

L 11 KR 1396/12

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

11

1. Instanz

SG Karlsruhe (BWB)

Aktenzeichen

S 7 KR 4766/10

Datum

17.02.2012

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 11 KR 1396/12

Datum

14.05.2013

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Die Tätigkeit als Fachplaner und Fachbauleiter Elektrotechnik ist nicht als abhängige sozialversicherungspflichtige Beschäftigung zu werten, wenn nach dem Gesamtbild der konkreten, rechtlich relevanten Umstände keine Eingliederung in eine fremde Betriebsorganisation vorliegt.

Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 17.02.2012 sowie die Bescheide der Beklagten vom 27.01.2010 und 15.06.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 07.10.2010 aufgehoben und es wird festgestellt, dass der Kläger in seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) bei der E. Regional AG seit dem 19.08.2008 nicht der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Die außergerichtlichen Kosten des Klägers in beiden Instanzen trägt die Beklagte. Im Übrigen sind außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger ab 19.08.2008 bei der H. I. C. AG (HIC; im Folgenden Beigeladene zu 1) sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Der 1961 geborene Kläger ist gelernter Elektromechaniker und war bis Juli 2006 versicherungspflichtig beschäftigt, zuletzt als Vorstand der N. Services AG. Zum 15.05.2007 meldete er ein Gewerbe für IT-Dienstleistungen an und erhielt hierfür einen Gründungszuschuss von der Bundesagentur für Arbeit für die Zeit vom 15.05.2007 bis 14.08.2008. In den Jahren 2008 und 2009 war der Kläger als Fachplaner und Fachbauleiter Elektrotechnik für die Beigeladene zu 1) sowie die B.-B.-B. GmbH tätig, als Hausverwalter für zwei Wohnungseigentümergeinschaften und im Zeitschriftenhandel.

Die Beigeladene zu 1) und der Kläger schlossen am 19.08.2008 einen Rahmenvertrag für Werk- und Subunternehmerleistungen. Dieser enthielt auszugsweise folgende Regelungen: 1. Gegenstand des Vertrags 1.1 HIC überträgt dem Vertragspartner kundenbezogene Projekt- oder Teilprojektaufträge auf dem Gebiet der IT- und Telekommunikation. 1.2 Aufgabenstellung, zeitlicher Einsatz, Einsatzort- und Zeitraum, Projektleitung, Abnahme sowie Vergütung werden in einem Projekteinzelnvertrag festgelegt. Rahmen- und Projekteinzelnvertrag und die beigefügten, derzeit gültigen AGB, sind Grundlage der Beauftragung des Vertragspartners. Die AGB des Vertragspartners haben auch ohne ausdrücklichen Widerspruch der HIC keine Gültigkeit ... 1.3 Der Vertragspartner erklärt ausdrücklich, dass er bzw die von ihm zur Verfügung gestellten Mitarbeiter, die geforderten Fachkenntnisse besitzen, um die dort näher beschriebenen Aufgaben durchführen zu können ... 2. Pflichten der Vertragsparteien 2.1 Bei Bedarf wird HIC dem Vertragspartner für seine Tätigkeit Unterlagen und Informationen zur Verfügung stellen. Der Vertragspartner erhält von HIC für jedes Projekt einen Ansprechpartner, der im Projekteinzelnvertrag benannt wird. 2.2 Im konkreten Einzelfall verpflichtet sich der Vertragspartner, im Außenverhältnis namens und im Auftrag der HIC oder deren Auftraggeber tätig zu werden und deren Interessen zu vertreten. Aktive Werbung für die eigene Firma ist in keiner Form statthaft. Für jeden Verstoß wird unter Ausschluss des Fortsetzungszusammenhangs eine Vertragsstrafe von 10.000,00 EUR vereinbart; ... 2.3 Der Vertragspartner ist verpflichtet, die ihm von HIC übertragenen und von ihm übernommenen Aufträge so durchzuführen, dass das Auftragsziel erreicht wird. Bei Großaufträgen oder teamorientierten Prozessen ist den Einsatzplanungen des eingesetzten Projektleiters Folge zu leisten bzw mit diesem zu koordinieren. Der Vertragspartner darf bei der Erbringung seiner Leistungen ohne schriftliche Zustimmung des Auftraggebers oder der HIC nicht von der Spezifikation/Aufgabenstellung abweichen. Nachträgliche Änderungen sind jedoch zu erbringen ... 2.4 Mit der Übernahme eines Projektauftrages erkennt der Vertragspartner alle zwischen HIC und seinen Kunden vereinbarten Auftragsbedingungen und Auftragszielsetzungen auch für sich verbindlich an, basierend auf den zwischen HIC und den Auftraggebern abgestimmten Vereinbarungen

... Zwischen den Vertragspartnern besteht Einigkeit darüber, dass für Änderungen der Auftragsbedingungen und/oder Auftragszielsetzungen im Verhältnis zum Kunden allein HIC zuständig ist. 2.5 Der Vertragspartner ist für die von ihm zu leistende Arbeit voll verantwortlich. Bei einer Pflichtverletzung ist der Vertragspartner verpflichtet, HIC alle daraus entstandenen Schäden zu ersetzen; es gelten insoweit die gesetzlichen Regelungen ... 3. Inhalte des Projekteinzelnvertrags 3.1 Der Projekteinzelnvertrag enthält ergänzend zum Rahmenvertrag alle Festlegungen, die zur Durchführung des Projekts durch den Vertragspartner erforderlich sind ... 3.2 Im Projekteinzelnvertrag wird die Aufgabenstellung mit projektspezifischen Zielsetzungen/Tätigkeiten und Ergebnissen konkretisiert. Eine Unterbeauftragung durch den Vertragspartner bedarf der Zustimmung der HIC. 3.3 Der Projekteinzelnvertrag wird in seinem Umfang durch die Anzahl von Manntagen mit Tagessatzpauschalen festgelegt. Ein Tagessatz basiert auf der Grundlage von acht Vollzeitstunden. Mehr- oder Minderstunden pro Tag werden mit Stundensätzen (Tagessatz geteilt durch 8 Stunden) berechnet. Sind im Projekteinzelnvertrag keine Zuschläge für Mehr- oder Sonn- und Feiertagsarbeit bestimmt, können diese nicht in Rechnung gestellt werden. Gleiches gilt für Reisekosten und Spesen. Für den Fall, dass der tatsächliche Arbeitsaufwand den geschätzten Arbeitsaufwand übersteigt, wird der Vertragspartner, bevor Mehraufwand entsteht, die HIC rechtzeitig und schriftlich unter Angabe von Gründen benachrichtigen. Die HIC kann im Fall eines Mehraufwandes über Weiterführung oder Abbruch der Projektarbeit entscheiden. Ist der tatsächliche Aufwand kleiner, so wird nur der tatsächliche Aufwand vom Vertragspartner abgerechnet. Auch hierüber ist rechtzeitig zu informieren. 3.4 ... 3.5 Alle für die Auftragserfüllung wesentlichen Projektunterbrechungen sind der HIC unverzüglich mitzuteilen. Unterbleibt eine rechtzeitige Information oder kommt der Vertragspartner mit mehr als 10 % der vertraglich vereinbarten Gesamtmanntage in Rückstand, so kann die HIC den Projekteinzelnvertrag ohne Einhaltung einer Frist kündigen. Muss aufgrund von Arbeitsunterbrechungen oder den Abzug von Mitarbeitern durch den Vertragspartner die HIC Ersatz stellen, können die Kosten für erforderliche Einarbeitungszeiten dem Vertragspartner in Rechnung gestellt werden. 3.6 ... 3.7 Werden seitens des Kunden oder der HIC Mängel festgestellt, so ist der Vertragspartner verpflichtet, diese Mängel sofort und kostenlos zu beseitigen. Kommt der Vertragspartner innerhalb einer angemessenen Frist zur Mängelbeseitigung seiner Verpflichtung nicht nach, so ist die HIC berechtigt, die Mängel auf Kosten des Vertragspartners beheben zu lassen. Gleiches gilt, wenn 2 Versuche zur Mängelbeseitigung durch den Vertragspartner nicht zum vertragsgemäßen Erfolg führten ... 4. Vertraulichkeit und Nutzungsrechte ... Der Vertragspartner gewährleistet, dass die Erarbeitung der Vertragserzeugnisse ausschließlich und eigenständig für die HIC erbracht werden. Der Vertragspartner hat der HIC das Recht zur lizenzfreien Benutzung der erarbeiteten Ergebnisse und die hierfür notwendigen Unterlagen zu verschaffen ... 5. Erfüllung des Projekteinzelnvertrags 5.1 Der Projekteinzelnvertrag wird durch die vollständige Erbringung und Abnahme der geforderten Leistung erfüllt ... 7. Nutzungsrechte 7.1 HIC erwirbt das Eigentum und hat das uneingeschränkte und zeitlich unbegrenzte Nutzungsrecht an allen vom Vertragspartner und gemeinsam mit HIC erbrachten Projekt-/Entwicklungs- und Beratungsergebnissen sowie erstellten Dokumentationen (Work made for hire). HIC ist auch berechtigt, die Nutzung und das Eigentum dieser Entwicklungen und Projektergebnisse sowie Dokumentationen an Dritte zu übertragen ...

Die Projekteinzelnverträge zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) enthielten Angaben über den zeitlichen Aufwand insgesamt (zwischen 160 und 300 Stunden), den Einzelpreis (jeweils 55,00 EUR pro Stunde), den Gesamtpreis, die Tätigkeit, den Kunden, den Leistungsort und den Leistungszeitraum. So war beispielsweise im Einzelvertrag vom 12.03.2009 für den Leistungszeitraum zweites Quartal 2009 ein Aufwand von 200 Stunden (Gesamtpreis 11.000,00 EUR) vorgesehen für den Kunden E. mit der Tätigkeitsbeschreibung "Personalservices Data, FNT-Planung auf Abruf". Der Kläger war für die Beigeladene zu 1) ausschließlich beim Endkunden E. eingesetzt und erstellte gegenüber der Beigeladenen zu 1) Rechnungen, welche die geleisteten Stunden sowie Umsatzsteuer auswiesen. Dazu legte der Kläger Stundenaufschriebe mit Kurzbeschreibung der Tätigkeit vor, die von einem Mitarbeiter des Endkunden abgezeichnet worden waren.

Am 12.05.2009 beantragte der Kläger bei der Beklagten die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1). Im Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status gab er an, für verschiedene Auftraggeber tätig zu sein, keine regelmäßigen Arbeits- oder Anwesenheitszeiten einhalten zu müssen und keine Weisungen hinsichtlich der Ausführungen der Tätigkeit zu erhalten. Zusätzlich legte der Kläger einen Bescheid seiner Krankenkasse vom 25.05.2007 vor, wonach er ab 15.05.2007 als Selbständiger freiwillig versichert war. Auf Nachfrage der Beklagten erläuterte der Kläger, dass Personalservices Data die personelle Unterstützung des Endkunden, der E. Regional AG in S. bei Planungs- und Ausführungsprojekten beinhalte. Die Abteilung der E., bei der der Kläger im Einsatz sei, plane Schwachstromprojekte (Brandmeldeanlagen, Datennetze, Sprachalarmierungsanlagen etc) für die anderen E. Gesellschaften, die Stadt S., das Land Baden-Württemberg sowie weitere Kunden außerhalb des Konzerns. Der Kläger übernehme einzelne Projekte und plane diese oder lasse sie ausführen. Im Einzelnen erstelle er die Soll-/Ist-Aufnahme, berate den Kunden in Sachen Machbarkeit, Kosten und zeitlicher Umsetzung. Er erstelle die Kostenschätzung als Entscheidungsgrundlage des Projektträgers und erstelle nach Baubeschluss die Ausführungsplanung und die Ausschreibungen, werte letztere aus und mache Vergabevorschläge an den Bauherren/Projektträger. Danach setze er das Geplante um und trage Sorge, dass Kosten und Termine eingehalten und die Qualität erbracht werde. Die Leistungen erbringe er hauptsächlich vor Ort, Planungsarbeiten könne er auch von seinem Büro in L. aus durchführen. Eine zeitliche Bindung ergebe sich nur durch das Projekt selbst. Bei dem Kunden seien auch festangestellte Mitarbeiter der HIC im Einsatz. Um Arbeiten im Unternehmensnetz zu dokumentieren und den Auftritt als Mitarbeiter des Endkunden zu wahren, habe er einen Arbeitsplatz beim Endkunden und dort einen PC, der in das Netz des Endkunden integriert sei. Der Endkunde stelle eine E-Mailadresse zur Verfügung, damit das Bild nach außen gewahrt werde. Der Kläger könne die Arbeiten nicht auf von ihm beauftragte Hilfskräfte übertragen, weil dies gegenüber dem Endkunden nicht möglich sei. Es bestünden beispielsweise Zugangsbeschränkungen zu den Gebäuden etc. Zusätzlich legte der Kläger Umsatzaufstellungen vor, die bei einem Gesamtumsatz von 51.000,00 EUR für das Jahr 2008 einen Anteil der Beigeladenen zu 1) von 48 % und für 2009 bis zum 30.11.2009 einen Gesamtumsatz von 66.500,00 EUR und einen Anteil der Beigeladenen zu 1) von 64 % belegten.

Mit Schreiben vom 07.12.2009 hörte die Beklagte den Kläger zur beabsichtigten Feststellung einer abhängigen Beschäftigung an und stellte sodann mit Bescheid vom 27.01.2010 fest, dass die Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen zu 1) seit dem 19.08.2008 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Dabei führte die Beklagte als Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis an: Die zu erbringende Leistung sei vertraglich zwischen der Beigeladenen zu 1) und der E. Regional AG detailliert geregelt, so dass für den Kläger kein relevanter Handlungsspielraum mehr verbleibe. Für die angenommenen Aufträge sei der Kläger durch die terminlichen wie örtlichen Vorgaben des Auftraggebers an den Arbeitsort und die Arbeitszeiten gebunden und könne diese nicht frei bestimmen. Die Arbeiten würden hauptsächlich vor Ort ausgeführt. Hinsichtlich der Ausführungen der zu erbringenden Leistungen unterliege der Kläger Einschränkungen durch Vorgaben des Endkunden/Projektverantwortlichen. Für die Ausübung der Tätigkeit sei eine enge Abstimmung mit dem Projektverantwortlichen unumgänglich. Die ausgeübte Tätigkeit werde auch von festangestellten Mitarbeitern des Endkunden ausgeführt. Der Kläger werde persönlich tätig, eigene Hilfskräfte würden nicht eingesetzt. Es erfolge keine Vergütung aufgrund eines Projekterfolges, sondern aufgrund einer erfolgsunabhängigen Stundenvergütung von 55,00 EUR. Dem Kläger werde vom Endkunden ein Arbeitsplatz mit im Kundennetz integriertem PC zur Verfügung gestellt. Merkmale für eine selbständige Tätigkeit seien, dass

der Kläger zur Erledigung der Aufgaben auch eigene Betriebsmittel einsetze (zB Maßstab, Lasermessgerät, Digitalkamera, Laptop) und auch für andere Auftraggeber tätig werden könne. Die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen. Der Bescheid der Krankenkasse vom 25.05.2007 stehe der Feststellung einer abhängigen Beschäftigung bezüglich der Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) nicht entgegen, da mit diesem Bescheid nicht das bestehende Auftragsverhältnis zwischen Kläger und Beigeladener zu 1) beurteilt worden sei.

Mit Änderungsbescheid vom 15.06.2010 änderte die Beklagte den Bescheid dahin ab, dass hinsichtlich der streitgegenständlichen Tätigkeit Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe.

Den Widerspruch des Klägers wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 07.10.2010 zurück. Ergänzend zu den bereits im Bescheid enthaltenen Ausführungen führte die Beklagte aus, dass Versicherungsfreiheit in der Krankenversicherung nicht bestehe, da die Einkommensgrenze drei Jahre lang überschritten sein müsse.

Hiergegen richtet sich die am 09.11.2010 zum Sozialgericht Karlsruhe (SG) erhobene Klage. Zur Begründung hat der Kläger geltend gemacht, dass sowohl die vertragliche Gestaltung als auch die tatsächliche Ausgestaltung des Auftragsverhältnisses für eine selbständige Tätigkeit sprächen. Er habe sich unter Ziffer 2.3 und 3.7 des Rahmenvertrags zur Erreichung des jeweiligen Auftragszieles verpflichtet, weshalb er die Herbeiführung eines konkreten Arbeitserfolges schulde. Nach Ziffer 2.5 des Rahmenvertrages hafte er voll persönlich für den Erfolg seiner Arbeitsleistung. Einteilung und Organisation der Leistung oblägen nach Ziffer 3.4 des Rahmenvertrags ausschließlich ihm. Auch tatsächlich sei er in Gestaltung von Arbeitsort und Arbeitszeit frei. Wolle er an dem Ort eines Projektes nicht tätig sein, könne er den Auftrag ablehnen. Nehme er den Auftrag an, sei der Ort des Projekts damit faktisch vorgegeben. Er könne auch seine Arbeitszeit selbst bestimmen, Anwesenheitserfordernisse ergäben sich lediglich aus angesetzten Baubesprechungen, wobei diese Terminabstimmungen in gemeinsamer Absprache mit allen Baubeteiligten erfolgten. Zudem führe er seine Tätigkeit weisungsfrei aus, er führe die Planung sowie Leitung und Überwachung der jeweiligen Projekte selbständig und in Eigenverantwortung aus. Zur Ausführung der Tätigkeit setze er eigene Betriebsmittel ein. Ein Arbeitsplatz mit PC in den Räumen des Kunden der Beigeladenen zu 1) werde lediglich aus Gründen der Datensicherheit zur Verfügung gestellt und liege in dem sehr hohen Sicherheitsbedürfnis des Endkunden E. begründet. Dies begründe jedoch keine Eingliederung in die betriebliche Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 1). Urlaubsansprüche oder Vergütungsfortzahlung im Krankheitsfall stünden ihm nicht zu. Für eine selbständige Tätigkeit spreche ferner, dass er seine Arbeitsleistung so lange erbringen müsse, bis der Endkunde seines Auftraggebers die Arbeiten als vertragsgemäß abgenommen habe. Des Weiteren spreche für eine selbständige Tätigkeit, dass er nicht ausschließlich an die Beigeladene zu 1) als einzigen Auftraggeber gebunden sei. Ferner hat der Kläger mitgeteilt, dass die Zusammenarbeit von Seiten der Beigeladenen zu 1) im Jahr 2010 auf die ergangenen Bescheide hin beendet worden sei. Er arbeite weiterhin für die E., allerdings im Auftrag eines anderen Auftraggebers.

Mit Urteil vom 17.02.2012 hat das SG die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die angefochtenen Bescheide, mit denen die Versicherungspflicht des Klägers zu allen Zweigen der Sozialversicherung hinsichtlich seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) ab dem 19.08.2008 festgestellt worden sei, seien rechtmäßig. Rechtsgrundlage sei [§ 7a Abs 1 Satz 1](#) und 3, Abs 2 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV), wonach die Beklagte auf schriftlichen Antrag der Beteiligten aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls entscheide, ob eine Beschäftigung vorliege. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer Beschäftigung sei [§ 7 Abs 1 SGB IV](#). Danach sei Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Diese Voraussetzungen seien nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung hier erfolgt. Zwar hätten die Vertragsparteien im Rahmenvertrag vom 19.08.2008 ersichtlich das Erscheinungsbild einer selbständigen Tätigkeit angestrebt. So sehe dieser vor, dass kundenbezogenen Projekt- und Teilprojektaufträge übertragen würden. Ziffer 1.3 und Ziffer 4 nähmen Bezug auf Mitarbeiter des Auftragnehmers (Vertragspartners), was impliziere, dass der Kläger Mitarbeiter einsetzen durfte. Tatsächlich sei der Kläger für die Beigeladene zu 1) ausschließlich für die E. Regional AG tätig geworden, die Beklagte habe diese Tätigkeit für die E. ausdrücklich zum alleinigen Gegenstand der Feststellungen in den angegriffenen Bescheiden gemacht. Der Kläger sei persönlich abhängig von der Beigeladenen zu 1), indem er von Weisungen abhängig gearbeitet habe und in einen Betrieb eingegliedert gewesen sei. Der Kläger habe nach Ziffer 2.2 des Rahmenvertrags den Einsatzplanungen des Projektleiters Folge zu leisten gehabt und er habe zum Teil am Betriebssitz der E. Regional AG tätig werden müssen, da er sich nur dort in deren Netz habe einloggen können. Aus Sicherheitsgründen habe er keine Mitarbeiter beschäftigen dürfen. Von der Beigeladenen zu 1) sei er monats- und quartalsweise zur E. entsandt worden. Er habe nicht nur Stundenaufschriebe vorlegen müssen für seine Abrechnung gegenüber der Beigeladenen zu 1), sondern auch eine Kurzbeschreibung der in dieser Zeit geleisteten Arbeit. Darüber hinaus sei er in einem Zeiterfassungssystem gewesen. Schließlich sei auch der tatsächliche Umfang der Tätigkeit bereits vorgegeben durch die im Projekteinzelfvertrag angegebenen Stundenzahl. Dass er innerhalb dieses Rahmens bei der Aufteilung seiner Arbeitszeit Gestaltungsspielräume gehabt habe, trete demgegenüber zurück. Nach außen habe der Kläger gegenüber der E. als Mitarbeiter der Beigeladenen zu 1), gegenüber Kunden der E. als Mitarbeiter dieser auftreten müssen. Bei auftretenden Problemen sei bereits nach dem Rahmenvertrag umgehend die Beigeladene zu 1) zu informieren gewesen. Das Gesamtbild ergebe mithin eine höchstpersönliche Dienstpflicht in festgelegtem zeitlichen Umfang, teilweise in Geschäftsräumen der E., gemeinsam mit Beschäftigten der Beigeladenen zu 1) und eine Rechenschaftspflicht sowohl hinsichtlich der geleisteten Arbeitszeit als auch der Inhalte. Dagegen könne nicht mit Erfolg eingewendet werden, es sei nicht klar, in wessen Betrieb die Eingliederung erfolge. Streitig sei die Versicherungspflicht der Tätigkeit des Klägers für die Beigeladene zu 1) bei der E. ... Die Tatsache, dass die Beigeladene zu 1) den Kläger zu E. entsendet habe, ändere nichts am Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses. Zudem habe der Kläger kein unternehmerisches Risiko gehabt und setze keine eigenen Betriebsmittel ein. Auch die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung habe bestanden, da die Jahresarbeitsentgeltgrenze für die streitgegenständliche Tätigkeit zwar 2008 und 2009 überschritten gewesen sei, nicht jedoch im Jahr 2010. Nach [§ 6 Abs 1 Nr 1 SGB V](#) in der bis 31.12.2010 geltenden Fassung bestehe Versicherungsfreiheit nur, wenn das regelmäßige Jahresarbeitsentgelt die Jahresarbeitsentgeltgrenze übersteige und in drei aufeinanderfolgenden Jahren überstiegen habe.

Gegen das seinen Bevollmächtigten am 05.03.2012 zugestellte Urteil richtet sich die am 02.04.2012 eingelegte Berufung des Klägers. Das SG verkenne, dass der Kläger nicht persönlich von der Beigeladenen zu 1) abhängig gewesen und nicht in deren Betrieb eingegliedert gewesen sei. Wenn das SG darauf abstelle, dass der Kläger nach Ziffer 2.2 des Rahmenvertrags den Einsatzplanungen des Projektleiters Folge zu leisten habe, verkenne es, dass es sich hierbei nicht um einen Vorgesetzten in der betrieblichen Organisation der Beigeladenen zu 1) handele, sondern um einen Mitarbeiter des Kunden E. ... Zudem handele es sich insoweit allein um faktische Zwänge, die sich aus jedem Bauprojekt ergäben. Dies mache nicht aus den auf einer Baustelle tätigen Firmen und Handwerkern abhängig Beschäftigte des Bauherren. Auch das Erfordernis des Tätigwerdens am Betriebssitz der E. sei lediglich durch faktische Zwänge aufgrund der hohen

Sicherheitsanforderungen bedingt. Zudem sei das Erfordernis einer Tätigkeit des Klägers beim Kunden in keiner Weise geeignet, eine Eingliederung in die betriebliche Organisation der Beigeladenen zu 1) zu begründen. Das SG trenne nicht sauber zwischen den beteiligten Unternehmen und verwechsle das Erfordernis einer betrieblichen Eingliederung bei der Beigeladenen zu 1) mit einer tatsächlichen, rein faktisch bedingten Tätigkeit bei deren Auftragnehmer. Gleiches gelte für den Umstand, dass der Kläger aus Sicherheitsgründen keine Mitarbeiter habe beschäftigen können. Nach dem Rahmenvertrag sei er hierzu berechtigt gewesen; dass dies aus Sicherheitsgründen bei dem Endkunden nicht gewollt gewesen sei, sei ebenfalls rein faktisch bedingt. Auch der vom Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem SG geschilderte Ablauf der Aufnahme seiner Beschäftigung für die Beigeladene zu 1) spreche gegen die Begründung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses. Der Kläger habe bekundet, dass er mit einem Vertriebsmitarbeiter der Beigeladenen zu 1) zur E. gegangen und man sich dann einig geworden sei. Kein potenzieller Arbeitgeber mache bei der Neueinstellung eines Mitarbeiters in seinem eigenen Betrieb die Einstellung davon abhängig, dass einer seiner Kunden mit der Person dieses dauerhaft beschäftigten Arbeitnehmers einverstanden sei. Der gesamte Ablauf spreche vielmehr dafür, dass hier die Beigeladene zu 1) ihrem eigenen Kunden einen selbständig tätigen Unternehmer vermittelt habe. Auch die monats- und quartalsweise Entsendung zu E. sei nicht geeignet, eine dauerhafte Beschäftigung des Klägers bei der Beigeladenen zu 1) zu begründen. Zwar sei jeweils ein Quartal in dem jeweiligen Projekteinzelnvertrag angegeben, die gesamte Beauftragung belaufe sich jedoch auf lediglich 200 bis 300 Stunden. Überschlüssig entspreche ein Quartal ca 480 Arbeitsstunden (drei Monate x vier Wochen x 40 Stunden). Damit liege keine dauerhafte Beschäftigung im gesamten Quartal vor. Da eine Abrechnung auf Stundenbasis vereinbart sei, habe der Kläger rein faktisch Stundenaufschriebe vorlegen müssen. Jeder Selbständige müsse bei einer Abrechnung auf Stundenbasis seinem Auftraggeber Rechenschaft über die geleistete Arbeit sowie den hierdurch bedingten zeitlichen Aufwand leisten. Auch die im Projekteinzelnvertrag angegebene Stundenzahl sei nicht geeignet, ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu begründen. Der Kläger sei nicht nur gleichzeitig für verschiedene Projekte der E. zuständig gewesen, sondern es sei ihm auch möglich gewesen, während seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) noch für andere Auftraggeber tätig zu sein. Darüber hinaus habe der Kläger nicht mit anderen Mitarbeitern der Beigeladenen zu 1) zusammengearbeitet, die ebenfalls bei der E. tätigen Mitarbeiter seien mit ganz anderen Projekten befasst gewesen. Soweit das SG auf eine Zusammenarbeit mit Mitarbeitern der E. abstelle, verkenne es erneut, dass eine Zusammenarbeit mit Mitarbeitern der E. nicht maßgeblich sei für die Eingliederung in die betriebliche Organisation der Beigeladenen zu 1). Soweit sich der Kläger gegenüber der E. als Mitarbeiter der Beigeladenen zu 1) habe ausgeben müssen, begründe dies nicht das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, sondern mit dem Begriff "Mitarbeiter" könne durchaus ein "freies Arbeitsverhältnis" gemeint sein. Den Kläger habe auch ein unternehmerisches Risiko getroffen, als er Gefahr laufe, bei nicht zufriedenstellender Auftragserfüllung keine weiteren Aufträge von der Beigeladenen zu 1) mehr zu erhalten. Zudem sei er nach Ziffer 3.7 des Rahmenvertrags zur sofortigen und kostenlosen Mängelbeseitigung verpflichtet. Er habe daher die Vergütung lediglich dann erhalten, wenn der Projekterfolg tatsächlich herbeigeführt worden sei und insoweit allein das Risiko der erfolgreichen Auftragserfüllung getragen. Zudem habe er eigene Betriebsmittel wie Handy, Digitalkamera, Laptop, Fax und Büromaterial eingesetzt, von Seiten der Beigeladenen zu 1) seien ihm keine Betriebsmittel zur Verfügung gestellt worden.

Der Kläger beantragt,

1.) Das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 17.02.2012 und den Bescheid der Beklagten vom 27.01.2010 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 15.06.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 07.10.2010 aufzuheben,

2.) festzustellen, dass der Kläger hinsichtlich seiner Tätigkeit für die H. I. C. AG bei der E. Regional AG seit dem 19.08.2008 nicht der Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Das angefochtene Urteil sei nicht zu beanstanden. Soweit die vom SG festgestellte Eingliederung des Klägers in die betriebliche Organisation mit faktischen Zwängen begründet werde, spreche dies nicht gegen eine abhängige Beschäftigung. Eine tatsächlich bestehende Eingliederung in den Betrieb des Dienstherrn trete nicht deshalb in ihrer Bedeutung zurück, weil sie (auch) in der Eigenart der zu erbringenden Leistung begründet sei (unter Hinweis auf Bundessozialgericht (BSG) 11.03.2009, [B 12 KR 21/07](#), juris).

Der Vertreter der Beigeladenen zu 1) hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat Ausführungen zur Geschäftstätigkeit der Beigeladenen zu 1) allgemein und im konkreten Fall gemacht. Einen Antrag hat er nicht gestellt.

Die übrigen Beigeladenen haben sich im Berufungsverfahren nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und die Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers hat Erfolg.

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist statthaft und damit zulässig und in der Sache auch begründet. Der Bescheid vom 27.01.2010, abgeändert durch Bescheid vom 15.06.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 07.10.2010 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Für die Tätigkeit des Klägers als Fachplaner und Fachbauleiter Elektrotechnik bei der Beigeladenen zu 1) für die E. Regional AG in der Zeit ab 19.08.2008 besteht keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Die angefochtenen Bescheide sind formell rechtmäßig. Sie sind nach erfolgter Anhörung der Beteiligten ergangen, zudem hat die Beklagte mit Änderungsbescheid vom 15.06.2010 die Anforderungen erfüllt, die das BSG an eine Statusfeststellung gestellt hat. Danach genügt nicht die losgelöste Entscheidung über das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, sondern es ist ebenso eine Feststellung zum

Vorliegen von Versicherungspflicht zu treffen (BSG 11.03.2009, [B 12 R 11/07 R](#), [BSGE 103, 17](#) = [SozR 4-2400 § 7a Nr 2](#) mit Anmerkung von Plagemann, [EWiR 2009, 689](#); 04.06.2009, [B 12 R 6/08 R](#), juris; hierzu auch ausführlich Merten, SGB 2010, 271). Materiell sind die Bescheide indes zu beanstanden, denn die Beklagte hat zu Unrecht Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung festgestellt.

Nach [§ 7a Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach § 7a Abs 1 Satz 3 zuständigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Diese entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs 2 SGB IV](#)). Das Verwaltungsverfahren ist in Absätzen 3 bis 5 der Vorschrift geregelt. [§ 7a Abs 6 SGB IV](#) regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschriften der einzelnen Versicherungszweige und des SGB IV den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2). Abs 7 der Vorschrift ordnet die aufschiebende Wirkung von Klage und Widerspruch bezüglich der Fälligkeit der Beiträge an (Satz 1). Mit dem rückwirkend zum 01.01.1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20.12.1999 ([BGBl 2000 I, Seite 2](#)) eingeführten Antragsverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit zur Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden ([BT-Drucks 14/1855, Seite 6](#)).

Einen entsprechenden Antrag auf Statusfeststellung hat der Kläger mit Schreiben vom 08.05.2009, eingegangen bei der Beklagten am 12.05.2009, gestellt. Ein vorheriges Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle ist nicht ersichtlich. Die Entscheidung der Krankenkasse über die freiwillige Versicherung als Selbständiger ab 15.05.2007 hat nicht die hier streitige, später begonnene Tätigkeit zum Gegenstand und steht daher schon deshalb nicht entgegen.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterlagen im Streitgegenständlichen Zeitraum in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw Beitragspflicht ([§ 5 Abs 1 Nr 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch](#), [§ 20 Abs 1 Satz 2 Nr 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch](#), [§ 1 Satz 1 Nr 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch](#), [§ 25 Abs 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch](#)). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) in der ab 01.01.1999 geltenden Fassung. Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG 24.01.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 7](#), BSG 04.07.2007, [B 11a AL 5/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 8](#)) 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. Demgegenüber ist eine selbständige 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 (zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit Bundesverfassungsgericht 20.05.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 11](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl BSG 24.01.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 7](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 7](#)).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG 08.08.1990, [11 RAr 77/89](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 4](#); BSG 08.12.1994, [11 RAr 49/94](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr 18](#)). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen (BSG 01.12.1977, 12/3/12 RK 39,74, [BSGE 45, 199](#), 200 ff; BSG 04.06.1998, [B 12 KR 5/97 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 13](#); BSG 10.08.2000, [B 12 KR 21/98 R](#), [BSGE 87, 53](#), 56 = [SozR 3-2400 § 7 Nr 15](#); jeweils mwN). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl hierzu insgesamt BSG 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 17](#) und [B 12 KR 14/10 R](#), juris).

Nach den genannten Grundsätzen gelangt der Senat unter Abwägung aller Umstände zu der Überzeugung, dass der Kläger seit dem 19.08.2008 als Fachplaner und Bauleiter Elektrotechnik im Bereich Unterstützungsleistungen für den Kunden E. Regional AG bei der Beigeladenen zu 1) keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat und daher keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden hat. Die Beigeladene zu 1) führte bei ihrem Kunden E. Regional AG Projekte durch, die teilweise vom Kläger ab 19.08.2008 für die Beigeladene zu 1) bei dem Endkunden realisiert wurden. Die Tätigkeit umfasste die Planung und/oder Ausführung von Projekten im Bereich von Schwachstromprojekten der E. Regional AG. Eine derartige Tätigkeit ist nicht nur im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses, sondern grundsätzlich auch als freier Mitarbeiter (Dienstvertrag) möglich. Für die Statusabgrenzung ist sowohl nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) als auch nach der Rechtsprechung des BSG nicht entscheidend, an wie vielen verschiedenen Vorhaben der Betreffende teilgenommen hat und ob er auch für andere Auftraggeber tätig ist bzw war (BAG 09.10.2002, [5 AZR 405/01](#), juris). Erforderlich ist selbst im Rahmen eines Dauerrechtsverhältnisses stets eine Bewertung der einzelnen Arbeitseinsätze (BSG, 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris). Abzustellen ist daher nur auf die Tätigkeit des Klägers für die Beigeladene zu 1) bei deren Endkunden E. Regional AG. Auf die unstreitig daneben ausgeübten weiteren Tätigkeiten des Klägers kommt es dagegen nicht an, so dass es auch keine Rolle spielt, dass für die zeitgleich ausgeübte Tätigkeit bei der B.-B.-B. GmbH bereits rechtskräftig feststeht, dass der Kläger hierbei selbstständig tätig war.

Im vorliegenden Fall spricht das gelebte Verhältnis zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) deutlich für eine selbstständige Tätigkeit. Hiervon gingen die Beteiligten nicht nur bei Abschluss des Rahmenvertrags aus, sondern auch in der Folgezeit bestand keine Eingliederung des Klägers in den Betrieb der Beigeladenen zu 1) im Sinne einer Weisungsgebundenheit. Der Kläger war zwar im Rahmen der Projekteinzelnverträge insoweit an Vorgaben des Endkunden E. Regional AG - nicht der Beigeladenen zu 1) - gebunden, als etwa am Sitz des

Kunden aus Sicherheitsgründen ein gestellter PC-Arbeitsplatz genutzt werden musste und hinsichtlich der vom Kläger zu erledigenden Planungs- und Überwachungsarbeiten in Absprache mit Bauämtern, ausführenden Handwerkern und Bauherren Termine einzuhalten waren, wie der Kläger anhand des Beispiels einer von ihm geplanten Brandmeldeanlage in einer Schule in S. für die E. in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat anschaulich geschildert hat. Die insoweit vorgegebene Ordnung liegt indes in der Natur der Sache und stellt kein Kriterium für eine Eingliederung in einen von der E. Regional AG oder gar der Beigeladenen zu 1) vorgegebenen Betriebsablauf dar. Vielmehr hat der Kläger selbst im Rahmen der Projektleitung entsprechende Koordinierungsaufgaben wahrgenommen, an deren Vorgaben er sich sodann - selbstverständlich - halten musste. Die Tätigkeit des Klägers ist insoweit zu vergleichen mit Architekten- und Ingenieurleistungen, bei denen sich trotz der Einfügung in komplexe Abläufe etwa bei Bauplanung und Bauleitung nicht die Frage einer weisungsabhängigen Eingliederung in Betriebsabläufe des Auftraggebers stellt. Der Kläger war auch ansonsten in seiner Tätigkeit weitgehend frei, was zeitliche Vorgaben angeht. Bereits aus den vereinbarten Stundenzahlen pro Quartal ergibt sich, dass der Kläger nicht durchgehend in Vollzeit für die Beigeladene zu 1) tätig sein konnte. So hat er auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat bestätigt, dass er nicht bestimmte Tage beim Endkunden anwesend sein musste. Dem steht nicht entgegen, dass der Kläger im Rahmen des Antragsverfahrens angegeben hat, im Rahmen eines Auftrags ganztätig beim Kunden zu sein, denn die Einteilung oblag dem Kläger selbst. In diesem Zusammenhang ist auch die Abrechnung mit Stundenzetteln zu sehen, die - insbesondere bei Nutzung eines Zeiterfassungssystems wie hier - durchaus für eine Eingliederung in den Betriebsablauf und damit abhängige Beschäftigung sprechen kann. Allerdings kann auch eine selbstständige Tätigkeit ohne Zweifel auf Stundenbasis verrichtet werden und muss dann für die Abrechnung entsprechend nachgewiesen werden, so dass sich hieraus vorliegend kein entscheidendes Abgrenzungskriterium entnehmen lässt.

Ein gewichtiges Indiz für eine selbstständige Tätigkeit ist das mit dem Einsatz eigenen Kapitals verbundene Unternehmerrisiko. Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko eines Selbstständigen ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sächlichen Mittel also ungewiss ist (BSG 12.12.1990, [11 RAr 73/90](#), juris; BSG 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris). Hier hat der Kläger in gewissem Umfang eigene Betriebsmittel mit Laptop, Digitalkamera, Lasermessgerät etc eingesetzt, er verfügte auch über einen eigenen Büroraum an seinem Wohnsitz. Zwar war eine Vergütung mit festem Stundenlohn nach geleisteten Arbeitsstunden vereinbart, im Rahmenvertrag war jedoch eine Mängelbeseitigungsklausel (Ziffer 3.7) vorgesehen. Danach musste der Kläger nachbessern, ohne eine Vergütung für den zusätzlichen Aufwand zu erhalten. Für den Fall, dass die Mängelbeseitigung nicht fristgemäß oder erfolglos erfolgte, war insoweit eine Behebung der Mängel durch Dritte auf Kosten des Klägers vereinbart. Insoweit bestand das Risiko, dass der Einsatz seiner Arbeitskraft nur im Erfolgsfall mit einem Entgelt entlohnt wird; nach der vertraglichen Regelung bestand sogar die Gefahr eines Verlustes. Konnte der Kläger Arbeitsstunden nicht erbringen, führte dies zu keiner Kompensation, unabhängig davon, ob der Kläger wegen Krankheit oder sonstiger Gründe verhindert war. Insbesondere war auch eine Lohnfortzahlung im Krankheitsfall nicht vorgesehen. Insoweit liegt hier eine Konstellation vor, die trotz der Bezahlung auf Stundenbasis unternehmerische Risiken birgt.

Auf der anderen Seite gibt es vorliegend durchaus auch Gesichtspunkte, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen. So konnte der Kläger im Rahmen der hier allein streitigen Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) im Einsatz für die E. Regional AG aus Sicherheitsgründen nach den Vorgaben des Endkunden keine Mitarbeiter einsetzen. Die Verpflichtung, Dienste persönlich zu erbringen und sich nicht Dritter als Erfüllungsgehilfen zu bedienen, ist ein wesentliches Merkmal abhängiger Beschäftigung (BSG 11.03.2009, [B 12 KR 21/07 R](#), juris). Auf der anderen Seite war dem Kläger von der Beigeladenen zu 1) im Rahmenvertrag der Einsatz eigener Mitarbeiter durchaus gestattet, wie sich etwa aus Ziff 1.3 entnehmen lässt. Im Verhältnis zur Beigeladenen zu 1) liegt somit keine Verpflichtung zur höchstpersönlichen Dienstleistung vor.

Nach dem Rahmenvertrag war dem Kläger aktive Werbung für die eigene Firma - bewehrt mit einer Vertragsstrafe von 10.000,00 EUR je Verstoß - verboten (Ziffer 2.2 Rahmenvertrag). Soweit damit ein unternehmerisches Auftreten am Markt verhindert werden sollte, spricht dies allerdings nicht gegen eine selbstständige Tätigkeit, es setzt eine solche vielmehr sogar voraus. Soweit der Kläger im Außenverhältnis namens und im Auftrag der Beigeladenen zu 1) bzw des Endkunden auftreten musste, lässt sich hieraus im konkreten Fall nichts entnehmen. Wie der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ausgeführt hat, trat er zwar anfangs bei der E. Regional AG als "Mitarbeiter" der Beigeladenen zu 1) auf, dies kann jedoch auch freie Mitarbeit umfassen. Rein äußerlich gab es ansonsten keinen Anschein, dass der Kläger bei der Beigeladenen zu 1) beschäftigt sei, wie dies etwa bei Tragen von Berufskleidung mit dem Logo der Beigeladenen zu 1) oder Verwendung von Firmenfahrzeugen mit entsprechendem Aufdruck der Fall wäre.

Nach der Rechtsprechung des Senats ist ein gewichtiges Indiz für eine abhängige Beschäftigung der Umstand, dass der Vertragsgegenstand derart unbestimmt ist, dass er erst durch weitere Vorgaben oder eine Eingliederung in den Projektbetrieb konkretisiert wird (Senatsurteil vom 14.02.2012, [L 11 KR 3007/11](#), [NZS 2012, 667](#)). Dies ist hier jedoch nicht der Fall. Nach dem zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) geschlossenen Rahmenvertrag sollte der Projekteinzelnvertrag ergänzend zum Rahmenvertrag alle Festlegungen enthalten, die zur Durchführung des Projekts durch den Vertragspartner erforderlich sind (Ziffer 3.1) und die Aufgabenstellung mit projektspezifischen Zielsetzungen/Tätigkeiten und Ergebnissen konkretisieren (Ziffer 3.2). In den Projekteinzelnverträgen vom 20.08.2008 und 23.02.2009 ist insoweit beispielsweise aufgeführt "C.ing sonstiges, FNT-Planung auf Abruf", in den Projekteinzelnverträgen vom 12.03.2009 und 01.07.2009 ist die Rede von "Personalservices Data, FNT-Planung auf Abruf". Zwar ist diese Leistungsbeschreibung weitgehend unbestimmt und die konkreten Aufgaben ergeben sich erst aus den von der E. Regional AG gemachten Vorgaben in Anknüpfung an zwischen der Beigeladenen zu 1) und der E. Regional AG geschlossene Projektverträge. Anders als in dem vom Senat mit Urteil vom 14.02.2012 entschiedenen Fall wurde die Leistung jedoch nicht durch Einbindung des Klägers in den Projektbetrieb und damit verbundene Weisungen eines Projektleiters bestimmt, vielmehr ergaben sich die Projekte selbst jeweils aus Anfragen der E. Regional AG an den Kläger, ob er bestimmte Aufgaben, wie beispielsweise eine Brandschutzanlage in einer Schule, realisieren könne. Erst bei Zusage des Klägers erfolgte die vertragliche Gestaltung unter Einschaltung der Beigeladenen zu 1). Sowohl der Kläger wie auch der Vertreter der Beigeladenen zu 1) haben in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat insoweit ausgeführt, dass die E. Regional AG prinzipiell keine Verträge mit Einzelpersonen als Subunternehmer schließt, sondern nur größere Firmen beauftragt. Die Beigeladene zu 1), deren Kerngeschäft im IT-Bereich liegt, wollte nach den ihren Angaben mit der Vermittlung des Klägers einen weiteren Geschäftsbereich im Schwachstrombereich erschließen.

Ihre Verpflichtung gegenüber ihrem Endkunden erschöpfte sich auch nicht in der Zurverfügungstellung des Klägers, was als Fall der Arbeitnehmerüberlassung zu qualifizieren wäre (BAG 09.11.2004, [7 AZR 217/94](#), juris), der nach [§ 1 Abs 1 Satz 1](#) Arbeitnehmerüberlassungsgesetz einer Erlaubnis bedürfte (über die die Beigeladene zu 1) nach Angaben ihres Vertreters in der mündlichen Verhandlung verfügt). Keine Arbeitnehmerüberlassung ist dagegen anzunehmen, wenn nur die Beigeladene zu 1) dem Endkunden für die

Erfüllung der im Vertrag mit diesem vereinbarten Dienste oder für die Herstellung des geschuldeten Werks verantwortlich bleibt, wie dies hier der Fall ist. Letztlich hat die Beigeladene zu 1) mit dem Kläger an ihren Endkunden E. Regional AG einen Selbstständigen vermittelt und hierfür eine entsprechende Marge pro Auftrag kassiert. Der Kläger hat insoweit die Beigeladene zu 1) als seinen "Vertriebsweg" bezeichnet, um seine Leistung der E. Regional AG anbieten zu können. Insoweit ist auch bemerkenswert, dass der Kläger, nachdem keine weiteren Aufträge von der Beigeladenen zu 1) infolge der hier angefochtenen Bescheide erteilt worden waren, gleichwohl bis heute weiterhin für die E. Regional AG tätig ist und er hierfür einen "neuen Vertriebsweg" gefunden hat.

Nach alledem ist festzustellen, dass der Kläger ab 19.08.2008 aufgrund seiner Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) für die E. Regional AG nicht versicherungspflichtig in der gesetzlichen Krankenversicherung, Rentenversicherung, sozialen Pflegeversicherung und nach dem Arbeitsförderungsrecht war.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-09-16