

L 11 R 4928/12

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 10 R 5343/10
Datum
24.10.2012
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 R 4928/12
Datum
17.12.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Klägerin werden das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 24.10.2012 und die Bescheide der Beklagten vom 16.03.2010 und 21.05.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.08.2010 abgeändert und es wird festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) im Zeitraum vom 13.07.2009 bis zum 25.09.2009 in seiner Tätigkeit für die Klägerin nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung unterlag. Im Übrigen wird die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Von den Kosten des Klage- und des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen, trägt die Klägerin zwei Drittel und die Beklagte ein Drittel.

Der Streitwert für das Klage- und Berufungsverfahren wird auf 5.000 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Beigeladene zu 1) im Zeitraum vom Zeitraum vom 13.07. bis zum 25.09.2009 bei der Klägerin sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Die Klägerin, ein in der Rechtsform der GmbH betriebenes Unternehmen, bietet Software und Beratungsdienstleistungen für Versicherungen, Einrichtungen der betrieblichen Altersvorsorge sowie Banken an. Die Unternehmensgruppe mit Hauptsitz in L.-E. und mehreren Standorten in der Bundesrepublik sowie Tochtergesellschaften in mehreren europäischen Ländern sowie den USA beschäftigt knapp 1200 Mitarbeiter (vgl. Internetseite der Klägerin <http://www.c.com>). Die C. Systems GmbH ging durch Verschmelzung gemäß [§ 20 UmwG](#) in der C. Deutschland GmbH mit Wirkung zum 04.09.2012 auf.

Der im Jahr 1966 geborene Beigeladene zu 1) ist Diplom-Ingenieur der Elektrotechnik mit Vertiefungsrichtung Automatisierungstechnik und übt seit dem 13.07.2009 eine Beratungstätigkeit im Bereich der Anforderungsdefinition/Spezifikation und Entwicklung von Software aus. Zuvor war er bei der Firma S. GmbH abhängig beschäftigt. Allerdings bestand in der Zeit vom 01.01.2005 bis zum 30.06.2009 keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung. Mit Bescheid vom 18.08.2009 gewährte ihm die Agentur für Arbeit Stuttgart einen Gründungszuschuss für den Zeitraum vom 13.07.2009 bis zum 12.04.2010. Das Finanzamt B. genehmigte mit Schreiben vom 17.08.2009 die Besteuerung der Umsätze nach den vereinnahmten Entgelten. Der Beigeladene war im Zeitraum vom 01.01.2005 bis zum 30.06.2009 bei der Beigeladenen zu 3) als versicherungsfreier Arbeitnehmer gemeldet. Eine Kranken- und Pflegeversicherung bei den Beigeladenen zu 3) und 4) bestand in diesem Zeitraum nicht.

Der Beigeladene zu 1) und die Klägerin schlossen am 13.09.2009 einen Rahmenvertrag über Beratungsleistungen. Dieser enthält auszugsweise folgende Regelungen:

1. Vertragsgegenstand 1.) Dieser Rahmenvertrag legt die allgemeinen Bedingungen für die Zusammenarbeit zwischen C. und dem Auftragnehmer bei der Abwicklung von Beratungsaufträgen (Einzelaufträgen) fest. 2.) C. betraut den Auftragnehmer (im Folgenden "Berater" genannt) nach den Bestimmungen dieses Vertrages mit der Durchführung von Beratungen (bzw. anderen Aufgabenfeldern) im Rahmen abgeschlossener Projekte. Die Einzelheiten der Aufgabenstellung, insbesondere die erforderliche Qualifikation und Spezifikation, Fertigstellungstermine, das Honorar sowie ggfs. Ergänzungen zu bzw. Abweichungen von diesem Rahmenvertrag werden in den Einzelaufträgen vereinbart. Dieser Rahmenvertrag ist jeweils Bestandteil der Einzelaufträge. 3.) Im Rahmen der in der jeweiligen gesonderten Vereinbarung beschriebenen Aufgabenstellung kann der Berater seine Tätigkeit frei gestalten und seine Arbeitszeit frei bestimmen. Soweit der Berater jedoch bei Kunden von C. in deren Geschäftsräumen tätig wird, hat er deren Ordnungsvorschriften und

Sicherheitsrichtlinien zu beachten. 4.) Der Berater ist berechtigt, sich zur Erfüllung seiner Pflichten aus diesem Vertrag sowie der konkretisierenden Einzelaufträge dritter Personen zu bedienen. Die Auswahl und Überwachung der Dritten obliegt dem Berater. C. behält sich jedoch das Recht vor, dem Einsatz eines Dritten zu widersprechen, wenn dieser zur Erfüllung der anstehenden Aufgaben ungeeignet ist oder ein Kunde, gleich aus welchen Gründen, dem Einsatz des Dritten widerspricht. Soweit der Berater Dritte einsetzt, hat er diese zur Einhaltung aller Verpflichtungen aus diesem Vertrag sowie der diesen konkretisierenden Einzelaufträge vertraglich zu verpflichten. 5.) Der Berater hat keinen Anspruch auf Erteilung eines bestimmten Mindestkontingents an Einzelaufträgen. Er ist andererseits auch nicht verpflichtet, Einzelaufträge anzunehmen. Übernimmt er jedoch einen Einzelauftrag, so ist er verpflichtet, diesen nach den Bestimmungen dieses Vertrages sowie der diesen ergänzenden Bestimmung des jeweiligen Einzelvertrages auszuführen.

2. Vergütung 1.) Die Vergütung ist als leistungs- und/oder projektbezogenes Pauschalhonorar vereinbart. 2.) Die Vergütung wird in jedem Einzelauftrag vereinbart. Sie ist, sofern nicht etwas anderes vereinbart ist, binnen 21 Tagen nach Rechnungsstellung durch den Berater zur Zahlung fällig. Eventuelle An- und Abfahrtszeiten sowie Reisezeiten werden nicht vergütet. Die Vergütung für den eventuellen Einsatz Dritter (§ 1 Abs. 4) wird im jeweiligen Einzelvertrag vereinbart. 3.) Reisekosten und sonstige Aufwendungen werden vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung, die getroffen werden kann, nicht gesondert vergütet. 4.) Der Berater trägt sämtliche anfallenden Steuern und Abgaben aus seiner Tätigkeit für C. selbst und stellt C. von allen Verpflichtungen gegenüber Dritten im Innenverhältnis frei.

3. Haftung des Auftragnehmers 1.) Der Auftragnehmer hat alle ihm übertragene Aufgaben mit größter Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit zu erfüllen. 2.) Er haftet für sämtliche von ihm vorsätzlich oder grob fahrlässig, insbesondere durch Beratungsfehler herbeigeführte Schäden. Dies gilt insbesondere auch, wenn C. wegen Beratungsfehlern in Anspruch genommen wird. 3.) Soweit sich der Berater zur Leistungserfüllung dritter Personen (§ 1 Abs. 4) bedient, hat er für Handlungen und Unterlassungen dieser Person in gleichem Umfang einzustehen wie für eigene Handlungen und Unterlassungen ...

6. Kundenschutz 1.) Der Berater verpflichtet sich, während der Dauer dieses Vertrages und bis 12 Monate nach dessen Beendigung für die Kunden, bei denen er von C. eingesetzt wurde, nur nach vorherigem schriftlichem Einverständnis von C. auf eigenen Namen/Rechnung oder auf Namen/Rechnung Dritter tätig zu werden, sowie es zu Unterlassen, Kunden abzuwerben. 2.) Für jeden Fall der Zuwiderhandlungen gegen die Verpflichtungen nach vorstehendem Absatz 1.) wird eine Vertragsstrafe in Höhe von 10.000,- EUR verwirkt.

7. Nutzungsrechte und Eigentum 2.) Sämtliche Beratungsergebnisse, insbesondere Erfindungen, Konstruktionen, Urheberrechte und Erkenntnisse sonstiger Art sowie die dazugehörenden Unterlagen, seien diese schutzfähig oder nicht schutzfähig, sind C. unverzüglich zugänglich zu machen, die Nutzungsrechte hieran stehen C. ausschließlich und umfassend zu. Die Einräumung der Rechte an den Beratungsergebnissen zugunsten C. ist durch die Vergütung gemäß vorstehender Ziffer 2 abgegolten ...

8. Vertragsdauer, Kündigung 1.) Dieser Vertrag wird befristet für die Zeit vom 13. Juli 2009 bis zum 31. Dezember 2010 geschlossen. Er kann von beiden Parteien auch während seiner Laufzeit unter Beachtung der gesetzlichen Kündigungsfristen von einem Monat zum Monatsende gekündigt werden. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung bleibt unberührt ... 3.) Dessen ungeachtet kann ein Projekteinzelauftrag aus wichtigem Grund gekündigt werden ... Namentlich kann C. einen Einzelauftrag kündigen, wenn - der Auftrag vom Kunden von C. storniert oder gekündigt wird - der Auftragnehmer oder eine von ihm hinzugezogene dritte Person (§ 1 Abs. 4) erkrankt oder sonst wie an der Durchführung eines Einzelauftrages so gehindert ist, dass die fristgerechte Fertigstellung des Beratungsprojekts nicht mehr gewährleistet werden kann, - der Kunde mit der Leistung des Auftragnehmers oder einer von ihm eingesetzten dritten Person (§ 1 Abs. 4) nicht zufrieden ist und deswegen die Stornierung oder Kündigung des Auftrages androht oder durchführt, ... 9. Erfüllungsort und Gerichtsstand 1.) Erfüllungsort führt Verpflichtungen aus und im Zusammenhang mit diesem Vertrag ist der Ort, an dem die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist ...

10. Schlussbestimmungen ... 3.) Nach Aufnahme der Tätigkeit wird bei der Deutschen Rentenversicherung Bund im Verfahren nach [§ 7a Abs. 1 SGB IV](#) ein "Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status" gestellt ... C. wird die Feststellung beantragen, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vorliegt. Im Hinblick darauf, dass eine Antragstellung zu einer rückwirkenden Sozialversicherungspflicht des gesamten Vertragsverhältnisses führen kann, stellt der Berater C. von der Verpflichtung zur Zahlung von Sozialabgaben frei. In diesem Fall ist der Berater C. auch zu jeglichem weiteren Schadensersatz verpflichtet ... Für den Fall, dass die Deutsche Rentenversicherung Bund oder ein anderer Versicherungsträger entgegen der übereinstimmenden Auffassung der Vertragsparteien innerhalb oder außerhalb des Verfahrens nach [§ 7a SGB IV](#) das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses feststellen sollte, versteht sich das vereinbarte Honorar ab Feststellung der Versicherungspflicht inklusive der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung. Der Berater ist in diesem Fall ferner damit einverstanden, dass die Versicherungspflicht erst mit der Bekanntgabe der Entscheidung durch die Deutsche Rentenversicherung Bund oder dem anderen Versicherungsträger eintritt und wird dies der Deutschen Rentenversicherung Bund oder dem anderen Versicherungsträger entsprechend mitteilen ...

Des Weiteren schlossen der Beigeladene zu 1) und die Klägerin einen mit Projekteinzelauftrag Nr 1 zum Rahmenvertrag vom 13.07.2009 überschriebenen Vertrag, welcher auszugsweise folgende Regelungen enthält:

1. Vertragsgegenstand/Leistungsverzeichnis 1.) Dieser Projekteinzelnvertrag legt die konkreten Bedingungen für die Zusammenarbeit zwischen C. und dem Auftragnehmer bei folgendem Projekt beim Badischen Gemeindeversicherungsverband (B.) fest:

Bestandssicherung Kommunal, Bestandstrennung

2.) Die zu erledigenden Aufgaben werden im Rahmen des Einsatzes des Beraters direkt vom zuständigen Kunden-Projektleiter, Herrn R. M. beim B. in Form eines Leistungsverzeichnisses aufgelistet und detailliert an Herrn T. Sch. weitergegeben bzw. mit ihm abgestimmt.

2. Mitarbeiter und Ansprechpartner 1.) Ansprechpartner für diesen Vertrag ist auf Seiten des Auftragnehmers Herr T. Sch., auf Seiten von C. ist der Ansprechpartner Herr A. H ... 2.) Sofern der/die eingesetzte Mitarbeiter/in für die Fortsetzung der Mitarbeit auch nur vorübergehend nicht zur Verfügung stehen kann oder C. oder der Kunde von C. die Auswechslung des/r Mitarbeiters/in aus wichtigem Grund - hierzu zählt insbesondere, dass der/die Mitarbeiter/in die von ihm zu erbringenden Leistungen auch nur vorübergehend nicht erfüllt - verlangen kann, verpflichtet sich der Auftragnehmer, eine/n für die Aufgabe geeignete/n und qualifizierte/n Mitarbeiter/in als Nachfolger/in zur Verfügung zu

stellen. Der/Die Nachfolgerin ist auf Kosten des Auftragnehmers einzuarbeiten.

3. Laufzeit 1.) Der Einsatz des Auftragnehmers erfolgt in dem Zeitraum vom 13. Juli 2009 bis zum 25. September 2009. 2.) C. erhält die Option, eine Verlängerung des Auftragszeitraumes zu verlangen. Die Ausübung dieser Option muss spätestens bis zum 31. August 2009 schriftlich angezeigt werden. C. kann die Laufzeit dieses Projekt-Einzelauftrages jederzeit aus wichtigem Grund verkürzen (siehe o.g. Rahmenvertrag Punkt 8 (3)).

4. Einsatzort Der Einsatzort erfolgt in den Geschäftsräumen der C. Deutschland GmbH, K. Str. in L.-E ... In Abstimmung mit den Projektverantwortlichen des Kunden können auch andere Einsatzorte vereinbart werden.

5. Vergütung 1.) Die Vergütung wird vereinbart als Stundenhonorar und beträgt 75,- EUR zzgl. der gesetzlichen Mehrwertsteuer vorbehaltlich einer abweichenden Regelung. 2.) Die Abrechnung und Vergütung erfolgt ab dem 13.07.2009 nach erbrachtem Aufwand (tatsächlich geleistete Stunden).

6. Berichtspflichten 1.) Der Auftragnehmer hat jeweils zum Ende eines jeden Monats eine Aufstellung der tatsächlich geleisteten Stunden in dem von C. vorgegebenem Format an folgende Stelle zu senden an: C. Deutschland GmbH z.Hd. G. J., K. Str., L. - E.

7. Projektspezifisches Kündigungsrecht C. hat das Recht, die Zusammenarbeit mit einer Frist von vier Wochen zum 15. eines Monats bzw zum Monatsende zu kündigen, wenn der Auftrag vom Kunden von C. storniert oder gekündigt wird ...

Die Klägerin schloss mit dem Badischen Gemeindeversicherungsverband (B.) am 19.05.2009 einen Dienstleistungsvertrag, welcher auszugsweise folgende Regelungen enthält:

§ 1 Leistungsumfang 1. Der Auftragnehmer hat folgende Leistungen für den B. zu erbringen: - Unterstützung im Projekt B. ("Bestandssicherung Kommunal") zur Sicherstellung der Aufteilung des ICIS-Bestands zum 31.08.2009 auf Basis eines vorliegenden Fachkonzepts, dabei - Duplizierung der Produkte - Analyse der zu migrierenden ICIS-Inhalte - Bereitstellung der Migrationsprogramme für Bestand und Schaden - Testunterstützung - Teamkoordination - Berichterstattung gegenüber der Projektleitung 2. Leistungsort: Die Leistungen sind hauptsächlich in den Räumen der IT-Anwendungsentwicklung des Auftraggebers zu erbringen ... 3. Der Auftragnehmer sieht während der Vertragslaufzeit den Einsatz von Herrn T. Sch. beim Auftraggeber vor. Der Austausch der zur Leistungserbringung eingesetzten Personen ist nur im Einvernehmen mit dem Auftraggeber zulässig. Es wird von einem typischen Arbeitseinsatz von vier bis fünf Tagen pro Woche ausgegangen. 4. Die Aktivitäten zur Leistungserbringung erfolgen in laufender und enger Abstimmung mit dem Auftraggeber. Die Erfüllung der unter § 1 Punkt 1 beschriebenen Ziele hinsichtlich Inhalten, Resultaten und Terminen erfolgt nach Vorgabe des Auftraggebers. Der Auftragnehmer stimmt zu, dass die eingesetzten Personen auch für andere Projekt- und Wartungsaktivitäten eingesetzt werden können. 5. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, für eine schnellstmögliche Erreichung der von ihm geschuldeten Leistung und der jeweiligen Ziele Sorge zu tragen. 6. Der Auftragnehmer verpflichtet ist, bei seiner Leistung die beim Auftraggeber gültigen Konventionen hinsichtlich Entwicklung und Dokumentation einzuhalten. 7. Als verantwortlicher Ansprechpartner werden beim Auftraggeber Herr R. M. (Abteilungsleiter Anwendungsentwicklung) und beim Auftragnehmer Herr A. H. (Abteilungsleiter P.) benannt. Eskalationen werden ggf. beim Auftraggeber an Herrn O. Schu. (Abteilungsleiter IT) bzw. auftragnehmerseitig an Herrn Th. B. (Geschäftsführer) geleitet.

§ 2 Vertragsbeginn / Vertragsende 1. Der Vertrag tritt mit Wirkung zum 27. April 2009 in Kraft, d.h. ab diesem Zeitpunkt ist der Auftragnehmer zur Erbringung seiner in § 1 des Vertrages aufgeführten Leistungen verpflichtet. 2. Der Vertrag endet am 31. August 2009, ohne dass es einer gesonderten Kündigung bedarf. 3. Dieser Vertrag kann während der Vertragslaufzeit von beiden Seiten mit einer Frist von 4 Wochen zum Monatsende gekündigt werden.

§ 3 Vergütung 1. Der Auftraggeber vergütet die entstandene und nachzuweisende Tätigkeit zu folgenden Tagessätzen - Herr T. Sch. 900,- EUR ...

Der Beigeladene zu 1) war für die Klägerin im Zeitraum vom 13.07.2009 bis zum 25.09.2009 ausschließlich beim Endkunden B. eingesetzt und erstellte gegenüber der Klägerin Rechnungen, welche die geleisteten Stunden sowie Umsatzsteuer auswiesen (vgl Rechnung vom 10.08.2009 über den Zeitraum vom 13.07. bis zum 31.07.2009 über 10.196,81 EUR sowie vom 01.09.2009 über den Zeitraum vom 01.08. bis zum 31.08.2009 über 15.328,69 EUR, Blatt 18/19 der Verwaltungsakte). Der Beigeladene zu 1) fertigte Stundenaufschriebe über die geleisteten Arbeitsstunden im Zeitraum von Juli bis September 2009 (vgl Blatt 20 - 23 der Verwaltungsakte) an.

Am 24.09.2009 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1). Im Feststellungsbogen führte der Beigeladene zu 1) aus, dass er nicht am Betriebssitz des Auftraggebers arbeite, keine regelmäßigen Arbeits- und Anwesenheitszeiten einzuhalten habe, ihm keine Weisungen hinsichtlich der Ausführung der Tätigkeit erteilt würden und der Auftraggeber sein Einsatzgebiet nicht ohne seine Zustimmung verändern könne. Auch sei die Einstellung von Vertretungs- bzw Hilfskräften durch ihn nicht von der Zustimmung seines Auftraggebers abhängig. Auf Nachfrage der Beklagten machte der Beigeladene zu 1) mit Schreiben vom 08.09.2009 weitere Angaben und teilte ua mit, dass er für das Projekt keine eigenen technischen Arbeitsmittel benötige und auch der direkte Auftraggeber ebenfalls keine Betriebsmittel zur Verfügung stelle. Aus Gründen der Datensicherheit- und des Datenschutzes müssten Untersuchungen am EDV-System mit Betriebsmitteln des Endkunden erfolgen. Ein Zugriff auf dieses System mit einem eigenen Laptop, sei es vor Ort oder Remote, sei nicht möglich. Dies sei in der Branche üblich. Die wesentlichen Arbeitsmittel, die er zur Ausübung der genannten Tätigkeit und Aufgaben benötige, seien seine Erfahrung und Kenntnisse in der Programmierung von EDV-Systemen, seine Methodenkompetenz in der Beratung, der Untersuchung von Programmen und der Ermittlung von Anforderungen.

Auf das Anhörungsschreiben der Beklagten vom 01.02.2010, wonach die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung beabsichtigt sei, teilte der Beigeladene zu 1) mit Schreiben vom 04.03.2010 mit, dass ihm weder ein Arbeitsplatz am Betriebssitz der Klägerin noch irgendwelche Arbeitsmittel zur Verfügung gestellt würden. Auch habe er seine Arbeitszeiten nicht im Zeiterfassungssystem des Endkunden erfasst. Er erhalte keine Mitarbeitervergünstigungen. Bezüglich des Einsatzes auch für andere Projekte und Wartungsarbeiten beim Endkunden führte der Beigeladene zu 1) aus, dass die vertraglichen Regelungen zwischen C. und B. hier nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprochen hätten. Er sei nur entsprechend den Regelungen des Vertrags zwischen ihm und C. für das darin vereinbarte

Projekt eingesetzt worden. Bezüglich der weiteren Einzelheiten wird auf Blatt 48 bis 57 der Verwaltungsakte verwiesen.

Mit Bescheid vom 16.03.2010 teilte die Beklagte mit, die Prüfung des versicherungsrechtlichen Status habe ergeben, dass die Tätigkeit als Berater bei der Klägerin im Zeitraum vom 13.07.2009 bis zum 25.09.2009 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Obwohl die vertraglichen Regelungen eine freie Gestaltung der Arbeitszeit vorsähen, sei die Gestaltungsmöglichkeit der Arbeitszeit praktisch durch die Büroöffnungszeiten des Endkunden sowie den zeitlichen Umfang des Projektbedarfs eingegrenzt. Als Tätigkeitsort sei der Betriebssitz des Auftraggebers bestimmt. Es sei ein festes Stundenhonorar in Höhe von 75,00 EUR vereinbart worden, das nicht vom Arbeitserfolg abhängig sei. Über die geleisteten Arbeitsstunden bestehe eine Berichtspflicht und es bestehe ein festes Aufgabengebiet, das zwischen der Klägerin und dem Endkunden vereinbart und durch die Klägerin an den Beigeladenen zu 1) delegiert worden sei. Hinsichtlich der Aufgabenerfüllung seien die Vorgaben des Endkunden zu beachten. Vertraglich habe der Beigeladene zu 1) auch durch den Endkunden für andere Projekte und Wartungsarbeiten eingesetzt werden dürfen. Dies spreche für ein anhängiges Beschäftigungsverhältnis. Dagegen lägen als Merkmale einer selbständigen Tätigkeit vor, dass der Beigeladene zu 1) nach seinen Angaben am Markt durch Eigenwerbung unternehmerisch auftrete und er über die Annahme weiterer Projekte selbst entscheiden könne. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwiegen die Merkmale, die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprächen.

Die Klägerin legte hiergegen am 20.04.2010 Widerspruch ein.

Die Beklagte erließ zunächst am 21.05.2010 einen Abänderungsbescheid, in dem bezüglich der streitigen Tätigkeit die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung, der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung festgestellt wurde, und wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 10.08.2010 zurück. Ergänzend zu den bereits im Bescheid enthaltenen Ausführungen führte die Beklagte aus, dass der Beigeladene zu 1) in seiner Disposition seiner Arbeitszeit keineswegs frei gewesen sei, denn es habe eine tatsächliche Verpflichtung bestanden, die ihm übertragenen Aufgaben zu einem bestimmten Zeitpunkt auszuführen. Er habe somit bezüglich Zeit, Dauer, Art und Ort der Arbeitsausführung dem Direktionsrecht des Kunden unterlegen und werde in dessen Arbeitsorganisation eingegliedert.

Die Klägerin hat am 27.08.2010 Klage beim Sozialgericht Stuttgart (SG) erhoben und zur Begründung ausgeführt, dass die jeweilige Aufgabenstellung zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) vereinbart worden und die Klägerin nicht berechtigt gewesen sei, den Beigeladenen zu 1) einseitig Aufgaben zuzuweisen. Er habe seine Tätigkeit frei gestalten und seine Arbeitszeit frei bestimmen können. Auch sei er berechtigt gewesen, sich zur Erfüllung seiner Pflichten dritter Personen zu bedienen. Er habe auch keinen Anspruch auf Erteilung eines bestimmten Mindestkontingents an Aufträgen gehabt. Das Stundenhonorar sei für die IT-Branche in jeder Hinsicht üblich und typisch projektbezogen. Die Berichtspflicht habe nur im Hinblick auf die geleisteten Stunden, das bedeutet ausschließlich zum Zwecke der Abrechnung bestanden. Der Beigeladene zu 1) habe auch keinem vertraglichen Konkurrenzverbot unterlegen.

Der Beigeladene zu 1) hat mit Schreiben vom 09.03.2012 Stellung genommen und mitgeteilt, dass die Gestaltung der Arbeitszeit für ihn jederzeit frei bestimmbar gewesen sei. Der Bezug auf die Büroöffnungszeiten des B. beziehe sich tatsächlich ausschließlich auf den technischen Zugang zur IT-Landschaft des B. ... Tätigkeiten im Rahmen des Projekts außerhalb der Büroöffnungszeiten seien jederzeit möglich gewesen. Auch sei die Verteilung der Arbeitszeit frei bestimmbar gewesen. Er habe während der Projektlaufzeit einige Tage nicht gearbeitet, ohne dafür Urlaub beantragt zu haben. Im Projekteinzelauftrag sei das Projekt festgeschrieben. Tatsächlich sei zu Beginn des Projekts ein Projektziel festgelegt worden. Die Erreichung dieses Projektziels und somit die Umsetzung sei von ihm weisungsunabhängig in Art und Weise selbst bestimmt worden. Der Rahmenvertrag lege ein leistungs- und/oder projektbezogenes Pauschalhonorar fest. Hierin bestehe auch sein unternehmerisches Risiko, da seine Leistung nur bei entsprechender Akzeptanz durch den Auftraggeber und den Endkunden bezahlt würden. Auch unterstrichen die kurzfristigen Kündigungsmöglichkeiten das unternehmerische Risiko.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 24.10.2012 abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass das Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) sowohl Merkmale der Selbständigkeit als auch der abhängigen Beschäftigung aufweise. Jedoch ordne die Kammer unter Berücksichtigung des Einzelfalles und nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung die streitige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin den Typus der abhängigen Beschäftigung zu. Nach der Rechtsprechung des Landessozialgerichts Baden-Württemberg (Urteil vom 14.02.2012 Az: [L 11 KR 3007/11](#)) sei ein Indiz für eine abhängige Beschäftigung, der Umstand, dass der Vertragsgegenstand derart unbestimmt sei, dass er erst durch weitere Vorgaben der Klägerin oder eine Eingliederung in den Projektbetrieb der Klägerin konkretisiert wird. Vorliegend sei der Leistungsinhalt in dem "Projekteinzelauftrag" vom 13.07.2009 nicht konkret umschrieben, sondern der Beigeladene zu 1) sei mit der Erbringung von Beratungs- und Dienstleistungen anlässlich der Bestandssicherung und Bestandstrennung bei dem B., dem Endkunden der Klägerin, beauftragt worden. Dem Beigeladenen zu 1) seien die zu erledigenden Aufgaben direkt vom zuständigen Projektleiter zugewiesen worden. Damit sei der Vertragsgegenstand Beratungs- und Dienstleistungen hinsichtlich der durch den Beigeladenen zu 1) zu erbringenden Arbeitsleistungen durch die Klägerin, vermittelt durch den zuständigen Projektleiter bei dem B., konkretisiert worden. Auch habe der Beigeladene zu 1) Berichtspflichten gegenüber der Klägerin hinsichtlich der tatsächlich erbrachten Arbeitsleistung unterlegen. Dass der Beigeladene zu 1) bei der Abarbeitung der ihm zugewiesenen Aufgaben Freiräume hinsichtlich der Arbeitszeit und der technischen Lösungen hatte und damit die Weisungsabhängigkeit eingeschränkt war, stehe der Annahme einer Weisungsgebundenheit nicht entgegen, da diese zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess, nämlich der Erfüllung der vertraglichen Pflichten der Klägerin gegenüber deren Endkundin verfeinert war. Die Kammer sei auch davon überzeugt, dass der streitige Projekteinzelauftrag bei dem B. auf eine persönliche Leistungserbringung durch den Beigeladenen zu 1) angelegt gewesen sei. Auch wenn dieser sich nach der vertraglichen Regelung des Rahmenvertrages sich zur Erfüllung seiner Aufgaben seiner Verpflichtung Dritter hätte bedienen können, bestünden an der tatsächlichen Umsetzbarkeit im Hinblick auf die vertraglichen Vereinbarungen der Klägerin mit der Endkundin, wonach ausdrücklich der Einsatz gerade des Beigeladenen zu 1) vorgesehen gewesen war, erhebliche Zweifel. Auch habe der Beigeladene zu 1) im Wesentlichen das Risiko getragen, bei seinen Arbeitseinsätzen kein Entgelt zu erzielen. Dies reiche zur Annahme eines Unternehmerrisikos nicht aus.

Die Klägerin hat gegen das am 06.11.2012 zugestellte Urteil am 28.11.2012 Berufung eingelegt und zur Begründung ausgeführt, dass es im Unterschied zum Sachverhalt, der dem Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 14.02.2012 (Az: [L 11 KR 3007/11](#)) zugrunde gelegen habe, gerade nicht um eine allgemeine Beratung und Unterstützung, sondern um ein ganz konkretes Projekt, nämlich die Bestandssicherung Kommunal, Bestandstrennung gegangen sei. Dass keine weitere Konkretisierung während der Einsatzzeit erforderlich

waren, zeige sich bereits daran, dass es nur wenige Besprechungen im zwei- bis dreiwöchigen Abstand mit dem Projektleiter des Endkunden gegeben habe. Auch habe es keine Eingliederung des Beigeladenen zu 1) bei der B. gegeben. Er habe weder an deren Vergünstigungen teilgenommen, noch habe er für die Organisation Dienste wie bsp eine Rufbereitschaft erbracht. Im streitbefangenen Rechtsverhältnis habe es auch kein Weisungsrecht bzw ein Recht auf Änderung und Zusatzleistungen gegeben. Lediglich hinsichtlich einer potenziellen Verlängerung des Einzelauftragszeitraums sei der Klägerin eine Option in § 3 Abs 2 des Projekteinzelauftrages eingeräumt worden. Diese müsse jedoch zu einem bestimmten Zeitpunkt ausgeübt werden, sonst verfallende sie. Auch soweit das LSG in der Entscheidung vom 14.02.2012 ausführe, dass entscheidendes Merkmal für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis die Tatsache sei, dass die Leistung des dortigen Beigeladenen zu 1) von der damaligen Klägerin benötigt wurde, damit diese ein von ihr dem Endkunden geschuldetes Projekt realisieren könne, könne dies nicht als einer arbeitsrechtlichen Direktionsbefugnis entsprechend angesehen werden. Vorliegend sei der Vertragsgegenstand ausreichend klar gewesen, so dass die Klägerin gewusst habe, welche Leistungen sie zu erbringen hatte. Da sie selbst keine Kapazitäten zur Erfüllung dieses Auftrags gehabt habe, habe sie beschlossen, zur Erfüllung der vertraglichen Verpflichtung ein Subunternehmen einzusetzen. An dem Auftrag bzw dessen Umfang und Inhalt habe sich nichts geändert. Beim streitgegenständlichen Einzelauftrag handle es sich daher um einen Werkvertrag, der an den Beigeladenen zu 1) "weitergegeben" worden sei. Den Ausführungen des LSG, dass die Vertragsbedingungen im dortigen Fall auf eine Einzelperson zugeschnitten gewesen seien, so dass die geschuldete Leistung nicht mehr von einer Kapitalgesellschaft wahrgenommen werden könne, könne von Seiten der Klägerin nicht gefolgt werden, da falls der Beigeladene zu 1) eine GmbH gegründet hätte, diese Gesellschaft den Vertrag mit der Klägerin abgeschlossen hätte. Die juristische Form des Auftragnehmers taue nicht als Abgrenzungsmerkmal zur Begründung einer angeblichen unselbständigen Tätigkeit. Entgegen der Annahme des SG sei der Auftrag vorliegend sehr wohl konkret umschrieben gewesen, da für Fachleute völlig klar sei, was mit "Bestandssicherung und Bestandstrennung" beim B. gemeint gewesen sei. Dies hätte das SG durch eine Zeugenvernehmung bzw Sachverständigenvernehmung erkennen können. Auch sei zu beachten, dass der Kläger sich zwei Wochen zuvor noch in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis bei der Firma S. GmbH befunden habe und jegliche selbständige Tätigkeit mit einem ersten Auftrag beginnen müsse. Der Beigeladene zu 1) habe sich während des Sommers/Frühherbst 2009 um weitere Aufträge bemüht und dabei seine Dienste auf Internetplattform angeboten bzw sich um Nachfragen potenzieller Auftraggeber bemüht. Es seien schon Gespräche durchgeführt worden und ab Oktober habe er einen langfristigen Wartungsvertrag mit der Firma D. Financial Services GmbH abgeschlossen und ein Auftrag für das E. J. in Württemberg ausgeübt. Der Beigeladene zu 1) habe eine Telefonanlage, einen Desktop, ein Notebook, ein Handy, Lizenzen für Windows und Office-Pakete sowie spezielle Software-Programme für seine selbständige Tätigkeit erworben. Er habe einen Internet-Eintritt gestaltet, Visitenkarten und Schreibvorlagen in Auftrag gegeben und zu deren Finanzierung ua einen Existenzgründerzuschuss erhalten. Es liege auch in der Natur der Sache, dass der Einsatzort bei der Endkundin B. erfolgen musste, da nur von dort der Zugriff auf die Systeme möglich gewesen sei. Dies spreche in keinster Weise für ein Weisungsrecht des Auftraggebers. Die Verpflichtung zur Übersendung der Einzelstunden habe lediglich der Abrechnung gedient. Eine Berichtspflicht könne hieraus nicht erkannt werden. Auch habe der Beigeladene zu 1) ein Unternehmerrisiko getragen, da bei einem Werkvertrag er für die Schlechtleistung und den Erfolg hafte. Auch trage ein Selbständiger bei mangelhafter Leistungserbringung stets das Risiko, keine Anschlussaufträge zu erhalten. Der mangelnde Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheits- und Urlaubsfall sei gerade ein Indiz für die Selbständigkeit.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 24.11.2010 sowie den Bescheid der Beklagten vom 16.03.2010 in der Gestalt des Bescheides vom 21.05.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.08.2010 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene zu 1) im Zeitraum vom 13.07. bis zum 25.09.2009 im Rahmen seiner Tätigkeit für die Klägerin nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung, gesetzlichen Krankenversicherung, sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hat zur Berufungserwiderung auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteil verwiesen. Ergänzend hat die Beklagte angeführt, dass, soweit die Klägerin in der Berufungsbegründung zur Verhandlung oder Vertragsbeziehungen mit weiteren Auftraggebern Ausführungen mache, diese für die Beurteilung des streitgegenständlichen Vertragsverhältnisses nicht relevant seien. Die persönliche Leistungserbringung durch den Beigeladenen zu 1) sei fester Bestandteil der vertraglichen Vereinbarungen gewesen und der Vertragsgegenstand derart unbestimmt, dass er erst durch weitere Vorgaben konkretisiert werden musste. Ein unternehmerisches Risiko durch Einsatz eigenen Kapitals mit der Gefahr des Verlustes habe nicht bestanden, da der Beigeladene zu 1) die Tätigkeit beim Endkunden mit dessen Betriebsmitteln ausgeführt habe.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Am 22.07.2013 hat ein Termin zur Erörterung des Sachverhaltes stattgefunden. Der Abteilungsleiter der Klägerin, A. H., hat mitgeteilt, dass die Klägerin 600 fest angestellte Mitarbeiter im IT-Bereich, insbesondere Softwareentwickler habe. Im Regelfall würden die Lösungen für die Kunden mit den fest angestellten Mitarbeitern entwickelt und erarbeitet. Punktuell würden freie Mitarbeiter hinzugezogen. Dies sei im konkreten Fall geschehen, da das System ICIS ein relativ altes System sei und die Klägerin über keinen fest angestellten Mitarbeiter verfüge, der die notwendige Erfahrung damit habe. Den Beigeladenen zu 1) kenne die Klägerin noch aus früheren Projekten. Mit dem B. sei ein Festpreis ausgemacht worden, welche eine Marge für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) beinhaltet habe. Er habe ein bis zweimal zwischendrin angerufen, um zu erfahren wie es laufe. Der Auftrag habe die Migration von Kundendaten beinhaltet, da es 2009 eine Gesetzesänderung gegeben habe, infolge dessen der Kunde gezwungen gewesen sei, seinen bisher einheitlich geführten Bestand an Kundendaten in privat und kommunal zu trennen. Die Projektbeschreibung habe sich nicht konkreter bezeichnen lassen, da die genauen Details oftmals erst bei der Bestandserfassung und Analyse direkt beim Kunden zu Beginn des Projekts erfolgten. Die Stundenaufschriebe des Beigeladenen zu 1) habe er nie gesehen. Er habe nur die Rechnungen erhalten. Das Projekt hätte zeitlich dringlich innerhalb von zweieinhalb Monaten erledigt werden müssen, so dass auch eine Fulltime-Anwesenheit zur Erledigung des Projekts innerhalb des gesetzten Rahmens erforderlich gewesen sei. Der Beigeladene zu 1) hat mitgeteilt, dass er gewusst habe, dass er eine gewisse Höchststundenzahl habe, innerhalb derer der Auftrag erfüllt werden sollte. Ein Überschreiten der Höchststundenzahl hätte er nicht vergütet bekommen. Bei der Endabnahme mit dem Kunden sei getestet worden, ob die Migration funktioniere und somit die Arbeit des Beigeladenen erfolgreich gewesen sei. Er habe auch zunächst den Bestand erfassen und die technischen Kriterien erarbeitet müssen. In diesem Rahmen habe er auch

teilweise Rücksprache mit dem Kunden gehalten, inwieweit die technischen Kriterien für diesen nutzbar seien. Eine Rücksprache mit der Klägerin sei in diesem Rahmen nicht erfolgt. Er habe beim Endkunden bis auf die bereits erwähnten Rücksprachen selbständig gearbeitet. Während des Zeitraumes sei er vier Tage anderweitig mit anderen Aufträgen bzw Fortbildungen beschäftigt gewesen.

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung nach [§ 124 Abs 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) erklärt.

Bezüglich des weiteren Vorbringens der Beteiligten und der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin hat teilweise Erfolg.

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegten Berufung der Klägerin, über die der Senat mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheiden kann, ist statthaft, zulässig und insoweit begründet, als das SG zu Unrecht die Klage bezüglich der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung abgewiesen hat. Insoweit ist der Bescheid der Beklagten vom 16.03.2010 in der Gestalt des Bescheides vom 21.05.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.08.2010 rechtswidrig und verletzt die Klägerin in eigenen Rechten. Soweit sich die Klage dagegen gegen die Feststellung der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung für die von dem Beigeladenen zu 1) für die Klägerin vom 13.07.2009 bis zum 25.09.2009 ausgeübte Tätigkeit wendet, bleibt sie ohne Erfolg. Insoweit sind die angefochtenen Bescheide rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in eigenen Rechten.

Nach [§ 7a SGB IV](#) in der hier anzuwendenden, seit 01.01.2009 geltenden Fassung des Art 1 Nr 1 des 2. SGB IVÄndG vom 21.12.2008 ([BGBl I S 2933](#)) können die Beteiligten - dies sind im vorliegenden Fall die Klägerin und der Beigeladene zu 1) - schriftlich eine Entscheidung der Deutschen Rentenversicherung (DRV) Bund (Beklagte) 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 (Abs 1 Satz 1). Nach Abs 4 muss die Beklagte den Beteiligten mitteilen, welche Entscheidung sie zu treffen beabsichtigt, die Tatsachen bezeichnen, auf die sie ihre Entscheidung stützen will, und den Beteiligten Gelegenheit geben, sich zu der beabsichtigten Entscheidung zu äußern.

Die Beklagte hat auf den von der Klägerin gestellten Antrag als zuständige Behörde entschieden und dabei das gesetzlich vorgeschriebene Verfahren eingehalten. Sie hat insbesondere nicht gegen die Anhörungspflicht nach [§ 7a Abs 4 SGB IV](#) iVm [§ 24](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) verstoßen. Sie hat vor Erlass des angefochtenen Bescheides die beabsichtigte Entscheidung und die entscheidungserheblichen Tatsachen mitgeteilt. Die Klägerin hatte - ebenso wie der Beigeladene zu 1) - Gelegenheit, weitere Tatsachen und ergänzende rechtliche Gesichtspunkte vorzubringen. Die Beklagte hat auch keine (unzulässige) Elementenfeststellung vorgenommen. Mit dem Bescheid vom 21.05.2010 hat sie die Anforderungen an eine Statusfeststellung (auch hinsichtlich des Bestimmtheitsgrundsatzes) erfüllt, die das BSG in seiner Rechtsprechung aufgestellt hat (Urteil vom 11.03.2009, [B 12 R 11/07 R](#), [BSGE 103, 17](#); Urteil vom 04.06.2009, [B 12 R 6/08 R](#), juris). Sie hat daher formell rechtmäßig entschieden, dass für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung, der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht.

Die Entscheidung der Beklagten ist insoweit unrichtig, als der Beigeladene zu 1) nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung unterliegt.

Gemäß [§ 6 Abs 1 Nr 1 SGB V](#) idF 15.12.2008 gültig vom 01.01.2009 bis zum 30.12.2010 sind versicherungsfrei Arbeiter und Angestellte, deren regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt die Jahresarbeitsentgeltgrenze nach den Absätzen 6 oder 7 übersteigt und in drei aufeinander folgenden Kalenderjahren überstiegen hat; Zuschläge, die mit Rücksicht auf den Familienstand gezahlt werden, bleiben unberücksichtigt. Die Jahresarbeitsentgeltgrenze für das Jahr 2009 beträgt gemäß [§ 4 Abs 1](#) der auf der Grundlage von [§ 6 Abs 6 SGB](#) iVm [§ 160 SGB VI](#) erlassenen Verordnung über maßgebende Rechengrößen der Sozialversicherung für das Jahr 2009 48.600 Euro. Der Beigeladene zu 1) war nach Auskunft der Beigeladenen zu 3) und 4) bereits im Zeitraum vor der Tätigkeit bei der Klägerin als versicherungsfreier Arbeitnehmer ohne Kranken- und Pflegeversicherung bei den Beigeladenen zu 3) und 4) gemeldet. Auch für den Zeitraum der Tätigkeit für die Klägerin liegt das gezahlte Entgelt iHv 10.196,81 EUR für den Zeitraum vom 13.07. bis zum 31.07.2009 und iHv 15.328,69 EUR für den Zeitraum vom 01.08. bis zum 31.08.2009 (Rechnungen Blatt 18/19 der Verwaltungsakte) oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze, so dass bereits unabhängig von der Frage, ob eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt oder nicht, eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung durch das Überschreiten der Jahresarbeitsentgeltgrenze gemäß [§ 6 Abs 1 Nr 1 SGB V](#) nicht eintritt. Insoweit hat die Klage der Klägerin Erfolg.

Der Beigeladene zu 1) übte jedoch im Zeitraum vom 13.07.2009 bis zum 25.09.2009 während seiner Tätigkeit für die Klägerin eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung aus und unterlag währenddessen der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen ua in Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw Beitragspflicht ([§ 1 Satz 1 Nr 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI), [§ 25 Abs 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III)). Nach [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbstständige 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](#) mwN).

Zur Feststellung des Gesamtbilds kommt den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu. Zwar hat das BSG noch im Urteil vom 22.6.2005 (BSG, [B 12 KR 28/03 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 5](#)) ausgeführt, dass beim Abweichen der Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen letztere den Ausschlag geben. Jedoch hat es diese Aussage in Zusammenfassung älterer Entscheidungen nachfolgend präzisiert: Danach sind die das Gesamtbild bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse 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 hieraus gezogene 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. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG 29.08.2012 [aaO](#)).

Bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin ist zu berücksichtigen, dass der Beigeladene zu 1) bei einem Drittbetrieb, einem Kunden der Klägerin (Endkunde), eingesetzt worden ist. Dies ist deshalb von Bedeutung, weil bei einer solchen Konstellation die vertraglichen Beziehungen zwischen der Klägerin und dem Endkunden auch Auswirkungen auf das zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) bestehende Vertragsverhältnis haben kann. Handelt es sich bei dem Vertrag zwischen der Klägerin (Generalunternehmer) und dem Endkunden (Besteller) um einen Werkvertrag, wird der Vertrag zwischen der Generalunternehmerin und dem Nachunternehmer oder Subunternehmer häufig ebenfalls ein Werkvertrag sein (vgl zu einer solchen Konstellation zB BGH 28.06.2007, [VII ZR 81/06](#), [BGHZ 173, 83](#)). Ist der Vertrag zwischen der Generalunternehmerin (Klägerin) und dem Endkunden (B.) dagegen ein Dienstvertrag und wird der Dritte (Beigeladene zu 1) direkt beim Endkunden eingesetzt, wird der Dritte, falls kein Fall der Arbeitnehmerüberlassung gegeben ist (vgl hierzu ausführlich LAG Baden-Württemberg 01.08.2013, [2 Sa 6/13](#), NZA, 2013, 1017), idR als Erfüllungsgehilfe der Generalunternehmerin eingesetzt. Die Klägerin hatte sich in dem am 19.05.2009 mit dem B. geschlossenen Vertrag verpflichtet, diesen im Projekt B. ("Bestandssicherung Kommunal") zu unterstützen und die Aufteilung des ICIS-Bestands zum 31.08.2009 auf der Basis eines Fachkonzepts sicherzustellen. Dieser Vertrag ist anders als die Klägerin meint nicht als Werkvertrag, sondern als Dienstvertrag zu qualifizieren. Für die Abgrenzung von Dienst- und Werkvertrag ist der im Vertrag zum Ausdruck kommende Wille der Parteien maßgebend. Es kommt darauf an, ob auf dieser Grundlage eine Dienstleistung als solche oder als Arbeitsergebnis deren Erfolg geschuldet wird (BGH 16.07.2002, [X ZR 27/01](#), [BGHZ 151, 330](#)). Die Klägerin hatte sich in dem Vertrag mit der B. zur "Unterstützung im Projekt zur Sicherstellung der Aufteilung des ICIS-Bestandes zum 31.08.2009" verpflichtet. Geschuldet war damit nicht die Aufteilung des Bestandes, sondern nur die Unterstützung zur Sicherstellung der fristgerechten Aufteilung. Das Risiko, dass der Erfolg (Aufteilung) eintritt, verblieb also bei der B. (zu diesem Gesichtspunkt ausführlich LAG Baden-Württemberg 01.08.2013, [aaO](#)).

Der Beigeladene zu 1) wurde von der Klägerin eingesetzt, damit diese ihrer vertraglichen Verpflichtung aus dem mit dem B. geschlossenen Dienstvertrag bis zum vorgegebenen Datum 31.08.2009 nachkommen konnte. Nach ihren Angaben verfügte sie nicht über eigene Mitarbeiter mit Kenntnissen über das System ICIS. Der Einsatz von Drittpersonal kann im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, eines Dienstvertrages oder eines Werkvertrages erfolgen. Ausgangspunkt der sozialversicherungsrechtlichen Prüfung sind die von der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) geschlossenen Verträge. Nach dem Projektvertrag hat der Beigeladene zu 1) der Klägerin seine Mit- bzw Zusammenarbeit im Projekt "Bestandssicherung Kommunal, Bestandstrennung" beim B. zugesagt. Ein konkret geschuldeter Erfolg wurde nicht vereinbart, sondern lediglich die Zusammenarbeit anlässlich dieses Projekts. Die Qualifizierung dieses Vertrages als Werkvertrag scheidet damit aus. Auch der Rahmenvertrag spricht davon, dass die Klägerin den Beigeladenen zu 1) mit der Durchführung von Beratungen (bzw anderen Aufgabenfeldern) im Rahmen abgeschlossener Projekte betraut.

Nach Ansicht des Senats war der Beigeladene zu 1) für die Klägerin nicht auf der Grundlage eines Dienstvertrages als freier Mitarbeiter, sondern als abhängig Beschäftigter tätig. Durch die Einbindung in ein Projekt, dessen Durchführung Gegenstand eines Vertragsverhältnisses der Klägerin mit dem Endkunden B. war, erfolgte eine Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in den Betrieb der Klägerin. Die Klägerin benötigte die Arbeitsleistung des Beigeladenen zu 1), damit sie die von ihr dem Endkunden im Rahmen eines Dienstvertrages geschuldeten Unterstützungsleistungen realisieren kann. Sie blieb für die Erfüllung der in dem Vertrag vorgesehenen Dienste gegenüber dem Drittunternehmen (hier: B.) verantwortlich. Der zur Ausführung eines Dienstvertrages eingesetzte Dritte (hier: Beigeladene zu 1) unterliegt jedoch als Erfüllungsgehilfe idR den Weisungen dessen, der dem Dritten gegenüber verantwortlich ist (vgl hierzu BAG 18.01.2012, [7 AZR 723/10](#) sowie 13.08.2008, [7 AZR 269/07](#), jeweils juris). Denn die Klägerin muss über einen ausreichenden Einfluss auf die von ihr zur Ausführung des Vertrags mit dem Endkunden eingesetzten Arbeitskräfte verfügen. Dies gilt vor allem, wenn der Dritte (Erfüllungsgehilfe) seine Tätigkeit direkt beim Endkunden ausübt. Ein solcher, einer arbeitsrechtlichen Direktionsbefugnis entsprechender Einfluss ist insbesondere durch die Bestimmung in Nr 1 Abs 4 ("C. behält sich jedoch das Recht vor, dem Einsatz eines Dritten zu widersprechen, wenn dieser zur Erfüllung der anstehenden Aufgaben ungeeignet ist oder ein Kunde, gleich aus welchen Gründen, dem Einsatz des Dritten widerspricht") des Rahmenvertrages gegeben. Danach behält sich die Klägerin ein Letztentscheidungsrecht über die vom Beigeladenen zu 1) zur Erfüllung eingesetzten Personen vor. Zudem ermächtigen die Kündigungsmöglichkeiten in Nr 8 Abs 3 des Rahmenvertrages die Klägerin, bei Unzufriedenheit des Kunden oder Verzugs des Beigeladenen zu 1) den Projektvertrag zu beenden. Die genannten Vereinbarungen stellen ein entscheidendes Mittel zur Einflussnahme und Sicherung der eigenen vertraglichen Verpflichtung gegenüber dem Endkunden dar. Aus demselben Grund war auch eine Verkürzung der Laufzeit des Projektvertrages entsprechend Nr 3 Abs 2 ("C. kann die Laufzeit dieses Projekt-Einzelauftrages jederzeit aus wichtigem Grund verkürzen (siehe o.g. Rahmenvertrag Nr 8 Abs 3") einseitig durch die Klägerin möglich.

Unerheblich ist, dass im Rahmenvertrag vom 13.07.2009 ein Weisungsrecht der Klägerin bezüglich der Arbeitszeit und der Art und Weise der Tätigkeit nicht ausdrücklich vereinbart ist. Entscheidend ist im vorliegenden Fall, dass in § 1 Abs 2 des zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) bestehenden Projekteinzelauftrages vom 13.07.2009 festgelegt wird, dass die zu erledigenden Aufgaben im Rahmen des

Einsatzes des Beigeladenen zu 1) direkt vom zuständigen Projektleiter des B. aufgelistet und an den Beigeladenen zu 1) "weitergegeben" bzw mit ihm abgestimmt werden. Darin ist eine Art Generalanweisung zu sehen, die den Beigeladenen zu 1) verpflichtet, die in der "Weitergabe" von Aufgaben zu sehenden Weisungen des Endkunden zu beachten. Mit diesen Regelungen hat sich die Klägerin nicht nur das Recht gesichert, einen bestimmenden Einfluss auf den Inhalt der geschuldeten Dienstleistung und ihre Ausführung zu nehmen. Wird der Dritte (hier: Beigeladener zu 1) von seinem Auftraggeber (hier: Klägerin) verpflichtet, Vorgaben des Endkunden (hier: B.) zu beachten, sind darüber hinaus die vom Endkunden gemachten Vorgaben im Verhältnis zum Dritten als Vorgaben des Auftraggebers zu werten.

Nach den Angaben des für die Projektabwicklung zuständigen Ansprechpartners bei der Klägerin H. hat sich dieser ein bis zwei Mal telefonisch erkundigt, wie das Projekt läuft. Dies entspricht zwar nicht einer engmaschigen Kontrolle und Überwachung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) beim Kunden. Bei einer vertraglich eingeräumten Rechtsmacht kommt es jedoch nicht darauf an, ob von ihr tatsächlich Gebrauch gemacht wird. Außerdem ist die Zurückhaltung der Klägerin in erster Linie der Spezialisierung und den besonderen Fachkenntnisse des Beigeladenen zu 1) geschuldet. Das Weisungsrecht kann insbesondere bei Diensten höherer Art auch eingeschränkt und "zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert" sein, wenn der Beschäftigte nur in den Betrieb eingegliedert ist (BSG 18.12.2001, [B 12 KR 8/01 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 19](#)).

Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) in den Räumen des Endkunden und an deren Computern sowie das Führen von Stundennachweisen stellen nach Auffassung des Senats in der vorliegenden Fallkonstellation kein wesentliches Kriterium für eine abhängige Beschäftigung dar. Das vereinbarte Ziel konnte nur durch Arbeit in den Räumen des Kunden an dessen Systemen erreicht werden. Da es sich um die Migration von Kundendaten und somit um datenschutzrechtliche und wettbewerbstechnisch sensible Daten handelte, ist es nachvollziehbar, dass ein Zugriff über einen Remotezugang oder eine Arbeit mit einem fremden Computer an diesen Daten vom Kunden aus Sicherheitsgründen abgelehnt wurde. Dieser Vorgang ist im IT-Bereich nicht ungewöhnlich.

Ein gewichtiges Indiz für eine selbständige Tätigkeit wäre 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 RA 73/90](#), juris; BSG 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris). Ein derartiges Unternehmerrisiko hatte der Beigeladene zu 1) nicht zu tragen, da seine Vergütung nach Anzahl der tatsächlich geleisteten Stunden erfolgte.

Kein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit stellt entgegen dem Vorbringen der Klägerin das Fehlen des Anspruchs auf Entgeltfortzahlung im Krankheits- und Urlaubsfall dar. Denn solche Vertragsgestaltungen sind als typisch anzusehen, wenn beide Seiten eine selbstständige freie Mitarbeit wollten. Letztlich ist dies, ebenso wenig wie die Gewerbeanmeldung, die ebenfalls auf der Tatsache beruht, dass eine selbstständige Tätigkeit gewollt war, nicht entscheidend.

Im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtabwägung gelangt der Senat zu der Überzeugung, dass der Beigeladene zu 1) bei der Klägerin im Rahmen der Tätigkeit vom 13.07.2009 bis zum 25.09.2009 abhängig beschäftigt war. Ausschlaggebend hierfür ist, dass sich die Klägerin des Beigeladenen zu 1) zur Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtung gegenüber der Endkundin als Erfüllungsgehilfen bedient hat und sich daher zur Sicherstellung der Vertragserfüllung und zum Ausschluss von Haftungsansprüchen (konkludent) ein Weisungsrecht vorbehalten hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) iVm [§ 155 Abs 1 Satz 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung, die Festsetzung des Streitwerts auf [§§ 1 Abs 2 Nr 3](#), [47 Abs 1 Satz 1](#), [52 Abs 2](#) Gerichtskostengesetz. Für Streitigkeiten, die das Statusfeststellungsverfahren nach [§ 7a SGB IV](#) betreffen, ist der Regelstreitwert festzusetzen (BSG 05.03.2010, [B 12 R 8/09 R](#)). Die teilweise von anderen Gerichten vertretene Auffassung, wonach für die Festsetzung des Streitwerts in diesen Verfahren die mögliche Höhe des Gesamtsozialversicherungsbeitrags maßgebend ist (so zB LSG Nordrhein-Westfalen 14.05.2012, [L 8 R 158/12 B](#), juris), teilt der Senat auch weiterhin nicht. Die bei einer Statusfeststellung nach [§ 7a SGB IV](#) zu treffende Entscheidung betrifft nur die Versicherungspflicht, nicht zu entscheiden ist über die konkrete Höhe der ggf geschuldeten Beiträge.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-12-30