

**Gericht:** VG Regensburg  
**Aktenzeichen:** RN 5 K 15.1767  
**Sachgebiets-Nr:** 420

**Rechtsquellen:**

§ 2 Abs. 2 Nr. 3 ArbSchG

**Hauptpunkte:**

- Spezifische Definition für arbeitnehmerähnliche Personen im ArbSchG: Tätigkeit der von Beschäftigten ähnlich und gewisse Einbindung in das Unternehmen
- Anleitung und Aufsicht des Auftraggebers über ein Projekt spricht für gewisse Weisungsgebundenheit der Auftragnehmer

**Leitsätze:**

---

---

**Urteil der 5. Kammer vom 8. Dezember 2016**



Az. RN 5 K 15.1767



## Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* , \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

- Klägerin -

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte \*\*\*\*\*

\*\*\*\*\* , \*\*\*\*\*

gegen

**Freistaat Bayern**

vertreten durch die Regierung \*\*\*\*\*

Gewerbeaufsichtsamt

\*\*\*\*\*

- Beklagter -

beteiligt:

**Regierung \*\*\*\*\***

**als Vertreter des öffentlichen Interesses**

\*\*\*\*\*

wegen

Vollzug des Arbeitsschutzgesetzes

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Regensburg, 5. Kammer, unter Mitwirkung von

Vorsitzendem Richter am Verwaltungsgericht Dr. Lohner

Richter am Verwaltungsgericht Dr. Hiltl

Richterin Dr. Zecca-Jobst

ehrenamtlichem Richter Hagn

ehrenamtlichem Richter Feichtmeier

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 8. Dezember 2016

**am 8. Dezember 2016**

folgendes

### Urteil:

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.
- III. Das Urteil ist im Kostenpunkt vorläufig vollstreckbar.

### Tatbestand :

Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass Anordnungen nach dem ArbSchG durch die Regierung \*\*\*\*\* rechtswidrig waren.

Die Klägerin ist ein Unternehmen, das Dienstleistungen für Produktionsbetriebe anbietet, u.a. die fachliche Demontage sowie den Wiederaufbau der Anlagen an anderen Standorten. Sie wurde von der Firma B\*\*\*\*\* zur Demontage einer Strahlanlage im Werk 1\*\*\*\*\* und zur Montage dieser Anlage im Werk 2\*\*\*\*\* beauftragt.

Zur Ausführung des Auftrags behalf sich die Klägerin vierer von ihr als selbstständige Subunternehmer bezeichneter Personen mit Firmensitz in Polen, wovon einer (T\*\*\*\*\*) nach seinen Angaben einen weiteren Mitarbeiter hatte.

Am 19.09.2015 kam es im Werk 2\*\*\*\*\* zu einem Arbeitsunfall, wobei der von der Klägerin beauftragte von ihr als Subunternehmer bezeichnete T\*\*\*\*\* tödlich verunglückte.

Daraufhin besichtigte das Gewerbeaufsichtsamt der Regierung \*\*\*\*\* am 21.09.2015 das Werk und führte eine Unfalluntersuchung durch.

Daraufhin traf die Regierung \*\*\*\*\* -Gewerbeaufsichtsamt- mit Bescheid vom 25.09.2015 folgende Anordnungen:

1. Für die Montage der „Strahlanlage“ im Werk 2, Halle 2 der B\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* in 2\*\*\*\*\* ist vor dem Beginn von weiteren Arbeiten eine Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG und § 3 BetrSichV durchzuführen und die erforderlichen Schutzmaßnahmen festzulegen sowie umzusetzen. Hierbei ist im Besonderen auf folgende Punkte einzugehen: (...)
2. Die Gefährdungsbeurteilung mit den festgelegten Schutzmaßnahmen ist vor dem Beginn von weiteren Arbeiten zu dokumentieren gemäß § 6 ArbSchG.
3. Die mit der Ausführung der Arbeiten beauftragten Personen sind vor dem Beginn von weiteren Arbeiten gemäß § 12 ArbSchG und § 12 BetrSichG zu unterweisen.
4. Sie haben die Kosten des Verfahrens (Gebühren und Auslagen) zu tragen. Die Gebühr wird auf 305 € festgesetzt. An Auslagen sind 27,40 € entstanden.

Bei der Besichtigung am 21.9.2015 anlässlich der Untersuchung eines tödlichen Arbeitsunfalls sei festgestellt worden, dass sich der Verunfallte im Gefahrenbereich aufgehalten habe, dass das Flurförderzeug (Stapler) für den Hubvorgang nicht geeignet gewesen sei (kein geeigneter Anschlag) und dadurch das Anschlagmittel (Textilband) durch ein ungeeignetes Arbeitsmittel (Schraubzwinde) an der Staplergabel gegen Verschieben gesichert worden sei. Die Gewerbeanmeldungen der nach Angabe selbstständigen Subunternehmer hätten vor Ort nicht vorgelegt werden können. Die Arbeiten seien von den 5 Personen gemeinsam ausgeführt worden. Aufgrund der vorhandenen Personalausstattung und Maschinenausstattung sei keiner der Ausführenden alleine in der Lage die Leistung zu erbringen. Die Gesamtarbeitsleistung dieser Personen habe nur erbracht werden können, da die agierenden Personen hier nur mit Weisung durch einen Aufsichtsführenden ihre Arbeiten erledigen würden. Ein enges Zusammenwirken bei den Arbeiten sei eindeutig notwendig gewesen, denn keine dieser Personen habe den Auftrag alleine abwickeln können. Dies sei auch unabhängig davon, ob die einzelnen Arbeiten mit den jeweiligen vertraglichen Gestaltungen im Einklang seien. Aufgrund der vorgefundenen Umstände träfen somit die Arbeitgeberpflichten auf die Klägerin zu. Dies gelte grundsätzlich sowohl für die Beschäftigten der Klägerin als auch für den genannten Personenkreis, da die Klägerin als das Unternehmen agiere, das Arbeiten an andere (Unternehmen) vergeben habe. Es bestehe der Verdacht auf Scheinselbstständigkeit. Bei Vorliegen der Scheinselbstständigkeit treffen den Auftraggeber der oben genannten Subunternehmer die Pflichten des Arbeitgebers. Um die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeiter zu gewährleisten, sei es erforderlich, die Klägerin als Arbeitgeber und die Arbeiter als Beschäftigte im Sinne des Arbeitsschutzrechts zu betrachten. Die Anordnungen unter Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 3 beruhten auf § 22 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 ArbSchG i.V.m. § 5 Abs. 1 ArbSchG und § 3 BetrSichV bzw. § 22 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 ArbSchG i.V.m. § 6 ArbSchG bzw. § 22 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 ArbSchG i.V.m. § 12 ArbSchG und § 12 BetrSichV. Im Übrigen wird auf die Bescheidsgründe verwiesen.

Mit Schreiben vom 20.10.2015, eingegangen bei Gericht am 20.10.2015, ließ die Klägerin durch die Bevollmächtigte gegen den Bescheid vom 25.09.2015 Klage erheben. Zwar sei Erledigung aufgrund der Beendigung der Montagearbeiten eingetreten. Jedoch bestehe auf Seiten der Klägerin ein berechtigtes Interesse daran, die Rechtswidrigkeit des Bescheids feststellen zu lassen, da der Vorwurf der Scheinselbstständigkeit weitere Folgen nach sich ziehen könne. Ein Feststellungsinteresse sei dann anzunehmen, wenn eine Wiederholung des erledigten Verwaltungsaktes drohe, die Feststellung der Rechtswidrigkeit also für weitere behördliche Entscheidungen Relevanz besitze. Die Einstufung der Klägerin als Scheinselbstständige würde eine weitere Welle von Bescheiden mit sich ziehen. Dabei könnte der bereits ergangene Bescheid eine gewisse Bindungswirkung entfalten. Es sei bereits

aus dem Umfeld angekündigt worden, dass der Ausgang dieses Verfahrens abgewartet werde, um dann entsprechend weiter vorzugehen.

Die Klägerin habe zur Ausführung des von der Firma B\*\*\*\*\* erteilten Auftrags zur Demontage und Montage einer Strahlanlage die Fa. T\*\*\*\*\*, Fa. E\*\*\*\*\*, Fa. M\*\*\*\*\*, und Fa. M2\*\*\*\*\*, beauftragt. Es handele sich um Firmen mit Sitz in Polen, mit dort angemeldetem Gewerbe. Die Gewerbeanmeldungen wurden im gerichtlichen Verfahren vorgelegt. Die Klägerin habe den ihr aus früheren Aufträgen bekannten Firmen nach Abfrage der Kapazitäten den Auftrag geschildert und diese kalkulieren lassen, wie viel Zeit und wie viele ihrer Arbeiter zur Durchführung benötigt würden. Daraufhin seien sie beauftragt worden. Die Auftragserteilungen wurden im gerichtlichen Verfahren vorgelegt. Auf dem eigens für diesen Auftrag erteilten Formular habe sich ein Schreibfehler eingeschlichen, der keinem der Beteiligten aufgefallen sei. Auf Seite 2 unter 2. heiße es, dass der Auftraggeber die notwendige Sicherheitskleidung zur Verfügung stelle. Richtigerweise müsse dort Auftragnehmer stehen.

Die Sicherheitsvorschriften für das Werk seien von der Firma B\*\*\*\*\* vorgegeben und von den Beteiligten unterzeichnet worden. Dabei sei der Geschäftsführer der Klägerin zugegen gewesen und habe die Mitarbeiter der beauftragten Firmen durch das Werk geführt. Danach hätten sie selbstständig gearbeitet, ohne von der Klägerin beaufsichtigt zu werden. Die beteiligten Firmen hätten parallel gearbeitet. Wie deren Kommunikation und Absprache untereinander abgelaufen sei, sei der Klägerin nicht bekannt. Die Auftragnehmer seien innerhalb der Grenzen, die bezüglich der Werksöffnung von der Firma B\*\*\*\*\* vorgegeben worden seien, frei, wann sie die vereinbarten Leistungen erbringen würden. Auch das benötigte Werkzeug sei mitgebracht worden, abgesehen von größeren Gerätschaften, wie Stapler oder Kräne, diese seien aus Effizienzgründen von der Firma B\*\*\*\*\* zur Verfügung gestellt worden. Die Absprache hinsichtlich des Bedarfszeitpunkts sei direkt zwischen dem Werk B\*\*\*\*\* und den beauftragten Firmen erfolgt. Abgerechnet worden sei nach Zeitaufwand, wie dies für Handwerker üblich sei. Geschuldet sei jedoch der Erfolg gewesen. Die entsprechenden Rechnungen wurden im gerichtlichen Verfahren vorgelegt. Die beteiligten Firmen seien auch bereits für andere Projekte beauftragt worden, beispielsweise für Montagen in Bangladesch, Russland oder Israel. Dabei sei es ebenfalls nicht notwendig gewesen, dass ein Ansprechpartner der Klägerin vor Ort gewesen sei, da die beauftragten Firmen ihre Aufträge üblicherweise selbstständig ausführten, wie sie dies auch sonst bei anderen Auftraggebern tun würden.

Zudem sei die Klägerin vor Erlass des Bescheids zu wesentlichen Umständen nicht gehört worden. Andernfalls hätte sie die Gewerbeanmeldungen der polnischen Subunternehmer vorlegen können und Organisation und Ablauf schildern können. Die Klägerin beauftrage ausschließlich Subunternehmer mit entsprechender Fachkenntnis. Der Auftrag sei ein gewöhnlicher De- und Montageauftrag gewesen und habe keine erhöhten Risiken über die Subunternehmer geborgen. Die Sicherheitseinweisung sei durch die Firma B\*\*\*\*\* erfolgt. Die

Sicherheitsunterweisungen wurden im gerichtlichen Verfahren vorgelegt. Vor Ort seien keine Befragungen der Subunternehmer durchgeführt worden. Hierbei wäre festzustellen gewesen, dass die einzelnen Aufgaben klar verteilt gewesen seien und jeder Subunternehmer seine Aufgabe für sich erledigen habe können. Diese Aufgaben seien zuvor mit den Subunternehmern besprochen worden und durch persönliche Unterschrift auf der Auftragserteilung bestätigt worden

Bezüglich der Organisation und der Planung der anstehenden Arbeiten teilte die Klägerin mit, sie habe im konkreten Fall Herrn T\*\*\*\*\* den Auftrag erteilt. Da dessen Unternehmen aber nur einen Mitarbeiter gehabt habe und er noch weitere benötigt habe, habe die Klägerin für ihn den Kontakt zu den anderen hergestellt. Das Konzept sei zwischen der Klägerin (Herrn \*\*\*\*\*) und Herrn T\*\*\*\*\* besprochen worden. Dieser habe die Ausführung übernommen.

Die Klägerin trägt weiter vor, die Geschäftsbeziehungen bestünden schon seit einigen Jahren und listet die seit dem Jahr 2014 vergebenen Aufträge auf. Allerdings wisse sie nicht, ob die Subunternehmer noch andere Aufträge anderer Auftraggeber erfüllt haben.

Die Klägerin beantragt,

es wird festgestellt, dass der Bescheid der Regierung \*\*\*\*\* vom 25.09.2015 rechtswidrig war.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Es sei bereits fraglich, ob die Klägerin ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des erledigten Bescheides habe. Mangels diskriminierendem Charakter des Bescheides sei ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse wegen eines Rehabilitierungsinteresses abzulehnen.

Aufgrund der zum Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung vorhandenen Erkenntnisse sei – auch im Hinblick auf die zu diesem Zeitpunkt fortbestehende Gefahr für Leben und Gesundheit der bei der Montage der Strahlanlage Tätigen – davon auszugehen, dass die von der Klägerin beauftragten, jeweils als selbständige Subunternehmer bezeichnete Personen zumindest als arbeitnehmerähnliche Personen im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 3 ArbSchG zu qualifizieren seien und die Klägerin als Arbeitgeberin im Sinne von § 2 Abs. 3 ArbSchG. § 2 Abs. 2 Nr. 3 ArbSchG sei als Auffangtatbestand konzipiert. Die Gesetzesbegründung habe ausdrücklich darauf hingewiesen, dass insoweit der Anwendungsbereich weiter gefasst worden sei, um Zweifel bei der Anwendbarkeit des Gesetzes auszuräumen. Bei der Besichtigung am

21.9.2015 habe sich die Situation wie folgt dargestellt: der Auftrag zur Demontage und Montage einer Strahlanlage sei von einer Gruppe von jeweils als selbstständige Subunternehmer bezeichneten Personen ausgeführt worden. Die Gewerbeanmeldungen hätten vor Ort nicht vorgelegt werden können. Die Arbeiten seien von den 5 Personen gemeinsam ausgeführt worden. Vor Ort habe sich eine schwarze Kiste mit Werkzeugen befunden, die den einzelnen Personen nicht zugeordnet haben werde können. Der Stapler sei von der Firma B\*\*\*\*\* zur Verfügung gestellt worden. Aufgrund der vorhandenen Personal- und Maschinenausstattung sei keiner der Ausführenden allein in der Lage gewesen, die Leistung zu erbringen. Die Gesamtleistung habe nur erbracht werden können, da die agierenden Personen mit Weisung durch einen Aufsichtsführenden ihre Arbeiten erledigt hätten. Die Art der zu leistenden Tätigkeit – gefahrträchtige Demontage einer komplexen Anlage in einem Werk und anschließendem Montage in einem anderen Werk – habe jedenfalls Vorgaben zur Inhalt und Durchführung dieser Tätigkeit erfordert und damit eine Einbindung in die betriebliche Organisation des Auftraggebers. Ohne Vorgaben zu Inhalt und Durchführung hätte die vorliegend zu erbringende Tätigkeit aufgrund ihrer Komplexität nicht erbracht werden können. Der Umstand, dass die zu erbringende Tätigkeit nicht von einer Firma, sondern von einer Gruppe jeweils als selbstständig bezeichneter Personen zu erbringen gewesen sei, habe auch Vorgaben dazu erforderlich gemacht, welche der mit der gleichen Aufgabe beauftragten Personen welche Arbeiten auszuführen habe. Würden die auch auf der Homepage der Klägerin beworbenen von ihr angebotenen Tätigkeiten nicht durch eigene Mitarbeiter der Klägerin erbracht, sondern durch eine Gruppe von als selbstständig bezeichneten Personen, so bestehe der Verdacht der Umgehung bzw. Missachtung öffentlich-rechtlicher Arbeitsschutzvorschriften. Zumal diese Gruppe nach den Ausführungen der Klägervorteilerin von der Klägerin auch bereits für andere Projekte beauftragt worden sei. Die vorgelegten Auftragserteilungen enthielten nur eine pauschale Beschreibung des Auftrags. Welche Firma im Einzelnen mit welchen Arbeiten betraut worden sei, sei den Auftragserteilungen nicht zu entnehmen. Für eine Qualifizierung als arbeitnehmerähnliche Personen spreche ferner die Bestimmung in Ziffer 2 der sonstigen Vereinbarungen zur Auftragserteilung, wonach die Arbeitskleidung, Schutzvorrichtungen, auftragsspezifische Werkzeuge vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt würden. Hierzu weise die Klägervorteilerin darauf hin, dass gerade bei dieser Bestimmung ein Schreibfehler unterlaufen sei und die notwendige Sicherheitskleidung vom Auftragnehmer zur Verfügung zu stellen sei. Es werde weiter auf das einheitliche äußere Erscheinungsbild der von den „Subunternehmern“ gestellten Rechnungen hingewiesen. Entgegen der Behauptung der Klägervorteilerin habe eine Befragung der als selbstständige Subunternehmer bezeichneten Personen unter Beiziehung eines Dolmetschers vor Ort stattgefunden. Dabei hätten sich alle anwesenden Personen – einschließlich Herrn M3\*\*\*\*\*, der ja nach jetzigen Erkenntnissen bei Herrn T\*\*\*\*\* beschäftigt gewesen sein solle - als Selbstständige bezeichnet. Dementsprechend sei die Regierung \*\*\*\*\* im Bescheid von 5 „selbstständigen Subunternehmern“ ausge-



gangen. Die Gewerbeanmeldungen habe der Geschäftsführer der Klägerin zunächst persönlich übergeben wollen, dann habe er die Zusendung zugesagt. Zum Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung hätten sie nicht vorgelegen. Aber auch andernfalls wären sie der Qualifizierung der als selbstständige Subunternehmer bezeichneten Personen als arbeitnehmerähnliche Personen im Sinne von § 2 Abs. 2 Nr. 3 ArbSchG nicht entgegengestanden.

Im Übrigen wird auf den Gerichtsakt und die vorgelegte Behördenakte, sowie die Niederschrift zur mündlichen Verhandlung vom 8.12.2016 Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet, weil der Verwaltungsakt rechtmäßig gewesen ist (§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO).

1. Die Klage ist als Fortsetzungsfeststellungsklage statthaft und auch sonst zulässig. Die Anordnungen im streitgegenständlichen Bescheid betreffen Maßnahmen nach dem Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) für ein konkretes Projekt der Klägerin, das bereits vor Klageerhebung abgeschlossen war. Damit bedarf es eines berechtigten Interesses für die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes, § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO. Ein solches Fortsetzungsfeststellungsinteresse ist in einer Wiederholungsfahr zu sehen, die hier hinreichend konkret ist. Das Geschäftsmodell der Klägerin basiert nach dem Vortrag ihres Geschäftsführers seit 26 Jahren auf Projekten dieser Art und soll auch so fortgesetzt werden. Demnach muss die Klägerin mit einer oder mehreren gleichartigen Entscheidung(en) rechnen.
2. Die Klage ist aber unbegründet, weil der Verwaltungsakt rechtmäßig gewesen ist. Die Anordnungen des streitgegenständlichen Bescheids lassen sich auf das ArbSchG stützen, sind verhältnismäßig und auch sonst rechtmäßig. Die möglicherweise fehlende Anhörung ist jedenfalls im gerichtlichen Verfahren nachgeholt worden, Art. 45 Abs. 1 Nr. 3 BayVwVfG.
  - a. Nach § 1 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 Nr. 3 ArbSchG ist das ArbSchG auf die Klägerin und die von ihr beauftragten Firmen anwendbar, da diese „Beschäftigte“ i.S.d. ArbSchG sind, genauer „arbeitnehmerähnliche Personen“ nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 ArbSchG. Zunächst ist zu klären, wie „arbeitnehmerähnliche Personen“ nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 ArbSchG definiert werden. Hierbei ist angesichts dessen, dass das ArbSchG selbst § 5 Abs. 1 des Arbeitsgerichtsgesetzes in Bezug nimmt, zunächst die Rechtsprechung des BAG zu betrachten. Das

BAG verwendet für Arbeitnehmer eine tarifrechtlich basierte Definition. Danach ist Arbeitnehmer, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen (BAG U.v. 21.7.2015 – 9 AZR 484/14). Bei „arbeitnehmerähnlichen Personen“ fehlt i.d.R. das Merkmal der persönlichen Abhängigkeit und wird durch die wirtschaftliche Abhängigkeit ersetzt, vgl. § 12a TVG. Der Bezugspunkt für die Ähnlichkeit mit Arbeitnehmern wird im Tarifrecht in der wirtschaftlichen Abhängigkeit gesehen. Demnach ist im Tarifrecht als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen, wer seine Existenzgrundlage aus der Vergütung für die fragliche Tätigkeit zieht (Koch, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 17. Aufl. 2017, § 5 ArbGG Rn. 5).

Aufgrund des Schutzzwecks des ArbSchG und des Charakters als Auffangtatbestand des § 2 Abs. 2 Nr. 3 ArbSchG ist aber für das ArbSchG eine spezifische Definition vorzugswürdig: Die Anforderung der entscheidenden Existenzgrundlage ist für die Anwendbarkeit des ArbSchG wenig praktikabel. Diese enthält für die Gefährdung der Gesundheit und für Maßnahmen, die dieser Gefährdung entgegenwirken sollen, keine Aussagekraft (Kohte in: Kollmer/Klindt, ArbSchG, 2. Aufl. 2011, § 2 Rn. 78).

Als sinnvoller Bezugspunkt für die Ähnlichkeit mit den Arbeitnehmern wird in Anlehnung an den Meinungsstand und die Rechtsprechung zum JArbSchG, § 138 Abs. 1 SGB IX und zum Unfallversicherungsrecht (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII) die Ähnlichkeit der Tätigkeit bzw. eine vergleichbare Beschäftigung herangezogen. Die im Unfallversicherungsrecht verwendete Definition lautet: eine beschäftigungsähnliche Tätigkeit liegt vor, wenn eine „ernsthafte, dem Unternehmen zu dienen bestimmte und seinem wirklichen oder mutmaßlichen Willen entsprechende Tätigkeit vorliegt, die ihrer Art nach sonst von Personen verrichtet werden könnte, die in einem dem allgemeinen Arbeitsmarkt zuzurechnenden Beschäftigungsverhältnis stehen, und die unter solchen Umständen geleistet wird, dass sie einer Tätigkeit auf Grund eines Beschäftigungsverhältnisses ähnlich ist (BSG U. v. 24.3.1998 – B 2 U 13/97 R – NJW 1999, 446). Zusätzlich ist in Abgrenzung zum Unfallversicherungsrecht ein gewisser Organisationsbezug notwendig (Kohte in: Kollmer/Klindt, ArbSchG, 2. Aufl. 2011, § 2 Rn.84), also zumindest eine lose Einbindung in die Organisation. Diese muss – dem Schutzzweck des § 2 Abs. 2 Nr. 3 ArbSchG als Auffangtatbestand entsprechend – nicht vergleichbar mit der Einbindung eines Arbeitnehmers sein.

- b. Bei der Tätigkeit der von der Klägerin beauftragten Personen handelt es sich um eine Tätigkeit, die einer Tätigkeit aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses i.S.d. o.g. Definition ähnlich ist. Insbesondere ist das Gericht zu der Überzeugung gelangt, dass die Beauftragten auch an Weisungen der Klägerin gebunden waren und in gewisser Weise in das klägerische Unternehmen eingebunden waren. Damit sind sie – jedenfalls für das ArbSchG – als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen.

Dies legt schon der Internetauftritt der Klägerin selbst nahe. Hier sichert die Klägerin ihren Kunden auf ihrer Homepage u.a. folgende Leistungen zu: „fachliche Demontage der Ausrüstung – elektrisch und mechanisch, Vorbereitung der Maschinen zum Transport, Transport der Maschinen und Geräte, mechanische und elektrische Montage vor Ort, Inbetriebnahme einzelner Geräte und kompletter Produktionsanlagen, Schulung des Operatoren-Teams.“ ([http://\\*\\*\\*\\*.html](http://****.html)), abgerufen am 12.4.2016, Ausdruck im GA Bl. 78). Das Leistungsspektrum der Klägerin umfasst damit nicht nur die Planung und Organisation der Projekte, sondern auch konkret deren Ausführung, insbesondere die Demontage und Montage der Maschinen. Diese Dienstleistungen kann die Klägerin aus eigener Kraft nicht erbringen, da sie nach den Ausführungen des Geschäftsführers der Klägerin über keine eigenen Beschäftigten verfügt. Wohl aus Kostengründen wird stattdessen auf im Wesentlichen als Einzelunternehmer auftretende Auftragnehmer aus Polen zurückgegriffen. Diese übernehmen für die Klägerin anstelle der nicht vorhandenen Arbeitnehmer die jeweiligen Aufgaben und füllen das Leistungsspektrum der Klägerin letztlich aus. Damit sind sie in ihrer Tätigkeit und in ihrer Einbindung in das klägerische Unternehmen grundsätzlich einem Arbeitnehmer ähnlich.

Weiter heißt es auf der o.g. Homepage unter anderem: „Wir haben eine langjährige Erfahrung in Realisierung komplexer technischer Lösungen.“ Ausweislich einer Aufstellung der Klägerin über die Tätigkeiten der jeweiligen Beauftragten für die Klägerin in den Jahren 2014 und 2015 (vgl. GA Bl. 66-69) verhält es sich nicht so, dass das auf dem dem Bescheid zugrundeliegenden Projekt eingesetzte Team in dieser Zusammenstellung durch längere Zusammenarbeit gemeinsame Erfahrungen hätten sammeln können. Vielmehr arbeiteten gelegentlich einzelne Beauftragte auf verschiedenen Projekten zusammen. Die langjährige Erfahrung bei der Realisierung komplexer technischer Lösungen kann daher nach Überzeugung des Gerichts nur auf der Auswahl, Betreuung und Anleitung der Projekte durch den Geschäftsführer der Klägerin selbst beruhen. Eine Steuerung und eigene Planung nimmt dieser bereits bei

der Annahme der Projektaufträge und der Auswahl der zu beauftragenden Firmen vor, um den Besonderheiten des jeweiligen Projekts Rechnung zu tragen. Auch wenn die beauftragten Firmen vor Ort die jeweiligen Handgriffe ohne Einzelanweisung erledigen, so ist der Geschäftsführer der Klägerin nach eigenem Vortrag doch zuständig für Rückfragen bei Änderungen oder Problemen. Er führt also die Aufsicht über das Projekt. Damit ist die Situation aber der von eigenen Beschäftigten der Klägerin zum einen vergleichbar, da auch diese nicht in ihren einzelnen Handgriffen separat angewiesen werden würden, sondern vor Ort relativ selbstständig arbeiten würden. Zum andern hat die Klägerin über ihren Geschäftsführer letztlich die Aufsicht und die grundsätzliche Weisungsmacht über das Projekt. Dem steht nicht entgegen, dass sie sich tatsächlich nicht um alle Belange selbst kümmert, wie zum Beispiel die streitgegenständlichen Maßnahmen nach dem Arbeitsschutz. Daraus kann nicht der Rückschluss gezogen werden, dass sie nicht verpflichtet ist, sich darum zu kümmern. Vielmehr ist es ein grundsätzlicher Bestandteil einer fachgerechten Aufsichtsführung, dass auch Maßnahmen nach dem Arbeitsschutz durchgeführt und beachtet werden. Damit sollen Situationen wie die vorliegende gerade verhindert werden. Hier sind Maßnahmen nach dem Arbeitsschutz erst nach einem tödlichen Arbeitsunfall und nur wegen des Einschreitens der zuständigen Behörde überhaupt thematisiert worden.

Überdies tragen die Beauftragten der Klägerin nach den Erkenntnissen des Gerichts kein eigenes Unternehmerrisiko und sind auch insoweit mit Beschäftigten vergleichbar sowie in gewisser Weise in das Unternehmen der Klägerin eingebunden. Hierfür spricht auch, dass sie keine eigenen Arbeitsmittel zur Verfügung stellen mussten. Darauf weist schon die Vereinbarung unter Punkt 2 in den Auftragserteilungen (GA Blatt 28-35) hin, nach der der Auftraggeber Arbeitskleidung, Schutzvorrichtungen (Helm, Warnweste, Arbeitsschuhe) und auftragsspezifische Werkzeuge zur Verfügung stellt. Dem entspricht auch die polnische Übersetzung. Kaum glaubhaft ist hier der unsubstantiiert gebliebene Vortrag der Klägerin, dass ausgerechnet bei dieser Vereinbarung ein Schreibfehler geschehen sein soll. Weiter wurde nach dem insoweit unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Beklagten vor Ort „eine schwarze Kiste mit Werkzeugen“ vorgefunden, deren Bestandteile nicht den einzelnen Beauftragten zugeordnet werden konnte.

Auch die von der Klägerin vorgelegten Rechnungen der Beauftragten (GA Blatt 36-41) machen kein eigenes Unternehmerrisiko der Beauftragten ersichtlich. So fehlen etwa typischerweise vorkommende Regelungen zur Gewährleistung und es wurde kein separates Entgelt für den Einsatz von Maschinen

(die nach dem klägerischen Vortrag von den Beauftragten zur Verfügung gestellt wurden) vorgesehen. Gegen den Einwand des Klägers, dies sei in den abgerechneten Stundenlöhnen bereits enthalten, spricht, dass die abgerechneten Stundenlöhne in einer Höhe von 11-13 € pro Stunde bereits recht gering sind und dass eine entsprechende Regelung nicht getroffen wurde.

Gegen die Behauptung der Klägerin, es handele sich bei den Beauftragten jeweils um selbstständige Subunternehmer, sprechen auch die widersprüchlichen Angaben der Beauftragten vor Ort. Nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Beklagten sagten alle 5 vor Ort angetroffenen Arbeiter, sie seien als Selbstständige tätig. Jedenfalls auf einen, Herrn M3\*\*\*\*\*, kann dies auch nach dem Vortrag der Klägerin selbst nicht zutreffen, da er nach Vorlage der Auftragserteilung und der Rechnung (GA Blatt 28, 36) Angestellter von T\*\*\*\*\* war. Auch konnten die Gewerbeanmeldungen der Beauftragten vor Ort nicht vorgelegt werden.

Die Gesamtschau aller betrachteten Aspekte ergibt zur Überzeugung des Gerichts, dass die von der Klägerin für das Projekt Beauftragten jedenfalls im Sinne des ArbSchG als „arbeitnehmerähnliche Personen“ anzusehen sind. Damit ist das ArbSchG anwendbar.

- c. Die Anordnung unter Nr. 1 des Bescheides beruht auf § 22 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 ArbSchG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 ArbSchG und § 3 Betriebssicherheitsverordnung (BetrSichV). Die Anordnung unter Nr. 2 des Bescheides beruht auf § 22 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 ArbSchG in Verbindung mit § 6 ArbSchG. Die Anordnung unter Nr. 3 beruht auf § 22 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 ArbSchG in Verbindung mit § 12 ArbSchG und § 12 BetrSichV. Die Anordnungen sind auch verhältnismäßig. Ein Ermessensspielraum stand der erlassenden Behörde nicht zur Verfügung.

Damit erweist sich der Bescheid als insgesamt rechtmäßig.

3. Da die Klage erfolglos war, war sie abzuweisen und es waren gemäß § 154 Abs. 1 VwGO der unterlegenen Klägerin die Kosten aufzuerlegen. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. § 708 ZPO.

## **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie von dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zugelassen wird. Der **Antrag auf Zulassung der Berufung** ist innerhalb **eines Monats** nach Zustellung des Urteils **beim Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg** zu stellen (Hausanschrift: Haidplatz 1, 93047 Regensburg; Postfachanschrift: Postfach 110165, 93014 Regensburg).

Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. **Innerhalb von zwei Monaten** nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist; die **Begründung** ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, **beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof** einzureichen (Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 340148, 80098 München).

Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn 1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen, 2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist, 3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, 4. das Urteil von einer Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder 5. wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Allen Schriftsätzen sollen jeweils 4 Abschriften beigelegt werden.

**Hinweis auf Vertretungszwang:** Vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof müssen sich alle Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt bereits für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird, die aber noch beim Verwaltungsgericht vorgenommen werden. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder die anderen in § 67 Absatz 2 Satz 1 und Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO sowie in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich auch durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; Einzelheiten ergeben sich aus § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO.

Dr. Lohner  
Vors. Richter am VG

Dr. Hiltl  
Richter am VG  
(wegen Urlaubs an der  
Unterschrift verhindert)

Dr. Zecca-Jobst  
Richterin

Dr. Lohner

**Beschluss:**

Der Streitwert wird auf 5.000,-- Euro festgesetzt.

**Gründe:**

Die Streitwertfestsetzung beruht auf den § 52 Abs. 2 Gerichtskostengesetz (GKG). Es ist der Auffangstreitwert i.H.v. 5.000 EUR anzusetzen.

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die Beschwerde an den Bayerischen Verwaltungsgerechtshof zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,-- EUR übersteigt, oder wenn die Beschwerde zugelassen wurde.

Die **Beschwerde** ist innerhalb von **sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, **beim Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg** einzulegen (Hausanschrift: Haidplatz 1, 93047 Regensburg; Postfachanschrift: Postfach 110165, 93014 Regensburg). Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde auch noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Allen Schriftsätzen sollen jeweils 4 Abschriften beigelegt werden.

Dr. Lohner  
Vors. Richter am VG

Dr. Hiltl  
Richter am VG  
(wegen Urlaubs an der  
Unterschrift verhindert)

Dr. Zecca-Jobst  
Richterin

Dr. Lohner