

L 11 R 2190/12

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 26 R 4920/10
Datum
23.04.2012
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 R 2190/12
Datum
17.12.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Eine Entscheidung, mit deren Bekanntgabe nach § 7a Abs 6 SGB IV die Versicherungspflicht beginnt, liegt noch nicht vor, wenn die DRV Bund nur entschieden hat, dass eine abhängige Beschäftigung vorliegt, sondern erst, wenn sie das Vorliegen von Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung festgestellt hat (Abweichung von BayLSG 28.05.2013, [L 5 R 863/12](#)).

(Die Revision wurde vom Senat zugelassen)

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 23.04.2012 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1) bis 4).

Die Revision wird zugelassen.

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren endgültig auf 5.000 EUR festgelegt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 26.02. bis 18.12.2009 bei der Klägerin sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Der 1971 geborene Beigeladene zu 1) ist staatlich geprüfter Informatiker. Zuletzt war er bis 04.06.2001 versicherungspflichtig beschäftigt, seither ist er als IT-Consultant freiberuflich tätig und privat krankenversichert.

Die Klägerin, die 1989 als AG gegründet wurde, ist ein international ausgerichtetes Beratungs- und Dienstleistungsunternehmen und zählt nach ihren eigenen Angaben zu den zehn führenden mittelständischen Informations- und Kommunikationsdienstleistern in Deutschland. Sie bietet IT-Services und Lösungen an. Zur Zeit beschäftigt sie (im Rahmen ihrer Gruppe) ca 450 fest angestellte und ca. 300 freie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (www.s.de/ueber-uns/unternehmen.html, recherchiert am 06.12.2013).

Der Beigeladene zu 1) war in der Zeit vom 26.02. bis 18.12.2009 für die Klägerin tätig. Zugrunde lag ein mit "Beauftragung" überschriebener Vertrag vom 25.02.2009, in dem die Klägerin als "Auftraggeber" den Beigeladenen zu 1) als "Auftragnehmer" beauftragte, Beratungs- und Dienstleistungen im geplanten Leistungszeitraum 26.02. bis 31.12.2009 mit einem geplanten Leistungsumfang von 1.400 Personenstunden, einem Stundensatz von 73,00 EUR und einem Gesamtvolumen von 102.200,00 EUR für den Kunden T-Systems mit Einsatzorten in L. und F. zu erbringen. Auszugsweise lautete der Vertrag wie folgt:

Leistungsbeschreibung: Projekt: "MBC Pos SDE/Infrastruktur/Umgebungsplanung"

SDE - Kommunikation Richtung Kunde bzgl Entwicklungsumgebung, betrieben durch Kunde (Websphere/PAI) - Technischer Background Websphere Application Server / Rational Software Architect - SLA Abstimmung mit Kunde - Erfahrung mit Betrieb von Entwicklungsumgebungen - Kundenkontakt Infrastruktur - Abstimmung mit D. StarConnect für Deployments - Verantwortung für

Installationshandlung / Betriebshandbuch - Organisation von Deployments auf Kundenumgebung unter Einhaltung von Kundenrichtlinien - Planen der Umgebung - Sammeln / Berechnen von Sizing Informationen - Sicherstellen der plangerechten Verfügbarkeit der Umgebungen (Systeme, Infrastruktur, Kommunikationskanäle usw.)

Vertragsbedingungen:

1. Gegenstand des Vertrages (der Beauftragung)/Leistungsumfang

a) Der Auftraggeber beauftragt den Auftragnehmer, die unter dem Kapitel "Leistungsbeschreibung" des näher beschriebenen Beratungs- und Dienstleistungen zu erbringen. Der angegebene Anspruch auf die maximale Vergütung. Der Auftraggeber ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, den geplanten Leistungsumfang voll auszuschöpfen.

b) Sofern oben nichts anderes vereinbart, gilt der vereinbarte Stundensatz unabhängig davon, an welchen Tagen, zu welcher Tageszeit, in welchem Umfang und an welchem Ort die Arbeiten durchgeführt werden.

c) Der Auftragnehmer wird für den Auftraggeber als freier Mitarbeiter tätig. Ein Anstellungsverhältnis wird nicht begründet.

d) Für die steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Belange sowie für eine gegebenenfalls notwendige Gewerbeanmeldung wird der Auftragnehmer selbst Sorge tragen. Dies ist bei der Kalkulation der Vergütung berücksichtigt.

e) Der Auftragnehmer ist frei darin, auch für andere Auftraggeber tätig zu sein. Der Auftragnehmer erfüllt seine Aufgaben eigenverantwortlich.

f) Sollte der Auftraggeber an der Auftragserfüllung gehindert sein, verpflichtet er sich, den Auftraggeber rechtzeitig darüber zu informieren. Der Auftragnehmer kann sich bei der Erfüllung seiner Aufgaben auch anderer Personen bedienen, die die erforderliche fachliche Qualifikation besitzen, er bleibt jedoch für die ordnungsmäße Erfüllung der vertraglichen Leistungen gegenüber dem Auftraggeber verantwortlich.

g) Im Leistungsnachweis sind der Einsatzort sowie der Umfang der Tätigkeit für jeden Einsatztag entsprechend auszuweisen.

2. Laufzeit des Vertrags/Kündigung

a) Dieser Vertrag kann aus wichtigem Grund, insbesondere wichtigen wirtschaftlichen Gründen wie der Stornierung des Gesamtauftrages durch den Kunden des Auftraggebers oder, wenn er die entsprechend der Leistungsbeschreibung geforderte Qualität und Quantität nicht erfüllt werden, ohne Frist durch den Auftraggeber schriftlich gekündigt werden. Kündigt der Auftraggeber, so werden dem Auftragnehmer bereits entstandene Kosten und Auslagen für bereits geleistete Arbeiten vertragsgemäß entsprechend dem erzielten Leistungsstand ersetzt.

b)

3. Abrechnung/Rechnungsstelle

a) Der Auftragnehmer wird monatlich Rechnungen stellen. Die Mehrwertsteuer ist auf der Rechnung gesondert auszuweisen. Ebenso muss die Auftragsnummer jeweils auf dem Leistungsnachweis und den Rechnungen angegeben sein.

b) Die monatliche Abrechnung erfolgt nach Aufwand auf Basis der von dem Auftraggeber oder dessen Kunden gegengezeichneten Leistungsnachweise, die den Rechnungen beizufügen sind. Der Leistungsnachweis muss die Auftragsnummer beinhalten und ist spätestens am 3. Arbeitstag des Folgemonats vorzulegen.

c) Nach Beendigung der Leistung wird vom Auftragnehmer eine Schlussrechnung erstellt. Voraussetzung für die Fälligkeit der Schlussrechnung ist die von dem Auftraggeber bzw dessen Kunden schriftlich bestätigte Bescheinigung der vollständigen und ordnungsgemäß erbrachten Leistung und eventuell die schriftlich bestätigte vollständige Übergabe von Ergebnissen. Ohne die schriftlich bestätigte Übergabe von Ergebnissen bzw schriftlich bestätigte Bescheinigung der vollständig und ordnungsgemäß erbrachten Leistungen wird die Schlussrechnung bzw. die letzte gestellte Rechnung nicht fällig.

d) S. obliegt nicht die Abführung der bei dem Auftragnehmer mit Vertragsdurchführung etwa anfallenden Steuern oder sonstigen Abgaben.

e) Sämtliche Rechnungen sind innerhalb von 15 Tagen nach Zugang zur Zahlung fällig. Für die Schlussrechnung gilt gesondert, dass die unter c) genannten Bescheinigungen/Nachweise vorliegen.

4. Wettbewerbsklausel

5. Abwerbungsverbot.

6. Sonstiges/Schlussbestimmungen d) Im Übrigen gelten die "Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) für Subunternehmer", einsehbar unter <http://www.s.de/fileadmin/s./pdf/Subunternehmer.pdf>.

Der Beigeladene zu 1) übte die Tätigkeit für die Klägerin sowohl von zu Hause aus als auch am Betriebssitz des Kunden aus. Er ließ sich die geleisteten Stunden von Mitarbeitern des Endkunden bestätigen und rechnete die geleisteten Stunden gegenüber der Klägerin mit Umsatzsteuer ab.

Am 17.03.2009 beantragte der Beigeladene zu 1) bei der Beklagten die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung seiner Tätigkeit für die

Klägerin. In seinem Antrag gab er an, er handele unternehmerisch frei in der Auswahl seiner Aufträge, werbe auf verschiedenen Kanälen, kalkuliere selbstständig und verhandele Preise eigenverantwortlich. Auf Nachfragen der Beklagten und im Rahmen der schriftlichen Anhörung mit Schreiben vom 15.07.2009 nahm der Beigeladene zu 1) wiederholt Stellung und führte aus, er habe keine regelmäßigen Arbeitszeiten, erhalte keine Weisungen des Auftraggebers und mit den Mitarbeitern des Kunden finde eine lose Zusammenarbeit statt. Diese Mitarbeiter lieferten Support im Projekt auf Zuruf und erledigten gegebene Arbeitspakete. Es gebe einen Projektleiter innerhalb des Projektes, dem er in unregelmäßigen Abständen berichte. Er unterhalte zu Hause ein eigenes Büro mit entsprechender Ausstattung und habe vor Ort beim Kunden einen flexiblen Arbeitsplatz, wenn es notwendig sei. Vom Endkunden sei ihm ein Notebook zur Kommunikation zur Verfügung gestellt worden, um die interne Unternehmensnetzwerksicherheit bei der Kommunikation mit dem Unternehmen gewährleisten zu können. Ansonsten verwende er sein eigenes Notebook. Zu berücksichtigen sei auch, dass er erheblichen Aufwand in Werbung investiere, etwa für die Wartung seiner Webseite (www.j.de) sowie weitere Links bei den Portalen G. und X.

Die Klägerin äußerte im Anhörungsverfahren, sie habe bei dem Endkunden ein Gesamtprojekt, wobei die Verantwortung der Projektkoordination dem Projektleiter der Klägerin obliege. Dieser stimme sich in allen übergeordneten Belangen mit dem Projektverantwortlichen des Endkunden ab. Der Projektleiter der Klägerin stimme sich dann weiter mit dem Beigeladenen zu 1) ab, der ergebnisorientiert unter Berücksichtigung des gemeinsam geplanten Zeit- und Aufwandsrahmens die Projektlösung ausarbeite. Der Beigeladene zu 1) sei nicht weisungsgebunden und in der Wahl der Art und Weise der Lösungsausarbeitung frei. Er könne auch einen Teil der Ausarbeitung an einen Dritten weitergeben oder das übergebene Arbeitspaket komplett von Dritten ausarbeiten lassen. Im Außenverhältnis habe man die Endkundin bereits vor dem Projektstart informiert, dass für den vom Beigeladenen zu 1) durchzuführenden Projektteil aus Kapazitätsgründen kein eigener Mitarbeiter vorhanden sei. Dies sei allen Beteiligten bekannt gewesen. Der Beigeladene zu 1) sei in keinerlei betriebliche Abläufe der Klägerin eingegliedert gewesen.

Mit Bescheiden vom 12.10.2009 stellte die Beklagte gegenüber der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) im Bereich "MBC PoS SDE/Infrastruktur/Umgebungsplanung" bei der Klägerin seit dem 26.02.2009 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Zur Begründung führte die Beklagte aus, Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis seien, dass der Arbeitsort von der Klägerin vorgegeben sei, er arbeite am Betriebssitz des Kunden. Hinsichtlich der Arbeitszeit habe sich der Beigeladene zu 1) an die Gegebenheiten des Kunden zu halten. Es sei ein maximales Stundenkontingent vereinbart, die Tätigkeit ende mit Erarbeitung des Zeitkontingentes. Die Vergütung erfolge anhand eines festen Stundensatzes und es bestehe die Verpflichtung, über den Arbeitseinsatz einen Tätigkeitsnachweis zu führen. Die für die Erfüllung des Auftrags benötigten Arbeitsmittel würden dem Beigeladenen zu 1) am Betriebssitz des Kunden gestellt. Der Beigeladene zu 1) erscheine gegenüber dem Endkunden als Mitarbeiter der Klägerin. Er sei nicht direkter Vertragspartner des Kunden. Die von der Klägerin zu erledigenden Aufgaben würden lediglich an den Beigeladenen zu 1) delegiert. Dieser erbringe die Leistungen persönlich, Hilfskräfte würden nicht eingesetzt. Es fänden Besprechungen vor Ort beim Kunden statt. Merkmale für eine selbstständige Tätigkeit seien, dass der Vertrag keinerlei arbeitnehmertypische Regelungen wie Urlaubsgeld oder Lohnfortzahlung im Krankheitsfall enthalte. Nach Gesamtwürdigung aller relevanten Tatsachen überwögen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Die Arbeiten würden nur scheinbar weisungsfrei erbracht, da die zu erbringenden Leistungen im Vorhinein festgelegt worden seien. Die Versicherungspflicht beginne mit der Aufnahme der Beschäftigung, da der Beschäftigte dem späteren Beginn nach [§ 7a Abs 6 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) nicht zugestimmt habe.

Gegen diesen Bescheid erhoben sowohl die Klägerin als auch der Beigeladene zu 1) am 28.10.2009 Widerspruch. Die Klägerin führte aus, der Beigeladene zu 1) arbeite nicht in den Räumen des Kunden, sondern von zu Hause. Besprechungen vor Ort mit dem Kunden seien normal und kein Indiz für eine abhängige Beschäftigung. In der Außendarstellung sei von Anfang an klargestellt gewesen, dass der Beigeladene zu 1) kein Mitarbeiter der Klägerin, sondern freier Unternehmer sei. Man müsse auch die Vertragsverhältnisse zwischen dem Kunden und der Klägerin sowie zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) unterscheiden. Gegenüber der Klägerin könne der Beigeladene zu 1) selbstständig kalkulieren und Preisverhandlungen führen, so habe man auch den Stundensatz verhandelt. In der Einteilung seiner Arbeitszeit sei der Beigeladene zu 1) unter Berücksichtigung der Wünsche des Kunden frei. Er hafte für den Erfolg gegenüber der Klägerin, eine fachliche Weisungsgebundenheit bestehe nicht. Der Beigeladene zu 1) trage auch ein erhebliches Unternehmerrisiko, er müsse selbst für Folgeaufträge sorgen und betreibe einen hohen Akquiseaufwand im Internet. Außerdem verfüge er über eigene Betriebsmittel. Der Beigeladene zu 1) unterstehe auch keiner Projektleitung. Der Endkunde habe zwar gewisse Rahmenbedingungen mit dem Beigeladenen zu 1) vereinbart, jedoch sei dieser im Rahmen dessen in der Gestaltung des Auftrags frei.

Mit Änderungsbescheiden vom 11.05.2010 gegenüber der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) änderte die Beklagte die Bescheide vom 12.10.2009 dahingehend, dass in der vom Beigeladenen zu 1) vom 26.02. bis 18.12.2009 ausgeübten Beschäftigung im Bereich "MBC PoS SDE/Infrastruktur/Umgebungsplanung" bei der Klägerin Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, der Pflegeversicherung, der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe.

Mit Widerspruchsbescheiden vom 05.08.2010 wies die Beklagte sodann die Widersprüche zurück. Die zu erbringende Leistung sei vertraglich geregelt, es bleibe dem Beigeladenen zu 1) nur die Möglichkeit, den Auftrag anzunehmen oder abzulehnen. Auf die arbeitsbegleitenden Regelungen habe er keinen Einfluss. Hinsichtlich der Ausführung unterliege er Einschränkungen durch Vorgaben des Endkunden bzw. des Projektleiters. Obwohl die vertraglichen Regelungen eine freie Gestaltung der Arbeitszeit vorsähen, sei die Gestaltungsmöglichkeit durch die terminlichen Vorgaben des Endkunden begrenzt. Zudem sei ein Leistungsnachweis zu führen. Zwar bestehe keine Verpflichtung zur persönlichen Leistungserbringung, die allein formale Berechtigung, die Leistung durch Dritte erbringen zu lassen, schließe das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses jedoch nicht aus, wenn die persönliche Leistungserbringung die Regel sei. Der Einsatz von Hilfskräften sei vorliegend nicht erfolgt. Das Haftungsrisiko bestehe ausschließlich für die Klägerin gegenüber dem Endkunden, weil ein Vertragsverhältnis zwischen dem Beigeladenen zu 1) und dem Endkunden nicht bestehe. Eine Honorierung erfolge nicht aufgrund eines Projekterfolges, sondern aufgrund von kontrollierten Zeiterfassungsbögen auf Stundenbasis. Hinsichtlich Arbeitszeit und Arbeitsort seien dem Beigeladenen zu 1) somit nur scheinbar Gestaltungsmöglichkeiten eingeräumt. Eine Eingliederung in die Betriebsorganisation setze nicht notwendigerweise das Eingebundensein in die Arbeitsabläufe am Betriebssitz der Klägerin voraus, sondern könne bei auswärts zu erfüllenden Aufgaben bereits durch Übertragung einer konkreten Funktion zur Erfüllung einer vom Auftraggeber übernommenen Verpflichtung vorliegen. Der Beigeladene zu 1) verrichte fremdbestimmte Tätigkeiten als dienendes Glied einer Betriebsorganisation persönlich und stehe dabei nicht im Mittelpunkt des eigenen Betriebes. Er habe bei seiner Tätigkeit Vorgaben zu beachten, die der Kunde der Klägerin dieser bei der Erteilung des Auftrags gemacht habe und zu deren Einhaltung er sich gegenüber der

Klägerin vertraglich verpflichtet habe. Wenn die gesamte Arbeitsorganisation wie im Fall der Klägerin darauf gerichtet sei, für Kunden nach deren Vorgaben und Vorstellungen IT-Projekte jeglicher Art zu organisieren und unter Einsatz eigenen Personals durchzuführen, manifestiere sich auf geradezu klassische Weise die arbeitsorganisatorische Eingliederung in die betrieblichen Abläufe der Klägerin. Ein unternehmerisches Risiko des Beigeladenen zu 1) liege nicht vor. Die eigene Arbeitskraft werde nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt, da eine Stundenpauschale, die Anzahl der Stunden und der Auftragszeitraum vereinbart worden seien. Es sei unerheblich, dass der finanzielle Erfolg sowie eine eventuelle Folgebeauftragung von der beruflichen Tüchtigkeit des Beigeladenen zu 1) abhängig sei. Er trage lediglich das für Arbeitnehmer typische Entgeltrisiko. Die Nutzung eigener Computer stelle kein unternehmerisches Risiko dar, da derartige Kosten auch von Arbeitnehmern getragen würden und der wirtschaftliche Aufwand für den Erwerb nicht so hoch sei, dass ein mit einem erheblichen wirtschaftlichen Risiko verbundener Aufwand begründet werden könne.

Hiergegen richtet sich die am 10.08.2010 von der Klägerin zum Sozialgericht Stuttgart (SG) erhobene Klage. Zur Begründung hat die Klägerin ihr Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren wiederholt und vertieft.

Das SG hat in der mündlichen Verhandlung am 23.04.2012 den Beigeladenen zu 1) persönlich angehört und sodann mit Urteil vom gleichen Tag die angefochtenen Bescheide aufgehoben und festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 26.02. bis 18.12.2009 bei der Klägerin nicht als abhängig Beschäftigter sozialversicherungspflichtig war. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der Beigeladene zu 1) sei nicht in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen. Er sei nicht am Sitz der Klägerin tätig geworden, sondern überwiegend zu Hause. Bezüglich des Arbeitsortes unterliege er keinem Weisungsrecht durch die Klägerin. Allein die Tatsache, dass er zur gelegentlichen Implementierung bestimmter Teile der Projektplanung beim Endkunden vor Ort zu sein habe, ändere daran nichts, da sich dies aus der Natur der Sache ergebe. Der Beigeladene zu 1) unterliege auch keinem Weisungsrecht der Klägerin bezüglich der Arbeitszeit. Die Konzeptionierung und Planung erledige er bei sich und im Büro, lediglich die Zeitpunkte der Implementierung seien mit dem Endkunden zu vereinbaren. Diese Zeitpunkte würden aber nicht von der Klägerin vorgegeben, sondern erfolgten in Absprache mit den Mitarbeitern des Endkunden. Auch im fachlichen Bereich bestehe kein Weisungsrecht. Die Klägerin habe ausgeführt, dass man sich eher als Vermittler sehe und es unmöglich sei, in der IT-Branche für jedes spezielle Problem einen Spezialisten zu beschäftigen. Lediglich das Ziel, die Implementierung einer Projektplanung, werde von der Klägerin vorgegeben. Die Art und Weise der Erledigung sei dem Beigeladenen zu 1) überlassen. Es hätten auch keine Abnahmen durch die Klägerin stattgefunden und auch keine punktuellen Kontrollen der Arbeit. Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) sei nicht mit Diensten höherer Art zu vergleichen, denn es gebe keine Berührungspunkte des Tätigkeitsbereichs des Beigeladenen zu 1) mit denen der Klägerin. Für die selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) spreche auch, dass man sich überhaupt nur eines solchen "Dreiecksverhältnisses" bediene, da große Endkunden kein Interesse daran hätten, mit Einzelpersonen zu kontrahieren, auch im Hinblick auf das Haftungsrisiko. Der Beigeladene zu 1) habe auch ein Unternehmerrisiko getragen, denn er habe eigene Arbeitsmittel vorgehalten und gehe auch durch das Absolvieren und Bezahlen von Fortbildungsveranstaltungen in Vorleistung. Ob sich der Einsatz seiner Geldmittel insoweit lohne, sei ungewiss. Der Beigeladene zu 1) trete auch werbend in verschiedenen Medien auf und unterhalte eine eigene Homepage, auf welcher er seine Dienstleistung anbiete. Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder Urlaubsgeld seien vertraglich nicht vereinbart gewesen. Der Beigeladene zu 1) sei auch frei gewesen, sich Dritter zu bedienen. Allein die Verwendung von vom Endkunden zur Verfügung gestellter PCs führe nicht dazu, den Beigeladenen zu 1) als Angestellten zu betrachten. Dies beruhe allein auf Sicherheits- und Datenschutzgründen. Der Beigeladene zu 1) sei im Übrigen für verschiedene Arbeitgeber tätig, auch während der Tätigkeit für die Klägerin sei er in den ersten beiden Monaten gleichzeitig für einen anderen Auftraggeber tätig gewesen. Zusammenfassend erschöpfe sich die Zusammenarbeit zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) darin, dass ihm der Auftrag, welchen die Klägerin vom Endkunden erhalten habe, weitergegeben werde. Die Zusammenarbeit gleiche einer Vermittlung, nicht aber einer abhängigen Beschäftigung.

Gegen das ihr am 21.05.2012 zugestellte Urteil richtet sich die am 24.05.2012 eingelegte Berufung der Beklagten. Für die Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin komme es nicht darauf an, dass der Beigeladene zu 1) nicht am Sitz der Klägerin tätig gewesen sei. Voraussetzung einer Beschäftigung sei die Einordnung in eine von anderer Seite vorgegebene Ordnung, in der fremdbestimmte Arbeit geleistet werden könne. Diese Voraussetzung sei erfüllt, wenn die Arbeit in einem Betrieb im arbeitsrechtlichen Sinne geleistet werde. Unter Betrieb werde die organisatorische Einheit verstanden, innerhalb der ein Unternehmen allein oder in Gemeinschaft von Mitarbeitern mit Hilfe sächlicher und sonstiger Mittel bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolge. Das Vorhandensein einer festen Betriebsstätte werde damit nicht vorausgesetzt. Der Betriebszweck der Klägerin sei darauf berichtet, bei ihren Endkunden Gesamt- bzw. Großprojekte im Bereich der elektronischen Datenverarbeitung durchzuführen. Wenn der Beigeladene zu 1) für die Klägerin in einem solchen Projekt tätig werde, erfülle sich darin die Eingliederung in deren Betriebsorganisation. Eine Eingliederung ergebe sich auch aus der Tatsache, dass der Beigeladene zu 1) selbst seine Dienstleistungen im Rahmen eines zwischen seinem Auftraggeber (der Klägerin) und einem Dritten abgeschlossenen Werkvertrags erbringe (andernfalls wäre die Problematik der unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung tangiert). Bereits diese vertragliche Gesamtkonstellation erfordere die Erteilung von Weisungen gegenüber dem Beigeladenen zu 1), dessen Ziele durch die Beschreibung der Tätigkeit in den Beauftragungen nicht klar definiert seien. Die zu erbringende Leistung werde mit "Projekt MBC PoS SDE/Infrastruktur/Umgebungsplan" umschrieben. Eine weitere Präzisierung der Aufgaben erfolge lediglich durch elf Stichpunkte. Die vertragliche Beschreibung sei nicht annäherungsweise präzise genug, als dass der Beigeladene zu 1) auf dieser Grundlage seine Dienstleistung ohne weitere Weisungen in eigener Verantwortung erbringen könne. Er habe sich den im Werkvertrag zwischen seinem Auftraggeber (der Klägerin) und dem Kunden vereinbarten Inhalten unterordnen müssen. Dass Weisungen in fachlicher Art entbehrlich seien, sei in dieser Hinsicht unerheblich. Entscheidend sei, dass der Beigeladene zu 1) im Rahmen eines bestehenden Werkvertrags Teilleistungen erbringe, die ihrerseits vertraglich nicht als Werk klar abgegrenzt seien. Soweit das SG darauf abstelle, die Klägerin sei eher als Vermittlerin tätig geworden, stehe dem die durch die Klägerin zu erbringende Leistung aufgrund ihres mit dem Endkunden geschlossenen Vertrags entgegen. Dementsprechend liege das Haftungsrisiko auch bei der Klägerin, deren Leistungsverpflichtung sich eben gerade nicht nur in der Vermittlung von Spezialisten erschöpfe.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 23.04.2012 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Das SG sei richtigerweise zu der Überzeugung gelangt, dass das Gesamtbild der Leistung als selbständige Tätigkeit zu bewerten sei. Der Beigeladene zu 1) sei nicht in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen, es habe weder hinsichtlich Arbeitsort oder Arbeitszeit noch in fachlicher Hinsicht ein Weisungsrecht gegeben. Soweit die Beklagte im Wesentlichen darauf abstelle, dass aufgrund der Leistungsbeschreibung die Erteilung von Weisungen gegenüber dem Beigeladenen zu 1) erforderlich sei, sei dies nicht richtig. Alle Beteiligten wüssten, was zu tun sei. Gerade im Rahmen einer Beratung könne eine Leistungsbeschreibung nicht präziser sein. Die beratende Tätigkeit bestehe gerade darin, dass erst im Laufe der Zeit präzisiert werden könne, was der Mandant/Kunde tun solle, um das Problem zu lösen. Oft stellten sich erst im Laufe der Zeit Probleme, die in die eine oder andere Richtung gelöst werden könnten. Die Beklagte verkenne darüber hinaus, dass nicht nur der Arbeitgeber, sondern auch der Auftraggeber eines Dienstleistungsvertrags mit Anweisungen auf die Erfüllung des Auftrags Einfluss nehmen könne (unter Hinweis auf Bundessozialgericht (BSG) 27.11.1980, 8 A RU 26/80; BSG 12.02.2004, [B 12 KR 26/02 R](#)). Die Beklagte verkenne, dass die Beschränkung der Gestaltungsfreiheit in sachlicher und zeitlicher Hinsicht keine entscheidende Indizwirkung bei der Beurteilung habe, ob eine abhängige oder eine selbstständige Tätigkeit vorliege. Ein Weisungsrecht habe nicht vorgelegen, die Klägerin habe ein solches Weisungsrecht auch nicht ausgeübt. Schließlich würden auch die Besonderheiten der IT-Branche außer Betracht gelassen. Zu berücksichtigen sei, dass es sich um einen Großauftrag gehandelt habe. Gerade auch in der EDV-Branche seien solche komplexen Aufträge branchenspezifisch, was berücksichtigt werden müsse. Nach richtiger Auffassung überwiegen die Merkmale, die für eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) sprächen. Auch dürfe die Vertragsrealität nicht verkannt werden. Die Verhältnisse der Klägerin zu ihrer Endkundin und dem Beigeladenen zu 1) seien zivilrechtlicher Natur. Zivilrechtlich sei es nicht notwendig, eine Leistungsbeschreibung bis ins Detail in einen Vertrag schriftlich aufzunehmen. Mündliche Ergänzungen seien in der Regel bei jedem Vertrag möglich. Den Beigeladenen zu 1) treffe auch ein Unternehmerrisiko, das nicht nur darin bestehe, Folgeaufträge zu akquirieren. Der Beigeladene zu 1) halte eigene Arbeitsmittel vor, ein Büro, das für seine Tätigkeit als IT-Spezialist ausgerüstet sei, er absolviere und bezahle Fortbildungsveranstaltungen und sei auch am Markt werbend tätig. Auch insoweit dürften branchenspezifische Besonderheiten nicht unberücksichtigt bleiben, denn sämtliche Dienstleistungsbereiche seien eher als betriebsmittelarme Betriebe einzuordnen. Der Beigeladene zu 1) unterliege auch einem Haftungsrisiko. Sollte es zum Haftungsfall kommen, könnten diesbezügliche Ansprüche das Honorar, das der Beigeladene zu 1) erhalte, auch übersteigen, sodass er seine Arbeitskraft mit Verlust eingesetzt hätte. Die Klägerin kenne das Senatsurteil vom 14.02.2012 ([L 11 KR 3007/11](#)), gehe aber wie auch das SG in diversen anderen Parallelverfahren davon aus, dass nicht nur der Arbeitgeber, sondern auch der Auftraggeber eines Dienstleistungsvertrags mit Anweisungen auf die Erfüllung des Auftrags Einfluss nehmen könne. Darüber hinaus habe die Beklagte zumindest in zwei dem Bevollmächtigten der Klägerin bekannten Parallelverfahren Bescheide erlassen, wonach der jeweilige Auftragnehmer seine Tätigkeit als Selbstständiger ausübe. Das SG habe in mehreren Fällen zugunsten der Klägerin entschieden (Urteile vom 23.04.2012, [S 26 R 4920/10](#); vom 12.09.2012, [S 4 R 488/11](#); vom 21.03.2013, [S 15 R 8638/09](#)). Nach dieser Rechtsprechung folge daraus, dass in der Leistungsbeschreibung nicht bis ins kleinste Detail sämtliche Aufgaben spezifiziert worden seien, nicht, dass die Aufgabe des Beigeladenen zu 1) im Projekt und das zu erreichende Ziel nicht von vornherein zwischen den Vertragsparteien festgestanden habe. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus den AGB für Subunternehmer, worin es heiße, dass der Auftraggeber schriftlich Änderungen oder Zusatzleistungen verlangen könne und der Auftragnehmer diese, wenn und soweit sie realisierbar seien, nach Maßgabe der Vertragsbestimmungen vornehmen werde. Damit sei keine fachliche Einmischung verbunden, sondern es werde allenfalls die Zielvereinbarung angepasst. Auch mit fünf weiteren Urteilen vom 21.06.2013 ([S 18 R 6903/09](#) und [S 18 R 6905/09](#)), vom 26.07.2013 ([S 22 R 3567/10](#)), vom 31.07.2013 ([S 4 R 5098/11](#)) und vom 16.10.2013 ([S 21 R 1469/11](#)) habe das SG den Klagen der Klägerin stattgegeben. Schließlich dürfe auch nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben, dass der Beigeladene zu 1) nicht schutzwürdig sei, was sich schon allein aus dem Verdienst ergebe.

Der Beigeladene zu 1) hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat zu Protokoll seine Zustimmung zum Eintritt der Versicherungspflicht erst mit Bekanntgabe der Entscheidung der Beklagten nach [§ 7a Abs 6 SGB IV](#) erklärt. 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 der Beklagten hat keinen Erfolg.

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist statthaft und damit zulässig, in der Sache jedoch nicht begründet. Der Bescheid vom 12.10.2009, abgeändert durch Bescheid vom 11.05.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 05.08.2010 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Die Feststellung der Versicherungspflicht für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) in der Zeit vom 26.02. bis 18.12.2009 in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung kommt unabhängig von der Frage, ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorlag, schon deshalb nicht in Betracht, weil nach erteilter Zustimmung des Beigeladenen zu 1) die Versicherungspflicht erst mit Bekanntgabe des Bescheids vom 11.05.2010 eintreten könnte. Zu diesem Zeitpunkt war der Beigeladene zu 1) jedoch bereits nicht mehr für die Klägerin tätig, so dass eine entsprechende Feststellung ins Leere ginge und nicht mehr getroffen werden kann.

Nach [§ 7a Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) in der hier anzuwendenden, seit 01.01.2009 geltenden Fassung des [Art 1 Nr 1](#) des 2. SGB IV ÄndG vom 21.12.2008 ([BGBl I 2933](#)) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs 1 Satz 3 SGB IV](#) 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 Beigeladene zu 1) mit Schreiben vom 02.03.2009, eingegangen bei der Beklagten am 17.03.2009, gestellt. Ein vorheriges Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle ist nicht ersichtlich.

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 \(SGB V\)](#), [§ 20 Abs 1 Satz 2 Nr 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch](#), [§ 1 Satz 1 Nr 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch \(SGB VI\)](#), [§ 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 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. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zum Ganzen BSG 29.08.2012, B [12 R 25/10 R](#), [BSGE 111, 257](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 17 mwN).

Unabhängig davon, ob hier eine Beschäftigung iSv [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) vorlag, kann für den streitigen Zeitraum vom 26.02. bis 18.12.2009 die Feststellung des Vorliegens von Versicherungspflicht nicht getroffen werden, da nach [§ 7a Abs 6 SGB IV](#) der Beginn der Versicherungspflicht aufgeschoben wird auf einen Zeitpunkt nach Ablauf des hier streitigen Zeitraums. Wird der Antrag nach [§ 7a Abs 1 SGB IV](#) innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt und stellt die Deutsche Rentenversicherung Bund ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis fest, tritt die Versicherungspflicht gemäß [§ 7a Abs 6 SGB IV](#) erst mit der Bekanntgabe der Entscheidung ein, wenn der Beschäftigte (1.) zustimmt und (2.) er für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge vorgenommen hat, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung und der gesetzlichen Rentenversicherung entspricht.

Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Der Beigeladene zu 1) hat am 17.03.2009 - und damit innerhalb der Monatsfrist - den Statusantrag für die Beurteilung der ab 26.02.2009 ausgeübten Tätigkeit gestellt. Er hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat die Zustimmungserklärung zum Aufschub des Eintritts der Versicherungspflicht zu Protokoll erklärt. Die Zustimmung kann zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens erteilt werden; weder Wortlaut noch Sinn und Zweck der Vorschrift erfordern eine einschränkende Auslegung (Senatsurteil vom 23.03.2010, L 11 R 5564/10, juris; Baier in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung/Pflegeversicherung, Stand Juli 2013, [§ 7a SGB IV](#) RdNr 16). Der Beigeladene zu 1) war auch anderweitig finanziell abgesichert iSv [§ 7a Abs 6 Nr 2 SGB IV](#). Er ist seit 01.11.2000 bei der C. Krankenversicherung AG privat kranken- und pflegeversichert. Der Krankenversicherungsschutz umfasst ärztliche Behandlungen, stationäre Behandlungen, Anspruch auf eine dem Krankengeld vergleichbare Leistung, zahnärztliche Behandlungen, Zahnersatz sowie Heil- und Hilfsmittel. Damit besteht zweifellos eine Absicherung, die ihrer Art nach der gesetzlichen Krankenversicherung entspricht. Daneben hatte der Beigeladene zu 1) eine private Berufsunfähigkeitsversicherung (Versicherungsschein-Nr 406 ..., Versicherungsbeginn August 2001, Monatsbeitrag 72,56 EUR) und mehrere Kapitallebens- oder Rentenversicherungen bei der A. M. Lebensversicherung AG abgeschlossen: Versicherungsschein-Nr 255 ... mit Versicherungsbeginn Februar 2000, Monatsbeitrag 78,63 EUR; Versicherungsschein-Nr 630 ... mit Versicherungsbeginn Februar 2004, Monatsbeitrag 50,00 EUR; Versicherungsschein-Nr 411 ... mit Versicherungsbeginn April 2005, Monatsbeitrag 56,18 EUR; Versicherungsschein-Nr 416 ... mit Versicherungsbeginn Mai 2007, Monatsbeitrag 306,05 EUR. Damit ist eine ausreichende Absicherung durch den Nachweis von Prämien für eine private Altersvorsorge auch im Bereich der Rentenversicherung nachgewiesen. Das Leistungsniveau der Rentenversicherung muss nicht zwingend erreicht werden, es genügt, dass ein ausreichender sozialer Schutz besteht ([BT-Drucks 14/1855 S 8](#)). Ausreichend ist insoweit die Sicherstellung einer laufenden Rentenzahlung auf der Grundlage einer Prämie nach dem jeweiligen freiwilligen Mindestbeitrag nach [§§ 157, 167 SGB VI](#) (Senatsurteil vom 23.03.2010, aaO). Die vom Beigeladenen zu 1) im hier streitigen Zeitraum gezahlten Beiträge übersteigen diesen Mindestbeitrag ganz erheblich.

Durch die Erfüllung der Voraussetzungen des [§ 7a Abs 6 SGB IV](#) ergibt sich als Folge, dass die Versicherungspflicht erst mit Bekanntgabe der Entscheidung der Beklagten beginnt. Dabei ist nach Auffassung des Senats nicht auf den Bescheid vom 12.10.2009 abzustellen, sondern auf den Änderungsbescheid vom 11.05.2010, der erst nach Ende der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin ergangen ist. Mit dem Bescheid vom 12.10.2009 hat die Beklagte lediglich eine unzulässige Elementenfeststellung getroffen hinsichtlich des Bestehens eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses (vgl 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](#)). Die Feststellung der Versicherungspflicht ist mit dem Bescheid vom 12.10.2009 gerade noch nicht erfolgt, sondern erst mit dem Änderungsbescheid vom 11.05.2010, der in der Sache den früheren Bescheid vollständig ersetzt hat. Da Regulationsgegenstand somit nicht die Versicherungspflicht der Tätigkeit in bestimmten Zweigen der Sozialversicherung war, kann die mit Bescheid vom 12.10.2009 getroffene Entscheidung der Beklagten auch nicht maßgebend sein für die Bestimmung des Zeitpunktes nach [§ 7a Abs 6 SGB IV](#), denn die Vorschrift stellt nach ihrem Wortlaut maßgeblich auf die Feststellung der Versicherungspflicht ab. Allein der Arbeitnehmer hat es in der Hand, durch seine Zustimmung den Beginn der Versicherungspflicht hinauszuschieben. Entscheidet er sich hierfür, gibt es keinen Grund, trotz fehlender subjektiver und objektiver Schutzbedürftigkeit die Versicherungspflicht zu einem Zeitpunkt eintreten zu lassen, zu dem hierüber noch nicht entschieden war und insbesondere auch gar nicht geregelt war, für welche Zweige der Sozialversicherung überhaupt Versicherungspflicht vorliegen soll (aA Bayerisches Landessozialgericht (LSG) 28.05.2013, [L 5 R 863/12](#), juris).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 SGG](#) iVm [§ 154 Abs 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind der Beklagten nicht aufzuerlegen, weil diese keine Anträge gestellt und damit auch kein Prozessrisiko auf sich genommen haben ([§ 197a Abs 1 SGG](#) iVm [§§ 154 Abs 3, 162 Abs 3 VwGO](#)).

Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung ([§ 160 Abs 2 Nr 1 SGG](#)) zugelassen. Die Frage, ob für den Zeitpunkt des Eintritts der Versicherungspflicht nach [§ 7a Abs 6 SGB IV](#) auf den (ersten) Bescheid über die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses oder den späteren Ersetzungsbescheid über das Bestehen der Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung abzustellen ist, ist höchstrichterlich nicht geklärt und wird von den Obergerichten unterschiedlich beurteilt (vgl Bayerisches LSG 28.05.2013, [aaO](#)).

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG](#) iVm [§§ 63 Abs 2 Satz 1, 52 Abs 2, 47](#) Gerichtskostengesetz. Die Höhe des Streitwerts entspricht dem Regelstreitwert von 5.000,00 EUR, da bislang lediglich über das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und die hieraus folgende Sozialversicherungspflicht entschieden wurde, aber noch keine Gesamtsozialversicherungsbeiträge festgesetzt wurden.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-01-13