

## L 1 KR 327/16

Land  
Freistaat Sachsen  
Sozialgericht  
Sächsisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
1. Instanz  
SG Leipzig (FSS)  
Aktenzeichen  
S 8 KR 165/15  
Datum  
30.08.2016  
2. Instanz  
Sächsisches LSG  
Aktenzeichen  
L 1 KR 327/16  
Datum  
13.08.2021  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Selbst wenn Auftraggeber und Auftragnehmer übereinstimmend von einer Tätigkeit "auf Werksvertragsbasis" ausgehen und diese als selbständige ausgestalten, ist sozialversicherungsrechtlich von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen, wenn sich aus den vertraglichen Vereinbarungen und den Gesamtumständen nicht erkennen lässt, welches Werk der Auftragnehmer schuldet. So liegt auch im Baugewerbe beim Einsatz eines Subunternehmers eine abhängige Beschäftigung vor, wenn innerhalb eines Gewerks oder eines gesondert ausgeschriebenen Auftrags kein abtrennbarer Unterauftrag identifiziert werden kann, der Gegenstand einer gesonderten werkvertraglichen Vereinbarung sein könnte, dem Subunternehmer also kein konkret zu erbringendes Werk zugeordnet werden kann.

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Leipzig vom 30. August 2016 aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

2. Außergerichtliche Kosten sind im Verfahren nicht zu erstatten.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand**

Die Beteiligten streiten im Statusfeststellungsverfahren nach [§ 7a](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV), ob der Kläger zu 2 (im Folgenden: Kläger) in seiner Tätigkeit bei der damaligen Firma Z.... - Einbau genormter Baufertigteile, der Rechtsvorgängerin der Klägerin zu 1 (im Folgenden: Klägerin), abhängig beschäftigt war.

Der Kläger beantragte am 17.09.2013 bei der Beklagten die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status für seine Tätigkeit "Montage von Baufertigteilen/Stahlbau" bei der Klägerin. Hierzu legte er die Gewerbe-Ummeldung vom 27.05.2013 vor sowie den Bewilligungsbescheid des Jobcenter A.... vom 12.07.2013, mit dem ihm für die Aufnahme seiner selbständigen Tätigkeit Einstiegsgeld gemäß [§ 16b](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) bewilligt wurde. Im Formularfragebogen erklärte der Kläger u.a., er habe zurzeit keine weiteren Auftraggeber ("je Anfrage sowie Nachfrage"). Auf Nachfrage der Beklagten gab er an, er sei Kleinunternehmer ohne Angestellte und organisiere seine Aufträge eigenständig. Er setze eigenes Kapital ein in Form von Materialeinkauf z.B. zum Malern und Laminatverlegen.

Für Abbruch/Entkernung würden je nach Größe Maschinen bereitgestellt; kleinere Maschinen und Werkzeug gehörten zu seinem Bestand. Er bekomme die Aufträge von seinen Auftraggebern, die er persönlich und selbständig ausführe. Die Arbeiten würden von den Auftraggebern abgenommen; die Arbeitszeiten seien von ihm selbst freigewählt, aber abhängig von den Auftraggebern. Er trete als eigenständige Person auf und habe eigene Firmenkleidung.

Die Klägerin gab u.a. an, der Kläger sei ein Subunternehmer und habe einen mündlichen Vertrag abgeschlossen. Er erhalte Vorschläge für Arbeiten, die die Klägerin benötige, und führe sie nach Bedarf aus. Er führe Montage und Reparatur von Fenstern und Türen auf ihren Baustellen in und außerhalb von A.... aus, wobei er die Baustellen selbständig erreiche. Er setze eigenes Kapital und eigene Kleinwerkzeuge ein; Spezialmittel/-geräte und Großgeräte würden bereitgestellt. Er werde in die Baustellen eingewiesen und müsse die Arbeiten selbständig durchführen. Es gebe eine Abnahme durch die Mitarbeiter der Klägerin oder durch deren Auftraggeber. Zurzeit arbeite er ca. 20 Tage für die Klägerin. Bei Verhinderung informiere er die Geschäftsleitung; ihm obliege die freie Wahl einer Ersatzkraft, aber bei übernommenen Aufträgen seien diese termingerecht auszuführen. Teilweise erfolge eine Zusammenarbeit mit Festangestellten oder mit anderen Subunternehmern, wenn die Arbeiten zwei Personen erforderten. Er werde als Nachunternehmer vorgestellt, bei kleineren Reparaturarbeiten auch als Mitarbeiter, er erhalte aber keine Firmenkleidung. Die Klägerin überreichte Rechnungen (Nr. 21-30/13) einschließlich der entsprechenden Stundenaufstellungen des Klägers für die Zeit vom 09.09.2013 bis 02.12.2013 einschließlich eines Leistungsnachweises vom 13.09.2013 für einen Auftrag in Y...., den der Kläger als Monteur der Klägerin unterschrieben hatte. Daraus ergeben sich Einsatzzeiten von regelmäßig mindestens neun Stunden täglich sowie ein Stundenlohn von 14,00 EUR.

Im Rahmen der Anhörung zur beabsichtigten Entscheidung der Beklagten gab der Kläger u.a. an, das Gewerbe laufe seit 03.06.2013, er schreibe eigene Angebote und versuche, einzelne Aufträge zu bekommen. Zur Schlechtwetterperiode sei er froh gewesen, im Auftrag bei der Klägerin zu stehen. Der pauschale Stundenlohn sei mündlich nach Werkvertragsrecht vereinbart. Er habe eine Betriebshaftpflicht, eine Freistellungsbescheinigung und zahle seine Pflege- und Krankenversicherung selbst. Die Klägerin gab an, die Leistungserbringung sei immer persönlich, wenn der Unternehmer keine Angestellten habe. Es sei üblich, pauschale Stundenlöhne zu vereinbaren. Lediglich Sonderarbeitsmittel würden zur Verfügung gestellt und die Abnahme sei nach VOB bzw. BGB erforderlich. Die Tätigkeit des Klägers sei hauptsächlich auf ein Bauvorhaben beschränkt gewesen, das sich über neun Monate erstreckt habe. Der Kläger habe noch andere Auftraggeber.

Mit Bescheiden vom 16.05.2014 stellte die Beklagte gegenüber den Klägern fest, dass die Tätigkeit des Klägers in der Zeit vom 09.09.-13.09.2013, 16.09.-20.09.2013, 23.09.-02.10.2013, 14.10.-26.10.2013, 28.10.-30.10.2013, 04.11.-08.11.2013, 11.11.-22.11.2013 und 09.12.-12.12.2013 bei der Klägerin im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und dass Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden habe. Die Versicherungspflicht beginne am 09.09.2013. Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis seien u.a., dass der Tätigkeitsort vorgegeben werde, die persönliche Leistungserbringung, ein fester Stundenlohn, Zusammenarbeit mit weiteren Mitarbeitern des Auftraggebers, Arbeitsmittel würden gestellt und die ausgeführte Arbeit würde abgenommen.

Mit Widerspruchsschreiben vom 04.06.2014 machte die Klägerin geltend, der Kläger habe 2013 andere Arbeitgeber gehabt und mit diesen mehr als 50 % seines Umsatzes erzielt. Er arbeite nicht mehr für die Klägerin. Der Kläger trug zur Widerspruchsbegründung vor, er setze seine Arbeitskraft für den Auftraggeber ein und trage das Insolvenzrisiko genauso wie das Risiko, bei eigenem Ausfall keine Zahlung zu erhalten. Gerade während der Aufbauphase eines Unternehmens sei es nicht unüblich, dass noch keine große Anzahl von Auftraggebern vorhanden sei. Anforderungsgemäß wurden die Rechnungen für andere Auftraggeber übersandt (Nr. 1-20/13). Die Widersprüche der Kläger war erfolglos (Widerspruchsbescheide vom 27.04.2015).

Am 22.05.2015 bzw. am 29.05.2015 (S 8 KR 171/15) haben die Kläger dagegen beim Sozialgericht Leipzig Klage erhoben.

Die Klägerin hat u.a. vorgetragen, sie sei als Fachunternehmen im Bereich Lieferung und Montage von hochwertigen Lösungen für Fassaden und Gebäudehüllen sowie Sicherheitstechnik tätig. Sie beschäftige im Durchschnitt etwa zehn Mitarbeiter und Auszubildende. Für Auftragsspitzen oder Ausfälle würden regelmäßig Subunternehmer beschäftigt. Werkverträge würden dabei mündlich auf "Zuruf" und der Basis von Stundenverrechnungssätzen geschlossen. Die vereinbarten 14,00 EUR lägen oberhalb der damals geltenden tariflichen und marktüblichen Stundensätze für Mitarbeiter. Aufgrund der durch die Auftraggeber der Klägerin vorgegebenen Rahmenterminpläne für die jeweiligen Vorhaben sei es erforderlich, dass sich die Subunternehmer in das Baustellenregime und die vorgegebenen zeitlichen Zwänge einordneten. Das Leistungsbestimmungsrecht der Klägerin gegenüber dem Kläger werde von der Beklagten verkannt, denn es entspreche den üblichen Abläufen im Baugewerbe und ein umfassendes Direktionsrecht sei damit nicht begründet. So habe der Kläger Mehrkosten und Überstunden geltend machen können. Die Verschiedenheit und der Umfang der zeitlichen Anwesenheit des Klägers ergebe sich aus den Stundenaufstellungen. Der Kläger hat sein bisheriges Vorbringen wiederholt. Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten.

Mit Beschluss vom 16.11.2015 hat das Sozialgericht die Verfahren der Kläger zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden und mit Beschluss vom 30.08.2016 die zuständige Kranken- und Pflegekasse sowie die Bundesagentur für Arbeit beigegeben.

Mit Urteil vom 30.08.2016 hat das Sozialgericht den Bescheid der Beklagten aufgehoben und festgestellt, dass der Kläger in den in den Bescheiden festgestellten Zeiträumen nicht abhängig beschäftigt gewesen sei und nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, sozialen Pflege-, gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen habe. Nach Darstellung der einschlägigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) führt das Sozialgericht aus, es überwögen unter Beachtung dieser Grundsätze und in Abwägung der Umstände des Einzelfalles hier die für eine selbständige und damit sozialversicherungsfreie Tätigkeit sprechenden Gesichtspunkte. Die Kläger hätten entsprechende Werkverträge geschlossen; es sei ausdrücklich kein Beschäftigungsverhältnis gewollt gewesen. Als Subunternehmer habe der Kläger keinen Weisungen hinsichtlich der Zeit, Dauer, dem Ort und der Arbeitsausführung unterlegen. Innerhalb der vom Auftraggeber vorgegebenen Zeiten sei er frei gewesen, die erforderlichen Tätigkeiten auszuführen. Der bestimmte Zeitrahmen ergebe sich aus der Natur der Sache, da bei Bauleistungen bestimmte Gewerke innerhalb bestimmter zeitlicher Vorgaben zu erledigen seien. Der Kläger sei nicht eingegliedert und in seiner Zeiteinteilung frei gewesen. Er habe selbst einem Insolvenzrisiko unterlegen, die Kosten für eine Betriebshaftpflichtversicherung selbst getragen und habe selbst für Schäden aufkommen müssen, so für seine Tätigkeit bei einem weiteren Subunternehmer (Firma B&T). Er habe einen höheren Stundenlohn erhalten und es habe auch am Moment der persönlichen Abhängigkeit gefehlt, weil der Kläger – auch im streitigen Zeitraum – über mehrere Auftraggeber verfügt habe. Zu berücksichtigen sei, dass er die Umsatzgrenze für Kleinunternehmer überschritten habe und der Umsatzsteuerpflicht unterzogen worden sei. Weiteres Indiz für die Selbständigkeit sei das bewilligte Einstiegsgeld. Er habe eigenes Werkzeug angeschafft und verwendet, für das er einen größeren Rollkoffer benötigt habe.

Gegen das ihr am 24.11.2016 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 07.12.2017 beim Sächsischen Landessozialgericht Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt sie vor, allein der Wille der vertragschließenden Parteien bestimme nicht, ob die Tätigkeit als Beschäftigung oder Selbständigkeit definiert werde. Bei den getroffenen Vereinbarungen handele es sich nicht um echte Werkverträge. Vielmehr sei der Kläger in den Ablauf des Gesamtwerks integriert gewesen. Ihm seien lediglich Teilbereiche übertragen gewesen. Die Vorgabe eines bestimmten Zeitrahmens spreche auch für eine Beschäftigung, selbst wenn sich die Eingliederung aus der Natur der Sache ergebe. Der Kläger habe nicht die Erstellung eines Werks, sondern lediglich das Tätigwerden im Montagebereich, also die weisungsgemäße Verwendung seiner Arbeitskraft im Rahmen einer Teamarbeit geschuldet. So habe er auf den Baustellen vor Ort eine Einweisung erhalten.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Leipzig vom 30.08.2016 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie trägt vor, das Sozialgericht habe den festgestellten Sachverhalt zutreffend gewürdigt. Es sei zu beachten, dass der Kläger Fördermittel in Anspruch genommen und damit erfolgreich eine wirtschaftliche Existenz aufgebaut habe. Das vorliegende Verfahren zeige anschaulich die Starrheit der sozialversicherungsrechtlichen Einordnung: es sei absolut üblich und auf Baustellen geläufig, dass die unterschiedlichen Gewerke und die anwesenden Personen sich im Sinne des Baufortschritts sowohl zeitlich als auch sachlich abstimmen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Er verweist auf das zutreffende Urteil des Sozialgerichts und trägt vor, dieses habe zutreffend festgestellt, dass Werkverträge abgeschlossen worden seien. Als Subunternehmer habe der Kläger keinen Weisungen hinsichtlich Zeit, Ort, und Dauer der Arbeitsleistung unterlegen. Auch in der Arbeitsausführung und -einteilung sei er frei gewesen. Er habe ein Unternehmerrisiko getragen, nämlich u.a. investiert und über Werkzeuge im Wert von mehr als 4.000,00 EUR verfügt, die er selbst habe ersetzen müssen. Seine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin liege ausschließlich in der Eigenart der zu erbringenden Leistung und trete daher in ihrer Bedeutung zurück. Innerhalb der Auftragserfüllung habe er keinen Weisungen unterlegen.

Übereinstimmend tragen die Kläger vor, dass die damals vom Kläger ausgestellten Rechnungen nachträglich vom Finanzamt beanstandet worden seien, da sie keine Umsatzsteuer ausgewiesen hätten. In dem Verfahren beim Finanzamt sei festgestellt worden, dass der Kläger selbständig sei und nicht der Kleinunternehmerregelung unterfalle. Dies sei dann im Nachhinein noch zwischen den Klägern ausgeglichen worden.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

In der mündlichen Verhandlung am 08.05.2020 ist Beweis erhoben worden durch Einvernahme des Zeugen I...., der in der hier streitigen

Zeit als Vorarbeiter der Klägerin auf derselben Baustelle wie der Kläger tätig war. Wegen des Inhalts der Zeugenaussage wird auf die Niederschrift vom 08.05.2020 verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und die Verwaltungsakte der Beklagten (1 Band Bl. 1-121) verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

### **Entscheidungsgründe**

Der Senat kann gemäß [§ 155 Abs. 3 und Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) durch die Berichterstatterin als Einzelrichter entscheiden, weil die Beteiligten hiermit ihr Einverständnis erklärt haben. Er kann auch in Abwesenheit der Beigeladenen entscheiden, weil sie auf diese Möglichkeit in der Terminsmitteilung hingewiesen worden sind.

Die zulässige Berufung ist begründet.

Das Urteil des Sozialgerichts ist aufzuheben, weil die Klage abzuweisen ist. Denn die Bescheide der Beklagten vom 16.05.2014 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 27.04.2015 sind rechtmäßig und verletzen die Kläger nicht in ihren Rechten ([§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#)). Zu Recht hat die Beklagte mit diesen Bescheiden im Verfahren nach [§ 7a SGB IV](#) festgestellt, dass der Kläger bei seiner Tätigkeit für die Klägerin in den im Bescheid vom 16.05.2014 genannten Zeiträumen ab 09.09.2013 bis 12.12.2013 eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch [SGB V], [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch und [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer (abhängigen) Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#), in der insoweit seit 01.01.1999 unverändert geltenden Fassung des Gesetzes zur Förderung der Selbständigkeit vom 20.12.1999 ([BGBl. 2000 I S. 2](#)).

Beschäftigung ist gemäß [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Klarzustellen ist, dass der hier maßgebliche Tatbestand des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) nicht nur eine "Festanstellung" oder einen schriftlichen Arbeitsvertrag oder sonstige schriftliche Vereinbarungen erfasst. Der gesetzliche Typus eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses umfasst die ganze Bandbreite in Betracht kommender – mehr oder weniger "typischer" – Beschäftigungsmodelle, bei denen die sog. "Festanstellungen" nur einen Teil der in Betracht kommenden Ausprägungen darstellen (vgl. auch Landessozialgericht [LSG] Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 14.11.2018 – [L 2 BA 68/18 B ER](#) – juris Rn. 31). Insbesondere ordnet das Sozialversicherungsrecht Versicherungspflicht nicht nur für unbefristete Dauerbeschäftigungen an (vgl. BSG, Urteil vom 07.06.2019 – [B 12 KR 8/18 R](#) – juris Rn. 30).

Nach ständiger Rechtsprechung des BSG (z.B. Urteil vom 07.06.2019 – [B 12 R 6/18 R](#) – juris Rn. 13; Urteil vom 31.03.2017 – [B 12 R 7/15 R](#) – juris Rn. 21; Urteil vom 11.11.2015 – [B 12 KR 13/14 R](#) – juris Rn. 18; Urteil vom 29.08.2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – juris Rn. 15; Urteil vom 18.12.2001 – [B 12 KR 10/01 R](#) – juris Rn. 12), welcher der erkennende Senat folgt, 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 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 abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Tätigkeit und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil vom 04.09.2018 – [B 12 KR 11/17 R](#) – juris Rn. 18; Urteil vom 14.03.2018 – [B 12 KR 13/17 R](#) – juris Rn. 16; Urteil vom 31.03.2017 – [B 12 R 7/15 R](#) – juris Rn. 21; Urteil vom 18.11.2015 – [B 12 KR 16/13 R](#) – juris Rn. 16; Urteil vom 30.04.2013 – [B 12 KR 19/11 R](#) – juris Rn.13). 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 (BSG, Urteil vom 29.08.2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – juris Rn. 16; Urteil vom 30.04.2013 – [B 12 KR 19/11 R](#) – juris Rn. 14; Urteil vom 29.08.2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – juris Rn. 16). Die jeweilige Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. 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 (BSG, Urteil vom 07.06.2019 – [B 12 R 6/18 R](#) – juris Rn. 13; Urteil vom 04.06.2019 – [B 12 R 11/18 R](#) – juris Rn. 14; Urteil vom 25.04.2012 – [B 12 KR](#)

[24/10 R](#) - juris Rn. 25).

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 gehen 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. 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 29.08.2012 – [B 1 KR 25/10](#) – juris Rn. 16; Urteil vom 30.04.2013 – [B 12 KR 19/11 R](#) – juris Rn. 14 jeweils m.w.N.; s.a. Sächsisches LSG, Urteil vom 04.03.2014 – [L 1 KR 9/11](#) – juris Rn. 34).

Daran gemessen steht aufgrund des Vorbringens der Beteiligten im Verwaltungs- und Gerichtsverfahren sowie nach der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Senats fest, dass der Kläger bei seiner Tätigkeit in den hier streitigen Zeiten abhängig beschäftigt war, weil er in den Betrieb der Klägerin eingegliedert war und ihren Weisungen unterlag, bevor diese Beschäftigung endete. Die Klägerin wollte zwar den Kläger als Subunternehmer, also als Selbständigen einsetzen. Offenbar ging auch der Kläger davon aus, als Solo-Selbständiger tätig gewesen zu sein. Sich selbständig zu machen, war schon vorher seine Absicht gewesen; dafür hatte er den Eingliederungszuschuss erhalten und die Investition in Werkzeug (ca. 4.000,00 EUR) getätigt, also nicht speziell im Hinblick auf seine Tätigkeit für die Klägerin.

Die hier streitigen Geschäftsbeziehungen der Kläger beruhen auf mündlichen Absprachen, die sich nach dem Vortrag der Klägerin so darstellten, dass sie dem Kläger Arbeiten vorschlug, die sie benötige und die er nach Bedarf ausführte. Vorliegend hat die Klägerin die von ihren Auftraggebern erhaltenen Reparatur- und Montageaufträge somit dadurch erfüllt, dass sie sich (auch) des Klägers bediente. Anschaulich ergibt sich dies aus dem Arbeitsbericht Nr. 1093 vom 13.09.2013 (Bl. 14 der Verwaltungsakte), wo der Kläger als Monteur der Klägerin aufgetreten ist, um Fenster und Sonnenschutzelemente bei deren Kunden einzustellen (siehe auch Rechnung des Klägers Nr. 21/13). Auch hat der Zeuge I...., der auf der Baustelle X.... als Bauleiter der Klägerin tätig war, angegeben, außer ihm und 4-5 festangestellten und Leiharbeitskräften sei auch der Kläger tätig gewesen. Diese Arbeitskräfte hat die Klägerin eingesetzt, um die ihr auf der Baustelle obliegenden Arbeiten entsprechend dem Baufortschritt termingerecht zu erledigen. Daraus folgt, dass die Klägerin neben den eigenen (festangestellten oder Leih-)Arbeitskräften – nämlich bei Bedarf – auch auf den Kläger zurückgegriffen hat, um ihre eigenen vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen. Der Senat verkennt nicht die besondere Situation im Baugewerbe, wo mehrere Unternehmer im Zusammenwirken ein Gesamtwerk herstellen und bezogen auf die ihrem Auftrag entsprechenden bzw. vom (Haupt-) Auftraggeber gesondert ausgeschriebenen Gewerke jeweils selbständig tätig sind. Im Blick hat der Senat auch, dass gerade Handwerker auch dann selbständig tätig sind, wenn das zu erstellende Werk in allen Einzelheiten der Vorstellung des Auftraggebers entsprechen soll. Davon zu unterscheiden sind jedoch die Fälle, in denen es – wie hier – in erster Linie auf den Einsatz der benötigten Arbeitskraft (einschließlich Know-How) und weniger auf die Herstellung eines Werks kommt. So haben weder der Kläger noch die Klägerin konkret angegeben, welches konkrete Werk der Kläger für die Klägerin herstellen sollte (insoweit anders als LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 08.08.2019 – [L 7 BA 3027/18](#) – juris Rn. 42). Vielmehr trug der Kläger mit seiner Arbeit für die Klägerin dazu bei, dass diese ihrerseits, die ihren Auftraggebern geschuldeten Werke – also auf der Baustelle X....: die Montage der Fenster, Rollos, Gitter und Sonnenschutzanlagen – termingerecht fertiggestellt wurden. Nicht anders zu verstehen ist der Vortrag der Klägerin, für Auftragsspitzen oder Ausfälle würden regelmäßig Subunternehmer beschäftigt und Werkverträge würden dabei mündlich auf "Zuruf" und auf der Basis von Stundenverrechnungssätzen geschlossen. Auch anhand der vom Kläger gestellten Rechnungen kann der Senat nicht feststellen, welches von ihm zu erbringende Werk er der Klägerin geschuldet haben sollte. Innerhalb der der Klägerin von deren Auftraggebern erteilten Aufträge (z.B. Fenstermontage) ist kein abtrennbarer, dem Kläger auferlegter "Unterauftrag", der Gegenstand einer rein werkvertraglichen Vereinbarung sein könnte, zu erkennen (so auch LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25.06.2021 – [L 28 BA 122/18](#) – juris Ls).

Obwohl der Kläger in seiner Entscheidung, einen Auftrag der Klägerin anzunehmen, frei war, war er – sobald er einen solchen Auftrag angenommen hatte – in den Betrieb der Klägerin auf der jeweiligen Baustelle eingegliedert und unterlag ihren Weisungen. Denn die Merkmale der Eingliederung in einen Betrieb sowie Weisungsgebundenheit sind nicht rein örtlich und räumlich zu verstehen. Insbesondere bei Arbeitnehmerverrichtungen, die aufgrund anderer Umstände – wie hier: Kenntnisse aus seiner vorhergehender Tätigkeit für eine anderen Firma im 2. Bauabschnitt – keiner Einzelanweisung bedürfen, legen bereits organisatorische Dinge betreffende Weisungen den Beschäftigten in der Ausübung seiner Arbeit fest, ohne dass es entscheidend darauf ankommt, ob dieser seine Tätigkeit zu festen Arbeitszeiten in den Räumlichkeiten des Arbeitgebers mit konkreten, einzelfallbezogenen Vorgaben ausübt. So waren vorliegend Ort und Zeit der durchzuführenden Leistungen durch den Standort der Baustelle und den jeweiligen Baufortschritt vorgegeben. Keinen Zweifel hat der Senat, dass sich auch Subunternehmer in das Baustellenregime und die vorgegebenen zeitlichen Zwänge einordnen müssen, nämlich genauso wie die Klägerin sich ihrerseits an die Vorgaben ihrer Auftraggeber halten und mit den anderen Gewerken abstimmen muss, von denen es wiederum abhängt, ob und wann die z.B. für die Fenstermontage erforderlichen Arbeiten durchgeführt werden können und müssen, um die Folgetermine einhalten zu können. Dem Kläger wurde jedoch in diesem Gefüge kein eigener Spielraum eingeräumt, sondern er hat seinerseits lediglich die Vorgaben des Bauleiters der Klägerin auf der Baustelle umgesetzt.

Die Klägerin hat somit auf diese Weise ihre vertraglichen Pflichten auf ihre Mitarbeiter und den Kläger nach dessen zeitlicher Verfügbarkeit verteilt, um so die Vorgaben ihrer Auftraggeber einhalten zu können. Es ist nicht ersichtlich, dass dem Kläger im Hinblick auf die Durchführung der Arbeiten ein relevanter eigener Spielraum in zeitlicher oder in gestalterischer Hinsicht zugestanden hätte. Vielmehr waren die Fertigstellungstermine und die Art der Arbeiten (z.B. Dämmarbeiten, Halte- und Anschlagwinkel montieren) vorgegeben. Die Tätigkeit

unterlag somit hinsichtlich des vorgegebenen Zeitpunktes und Umfangs ohne Einschränkung den Weisungen der Klägerin. Falls keine Vorgabe hinsichtlich der Art der Arbeitsausführung gemacht wurde, führt dies zu keiner anderen Bewertung, weil die Klägerin dann davon ausging, dass der Kläger die ihm übertragenen Arbeiten seinen handwerklichen Fähigkeiten und den fachlichen Anforderungen entsprechend ausführt. Damit gehörte der Kläger auf der betreffenden Baustelle zu denjenigen, die den Auftrag der Klägerin erledigt haben. Dies galt für ihn ebenso wie für die auf der Grundlage von Arbeitsverträgen im Unternehmen der Klägerin beschäftigten Mitarbeiter auf derselben Baustelle, sobald er seine Bereitschaft erklärt hatte, für die Klägerin tätig zu werden. Er nahm hierzu konkrete Einzelaufträge entgegen, die sich aus den Baubesprechungen ergaben, und hatte die ihm vom Bauleiter vorgegebenen Termine einzuhalten. Dies hat der Zeuge I.... bestätigt, in dem er angab, der Kläger sei "hinzugebucht" worden. An ihn seien die Vorgaben aus der Bauberatung als Zielsetzung weitergegeben worden, beispielsweise an welcher Fassadenseite Anschlag- und Haltewinkel bis wann zu montieren waren. Damit der Zeuge in der Bauberatung aussagekräftig sein könne, habe er den Baufortschritt aller Subunternehmer der Klägerin – auch des Klägers – geprüft. Der Zeuge hat auch bestätigt, dass der Kläger – wenn auch in geringem Umfang – mit den Arbeitskräften der Klägerin beispielsweise beim Kraneinsatz zusammengearbeitet hat. Für kleinere Aufträge hat die Klägerin selbst den Kläger als eigenen Mitarbeiter bezeichnet, wenn er auch keine Firmenkleidung der Klägerin trug.

Der Kläger war organisatorisch in die von den Auftraggebern der Klägerin vorgegebenen Arbeitsabläufe und damit in den Betriebsablauf der Klägerin auf der jeweiligen Baustelle eingegliedert. Der Kläger hat lediglich seine Arbeitsleistung zu einem Stundenlohn von 14,00 EUR zur Verfügung gestellt und darüber hinaus keine "Angebotskalkulation" vorgenommen. Die konkrete Montagetätigkeit des Klägers bedurfte keiner weitergehenden Einzelanweisung durch die Klägerin, weil dem Kläger die Baustelle aus seiner Tätigkeit im 2. Bauabschnitt bekannt war; die Klägerin konnte ihrerseits aufgrund dieses Umstandes seine Fähigkeiten und seine Arbeitsweise einschätzen. Dass es bei Bauvorhaben üblich oder zumindest verbreitet sein mag, im Rahmen der zugesprochenen Lose oder innerhalb der für bestimmte Gewerke erteilten Aufträge einzelne Arbeiten an Nach- oder Subunternehmer weiterzugeben, spricht nicht gegen die Annahme einer abhängigen Beschäftigung. Vielmehr ist anhand der vorliegenden Erkenntnisse im jedem Einzelfall zu entscheiden, ob sich die ausgeführte Tätigkeit aufgrund objektiver Merkmale als abhängige Beschäftigung oder als selbständige Tätigkeit darstellt. Im hier zu bewertenden Fall überwiegen die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung, weil der Einsatz der Arbeitskraft des Klägers für die Klägerin entscheidend war und seiner Tätigkeit kein konkret von ihm zu erbringendes Werk zugeordnet werden kann.

Als untypisches Merkmal für einen Arbeitnehmer bleibt damit beim Kläger lediglich die für ihn bestehende Möglichkeit, die Übernahme eines Auftrags abzulehnen. Dies ist jedoch für seine Tätigkeit und deren rechtliche Einordnung gemäß [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) von untergeordneter Bedeutung, zumal er in den hier streitigen Zeiträumen nach den vorliegenden Rechnungen in der Regel an fünf Tagen pro Woche oft bis zu neun Stunden täglich, ausnahmsweise auch am Wochenende für den Betrieb der Klägerin tätig war. Der Kläger war nach seinen Angaben damals froh, mangels anderer Aufträge durchgängig für die Klägerin arbeiten zu können. Formen flexibler Arbeitszeitgestaltung sind inzwischen auch im Rahmen von versicherungspflichtigen Arbeitsverhältnissen nicht ungewöhnlich und insbesondere dort anzutreffen, wo für den Arbeitgeber nicht die Anwesenheit des Arbeitnehmers im Betrieb zu einer bestimmten Zeit von Bedeutung ist, sondern die tatsächliche Erledigung bestimmter Arbeiten in einem vorgegebenen Zeitrahmen, wie dies typischerweise bei Außendienstmitarbeitern (ebenso: Hessisches LSG, Urteil vom 12.07.2007 – L [8/14 KR 280/04](#) – juris Rn. 27) oder – wie hier – Monteuren der Fall ist.

Somit bleibt – ab Auftragsannahme durch den Kläger – als Unterschied zur Tätigkeit der festangestellten Mitarbeiter der Klägerin auf der Baustelle, dass der Kläger in Bezug auf seine Arbeitszeit über ein gewisses Maß an Freiheit verfügte, er selbständig zur Baustelle fuhr und selbst für sein Werkzeug zu sorgen hatte. Dies ist jedoch für seine Tätigkeit für die Klägerin und deren sozialversicherungsrechtliche Einordnung von untergeordneter Bedeutung. Soweit der Kläger auf den Baustellen eigenes Werkzeug verwendet hat, spricht die Übernahme zusätzlicher Kosten und Risiken eines Beschäftigten nicht gegen eine abhängige Beschäftigung. Dasselbe gilt für den Weg zur Baustelle. Auch ist nicht ersichtlich, dass der Kläger in den hier streitigen Zeiträumen einen Einsatz für die Klägerin nicht persönlich erledigt hätte. Irrelevant ist in diesem Zusammenhang im Übrigen, ob der Kläger zu anderen Zeiten auch für andere Auftraggeber tätig war. Denn zu beurteilen ist allein die für das Unternehmen des Klägers ausgeführte Tätigkeit.

Schließlich spricht die vereinbarte Vergütung von 14,00 EUR pro Stunde nicht für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit, sondern eher für die Abgeltung der – im Vergleich zu den festangestellten Arbeitern, die ca. 7,00 EUR Stundenlohn erhielten – zusätzlichen Lasten (z.B. Werkzeug). Ohnehin ist die Höhe des vereinbarten Entgeltes nur eines von vielen in der Gesamtwürdigung zu berücksichtigenden Indizien. Sie ist als Ausdruck des Parteiwillens zu werten, dem nach der Rechtsprechung des BSG, der der Senat folgt, jedoch generell nur dann überhaupt eine potentielle Bedeutung zukommt, wenn dieser Wille den festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen nicht offensichtlich widerspricht und er durch weitere Aspekte gestützt wird bzw. die übrigen Umstände gleichermaßen für Selbstständigkeit wie für eine Beschäftigung sprechen (vgl. BSG, Urteil vom 07.06.2019 – [B 12 R 6/18 R](#) – juris Rn. 34 m.w.N.). Jedenfalls ist nicht ersichtlich, dass das vereinbarte Entgelt so hoch gewesen wäre, dass dem Kläger damit eine hinreichende Eigenvorsorge für alle sozialversicherungsrechtlichen Risiken ohne weiteres möglich war (vgl. BSG, Urteil vom 04.06.2019 – [B 12 R 10/18 R](#) – juris Rn. 41; LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 01.11.2017 – [L 2 R 227/17](#) – juris Rn 58).

Soweit die Kläger geltend machen, die Finanzverwaltung habe die Tätigkeit des Klägers als selbständige eingestuft, ändert dies nichts an dem festgestellten, sozialversicherungsrechtlich zu beurteilenden Ergebnis, dass der Kläger in den streitigen Zeiträumen bei der Klägerin abhängig beschäftigt war. Denn der vom Finanzamt zu bewertende Sachverhalt richtet sich nach anderen gesetzlichen Vorgaben als eine Beurteilung nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Außerdem besteht auch kein vollständiger Gleichklang des arbeitsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs mit dem Beschäftigtenbegriff nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#), wonach Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit ist, "insbesondere in einem Arbeitsverhältnis". Daraus folgt, dass grundsätzlich eine Beschäftigung vorliegt, wenn ein Arbeitsverhältnis besteht; allerdings auch, dass eine Beschäftigung auch dann vorliegen kann, wenn kein Arbeitsverhältnis vorliegt; Beschäftigung ist nicht gleichzusetzen mit dem

Arbeitsverhältnis (vgl. Bundesarbeitsgericht [BAG], Beschluss vom 30.08.2000 – [5 AZB 12/00](#) – juris Rn. 11). Während die arbeitsgerichtliche Entscheidungspraxis darauf beruht, dass der privatautonomen Entscheidung der Vertragsparteien im Arbeitsrecht eine besondere Bedeutung beigemessen wird, dient die Sozialversicherung neben der sozialen Absicherung des Einzelnen auch dem Schutz der Mitglieder der Pflichtversicherungssysteme, die in einer Solidargemeinschaft und organisiert in Körperschaften des öffentlichen Rechts zusammengeschlossen sind, was ausschließt, dass über die rechtliche Einordnung einer Tätigkeit allein die von den Vertragschließenden getroffenen Vereinbarungen entscheiden (vgl. BSG, Urteil vom 04.06.2019 – [B 12 R 10/18 R](#) – juris Rn. 23 m.w.N.).

Der Umstand, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis gerade nicht eingegangen werden sollte, reicht demzufolge nicht aus, um den Kläger als selbstständigen Subunternehmer anzusehen (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 29.06.2017 – [L 10 R 592/17](#) – juris Rn. 29). Denn dies zeigt lediglich, dass die Beteiligten von einer selbstständigen Tätigkeit ausgingen bzw. ausgehen wollten und deshalb übliche Arbeitnehmerrechte nicht vereinbarten. Dem Arbeitnehmer werden dadurch sämtliche Schutzmöglichkeiten genommen, ohne dass dies durch unternehmerische Rechte oder gar Gewinne kompensiert wird. Gewichtiges Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit ist die Übernahme eines Unternehmerrisikos aber erst dann, wenn damit auch tatsächlich Chancen und nicht nur Risiken bei der Einkommenserzielung verbunden sind (BSG, Urteil vom 11.03.2009 – [B 12 KR 21/07 R](#) – juris Rn. 20). Dass der Kläger sich selbst als Selbständigen ansah und womöglich bewusst auf Arbeitnehmerrechte verzichtete, ist für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung irrelevant. Denn Maßstab für die Unterscheidung zwischen abhängiger oder selbständiger Beschäftigung ist aus den o.g. Gründen nicht der Wille der Vertragspartner, sondern es ist auf die objektiven Merkmale und deren Gewichtung in der Gesamtwürdigung der vereinbarten bzw. verrichteten Tätigkeit abzustellen. Parteivereinbarungen können den Geltungsbereich der Arbeitnehmerschutzrechte nicht einschränken. Maßgebend ist daher gerade nicht die subjektive Vorstellung der Beteiligten, sondern das Gesamtbild der Arbeitsleistung nach den tatsächlichen Verhältnissen (BSG, Urteil vom 22.06.2005 – [B 12 KR 28/03 R](#) – juris Rn. 20; BAG, Urteil vom 20.01.2010 – [5 AZR 106/09](#) – juris Rn. 18).

Vor diesem Hintergrund hat die Beklagte zutreffend festgestellt, dass der Kläger bei seiner Tätigkeit für die Klägerin der Versicherungs- und Beitragspflicht in der Rentenversicherung, der Kranken- und Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag. Es liegen keine Tatbestände vor, die insoweit eine Versicherungsfreiheit begründen oder die Versicherungs- und Beitragspflichtpflicht in diesen Zweigen der Sozialversicherung ausschließen bzw. später – d.h. nach dem in [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) festgelegten Zeitpunkt (Vorliegen der im Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen) – beginnen lassen. Es handelte sich auch nicht um eine geringfügige Beschäftigung gemäß [§ 8 SGB IV](#). Dass der Kläger neben dieser hier zu bewertenden Tätigkeit als Selbständiger beispielsweise für weitere Auftraggeber tätig gewesen sein könnte und u.U. war, ist für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung seiner Tätigkeit bei der Klägerin unerheblich.

Es können keine relevanten Anhaltspunkte festgestellt werden, die für eine Selbständigkeit des Klägers sprechen. Als Investition bleibt lediglich das vom Kläger eingesetzte eigene Werkzeug, da er jedenfalls für die hier streitige Tätigkeit das einzubauende Material und die Spezialtechnik von der Klägerin gestellt bekam. Er erhielt einen festen Lohn für geleistete Stunden und hatte keinen Verdienstaustausch zu befürchten, sobald er einen Auftrag angenommen hatte. Das Insolvenzrisiko war für ihn nicht größer als für die übrigen Beschäftigten der Klägerin. Soweit er nur für tatsächlich geleistete Einsatzzeiten eine Vergütung erhielt, handelt es sich nicht um einen Umstand, der den Inhalt des Arbeitsverhältnisses und der Tätigkeit prägt (vgl. hierzu schon: BSG, Urteil vom 25.01.2001 – [B 12 KR 17/00 R](#) – juris Rn. 24; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 16.01.2007 – [L 11 \(16\) KR 16/04](#) – juris Rn. 23). Das einzig in Betracht kommende Risiko des Klägers, von der Klägerin keine weiteren Aufträge zu erhalten, ist für die hier zu bewertenden tatsächlich erbrachten Arbeitsleistungen nicht entscheidend und kann die Beschäftigung i.S. des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) nicht ausschließen.

Daher ist es auch nicht von entscheidender Bedeutung, dass der Kläger sich als freiwilliges Mitglied einer gesetzlichen Krankenversicherung (und daran anknüpfend in der sozialen Pflegeversicherung) selbst versichert hat. Denn das Verfahren im Zusammenhang mit dem Beitritt von Personen wie dem Kläger zur freiwilligen Versicherung ist von seiner Zielrichtung her weder unmittelbar noch mittelbar auf die "Feststellung einer Beschäftigung" gerichtet. Vielmehr ist dort das Vorliegen von Beschäftigung lediglich eine von mehreren (alternativ bzw. kumulativ) in Betracht kommenden klärungsbedürftigen Punkten im Zusammenhang mit der Klärung der versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für den Beitritt zu einer Krankenkasse als freiwilliges Mitglied (BSG, Urteil vom 29.06.2016 – [B 12 R 5/14 R](#) – juris Rn. 27).

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#). Legen mehrere Beteiligte Rechtsmittel ein, von denen einer – hier: der Kläger – zum kostenrechtlich begünstigten Personenkreis des [§ 183 SGG](#) gehört und ein anderer – hier: die Klägerin – nicht, so richtet sich die Kostenentscheidung in dem Rechtszug für alle Beteiligten einheitlich nach [§ 193 SGG](#) (vgl. BSG, Beschluss vom 29.05.2006 – [B 2 U 391/05 B](#) – juris Rn. 17).

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2022-02-22