

## S 4 R 1/14

Land  
Hamburg  
Sozialgericht  
SG Hamburg (HAM)  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung

4  
1. Instanz  
SG Hamburg (HAM)  
Aktenzeichen  
S 4 R 1/14

Datum  
28.07.2016  
2. Instanz  
LSG Hamburg  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

1. Die Klage wird abgewiesen. 2. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens. 3. Der Streitwert wird auf 5000 EURuro festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Beigeladene in seiner Tätigkeit ab 01.11.2012 bis 15.04.2013 für die Klägerin abhängig beschäftigt war und der Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung unterlag.

Der Beigeladene, geboren am xxxxx1990, hat die deutsche Staatsangehörigkeit. Er betreibt den Gartendienst G ...

Am 28. Januar 2013 stellte er einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status. Unter der Frage 1.8 gab er an, für mehrere Auftraggeber tätig zu sein und über 400,00 EUR monatlich zu verdienen. Die Statusfeststellungsanfrage stellte er für den Auftraggeber "Winterdienst J." (im weiteren Kläger genannt). Die Betriebsnummer des Auftraggebers lautet. Als Tätigkeitsbeginn gab er den 01.11.2012 an. Mit dem Antrag beehrte der Beigeladene die Feststellung, dass eine Beschäftigung nicht vorliegt. Diesem Antrag schloss sich auch der Kläger als Auftraggeber unter Ziffer 7 des Antrages an. Dem Antrag beigelegt waren der Nachunternehmervertrag sowie Rechnungen über Aufträge andere Kunden.

Der Nachunternehmervertrag ist vom 16.11.2012 und gestaltet sich wie folgt: Oben rechts ist das Logo des Klägers: J., Ihr Partner im A., darunter: Vertragspartner sind die Firma "J., xxxxx," und der Dienstleister "K.". Unterschrieben haben der Kläger und der Beigeladene. Der Nachunternehmervertrag hat folgenden Inhalt:

§ 1 Gegenstand des Vertrages ist die Ausführung von Schnee- und Glättebeseitigung bei den zugewiesenen Objekten. Der Dienstleister hat die eigentlich dem Grundstückseigentümer obliegenden Pflichten zur Verkehrssicherungspflicht bei Schneefall und Glätte zu erfüllen.

1. Rechtliche Vertragsbestandteile sind die Bestimmungen dieses Vertrages, die bundes- und landesrechtlichen Vorschriften (z. B. Hamburgisches Wegegesetz, Bürgerliches Gesetzbuch) und das gesetzliche Dienst- und Werkvertragsrecht des BGB.

2. Technische Bestandteile sind Tourenbuch mit Arbeitskarten sowie die Vorschriften der Berufsgenossenschaften und Behörden.

§ 2 Zeitliche Dauer

Der Vertrag wird für die Saison 01.11.2012 bis 15.04.2013 abgeschlossen. Er verlängert sich automatisch um eine weitere Saison, wenn er nicht bis 15.10. schriftlich gekündigt wurde.

§ 3 Ausführung

1. Der Dienstleister hält sich in der Saison einsatzbereit und telefonisch erreichbar. Im Falle von Krankheit oder Abwesenheit ist die Firma zu informieren, eine Vertretung einzuweisen und die Verbindungsdaten aufzugeben. Nichtgeleistete Einsätze werden nicht bezahlt. Sie verursachen eine Gegenforderung von 50 % der Einsatzpauschale (inclusive Bonus). In diesem Fall wären es 109,50 EUR.

2. Die Firma informiert den Dienstleister über kritische Wetterlagen. Der Dienstleister wählt den Reinigungszeitpunkt nach eigenem Ermessen. Vor Aufnahme der Arbeiten informiert er die Firma über den beabsichtigten Ausführungszeitpunkt.

3. Der Dienstleister teilt alle Behinderungen, die die termingerechte oder qualitative Ausführung seiner Arbeiten in Frage stellen, unverzüglich der Firma mit.

4. Die Firma ist berechtigt, jederzeit durch Kontrolleure ihrer Wahl die Leistungen des Dienstleisters zu überprüfen. Stellt der Kontrolleur fest, dass die Ausführungen nicht den Anforderungen an die Verkehrssicherungspflicht oder des Vertrags entsprechen, kann die Firma zur sofortigen Beseitigung der Gefahr Ersatzvornahme durchführen lassen und ohne Aufforderung zur Nachleistung auf Kosten des Dienstleisters anordnen.

### § 4 Vergütung

1. Der Dienstleister betreut 1311 Quadratmeter. Seine Leistungen werden mit einem Pauschalbetrag von 189,00 (netto) EUR je geleistetem Einsatz vergütet. Bei mangelfreier Ausführung erhält er 30,00 EUR netto Bonuszahlung je Einsatz. Mindestens werden 11 Einsätze je Saison bezahlt. Wird der Einsatz unvollständig ausgeführt, erfolgt die Bezahlung anteilig. Ändert sich der Arbeitsumfang, ändert sich die Pauschalvergütung anteilig. Der erhöhte Aufwand für eventuelle Premiumkunden ist im Pauschalpreis berücksichtigt. Die Endreinigung wird ebenfalls als ein Einsatz abgerechnet. Die Abschlussrechnung einer Saison wird nach Rückgabe des Tourenbuchs bezahlt.

2. Mit der Vergütung ist alles abgegolten, was zur vertragskonformen, ordnungsgemäßen, termingerechten und vollständigen Ausführung der Leistung notwendig ist (z. B. Mitarbeiter, Fahrzeuge, Maschinen, Werkzeug).

3. Rechnungen müssen den Leistungsempfänger (mit Anschrift), den Leistungserbringer (mit allen Kontaktdaten und Steuernummer), Rechnungsnummern sowie Leistungsbeschreibung und Leistungszeitraum enthalten (z. B. "Winterdienst 2012").

### § 5 Kündigung

Kündigt die Firma den Vertrag mit dem Dienstleister, weil die Fortführung der Arbeiten aus einem für den Auftraggeber (z. B. Eigentümer oder Verwalter) oder die Firma wichtigen Grund nicht mehr zumutbar sind, so hat der Dienstleister in diesen Fällen nur dann Anspruch auf Bezahlung bereits ausgeführter Arbeiten, wenn die Firma vom Auftraggeber für die Leistungen des Dienstleisters bezahlt wurde und keine Rückforderung geltend gemacht wird. Die Firma ist jedoch verpflichtet, seine Ansprüche beim Auftraggeber geltend zu machen.

### § 6 Scheinselbstständigkeit

Der Dienstleister ist Unternehmer gemäß Scheinselbstständigkeitsgesetz. Er erzielt mindestens 20 % seiner Umsätze aus selbstständiger Tätigkeit bei anderen Auftraggebern. Er hat ein sozialversicherungsrechtliches Statusfeststellungsverfahren zu erbringen und der Firma spätestens mit der ersten Rechnung dessen Ergebnis zur Verfügung zu stellen. Die Firma ist berechtigt, Zahlungen bis zur Ergebnisverkündung zurück zu halten. Wird der Dienstleister als Unternehmer klassifiziert, werden seine Forderungen sofort fällig. Wird er als Arbeitnehmer eingestuft, erhält er je geleistetem Einsatz 174,00 EUR. Ändert sich der Arbeitsumfang, ändert sich die Pauschalvergütung anteilig.

### § 7 Haftung

Der Dienstleister haftet für Schäden, die er an fremdem Eigentum herstellt. Für eine angemessene Haftpflichtversicherung ist zu sorgen.

### § 8 Allgemeines

Als Gerichtsstand wird H. vereinbart. Jeder Vertragspartner erhält eine Ausfertigung des Vertrags. Änderungen und Ergänzungen werden nur wirksam, wenn sie schriftlich festgelegt und auf beiden Ausfertigungen unterschrieben wurden. Werden einzelne Bestimmungen des Vertrages unwirksam, berührt dieses nicht die Wirksamkeit der übrigen Vereinbarungen. Unwirksam gewordene Vereinbarungen sind entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen so auszulegen, dass ihr Sinn erhalten bleibt. Der Dienstleister ist damit einverstanden, dass Fotos von ihm auf der Homepage der Firma veröffentlicht werden.

In der Anlage befand sich ein zweiter, am selben Tag unterschriebener Nachunternehmervertrag für denselben Zeitraum, allerdings mit Änderungen in §§ 3, 4 und 6. In § 3 ist die Vertragsstrafe für Schlechtleistungen mit 131,50 EUR beziffert, in § 4 die zu bearbeitenden Quadratmeter mit 1555 für einen Pauschalbetrag von 233,00 EUR netto je geleistetem Einsatz aufgeführt und in § 6 beträgt die Vergütung, falls im Statusfeststellungsverfahren eine Arbeitnehmereigenschaft festgestellt wird, 210,00 EUR. Ebenfalls beigefügt waren Rechnungen des Beigeladenen für andere Kunden.

Unter dem 31. Januar 2013 forderte die Beklagte den Kläger auf, zu einzelnen Fragen Stellung zu nehmen und kam so ihren Ermittlungspflichten nach. Dabei handelt es sich um folgende Fragen:

1. Bitte fügen Sie Unterlagen bei über Dienstvereinbarung, Auftragsbestätigung, Einzelaufträge und beantworten Sie die Frage: Wie erfolgt die jeweilige Beauftragung?
2. Detaillierte Beschreibung der Tätigkeit (Art, Ort, Zeit). Mit welchen Aufgaben ist der Auftragnehmer im Einzelnen betraut?
3. Setzt der Auftragnehmer eigenes Kapital ein (wenn ja, in welcher Form), welche Arbeitsmittel oder Arbeitsgeräte benötigt der Auftragnehmer zur Ausübung seiner Tätigkeit, welche Arbeitsmittel werden dem Auftragnehmer von Ihnen zur Verfügung gestellt, welche eigenen Betriebsmittel werden vom Auftragnehmer für die Tätigkeit eingesetzt? Bitte entsprechende Nachweise einsenden.
4. Erhält der Auftragnehmer Weisungen fachlicher Art Ihrerseits?
5. Wo übt der Auftragnehmer die Tätigkeit aus? In welchem Umfang übt der Auftragnehmer welche Tätigkeit von wo aus?

6. Werden die Arbeiten von Ihnen kontrolliert?
7. Rechnet der Auftragnehmer mit Ihnen direkt ab?
8. Wie sind die Arbeitszeiten bei tagtäglicher Leistungserbringung?
9. In welchem zeitlichen Umfang (monatlich, täglich, stündlich) ist der Auftragnehmer tätig?
10. Wie erfolgt die Übergabe, Kontrolle oder Abnahme seiner Arbeit?
11. Wen unterrichtet der Auftragnehmer bei Abwesenheit, Verhinderung, obliegt dem Auftragnehmer die freie Wahl einer Ersatzkraft, wer übernimmt seine Arbeit bei Verhinderung?
12. Wie erfolgt die Vergütung (Stunden-, Wochen- oder Monatsabrechnungen etc.)? Bitte die bisher gestellten Rechnungen inclusive Rechnungsgrundlage einsenden.
13. Tritt der Auftragnehmer als Mitarbeiter von Ihnen auf?
14. Mit welchen Arbeitsmitteln wurde die Schnee- und Glättebeseitigung vorgenommen?
15. Welche Arbeitsgeräte werden durch die Auftraggeber gestellt?
16. Hat der Auftragnehmer zusammen mit anderen Auftragnehmern die Schnee- und Glättebeseitigung in einem Gebiet vorgenommen?
17. Kopie des Tourenbuches und der Arbeitskarten.
18. Wann hatte Sie der Auftragnehmer über den beabsichtigten Ausführungszeitpunkt zu unterrichten?
19. Warum hatte Sie der Auftragnehmer über den beabsichtigten Ausführungszeitpunkt zu unterrichten?

Dieselben Fragen wurden auch dem Beigeladenen mit Bitte um Beantwortung übersandt.

Der Kläger antwortete mit Eingang 07.02.2013. Zur Frage 1 lege er den Vertrag erneut bei und beantwortete die Beauftragung mit jährlich pauschal. Die Tätigkeit sei der Winterdienst (Schnee räumen sowie Streuen) auf und vor Kundengrundstücken, witterungsbedingt. Die Auftragnehmer würden ihre eigenen Fahrzeuge einsetzen, Maschinen, Werkzeuge und gegebenenfalls Mitarbeiter. Nachweise darüber könne aber nur der Auftragnehmer erbringen. Weisungen würden nicht erteilt. Die Tätigkeit würde auf und vor Kundengrundstücken stattfinden, im vom Kunden bestimmten Umfang. Die Arbeiten würden nicht kontrolliert, nur falls Kunden sich beschweren würden. Die Abrechnung erfolge mit ihm und dem Auftragnehmer direkt. Die Arbeitszeiten seien wechselnd, eben witterungsabhängig. Die zu leistenden Stunden seien ebenfalls witterungsabhängig je nach Bedarf. Eine Kontrolle der Arbeiten erfolge nicht. Der Auftragnehmer sei verpflichtet, das Objekt trittsicher zu halten. Bezüglich der Vertretung im Verhinderungsfalle greife § 3 Abs. 1 des Vertrags. Die Vergütung erfolge nach den geleisteten Einsätzen. Der Auftragnehmer trete nicht als Mitarbeiter der Klägerin auf. Die Schnee- und Eisbeseitigung erfolge meistens mit Kehrmaschinen (Einachser), Schneeschiebern, Gülleschiebern, Besen, Karren, Eimern, Kohleschaufeln usw. vom Auftraggeber würden keine Arbeitsmittel gestellt. Die Arbeiten würden auch nicht von mehreren Auftragnehmern gemeinsam verrichtet. Die Kopien des Tourenbuches und der Arbeitskarten werde mit dem Schriftsatz überreicht. Eine Unterrichtung über den Arbeitseinsatz durch den Auftragnehmer an den Auftraggeber erfolge nicht. Die Frage 19 wurde nicht beantwortet. Dem beigefügten Tourenplan ist zu entnehmen, dass der Kläger seine Kunden (Einzelhausbesitzer, Eigentümergemeinschaften, Geschäftsleute, Supermärkte etc.) nach Straßenzügen geordnet hat. Dabei hält er jeweils die Quadratmeterzahl genau fest und die Örtlichkeiten, z. B. öffentlicher Gehweg 5. halbe Breite, Haustürzuwegung, Stufen, Haustüren und bis zur Garage, Hofflächen, Carport, bis zur Laube etc. Die Kundenorte befinden sich weitgehend im A. bzw. in den W ... Der Beigeladene beantwortete die ihm übersandten Fragen zunächst nicht.

Die Beklagte erließ deshalb am 28.03.2013 einen Bescheid mit Rechtsmittelbelehrung wegen fehlender Mitwirkung und unter Hinweis darauf, dass das Verfahren eingestellt werde aber wieder aufgenommen werde, sobald der Auftragnehmer seiner Verpflichtung zur Auskunft nachgekommen sei. Die Bescheide gingen an den Auftragnehmer und den Kläger als Auftraggeber.

Am 30.04.2013 gingen auch die beantworteten Fragen des Beigeladenen ein. Darin gab der Beigeladene an, er würde in der Schnee- und Glättebeseitigung tätig werden nach einem Tourenbuch. Einsetzen würde er einen PKW, einen Eimer, die Schaufel und Schneeschieber. Der Einsatz erfolgte unterschiedlich, je nach Wetterlage. Er würde Rechnungen stellen. Sein Arbeitswerkzeug seien Schneeschieber, Schaufel und Granulatgemisch. Er würde nur im Winter tätig werden. Als Postskriptum wies er noch darauf hin, dass er nicht angestellt sei. Er fügte noch die Freistellungsbescheinigung zum Steuerabzug des Finanzamtes H. bei vom 11.02.2013 sowie das Schreiben des Finanzamtes über die Erteilung einer Steuernummer sowie weitere Rechnungen an Fremdkunden aus 2013 aber auch Rechnungen an den Kläger, sowohl für den Winterdienst 2012 als auch 2013 bei.

Die Beklagte hörte den Kläger und den Beigeladenen zur beabsichtigten Entscheidung mit Schreiben vom 08.05.2013 an. Sie teilte darin mit, sie beabsichtige einen Bescheid über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung zu erlassen. Der Beigeladene sei in der ausgeübten Beschäftigung versicherungspflichtig zur Kranken- und Pflegeversicherung, zur Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Mit Bescheid vom 05.06.2013 entschied die Beklagte gegenüber dem Kläger und dem Beigeladenen, wie bereits in der Anhörung angekündigt und stufte die Tätigkeit des Beigeladenen im Bereich Schnee- und Glättebeseitigung beim Kläger seit dem 01.11.2012 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ein. Der Beginn der Versicherungspflicht sei der 01.11.2012. Nach § 7 Abs. 1 des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB IV) sei Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Anhaltspunkte für eine Beschäftigung seien eine Tätigkeit nach Weisung und die Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Abgrenzungskriterium der Beschäftigung von anderen Vertragsverhältnissen sei der Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete befinde. Beschäftigter sei, wer seine vertraglich geschuldete Leistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringe. Diese Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation zeige sich u. a. darin, dass der Beschäftigte einem Weisungsrecht seines Vertragspartners unterliege, das Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen könne. Insbesondere bei Diensten höherer Art könne diese Weisungsgebundenheit zu funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein. Eine selbstständige Tätigkeit hingegen werde durch die freie Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft sowie die im wesentlichen freigestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit und dem Vorliegen eines unternehmerischen Risikos, dem aber entsprechende unternehmerische Chancen und Möglichkeiten gegenüberstehen müssten, gekennzeichnet. Entscheidend für die versicherungsrechtliche Beurteilung sei das Gesamtbild der Tätigkeit nach Maßgabe der den Einzelfall bestimmenden rechtlichen und tatsächlichen Gestaltung der Verhältnisse, wozu auch unabhängig von ihrer Ausübung die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht gehöre. Maßgebend sei die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert werde und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig sei. Auf die Bezeichnung, die die Parteien ihrem Rechtsverhältnis gegeben hätten oder eine von ihnen gewünschte Rechtsfolge, komme es hingegen nicht an. Aus den vorgelegten vertraglichen und dargestellten tatsächlichen Verhältnissen ergäben sich die folgenden wesentlichen Tätigkeitsmerkmale, die bei der Beurteilung des Gesamtbildes berücksichtigt worden seien:

Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis:

1. Der Auftraggeber gibt über das Leistungsgebiet feste Touren vor. Da die Vergütung für das Gebiet erfolgt, beinhaltet dies keine unternehmerische Chance.
2. Tourenbuch und Arbeitskarten sind zu führen.
3. Eine freie Gestaltung der Arbeitszeit ist durch den Auftragnehmer nicht möglich.
4. Einsatzbereitschaft und telefonische Erreichbarkeit ist vom Auftragnehmer zu gewährleisten.
5. Es wird für die Tätigkeit kein umfangreiches eigenes Kapital eingesetzt, welches ein unternehmerisches Handeln begründet.
6. Die persönliche Leistungserbringung ist die Regel.
7. Die ordnungsgemäße Erfüllung der übernommenen Aufträge wird durch den Auftraggeber kontrolliert.
8. Der Auftraggeber bedient sich des Auftragnehmers zur Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen gegenüber seinen Kunden. Der Auftragnehmer erfüllt somit den Betriebszweck des Auftraggebers in klassischer Weise.

Merkmale für eine selbstständige Tätigkeit:

1. Es besteht keine Ausschließlichkeitsvereinbarung mit dem Auftraggeber.
2. Der Auftragnehmer ist für weitere Kunden tätig.

Im Rahmen der Gesamtwürdigung aller zu beurteilenden relevanten Tatsachen würden die Merkmale überwiegen, die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechen. Der Auftragnehmer sei in die Arbeitsorganisation eingebunden. Das Direktionsrecht würde in einseitiger Weise ausgeübt. Weisungen bezüglich Zeit, Dauer, Ort der zu beurteilenden Tätigkeit sowie Art und Weise der Durchführung würden vom Direktionsrecht erfasst. In dieser Tätigkeit bestehe daher persönliche Abhängigkeit vom Auftraggeber. Im Rahmen der Anhörung seien auch keine Tatsachen vorgetragen worden, die diesem Bescheid entgegenstünden. In dem zu beurteilenden Beschäftigungsverhältnis bestehe Versicherungspflicht in der Krankenversicherung ([§ 5 Abs. 12 Nr. 1 SGB V](#)), in der Pflegeversicherung ([§ 20 Abs. 12 Satz 2 Nr. 1 i. V. m. Satz 1 SGB XI](#)) in der Rentenversicherung ([§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#)) und nach dem Recht der Arbeitsförderung ([§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)), weil sich aus den vorliegenden Unterlagen keine Tatbestände ergeben würden, die die Versicherungspflicht ausschließen würden oder Versicherungsfreiheit begründen würden bzw. weil keine Befreiung von der Versicherungspflicht bestehe. Da der Antrag auf Statusfeststellung für die am 01.11.12 aufgenommene Beschäftigung am 28.01.2013 gestellt worden sei, beginne die Versicherungspflicht wegen des verspätet gestellten Antrages bereits mit dem Tag der Aufnahme des Beschäftigungsverhältnisses am 01.11.2012.

Gegen den Bescheid vom 05.06.2013 erhob nur der Kläger durch seinen Bevollmächtigten am 24.06.2013 Widerspruch und legitimierte sich unter Vorlage einer Vollmacht zum Verfahren. Mit Schriftsatz vom 13.08.2013, eingegangen am 14.08.2013, begründete der Bevollmächtigte den Widerspruch. Wie der Beklagten bekannt sei, handele es sich um eine Vielzahl von Auftragnehmern für die auch die Prüfung des Status beantragt worden sei. Zur Ansicht des Auftraggebers gebe es zwischen den Beteiligten keine nennenswerten Unterschiede. Alle hätten die gleiche vertragliche Vereinbarung unterschrieben. Sie würden auch unter denselben Bedingungen arbeiten. Gegenstand des Vertrages sei immer die Schnee- und Glättebeseitigung bei zugewiesenen Objekten. Im vorliegenden Fall sei der Auftragnehmer nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis. Es bestehe auch keine Versicherungspflicht zu den Zweigen der Sozialversicherung. Die vertragliche Regelung sei schon nach dem äußeren Anschein kein Arbeitsvertrag. Vielmehr handele es sich um einen typischen Werk- bzw., Dienstvertrag. Es werde eine Dienstleistung verlangt. Zeitlich sei diese auf die Wintermonate beschränkt. In dem Zeitraum 16.04. bis 31.10. eines jeden Jahres ruhe das Vertragsverhältnis. Dem Vertrag sei auch klar zu entnehmen, dass der Auftragnehmer keine Leistungen im Falle der Erkrankung und des Urlaubs erhalte. Darüber hinaus habe der Auftragnehmer die eigene Vertretung zu organisieren. Der Vertrag sei so auszulegen, dass er auch außerhalb von Urlaub und Krankheit eine Vertretung ermögliche. Der Auftragnehmer sei nicht zur persönlichen Arbeitsleistung verpflichtet. Er müsse lediglich sicherstellen, dass die Arbeit vertragsgerecht erledigt werde. Der Auftragnehmer könne auch den Zeitpunkt der Arbeit selbst bestimmen. Er sei lediglich gehalten, den Kläger über den Ausführungszeitpunkt zu informieren. Der Auftragnehmer schulde auch einen Erfolg und damit einen Zustand, der den Vorschriften zur Verkehrssicherung Rechnung trage. Der Auftragnehmer werde pauschal vergütet. Seine Kosten habe er selbst zu tragen. Der Auftragnehmer unterliege auch der Haftung. Er sei verpflichtet, eine Betriebshaftpflichtversicherung abzuschließen. Zu beachten sei, dass

das Vorliegen fester Touren in der Natur des Auftrags liege und notwendig sei, um den Vertragsinhalt zu konkretisieren. Ein Tausch unter den Auftragnehmern finde nicht statt. Weisungen würden vom Auftraggeber nicht erteilt. Der Kapitaleinsatz halte sich von vornherein im geringen Umfang, da der Einsatz nur in den Wintermonaten vorgesehen sei und nur bei bestimmter Witterungslage notwendig. Der Auftragnehmer trete auch nicht für den Auftraggeber auf. Die Kontrolle der Arbeit sei kein Indiz für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Dies sei schon aus haftungsrechtlichen Gründen notwendig, da es sich bei den Auftragnehmern um Erfüllungsgehilfen im Sinne des BGB handele. Die Kontrolle sei darüber hinaus die absolute Ausnahme. Typischerweise erfolge sie nur, wenn die Grundstückseigentümer Beschwerden äußern würden. Allen Auftraggebern (gemeint sind die Kunden des Klägers) sei bekannt, dass der Kläger die Arbeiten nicht mit eigenen Arbeitnehmern ausführe. Eine betriebliche Gemeinschaft bestehe zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber nicht. Die Einsatzbereitschaft und telefonische Erreichbarkeit liege auch in der Natur der Sache der Tätigkeit. Die Auftragnehmer würden nämlich der Wetterlage entsprechend tätig. Sie müssten bestimmen, in welchem Zustand die Grundstücke zu sein haben und in welchem Umfang ihre Dienste dafür erforderlich seien. Die vertraglichen Vereinbarungen und die vertragliche Praxis seien damit weitgehend im Einklang. Auffällig sei, dass die Beklagte das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit in einigen Fällen angenommen habe. Offensichtlich differenziere sie danach, ob die Auftragnehmer eigene Arbeitnehmer beschäftigen würden. Auf Nachfrage der Beklagten erklärte der Bevollmächtigte am 14.10.2013, für Winterdienst würden vom Kläger keine eigenen gewerblichen Mitarbeiter eingesetzt.

Die Beklagte nahm die Widerspruchsbegründung zum Anlass, beim Beigeladenen am 09.10.2013 nachzufragen, ob er Nachweise über die Anschaffung von eigenen Betriebsmitteln vorlegen könne (z. B. Kaufverträge, Wartungsrechnungen oder ähnliches).

Mit Widerspruchsbescheid vom 05.12.2013 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Ergänzend wies sie im Widerspruch darauf hin, dass im Anhörungsverfahren angegeben worden sei, dass der Beigeladene neben Schneeschieber, Schneeschaukel und Feger auch eine Kehrmaschine eingesetzt habe. Der Beigeladene habe aber trotz Aufforderung Nachweise über die Anschaffung von speziellen Maschinen nicht vorgelegt. Eine unternehmerische Tätigkeit durch Einsatz eigenen Kapitals sei somit nicht nachgewiesen. Der angegebene Einsatz von Schneeschieber, Schaukel und Feger reiche nicht aus. Der Beigeladene sei daher in den Betrieb des Klägers eingegliedert, weil seine Tätigkeit stark davon geprägt sei, den Betriebszweck des Unternehmens zu erfüllen, ohne selbst unternehmerisch tätig zu sein.

Mit seiner am 02.01.2014 erhobenen Klage verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Zur Begründung trägt er durch seinen Bevollmächtigten vor, die selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen sei durch Verfügungsfreiheit über die eigene Arbeitskraft gekennzeichnet. Die Tätigkeit könne frei gestaltet werden, ebenso die Arbeitszeit. Der Beigeladene habe auch die Möglichkeit, sich in sonstiger Weise unternehmerisch zu betätigen. Unzumutbar sei allerdings, dass einige Sachbearbeiter der Beklagten zu einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gekommen seien, andere jedoch nicht. Es werde im Wesentlichen auf die Ausführungen im Widerspruchsverfahren Bezug genommen. Der Vertrag sei für alle Auftragnehmer gleich. Es gäbe keine Weisungen. Es gäbe kein Konkurrenzverbot. Die Auftragnehmer könnten Arbeitnehmer einstellen, um die Arbeiten zu verrichten. Die Auftragnehmer könnten frei entscheiden, mit welchen Arbeitsmaterialien sie arbeiten würden. Es gäbe auch keine zeitliche Anordnung über die Ausführung der Arbeit. Die Disposition der Kunden nehme der Auftraggeber alleine vor. Der Kläger erwarte lediglich, dass die Arbeiten zuverlässig erledigt würden bei entsprechender Witterungslage. Die Auftragnehmer seien nur an die Wegegesetze und die Räumpflichten gebunden. Fahranlagen müssten beachtet werden. Tourenbücher und Arbeitskarten müssten gar nicht geführt werden. Es gäbe keine solche Anordnung des Auftraggebers. Eine systematische Kontrolle gäbe es auch nicht, lediglich bei Gelegenheit. Wenn es zu nachhaltigen Kundenbeschwerden komme, gehe der Kläger diesen nach und prüfe, ob die Auftragnehmer ihre Aufgaben korrekt erfüllt hätten. Die Auftragnehmer würden auch eigene Fahrzeuge und Maschinen nutzen und auch eigenes Werkzeug. Die Auftragnehmer untereinander würden sich auch nicht über die unterschiedlichen Objekte austauschen. Sie würden sich auch nicht unterstützen. Bei Urlaub und Krankheit setze der Kläger keine anderen Auftragnehmer ein. Eigene Arbeitnehmer würde der Kläger auch nicht einsetzen.

Der Bevollmächtigte des Klägers stellt den Antrag aus der Niederschrift vom 24.09.2015,

1. den Bescheid vom 05.06.2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.12.2013 aufzuheben.
2. Festzustellen, dass die Tätigkeit des Beigeladenen im Auftrag des Klägers im Bereich Winterdienst ab 01.11.2012 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wird und nicht der Versicherungspflicht unterliegt.
3. Die Kosten der Beklagten aufzuerlegen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung bezieht sie sich auf die Ausführungen in ihren Bescheiden und auf den Inhalt ihrer Verwaltungsakte. Darüber hinaus führt sie aus, die Beurteilung durch verschiedene Sachbearbeiter habe nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen geführt, sondern die unterschiedlichen Sachverhalte hätten dies ergeben. Die Einzelfallentscheidung könne bei unterschiedlicher Ausgestaltung der Tätigkeit auch zu einer unterschiedlichen Beurteilung führen. Beispielhaft werde darauf verwiesen, dass nachweislich einige Auftragnehmer eigene Maschinen angeschafft hätten für die Tätigkeit im Winterdienst. Anders verhalte sich dieses bei Schneeschiebern, Besen und Eimern. Einige Auftragnehmer hätten auch ein KFZ für die Arbeitswege gehabt. Der Einsatz der eigenen Arbeitskraft reiche hingegen nicht.

Im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens wurde zunächst der Auftragnehmer H1 mit Beschluss vom 28. Februar 2014 dem Rechtstreit beigeladen.

Im Rahmen der gerichtlichen Ermittlungen trug der Bevollmächtigte mit Schreiben vom 05.05.2014 weiter vor. Der Kläger habe bisher vorgetragen, er habe keine eigenen gewerblichen Arbeitnehmer beschäftigt und dass die Nachunternehmer auf ihren Touren ausnahmslos alleine mit ihren eigenen Erfüllungsgehilfen arbeiten würden. Diese Darstellung müsse korrigiert werden. Richtig sei, dass der Kläger seit dem 13.09.2013 Herrn W. als Arbeitnehmer beschäftige. Die Arbeitszeit betrage 30 Stunden wöchentlich. Herr W. sei selbst vom 01.11.2012 bis 5.04.2013 auf selbstständiger Basis als Nachunternehmer beauftragt worden. Zur Klärung seines Status sei gleichfalls ein Verfahren vor

dem Sozialgericht anhängig. Ein Monat nach Beendigung seiner Tätigkeit im Auftragsverhältnis habe er einen Arbeitsvertrag bekommen. Seine Aufgabe bestehe darin, für den Kläger das Betriebsgelände in Ordnung zu halten, Maschinen und Werkzeuge zu pflegen sowie die Werkstatt. Er stehe aber auch als Ansprechpartner für Anfragen der Nachunternehmer zur Verfügung. In den Wintermonaten 2013/2014 habe Herr W. aber zusätzlich, insoweit sei der bisherige Vortrag zu präzisieren, Nacharbeiten auf Touren der Nachunternehmer vorgenommen. Er habe also ganz gelegentlich namentlich bei berechtigten Beschwerden von Kunden und anlässlich der Schlusskontrolle - der so genannten Endreinigung die Schnee- und Glättebeseitigung betreffend - allgemeiner Aufräumarbeiten übernommen. Mithin sei es, anders als bisher dargestellt, nicht ganz ausgeschlossen, dass ein Arbeitnehmer des Klägers auf der Tour eines Nachunternehmers ebenfalls gearbeitet habe. Soweit Herr W. für Nacharbeiten nicht zur Verfügung gestanden habe, habe es auch Noteinsätze von Nachunternehmern gegeben, vor allem sei dafür Herr P. eingesetzt worden. Zu seiner Statusfeststellung bestehe ebenfalls ein Klagverfahren unter dem Aktenzeichen S 4 R 80/14. Diese neuen Informationen würden jedoch an der Gesamtbetrachtung nichts ändern. Sowohl Herr W. als auch Herr P. seien nur zum Einsatz gekommen, falls die Arbeiten ausgebessert werden mussten. Es werde angeregt, die genannten Mitarbeiter als Zeugen zu laden.

Mit Schriftsatz vom 4. August 2014 wies die Beklagte darauf hin, dass der Einsatz von Beschäftigten als Nacharbeiter darauf hindeuten würde, dass die Nachunternehmer wie eigene Beschäftigte in der vom Kläger vorgegebenen Betriebsorganisation eingesetzt worden seien.

Mit Schreiben vom 04.05.2015 wurde das Verfahren zur Erörterung geladen. Zur Vorbereitung des Termins zur Erörterung führte der Bevollmächtigte mit Schriftsatz vom 16.09.2015 aus, dass es nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts - BSG - bei der abhängigen Beschäftigung darauf ankomme, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig sei. Ob jemand selbstständig tätig sei oder abhängig beschäftigt, richte sich nach den Umständen und dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hänge davon ab, welche Merkmale überwiegen würden. Ein unternehmerisches Risiko bestehe dann, wenn diesem Risiko eine Freiheit in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehe. Ein Risiko bestehe zwar insofern nicht, als die Auftragnehmer die vereinbarte pauschale Vergütung erhalten und auch teilweise keinen nennenswerten Kapitaleinsatz erbringen würden. Die Beteiligten hätten aber den Freiraum, die zu leistenden Dienste und die Rufbereitschaft in dem Sinne optimieren zu können, dass sie sich mit möglichst effektivem Einsatz die Vergütung verdienen könnten, beispielsweise durch die Einschaltung Dritter oder durch den effektiven Einsatz von Werkzeugen und Geräten. Jedenfalls könne das Fehlen eines unternehmerischen Risikos nicht als wesentliches Merkmal für eine abweichende Handhabung ins Feld geführt werden.

Im Termin zur Erörterung des Sachverhaltes am 24.09.2015 erschien der Kläger mit der Assistentin der Geschäftsleitung und seinem Bevollmächtigten. Der Beigeladene erschien nicht.

Auf Befragen erklärte der Vertreter der Beklagten, er könne nicht sagen, ob in jedem Einzelfall abgefragt worden sei, ob eine Gewerbeanmeldung für die Auftragnehmer vorliege. Die Auftragnehmer selbst müssten, soweit sie weiterbeschäftigt seien, nur die Beiträge vom Lohn, die noch einbehalten werden könnten, für drei Monate nachentrichten. Im vorliegenden Fall müsse man aber bedenken, dass ja immer nur für die Wintermonate Beiträge angefallen und Gehaltzahlungen angewiesen worden seien, sodass in diesen Fällen wahrscheinlich die Regelung nicht zum Tragen kommen werde. Ob in einzelnen Fällen, bei denen die Auftragnehmer bereits als Selbstständige tätig seien, geprüft würde, ob sie schon Beiträge als Selbstständige mit nur einem Auftraggeber gezahlt hätten, könne er ebenfalls nichts sagen.

Auf Befragen führte der Kläger aus, die meisten der Auftragnehmer hätten, so glaube er, eine Berufshaftpflicht, aber zur Sicherheit für die Kunden habe er das so geregelt, dass Haftungsfälle über ihn selbst abgerechnet würden. Er habe eine spezielle Berufshaftpflicht, in der auch Berufsleistungen versichert seien, wenn er Dritte damit beauftrage. Die Kunden würden mit ihm den Vertrag schließen. Er nehme dem Kunden die Verkehrssicherungspflicht ab. Darüber werde ein schriftlicher Vertrag geschlossen, der auch die Vergütung enthalte. Bei Beschwerden und überhaupt, stehe nur er als Ansprechpartner zur Verfügung. Eine Versicherung gegen Krankheit und Alter bei den Auftragnehmern würde nur abgefragt, wenn der Eindruck bestünde, es handele sich um eine Neugründung der Selbstständigkeit. Selbstständige Gärtner- oder Hausmeisterdienste oder Leute, die schon im Winterdienst tätig gewesen seien, würden danach nicht gefragt. Seit Frau S2 (Assistentin der Geschäftsleitung) bei der Firma B. tätig sei (2013) wäre regelmäßig nach der Gewerbeanmeldung gefragt worden. Es seien zwei versicherungspflichtige Arbeitnehmer im Winterdienst. Dies seien Herr S3 und Herr S1. Körperlich würden diese Arbeitnehmer allerdings nicht im Winterdienst tätig sein. Dasselbe treffe auch auf ihn zu. Er sei sozusagen der Organisator für den Winterdienst. Die beiden Arbeitnehmer würden die Auftragnehmer betreuen, wie es früher Herr W. gemacht habe. Herr P. und Herr W. seien aus dem Unternehmen ausgeschieden. Betreut würden mittlerweile ca. 2000 Objekte im Großraum H ... Er schließe die Verträge mit den Kunden und kümmere sich um anfallende Beschwerden. Er verteile die Objekte, die dann die Auftragnehmer in einem bestimmten Bereich übernehmen würden. Den Betriebsteil Garten- und Landschaftsgärtnerei habe er bereits 2003 geschlossen. In seinem Betrieb seien drei Arbeitnehmer versicherungspflichtig beschäftigt, wobei Frau S2 für die Bürotätigkeiten angestellt sei. Während der H. Sommerferien sei die Firma sechs Wochen geschlossen. Die Zeit nach April werde im Büro zu Nacharbeiten genutzt, ebenso wie die Zeit zwischen dem Ende der Ferien und November für Vorarbeiten genutzt werde. In dieser Zeit würden ca. 2 - 10 übers Jahr verteilt geringfügig Beschäftigte für die Bürotätigkeiten, Bürodienste usw. eingesetzt. Bis 2010 und 2011 sei es noch so gewesen, dass im Falle der Nichtleistung oder Schlechtleistung der Auftragnehmer einfach einen anderen Auftragnehmer gefragt habe, ob er einspringen könne, natürlich gegen Vergütung. Ab 2012 habe er aber mit einer Baufirma, der Inhaber sei K1, eine Vereinbarung geschlossen, wonach er zwei bei diesem beschäftigte Arbeitnehmer als so genannte Feuerwehrleute einsetze. Er halte auch selbst Maschinen vor. Dieses sei nur für Fälle, in denen der Auftragnehmer Touren mit Großflächen übernehmen wolle, aber selber keine Maschine habe. Anfangs habe er den Auftragnehmern dann die Maschinen vermietet. Das seien Einzelfälle gewesen. Die Miete habe er dann in Rechnung gestellt. Finanziell habe sich das nicht gerechnet. Deshalb müssten die Auftragnehmer jetzt die Maschinen kaufen. In den Wintermonaten habe er auch zwei geringfügig Beschäftigte gehabt, die mit Räumfahrzeugen geräumt hätten. Dies seien dann Touren gewesen, die nicht an Auftragnehmer vergeben worden seien. Es gäbe außerdem einen Vertrag mit dem Unternehmer Lichtenberger, der regelmäßig die Wettervorhersagen mitteile, um dann bei Unwetterwarnung die Auftragnehmer zu informieren. Auf weiteres Befragen erklärt der Kläger, er glaube, der Beigeladene sei gar nicht mehr selbstständig tätig.

Im Rahmen der Erörterung einigten sich die Beteiligten, dass das vorliegende Verfahren als Musterverfahren geführt werden soll. Es wurde die Zustimmung zur Entscheidung im schriftlichen Verfahren erteilt. Die Beteiligten stimmten zu, dass die übrigen Verfahren, die nicht durch Anerkenntnis oder Vergleich beendet wurden, ruhend gestellt werden sollen.

Der Streitwert wurde auf 5.000,00 EUR festgesetzt. Die Beteiligten haben Rechtsmittelverzicht bezüglich des Streitwerts erklärt. Die Sitzung wurde vertagt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Prozessakte der Kammer und die Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, die vorgelegen haben und deren Inhalt zum Gegenstand der Beratung gemacht worden ist.

Entscheidungsgründe:

Da die Beteiligten ihre Zustimmung zur Entscheidung im schriftlichen Verfahren gemäß [§ 124 Abs. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) erteilt haben, konnte die Kammer ohne mündliche Verhandlung entscheiden.

Die Klage ist zulässig aber nicht begründet. Der Beigeladene war beim Kläger in der Zeit ab 01.11.2012 bis zu seinem Ausscheiden in seiner Tätigkeit im Winterdienst abhängig beschäftigt und versicherungspflichtig zu allen Zweigen der Sozialversicherung.

Die Beklagte war berechtigt, über das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses zu entscheiden. Gemäß [§ 7 a Abs. 1 Satz 1](#) und 3 des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches - SGB IV - können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung Bund - Clearingstelle - beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Zum Zeitpunkt des Antrages vom 28.01.2013 war kein weiteres Verfahren eingeleitet worden.

Die Tätigkeit des Beigeladenen im Winterdienst wurde beim Kläger in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis verrichtet. Beschäftigung ist die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Beschäftigungsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisung und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers ([§ 7 Abs. 1 SGB IV](#)). Wesentliche Bedeutung kommt hierbei der persönlichen Abhängigkeit des Beschäftigten vom Arbeitgeber zu. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb liegt diese Abhängigkeit vor, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (BSG vom 18.12.2001 [B 12 KR 10/01 R](#) [www.juris.de](http://www.juris.de)). Dem gegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen freigestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet (BSG vom 04.06.1998, [12 KR 5/97 R](#) [www.juris.de](http://www.juris.de)). Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung.

In der hier streitigen Zeit war der Beigeladene, nach Überzeugung der Kammer, beim Kläger abhängig beschäftigt. Bei der Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung ist zwar stets der Einzelfall zu betrachten, aber im vorliegenden Fall muss berücksichtigt werden, dass durch die vom Kläger angestrebte Geschäftsidee des "Winterdienstes" zahlreiche Einzelfallbetrachtungen vorzunehmen sind. Dabei ist eine Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung aller Umstände der Einzelfälle unter festgelegten Kriterien angemessen. Der Beklagten ist darin zu folgen, dass stets neben einer selbstständigen Tätigkeit auch eine abhängige Beschäftigung ausgeübt werden kann und umgekehrt. Richtig ist auch, dass es im Sozialversicherungsrecht nicht einen Typus des Selbstständigen an sich gibt. Gerade deshalb ist für die Prüfung wichtig, eine Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles und der Geschäftskonstellation zugrunde zu legen. Die Notwendigkeit wird deutlich, wenn man berücksichtigt, dass zu diesen Umständen auch die Verkehrsanschauung und die steuerliche Behandlung gehören. Die letztliche Beurteilung erfolgt zwar allein nach dem Recht der Sozialversicherung, jedoch kommt der Verkehrsanschauung und der steuerrechtlichen Behandlung auch immer noch eine Indizwirkung zu.

Zu Recht hat die Beklagte deutlich gemacht, dass die Konstellation, die der Kläger sich als Geschäftsidee zurechtgelegt hat, mit einer Modifizierung der Werkverträge bzw. Dienstverträge durchaus denkbar ist, dass aber von einer selbstständigen Tätigkeit nur ausgegangen werden kann, wenn aus einer bestehenden nachgewiesenen Selbstständigkeit heraus Aufträge im Winterdienst vergeben werden, für die der Subunternehmer selber haftet, selber entsprechende Betriebsmittel einsetzt und den Kunden gegenüber auch als Verantwortlicher unter eigenem Namen auftreten darf. Das Geschäftsmodell, Kunden für Winterdienste in ganz H. zu akquirieren und diese Winterdienste an in Stadtteilen stationierte Subunternehmer weiterzugeben, ist mit der Modifizierung der Vertragsvereinbarung der Ausstattung der jeweiligen Unternehmer ein Geschäftsmodell, bei dem nicht selbstverständlich von eingegliederten Beschäftigten beim Kläger ausgegangen werden muss. Im Idealfall handelt es sich um kleinere Gärtnereien, die ihr geschäftliches Winterloch mit diesen Winterdiensten füllen und im Sommer ihrer gewohnten selbstständigen Tätigkeit nachgehen. Diese Konstellationen sind von der Beklagten auch als selbstständig tätige Unternehmer gegenüber dem Kläger bereits im Gerichtsverfahren und im Vorverfahren anerkannt worden.

Zu beachten im Rahmen der Einzelfallbetrachtung ist aber, welche Angaben der Kläger zu seinem Geschäftsmodell gemacht hat. Der Kläger hat 2003 den Geschäftsbetrieb der Gärtnerei geschlossen. Später hat er damit begonnen, für den gesamten Bereich des A., 2015 bereits im gesamten Bereich H., einen Winterdienst aufzubauen. Die Geschäftsidee besteht darin, Kundenakquise zu betreiben, wofür lediglich Bürokräfte benötigt werden und für potentiellen Kunden die Verkehrssicherungspflichten, die sie als Grundstückseigentümer trifft, zu übernehmen. Mit eigenem Personal wäre dieses nur möglich, wenn der Winterdienst auf einen Stadtteil beschränkt würde, der zuverlässig bei entsprechenden Wetterlagen in kürzester Zeit erreicht werden kann. Wenn jedoch das Kundeneinzugsgebiet sich auf ganz H. ausdehnen soll, ist dies mit Personal, das von der Geschäftsstelle oder dem Betrieb aus agiert, nicht mehr zu bewältigen. Selbstständigen Unternehmern, z. B. Landschaftsgärtnern, selbstständigen Hausmeistern etc. solche Tätigkeiten zu vermitteln und sie dann als Subunternehmer einzusetzen, ist eine Geschäftsidee die garantiert, dass die einzelnen Kleinunternehmer in der Winterzeit zum einen Arbeit haben, zum anderen können Kunden, wenn diese Kleinunternehmer auf viele Stadtteile verteilt ihren Standort haben, direkt und mit kurzen Wegen bedient werden.

Die Kammer ist überzeugt, dass mit dem Vertrag oder der Vereinbarung vom Kläger versucht wurde mit dem Beigeladenen eine Konstellation in dieser Art zu erreichen. Im Rahmen des Winterdienstes war dies nach Überzeugung der Kammer aber nicht der Fall. Der Beigeladene ist sicherlich auch als Gärtner für andere Auftraggeber selbstständig tätig gewesen. Ihm wurde eine Steuernummer erteilt. Zu den näheren Umständen, zum Beispiel zur Absicherung im Alter und bei Krankheit hat er keine Angaben gemacht. Die vorliegende Vertragsgestaltung ist nicht geeignet, von einem Subunternehmervertrag auszugehen oder von einem Vermittlungsvertrag gegen Provision. Die vertragliche Gestaltung zum Zeitpunkt der ausgeübten Tätigkeit des Beigeladenen beim Kläger war noch davon geprägt, dass die

Auftragnehmer im Grunde genommen unter der Kontrolle des Klägers standen, was dieser auch selbst eingeräumt hat. Nach § 2 war der Kläger vom Beigeladenen zu informieren, wann die Arbeiten aufgenommen wurden. Der Beigeladene musste sich bei Verhinderung abmelden, damit der Kläger für Ersatz sorgen konnte, nicht der Beigeladene als Auftragnehmer hatte diese Aufgabe. Die Arbeiten wurden kontrolliert. Arbeitskarten mussten geführt werden. So war der Zeuge W. vom 01.11.12 bis 15.04.13 selber als Auftragnehmer beim Kläger tätig und hat für ihn später solche Nacharbeiten vorgenommen, wenn die Auftragnehmer nicht so gearbeitet haben, dass die Kunden tatsächlich von den Verkehrssicherungspflichten befreit waren. Des Weiteren hat der Kläger eingeräumt, dass er zu diesem Zeitpunkt seine Haftpflichtversicherung für die Kunden eingesetzt hat, was bedeutet, dass er dem Kunden gegenüber nicht deutlich gemacht hat, dass er lediglich den Auftrag an einen selbstständigen Unternehmer weitervermittelt hat, sondern er hat den Kunden zugesichert, sie könnten sich bei Schlechtleistung ausschließlich an den Kläger selber wenden und gegebenenfalls ihn in Haftung nehmen. § 7 des Vertrages betrifft nur verursachte Schäden des Auftragnehmers, die dessen Berufshaftpflicht abdecken soll, aber nicht die Schäden die die Kunden geltend machen könnten. Auch die Veröffentlichung der Bilder bzw. Fotos auf der Homepage des Klägers, zu denen sich die Auftragnehmer vertraglich verpflichten mussten, erweckt zumindest den Eindruck bei den Kunden, dass diese Auftragnehmer für den Kläger tätig sind und in seinem Namen die Aufträge übernehmen (§ 8). Die Abhängigkeit der Vergütung des Auftragnehmers bei Kündigung des Vertrages durch den Kunden, von der Zahlung der Vergütung durch den Kunden an den Auftraggeber, ist ebenfalls ein Indiz, dass kein Subunternehmervertrag vorlag, denn aus dem wäre der Auftraggeber zur Zahlung an den Auftragnehmer verpflichtet (§ 5), wenn die Leistung erbracht worden ist. Ob später andere vertragliche Absprachen getroffen wurden, ist nicht von Belang.

Selbst, wenn die Beziehung zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer anders gelebt worden sein sollte, als vertraglich festgelegt, ergibt sich vorliegend kein anderes Ergebnis. Der Beigeladene selbst konnte weder dem Gericht noch der Beklagten über seinen persönlichen Kapitaleinsatz Unterlagen beibringen. Er ist zur mündlichen Verhandlung bzw. zum Erörterungstermin nicht erschienen. Typische Merkmale unternehmerischen Handelns, wie Werbung, Hilfskräfte, unternehmerisches Risiko, Kapitaleinsatz waren für den Auftragnehmer nach den Unterlagen nicht vorhanden. Dem Bevollmächtigten ist allerdings darin zu folgen, dass der vertraglich festgelegte Ort und die festgelegte Zeit kein Merkmal der abhängigen Beschäftigung sind, sondern hier liegt es in der Natur der Sache. Die festen Touren zur Winterdienstleistung waren vom Kunden dem Auftraggeber vorgegeben. Die Zeit durch die Verkehrssicherungspflichten, die zeitlich genau gesetzlich definiert sind. Für die Kammer steht fest, dass der Auftraggeber (Kläger) sich des Auftragnehmers zur Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen gegenüber seinen Kunden bedient hat. Der Auftragnehmer erfüllt in der vorliegenden Konstellation somit den Betriebszweck des Auftraggebers in klassischer Weise.

Die Beklagte hat offengelegt, dass es am 20.09.13 eine Besprechung unter den Sachbearbeitern gegeben hat, in der man sich darüber geeinigt hat, dass die Eingliederung in den Betrieb immer dann stattgefunden hat, wenn die Auftragnehmer keinen Kapitaleinsatz geleistet, sondern nur Schneeschieber, Eimer etc. besessen haben, aber kein Fahrzeug oder eine Kehrmaschine, also keine Investitionen in Maschinen getätigt haben. Zwar ist im Erörterungstermin deutlich geworden, dass es auf Privatgrundstücken oft keines Einsatzes großer Kehrmaschinen bedarf, weil diese zum Teil auf den engen Grundstücken gar nicht eingesetzt werden können, dass aber Besen, Eimer und Schneeschaukel nicht reichen, dass der Beigeladene für den Kläger im Umfang von 1311 Quadratmeter bzw. 1555 Quadratmeter tätig werden konnte, um somit in realistischer Zeit ausreichend Einnahmen zu erzielen. Wie das Gericht aus dem Tourenbuch erkennen konnte, sind durchaus mehrere Flächen über 100 Quadratmeter zu bewältigen. Die Beklagte hat deshalb eine selbstständige Tätigkeit dann angenommen, wenn eigene Maschinen oder PKW angeschafft wurden oder vorhanden waren und so ein gewisses Unternehmensrisiko durch Investitionen bestand. Ergänzt wurden diese Nachweise dann häufig noch durch Gewerbeanmeldungen und bestehende Betriebspflichtversicherungen, sowie einen bereits bestehenden Betrieb der im Sommer außerhalb der Wintersaison gärtnerisch tätig war. Die Beklagte hat im Widerspruchsverfahren bereits deutlich gemacht, dass es zu einer anderen Beurteilung gekommen wäre, wenn der Beigeladene die notwendigen Nachweise für die Anschaffung von speziellen Maschinen oder anderer Investitionen vorgelegt hätte. Es hätte auch die Anmeldung eines Fahrzeugs, mit welchem das Streugut transportiert wird, ausgereicht. Solche Unterlagen wurden vom Beigeladenen im Gegensatz zu anderen Fällen nicht vorgelegt. Ob dies in den ruhendgestellten Verfahren nachgeholt werden kann, sollte der Kläger überprüfen.

Die Bescheide der Beklagten sind nicht rechtswidrig. Die Beklagte hat zu Recht die abhängige Beschäftigung des Beigeladenen festgestellt und die Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus [§ 197 a](#) des Sozialgerichtsgesetzes i. V. m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VWGO). Der Beigeladene hat keine Anträge gestellt. Kosten sind dem Beigeladenen nicht zu erstatten § 162 Abs. 3 VWGO. Die Festsetzung des Streitwertes folgt aus [§ 197 a SGG](#) i. v. m. [§§ 52 Abs. 3, 53 Abs. 3 Nr. 4 GKG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2017-05-31