

## L 5 KR 80/04

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Augsburg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 13 RA 487/02  
Datum  
27.01.2004  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 5 KR 80/04  
Datum  
05.04.2005  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 27. Januar 2004 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte erstattet den Beteiligten die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitgegenstand ist die Statusfeststellung betreffend die Zeit ab 01.04.2000.

Der 1978 geborene Kläger hat seinen letzten Beitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung im Oktober 1999 gezahlt. Mit der Beigeladenen, einem regionalen Servicecenter der B. Wärmemesser GmbH und Co.KG M. (B.) schloss er am 01.04.2000 einen Rahmenwerkvertrag über Montage-, Austausch-, Sonderleistung, Ablese- und Wartungsleistungen. Art und Umfang der einzelnen Leistungen sollten jeweils im Einzelfall vereinbart werden. Der Werkvertrag enthielt die Verpflichtung zur Berücksichtigung der jeweils gültigen technischen Richtlinien. Die Gewerbeanmeldung des Klägers vom 25.02.2000 lautete auf Wärmemengenzähler - und Wasseruhrenaustausch, Messdienste.

Am 04.05.2000 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Feststellung, dass er bei der Beigeladenen in keinem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehe. Er bringe eigenes Kapital in Form von Büro und Auto ein und habe die Möglichkeit zur Auftragsablehnung. Werkzeug würde gestellt, Werbung betreibe er nicht und die Preise seien festgelegt.

Mit Bescheid vom 22.06.2001 stellte die Beklagte nach Anhörung des Klägers fest, dass er zur Beigeladenen in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehe. Er sei in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert, habe keinen Einfluss auf die Preisgestaltung, trete nach Außen als Mitarbeiter der Beigeladenen auf und habe keinen Gestaltungsspielraum.

Dem widersprach der Kläger am 09.07.2001 mit der Begründung, die Anschaffung eines Lkws und einer Büroeinrichtung bedeute ein hohes Eigenkapitalrisiko. Für Schäden, die bei der Ausführung seiner Tätigkeit entstünden, hafte er selbst, weswegen eine Betriebshaftpflichtversicherung abgeschlossen worden sei. Es obliege seiner eigenverantwortlichen Termingestaltung, wann ein Kunde aufgesucht werde. Er arbeite auch für andere Auftraggeber. Im Widerspruchsbescheid vom 28.05.2002 heißt es, die zusätzlich vorgebrachten Umstände gäben der Tätigkeit nicht das entscheidende Gepräge. Als Wärmedienstableser sei er in den Betrieb des Arbeitgebers eingegliedert. Die durchzuführende Tätigkeit sei genau vorgegeben und lasse keinen wesentlichen Gestaltungsspielraum.

Dagegen hat der Kläger am 20.06.2002 Klage erhoben und geltend gemacht, er verwende seinen Kunden gegenüber sowohl die eigene Visitenkarte als auch ein Formular mit eigenem Namen. Er verfüge überwiegend über eigenes Arbeitsgerät und sei zu 30 % für andere Auftraggeber (u.a. Firma I. , Inhaber P. H.) tätig. Er habe keinen festen Ablesebezirk, beschäftige teilweise Hilfskräfte und mache Zwischenablesungen auf eigene Rechnung. Tatsächlich trage er kein Inkassorisiko und betreibe keine Werbung. Seine hauptsächliche Tätigkeit gegenüber der Beigeladenen bestehe im Austausch und der Montage von Messgeräten. Vergütet werde er nach festen Sätzen entsprechend der einzelnen Tätigkeit.

Dazu hat die Beklagte ausgeführt, die eigene Beschaffung von Betriebsmitteln stelle keinen unternehmerischen Kapitaleinsatz dar. Der Kläger setze ausschließlich seine Arbeitskraft ein.

Demgegenüber hat der Klägerbevollmächtigte darauf hingewiesen, die einfache Ablesetätigkeit werde nur zu einem geringen Prozentsatz erbracht. Aus der vorgelegten Einnahme-Überschuss-Rechnung könne der hohe Einsatz von Betriebsmitteln abgelesen werden. Ein

zusätzliches Risiko resultiere aus der Schadensersatzpflicht. Er sei gelernter Gas- und Wasserinstallateur und werde steuerrechtlich als Selbständiger behandelt.

Mit Urteil vom 27.01.2004 hat das Sozialgericht Augsburg ohne mündliche Verhandlung festgestellt, dass der Kläger bei der Beigeladenen ab 01.04.2000 nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) gestanden habe. Der Kläger verrichte keine einfache Tätigkeit, unterliege keiner zeitlichen Vorgabe und habe ein Ablehnungsrecht. Er werde auch für andere Auftraggeber tätig, und werde nur für tatsächlich ausgeführte Aufträge bezahlt. Er habe keinen Anspruch auf Urlaubs- oder Weihnachtsgeld und auch keinen auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall. Er rechne im eigenen Namen ab und trage ein Inkassorisiko. Bei Abwägung aller Umstände sprächen daher mehr Gesichtspunkte dafür, dass der Kläger selbständig tätig sei.

Gegen das am 04.02.2004 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 27.02.2004 Berufung eingelegt. Zu Unrecht stelle das Sozialgericht auf den Wortlaut des Rahmenvertrags ab, ohne die tatsächliche Ausgestaltung zu ermitteln. Es sei lebensfremd, davon auszugehen, dass dem Kläger kein zeitlicher Ableserahmen vorgegeben sei und er hinsichtlich der Bearbeitungszeit keinerlei Weisungen unterliege. Schon auf Grund des Rahmenwerkvertrages sei ersichtlich, dass er Aufträge nur in Abstimmung mit der Beigeladenen ablehnen könne. Schließlich sei dem Kläger der Erfolg seines Arbeitskräfteeinsatzes gerade nicht ungewiss. Der angeblich umfangreiche Materialeinsatz sei aus der Einnahmeüberschuss-Rechnung nicht ersichtlich. Er habe auch keine Arbeitnehmer gemeldet und trete nicht selbst am Markt auf.

Demgegenüber hat der Klägerbevollmächtigte darauf hingewiesen, im Jahre 2003 hätten die Rechnungen des Klägers an andere Auftraggeber für Zwischenablesungen und sonstige Montagen 7.605,72 EUR ausgemacht. Die Ablesetätigkeit für die Beigeladene beschränke sich auf ca. 15 % der Gesamttätigkeit. Als Erfüllungsgehilfen bediene er sich des selbständigen K.H. K ... Er betreibe zwar keine Werbung, aus dem Briefkopf seiner Rechnungen sei jedoch seine selbständige Tätigkeit erkennbar.

Nach Ansicht der Beigeladenen überwiegen die Umstände, die für die Selbständigkeit sprechen. Zu nennen seien die Art der Aufträge, die Anschaffung eines Kleinlasters, die Gewerbeanmeldung und die IHK-Mitgliedschaft. Der von der Beklagten zitierten Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 24.07.1992 ([BFHE 169, 154](#)) werde weder von Seiten der Finanzverwaltung noch der Finanzgerichtsbarkeit uneingeschränkt gefolgt, und diese sei mangels Vergleichbarkeit der Tätigkeit auch nicht übertragbar. Ein Unternehmerrisiko realisiere sich im Fehlen eines Anspruchs auf Auftragserteilung und auf Mindestvergütung sowie im Inkassorisiko bei der Drittanfahrt zum Kunden.

In der mündlichen Verhandlung am 05.04.2005 hat der Senat den Kläger und den Geschäftsführer der Beigeladenen zu den Modalitäten der Auftragsvergabe gehört. Insoweit wird auf den Inhalt des Protokolls Bezug genommen.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 27.01.2004 aufzuheben und die Klage gegen den Bescheid vom 22.06.2001 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 28.05.2002 abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 27.01.2004 zurückzuweisen.

Die Beigeladene schließt sich dem Antrag des Klägers an.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Beklagtenakten, der Akten des Sozialgerichts Augsburg sowie der Berufungsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte, form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, erweist sich jedoch als unbegründet. Das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 27.01.2004 ist nicht zu beanstanden. Die Beklagte hat festzustellen, dass zwischen der Beteiligten kein Beschäftigungsverhältnis besteht.

Zutreffend hat das Sozialgericht die maßgeblichen Rechtsgrundlagen und die Grundsätze dargestellt, nach denen die Beschäftigung abzugrenzen ist. Insoweit wird gemäß 153 Abs. 2 SGG von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe abgesehen. Der Senat ist allerdings der Auffassung, dass die tatsächliche Ausgestaltung der Beziehungen zwischen den Beteiligten gleichermaßen für Selbständigkeit wie für eine abhängige Beschäftigung spricht. Die Anhörung der Beteiligten hat kein eindeutiges Übergewicht zu Gunsten der Unternehmerrisikogruppe des Klägers ergeben.

Zwar haben die Beteiligten keine Zweifel daran gelassen, dass wesentliche Kriterien für die Selbständigkeit vorhanden sind. Hierzu zählen das Recht zur freien Wahl des Auftragsvolumens, zur Entfaltung weiterer unternehmerischer Aktivitäten, ein gewisses Maß an Organisationshoheit und der Einsatz eigener Betriebsmittel. Der Kläger unterliegt keinem Konkurrenzverbot und kann daher für andere Auftraggeber tätig werden. So ist er nicht nur für die Beigeladene, sondern auch für Einzelnutzer mit Zwischenablesungen befasst. Montageleistungen erbringt er ausweislich der vorgelegten Rechnungen auch gegenüber anderen Firmen, die - wie die Fa. I. - Konkurrenzprodukte vertreiben. Zudem ist er berechtigt, seine Aufgaben zu delegieren, wie er dies tatsächlich mit der Einschaltung des Servicecenters K. getan hat. Keinesfalls handelt es sich bei den überwiegenden Aufgaben des Klägers um ganz einfache Tätigkeiten, die nicht werksvertragsfähig wären. Der Kläger ist gelernter Gas- und Wasserinstallateur und verfügt über das notwendige Spezialwissen, unterschiedliche Maßgeräte auszutauschen.

Der Kläger kann allein entscheiden, ob, wann und in welchem Umfang er tätig werden will. In Abgrenzung zur Dienst- bzw. Arbeitsvertragsleistung steht er also nicht auf Abruf bereit, wie dies etwa bei täglich zu erfüllender Dienstleistung notwendig ist. Die Maßgeräte werden nicht aus akutem Anlass, sondern entsprechend gesetzlicher Vorgabe in bestimmten Intervallen regelmäßig ausgetauscht, so dass von vornherein ein zeitlicher Spielraum gegeben ist. Entscheidend erscheint, dass mit der Auftragsübernahme nicht auf Wochen und Monate hinaus vollständig über die Arbeitsleistung des Klägers verfügt wird, ihm also weiterhin Gestaltungsspielraum zur Entwicklung anderer Aktivitäten verbleibt (anders als im Urteil des BSG vom 19.08.2003 - Az.: [B 2 U 38/02 R](#)).

Die von der Beigeladenen übernommene Auftragsverpflichtung ist mit keinen festen Arbeitszeiten verbunden und eröffnet dem Kläger die Möglichkeit, die Termine selbst festzulegen, Ausweich- und Individualabreden zu treffen und die Route im Interesse des eigenen Unternehmens zu optimieren. Darin liegt eine Unternehmenschance, die einem abhängig Beschäftigten nicht offensteht. Gleichzeitig trägt er mit dem Einsatz von eigenen Kraftfahrzeugen ein nicht unerhebliches Unternehmerrisiko. Auch vom Haftungsrisiko für Schäden beim Kunden ist der Kläger von der Beigeladenen nicht befreit worden.

Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass die Tätigkeit von Wärmedienstleistern wie die des Klägers wesentlicher Bestandteil des Geschäftsbetriebs der Beigeladenen war bzw. ist, d.h. dass diese ihre Aufgabe des Servicecenters für Werk- und Dienstleistungen im Bereich Heiz- und Wasserkostenerfassung bzw. -verteilung nicht ohne Montageleistungen von Seiten des Klägers ausführen konnte und kann. Insofern ist der Kläger Teil der Betriebsorganisation der Beigeladenen und verrichtet eine fremdbestimmte Tätigkeit, die Teil des übergeordneten Planungsauftrags ist, den die Beigeladene gegenüber der Firma B. zu erfüllen hat. Allerdings hat die Beigeladene die Wahl unter mehreren Monteuren, so dass sie nicht auf den Kläger angewiesen ist.

Wie aus der bereits entschiedenen Streitsache [L 5 KR 210/03](#) (Breithaupt 2005, S.209) bekannt, ist der Gestaltungsspielraum für den Kläger sehr eng. Wegen der Verpflichtung nach Ziffer 2 des Rahmenvertrags, die Leistungen nach den von der Beigeladenen bezeichneten technischen Richtlinien durchzuführen, unterliegt der Kläger einem Weisungsrecht. Zutreffend weist die Beklagte darauf hin, dass es bei der Beauftragung eines z.B. selbständigen Handwerkers nicht so ist, dass vom Auftraggeber die Verfahrensschritte und die zu beachtenden Normen im Einzelnen detailliert vorgegeben werden. Dort wird die Einhaltung entsprechender Vorgaben schlicht vorausgesetzt. Die als "Hilfe für Messdienst" bezeichneten Richtlinien gewährleisten nicht nur, dass die gesetzlichen Vorgaben, hier der Heizkostenverordnung, und der Stand der Technik bei der Ausführung der Arbeit wie dem Ablesen beachtet werden. Vielmehr enthalten sie konkrete Anweisungen zur Erstellung des Ableseprotokolls und auch detaillierte Verhaltensanweisungen. So heißt es unter dem Stichwort "Plombe beschädigt", der Messdienst habe den Nutzer darauf hinzuweisen, dass er diesen Mangel vermerken müsse. Dem Nutzer seien deswegen keinerlei Vorwürfe zu machen und niemals sei das Wort "Manipulation" zu verwenden. Auch die Modalitäten der Terminänderung sind genau vorgegeben. Ein neues Anmeldeplakat mit dem neuen Ablesetermin und dem Aufkleber "Terminänderung" müsse angebracht bzw. eine neue Postkarte versandt werden. Nur höhere Gewalt rechtfertige eine Terminänderung. Daraus wird deutlich, wie weitgehend die Weisungsbefugnis der Beigeladenen geht. Die Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation wird auch daran erkennbar, dass der Kläger zu Beginn seiner Tätigkeit drei Tage lang geschult wurde und ihm Spezialwerkzeug zur Verfügung gestellt wurde.

Gegen die Selbständigkeit spricht auch, dass er mit Ausnahme der Zwischenablesungen sämtliche anderen Arbeiten nicht mit den Endkunden, sondern mit der Beigeladenen abrechnet. Zutreffend weist die Beklagte darauf hin, dass dies nicht die typische Rechnungslegung eines Selbständigen darstellt, welcher möglicherweise das Risiko trägt, sein Geld nicht zu erhalten. Zudem tritt er nach Außen hin nicht werbend in Erscheinung. Ob er tatsächlich sein Honorar frei aushandelt, wie er dies in Übereinstimmung mit der Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung behauptet hat, erscheint zweifelhaft, nachdem er der Beklagten gegenüber von festen Preisen gesprochen hatte.

Da der Kläger die seinem Auftraggeber geschuldeten Leistungen tatsächlich nicht persönlich zu erbringen hat und er nicht mit der für einen abhängig Beschäftigten typischen Regelmäßigkeit für die Beigeladene tätig ist, ist dem im Vertrag zum Ausdruck gekommenen Willen der Vertragspartner der Vorrang bei der Beurteilung des Gesamtbildes der Tätigkeit einzuräumen. Weil der Kläger Mittelpunkt eines eigenen Unternehmens ist, er aber gleichzeitig einem weitgehenden Weisungsrecht der Beigeladenen unterliegt, ergibt sich kein klares Gesamtbild entweder für eine selbständige Tätigkeit oder für eine abhängige Beschäftigung. In diesem Fall entscheidet der Wille der Vertragspartner (BSG, Urteil vom 13.07.1978 in SozR 2200 - § 1227 Nr.17, BSG, Urteil vom 08.03.1979 in Die Beiträge 1979, 207 bis 213; BSG, [BB 1981, 1581](#)). Mit dem Abschluss eines Werkvertrags haben die Beteiligten deutlich gemacht, dass sie eine gleichberechtigte Vertragsbeziehung, kein Über- Unterordnungsverhältnis wollten. Dementsprechend hat der Kläger auch von sich aus die Statusfeststellung beantragt und geltend gemacht, nicht abhängig beschäftigt zu sein. Weil im Zweifelsfall bei der statusrechtlichen Beurteilung die Anknüpfung an den Willen der Vertragsparteien sachgerecht erscheint, hat die Beklagte daher festzustellen, dass der Kläger nicht abhängig beschäftigt ist.

Aus diesen Gründen war die Berufung als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). § 197a findet wegen der kostenrechtlichen Begünstigung des potentiell "versicherten" Klägers keine Anwendung.

Gründe, die Revision zuzulassen, sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2005-07-13