

L 2 BA 689/19

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Sonstige Angelegenheiten
Abteilung
2
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 25 R 6101/16
Datum
06.02.2019
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 2 BA 689/19
Datum
22.01.2020
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Urteil
Leitsätze

Zum sozialversicherungspflichtigen Status eines Mechanikers, der im Rahmen eines Dienstleistungsvertrages Montagetätigkeiten ausübt. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 6. Februar 2019 sowie der Bescheid vom 22. April 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28. Oktober 2016 aufgehoben und festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 1. Januar 2016 bis 19. April 2016 bei seiner Tätigkeit für die Klägerin nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen hat. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen zu 1) bis 4), die diese selber tragen. Der Streitwert wird endgültig auf 5.000 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Streitig ist der sozialversicherungsrechtliche Status ([§ 7a SGB IV](#)) des Beigeladenen zu 1) während seiner für die Klägerin im Zeitraum vom 1.1.2016 bis 19.4.2016 ausgeübten Montagetätigkeit.

Die Klägerin ist ein Unternehmen zur Entwicklung, Herstellung, Montage und Vertrieb von Produktions- und Verpackungsanlagen sowie Zubehör hierzu. Ebenso bietet sie weltweiten Service an. Der Beigeladene zu 1), Mechanikermeister mit eigener Werkstatt, angemeldetem Gewerbe und Betriebshaftpflichtversicherung, war seit 1990 für die Klägerin und andere Auftraggeber in verschiedenen Aufträgen tätig gewesen. Mit Schreiben vom 15.12.2015 erteilte die Klägerin nach vorheriger Absprache dem Beigeladenen zu 1) einen Auftrag über Montagetätigkeiten für C. W. (Kontrollwaagen in Schrankgröße als Sonderanfertigung) in verschiedenen Projekten mit näher bezeichneten Abnahme- bzw. Inbetriebnahmeterminen im Leistungszeitraum KW2 bis KW13 zum Gesamtpreis von 23.000 EUR (Bl. 116 VA). Der Beigeladene zu 1) montierte die Maschinen nach den Konstruktionszeichnungen der Klägerin und nahm sie beim Endkunden in Betrieb.

Am 29.12.2015 beantragte der Beigeladene zu 1) bei der Beklagten die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status in dem Sinne, dass eine Beschäftigung nicht vorliege. Er gab an für fünf näher bezeichnete weitere Arbeitgeber tätig zu sein. Er erbringe Projektdienstleistungen im Bereich externer Unterstützung der Montage sowie beratende Maschinenoptimierung mit Abnahmen, Testläufen und dem Maschinentestlauf zur Endabnahme beim Endkunden sowie Schulung beim Endkunden über die Produktionsanlage. Er unterliege bei der Durchführung der übertragenen Tätigkeit keinen Weisungen des Auftraggebers, Zeiteinteilung und Arbeitsort könne er frei wählen, die vereinbarten Abnahmetermine müssten jedoch eingehalten werden. Zum Teil werde auch in den Räumlichkeiten des Auftraggebers die Dienstleistung erbracht, da es sich um Großprojekte handle. Er trage seine eigene Arbeitskleidung und setze eigene Betriebsmittel wie Computer und Software, Mess- und Prüfmittel, Werkzeuge und das eigene Kraftfahrzeug ein. Die Preise würden mit dem Auftraggeber verhandelt. Eigene Werbung finde derzeit dank guter Auftragslage in den verschiedenen Arbeitsbereichen der Pharmaindustrie, Automobilindustrie und im Maschinenbau nicht statt. Weitere Dienstleistungsverträge würden häufig durch Weiterempfehlung geschlossen.

Grundlage der Tätigkeit im streitigen Zeitraum für die Klägerin war die Rahmenvereinbarung vom 22.9.2015 (Bl. 10), in der unter anderem Folgendes geregelt wurde: "1. Vertragsgegenstand

(1) HH hat einen Bedarf an externer Unterstützung für den Bereich Montage. TJ erfüllt im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit für HH Aufgaben gem. der Absprachen mit Hr. H. und Hr. A ... TJ verpflichtet sich, diesen Bedarf abzudecken. (2) TJ ist in der Bestimmung des Arbeitsortes und der Arbeitszeit frei, sofern dies die betrieblichen Erfordernisse zulassen. TJ ist berechtigt die Räume und Einrichtungen des Auftraggebers zur Erfüllung seiner Dienstverpflichtungen zu nutzen. Die Kosten hierfür sind im Honorarsatz berücksichtigt. Weiterhin ist TJ berechtigt, die Übernahme einer Aufgabe abzulehnen. (3) TJ unterliegt bei der Durchführung der übertragenen Tätigkeit keinen Weisungen des Auftraggebers, sofern dies für die Erfüllung der Aufgabe nicht zwingend erforderlich ist. Gegenüber den Angestellten von HH hat TJ

keine Weisungsbefugnis. (4) TJ verpflichtet sich, den Einzelauftrag/die Bestellung innerhalb der im Einzelauftrag geregelten Fristen zu erledigen. Diese Fristen werden mit der Montageleitung geregelt. (5) TJ darf keine Verpflichtungserklärung oder sonstige Rechtshandlungen im Namen von HH abgeben. (6) TJ darf nur nach vorheriger Zustimmung von HH Dritte zur Erfüllung der Aufgaben hinzuziehen. (7) Ein Auftrag kommt durch HH erteilten Einzelauftrag/Bestellung und schriftlicher Annahme durch TJ innerhalb von 5 Werktagen zu Stande.

(...) 3. Auftragsumfang

(1) Der Auftragsumfang ergibt sich aus dem Einzelauftrag/aus der Bestellung. Angestrebt wird, dass die Stundenzahl vor Auftragsvergabe von beiden Parteien abgestimmt und fixiert wird. Werden während der laufenden Zusammenarbeit Abweichungen festgestellt, welche die vergebene Gesamtstundenzahl beeinflussen, sind HH diese Abweichungen sofort mit Begründung bekannt zu geben. (2) Die Anerkennung eventueller Mehraufwendungen bedarf der schriftlichen Bestätigung durch HH. Nachträgliche Stunden Forderungen werden von HH nicht anerkannt.

(...)

5. Stundenhonorar

(1) Der Auftragnehmer erhält für die gemäß Ziff. 1.2 beauftragten und durchgeführten Aufträge auf Nachweis ein pauschales Stunden Honorar i.H.v. 46 EUR und 49 EUR für Fremdmontagen, jeweils zzgl. gesetzlicher Umsatzsteuer, sofern er umsatzsteuerpflichtig ist. Stellt sich zu einem späteren Zeitpunkt heraus, dass der Auftragnehmer nicht umsatzsteuerpflichtig ist, hat er dem Auftraggeber unverzüglich die zu Unrecht ausgewiesene Umsatzsteuer zu erstatten. Bei Unterschreiten von 8 Stunden pro Tag erhält der Auftragnehmer das pauschale Stundenhonorar nach Satz 1 anteilig. (2) Anfallende Reise- und Übernachtungskosten aufgrund von Dienstreisen werden nach vorheriger Absprache von HH getragen. Fahrtkosten mit dem PKW für Termine über den Projekteinsatzort hinaus werden mit je 0,55 EUR/km von HH erstattet. Für den Einsatz in Satteldorf wird für eine einfache Fahrt 1 Stunde und 15 Minuten vergütet. Für Reisezeiten gibt es keine Zuschläge. Spesen und sonstige Nebenkosten können gemäß der gesetzlichen Pauschalen in Rechnung gestellt werden. Bei Fremdmontagen wurde ein Zuschlag von 25 % für Samstage und 50 % für Sonn- und Feiertage vereinbart. Weitere Zuschläge wurden nicht fixiert.

(...) (11) Von der Möglichkeit des Abschlusses eines Anstellungsvertrages ist in Anwendung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit bewusst kein Gebrauch gemacht worden. Eine Umgehung arbeitsrechtlicher oder arbeitsgesetzlicher Schutzvorschriften ist nicht beabsichtigt. Der Auftragnehmer soll vielmehr die volle Entscheidungsfreiheit bei der Verwertung seiner Arbeitskraft überlassen bleiben. Eine über den Umfang dieser Vereinbarung hinausgehende persönliche, wirtschaftliche oder soziale Abhängigkeit wird nicht begründet.

(...)

10. Betriebshaftpflichtversicherung TJ verpflichtet sich, eine Betriebshaftpflichtversicherung mit einer angemessenen Deckungssumme zu unterhalten; stehen HH weitergehende Schadenersatzansprüche zu, so bleiben diese unberührt. TJ hat HH jederzeit auf Verlangen eine Kopie der Versicherungspolice oder auf gesonderten Wunsch von HH eine aktuelle Versicherungsbestätigung zu senden.

(...)"

Vorgelegt wurde der Bescheid der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte vom 4.4.2000, in dem für den Beigeladenen zu 1) eine Befreiung von der Versicherungspflicht als Selbständiger mit einem Auftraggeber abgelehnt worden war, weil der Beigeladene zu 1) in der Regel für mehr als einen Auftraggeber tätig sei (Bl. 27 VA). Ebenso hat die Beklagte mit Bescheid vom 6.4.2006 eine Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Unternehmensberater als selbständige Tätigkeit eingestuft.

Die Klägerin antwortete auf Nachfrage, dass der Beigeladene zu 1) als Mechaniker fachlich sehr erfahren sei und Spezialwissen in Bezug auf die Montage des Maschinentyps C. W. habe. Eine Einarbeitung sei daher nicht notwendig. Er könne anhand der Zeichnung die Maschinenmontage selbstständig durchführen. Arbeitszeit und Arbeitsort könne er selbst bestimmen und besitze eine eigene Zugangsberechtigung zu den Räumen der Klägerin, so dass er auch außerhalb der Betriebszeiten tätig werden könne. Der Beigeladene zu 1) habe nur die vorgegebenen Fristen zu beachten und könne sich die Arbeit selbstständig einteilen. Er arbeite mit eigenem Werkzeug allein an der Maschine und nicht mit Mitarbeitern der Klägerin zusammen. Bei Rückfragen wende er sich ausschließlich an den projektverantwortlichen Mitarbeiter. Für die Tätigkeit werde vorab ein Gesamtbetrag festgelegt, dem eine ungefähre Stundenzahl zugrunde liege. Bei größeren Abweichungen mit Beeinflussung des Arbeitsaufwandes seien diese mit Begründung mitzuteilen. Ein gerechtfertigter Mehraufwand werde dann schriftlich bestätigt. Eine maximale oder minimale Stundenzahl gebe es nicht. Der Stand der Arbeitsleistung werde von dem projektverantwortlichen Mitarbeiter an vereinbarten Terminen geprüft. Da die Klägerin im Sonderbau tätig sei, seien Änderungen und Modifikationen oft notwendig. Der Projektverantwortliche informiere den Beigeladenen zu 1) über die Änderungen bzw. übergebe ihm die geänderte Zeichnung (Schreiben vom 8.3.2016, Bl. 26 VA).

Nach Anhörung der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) (Schreiben vom 22.4.2016) entschied die Beklagte mit Bescheiden vom 9.6.2016, dass die Tätigkeit bei der Klägerin ab 1.1.2016 in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis ausgeübt werde und Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwogen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers sei gegeben. Weisungen, die Zeit, Dauer, Ort der zu beurteilenden Tätigkeit sowie Art und Weise von deren Durchführung betreffen, könnten einseitig im Wege des Direktionsrechts eines Arbeitgebers erteilt werden. In dieser Tätigkeit bestehe daher eine persönliche Abhängigkeit zum Auftraggeber. In dem zu beurteilenden Beschäftigungsverhältnis bestehe Versicherungspflicht in der Rentenversicherung (§ 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI) und nach dem Recht der Arbeitsförderung (§ 20 Abs. 1 S. 1 SGB III), weil sich aus den vorliegenden Unterlagen keine Tatbestände ergäben, die die Versicherungspflicht ausschließen oder Versicherungsfreiheit begründen würden bzw. weil keine Befreiung von der Versicherungspflicht bestehe.

Dagegen haben die Klägerin (am 27.6.2016) und der Beigeladene zu 1) (am 1.7.2016) Widerspruch eingelegt. Auf Nachfrage teilte die

Klägerin mit, dass der Beigeladene zu 1) bis Ende Mai 2016 der einzige gewesen sei, der über die erforderliche Qualifikation zur Montage der C. W. verfügt habe. Zwischenzeitlich habe die Klägerin eigene Mitarbeiter in diesem Bereich qualifiziert. Ein gemeinsamer Einsatz des Beigeladenen zu 1) einerseits und eigener Mitarbeiter andererseits erfolge jedoch nicht (Schreiben vom 22.8.2016, Bl. 106 VA).

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 28.10.2016 zurück und begründete dies damit, dass für eine abhängige Beschäftigung trotz eigener Arbeitsmittel und eigener Werkstatt spreche, dass der Beigeladene zu 1) für den hier zu beurteilenden Auftrag aber im Wesentlichen nur die von der Klägerin kostenfrei zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel und Räumlichkeiten nutze. Der Beigeladene zu 1) sei zwar vertraglich nicht verpflichtet, die Maschinen in den Räumen des Auftraggebers bzw. Endkunden zu montieren; aufgrund der Größe der zu montierenden Maschinen sei aber die Tätigkeit in den Räumen die Regel. Der Beigeladene zu 1) erfülle den Betriebszweck der Klägerin und sei in ihre Betriebsorganisation eingebunden. Er müsse zwar vertraglich keine bestimmten Arbeitszeiten einhalten, da die Tätigkeit aber in den Räumen der Klägerin ausgeübt werde, sei eine freie Einteilung der Arbeitszeiten nicht möglich. Der Beigeladene zu 1) sei verpflichtet Montageberichte zu erstellen und vom Ansprechpartner bei der Klägerin abzeichnen zu lassen. Faktisch arbeite der Beigeladene zu 1) zwar weisungsfrei, der äußere Rahmen der Tätigkeit sei aber von der Klägerin vorgegeben. Er könne nicht frei einen Vertreter wählen, trage kein unternehmerisches Risiko, die Vergütung richte sich ausschließlich nach der Arbeitsleistung und er setze kein eigenes Kapital oder Betriebsmittel mit ungewissem Erfolg ein. Die Abrechnung nach Stunden sei typisch für eine abhängige Beschäftigung.

Dagegen hat die Klägerin am 10.11.2016 Klage zum Sozialgericht Stuttgart (SG) erhoben und zur Begründung vorgetragen, dass der Beigeladene zu 1) sehr wohl sein eigenes Werkzeug benutze. Er habe die Möglichkeit, die Montage in seiner eigenen Werkstatt durchzuführen, was auf Grund der Größe der Maschinen und des notwendigen Transports jedoch unwirtschaftlich sei. Die Nutzung der Betriebsstätte bei der Klägerin sei im Honorarsatz mit abgegolten. Der Beigeladene zu 1) sei frei darin, wann er in den Betriebsräumen der Klägerin arbeite. Die Auftragsliste führe der Beigeladene zu 1) lediglich zur eigenen Kontrolle. Hinsichtlich einer (Zwischen-)Abnahme komme es nur auf den Bearbeitungsstand bzw. die Einhaltung der Fristen an. Die Zustimmung zum Einsatz dritter Personen diene dem eigenen Sicherheitsinteresse. Wer sich ggf. in ihren Räumen aufhalte, müsse zuverlässig sein. Das unternehmerische Risiko des Beigeladenen zu 1) zeige sich im Einsatz eigener Betriebsmittel und des Unterhaltens eigener Werkstatträume. Die Vereinbarung einer bestimmten Stundenzahl nach Ziff. 3 des Rahmenvertrages vor Abschluss von Einzelaufträgen geschehe vor dem Hintergrund, dass die vom Beigeladenen zu 1) zu erbringende Arbeit abhängig sei vom Fortschritt anderer Gewerke, auf die er keinen Einfluss habe und seine Arbeitsleistung beeinflusse. So solle nachgesteuert werden. Zudem lägen die Montagestundensätze um ein Vielfaches über dem Stundenlohn eines Arbeitnehmers. Dass er die Räume der Klägerin nutze um Kosten zu sparen und nebenher seine Werkstatt unterhalte, verdeutliche sein unternehmerisches Handeln. Der Beigeladene zu 1) sei auch für andere Auftraggeber tätig. Er habe mitgeteilt, nach Erfüllung des Auftrags für die Klägerin einen anderen Auftraggeber zu bedienen. Danach sei keine weitere Beauftragung des Beigeladenen zu 1) mehr erfolgt.

Die Beklagte ist der Klage unter Bezugnahme auf den Widerspruchsbescheid entgegengetreten.

Das SG hat mit Beschlüssen vom 10.4.2018 und vom 25.7.2018 die Beigeladenen zu 1) bis 4) zum Verfahren beigeladen.

Der Beigeladene zu 1) hat mitgeteilt, nach Abschluss zum Mechanikermeister mit Ausbildungseignungsprüfung befähigt zu sein eine selbstständige Tätigkeit auszuüben. Seit dem 1.6.1990 sei er ununterbrochen selbstständig unternehmerisch für mehrere Unternehmen im In- und Ausland tätig (Schreiben vom 1.6.2018, Bl. 60 SG).

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 6.2.2019 abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass nach seiner Überzeugung der Beigeladene zu 1) für die Klägerin im Zeitraum 1.1.2016 bis 19.4.2016 abhängig beschäftigt gewesen sei. Er sei nicht weisungsfrei tätig und zudem in den Betrieb der Klägerin eingebunden gewesen. In der Bestimmung des Arbeitsortes und der Arbeitszeit sei er nicht stets, sondern nur soweit frei gewesen, sofern dies die betrieblichen Erfordernisse zuließen. Desgleichen habe er nach Ziff. 1. (3) des Vertrages bei der Durchführung der übertragenen Tätigkeit lediglich insofern keinen Weisungen des Auftraggebers unterlegen, sofern dies für die Erfüllung der Aufgaben nicht zwingend erforderlich gewesen sei. Schon aus der vertraglichen Vereinbarung ergebe sich damit, dass der Beigeladene zu 1) lediglich insofern weisungsfrei tätig gewesen sei, wie dies die Klägerin gestattet habe. Bei der Umsetzung der vorgegebenen Konstruktion habe er keinerlei unternehmerische Freiheiten gehabt. Bei erforderlichen Änderungen habe er eine geänderte Konstruktion von der Klägerin erhalten. Außerdem sei nach dem eigenen Vortrag der Klägerin zur Fertigstellung der Anlage eine Zusammenarbeit mit anderen Gewerken der Klägerin erforderlich gewesen und er habe dementsprechend seine Leistung nicht stets so erbringen können, wie er wollte. Die Montage der C. W. werde von einem projektverantwortlichen Mitarbeiter der Klägerin überwacht und der Stand der Arbeitsleistung zu vorher vereinbarten Terminen geprüft. Nur nach vorheriger Zustimmung der Klägerin habe der Beigeladene zu 1) Dritte zur Erfüllung der Aufgaben hinzuziehen dürfen. Der Beigeladene zu 1) habe bei seiner Tätigkeit für die Klägerin keinem unternehmerischen Risiko unterlegen. Es sei ein pauschales Stundenhonorar sowie anfallende Reise- und Übernachtungskosten aufgrund von Dienstreisen nach vorheriger Absprache von der Klägerin getragen worden, ebenso Fahrtkosten mit dem PKW sowie Spesen und sonstige Nebenkosten. Tatsächlich sei eine monatliche Rechnungsstellung und monatliche Bezahlung des Beigeladenen zu 1) erfolgt. Ein Risiko des vollständigen Verlustes des Vergütungsanspruchs sei den vertraglichen Regelungen gerade nicht zu entnehmen gewesen, zudem sei keine Vertragsstrafe vereinbart gewesen. Für das Vorhandensein eines unternehmerischen Risikos spreche zwar, dass der Beigeladene zu 1) eine Betriebshaftpflichtversicherung abgeschlossen habe. Dies könne allein aber nicht zur Annahme eines unternehmerischen Risikos führen, zumal der Beigeladene zu 1) grundsätzlich auch für andere Auftraggeber tätig sei. Mit 46 EUR und 49 EUR für Fremdmontagen habe der vereinbarte Stundenlohn zwar deutlich über dem Arbeitsentgelt eines vergleichbar eingesetzten sozialversicherungspflichtig Beschäftigten gelegen und habe dadurch Eigenvorsorge zugelassen. Der Kläger sei jedoch nach dem eigenen Vortrag der Klägerin ein "Topmann auf seinem Gebiet" gewesen und die Klägerin habe über keine Mitarbeiter dieses Know-how verfügt, woraus sich die höhere Vergütung erkläre. Dass der Beigeladene zu 1) sein eigenes Werkzeug für die Tätigkeit eingesetzt habe, spreche zwar für ein unternehmerisches Risiko, trete aber erheblich hinter die gegen ein unternehmerisches Risiko sprechenden Gesichtspunkte zurück. Im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtabwägung überwiegen die Anhaltspunkte für eine abhängige Beschäftigung deutlich.

Gegen das dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin gegen Empfangsbekanntnis am 26.2.2019 zugestellte Urteil hat er am 27.2.2019 schriftlich beim Landessozialgericht Baden-Württemberg Berufung eingelegt und vorgetragen, dass der Beigeladene zu 1) singulär zur Montage der High Tech Maschine, die zur Messung und Kontrolle der Medikamentendosierung bei der Produktion von Asthma-Inhalatoren dient, beauftragt worden sei. Diese Arbeiten in der eigenen Betriebsstätte auszuführen, wäre wegen des zweimaligen Transports

betriebswirtschaftlich nicht rentabel gewesen und unnötige Erschütterungen hätten bei den High Tech Messmaschinen vermieden werden müssen. Der Beigeladene habe sein eigenes Werkzeug genutzt und die Maschinen in einem abgetrennten Bereich bei der Klägerin allein montiert. Eine Zusammenarbeit mit Mitarbeitern der Klägerin habe nicht stattgefunden. Er habe die Tätigkeit mehrmals unterbrechen müssen, um andere Auftraggeber zu bedienen. Dass keine Vertragsstrafe vereinbart worden sei, sei hier nicht konstitutiv, da sich die Haftung aus dem Werkvertragsrecht ergebe. Das relevante Vertragsverhältnis ergebe sich aus dem Auftrag vom 15.12.2015, mit dem ein Werkvertrag - Herstellung eines vereinbarten Werkes innerhalb eines zeitlichen Rahmens - vereinbart worden sei, wie dies bei jedem Hausbau oder bei jedem IT-Projekt üblich sei. Bei der Montage habe er keine Unterstützung oder Weisungen von Mitarbeitern der Klägerin erhalten, sei in die Unternehmensorganisation nicht eingebettet gewesen, sondern habe zu jeder Arbeitszeit tätig werden können. Das unternehmerische Risiko habe darin bestanden, dass Stundenvergütungen bei einer Nichtfertigstellung oder Nichtleistung mangels Abnahme nicht bezahlt oder zurückgefordert hätten werden können. Er habe kalkulieren müssen, dass mit den vereinbarten 500 Arbeitsstunden zum Preis von 23.000 EUR seine Unternehmung überhaupt auskömmlich sei. Des Weiteren habe der Beigeladene zu 1) seit Dekaden eine eigene Unternehmung und bediene mehrere Auftraggeber. Der Stundensatz betrage mehr als das Doppelte über dem Stundensatz eines bei der Klägerin angestellten Monteurs. Der Beigeladene zu 1) habe nicht fest mit einer anschließenden Auftragsvergabe rechnen können, ebenso wenig die Klägerin mit einer weiteren Verfügbarkeit des Beigeladenen zu 1). Einen Automatismus, weiter erforderlich werdende Stunden auch vergütet zu bekommen, gebe es nicht. Vielmehr hätte man darüber in Verhandlungen treten müssen, was das unternehmerische Risiko darstelle. Der Projektleiter der Klägerin habe keine Weisungen erteilt, vielmehr habe der Beigeladene zu 1) die Klägerin auf konstruktive Mängel hingewiesen. Die Zustimmungsbedürftigkeit für den Einsatz Dritter liege daran, dass die Großprojekte zum Teil der Geheimhaltung unterlägen und die Klägerin ein Interesse daran habe, wer Zutritt zum Projekt erhält. Ebenso sei fachliche Qualifikation erforderlich. Im Falle der Erkrankung hätte der Beigeladene für Ersatz seiner Arbeitskraft eintreten müssen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 6. Februar 2019 und den Bescheid vom 22. April 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28. Oktober 2016 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 1. Januar 2016 bis zum 19. April 2016 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen hat.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die hält das angefochtene Urteil insbesondere auch deshalb für zutreffend, weil für einen Spezialisten ein übliches Stundenhonorar und kein Gesamtpreis auf werkvertraglicher Basis vereinbart worden sei.

Die Beigeladenen zu 1) bis 4) haben keine Anträge gestellt.

Die Berichterstatterin hat den Rechtsstreit mit der Klägerin, dem Beigeladenen zu 1) und der Beklagten erörtert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten sowie die Prozessakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin hat Erfolg.

Die gem. [§§ 143, 144 Abs. 1 SGG](#) statthafte Berufung ist zulässig; sie ist unter Beachtung der maßgeblichen Form- und Fristvorschriften ([§ 151 Abs. 1 SGG](#)) eingelegt worden. Die Berufung ist auch begründet.

Streitgegenstand ist der Bescheid vom 22.4.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28.10.2016, mit dem die Beklagte die Montagetätigkeit des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin im Zeitraum vom 1.1.2016 bis 19.4.2016 als versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung beurteilt hat. Hiergegen geht die Klägerin zulässig mit der Anfechtungs- und Feststellungsklage vor.

Die Berufung der Klägerin ist auch begründet. Das SG hat mit seinem Urteil vom 6.2.2019 zu Unrecht die Klage abgewiesen. Der Beigeladene zu 1) unterlag in der Zeit vom 1.1.2016 bis 19.4.2016 nicht der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Der angefochtene Bescheid ist formell rechtmäßig. Er ist nach erfolgter Anhörung der Beteiligten ergangen. Die Beklagte hat zudem die Anforderungen an eine Statusfeststellung erfüllt, die das Bundessozialgericht in seiner Rechtsprechung aufgestellt hat (BSG 11. März 2009, [B 12 R 11/07 R](#), [BSGE 103, 17](#) ff; BSG 4. Juni 2009, [B 12 R 6/08 R](#), juris), und nicht nur eine isolierte Entscheidung über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung "dem Grunde nach", sondern auch über das Vorliegen von Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung getroffen.

Der angefochtene Bescheid ist jedoch materiell rechtswidrig. Die Beklagte hat zu Unrecht bei der hier streitigen Tätigkeit eine abhängige und der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterfallende Beschäftigung festgestellt.

Nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) zuständigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Die Beklagte entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs. 2 SGB IV](#)). Das Verwaltungsverfahren ist in den Absätzen 3 bis 5 geregelt. [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschriften der einzelnen Versicherungszweige

und des SGB IV den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2). Abs. 7 der Vorschrift ordnet die aufschiebende Wirkung von Klage und Widerspruch bezüglich der Fälligkeit der Beiträge an (Satz 1). Mit dem rückwirkend zum 1. Januar 1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20. Dezember 1999 (BGBl I, 2000, 2) eingeführten Antragsverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit zur Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden ([BT-Drucks 14/1855](#), 6).

Ein entsprechender Antrag auf Statusfeststellung ist von dem Beigeladenen zu 1) am 29.12.2015 bei der Beklagten gestellt worden. Ein vorheriges Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle ist nicht ersichtlich.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen im streitgegenständlichen Zeitraum der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung ([§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 25 Abs. 1 SGB III](#)). Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis; gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (stRspr; vgl. BSG Urteil vom 17. Dezember 2014 - [B 12 R 13/13 R](#) - juris Rn. 25/26 mit Hinweis zum Ganzen z.B. BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. 21 Rn. 13 mwN; BSG Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) - juris Rn. 16 in [BSGE 111, 257](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr. 17, Rn. 15 mwN; BSG SozR 4-2400 § 28e Nr. 4 Rn. 17; BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 6](#) Rn. 14 mwN; siehe insbesondere auch BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 19](#) S 69 f, Nr. 13 S 31 f und Nr. 4 S 13, jeweils mwN; [BSGE 78, 34](#), 36 = [SozR 3-2940 § 2 Nr. 5](#) S 26 f mwN; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl. BVerfG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. der selbstständigen Tätigkeit setzt dabei voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (vgl. insoweit besonders BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. 15 LS und Rn. 25).

Ob eine wertende Zuordnung zum Typus der Beschäftigung gerechtfertigt ist, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgebend ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. BSG Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) - juris Rn. 16, in [BSGE 111, 257](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr. 17, Rn. 16 mwN).

Nach den genannten Grundsätzen gelangt der Senat unter Abwägung aller Umstände anders als das SG zu der Überzeugung, dass der Beigeladene zu 1) bei der Klägerin in der hier streitigen Zeit eine selbstständige Montagetätigkeit ausgeübt und daher der Versicherungspflicht in den Zweigen der Sozialversicherung nicht unterlegen hat, weil er weder Weisungen der Klägerin von erheblichem Gewicht unterlegen war noch in deren Arbeitsorganisation eingegliedert war.

Für eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) spricht zunächst, dass diese ausdrücklich vertraglich im Rahmenvertrag vom 22.9.2015 als Grundlage für die fortlaufende Zusammenarbeit und auch den hier zu beurteilenden Auftrag vereinbart worden war. Der Kläger ist seit 1990 ausschließlich freiberuflich - u.a. auch in mehreren Projekten für die Klägerin - tätig gewesen. Mit dem Abschluss als Meister verfügt er über die entsprechende Qualifikation als selbstständiger Monteur tätig zu sein. Er hat eine Betriebshauptpflicht abgeschlossen und verfügt über eine eigene Werkstatt. Bereits früher im Bescheid vom 4.4.2000 hat die Vorgängerin der Beklagten den Beigeladenen zu 1) als nicht versicherungspflichtigen Selbstständigen eingestuft. Vertraglich haben die Klägerin und der Beigeladene zu 1) ausdrücklich kein Arbeitsrechtsverhältnis vereinbaren wollen. Damit sprechen die äußeren Umstände dafür, dass der Beigeladene zu 1) auch weiterhin selbstständig tätig sein wollte. Er hat sich auch im Verwaltungsverfahren gegenüber der Beklagten entsprechend eingestuft (vgl. Antragsschreiben vom 29.12.2015).

Für die Frage der Versicherungspflicht ist jeweils auf die Verhältnisse abzustellen ist, die nach Annahme des einzelnen Auftragsangebots während dessen Durchführung bestehen (BSG Urteil vom 18.11.2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) - juris Rn. 19 m.w.N.). Den dem vorliegenden Statusfeststellungsverfahren zu Grunde liegenden Auftrag der Klägerin an den Beigeladenen zu 1) vom 15.12.2015, nämlich Montagetätigkeiten C. W. mit Abnahme- bzw. Inbetriebnahmeterminen im Leistungszeitraum KW2 bis KW13 zum Gesamtpreis von 23.000 EUR, wertet der Senat als gemischten Werk- und Dienstvertrag, nachdem sowohl zu einem festen Endzeitpunkt die Abgabe eines Werkes, nämlich die Inbetriebnahme des C. W. nach deren Montage zu einem bestimmten Zeitpunkt geschuldet war, die Tätigkeit aber auch die Schulung der Mitarbeiter beim Endkunden zum Bedienen der Maschine umfasste.

Für eine selbstständige Tätigkeit spricht weiter, dass der Beigeladene zu 1) hinsichtlich der Erbringung der Montagetätigkeit grundsätzlich nicht an einen bestimmten Ort gebunden war. Theoretisch hätte er die Montage auch in seiner Werkstatt ausführen können. Dem standen jedoch sachliche Erwägungen entgegen. Bei den zu montierenden Kontrollwaagen handelt es sich um schrankgroße Sondermaschinen, die

in kleinsten Gewichtseinheiten messen und erschütterungsanfällig sind. Aus praktischen Erwägungen kommt ein (überflüssiger) Transport daher sowohl technisch als auch aus Kostengründen nicht ernsthaft infrage. Von daher ergab sich die sachliche Notwendigkeit und betriebswirtschaftlich günstigste Lösung, die Maschine bei der Klägerin zu montieren. Dies erfolgte in einem abgeschlossenen Bereich. Eine Zusammenarbeit mit Beschäftigten der Klägerin fand bei der geschuldeten Montage nicht statt. Die Nutzung der Betriebsstätte der Klägerin war honorarvertraglich mit abgegolten (Rahmenvereinbarung 1.(2)).

Soweit das SG in der auf Veranlassung des Beigeladenen zu 1) ggf. erfolgten Vorlage einer von der Klägerin geänderten Konstruktionszeichnung eine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin gesehen hat, war dies indes nicht der Fall. Der Beigeladene zu 1) schuldete allein die Montage der Sondermaschine nach den Konstruktionszeichnungen der Klägerin und nicht deren Konstruktion. Die Aufgabe des Beigeladenen zu 1) bestand in der handwerklichen Umsetzung der von der Klägerin geleisteten Ingenieursarbeit. Eine Zusammenarbeit mit der Klägerin in Bezug auf die von ihm zu erbringende Montagetätigkeit bis hin zur Inbetriebnahme lag damit gerade nicht vor, sondern lediglich ein Hinweis auf eine technisch notwendige Änderung in der Konstruktion, die unabhängig von der Tätigkeit des Klägers in den alleinigen planerischen Aufgabenbereich der Klägerin fiel und der konstruktive Fehler sich erst bei der Montage zeigte. Dass der Beigeladene zu 1) etwas zusammenbaut, das im Ergebnis nicht funktioniert, hätte keinen Sinn gemacht. Dies spricht jedoch auf Grund der klaren Aufgabenzuordnung nicht für eine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin.

Auch die vom SG hier eingeordnete Zusammenarbeit mit anderen Gewerken wertet der Senat abweichend nicht als Indiz für eine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin, weil dies der Realität von Montageabläufen nicht gerecht wird. Der C. W. ist als Kontrollwaage in einen Produktionsprozess beim Endkunden (etwa Pharmaherstellung) eingebunden und muss folglich in den Ablauf der übrigen Produktionsvorrichtungen eingegliedert werden. In dem Zusammenhang erfolgt zur Inbetriebnahme auch die Zusammenarbeit mit anderen Gewerken an weiteren Produktionsteilen.

Der Beigeladene zu 1) konnte über seine Arbeitskraft frei verfügen. Er hatte eine Zugangsberechtigung für Externe zu den Betriebsräumen der Klägerin, so dass er nicht an etwaige Geschäftszeiten gebunden war. Nach eigener Entscheidung hat er die Montagetätigkeit an den Objekten der Klägerin unterbrochen, um zwischendurch Arbeiten für andere Auftraggeber zu erledigen. Urlaub, Urlaubsgeld und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall waren nicht vereinbart.

Dass die Klägerin, die gegenüber dem Endkunden die termingerechte Erstellung und Inbetriebnahme der C. W. schuldet, den Fortschritt der fremdvergebenen Arbeiten überwacht und sich nicht am Terminende "überraschen lässt", ist im Rahmen von Handwerkerleistungen - ebenso wie beim Baufortschritt auf einer Baustelle - üblich. Dieser Umstand kann ebenfalls nicht als Eingliederung in einen fremden Betrieb gedeutet werden. Eine Weisungsbefugnis bezüglich des Wie und Wann der vorzunehmenden Tätigkeit bestand damit nicht. Ebenso war der Beigeladene zu 1) nicht gegenüber Mitarbeitern der Klägerin weisungsbefugt.

Auch der Umstand, dass der Beigeladene zu 1) nicht jeden Dritten hätte beauftragen dürfen, sondern nur nach Rücksprache mit der Klägerin, ist dem Umstand geschuldet, dass damit einhergehend auch eine Zugangsberechtigung zu den Betriebsräumen der Klägerin verbunden war und die Klägerin auch zur Sicherstellung der Wahrung von Betriebsgeheimnissen Einfluss auf die Zugangsberechtigten nehmen wollte. Die Klägerin hatte ein berechtigtes Interesse an der qualifizierten Auswahl fremden Personals. Anders als das SG wertet der Senat diesen Umstand deshalb nicht als Ausdruck einer unternehmerischen Einschränkung des Beigeladenen zu 1), sondern als Sachzwang.

Dem unternehmerischen Risiko des Beigeladenen zu 1) zuzuordnen ist, dass das in der Rahmenvereinbarung unter 5. (1) vereinbarte Stundenhonorar nicht die tatsächlich geleistete Arbeitszeit abgelten sollte, sondern dass dieses als Kalkulationsgrundlage für die Preisvereinbarung im Rahmen der spezifischen Auftragsvergabe diene. Anhand der zu erwartenden Arbeitszeit für die Durchführung des Auftrags und des Stundenhonorars wurde vorab ein Gesamtpreis ermittelt. In diesem Rahmen konnte der Beigeladene zu 1) Aufträge annehmen oder ablehnen. Wenn sich bei der Auftragsausführung Änderungen hinsichtlich der Kalkulation des Auftrags ergaben, gab es keinen Automatismus bei Preisnachverhandlungen. Auch konnten weder die Klägerin noch der Kläger damit rechnen, dass nach Abschluss eines Auftrages ein neuer Auftrag zustande kam. Dies zeigt sich auch darin, dass der Beigeladene zu 1) Ende 2015 der Klägerin mitgeteilt hatte, im Jahr 2016 keine weiteren Kapazitäten zu haben. Tatsächlich ist im Anschluss an den Auftrag vom 15.12.2015 auch kein weiterer Auftrag an den Beigeladenen zu 1) vergeben worden. Weiter bestand ein Zahlungsanspruch nur bei Ablieferung des Werks bzw. bei Nichtfertigstellung ein Rückforderungsanspruch hinsichtlich der monatlichen Abschlagszahlungen. Monatliche Abschlagszahlungen nach Arbeitsfortschritt sind auch generell im Handwerk nicht unüblich. Weiter hat der Kläger das eigene Werkzeug verwendet und eigene Arbeitskleidung getragen.

Auch die Höhe des kalkulatorischen Entgelts mit 46 EUR bzw. 49 EUR pro Stunde spricht für eine selbständige Tätigkeit. Es lag nach Angaben der Klägerin damit doppelt so hoch, wie für bei der Klägerin angestellte Monteure, auch nachdem diese das Know How für die Montage der C. W. erlangt hatten. Der Höhe nach ließ dieses Entgelt Eigenvorsorge zu. Das BSG hat in seinem Urteil vom 31.3.2017 ([B 12 R 7/15 R](#) - juris Rn. 50) klargestellt, dass ein deutlich über dem Arbeitsentgelt eines vergleichbar eingesetzten sozialversicherungspflichtig Beschäftigten liegendes Honorar, dass dadurch eine Eigenvorsorge zulasse, ein gewichtiges Indiz für eine selbständige Tätigkeit ist.

Eine Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in den Betrieb der Klägerin und ein nach Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung umfassendes Weisungsrecht der Klägerin bestand demnach nicht. Insgesamt überwiegen im Rahmen der hier vorzunehmenden Gesamtwürdigung für den Senat damit die für eine selbständige sozialversicherungsfreie Tätigkeit sprechenden Umstände, sodass die Berufung der Klägerin Erfolg hatte.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 S. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#) u. 3, [§ 162 Abs. 3 VwGO](#). Die Beigeladenen zu 1) bis 4) haben keine Anträge gestellt, eine Erstattung der Kosten ist daher nicht billig.

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

Der Streitwert war in Höhe des Auffangstreitwertes von 5.000,00 Euro festzusetzen. Nach ständiger Rechtsprechung ist in Verfahren, in denen es - wie hier - ausschließlich um die Feststellung des sozialversicherungspflichtigen Status geht und bei denen darüber hinaus in dem zugrunde liegenden Rechtsstreit keine Beitrags(nach)-Forderung streitig ist, der Auffangstreitwert festzusetzen (vgl. BSG, Beschluss vom

20.2.2017 - [B 12 KR 95/16 B](#) - juris Rn.17 m.w.N.).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2020-04-07