentenversicherung gewesen und wäre und über seinen Status nach Ende des Leistungsbezugs (neu) zu entscheiden gewesen.

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

Anlass, die Revision zuzulassen, hat nicht bestanden.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2011-10-19