

L 5 R 1944/13

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

5

1. Instanz

SG Stuttgart (BWB)

Aktenzeichen

S 15 R 8638/09

Datum

21.03.2013

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 5 R 1944/13

Datum

30.07.2014

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 21.03.2013 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten beider Rechtszüge. Die Beigeladenen tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Der Streitwert wird für das Verfahren in beiden Rechtszügen auf 5.000 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Beigeladene zu 1) in seiner ab dem 01.07.2007 bei der Klägerin ausgeübten Tätigkeit sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Der 1958 geborene Beigeladene zu 1) ist seit dem Jahr 2000 als Netzwerkadministrator und im Bereich von EDV-Dienstleistungen sowie Projektplanungen und -durchführungen für unterschiedliche Unternehmen tätig (u.a. für die L. Baden-Württemberg, B., A. O. AG, D., E.).

Die Klägerin, die 1998 als AG gegründet wurde, ist ein international ausgerichtetes Beratungs- und Dienstleistungsunternehmen und zählt nach ihren eigenen Angaben zu den führenden mittelständischen Unternehmen für Beratung und Dienstleistungen in der Informationstechnologie. Sie bietet IT-Beratungen, Services und Lösungen an. Zur Zeit beschäftigt sie (im Rahmen ihrer Unternehmensgruppe) ca. 500 fest angestellte und ca. 300 freie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (<http://www.spirit21.com/de-de/Ueber-uns/Unternehmen>, recherchiert am 21.07.2014).

Der Beigeladene zu 1) war zunächst in der Zeit vom 01.07.2007 bis 31.12.2007 für die Klägerin tätig. Zugrunde lag ein mit "Beauftragung" überschriebener Vertrag vom 27.06.2007, in dem die Klägerin als "Auftraggeber" den Beigeladenen zu 1) als "Auftragnehmer" beauftragte, Beratungs- und Dienstleistungen im geplanten Leistungszeitraum 01.07.2007 bis 31.12.2007 mit einem geplanten Leistungsumfang von 1.200 Projektstunden, einem Stundensatz von 30,00 EUR und einem Gesamtvolumen von 36.000,00 EUR am Einsatzort S. zu erbringen. Auszugsweise lautete der Vertrag wie folgt:

Leistungsbeschreibung: Service Desk Management Cahrs und EWA Net Administration

Vertragsbedingungen:

1. Gegenstand des Vertrages (der Beauftragung)/Leistungsumfang

a) Der Auftraggeber beauftragt den Auftragnehmer die unter dem Kapitel "Leistungsbeschreibung" näher beschriebenen Beratungs- und Dienstleistungen zu erbringen.

b) Der angegebene, geplante Leistungszeitraum und der geplante Leistungsumfang sind nicht zwingend. Der Auftragnehmer hat keinen Anspruch auf die maximale Vergütung. Der Auftraggeber ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, den geplanten Leistungsumfang voll auszuschöpfen.

c) Der vereinbarte Stundensatz gilt unabhängig davon, an welchen Tagen, zu welcher Tageszeit, in welchem Umfang und an welchem Ort die Arbeiten durchgeführt werden.

- d) Der Auftragnehmer wird für den Auftraggeber als freier Mitarbeiter tätig. Ein Anstellungsverhältnis wird nicht begründet.
- e) 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.
- f) Der Auftragnehmer ist frei darin, auch für andere Auftraggeber tätig zu sein. Der Auftragnehmer erfüllt seine Aufgaben eigenverantwortlich.
- g) 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.
- h) Im Leistungsnachweis sind der Einsatzort sowie der Umfang der Tätigkeit für jeden Einsatztag entsprechend auszuweisen.
- i) Soweit Leistungen beim Auftraggeber oder dessen Kunden durchgeführt werden, sind die dort geltenden Sicherheits- und Unfallverhütungsvorschriften sowie Ordnungsbestimmungen einzuhalten.
- j) Der Auftragnehmer wird alle ihm übertragenen Aufgaben durch qualifiziertes Personal mit großer Sorgfalt und unter Berücksichtigung des neuesten Standes der Technik durchführen. Er wird die mit dem Auftraggeber bzw. dessen Kunden abgestimmten Methoden/Prozesse, Werkzeuge und Qualitätssicherungssysteme anwenden bzw. einsetzen.

2. Geheimhaltung/Verschwiegenheit

3. Laufzeit des Vertrags/Kündigung

- a) Die Beauftragung kann aus wichtigem Grund, insbesondere wichtigen wirtschaftlichen Gründen wie der Stornierung des Gesamtauftrages durch den Kunden des Auftraggebers oder, wenn dem Kunden die Qualität und die Quantität der geleisteten Arbeit nicht genügen, ohne Frist schriftlich gekündigt werden.
- b) Kündigt der Auftraggeber, so werden dem Auftragnehmer bereits entstandene Kosten und Auslagen für bereits geleistete Arbeiten vertragsgemäß entsprechend dem erzielten Leistungsstand ersetzt.
- c) Unabhängig vom Recht der Kündigung aus wichtigem Grund kann der Vertrag von jeder Partei mit einer Frist von einem Monat zum Monatsende gekündigt werden.

4. 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 Leistungsnachweisen, 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) Falls der Auftragnehmer für die Durchführung der beauftragten Tätigkeiten Subunternehmer beauftragt, trägt der Auftragnehmer dafür Sorge, dass seine Subunternehmer zur Einhaltung der sich aus diesem Vertrag ergebenden Verpflichtungen und organisatorischen Regelungen verpflichtet wird.
- e) Sämtliche Rechnungen sind innerhalb von 30 Tagen nach Zugang zur Zahlung fällig. Für die Schlussrechnung gilt gesondert, dass die unter c) genannten Bescheinigungen/Nachweise vorliegen.

5. Herausgabe von Unterlagen.

6. Wettbewerbsklausel

- a) Der Auftragnehmer verpflichtet sich, für die Dauer dieses Vertrags mit dem Auftraggeber nicht in Konkurrenz zu treten und die Kunden des Auftraggebers, für die der Auftragnehmer im Rahmen der vertraglichen Beziehung tätig war, abzuwerben.
- b) Der Auftragnehmer verpflichtet sich weiter, bei der Auftrag vergebenden Fachabteilung des Endkunden für die Dauer von 12 Monaten nach Beendigung des Vertragsverhältnisses keine vertraglichen Beziehungen zu Kunden des Auftraggebers, für die der Auftragnehmer im Rahmen dieser vertraglichen Vereinbarung tätig war, einzugehen
- c) Für jeden Fall der Zuwiderhandlung

7. Abwerbungsverbot.

8. Betriebshaftpflichtversicherung/Versicherung

Der Auftragnehmer verpflichtet sich zum Abschluss einer separaten Betriebshaftpflichtversicherung, die dem Arbeitgeber gegenüber nachzuweisen ist.

9. Sonstiges/Schlussbestimmungen

a) b) Änderungen oder Ergänzungen sowie Aufhebungen dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Gleiches gilt für einen Verzicht auf dieses Schriftformerfordernis. c) d) ... e) Im Übrigen gelten die "Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) für Werk- und Dienstleistungen des Auftraggebers.

Am 22.04.2008 beantragte der Beigeladene zu 1) bei der Beklagten die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung seiner Tätigkeit für die Klägerin. Im Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status gab er an, für verschiedene Auftraggeber tätig zu sein und legte die verschiedenen Projektverträge, darunter auch die Vereinbarung mit der Klägerin vor. Er verfüge über ein eigenes Büro sowie ein Firmenfahrzeug. Werbung mache er über Eintragungen in Internet-Datenbanken zur Projektvermittlung.

Im Rahmen des Anhörungsverfahrens teilte die Klägerin mit Schreiben vom 05.12.2008 mit, sie habe bei den 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 mit dem Beigeladenen zu 1) Arbeitspakete ab, die dieser ergebnisorientiert unter Berücksichtigung des gemeinsam geplanten Zeit- und Aufwandsrahmens ausarbeite. Dabei sei der Beigeladene zu 1) nicht weisungsgebunden und frei in der Wahl der Art und Weise der Lösungsausarbeitung. Auch könne er einen Teil der Ausarbeitung an einen Dritten weitergeben oder das an ihn übergebene Arbeitspaket komplett von Dritten ausarbeiten lassen. Diese Freiheit habe üblicherweise ein Festangestellter der Klägerin nicht. Bei Tätigkeiten innerhalb der jeweiligen Arbeitspakete, welche die Nutzung der EDV des Kunden erforderten, würden Arbeitsmittel und Arbeitsort vom Endkunden vorgegeben. Aus Sicherheitsgründen könne das System des Kunden nicht mit eigenen Geräten gekoppelt werden. Der Beigeladene zu 1) werde nicht nach Anwesenheit, sondern nach Leistung honoriert. Arbeitszeiten spielten insofern eine untergeordnete Rolle und würden sich aus den jeweiligen projektbezogenen Erfordernissen ergeben. 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. Insofern sei auch jedem Projektbeteiligten mitgeteilt worden, dass es sich bei dem Beigeladenen zu 1) um einen freien Mitarbeiter handle. Dieser sei deshalb auch in keinerlei betriebliche Abläufe der Klägerin eingegliedert gewesen. Ihm würde weder ein Dienstwagen noch ein Laptop, sonstige Hardware/Software oder ein Diensthandy zur Verfügung gestellt. Auch erfolge keine Übernahme der Telefonkosten für sein Home-Office. Er nehme nicht an betrieblichen Veranstaltungen teil und erhalte keine Vergütung im Krankheitsfall. Eine Urlaubsregelung sei nicht getroffen worden. Hätte sie für die anstehende Aufgabe einen eigenen Mitarbeiter gehabt, wäre der Beigeladene zu 1) nicht beauftragt worden. Gleiches gelte, wenn sie eine kostengünstigere Alternative gehabt hätte. Solche Risiken kenne ein Festangestellter nicht. Sein unternehmerisches Risiko bestehe darin, einen besser dotierten Auftrag zu finden.

Mit Bescheiden vom 14.01.2009 stellte die Beklagte gegenüber der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) im Bereich Service Desk Management Cahrs und EWA Net Administration bei der Klägerin seit dem 01.07.2007 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und die Versicherungspflicht dem Grunde nach mit dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung beginne. Zur Begründung führte die Beklagte aus, im Rahmen des Statusfeststellungsverfahrens werde jedes Auftragsverhältnis gesondert beurteilt. Eine Tätigkeit für mehrere Auftraggeber sei nicht gleichbedeutend mit einer selbstständigen Tätigkeit. Der Beigeladene zu 1) sei nach außen als Mitarbeiter der Klägerin aufgetreten. Eigene maßgebliche Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich Arbeitsort, Arbeitszeit und Art und Weise der Tätigkeit hätten bei der tatsächlichen Leistungserbringung nicht bestanden. Die Tätigkeit werde überwiegend in den Räumlichkeiten der Endkundin mit den dort vorhandenen Betriebsmitteln ausgeübt. Die Tätigkeit erfolge im Team und bei der Klägerin unterstehe der Beigeladene zu 1) der Projektleitung. Es sei eine feste Vergütung vereinbart. Die Klägerin bzw. die Endkundin stellten dem Beigeladenen zu 1) kostenlos Arbeitsmittel zur Verfügung. Nach der Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen würden die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen.

Hiergegen erhoben der Beigeladene zu 1) am 19.01.2009 und die Klägerin am 22.01.2009 Widerspruch. Zur Begründung ihres Widerspruchs führte die Klägerin aus, dass die Gesamtwürdigung der Beklagten nicht zutreffe. Der Beigeladene zu 1) habe eine eigene Kalkulation und Preisgestaltung mit ihr ausgehandelt. Auf die Kalkulation und Preisgestaltung zwischen der Klägerin und dem Endkunden habe der Beigeladene zu 1) keinen Einfluss gehabt. Eine Stundensatzvorgabe gebe es bei der Klägerin nicht. Zu berücksichtigen sei, dass die Kundin des Beigeladenen zu 1) sei. Sie habe sich nur deshalb für den Beigeladenen zu 1) entschieden, weil sie keinen eigenen Mitarbeiter für die anstehenden Arbeit zur Verfügung gehabt und es vom Leistungsverhältnis her keine kostengünstigere Alternative gegeben habe. Insofern trage der Beigeladene zu 1) auch das unternehmerische Risiko. Die Gestaltung des Zeitraumes für die Tätigkeit erfolge durch den Beigeladenen zu 1), der auch in der Gestaltung der Arbeitsleistung frei sei. Dabei habe er jedoch die Wünsche seines eigenen Kunden und des Endkunden zu berücksichtigen. Der Beigeladene zu 1) sei auch berechtigt gewesen, einen Dritten einzuschalten. Für den Beigeladenen zu 1) habe aufgrund des vereinbarten Stundensatzes ein erhebliches Unternehmerrisiko bestanden. Er habe das Risiko getragen, mehr Zeit als für das jeweilige Arbeitspaket veranschlagt, aufwenden zu müssen. Im Gegenzug sei ihm ein geringerer zeitlicher Aufwand als veranschlagt zugute gekommen. Er könne wesentlich höhere Gewinne erzielen als in abhängiger Beschäftigung. Die Abwicklung eines umfangreichen IT-Projekts erfolge üblicherweise in den Räumlichkeiten des Endkunden. Die Arbeitsmittel würden lediglich aus Sicherheitsgründen von den Endkunden zur Verfügung gestellt. Kein Unternehmen lasse es heute zu, dass fremde Arbeitsmittel im IT-Bereich eingesetzt und mit dem eigenen System verbunden würden. Die Gefahren hierfür lägen auf der Hand. Auch habe die Endkundin stets gewusst, dass der Beigeladene zu 1) als freier Mitarbeiter selbstständig tätig sei. Die Verträge mit dem Endkunden des Projekts könnten aus Gründen der Geheimhaltung nicht vorgelegt werden und enthielten aber auch keine Rechte und Pflichten des Beigeladenen zu 1).

Mit Widerspruchsbescheiden vom 08.12.2009 wies die Beklagte die Widersprüche zurück. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, kein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit liege vor, wenn zwar die Annahme bestimmter Aufträge abgelehnt werden könne, bei

Annahme jedoch eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers erfolge. Der Beigeladene zu 1) habe keinen Einfluss auf die arbeitsbegleitenden Regelungen. Er unterliege den Einschränkungen durch Vorgabe des Endkunden bzw. des Projektleiters der Klägerin. Obwohl die vertraglichen Regelungen eine freie Gestaltung der Arbeitszeit vorsähen, sei die Gestaltungsmöglichkeit der Arbeitszeit durch die Kontrolle der Anwesenheits- und Abwesenheitszeiten und die terminlichen Vorgaben des Auftraggebers bzw. Endkunden begrenzt. Zudem sei ein Leistungsnachweis zu führen. Zwar bestehe keine Verpflichtung, die Leistung persönlich zu erbringen, der Einsatz von Hilfskräften oder Vertretern sei jedoch nicht erfolgt. Das Haftungsrisiko bestehe ausschließlich für die Klägerin gegenüber den Endkunden und es erfolge auch keine Honorierung aufgrund eines Projekterfolges, sondern aufgrund von abgezeichneten und kontrollierten Zeiterfassungsbögen. Hinsichtlich der Arbeitszeit und des Arbeitsortes seien nur scheinbar Gestaltungsmöglichkeiten eingeräumt. Die eigene Arbeitskraft werde nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt, da eine Stundenpauschale vereinbart worden sei. Der Beigeladene zu 1) habe lediglich das arbeitnehmertypische Entgeltrisiko getragen. Dem stehe auch nicht entgegen, dass die Zahlung einer Vergütung im Urlaubs- oder Krankheitsfall nicht erfolge. Denn die Selbstständigkeit eines Dienstverpflichteten werde nicht dadurch begründet, dass er durch den Verzicht auf Leistungen Verpflichtungen, Belastungen und Risiken übernehme, die über die Pflichten eines Arbeitnehmers hinausgingen. Der Beigeladene zu 1) sei in den Betriebsablauf der Klägerin eingegliedert, woraus sich die abhängige Beschäftigung ergebe.

Hiergegen erhob der Beigeladene zu 1) am 23.12.2009 Klage beim Sozialgericht Oldenburg (AZ: S 5 R 248/09). Dieses Verfahren ruht.

Die Klägerin erhob am 17.12.2009 Klage beim Sozialgericht Stuttgart.

Am 12.02.2010 erließ die Beklagte weitere Bescheide gegenüber der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1), mit denen sie die angefochtenen Bescheide vom 14.01.2009 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 08.12.2009 dahingehend abgeänderte, dass in der von dem Beigeladenen zu 1) seit dem 01.07.2007 ausgeübten Beschäftigung im Bereich Service Desk Management Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Die Bescheide enthielten den Hinweis, dass sie nach [§ 96 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des anhängigen Verfahrens werden.

Zur Begründung ihrer Klage wiederholte und vertiefte die Klägerin ihr Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren und wies nochmals darauf hin, dass nicht ausreichend berücksichtigt worden sei, dass der Beigeladene zu 1) sehr wohl eigene Arbeitsmittel wie PC, Laptop, Handy und Firmenfahrzeug besitze. Dass er seine eigenen technischen Geräte beim Endkunden nicht einsetzen können, beruhe allein auf sicherheitstechnischen Aspekten und auf Gründen der Geheimhaltung der Betriebsinterna des Endkunden. Eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin habe gerade nicht stattgefunden. Der Endkunde sei informiert gewesen, dass der Beigeladene zu 1) selbstständig tätig sei. Viele Endkunden wünschten nur einen Ansprechpartner, dies sei hier die Klägerin gewesen. Diese habe den für die Bewältigung des Projekts richtigen Spezialisten ausgesucht. Insofern könne von einer Projektleitung, unter der der Beigeladene zu 1) untergeordnet gewesen sei, nicht gesprochen werden. Der Endkunde habe mit dem Beigeladenen zu 1) die Rahmenbedingungen vereinbart und die endgültige Abstimmung über den Ablauf getroffen. Der Beigeladene zu 1) habe als unternehmerisches Risiko auch ein Haftungsrisiko getragen. Bei einer Schlechtleistung trage der Beschäftigte das Risiko der Kündigung. Die Klägerin hafte gegenüber dem Endkunden, habe aber die Möglichkeit entsprechende Haftungstatbestände gegenüber dem Beigeladenen zu 1) geltend zu machen. Gegen dieses Risiko könne sich der Beigeladene zu 1) auch durch den Abschluss bestimmter Versicherungen absichern. Die Beklagte habe nicht hinreichend berücksichtigt, dass der Beigeladene zu 1) hier einen branchentypischen besonders großen und lukrativen Auftrag von der Klägerin erhalten habe, bei dem er keinerlei fachlichen Weisungen unterworfen gewesen sei und weder in den Betrieb der Klägerin noch in den des Endkunden eingegliedert gewesen sei.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht gab der Vertreter der Klägerin an, dass der Beigeladene zu 1) bis zum 31.12.2009 für die Klägerin tätig gewesen sei. Die Klägerin besitze eine unbefristete Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung. Man schaue immer erst im eigenen Haus, ob ein eigener Mitarbeiter zur Verfügung stehe. Bei Einsatz eines freien Mitarbeiters sei die Marge geringer. Es gebe im IT-Bereich allerdings auch viele Spezialthemen, die nur wenige Spezialisten beherrschen würden, so dass in diesem Bereich finanzielle Möglichkeiten für freie Mitarbeiter bestünden. Im Vorfeld des Projekts seien Interviews mit den Bewerbern geführt worden, in denen deren Eignung für das Projekt geklärt worden sei. Die Bewerber hätten sich sodann noch beim Endkunden vorgestellt. Der Beigeladene zu 1) trug vor, die Verlängerung des Projekts habe sich aufgrund einer organisatorischen Veränderung von Cahrs zu EWA Net Administration ergeben. Es sei eine neue Vereinbarung mit gleichlautender Leistungsbeschreibung und gleichem Stundensatz abgeschlossen worden. Der Umfang des Projekts sei vorbesprochen worden, da auch eine Zusammenarbeit mit Technikern von Cahrs erfolgt sei. Es sei bereits vorher festgelegt worden, welche Teile des Projekts er hätte übernehmen sollen. Der Umfang des Projekts sei von der Klägerin grob umrissen worden, die genauen Inhalte seien mit dem Endkunden geklärt worden, dem er auch Vorschläge unterbreitet habe, auf die die Klägerin keinen Einfluss mehr genommen habe. Der Projektleiter sei nicht von der Klägerin, sondern vom Endkunden D. gewesen. Die Abrechnung sei nach Stunden erfolgt, er habe die von der Endkundin abgezeichneten Stundenzettel eingereicht. Er habe auch eine eigene Betriebshaftpflicht gehabt, die gegebenenfalls für Schäden an Arbeitsmitteln aufgekommen wäre.

Mit Urteil vom 21.03.2013 hob das Sozialgericht den Bescheid der Beklagten vom 14.01.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.12.2009 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 12.02.2010 auf und stellte fest, dass der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit im Bereich Service Desk Management Cahrs und EWA Net Administration vom 01.07.2007 bis 31.12.2007 selbstständig ausgeübt und keiner Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen habe. Die Merkmale für eine selbstständige Tätigkeit und gegen eine abhängige Beschäftigung würden erheblich überwiegen, so dass das Gesamtbild der Arbeitsleistung als selbstständige Tätigkeit zu bewerten sei. Dies ergebe sich aus den im verwaltungs- und sozialgerichtlichen Verfahren vorgelegten Unterlagen sowie aus den Aussagen des Beigeladenen zu 1) in der mündlichen Verhandlung. Der Beigeladene zu 1) sei nicht in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen. Diesem Merkmal komme im Falle von Diensten höherer Art und dem infolge dessen naturgemäß nur eingeschränktem Weisungsrecht das entscheidende Gewicht zu. Vorliegend habe der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit nicht in den Räumlichkeiten der Klägerin ausgeübt, sondern in dem von ihm unterhaltenen Büro sowie bei der Endkundin, der D.-AG. Ihm sei von der Endkundin ein VPN-Zugang zur Verfügung gestellt, der ihm den Zugriff auf die Server bei der Endkundin auch von außerhalb ermöglicht habe. Die Konzeptionierung der Arbeit habe daher in seinem Büro vorgenommen werden können. Dass die Implementierung bestimmter Teile der Projektplanung bei dem Endkunden vor Ort hätte erfolgen müssen, ergebe sich aus der Natur der Sache. Der Beigeladene zu 1) sei daher bis auf eine punktuelle Anwesenheit beim Endkunden nicht verpflichtet gewesen, an einem bestimmten Ort tätig zu werden. Der Klägerin habe insoweit keine Weisungsrechte an die Endkundin weitergeben können. Auch seine Arbeitszeiten habe der Beigeladene zu 1)

überwiegend frei gestalten können. Dass dabei eine gewisse Abstimmung mit anderen Mitarbeitern des Teams unausweichlich gewesen sei, ergebe sich ebenfalls aus der Natur der Sache. Der Beigeladene zu 1) habe keinen fachlichen Weisungen der Klägerin unterlegen. In der IT-Branche sei es nach Angaben der Klägerin nahezu unmöglich, für jedes spezielle Problem einen Spezialisten zu beschäftigen, so dass diese Arbeit an externe Selbstständige ausgelagert werde. Die Klägerin habe dabei lediglich das Ziel - nämlich die Automatisierung der Service Desk Tätigkeiten - vorgegeben. Die Umsetzung habe jedoch alleine dem Beigeladenen zu 1) in Absprache mit der Endkundin obliegen. Dieser habe sei-ne Vorschläge folgerichtig auch nur der Endkundin unterbreitet. Eine Absprache mit der Klägerin sei nicht erfolgt. Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) sei auch nicht mit Diensten höherer Art zu vergleichen, bei denen der Betroffene funktionsgerecht dienend am Arbeitsprozess teil-nehme, da er als externer Experte keine Berührungspunkte mit dem Tätigkeitsbereich der Kläge-rin habe (so auch SG Stuttgart, Urt. v. 23.04.2012 - [S 26 R 4920/10](#) - nicht veröffentlicht). Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus der Formulierung des Leistungsgegenstandes, der mit "Service Desk Management Cahrs und EWA Net Administration" sehr weit formuliert sei. Eine Konkretisierung sei nach den Angaben des Beigeladenen zu 1) sowie der Klägerin bereits in Vorgesprächen erfolgt. Es sei dabei festgelegt worden, welche Teile des Projektes von dem Bei-geladenen zu 1) durchgeführt werden sollten. Eine solche Konkretisierung sei auch deshalb er-forderlich gewesen, um die Eignung des Beigeladenen zu 1) für das Projekt festzustellen. Nur weil in der Leistungsbeschreibung nicht bis ins kleinste Detail sämtliche Aufgaben spezifiziert worden seien, lasse dies nicht die Schlussfolgerung zu, dass die Aufgabe, die Rolle des Beigela-denen zu 1) im Projekt und das zu erreichende Ziel nicht von vornherein zwischen den Vertrags-parteien festgestanden habe. Diese weite Formulierung bezwecke keine fachliche Einmischung der Klägerin in die Arbeit des Beigeladenen zu 1), sondern habe der Klägerin vielmehr die Mög-lichkeit offengelassen, bei unerwarteten Änderungen im Projekt - beispielsweise durch Ände-rungswünsche des Endkunden - eine Vertragsanpassung vornehmen zu können. Dies sei aber auch in Verträgen mit Selbstständigen nichts Ungewöhnliches, da man gerade bei Großprojekten zu Beginn in der Regel noch nicht jedes Detail kenne und auf Änderungen flexibel reagieren müsse. Insoweit würden allenfalls die Zielvereinbarungen angepasst (so auch SG Stuttgart, Urt. v. 12.09.2012 - [S 4 R 488/11](#), nicht veröffentlicht). Der Beigeladene zu 1) sei ein eigenes unternehmerisches Risiko eingegangen. Maßgebliches Kriterium für das Risiko eines Selbstständigen sei, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeits-kraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt werde, der Erfolg des Einsatzes der tatsächli-chen und sächlichen Mittel also ungewiss sei (BSG, Urt. v. 28.05.2008 - [B 12 KR 13/07 R](#), juris). Der Beigeladene zu 1) habe ein eigenes Büro und halte dort eigene Arbeitsmittel, wie z.B. einen Server vor. Er trete zudem mit seiner Tätigkeit auch werbend am Markt auf. Der Beigela-dene zu 1) sei, wie sich aus Ziffer 1.g) des Vertrages zwischen der Klägerin und dem Beigelade-nen zu 1) ergebe, nicht zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet, sondern habe sich bei der Erfüllung seiner Aufgaben anderer Personen bedienen können. Eine solche Ersatzkraft hätte der Beigeladene zu 1) selbst entlohnen müssen, was ebenfalls für ein unternehmerisches Risiko spreche. Darüber hinaus habe der Beigeladene zu 1) das Risiko, dass er mit seiner Arbeitsleis-tung ausfalle und keinen Verdienst habe, getragen. Eine Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder die Zahlung von Urlaubsgeld sei mit der Klägerin vertraglich nicht vereinbart gewesen. Zudem seien die Arbeitsmittel zwar zum Teil von der Endkundin bereit gestellt worden, dies sei jedoch nicht kostenlos erfolgt, sondern bei der Vereinbarung des Stundensatzes entsprechend berück-sichtigt worden. Ein weiteres wirtschaftliches Risiko habe sich daraus ergeben, dass in den jeweiligen Verträgen lediglich eine Stundenobergrenze vereinbart worden sei, so dass zu diesem Zeitpunkt nicht fest-gestanden habe, wie viele Stunden der Beigeladene zu 1) am Ende würde abrechnen können. Zu berücksichtigen sei ferner, dass vorliegend kein langjähriges Dauerrechtsverhältnis zwischen den Beteiligten bestanden habe, sondern recht kurze projektbezogene Verträge ausgehandelt worden seien. Der Beigeladene zu 1) habe somit nicht die Sicherheit gehabt, längerfristig gebunden zu sein und regelmäßige Einkünfte zu haben. Er habe dafür die Freiheit gehabt, sich seine Vertrags-partner selbst aussuchen zu können. Bei Tätigkeiten, die keinen weiteren Kapitaleinsatz erforderten (geistig-schöpferische Tätigkei-ten), könne für ein Unternehmerrisiko sprechen, dass eine Vergütung nicht bereits bei Arbeitsbereitschaft oder Anerbieten der Leistung, sondern erst dann zu gewähren sei, wenn die Leistung tatsächlich erbracht werde (BSG, Urt. v. 27.03.1980 - [12 RK 26/79](#) - [SozR 2200 § 165 Nr. 45](#)). Der Beigeladene zu 1) sei nicht für die Bereitstellung seiner Arbeitsleistung, sondern nur für die tatsächliche Ausübung seiner Tätigkeit entlohnt worden. Daran ändere auch die Abrechnung nach Stunden nichts, da dies lediglich eine sinnvolle Art der Abrechnung für Tätigkeiten darstel-le, deren zeitlicher Umfang von vornherein schwer einzuschätzen sei. Nicht gänzlich unberück-sichtigt bleiben müsse auch der Wille der Vertragsparteien, da beide in Übereinstimmung von einer selbstständigen Tätigkeit ausgegangen seien. Ebenso sei der Beigeladene zu 1) nicht schutzbedürftig, da er eine private Kranken-, Renten- und Unfallversicherung sowie eine private Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen habe. Zusammenfassend erschöpfe sich die Zu-sammenarbeit der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) darin, dass der Auftrag, welchen die Klägerin vom Endkunden erhalten habe, weitergegeben worden sei. Weitere Berührungspunkte seien nicht ersichtlich (so auch SG Stuttgart, Urt. v. 23.04.2012 - [S 26 R 4920/10](#) - nicht veröf-fentlicht). Nach einer Gesamtabwägung würden deshalb die Merkmale einer selbstständigen Tä-tigkeit überwiegen.

Gegen das ihr am 04.04.2013 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 03.05.2013 Berufung einge-legt. Eine freiberufliche Tätigkeit innerhalb eines größeren Projekts setze eine Präzisierung der Tätigkeit voraus, die keine weitere Erteilung von Weisungen erfordere. Der Vertragsgegenstand sei hier aber so unbestimmt gewesen, dass er erst durch weitere Vorgaben oder eine Eingliederung in den Projektbetrieb habe konkretisiert werden können. Soweit das Sozialgericht Stuttgart von einer Konkretisierung des Vertragsgegenstandes in Vorgesprächen ausgehe, sei dem entgegenzuhalten, dass zum einen gemäß Ziffer 9 b) der Beauftragung vom 27.06.2007 die Schriftformklausel gelte. Zum anderen würden gemäß Ziffer 9 e) die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) gelten. Wie aus anderen Verfahren bekannt sei, enthielten diese AGB die generelle Berechtigung der Klägerin, schriftliche Änderungen oder Zusatzleistungen zu verlangen. Die Leistungsbeschreibung Service Desk Management Cahrs und EWA Net Administration enthalte keine konkrete Zielvereinbarung, die angepasst werden könne. Eine AGB-Nebenbestimmung könne nicht eine Hauptpflicht derart erweitern, dass ein anderes oder weiteres Projekt durch geführt werden müsse. Die AGB sollten sicherstellen, dass die Wünsche und Vorgaben des Auftraggebers bzw. des Endkunden bei der Projektdurchführung umgesetzt würden. In dieser Weise werde der zunächst sehr unbestimmte Projektauftrag konkretisiert. Den Ausführungen des Sozialgerichts zum Unternehmerrisiko könne ebenfalls nicht gefolgt werden. Dieses sei nur dann zu bejahen, wenn eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt werde. Bei der hier nach Stunden bemessenen und vergüteten Leistung habe der Beigeladene zu 1) keinem solchen Unternehmerrisiko unterlegen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 21.03.2013 aufzuheben und die Klage abzuweisen, hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Sie hält die Entscheidung des Sozialgerichts für zutreffend und überzeugend. Die Beklagte gehe zu Unrecht davon aus, dass die Leistungsbeschreibung einer Konkretisierung durch Weisungen bedürfe. Nach den Vorbesprechungen sei allen Beteiligten klar gewesen, was zu tun gewesen sei. Gerade im Rahmen einer Beratung könne die Leistungsbeschreibung nicht präziser sein. Oft stellten sich erst im Verlaufe eines Projekts Probleme, die dann zu lösen seien. Mündliche Leistungsbeschreibungen seien im Zivilrecht üblich und verbreitet. Die Beklagte verkenne, dass ein Weisungsrecht der Klägerin nicht vorgelegen habe und auch nicht ausgeübt worden sei. Zudem habe die Beklagte die branchenspezifischen Besonderheiten im IT-Bereich nicht berücksichtigt, für den komplexe Aufträge gerade typisch seien. Der Beigeladene zu 1) trage auch ein Unternehmerrisiko, da er Haftungsansprüchen ausgesetzt sein könne, die sein Honorar deutlich übersteigen könnten. Damit habe er seine Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt. Das Sozialgericht habe zutreffend auch in weiteren Parallelfällen entschieden, dass - entgegen der Auffassung des LSG Baden-Württemberg im Urteil vom 14.02.2012 - [L 11 KR 3007/11](#) - die Konkretisierung des Vertragsgegenstandes nicht durch weitere Vorgaben der Klägerin oder eine Eingliederung in den Betrieb erfolgen müsse, wenn der Inhalt des Auftrags bereits in Vorbesprechungen ausführlich vorgestellt worden sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten der Beklagten, des Sozialgerichts und des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist gem. [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und auch sonst zulässig.

Die Berufung der Beklagten ist auch begründet. Die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig. Das Sozialgericht hätte der Klage nicht stattgeben dürfen. Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) in der bei der Klägerin ausgeübten Tätigkeit ab 01.07.2007 der Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung unterlegen hat. Gegenstand des Rechtsstreits ist der Zeitraum vom 01.07.2007 bis zum 31.12.2009, da der Beigeladene zu 1) bis zu diesem Zeitpunkt für die Klägerin zu den in der Vereinbarung vom 27.06.2007 genannten Konditionen tätig war, dieser Zeitraum somit von dem Antrag auf Statusfeststellung umfasst wird. Die Beklagte hat ihre Feststellung weder im Ausgangsbescheid vom 14.01.2009 noch im Änderungsbescheid vom 12.02.2010 auf den Zeitraum bis zum 31.12.2007 begrenzt, so dass der Zeitraum, in dem die Tätigkeit tatsächlich verrichtet wurde, Gegenstand der Feststellung ist.

I.

Die angefochtenen Bescheide sind formell rechtmäßig. Die Beklagte war zu ihrem Erlass gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) sachlich zuständig und die Bescheide sind auch hinreichend bestimmt und beschränken sich nicht auf eine unzulässige Feststellung von Elementen eines Rechtsverhältnisses.

Gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung 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. Über den Antrag entscheidet abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) die Deutsche Rentenversicherung Bund ([§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)). Der Kläger hat sich für das (fakultative) Anfrageverfahren bei der Beklagten (Clearing-Stelle) nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) entschieden; ein vorrangiges Verfahren bei der Einzugs- oder der Prüfstelle war nicht eingeleitet worden (zur Verfahrenskonkurrenz etwa Senatsurteile v. 08.06.2011, - [L 5 KR 4009/10](#) - und - [L 5 R 4078/10](#) -).

Gem. [§ 33 Abs. 1 SGB X](#) muss ein Verwaltungsakt hinreichend bestimmt sein. Im Hinblick auf sozialversicherungsrechtliche Statusentscheidungen muss im Einzelfall zumindest durch Auslegung vor dem Hintergrund der den Beteiligten bekannten Umstände zu erschließen sein, auf welche konkreten rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten sich die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung beziehen soll. Notwendig ist regelmäßig die Angabe einer bestimmbareren Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher BSG, Urt. v. 11.03.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -; Urt. v. 04.06.2009, - [B 12 R 6/08 R](#) -). Außerdem darf sich weder die im Anfrageverfahren ([§ 7a SGB IV](#)) noch die im Einzugsstellenverfahren ([§ 28h SGB IV](#)) ergehende Entscheidung auf das isolierte Feststellen des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung beschränken. Eine Elementenfeststellung dieser Art ist nicht zulässig (BSG, Urt. v. 11.03.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -). Ein ggf. rechtswidriger Elementenfeststellungsbescheid kann jedoch auch noch im Klageverfahren durch einen den Anforderungen an eine rechtmäßige Statusfeststellung genügenden Bescheid nach [§ 96 SGG](#) ergänzt bzw. ersetzt werden (BSG Urt. v. 28.09.2011 - [B 12 R 17/09 R](#)-Rn 13).

Die Beklagte ist diesen Anforderungen gerecht geworden. Sie hat die vom Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin ausgeübte Tätigkeit im Änderungsbescheid vom 12.02.2010 mit dem Rückgriff auf die im Vertrag vom 27.06.2007 verwendete Leistungsbeschreibung "Service Desk Management" hinreichend bestimmt bezeichnet. Die Beklagte hat sich auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt, vielmehr im Änderungsbescheid vom 12.02.2010 ausdrücklich festgestellt, dass für die in abhängiger Beschäftigung verrichtete Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) seit dem 01.07.2007 Versicherungspflicht zur Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht.

II.

Die angefochtenen Bescheide sind auch materiell rechtmäßig. Der Beigeladene zu 1) hat während der streitigen Zeit (01.07.2007 bis 31.12.2009) bei der Klägerin eine zu allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt. Eine selbständige Erwerbstätigkeit hat nicht vorgelegen.

1.) Gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 24 SGB III](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) und [§ 20 SGB XI](#) setzt die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Kranken-, Arbeitslosen-, Renten- und Pflegeversicherung jeweils ein Beschäftigungsverhältnis voraus. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erfordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des

Arbeitgebers unterliegt (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht auch eingeschränkt und zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (dazu BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urt. v. 19.06.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) -). Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet (vgl. BSG, Urt. v. 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#)). Letzteres besteht meist in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren oder nicht ausreichend nutzen zu können; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen.

Das für eine selbstständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko ist nicht mit einem Kapitalrisiko gleichzusetzen. Ein Kapitalrisiko, das nur zu geringen Ausfällen führt, wird das tatsächliche Gesamtbild einer Beschäftigung indessen nicht wesentlich bestimmen (BSG; Beschl. v. 16.08.2010, - [B 12 KR 100/09 B](#) -). Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG Urt. v. 25.04.2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) -).

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, 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 gehen 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, Urt. v. 29.08.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -).

Die Zuordnung des konkreten Lebenssachverhalts zum rechtlichen Typus der (abhängigen) Beschäftigung als nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)) nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung erfordert nach der Rechtsprechung des BSG eine Gewichtung und Abwägung aller als Indizien für und gegen eine Beschäftigung bzw. selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale der Tätigkeit im Einzelfall. Bei Vorliegen gegenläufiger, d. h. für die Bejahung und die Verneinung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals sprechender tatsächlicher Umstände oder Indizien hat das Gericht (ebenso die Behörde) insoweit eine wertende Zuordnung aller Umstände im Sinne einer Gesamtabwägung vorzunehmen. Diese Abwägung darf allerdings nicht (rein) schematisch oder schablonenhaft erfolgen, etwa in der Weise, dass beliebige Indizien jeweils zahlenmäßig einander gegenübergestellt werden, sondern es ist in Rechnung zu stellen, dass manchen Umständen wertungsmäßig größeres Gewicht zukommen kann als anderen, als weniger bedeutsam einzuschätzenden Indizien. Eine rechtmäßige Gesamtabwägung setzt deshalb - der Struktur und Methodik jeder Abwägungsentscheidung (innerhalb und außerhalb des Rechts) entsprechend - voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls wesentlichen Indizien festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und in dieser Gesamtschau nachvollziehbar, d. h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (so BSG, Urt. v. 24.05.2012, - [B 12 KR 14/10 R](#) - und - [B 12 KR 24/10 R](#) -).

2.) Davon ausgehend ist die Tätigkeit, die der Beigeladene zu 1) während der streitigen Zeit bei der Klägerin im Bereich Service Desk Management ausgeübt hat, als eine zu allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtige Beschäftigung ([§ 7 Abs. 1 SGB IV](#)) einzustufen. Entgegen der vom Sozialgericht vertretenen Auffassung ergibt sich für den Senat das Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) im Unternehmen der Klägerin.

Der Beigeladene zu 1) hat seine Arbeitsleistung nicht als selbstständiger Werkunternehmer, sondern als bei der Klägerin im Rahmen eines Leiharbeitsverhältnisses abhängig beschäftigte IT-Fachkraft erbracht. Er hat kein festgelegtes Werk zu erbringen gehabt, geschuldet war allein seine qualifizierte Mitarbeit im Team unter Einbringung seines Wissens und Könnens. Er ist von der Klägerin, die nach den Angaben des Kläger-Vertreters in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht über eine Erlaubnis zur gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung verfügt, an die Endkundin, die D. AG, entliehen worden und hat dort - in Zusammenarbeit mit den fest angestellten Beschäftigten dieses Unternehmens - seine Arbeitsleistung erbracht. Anders als das Sozialgericht meint, ist die Tätigkeit der Klägerin nicht auf die Vermittlung von selbständig erwerbstätigen IT-Fachkräften (als Werkunternehmer oder Dienstleister) an Endkunden beschränkt. Sie kann damit nicht als (bloßer) Dienstleister für die Unternehmen und die Fachkräfte eingestuft werden mit der Aufgabe, das einschlägige Auftragsvolumen der Unternehmen zu bündeln und deren Aufträge weiterzugeben (vgl. dazu auch etwa Senatsurteile vom 09.04.2014 - [L 5 R 2000/13](#) - zu einem - abhängig beschäftigten - Projektingenieur in der Automobilindustrie - bzw. vom 19.02.2014, - [L 5 R 1684/13](#) - zu selbständigen Maklern). Dafür, dass die Klägerin den Beigeladenen zu 1) hier im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung beschäftigt hat, spricht auch die Einlassung der Klägerin, die selbst angegeben hat, sie setze grundsätzlich zunächst eigene Mitarbeiter ein, und erst wenn von diesen keiner verfügbar sei, werde auf "freie Mitarbeiter" zurückgegriffen. Der Beigeladene zu 1) ist allein aus Kapazitätsgründen eingesetzt worden. Die Klägerin hat sogar darauf hingewiesen, dass diese Fälle nicht so lukrativ seien, wie der Einsatz eigener Mitarbeiter, da die Marge beim Einsatz externer Mitarbeiter nicht so hoch sei. Der Klägerin ging es ersichtlich darum, durch den flexiblen Einsatz weiterer Mitarbeiter Auftragspitzen abzufangen. Dies wäre indes durch - befristete - Anstellungen möglich gewesen und ist daher kein Kriterium für eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1). Dass die Klägerin und der Beigeladene zu 1) übereinstimmend ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis (Leiharbeitsverhältnis) nicht haben begründen wollen, ist demgegenüber nicht

ausschlaggebend. Die sozialversicherungsrechtlichen Rechtsfolgen einer Beschäftigung ergeben sich aus dem Gesetz und sind nicht abdingbar. Die Vorenthaltung der (gesetzlichen) Arbeitnehmerrechte (wie Urlaubsanspruch, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder Kündigungsschutz) macht den Beschäftigten nicht zum Unternehmer.

Der Beigeladene zu 1) hat in seiner Tätigkeit als IT-Fachkraft für die Endkundin der Klägerin kein das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägendes Unternehmerrisiko getragen. Er hat eigene sächliche Betriebsmittel nicht in nennenswertem Umfang eingesetzt, sondern seine Arbeit im Wesentlichen mit den von der Endkundin der Klägerin zur Verfügung gestellten Arbeitsmitteln erbracht. Bei Tätigkeiten der vorliegenden Art, die vor allem die Nutzung einer IT-Umgebung (Datenverarbeitungsanlagen, speziellen Datenverarbeitungsprogrammen und/oder Datenbanken) umfassen, steht regelmäßig nicht der Einsatz der mittlerweile auch von vielen Privathaushalten zu privaten Zwecken vorgehaltenen Hardware (Computer, Scanner, Drucker, Internetanschluss), sondern die Nutzung der speziellen (Unternehmens-)Software und der (Unternehmens-)Datenbanken im Vordergrund, die schon aus Sicherheitsgründen nicht beliebig zugänglich sind (vgl. Senatsurteil vom 09.04.2014 - [L 5 R 2000/13](#) -). Maßgeblich für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) war nicht die Verfügbarkeit eines PC (mit Internetanschluss), sondern der Zugriff auf spezielle (Daten-)Ordner der Endkundin der Klägerin. Hierfür ist ihm bei der Endkundin ein VPN-Zugang mit Zugriffsberechtigung auf verschiedene Server eingerichtet worden. Bereits darin ist ein Merkmal für eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Endkundin zu sehen.

Dieser stand auch eine für abhängige Beschäftigungsverhältnisse typische arbeitsrechtliche Direktionsbefugnis zu, da der bei der Endkundin verantwortliche Projektleiter den im Vertrag des Beigeladenen zu 1) mit der Klägerin vom 27.06.2007 nur grob umrissenen Inhalt der Tätigkeit durch Einzelweisungen auszufüllen hatte. Aus der Bezeichnung des Leistungsumfangs "Service Desk Management Cahrs und EWA Net Administration", die auch in Ziff. 1 a) oder an anderer Stelle des Vertrages keine nähere Erläuterung findet, ist der konkrete Inhalt der Leistung nicht zu entnehmen; der Erfolg eines so umschriebenen Werkes wäre nicht einklagbar. Wenn die Klägerin hierzu vortragen lässt, alle Einzelheiten seien im Vorfeld im Zusammenhang mit der Überprüfung der Eignung des Beigeladenen zu 1) für das Projekt geklärt worden, so dass jeder gewusst habe, was zu tun sei, so spricht dies nicht für eine selbständige Tätigkeit, sondern unterstreicht eher die Ausfüllungsbedürftigkeit der Leistungsbeschreibung. Typisch für die Beauftragung eines Selbständigen mit der Übernahme eines Beratungs- und Dienstleistungsauftrages wäre die detaillierte Beschreibung des Leistungsumfangs, und zwar zum einen aus Gründen der Kalkulierbarkeit des Leistungsangebots für den Selbständigen, zum anderen auch deshalb, um bei Abschluss der Leistung eine Kontrolle der Vollständigkeit der erbrachten Leistung zu ermöglichen. Ohne ein detailliertes Leistungsverzeichnis (ggfs als Pflichtenheft) ist diese Kontrolle gerade nicht möglich. Nach Ziff. 4 c) ist zwar die Fälligkeit der Schlussrechnung von der Vorlage einer schriftlichen Bescheinigung des Auftraggebers oder des Kunden über die Vollständigkeit und Ordnungsgemäßheit der Leistung abhängig. Allein anhand der Bezeichnung des Leistungsumfangs mit "Service Desk Management Cahrs und EWA Net Administration" kann eine solche Bescheinigung aber gar nicht ausgestellt werden. Hierzu bedarf es einer erheblich ausführlicheren Detailbeschreibung. Liegt eine solche nicht vor, spricht alles dafür, dass diese weitergehenden Angaben zu den Einzelheiten des Auftrags im Rahmen der Projektbearbeitung in der Form von Einzelweisungen an den Beigeladenen zu 1) gegeben worden sind. Dafür spricht auch das Vorbringen des Beigeladenen zu 1) in der Widerspruchsbegründung, wo er die Bedeutung der Teamarbeit und der Abstimmung mit dem Koordinator hervorhebt. Dass der Beigeladene zu 1) aufgrund seiner Fachkompetenz in inhaltlicher Sicht einer erhebliche Gestaltungsfreiheit bei der Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben hatte, steht der Annahme einer abhängigen Beschäftigung nicht entgegen, betrifft aber erst den zweiten Schritt der Tätigkeitsverrichtung. In einem ersten Schritt waren zunächst die konkreten Inhalte des Projekts und die konkret zu erfüllenden Aufgaben festzulegen. Dass hierüber bereits im Vorfeld des Projekts im Zusammenhang mit der Vertragsanbahnung zwischen dem Beigeladenen zu 1) und der Klägerin Einzelheiten besprochen wurden, steht dem nicht entgegen. Die konkreten Einzelheiten des Auftrags waren aber nach dessen Übernahme durch den Beigeladenen zu 1) gerade bei Fehlen einer schriftlichen Fixierung des Leistungsumfangs durch die Endkundin vorzugeben. Die Klägerin hat selbst in der Klagebegründung darauf hinweisen lassen, dass der Endkunde mit dem Beigeladenen zu 1) die Rahmenbedingungen vereinbart und die endgültige Abstimmung über den Ablauf getroffen habe. Der Beigeladene zu 1) hat dies bestätigt und in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht angegeben, der Umfang des Projekts sei von der Klägerin grob umrissen worden, die genauen Inhalte seien mit dem Endkunden geklärt worden, dem er auch Vorschläge unterbreitet habe, auf die die Klägerin keinen Einfluss mehr genommen habe. Unabhängig davon, dass die Klägerin über die Zuweisung von Arbeitspaketen durch ihren Projektleiter an den Beigeladenen zu 1) auch ein gewisses Weisungsrecht gegenüber dem Beigeladenen zu 1) ausgeübt hat, lag der Schwerpunkt der Weisungsbefugnis und damit des arbeitsrechtlichen Direktionsrechts bei dem Projektleiter der Endkundin.

Entgegen der Auffassung der Klägerin hat der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit im Rahmen des Projekts auch kein wirtschaftliches Unternehmerrisiko getragen. Er hat weder in nennenswertem Umfang Wagniskapital eingesetzt noch seine Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt. Die Nutzung eines eigenen Mobiltelefons oder eines eigenen PKW für geschäftliche Zwecke ist in der Arbeitswelt auch bei abhängig Beschäftigten verbreitet und für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung wenig aussagekräftig. Gleiches gilt für die Nutzung eines Laptops und des eigenen PCs. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dem Beigeladenen zu 1) die Nutzung eigener Geräte aus Sicherheitsgründen gerade nicht möglich war. Der Beigeladene zu 1) hat für seine Tätigkeit im Wesentlichen seine Kenntnisse und Fertigkeiten als IT-Fachmann und damit seine Arbeitskraft eingesetzt. Zwar kann, wie eingangs dargelegt, auch die Arbeitskraft (ohne wesentliche sächliche Betriebsmittel oder sonstigen Kapitaleinsatz) unternehmerisch genutzt werden. Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist dann aber, ob die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der persönlichen Mittel also ungewiss ist. Die Vergütung nach Stundensätzen eröffnet gerade keinen Raum für eine derartige unternehmerische Gewinnchance. Die Klägerin hat in ihrer Widerspruchsbegründung die Auffassung vertreten, die Vereinbarung eines Stundensatzes bedeute für den Beigeladenen zu 1) deshalb ein erhebliches Unternehmerrisiko, weil dieser das Risiko getragen habe, mehr Zeit aufzuwenden als für das jeweilige Projekt veranschlagt. Im Gegenzug sei ihm ein geringerer zeitlicher Aufwand als veranschlagt zugute gekommen. Diese Argumentation ist nicht nachvollziehbar, da diese Beurteilung nur bei der Vereinbarung eines Festpreises für den vereinbarten Auftrag zutreffen könnte, nicht hingegen bei hier vereinbarten Stundenvergütung. In § 1b) des Vertrages vom 27.06.2007 ist gerade ausdrücklich festgelegt, dass der Auftragnehmer keinen Anspruch auf die maximale Vergütung hat, sondern - bei schnellerer Fertigstellung der Projektarbeiten - nur die tatsächlich geleisteten Stunden vergütet erhält. Wird das Projekt nicht innerhalb des veranschlagten Zeitrahmens fertiggestellt, erfolgt - so offenbar auch hier - eine Verlängerung auf der Grundlage einer neuen vertraglichen Vereinbarung. Nach der Rechtsprechung des BSG (Urt. v. 25.4.2012, - [B 12 KR 24/10 R](#) -) ist ein unternehmerisches Risiko beim Einsatz der Arbeitskraft letztlich auch nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen. Das ist hier nicht im erforderlichen Maß der Fall gewesen. Aufgrund des vereinbarten Stundenvolumens (1.200 Stunden in sechs Monaten = 200 Monatsstunden = 46 Stunden/Woche), blieb dem Beigeladenen zu 1) so gut wie kein Raum für eine freie zeitliche Gestaltung seiner Arbeitstätigkeit.

Insgesamt ist damit die Nutzung der Arbeitskraft des Beigeladenen zu 1) durch die vertragliche Vereinbarung mit der Klägerin und die Direktionsbefugnis der Endkundin arbeitnehmertypisch eingeschränkt worden; sie ist nicht in unternehmerischer Freiheit mit den Verlustrisiken und den Gewinnaussichten des selbständig Erwerbstätigen erfolgt. Auch die Haftungsrisiken bei Schlechtleistung haben im Außenverhältnis zu ihrem Kunden ersichtlich allein die Klägerin und nicht den Beigeladenen zu 1) als selbständigen Werkunternehmer treffen sollen. Dass die Klägerin gegebenenfalls im Innenverhältnis Rückgriff auf den Beigeladenen zu 1) hätte nehmen können, unterscheidet ihn weder von anderen abhängig Beschäftigten, noch begründet dies - wie die Klägerin meint - ein besonderes unternehmerisches Risiko für den Beigeladenen zu 1).

Die in der vertraglichen Vereinbarung vorgesehene Befugnis zum Einsatz eigenen Personals (Ziff. 1 g) und j)) stellt im Hinblick auf die Eigenart der dem Beigeladenen zu 1) aufgetragenen Arbeitsleistung eine theoretische Option ohne praktische Bedeutung dar und kann das Gesamtbild der Tätigkeit nicht prägend beeinflussen. Wenn der Beigeladene zu 1) geltend macht, er habe im Jahr 2009 seinen Sohn und seine Tochter als Mitarbeiter beschäftigt, so fehlt es an Darlegungen dazu, dass diese gerade für die streitgegenständliche Projektbearbeitung eingesetzt waren. Die Tochter hat Buchhaltungsaufgaben verrichtet, die nicht Gegenstand der vereinbarten Tätigkeit gewesen sind. Der Sohn hat zu Hause eine Testumgebung aufgebaut. Dies kann allenfalls mittelbar zur Herbeiführung einer IT-Lösung bei der Endkundin beitragen haben und macht die vom Beigeladenen zu 1) verrichtete Tätigkeit nicht zu einer selbständigen. Bei dem hohen Spezialisierungsgrad des Beigeladenen zu 1) und einer Tätigkeit, die ständiges Mitdenken, die Kenntnis der Probleme des Endkunden vor Ort und die Kenntnis des bisherigen Projektverlaufs voraussetzt und die zudem vom Vertrauen in die Integrität und Fachkunde des Auftragnehmers geprägt ist, bleibt die Delegation der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) auf beliebige Dritte eine abstrakte Rechtskonstruktion, die dem gelebten Inhalt des Vertrags nicht entspricht.

Hat damit während der streitigen Zeit eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) vorgelegen, ist von der Beklagten zu Recht dem Grunde nach Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung festgestellt worden. Zur Abführung der Beiträge ist die Klägerin verpflichtet. Diese ist nach dem eingangs Gesagten Arbeitgeberin des Beigeladenen zu 1). Sie hat ihn als IT-Fachmann eingestellt und im Rahmen der gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung, wofür ihr eine entsprechende Erlaubnis erteilt worden ist, an die Endkundin, die D. AG verliehen. Bei diesem Unternehmen hat der Beigeladene zu 1) seine Arbeitsleistung tatsächlich erbracht, ist deswegen aber nicht Arbeitnehmer der D. AG geworden. Ob der Beigeladene zu 1) gegebenenfalls aufgrund der Höhe der gezahlten Vergütung der Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung nicht unterlegen war, ist im Rahmen der Beitragserhebung durch die Einzugsstelle zu prüfen und nicht Gegenstand der Überprüfung im Statusverfahren.

Das Urteil des Sozialgerichts konnte deshalb keinen Bestand haben.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 154 Abs. 2](#) und 3, [162 Abs. 3 VwGO](#). Es entspricht nicht der Billigkeit, der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen, da diese (insbesondere) Sachanträge nicht gestellt und damit ein Prozessrisiko nicht übernommen haben. Dem in erster Instanz mit seinem Antrag unterlegenen Beigeladenen zu 1) waren Kosten nicht aufzuerlegen ([§ 197 a Abs. 2 S.2 SGG](#)).

Die Streitwertfestsetzung beruht auf [§§ 52 Abs. 2](#), [63 Abs. 3 GKG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-08-25