

L 8 KR 130/07

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Frankfurt (HES)
Aktenzeichen
S 18 KR 241/05
Datum
17.04.2007
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 8 KR 130/07
Datum
17.12.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Eine Tätigkeit im Entwicklungsdienst der GTZ auf der Basis eines Gutachter- und Beratervertrages kann eine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit darstellen.

2. Ein im Statusfeststellungsverfahren nach [§ 7 a SGB IV](#) ergangener Bescheid, der nach der neuen Rechtsprechung des 12. Senats des BSG eine unzulässige Elementenfeststellung enthält, kann im Klageverfahren vom Versicherungsträger durch einen Änderungsbescheid nach [§ 96 SGG](#) korrigiert werden.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 17. April 2007 wird zurückgewiesen, soweit der Klage zur Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung nicht mit Bescheid vom 20. November 2009 abgeholfen worden ist.

Von den Kosten beider Instanzen haben die Klägerin 2/3 und die Beklagte 1/3 zu tragen; ausgenommen sind die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen. Im Übrigen haben die Beteiligten einander keine Kosten zu erstatten.

Der Streitwert wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Beigeladene zu 1. in der Zeit vom 8. Februar 1999 mit Unterbrechungen bis 30. Juni 2001 in seiner Tätigkeit als Berater in Äthiopien in einem abhängigen und damit sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stand.

Die Klägerin ist für die Bundesrepublik Deutschland im Entwicklungsdienst tätig. Der Beigeladene zu 1. stand bei ihr in einem sozialversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnis von September 1990 bis August 1995 und war in dieser Zeit als Fachkraft für ländliche Entwicklung des Entwicklungsteams der Klägerin in Niger tätig. Von März 1996 bis März 1998 war der Beigeladene zu 1. ebenfalls sozialversicherungspflichtiger Auslandsmitarbeiter der Klägerin und für diese als Fachkraft für Landnutzungsplanung tätig. Das Arbeitsverhältnis für die Klägerin wurde zum 31. März 1998 beendet. Der Kläger war in der Folgezeit zunächst arbeitslos. Am 4. Februar 1999 schloss er mit der Klägerin einen Vertrag ab, der als Gutachter-/Beratervertrag für freie Sachverständige überschrieben ist. Der Beigeladene zu 1. ist darin als Auftragnehmer bezeichnet. In dem Vertrag heißt es, dass der Beigeladene zu 1. in Äthiopien tätig werden solle im Rahmen des Projektes Unterstützung des Welternährungsprogrammes der Vereinten Nationen (WFP der UN) durch Fachkräfte der Klägerin. Die Klägerin hat eine Kooperation mit dem Welternährungsprogramm der UN. In dem Vertrag vom 4. Februar 1999 finden sich folgende Regelungen: Der Auftragnehmer führe die Aufgabe als freier Sachverständiger durch. Er werde zur Erfüllung dieses Vertrages voraussichtlich vom 8. Februar 1999 bis 7. Mai 1999 für insgesamt 63 Tage tätig sein. Die Einsatzzeit in Äthiopien betrage bis zu 87 Tage. Die genauen Ausreisedaten seien mit dem Auftraggeber abzustimmen. Zur Vergütung ist geregelt, dass Tagessätze als Vollhonorar pauschal pro Tag in Höhe von 700,00 DM gezahlt und dass Reise- und Fahrtkosten gemäß den Reisekostenrichtlinien des Auftraggebers erstattet würden. Weiter seien Reisekosten nach Abrechnung zu erstatten. Die Summe der Vergütung belaufe sich voraussichtlich auf 54.950,00 DM zuzüglich Umsatzsteuer. Der Auftragnehmer erhalte gegen Zahlungsanforderung nach Vertragsabschluss eine Vorauszahlung in Höhe von 15.000,00 DM. Die Schlusszahlung erfolge nach Erfüllung sämtlicher Verpflichtungen durch den Auftragnehmer und nach einer abschließenden Rechnungslegung. Bestandteil dieses Vertrages waren die Allgemeinen Vertragsbedingungen für Gutachter- und Beratungsverträge (AVBG) mit der Klägerin. Unter Punkt 1.1 der AVBG heißt es, der Auftragnehmer sei zur angemessenen Kooperation mit der deutschen Auslandsvertretung, mit anderen im Rahmen der deutschen technischen oder finanziellen Zusammenarbeit im Einsatzland

tätigen Sachverständigen sowie mit den Repräsentanten und Fachkräften multilateraler Organisationen, soweit sie die Projektstätigkeit beeinflussten, verpflichtet. Nach Ankunft im Einsatzland habe sich der Auftragnehmer unverzüglich mit der zuständigen deutschen Auslandsvertretung in Verbindung zu setzen (Ziffer 2.1). Im Falle einer notwendig werdenden Verlängerung des Aufenthaltes im Einsatzland sei rechtzeitig mit ausführlicher Begründung die Zustimmung des Auftraggebers einzuholen.

Der Struktur nach gleichartige Verträge vom 30.09.1999 und 11.05.2000 regelten die weitere Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. für die Klägerin für den Zeitraum 21.06.1999 bis 20.04.2000 sowie 21.04.2000 bis 21.06.2000 und 01. 09.2000 bis 30.06.2001.

Zur konkreten Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. heißt es in einem von der Klägerin im Widerspruchsverfahren vorgelegten Dokument, das als "Reasons for request for Technical Assistants" (Gründe für das Ersuchen um technische Hilfe) überschrieben ist: "Während einer ersten 3 Monate langen Beratungsphase durch die Deutsche Technische Hilfe von Februar bis Mai 1999 konzentrierte sich Herr C. darauf, eine Studie zu beginnen, um Informationen über die Arbeitsstandards des Projektes ETH 2488/4 (Projekt ETH 2488 ist das größte "Nahrung für Arbeit"-Projekt des WFP in Afrika, Anmerkung des Verfassers) zusammenzustellen, die überarbeitet werden müssen. Diese Arbeitsstandards sind in den letzten 18 Jahren nicht mehr überarbeitet worden und gelten nicht nur für die vom WFP unterstützte "Nahrung für Arbeit"-Programme, sondern auch für alle arbeitsintensiven Programme der Regierung und von NRO (Nichtregierungsorganisationen, Anmerkung des Verfassers). Daneben unterstützte er das Projekt in beträchtlichem Maße, indem er zu behebbende Engpässe im Bereich Management/Weiterleitung der Waren in der wichtigsten Region Amhara identifizierte. Seine Leistungen waren während dieser Phase höchst zufriedenstellend, und das WFP vereinbarte mit dem Landwirtschaftsministerium, dass Herrn C. Dienste für eine 9 Monate lange Phase mit Beginn Mitte September 1999 erforderlich seien, in der er folgende Schwerpunkte legen sollte:

- Die Erarbeitung und Durchführung von Wirkungsstudien in ausgewählten Bereichen unterstützen.
- Die Ausarbeitung von Trainingsmodulen unterstützen und Schulungen zu verbesserten und geeigneten Boden- und Wasserschutztechniken für verschiedene agro-ökologische Zonen und Landnutzungstypen durchzuführen.
- Die Durchführung von Schulungen unterstützen und Backstopping-Unterstützung leisten, um sicherzustellen, dass die überarbeiteten Arbeitsstandard in den Bereichen ländliche Infrastruktur, Boden- und Wasserschutz, biologischer Bodenschutz und Wasserentwicklung tatsächlich eingeführt und umgesetzt werden."

In einem seinerzeit von der Klägerin verwandten Merkblatt für Gutachter in Gutachtereinsätzen im Rahmen der Kooperation mit WFP heißt es, die WFP-Büros vor Ort seien zuständig für die Bereitstellung der Arbeitsmittel (Arbeitsplatz, Transport, Kommunikationsmittel). Das GTZ-Büro sei für Unterstützungsleistungen nicht in Anspruch zu nehmen. Die GTZ-Büros vor Ort seien zuständig für Gespräche mit Gutachtern zur Abstimmung des WFP-Einsatzes mit anderen in der Region/dem Land laufenden GTZ-Vorhaben. Unter Überschrift "Zuständigkeit des/der Gutachter/in" heißt es: Vor Einsatzbeginn Abstimmung mit dem WFP-Country Director vor Ort bezüglich der Terms of Reference "Rückmeldung der abgestimmten ToR (Terms of Reference = Leistungsbeschreibung; Anmerkung des Verfassers) an GTZ A-Stadt Gespräch mit GTZ-Büro vor Ort zur Abstimmung des WFP-Einsatzes mit anderen in der Region/Land laufenden GTZ-Vorhaben Nach Einsatz Abgabe je eines Berichtes bei WFP und GTZ-OE 609 "

Am 25. Juli 2000 wandte sich der Beigeladene zu 1. an die Funktionsvorgängerin der Beklagten, die damalige Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, und fragte an, wie er versicherungsmäßig mit der durch die Beraterverträge mit der Klägerin entstandenen Situation umgehen könne. Ab 1. September 2000 sei ihm ein neuer 10-monatiger Beratervertrag als freier Selbständiger mit Tätigkeit wieder in Äthiopien in Aussicht gestellt worden. Hierauf wurde dem Beigeladenen zu 1. ein Antrag auf Beitragszahlung für eine freiwillige Versicherung übersandt und dieser gebeten, einen Fragebogen zur Feststellung der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung für Selbständige auszufüllen, was der Beigeladene zu 1. unter dem 8. Oktober 2000 tat. Er gab in dem Fragebogen unter anderem an, dass er die gleiche Beratungsarbeit leiste, wie zu der Zeit, zu der er bei der Klägerin angestellt gewesen sei, nur dass er jetzt zeitlich begrenzte Verträge und Ausfallzeiten habe. Er beschäftige keine Arbeitnehmer und habe nur einen Auftraggeber, nämlich die Klägerin. Er arbeite nicht weniger als 15 Stunden pro Woche. Sein Arbeitseinkommen übersteige 630,00 DM im Monat. Er leiste keine Arbeit am Betriebsitz der Klägerin, habe aber regelmäßige Arbeits- oder Anwesenheitszeiten. Die Klägerin habe ihm gegenüber ein Weisungsrecht. Die Einstellung von Vertretern bzw. Hilfskräften sei von der Zustimmung der Klägerin abhängig. Sein unternehmerisches Handeln beschränke sich darauf, nach Ablauf eines Vertrages die Vertragszwischenzeiten so gering wie möglich zu halten. Nach Anhörung des Beigeladenen zu 1. und der Klägerin stellte die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte mit an diese gerichteten inhaltsgleichen Bescheiden vom 20. September 2002 fest, dass der Beigeladene zu 1. die Tätigkeit als Berater in Äthiopien im Rahmen eines abhängigen und im Grunde nach sozialversicherungspflichtigem Beschäftigungsverhältnisses ausübe. Der Beigeladene zu 1. unterliege damit dem Grunde nach der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung.

Die Klägerin legte am 22. Oktober 2002 Widerspruch gegen diesen Bescheid ein. Sie trug vor, der Beigeladene zu 1. sei als Kurzeitexperte für einzelne, klar definierte Spezialaufgaben in WFP-Vorhaben in den Partnerländern nach Bedarf des WFP eingesetzt worden. Die wiederholten Einsätze in Äthiopien hätten der Nachfrage der regionalen WFP-Verantwortlichen entsprochen. Der Beigeladene zu 1. habe die vereinbarten Beratungsdienstleistungen eigenverantwortlich und als Selbständiger dem WFP gegenüber erbracht. Er habe keinerlei Direktiven durch die Klägerin erhalten; ein Weisungsrecht der Klägerin sei nicht vereinbart gewesen. Dies ergebe sich aus den geschlossenen Gutachterverträgen. Er sei auch in keiner Weise in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen. Er sei im Übrigen ganz anders behandelt worden, als jeder andere ihrer Auslandsmitarbeiter in Äthiopien, deren Vorgesetzter ihr Büroleiter sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 10. Februar 2005 wies die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte den Widerspruch der Klägerin zurück. Der Beigeladene zu 1. habe die Tätigkeit als Berater in Äthiopien für die Klägerin im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt. Ein Weisungsrecht der Klägerin in Bezug auf Ort, Art und Weise der Tätigkeit habe sich aus dem jeweils erteilten Auftrag ergeben. Der Beigeladene zu 1. habe ausschließlich die eigene Arbeitskraft eingesetzt und sei funktionsgerecht dienend in einer fremden Arbeitsorganisation tätig gewesen. Die Berater- oder Gutachteraufträge seien von der Klägerin an den Beigeladenen zu 1. herangetragen worden, weil sie im Wesentlichen seiner früheren Angestelltentätigkeit entsprochen hätten. Unternehmerisches Handeln sei bei dem Beigeladenen zu 1. nicht erkennbar, da er nur für die Klägerin tätig gewesen sei und keine weiteren Auftraggeber gehabt habe. Auch sei er ausschließlich im Namen und auf Rechnung der Klägerin tätig gewesen und nach außen hin als Mitarbeiter der Klägerin erschienen.

Hiergegen erhob die Klägerin am 9. März 2005 Klage zum Sozialgericht Frankfurt am Main. In Ergänzung ihrer Widerspruchsbegründung trug sie vor, der Beigeladene zu 1. sei nicht einem ihrer Projektleiter gegenüber, sondern lediglich dem NTSU (NTSU ist das Verbindungsbüro

zwischen dem Nationalen Agrarministerium und der WFP; der Verfasser) und dem UN-WFP-Koordinator gegenüber verantwortlich gewesen. Er habe seine Leistungen frei nach seinen Vorstellungen und den Zielen und Vorgaben des WFP erbracht. Einen disziplinarischen Vorgesetzten bei ihr habe er nicht gehabt.

Das Sozialgericht wies die Klage mit Urteil vom 17. April 2007 ab. Zur Begründung führte es aus: Die Entscheidung der Beklagten sei rechtmäßig und verletzte die Klägerin nicht in ihren Rechten. Dabei sei das Deutsche Sozialversicherungsrecht anwendbar. Da der Beigeladene zu 1., wie sich aus den mit der Klägerin abgeschlossenen Verträgen ergäbe, seinen Wohnsitz im Inland hatte, sei eine Ausstrahlung nach § 4 Viertes Buch Sozialgesetzbuch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) zu bejahen. Die ursprüngliche Anfrage des Beigeladenen zu 1. vom 25. Juli 2000 an die Beklagte sei als Antrag nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV auszulegen. Die Beklagte sei daher zur Prüfung berechtigt gewesen, ob eine Beschäftigung des Beigeladenen zu 1. vorgelegen habe (§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV). Das Ergebnis der Prüfung durch die Beklagte sei nicht zu beanstanden. Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV sei Beschäftigung, die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Ausschlaggebend für die Wertung einer Beschäftigung als abhängig sei, dass sie in persönlicher Abhängigkeit verrichtet werde. Diese zeige sich regelmäßig in der Eingliederung des Beschäftigten in einem fremden Betrieb, sei es, dass der Beschäftigte umfassend einem Zeit, Dauer und Ort der Arbeit betreffenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliege, sei es auch nur, was insbesondere bei Diensten höherer Art genüge, dass der Beschäftigte funktionsgerecht dienend am Arbeitsprozess des Arbeitgebers teilhabe. Demgegenüber kennzeichne eine selbständige Tätigkeit das eigene Unternehmerrisiko, die Verfügungsfreiheit über die eigene Arbeitskraft sowie die im Wesentlichen weisungsfrei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit. Weise im Einzelfall eine Tätigkeit sowohl Merkmale der Abhängigkeit wie der Selbständigkeit auf, komme es bei der Beurteilung des Gesamtbildes darauf an, welche Merkmale überwiegen. Grundlage der Beurteilung seien die tatsächlichen Verhältnisse. Hier hätten sich keine Erkenntnisse ergeben, die darauf schließen ließen, dass die in den Verträgen getroffenen Regelungen in der Praxis "nicht gelebt" worden seien, also die tatsächlichen Verhältnisse hiervon abgewichen seien.

Die anhand des Gesamtbildes der Arbeitsleistung zu treffende Beurteilung ergäbe, dass die Merkmale, die für eine unselbständige Tätigkeit sprächen, so beherrschend seien, dass die Gesichtspunkte, die für eine Selbständigkeit angeführt werden könnten, in den Hintergrund träten. Für eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. könne angeführt werden, dass die Klägerin sein Einsatzgebiet nicht ohne seine Zustimmung verändern konnte und es unbezahlte Ausfallzeiten (Zeiträume zwischen den Verträgen) gegeben habe. Weiter, dass nach den vorgelegten Verträgen nur eine Höchstdauer der Tätigkeit ("bis zu Tage") laut Ziffer 2 der Verträge vereinbart war, die Höhe der Vergütung von der Arbeitsmenge abhing und nach Erfüllung sämtlicher Verpflichtungen durch den Beigeladenen zu 1. und nach einer abschließenden Rechnungslegung erfolgte (Ziffer 5 der Verträge), weiter, dass der Beigeladene zu 1. eine recht üppige Vorauszahlung erhielt und er zur Rechnungslegung unter Ausweisung von Umsatzsteuer verpflichtet war (Ziffer 5 der "Abrechnungshinweise zu Gutachter- und Beraterverträgen"). Aus den "Allgemeinen Vertragsbedingungen für Gutachter- und Beraterverträge" in der hier maßgeblichen Fassung vom Juni 1999 gehe zudem hervor, dass eine Abnahme/Leistungsbestätigung durch den Auftragsverantwortlichen erfolgen musste, die mit der Schlussrechnung vorzulegen war (Ziffer 8.1 der AVBG). Zudem hatte der Beigeladene nach Ziffer 7 der AVBG für seinen Versicherungsschutz selbst zu sorgen und Kosten für den Abschluss von Kranken-, Lebens- und Unfallversicherungen wurden von der Klägerin nicht erstattet.

Demgegenüber seien jedoch folgende Merkmale dominant, welche auf eine abhängige Beschäftigung hindeuteten: Der Beigeladene zu 1. habe die Ausreisedaten mit der Klägerin abstimmen müssen (Ziffer 2 der Verträge), wobei die Klägerin zur Ausreise ihre "vorherige ausdrückliche" Zustimmung erteilen musste. Weiter sei der Beigeladene zu 1. verpflichtet gewesen, zu einem festgelegten Datum einen Kurzbericht vorzulegen (Ziffer 3 der Verträge). Auch wurden ihm Reise- und Fahrtkosten erstattet. Er sei verpflichtet gewesen, die Abrechnungsformulare der Klägerin zu verwenden und hatte hierbei noch die "Abrechnungshinweise zu Gutachter- und Beraterverträgen" zu beachten. Aus dem "Merkblatt für Gutachter/innen" ergäbe sich, dass die Arbeitsmittel dem Beigeladenen vom WFP gestellt wurden, lokale Erstattungen vom WFP vorgenommen wurden und das WFP bei der Beschaffung und Abwicklung (Zölle, Registrierungsdokumente) behilflich war. Dabei stelle die Einbindung des WFP (anstelle der Klägerin selbst) keinen Umstand dar, der für die Klägerin spreche, sondern verdeutliche nur die enge Bindung zwischen Klägerin und WFP, die sich auf den Beigeladenen zu 1. auswirkte. Aus dem Merkblatt ergäbe sich des Weiteren, dass der Beigeladene zu 1. "Gespräche mit Gutachtern zur Abstimmung des WFP-Einsatzes mit anderen in der Region/dem Land laufenden GTZ-Vorhaben vor und nach dem Einsatz" führe und einen Bericht an das WFP, an die Klägerin und an das Bundesministerium für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung abgeben musste.

Aus den AVBG ergäben sich des Weiteren eine Vielzahl von Pflichten des Beigeladenen zu 1., die für eine abhängige Beschäftigung sprechen. So sei der Beigeladene zu 1. danach im Falle einer notwendig werdenden Verlängerung des Aufenthaltes im Einsatzland gehalten gewesen, rechtzeitig mit ausführlicher Begründung die Zustimmung der Klägerin einzuholen. Die Klägerin habe jederzeit den Stand und die Ergebnisse der Auftragsdurchführung prüfen können und der Beigeladene zu 1. habe die dafür notwendigen Unterlagen bereithalten und die erforderlichen Auskünfte erteilen müssen. Er habe auf Verlangen der Klägerin auch dem Bundesminister für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung sowie weiteren von der Klägerin beauftragten Person oder Organisationen Auskunft geben und Prüfungen ermöglichen müssen. Weiter hätten die AVBG vorgesehen, dass der Beigeladene zu 1. der Klägerin an allen in Erfüllung des Vertrages entstandenen und beschafften in- und ausländischen Schutzrechten, Schutzrechtsanmeldungen, Erfindungen, Konstruktionsunterlagen, Verfahren, Unterlagen und Arbeitsergebnissen ein unwiderrufliches, unentgeltliches übertragbares und ausschließliches Nutzungsrecht hinsichtlich aller Nutzungsarten übertragen habe. Veröffentlichungen durch den Beigeladenen zu 1. hätten der vorherigen schriftlichen Zustimmung der Klägerin auch nach Beendigung des Auftragsverhältnisses bedurft. Die Unterlagen und Arbeitsergebnisse seien von dem Beigeladenen zu 1. in der Regel 10 Jahre nach Abnahme bzw. Ende der vertraglichen Einsatzzeit aufzubewahren und auf Verlangen der Klägerin zur Einsichtnahme zu übergeben gewesen. Die Klägerin habe die sofortige Rückkehr aus dem Einsatzland verlangen können, wenn ein wichtiger Grund vorgelegen habe. Nach den glaubhaften Angaben des Beigeladenen zu 1. habe dieser während seiner "Selbständigkeit" die gleiche Tätigkeit ausgeübt, wie während der Zeit, die er bei der Klägerin als Arbeitnehmer verbracht hatte. Dass der Beigeladene zu 1. regelmäßige Arbeitszeiten hatte, ergebe sich zwar nicht aus den abgeschlossenen Verträgen. Ein Indiz für die Richtigkeit der Angabe des Beigeladenen zu 1. sei, dass er, was zumindest für zwei der vier vorgelegten Verträge nachgewiesen sei, jeweils die Höchstdauer der möglichen Arbeitstage ableistete und damit die maximal mögliche Vergütung erzielte. Von einem Weisungsrecht der Klägerin gegenüber dem Beigeladenen zu 1. sei auszugehen, da die Klägerin selbst in einem Kooperationsverhältnis mit dem WFP gestanden habe und die dortigen Vorgaben unter anderem mit Hilfe des Beigeladenen zu 1. erfüllen musste. Aus diesem Grund sei auch davon auszugehen, dass die Einstellung von Vertretern der Zustimmung der Klägerin bedurfte, wie der Beigeladene zu 1. angegeben habe.

Aus alledem werde deutlich, dass der Beigeladene zu 1. in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen sei und die Klägerin mit seiner Hilfe ihre Verpflichtungen gegenüber dem WFP erfüllte. Ein unternehmerisches Handeln des Beigeladenen zu 1. habe nicht bestanden. Maßgeblich für ein Unternehmerrisiko sei in erster Linie, ob eigenes Kapital und/oder die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr auch eines Verlustes eingesetzt werde, der Erfolg des Einsatzes der sachlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss sei. Hier habe die Klägerin neben der Vergütung, deren Höhe bei Ableistung der Arbeitszeit und nach der "Abnahme/Leistungsbestätigung" feststand, Reise- und Fahrtkosten erstattet. Die Arbeitsmittel seien vom WFP bereitgestellt worden. Somit sei nicht nur die Vergütung bei Erfüllung der dargestellten Voraussetzung sicher gewesen, sondern es seien bei dem Beigeladenen zu 1. auch keine eigene Kosten für die Auftragserfüllung verblieben.

Gegen das ihr am 26. April 2007 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 10. Mai 2007 Berufung eingelegt.

Die Klägerin hat zunächst folgende Dokumente vorgelegt: Verfahrensregeln der Zusammenarbeit zwischen GTZ-Büros und den Botschaften der Bundesrepublik Deutschland im jeweiligen Gastland vom 24. Juni 1996 nebst Runderlass des Auswärtigen Amtes der Bundesrepublik Deutschland vom 24. Juni 1996, Generalvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Gesellschaft für technische über die Durchführung von Maßnahmen der technischen Zusammenarbeit vom 19. November 2003 einschließlich besonderer Vereinbarungen zu diesem Vertrag gem. § 17 und Anlage zu § 12 des Generalvertrages. Auf Anforderung des Senats hat die Klägerin weiter vorgelegt den von dem Beigeladenen zu 1. erstellten Kurzbericht vom Juni 2000 über seine Tätigkeit vom 20. April bis 21. Juni 2000 (Bl. 171 Gerichtsakte). Der Kurzbericht ist überschrieben mit "Unterstützung des UN-WFP durch GTZ-Fachkräfte". In dem Kurzbericht heißt es, die Tätigkeit sei im Rahmen des Projektes ETH 2488 erfolgt. Es gebe eine Übereinkunft über die institutionelle Zusammenarbeit zwischen dem World Food Programm der Vereinten Nationen (WFP) und der Deutschen Gesellschaft für technische Zusammenarbeit. Nach einem Jahr erfolgreicher Zusammenarbeit mit dem Verbindungsbüro zwischen dem Agrarministerium (MOA) Äthiopiens und dem WFP habe der Koordinator des WFP um eine einjährige Verlängerung des bestehenden Beratervertrages gebeten. Daraufhin sei eine zweimonatige Vertragsverlängerung bis 21. Juni 2000 erfolgt. Nach einer zweimonatigen Unterbrechung solle sich dann ein neuer Vertrag für 10 Monate vom 22. September 2000 bis 22. Juni 2001 anschließen. Das UN WFP Country Office stelle die Arbeitsmittel (Büro, PC, Transport für Dienstreisen) zur Verfügung und sei bei der Beschaffung und Umschreibung offizieller Dokumente behilflich. In dem Kurzbericht werden die Aufgabenbeschreibungen (Terms of Reference, ToR) in englischer Sprache (Übersetzung Bl. 203 Gerichtsakte) wiedergegeben. Darin heißt es, der Berater habe im Großen und Ganzen die Aufgabe, Technische Unterstützung für laufende Projektaktivitäten in den begünstigten Regionen zu leisten. Er habe konkret die Aufgabe, die Anwendung von innovativen Techniken/Technologien, durch deren Einsatz das Leben der begünstigten Bauern in den Projektgebieten verbessert wird, anzustoßen und zu fördern. Bei Umsetzung dieses generellen Ziels sei der Berater verpflichtet, im Einzelnen aufgeführte Aufgaben durchzuführen. Der Text führt hierzu aus, dass u. a. ein Pilotmodell zur Produktivitätsverbesserung, in dem Viehhaltung, Waldwirtschaft, Ackerbau und nachhaltige Landnutzung integriert sind, zu entwerfen sei, dass die Regionen bei der Ausarbeitung von praktischen Entwürfen und der Anwendung der Techniken/Technologien in ausgewählten Bereichen nach den Anforderungen des Produktivitätsmodells zu unterstützen seien, dass kontinuierlich Supervision, Monitoring und technische Backstopping-Unterstützung erfolgen solle. Weiter heißt es, der Berater ist dem NPSU- und dem UN-WFP-Koordinator gegenüber verantwortlich (NPSU ist das Verbindungsbüro zwischen dem Nationalen Agrarministerium und der WFP; der Verfasser). In der Liste der durchgeführten Aktivitäten heißt es in dem Kurzbericht des Beigeladenen zu 1., dass zu den ausgeübten Tätigkeiten die Berichterstattung an NPSU und UN-WFP-Koordinatoren gehört habe, weiter Arrangements zur Verlängerung der GTZ Konsultation mit UN-WFP.

In dem weiteren Kurzbericht des Beigeladenen zu 1. vom Juni 2001 (Bl. 204 Gerichtsakte) über seine Tätigkeit vom 1. September 2000 bis 30. Juni 2001 werden diese Terms of Reference wiederholt. In dem Abschnitt Vertragssituation wird ausgeführt, in dem 10-monatigen Vertrag sei die Sekundierung des GTZ-Beraters durch WFP an die NPSU weiter gelaufen. In der Auflistung der Aktivitäten/Events wird dargelegt, dass u. a. Modelle für ländliche Haushalte zum Erreichen einer nachhaltigen Produktion entworfen wurden, Haushaltsmitglieder fortgebildet, Versammlungen mit den zuständigen Distriktexperten in den Gehöften durchgeführt, diese Distriktexperten fortgebildet wurden, technische Richtlinien z.B. über kleinbäuerlichen Gemüsebau, Kartoffelanbau und Stallmist entworfen wurden und dass ein generelles Backstopping der regulären WFP-Aktivitäten zusammen mit dem NPSU-Koordinator erfolgte sowie die Berichterstattung an NPSU- und UN-WFP-Koordinatoren zu den Aufgaben gehörte.

Die Klägerin hat vorgetragen, der Beigeladene zu 1. sei während seiner Tätigkeit im Rahmen der abgeschlossenen Beraterverträge nicht in die GTZ-Struktur eingebunden gewesen sondern im Rahmen eines WFP-Programmes tätig gewesen. Die GTZ sei auch fachlich nicht in dieses Programm einbezogen gewesen. Ausweislich dem Anforderungsprofil/Leistungsbeschreibungen (ToR), die Bestandteil der Verträge gewesen seien, habe es sich um Aufgaben vorrangig konzeptioneller Art gehandelt, die zeit- und ortsungebunden erledigt hätten werden können. Dies spreche für eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 2. Eine organisatorische Eingliederung seiner Person in den Betrieb der GTZ sei nicht erfolgt. Die zu erfüllenden Aufgaben wären ohne konkrete Arbeitsanweisung ergebnisbezogen beschrieben worden. Die konkrete Umsetzung/Erledigung dieser Aufgaben sei dem Beigeladenen zu 1. als selbständigem Mitarbeiter überlassen gewesen.

Kurz vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung hat die Beklagte unter dem Datum 20. November 2009 jeweils an die Klägerin und den Beigeladenen zu 1. gerichtete gleichlautende Bescheide erlassen, die erst im Gerichtstermin vorgelegt worden sind. In diesen Bescheiden heißt es, der Bescheid vom 20. September 2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. Februar 2005 werde dahingehend ergänzt, dass der Beigeladene zu 1. in den Zeiträumen 8. Februar 1999 – 7. Mai 1999, 21. Juni 1999 – 20. April 2000, 21. April 2000 – 21. Juni 2000 und 1. September 2000 – 30. Juni 2001 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliege. Versicherungspflicht bestehe dagegen wegen des Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze gemäß [§ 6 SGB V](#) nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung und gemäß [§ 20 Abs. 1 SGB XI](#) auch nicht in der sozialen Pflegeversicherung. Die Versicherungspflicht beginne mit der Aufnahme der Beschäftigung.

Die Klägerin beantragt nunmehr, das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 17. April 2007, den Bescheid der Beklagten vom 20. September 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. Februar 2005 sowie den Bescheid vom 20. November 2009 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die Beigeladenen äußern sich nicht zur Sache und stellen keine Anträge.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und Beklagtenakte Bezug genommen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist nicht begründet soweit sie sich gegen die Feststellung der Beklagten richtet, die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. als Berater in Äthiopien in dem streitgegenständlichen Zeitraum unterfalle der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung. Soweit die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung und in der sozialen Pflegeversicherung in Rede steht, hat die Klage und Berufung der Klägerin Erfolg gehabt als die Beklagte in ihrem kurz vor der mündlichen Verhandlung erlassenen Bescheid vom 20. November 2009 die Versicherungspflicht in diesen Zweigen der Sozialversicherung ausdrücklich verneinte und damit die Ausgangsbescheide korrigierte. Damit ist dieser Bescheid als ein Abänderungsbescheid im Sinne des [§ 96 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) anzusehen. Gemäß [§ 153 Abs. 1 SGG](#) ist [§ 96 Abs. 1 SGG](#) auch im Berufungsverfahren anwendbar mit der Folge, dass das Landessozialgericht über den erst im Berufungsverfahren erlassenen neuen Verwaltungsakt als erstinstanzliches Gericht entscheidet (vgl. Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Auflage, § 153 Rz. 2 a). Einer Teilaufhebung der mit der Klage angefochtenen Ausgangsbescheide bedurfte es angesichts der mit dem Bescheid vom 20. November 2009 bereits vorgenommenen Abänderung der Ausgangsbescheide allerdings nicht. Dass die Klägerin durch den Bescheid vom 20. November 2009 teilweise klaglos gestellt wurde, war in der Kostenentscheidung zu berücksichtigen.

Das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 17. April 2007 sowie der Ausgangsbescheid der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte vom 20. September 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. Februar 2005 sind in ihrer Grundaussage zutreffend, bei der streitgegenständlichen Beratertätigkeit des Beigeladenen zu 1. in Äthiopien für die Beklagte habe es sich um eine abhängige Beschäftigung und keine selbständige Tätigkeit gehandelt. Von dieser Wertung geht auch der Abänderungsbescheid vom 20. November 2009 zu Recht aus.

Der von dem Sozialgericht und der Beklagten zugrundgelegte rechtliche Prüfungsmaßstab ist nicht zu beanstanden und steht sowohl mit den gesetzlichen Vorgaben als auch deren Konkretisierung durch die höchstrichterliche Rechtsprechung im Einklang. Dabei gilt Folgendes: Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie in der Arbeitslosenversicherung der Beitrags- bzw. Versicherungspflicht ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 20 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) sowie [§ 168 Abs. 1 Arbeitsförderungsgesetz bis 31.12.1997](#) und ab 1.1.1998 [§ 24 Abs. 1](#) und [§ 25 Abs. 1 SGB III](#)). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) bzw. seit 1.1.1999 [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) (eingefügt erst mit Wirkung vom 1.1.1999 durch Art. 1 Nr. 1 Buchst. a, Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes zur Förderung der Selbständigkeit vom 20.12.1999, [BGBl I 2000 S. 2](#)) sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (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 er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. 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, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, zu denen die rechtlich relevanten Umstände gehören, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben (vgl. Urteile des BSG vom 1.12.1977, [12/3/12 RK 39/74](#), [BSGE 45, 199](#) = SozR 2200 § 1227 Nr. 8, vom 4.6.1998, [B 12 KR 5/97 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#), vom 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), SozR 3 2400 § 7 Nr. 20, vom 22.6.2005, [B 12 KR 28/03 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 5](#), vom 24.1.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#) vom 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), USK 2008-45 und vom 11.03.2009, [B 12 KR 21/07 R](#); zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung Bundesverfassungsgericht, Kammerbeschluss vom 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)).

Diese Maßstäbe hat das Sozialgericht angewandt und Merkmale der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. für die Gesamtwürdigung herangezogen. Die von ihm vorgenommene Gewichtung der einzelnen Merkmale ist auch mit den oben dargestellten Maßstäben in ihrer weiteren Konkretisierung durch die Rechtsprechung in vollem Umfang vereinbar.

Die von der Klägerin im Berufungsverfahren hiergegen erhobenen Einwendungen können keine andere Entscheidung rechtfertigen. So trifft das Vorbringen der Klägerin nicht zu, die Aufgaben des Beigeladenen zu 1. seien vorwiegend konzeptioneller Art gewesen und hätten zeit- und ortsungebunden erledigt werden können, was gegen eine Eingliederung des Beigeladenen zu 1. in den Betrieb und die Organisation der Klägerin spreche. Richtig ist zwar, dass es zu den vertraglich geschuldeten Aufgaben des Beigeladenen zu 1. auch gehörte, gutachterliche Tätigkeiten zu erbringen und damit ein geistiges Werk oder Produkt zu erzeugen. So ergibt sich aus dem Dokument "Reasons for request for Technical Assistants", dass der Beigeladene zu 1. den Stand des UN-Projektes ETH 2488/4 und dessen Arbeitsstandards in Äthiopien ermitteln sowie Engpässe im Bereich Management sowie Weiterbildung der Waren ausmachen und analysieren sollte. Dem Aufgabenbereich Problemanalyse und Projektsteuerung und Projektentwicklung können auch die insbesondere in dem im Berufungsverfahren vorgelegten Kurzbericht des Beigeladenen zu 1. vom Juni 2001 ausgewiesenen Tätigkeiten der Erstellung von Modellen für ländliche Haushalte zur Erreichung einer nachhaltigen Produktion sowie die Entwicklung technischer Richtlinien über kleinbäuerlichen Gemüseanbau etc. und schließlich auch die Entwicklung von Trainingsmodellen zur Vermittlung neuer Anbautechniken zugeordnet werden. Insoweit gilt jedoch, dass es dem Beigeladenen zu 1. nicht freistand, wann und an welchem Ort er solche Analysen und Projektunterlagen erstellte. Insbesondere war es nicht so, dass der Beigeladene zu 1. die Möglichkeit hatte, sich in einem von ihm selbstbestimmten Zeitraum in Äthiopien aufzuhalten, um dort die für die Erstellung solcher Projektunterlagen notwendigen Informationen und Materialien zu beschaffen, um sodann

z. B. wieder nach Deutschland zurückzukehren und dort zu einem selbst bestimmten Zeitpunkt die entsprechenden Projektunterlagen und Analysen zu fertigen und an die Klägerin weiterzuleiten. Aus den abgeschlossenen Verträgen und deren Anlagen, insbesondere den Allgemeinen Vertragsbedingungen für Gutachter- und Beratungsverträge, ergibt sich ganz eindeutig, dass der Beigeladene seine Tätigkeit in Äthiopien zu verrichten hatte und seine Tätigkeiten nach den Vorgaben des dortigen WFP-Büros und dem Verbindungsbüro zwischen dem äthiopischen Agrarministerium und dem UN-WFP-Koordinator zu erbringen hatte. Insbesondere konnte der Beigeladene zu 1. nicht frei entscheiden, wann er im Rahmen seiner Tätigkeit für die Klägerin Äthiopien verlassen konnte. Die Ausreisedaten waren mit der Klägerin abzustimmen. Dementsprechend wurde auch verfahren, wie sich aus den Berichten des Beigeladenen zu 1. sowie dem Dokument "Reasons for request for Technical Assistants" ergibt. Dafür, dass eine ständige Präsenz in den Zeitphasen, für die die Einzelverträge abgeschlossen wurden, erforderlich war, spricht weiter, dass der Tätigkeitsbereich des Beigeladenen zu 1. nicht reine gutachterliche Beratungsdienstleistungen umfasste, sondern dass es vielmehr auch zu dessen Aufgaben gehörte, Schulungen sowie Versammlungen vor Ort mit den zuständigen äthiopischen Distrikexperten durchzuführen und diese fortzubilden. Auch die in den Berichten und dem Dokument "Reasons for request for Technical Assistants" beschriebene Tätigkeit der "Backstopping-Unterstützung" konnte nur in Äthiopien geleistet werden. Gleiches gilt für die technische Unterstützung laufender Projektaktivitäten.

Angesichts der Notwendigkeit, die übernommene Tätigkeit in Äthiopien entsprechend den zeitlichen Vorgaben der Klägerin auszuüben, war dem Beigeladenen zu 1. ein eigenes Auftreten am Markt in Form der Anbietung ähnlicher Projekt- und Beratungstätigkeiten faktisch nicht möglich. Der Beigeladene zu 1. hat glaubhaft und nachvollziehbar dargetan, dass er von sich aus solche Dienstleistungen auch nicht angeboten hatte, sondern die Klägerin ihm diese antrug. Es kommt hinzu, dass der Beigeladene zu 1. sich nach dem Bestandteil der abgeschlossenen Verträge gewesenen Allgemeinen Vertragsbedingungen für Gutachter- und Beratungsverträge nach Außen als Mitarbeiter der Klägerin deklarieren musste und nicht berechtigt war, seine Tätigkeit als eine eigene Dienstleistung darzustellen. So war er gehalten, projektbezogene Visitenkarten oder Geschäftspapiere nach den Vorgaben der Klägerin zu gestalten, wobei geregelt war, dass er in jedem Falle das Logo der Klägerin verwenden müsse.

Auch das Berufungsgericht vermag, wie das Instanzgericht, nicht zu erkennen, dass der Beigeladene zu 1. im Rahmen der streitgegenständlichen Tätigkeit für die Klägerin ein echtes Unternehmerrisiko getragen habe. Er erhielt eine erfolgsunabhängige Vergütung, nämlich eine Bezahlung nach Tagessätzen. Eine Umsatzbeteiligung oder Provisionsregelung bestand nicht. Der Beigeladene zu 1. hatte unter Berücksichtigung seiner zeitlichen und örtlichen Präsenz in Äthiopien auch keine eigenen unternehmerischen Gestaltungsspielräume, durch die er seinen "Gewinn" hätte steigern können. Er hatte auch kein echtes Unternehmerrisiko getragen, mit dem auch tatsächlich Chancen oder Risiken bei der Einkommenserzielung verbunden waren. Eigenes Kapital musste er nicht einsetzen. Als eigenes Hilfsmittel genügte letztlich ein Personalcomputer oder Laptop, der mittlerweile bereits ein Gebrauchsgegenstand des täglichen Lebens ist. Vertraglich war dem Beigeladenen zu 1. auch keine Delegationsbefugnis eingeräumt worden. Er konnte also die übernommenen Aufgaben nicht an eigene Mitarbeiter zur Erledigung übertragen. Dies ist auch faktisch nicht geschehen, zumal der Beigeladene zu 1., wie er nachvollziehbar vorgetragen hat, keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigte und somit die persönliche Arbeitsleistung die Regel war. Sowohl aus den vorliegenden Berichten über den Aufgabenbereich und die Tätigkeiten des Beigeladenen zu 1. als auch aus den Regelungen in den Allgemeinen Vertragsbedingungen für Gutachter- und Beratungsverträge ergibt sich des Weiteren, dass die Arbeitsmittel dem Beigeladenen zu 1. vom WFP gestellt wurden und er auch insoweit kein unternehmerisches Risiko trug. Sein einziges Risiko bestand darin, bei mäßiger oder schlechter Leistung und nur geringer Einsatzfreude keine weiteren Aufträge mehr zu erhalten. Diesem Risiko ist aber auch ein abhängig beschäftigter Mitarbeiter ausgesetzt, da er dem Risiko einer arbeitgeberseitigen Kündigung bei Schlechtleistung unterliegt.

Entgegen dem Vortrag der Klägerin ist auch von einer Eingliederung in den Betrieb der Klägerin auszugehen. Dem steht nicht entgegen, dass der Beigeladene zu 1. seine Tätigkeit im Wesentlichen mit den Stellen des WFP und nicht mit bestimmten Mitarbeitern oder Büros der Klägerin abstimmen musste. Die Klägerin hatte sich wegen ihrer gegenüber den WFP-Stellen eingegangenen Verpflichtung, deren Aktivitäten zu unterstützen, des Beigeladenen zu 1. bedient und diesen quasi an die WFP-Stellen ausgeliehen. Der Beigeladene zu 1. war aber rechtlich gegenüber der Klägerin verpflichtet, die von ihm übernommenen Aufgaben zu erledigen und konnte nach den rechtlichen Rahmenbedingungen im Falle der nicht hinreichenden Erfüllung dieser Aufgaben im Verhältnis zu den WFP-Stellen von der Klägerin zur Rechenschaft herangezogen werden. Dies kommt auch in den vielfältigen Berichtspflichten zum Ausdruck, die der Beigeladenen zu 1. gegenüber der Klägerin zu erfüllen hatte. Andererseits stand der Beigeladene zu 1. gegenüber den WFP-Stellen bzw. der äthiopischen Verbindungsstelle in keinem Vertragsverhältnis. Er war funktional wegen seines Auftragsverhältnisses mit der Klägerin in deren Strukturen eingebunden und unterlag auch faktisch deren Überwachung und Kontrolle.

Die von der Beklagten getroffene Statusfeststellungsentscheidung kann, jedenfalls in der Fassung, die sie durch den Änderungsbescheid vom 20.11.2009 erhalten hat, auch in Ansehung der jüngsten Rechtsprechung des 12. Senats des Bundessozialgerichts Bestand haben. Das Bundessozialgericht hat mit seiner jüngsten Rechtsprechung (Urteil vom 11.03.2009, Az.: [B 12 R 11/07 R](#), siehe auch Urteil vom 04.06.2009, Az.: [B 12 KR 31/07 R](#) und Az.: [B 12 R 6/08 R](#)) Statusfeststellungsbescheide der vorliegend ebenfalls beklagten Deutschen Rentenversicherung Bund mit der Begründung aufgehoben, [§ 7a SGB IV](#) ermächtige nicht zur Elementenfeststellung des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung. Diese Sichtweise des Bundessozialgerichts ist neu, da bislang die Statusfeststellungsbescheide der Beklagten lediglich im Hinblick darauf geprüft wurden, ob die darin getroffene Feststellung zum Vorliegen/Nichtvorliegen einer abhängigen Beschäftigung zutreffend ist.

Nunmehr verlangt das Bundessozialgericht von der beklagten Deutschen Rentenversicherung Bund und auch von den Sozialgerichten im Klageverfahren nicht nur die Prüfung des Vorliegens bzw. Nichtvorliegens einer abhängigen Beschäftigung (nunmehr bezeichnete Elementenfeststellung), sondern zusätzlich auch Ermittlungen und Prüfungen zur Versicherungspflicht des beigeladenen Auftragnehmers in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherungspflicht sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung (Bundessozialgericht, Urteil vom 11.03.2009, Az.: [B 12 R 11/07 R](#), siehe Rdnr. 10). Bezugspunkt dieser Rechtsauffassung des 12. Senats des Bundessozialgerichts sind besonders geartete Fallkonstellationen, mit denen der hiesige Grundsachverhalt nicht vergleichbar ist. Die neue Rechtsprechungslinie bezieht sich vorrangig auf sogenannte freie Mitarbeiter, die auf der Grundlage von Rahmenverträgen (Promotionverträgen und Aktionsvereinbarungen) eingesetzt wurden und bei denen das genaue Ausmaß ihrer aktuellen und zukünftigen Tätigkeit, ihres Einsatzes in inhaltlicher und insbesondere zeitlicher Hinsicht und im Hinblick auf die erzielte oder erzielbare Vergütung nicht bekannt war. Das Bundessozialgericht fordert ausgehend von seiner Auslegung des [§ 7a SGB IV](#) dahin, dass dieser nicht die isolierte Elementenfeststellung des (Nicht)Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) eröffne, sondern Gegenstand des Verfahrens

nach [§ 7 a SGB IV](#) die Feststellung der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung sei, die Prüfung, ob einer solchen Versicherungspflicht das Vorliegen einer geringfügigen Beschäftigung im Sinne von [§ 8 SGB IV](#) entgegensteht und ggf. ob der Auftragnehmer zum Kreis der unständig Beschäftigten im Sinne von [§ 186 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#), [§ 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III](#) gehört oder - wenn Studenten betroffen sind - Versicherungsfreiheit nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 3 SGB V](#) besteht. Dafür seien die einzelnen Beschäftigungszeiträume und die jeweils darauf entfallenden Entgelte zu ermitteln. Erst auf dieser Grundlage könne eine Entscheidung zur Regelmäßigkeit der Beschäftigung bzw. dem Vorliegen einer geringfügigen Beschäftigung nach [§ 8 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2 SGB IV](#), ggf. unter Berücksichtigung weiterer geringfügiger Beschäftigungen nach [§ 8 Abs. 2 SGB IV](#) gefällt werden. Auch die Frage einer unständigen Beschäftigung nach [§ 186 Abs. 2 SGB V](#) a.F./[§ 232 Abs. 3 SGB V](#) n.F, bzw. [§ 163 Abs. 1 SGB VI](#), nach [§ 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III](#) und als Student nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 3 SGB V](#) sei zu prüfen.

Angesichts der hier schon im Verwaltungsverfahren bekannten Details zu den Einzelheiten der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. für die Klägerin und deren Vergütung gibt es, abgesehen von dem Überschreiten der Jahresarbeitsentgeltgrenzen für die gesetzliche Kranken- und Pflegeversicherung, denen die Beklagte in ihrem Abänderungsbescheid vom 20.11.2009 Rechnung getragen hat, keinen Anhalt für das Greifen eines Tatbestandes der bei Bejahung einer nicht selbständigen Arbeit und damit einer Beschäftigung iSd [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) zur Versicherungsfreiheit führen könnte. Dies hat die Beklagte in ihrem Bescheid vom 23. November 2009 auch im Hinblick auf den Beginn der Versicherungspflicht zutreffend dargelegt. Der Senat folgt dieser Begründung und sieht zur Vermeidung von Wiederholungen von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab ([§ 136 Abs. 3 SGG](#)).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a SGG](#) i.V.m. [§ 155 Abs. 1 Satz 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Kosten der Beigeladenen sind nicht zu erstatten, da sich diese am Gang des Berufungsverfahrens nicht beteiligt haben. Die Streitwertfestsetzung beruht auf [§ 197 a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG](#), [§ 47 Abs. 1](#), [§ 52 Abs. 1](#) und 2, [§ 63 Abs. 2 Satz 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG). Insofern ist vom Regelstreitwert auszugehen. Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2010-08-23