

L 5 R 5542/13

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 21 R 6124/10
Datum
20.11.2013
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 5542/13
Datum
30.07.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 20.11.2013 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 vom 18.05.2009 bis zum 12.05.2010 bei der Klägerin ausgeübten Tätigkeit ab der Bekanntgabe des Statusfeststellungsbescheides der Beklagten vom 13.04.2010 sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Der 1951 geborene Beigeladene zu 1) arbeitet als freiberuflicher SAP-Berater und ist Inhaber der 2008 gegründeten Firma R. C. J. R ... Er wurde von unterschiedlichen Unternehmen für einzelne Projekte als Softwareberater beauftragt.

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.s...com/de-de/Ueber-uns/Unternehmen>, recherchiert am 21.07.2014).

Der Beigeladene war in der Zeit vom 18.05.2009 bis zum 12.05.2010 im Bereich Beratung und Unterstützung für Support im Bereich SAP CFM/Treasury bei der Endkundin, der D. B. AG, tätig. Dieser Tätigkeit lagen drei jeweils mit "Beauftragung" überschriebene Verträge vom 19.05.2009, 02.06.2009 und vom 11.09.2009 zugrunde, in denen die Klägerin als "Auftraggeber" den Beigeladenen zu 1) als "Auftragnehmer" beauftragte, Beratungs- und Dienstleistungen nach den jeweiligen Leistungsbeschreibungen zu erbringen.

Im ersten Vertrag vom 19.05.2009 waren ein Leistungszeitraum vom 18.05.2009 bis zum 31.07.2009, ein Leistungsumfang von 72 Projektstunden und ein Stundensatz von 110,00 EUR sowie eine Nebenkostenpauschale (Fahrtkosten, Übernachtung, Verpflegung beim Einsatz in L.) vereinbart. Einsatzorte waren F. und L ... Die Leistungsbeschreibung lautete:

"Selbständige fachliche Beratung und Unterstützung für Support im Bereich SAP CFM/Treasury bei der D. B. AG".

Im zweiten Vertrag vom 18.06.2009 waren ein Leistungszeitraum vom 02.06.2009 bis zum 31.07.2009, ein Leistungsumfang von 288 Projektstunden und ein Stundensatz von 110,00 EUR sowie eine Nebenkostenpauschale (Fahrtkosten, Übernachtung, Verpflegung beim Einsatz in L.) vereinbart. Einsatzorte waren F. und L ... Die Leistungsbeschreibung entsprach derjenigen aus dem vorangegangenen Vertrag.

Im dritten Vertrag vom 11.08.2009 waren ein Leistungszeitraum vom 16.08.2009 bis zum 12.05.2010, ein Leistungsumfang von 840 Projektstunden und ein Stundensatz von 95,00 EUR sowie Nebenkosten für Flug, Übernachtung und Spesen vereinbart. Einsatzorte waren F. und L ... Die Leistungsbeschreibung lautete:

"Support im Bereich "SAP/CFM/Treasury" beim I. Kunden D. B. AG"

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

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

2. 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. Kündigt der Auftraggeber, so werden dem Auftragnehmer bereits entstandene Kosten und Auslagen für bereits geleistete Arbeiten vertragsgemäß entsprechend dem erzielten Leistungsstand ersetzt.

b) Unabhängig vom Recht der Kündigung aus wichtigem Grund kann der Vertrag von jeder Partei mit einer Frist von einem Monat zum Monatsende gekündigt werden.

3. Abrechnung/Rechnungsstelle

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

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

4. bzw. 6. Betriebshaftpflichtversicherung/Versicherung

Der Auftragnehmer verpflichtet sich zum Abschluss einer separaten Betriebshaftpflichtversicherung. Die Deckungssumme der Betriebshaftpflichtversicherung muss sich bei Personenschäden auf mindestens 1.000.000,00 Euro sowie bei Sachschäden auf mindestens 250.000 Euro belaufen.

Die Verträge vom 19.05.2009 und vom 18.06.2009 enthielten ferner folgende Bestimmung:

5. Mitwirkung bei Statusfeststellung

Die Vertragsparteien gehen zum Zeitpunkt der Beauftragung davon aus, dass der Auftragnehmer als Selbständiger im Sinne des Sozialversicherungsrechtes anzusehen ist. Eine diesbezügliche Statusfeststellung dient dem sachlichen Interesse beider Parteien. Der Auftragnehmer ist daher verpflichtet, bei der Herbeiführung einer Entscheidung durch einen Rentenversicherungsträger über seine Versicherungspflicht als arbeitnehmerähnlicher Selbständiger bzw. seine Versicherungsfreiheit mitzuwirken. Hierzu wird ihm ein entsprechendes Formular nebst Merkblatt überreicht. Der Auftragnehmer verpflichtet sich innerhalb einer Frist von 10 Werktagen, gemeinsam mit dem Auftraggeber das ihm überreichte Formular V027 wahrheitsgemäß und vollständig auszufüllen und an die zuständige Behörde zu übersenden. Kommt der Auftragnehmer seiner Verpflichtung nicht nach, so berechtigt dieser Umstand S. zur einseitigen Einleitung des Feststellungsverfahrens. Vorstehendes entfällt, sofern der Auftragnehmer einen rechtskräftigen und seine Versicherungsfreiheit bestätigenden Bescheid der zuständigen Rentenversicherungsbehörde vorweisen kann.

Alle Verträge enthielten folgende Regelung:

6. bzw. 7. 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) Im Übrigen gelten die "Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) für Subunternehmer", einsehbar unter [http://www.s ...de/fileadmin/s...pdf/Subunternehmer.pdf](http://www.s...de/fileadmin/s...pdf/Subunternehmer.pdf).

Am 26.05.2009 beantragte der Beigeladene zu 1) bei der Beklagten unter Vorlage des Vertrages vom 19.05.2009 die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung seiner Tätigkeit für die Klägerin. In einem gemeinsamen Statusantrag des Beigeladenen zu 1) und der Klägerin vom 13.07.2009 wurde als Beginn der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) der 01.06.2009 angegeben. Der Beigeladene zu 1) gab gegenüber der Beklagten an, er führe nicht weisungsgebundene, fachliche Beratung sowie SAP Support der verschiedenen Anwendungssysteme beim Endkunden der Auftraggeberin durch. Er sei dabei vom Home-Office oder auch vor Ort beim Endkunden tätig. Er habe ein eigenes Büro mit IT-Equipment, Buchhaltung, Einkauf und Marketing. Es gebe keine regelmäßigen Arbeitszeiten, sondern freie Termingestaltung und Vereinbarung mit dem Endkunden, wann und wo die Tätigkeit ausgeübt werde. Er müsse sich mit dem Endkunden über eventuelle Vertretungen abstimmen und diese selbst organisieren bzw. bereitstellen. Eine sonstige Informationspflicht bestehe bei Krankheit oder Verhinderung nicht. Er benutze eigene Arbeitsmittel wie Laptop und Mobiltelefon. Von der Klägerin erhalte er keine Arbeitsmittel. Er erhalte auch keine Weisungen und erteile auch keine solchen. Es bestehe nur Informationsaustausch mit der Klägerin, jedoch keine Zusammenarbeit. Er berate Kunden zu speziellen Themen und teile die fachlichen Arbeitsergebnisse direkt dem Endkunden mit, der diese dann bewerte und abnehme. Der Kläger legte von ihm gestellte Rechnungen für die Monate Juni bis September 2009 vor.

Im Rahmen des Anhörungsverfahrens teilte die Klägerin mit Schreiben vom 15.10.2009 mit, sie habe bei den Endkunden ein Gesamtprojekt, wobei die Verantwortung der Projektkoordination dem Projektleiter der Klägerin, dem Key Account Manager, obliege. Dieser stimme die übergeordneten Belange mit dem Projektverantwortlichen des Endkunden ab und übernehme die Endabnahme. Der Beigeladene zu 1) müsse diesem nicht regelmäßig Bericht erstatten. Der Beigeladene zu 1) sei völlig frei in der Wahl seines Arbeitsortes und seiner Arbeitszeit. Es sei ihm freigestellt, einen Subunternehmer zu beauftragen. Bei Krankheit könne er selbst einen Ersatz besorgen, müsse dies aber nicht generell, sondern nur dann, wenn die Durchführung der beauftragten Leistung gefährdet sei. Sämtliche Arbeitsmittel wie Laptop, Drucker etc. würden vom Beigeladenen zu 1) gestellt. Er arbeite mit den Mitarbeitern des Endkunden nicht zusammen, allenfalls erfolge eine informelle Abstimmung.

Mit Bescheiden vom 27.11.2009 stellte die Beklagte gegenüber der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als SAP-Berater im Projekt "Beratung und Unterstützung für Support im Bereich SAP CFM/Treasury bei der D. B. AG" bei der Klägerin seit dem 02.06.2009 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Zur Begründung führte die Beklagte aus, der Kläger trete als externer Berater auf, wobei die Beratung über die Projektverantwortung der Klägerin laufe und bei deren Projektleiter liege, der sich mit dem Projektverantwortlichen des Endkunden abstimme. Die Tätigkeit werde an vorgegebenen Arbeitsorten ausgeübt. Der Beigeladene zu 1) habe sich hinsichtlich der Arbeitszeiten an die Gegebenheiten des Kunden zu halten. Es sei eine feste Vergütung anhand eines festen Stundensatzes vereinbart worden. Außerdem würden Übernachtungs- und Fahrtkosten gezahlt, ein unternehmerisches Risiko sei nicht erkennbar. Allein die Möglichkeit, Dritte mit der Erfüllung des Auftrages zu betrauen, sei kein Merkmal für eine selbständige Tätigkeit. Nach der Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen würden die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen. Die Versicherungspflicht beginne mit der Aufnahme der Beschäftigung. Zwar sei der Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Beschäftigung gestellt worden, ein späterer Beginn der Versicherungspflicht nach [§ 7a Abs. 6 Satz 1 SGB IV](#) könne aber nicht eintreten, da der Beigeladene zu 1) dem späteren Beginn nicht zugestimmt habe.

Gegen diese Bescheide legten die Klägerin am 11.12.2009 und der Beigeladene zu 1) am 14.12.2009 Widerspruch bei der Beklagten ein. Der Beigeladene zu 1) machte geltend, er habe für den Auftrag bei der D. B. AG einen persönlichen Leistungseinsatz erbracht, aber auch eine von ihm eingekaufte freie Mitarbeiterin eingesetzt, die selbständig und nicht weisungsgebunden im Projekt eingesetzt gewesen sei und ihn in der Ausführung seiner Aktivitäten unterstützt habe. Er legt hierzu einen Vertrag vom 23.07.2009 zwischen der von ihm betriebenen R. C. und der St. C. als Auftragnehmer vor, nach dessen § 1 Abs. 1 der Auftragnehmer im Projekt Beratung und Unterstützung für Support im Bereich SAP CFM/Treasury bei der D. B. AG und deren Tochter Clearstream in L. tätig wird und für die Beratungsleistungen Frau E.G. als Mitarbeiterin des Auftragnehmers eingesetzt werde. In § 1 Abs. 2 des Vertrages wurde der Leistungszeitraum vom 27.07.2009 bis zum 31.12.2009 festgelegt, nach Abs. 4 sollte der Leistungsumfang 115 Tage bei einem Einsatz von 5 Tagen pro Woche umfassen (von I. genehmigter Einsatz vom 27.07.2009 bis 31.08.2009: 25 Tage; geplante Tage in der Zeit vom 01.09.2009 bis zum 31.12.2009; 90 Tage). Weiter ist in Abs. 4 bestimmt, dass der AN in der Bestimmung seiner Arbeitszeit frei sei, jedoch würden die kundenspezifischen Anforderungen eine betriebliche Arbeitszeit von mindestens 4 festen Projekttagen pro Woche (Montag bis Donnerstag) vorsehen. An diesen Tagen sollte der AN weitestgehend vor Ort sein. Als Vergütung war ein Stundensatz in Höhe von 117,00 EUR einschließlich Nebenkosten vereinbart. § 2 schreibt vor, dass projektbezogene Zeitvorgaben ebenso einzuhalten sind wie fachliche Vorgaben, soweit diese zur ordnungsgemäßen Vertragsdurchführung erforderlich sind. Der Beigeladene zu 1) machte ferner geltend, er sei freiwillig kranken- und rentenversichert und sei darüber hinaus durch eine Betriebsrente und sowie durch Lebensversicherungen und Wohnungseigentum hinreichend abgesichert. Die Klägerin führt zur Begründung ihres Widerspruchs unter anderem aus, dass in dem Vertragsverhältnis zwischen dem Beigeladenen zu 1) und der Klägerin eine Kalkulation und Preisgestaltung stattgefunden habe. Auch den Stundensatz habe der Beigeladene zu 1) direkt mit der Klägerin verhandelt und vereinbart. Die Gestaltung des Zeitrahmens für die Tätigkeit sei durch den Beigeladenen zu 1) erfolgt. Innerhalb des Zeitrahmens habe es keine Vorgaben für die Einteilung der Arbeitszeit des Beigeladenen zu 1) gegeben. Dieser habe selbst nach seinem fachlichen Ermessen über den Umfang der zu erbringenden Leistungen bestimmt. Er habe entschieden, wie viel Zeit er täglich zur Erfüllung des Auftrages erbringe. Darüber hinaus sei er frei in der Gestaltung seiner Arbeitsleistung gewesen. Die Funktionalität des Ergebnisses sei entscheidend gewesen. Es sei keinerlei Lösungsweg vorgegeben gewesen. Die Art der Überwachung, die Behebung von auftretenden Fehlern, die Koordination der Fehlerbehebung sowie die Dokumentation habe er mit seiner Erfahrung ohne übergeordnete Weisung durchgeführt. Zudem habe ein erhebliches Unternehmerrisiko für den Beigeladenen zu 1) bestanden. Er sei nach Leistung und nicht nach Anwesenheit honoriert worden. Arbeitszeiten hätten nur eine untergeordnete Rolle gespielt und sich aus den jeweiligen projektbezogenen Erfordernissen ergeben. Lediglich aus Gründen der Abrechnung zwischen der Klägerin und ihrem Kunden sei die tatsächlich benötigte Zeit festgehalten worden. Unabhängig von Schadensersatzansprüchen, denen der Beigeladene zu 1) im Zweifel auch ausgesetzt sei, sei das Projekt zeitlich begrenzt, so dass er für Folgeaufträge selbst verantwortlich sei und das Risiko beim Ausbleiben von Aufträgen trage. Er müsse seine unternehmerische Tätigkeit ständig akquirieren und dafür sorgen, dass seine unternehmerische Tätigkeit laufend am Markt wahrgenommen werde. Eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Endkunden sei nicht erfolgt. Diesem sei bekannt gewesen, dass der Beigeladene zu 1) nicht Mitarbeiter der Klägerin sei. Zu berücksichtigen sei auch, dass der Endkunde bestimmte Rahmenbedingungen, insbesondere die endgültige Abstimmung über den Arbeitsort und den Ablauf, direkt mit dem Beigeladenen zu 1) vereinbare. Die Abwicklung eines umfangreichen Projektes im IT-Bereich werde üblicherweise in den Räumen des Kunden erbracht. Allerdings bestehe die Möglichkeit, dass bestimmte Tätigkeiten irgendwo anders erbracht werden. Soweit eine Tätigkeit nicht vor Ort beim Kunden erbracht werden müsse, habe es dem Beigeladenen zu 1) freigestanden, seinen Arbeitsort zu wählen. Hierfür habe er ein eigenes Büro. Zu den Räumlichkeiten der Klägerin habe der Beigeladene zu 1) keinen freien Zugang. Schließlich wäre auch der Verdienst weitaus niedriger gewesen, würde der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit als abhängig Beschäftigter verrichten.

Mit Bescheiden vom 13.04.2010 änderte die Beklagte die angefochtenen Bescheide vom 27.11.2009 dahingehend ab, dass in der von dem Beigeladenen zu 1) seit dem 02.06.2009 ausgeübten Beschäftigung als SAP-Berater im Projekt "Beratung und Unterstützung für Support im Bereich SAP CFM/Treasury bei der D. B. AG" Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe.

Die Beklagte führte weitere Ermittlungen zum Vorliegen der Voraussetzungen für einen späteren Beginn der Versicherungspflicht nach [§ 7a Abs. 6 Satz 1 SGB IV](#) durch. Der Beigeladene zu 1) legte auf Anfrage der Beklagten Unterlagen über seine Beitragszahlungen zur Kranken- und Rentenversicherung sowie eine Erklärung vom 28.05.2010 vor, in der er dem Beginn der Versicherungspflicht mit der Bekanntgabe des Bescheides über die Feststellung eines sozialversicherungspflichtigen Verhältnisses nicht zustimmte.

Mit weiteren Bescheiden vom 29.06.2010 nahm die Beklagte ihre Bescheide vom 27.11.2009 und vom 13.04.2010 teilweise zurück und stellte fest, dass die Versicherungspflicht dem Grunde nach in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung aufgrund des Beschäftigungsverhältnisses des Beigeladenen zu 1) frühestens mit der Bekanntgabe des Bescheides vom 13.04.2010 über das Vorliegen der abhängigen Beschäftigung beginne. Der Beigeladene zu 1) habe durch Vorlage der Unterlagen dem späteren Beginn der Versicherungspflicht zugestimmt. Es habe für die Zeit zwischen der Aufnahme der Beschäftigung bis zur Entscheidung über den sozialversicherungsrechtlichen Status eine Absicherung bestanden, die der Art der Leistungen der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung entsprochen habe. Die Voraussetzungen für einen späteren Beginn der Rentenversicherungspflicht nach [§ 7a Abs. 6 Satz 1 SGB IV](#) seien damit erfüllt.

Mit Widerspruchsbescheiden vom 27.09.2010 wies die Beklagte die Widersprüche im Übrigen zurück. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit könne nicht festgestellt werden. Eine solche liege auch dann nicht 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 gewesen, woraus sich die abhängige Beschäftigung ergebe. Durch Vorlage der entsprechenden Nachweise einer privaten Absicherung durch den Beigeladenen zu 1) sei deutlich geworden, dass dieser nicht den Beginn der Versicherungspflicht bereits mit Aufnahme der Tätigkeit am 02.06.2009, sondern erst mit Bekanntgabe des Bescheids, also frühestens am 13.04.2010 begehrt habe.

Die Klägerin erhob dagegen am 30.09.2010 Klage beim Sozialgericht Stuttgart. 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 Rechner und Zugänge zur Verfügung stelle und einsetze. Das mache kein Arbeitnehmer. Dass er seine eigenen technischen Geräte beim Endkunden nicht habe 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. Der Endkunde habe direkt 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. Der Beigeladene zu 1) habe auch ein Akquiserisiko getragen. Die Beklagte habe zudem 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. Die Beklagte verkenne auch, dass die vorliegende Leistungsbeschreibung ausreichend sei und keiner Konkretisierung durch die Klägerin mehr bedurft habe. Sobald eine mehrseitige Leistungsbeschreibung möglich sei, brauche man keine Beratung mehr. An das auf die Konkretisierung der Leistungsbeschreibung abstellende Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 14.02.2012 - [L 11 KR 3007/11](#) - habe das Sozialgericht Stuttgart in mehreren nachfolgenden Urteilen nicht angeknüpft.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht am 20.11.2013 gab der Beigeladene zu 1) an, als kleinerer Unternehmer komme man an manche neuen Projekte nur über einen Generalunternehmer. In vorliegendem Fall sei die I. Generalunternehmer gewesen und die Klägerin habe den Auftrag vermittelt. Er habe von einer Position in diesem Projekt erfahren und sich dafür über die Klägerin beworben. Die Leistungsbeschreibung sei von den verschiedensten Bereichsleitern der Endkunden und des Generalunternehmens so konzipiert worden. Die Klägerin sei dabei nicht in Erscheinung getreten. Zu Beginn des Projekts habe er mit der Klägerin verhandelt, später alle 3-4 Wochen aus Gründen der Qualitätssicherung den Stand durchgegeben. Als Fachberater sei man dazu in der Lage zu verstehen, was hinter der Leistungsbeschreibung stecke und wie viel Personentage man dafür etwa brauche. Dann werde mit dem Kunden ein genauerer Projektplan erstellt, in dem einzelne Aktivitäten aufgeführt würden. Dadurch sei dann eine genauere Schätzung möglich. Auch hier habe es einen detaillierten Plan mit Aufgaben beim Kunden gegeben. Daraus habe sich auch ergeben, dass das Projekt habe erweitert werden müssen und eine weitere Mitarbeiterin habe hinzugezogen werden müssen. Die vorliegende Beratungstätigkeit habe eine Vielzahl unterschiedlicher Aufgaben umfasst, einschließlich Schulungen und organisatorischen Maßnahmen bei laufendem Produktionsbetrieb. Diese Arbeiten hätten vor Ort beim Kunden durchgeführt werden müssen. Die konzeptionelle Arbeit, die etwa 30 % seiner Tätigkeit ausgemacht habe, habe er in seinem Büro durchgeführt. Für das Projekt habe es einen zeitlichen Rahmen gegeben. Das Ziel, die Neueinführung einer Erweiterung in der Kreditlimitprüfung habe bis Januar 2010 fertig gestellt sein sollen. Im Projektplan gebe es verschiedene Meilensteine. In 4-6-wöchigen Abständen seien die Projektergebnisse dem Endkunden und dem Generalprojektleiter der I. vorgestellt und mit diesen abgestimmt worden. Auch die weitere Vorgehensweise sei besprochen worden. Bestimmte Aufgaben würden auch anderen Mitarbeitern der Endkundin übertragen. Auf den Rechner der Endkundin in L. habe er aus Sicherheitsgründen nicht von außen zugreifen können. Bei der dritten Beauftragung habe er Frau G. damit beauftragt, die für ihn vorgesehenen Tätigkeiten durchzuführen. Frau G. sei mehr für den produktiven Betrieb zuständig gewesen, er habe mehr Projektkoordination gemacht und das Entwicklungsprojekt betreut. Bei der Beauftragung von Frau G. habe er eine Marge gehabt. Umsonst mache man das nicht. Seine Anwesenheitszeit vor Ort sei frei gewesen, er habe sich aber nach den Projektterminen, Gesprächen und Abstimmungen mit anderen Projektmitarbeitern richten müssen. Einen freien Zugang habe er nicht gehabt, sondern einen zeitlich begrenzten Ausweis wie ein externer Mitarbeiter. Als Mitarbeiter der Klägerin sei er nicht aufgetreten.

Mit Urteil vom 20.11.2013 hob das Sozialgericht den Bescheid der Beklagten vom 27.11.2009 in der Gestalt der Änderungsbescheide vom 13.04.2010 und vom 29.06.2010 und in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.09.2010 auf und stellte fest, dass der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit im Bereich SAP-Beratung vom 02.06.2009 bis zum 31.05.2010 bei der Klägerin selbstständig ausgeübt hat und für den Beigeladenen zu 1) keine Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung, sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden habe. Der Beigeladene zu 1) habe im streitigen Zeitraum eine selbstständige Tätigkeit im Bereich SAP Beratung bei der Endkundin durchgeführt. Nach den im verwaltungs- und sozialgerichtlichen Verfahren vorgelegten Unterlagen sowie den glaubhaften Angaben des Beigeladenen zu 1) in der mündlichen Verhandlung ergebe sich das Gesamtbild der Arbeitsleistung als einer selbstständigen Tätigkeit. 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 eingeschränkten Weisungsrecht das entscheidende Gewicht zu. Vorliegend habe der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit nicht in den Räumlichkeiten der Klägerin ausgeübt, sondern bei der Endkundin in F. und L ... Dass die Tätigkeit eines Softwareberaters nicht vollständig vom eigenen Büro ausführbar sei, ergebe sich aus der Natur der Sache. Die Beratungstätigkeit habe Arbeiten an dem vorhandenen EDV-System der Endkundin erfordert. Ein Zugriff auf dieses System sei auch aus Sicherheitsgründen nur vor Ort möglich gewesen. Der Beigeladene zu 1) habe seine Arbeitszeit frei gestalten können. Die Anwesenheitstage bei der Endkundin habe er frei wählen können und nur Rücksicht auf Besprechungstermine mit dem Personal der Endkundin genommen. Es sei ihm selbst überlassen gewesen, wann er welche Aufgaben erledigte, er habe nur bestimmte, mit der Endkundin abgestimmte Meilensteine erreichen müssen. Die dazu erforderliche Abstimmung mit dem Team der Endkundin ergebe sich aus der Natur der Sache. Die Beigeladene zu 1) habe keinen fachlichen Weisungen der Klägerin unterlegen. Die Klägerin habe lediglich das Ziel - Softwareberatung im Rahmen des Projekts der Erweiterung im Limitmanagement im Bereich SAP CFM/Treasury - vorgegeben. Die Umsetzung habe jedoch alleine dem Beigeladenen zu 1) in Absprache mit der Endkundin obliegen. Er habe ohne weitere Vorgaben oder inhaltliche Kontrollen der Klägerin die erforderlichen Beratungstätigkeiten, die Besprechungen mit den Anwendern, Schulungen und organisatorische Maßnahmen durchgeführt. Eine Absprache mit der Klägerin bezüglich der fachlichen Umsetzung sei nicht erfolgt. Die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) sei auch nicht mit Diensten höherer Art zu vergleichen, bei denen der Betroffene funktionsgerecht dienend am Arbeitsprozess teilnehme, da er als externer Experte keine Berührungspunkte mit dem Tätigkeitsbereich der Klägerin habe (so auch SG Stuttgart, Ur. v. 23.04.2012 - [S 26 R 4920/10](#) - nicht veröffentlicht). Auch wenn der Vertragsgegenstand mit den Leistungsbeschreibungen "Selbstständige fachliche Beratung und Unterstützung für Support im Bereich SAP CFM/Treasury bei der D. B. AG" unbestimmt formuliert sei, könne die Kammer - anders als das LSG Baden-Württemberg im Urteil vom 14.02.2012 ([L 11 KR 3007/11](#)) - nicht auf die Notwendigkeit einer weiteren Konkretisierung des Vertragsgegenstandes durch Weisungen der Klägerin oder Eingliederung in ihren Projektbetrieb schließen. Nach den Angaben des Beigeladenen zu 1) sowie der Klägerin in der mündlichen Verhandlung sei bereits bei Erteilung des Auftrags der Rahmen des Projekts besprochen und abgesteckt worden. Alle Beteiligten hätten dank ihrer langjährigen Erfahrung im IT-Bereich gewusst, was Ziel des Projektes gewesen sei und was genau vom Beigeladenen zu 1) erwartet worden sei. Einer weiteren Konkretisierung habe es nicht bedurft. 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 der Beigeladenen zu 1) im Projekt und das zu erreichende Ziel nicht von vornherein zwischen den Vertragsparteien festgestanden habe. Eine vorherige Festlegung aller Einzelheiten in einer Leistungsbeschreibung sei nach Überzeugung der Kammer nicht möglich gewesen, da sich Probleme zum Teil erst im Verlaufe des Projekts ergeben hätten. Es sei gerade die Aufgabe des Beigeladenen zu 1) gewesen, im Rahmen seiner Beratungstätigkeit für solche Probleme Lösungen zu entwickeln. Die weiteren Abstimmungen und detaillierten Projektpläne seien in Zusammenarbeit mit der Endkundin und I. und nicht durch Weisung erfolgt. Auch die Formulierung in den "AGB für Subunternehmer", wonach die Klägerin schriftlich Änderungen oder Zusatzleistungen verlangen könne und der Auftragnehmer diese, soweit realisierbar, vornehmen werde, könne nicht als Begründung für ein Weisungsrecht der Klägerin herangezogen werden. Durch diese Regelung habe sich die Klägerin keine umfassende Einflussnahme auf die Arbeit der Beigeladenen zu 1) vorbehalten (a.A. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 14.02.2014 - [L 11 KR 3007/11](#) -), sondern sich vielmehr die Möglichkeit offengelassen, bei unerwarteten Änderungen im Projekt - beispielsweise durch Änderungswünsche 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. Der Beigeladene zu 1) habe auch ein eigenes unternehmerisches Risiko getragen. Maßgebliches Kriterium für das Risiko eines Selbstständigen sei, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt werde, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sächlichen Mittel also ungewiss sei (BSG, Ur. v. 28.05.2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) -). Der Beigeladene zu 1) habe ein eigenes Büro, halte dort eigene Arbeitsmittel vor und beschäftige eine Buchhaltungskraft. Er sei nicht für die Bereitstellung seiner Arbeit, sondern nur für die tatsächliche Ausführung entlohnt worden. Zudem sei zwar eine Vergütung nach Stundensatz vereinbart gewesen, da der Leistungszeitraum und Umfang jedoch nicht zwingend vereinbart gewesen sei, habe der Beigeladene zu 1) keinen Anspruch auf die Maximalvergütung gehabt, da die Klägerin nicht verpflichtet gewesen sei, den geplanten Leistungsumfang auszuschöpfen. Maßgeblich im Rahmen der Gesamtwürdigung spreche aber für eine Selbstständigkeit, dass der Beigeladene zu 1) nicht zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet gewesen sei, sondern sich bei der Erfüllung seiner Aufgaben anderer Personen bedienen können und dies nachweislich auch getan habe. Er habe Frau G. in der Zeit vom 16.08.2009 bis zum 12.05.2010 als Subunternehmerin in dem Projekt der Endkundin eingesetzt und sich die ihm übertragenen Aufgaben mit ihr geteilt. Er habe Frau G. entlohnen müssen und dabei eine Gewinnmarge einbehalten. Damit habe er eine unternehmerische Chance verwirklicht und seinen Gewinn erhöht. Gegen eine abhängige Beschäftigung spreche auch die Höhe der Vergütung, mit der der Beigeladene zu 1) in der Lage gewesen sei, sich privat gegen bestimmte Lebensrisiken abzusichern. Ein wirtschaftliches Risiko habe darin bestanden, dass der Beigeladene zu 1) nur Projektverträge für einige Monate abgeschlossen habe und damit nicht langfristig gebunden bzw. abgesichert gewesen sei. Nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben müsse auch der Wille der Vertragsparteien, da beide in Übereinstimmung von einer selbstständigen Tätigkeit ausgegangen seien. Zusammenfassend erschöpfe sich die Zusammenarbeit der Klägerin und dem 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, Ur. v. 23.04.2012 - [S 26 R 4920/10](#) - nicht veröffentlicht). Nach einer Gesamtabwägung würden deshalb die Merkmale einer selbstständigen Tätigkeit überwiegen.

Gegen das ihr am 06.12.2013 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 23.12.2013 Berufung eingelegt. Bei der versicherungsrechtlichen Beurteilung Angehöriger der hier maßgeblichen Berufsgruppe komme es darauf an, in welchem Maße sie in die Unternehmensstrukturen eingebunden seien und einem direkten Weisungsrecht unterliegen würden. Bei "Dreiecksverhältnissen" wie im vorliegenden Fall, in denen ein Beteiligter seine Dienstleistungen im Rahmen eines zwischen seinem Auftraggeber und einem Dritten abgeschlossenen Vertrages erbringe, komme es entscheidend darauf an, ob der Beteiligte (hier der Beigeladene zu 1) im Rahmen eines bestehenden Werkvertrages Teilleistungen erbringe, die vertraglich soweit präzisiert seien, dass auf dieser Grundlage die Dienstleistung ohne weitere Weisungen in eigener Verantwortung erbracht werden könne oder aber die vereinbarten Tätigkeiten ihrerseits vertraglich nicht als Werk klar abgegrenzt

bzw. abgrenzbar seien. Die Beklagte verwies hierzu u.a. auf das Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 14.02.2012 (- [L 11 KR 3007/11](#) -). Grundlage der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin sei der Vertrag vom 18.06.2009 sowie die darin in Bezug genommenen AGB für Subunternehmer der Klägerin gewesen. Es werde bestritten, dass der Beigeladene zu 1) allein aufgrund der in der Beauftragung angeführten Leistungsbeschreibung gewusst habe, welche Aufgaben im Einzelnen von ihm beim Endkunden über die gesamte Projektdauer erwartet worden seien. Es fehle insoweit an einer hinreichenden (vertraglichen) Präzisierung der Teilleistungen, um diese als Werk klar abgrenzen zu können. Der Projektleiter der Klägerin stimme mit dem Beigeladenen zu 1) Arbeitspakete ab, die dieser ergebnisorientiert unter Berücksichtigung des gemeinsam geplanten Zeit- und Aufwandsrahmens ausarbeite. Das Sozialgericht gestehe in diesem Zusammenhang zwar zu, dass der Leistungsgegenstand sehr unbestimmt gefasst sei, habe sich aber ausdrücklich nicht der o.g. Entscheidung des LSG Baden-Württemberg angeschlossen, sondern vertrete die Auffassung, dass es zur Leistungserbringung keiner weiteren Konkretisierung bedurft habe. Das Sozialgericht meine offenbar, dass die Erteilung der verschiedenen Arbeitspakete keine Konkretisierung des Leistungsgegenstandes beinhalten würde. Dem könne nicht gefolgt werden. Entgegen der Entscheidung des Sozialgerichts enthalte bereits die Regelung in Abschn. 2.3 der AGB für Subunternehmer, nach der die Klägerin (jederzeit) Änderungen oder Zusatzleistungen verlangen könne, Weisungsrechte der Klägerin. Nach Erreichung der abgestimmten Meilensteine seien keine werkvertraglichen Teilabnahmen durchgeführt worden. Vielmehr seien auf Abruf fortlaufend nicht näher bestimmte Arbeitspakete abgestimmt worden, die einer weiteren Konkretisierung bedurft hätten. Die zur Abgrenzung als Werk erforderliche Präzisierung der Teilleistungen fehle. Entgegen der vom Sozialgericht vertretenen Auffassung liege hier auch eine Einbindung in die Betriebsorganisation der Klägerin vor. Nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin habe die Klägerin ein Gesamtprojekt beim Endkunden. Die Verantwortung der Projektkoordination obliege dem Projektleiter der Klägerin. Dieser stimme sich in allen übergeordneten Belangen mit dem Projektverantwortlichen des Endkunden ab. Wenn nun der Beigeladene zu 1) seinerseits Teilleistungen im Rahmen dieses Projekts beim Endkunden erbringe, sei die Feststellung des Sozialgerichts, der Beigeladene zu 1) habe keine Berührungspunkte mit dem Tätigkeitsbereich der Klägerin, nicht nachvollziehbar. Aufgrund der hier vereinbarten Vergütungsstruktur sei auch keinerlei rechtlich relevantes Unternehmerrisiko zu erkennen, was das BSG zuletzt in seinem Urteil vom 25.04.2012 (- [B 12 KR 24/10](#) -) bestätigt habe.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 20.11.2013 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. Die vorliegende Leistungsbeschreibung sei ausreichend gewesen. Alle Beteiligten hätten gewusst, was zu tun sei. Die vertragliche Beschreibung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) sei präzise genug, dass dieser auf dieser Grundlage seine Leistung in eigener Verantwortung habe erbringen können. Es könne sein, dass die Beklagte nicht in der Lage sei, die entsprechenden Fachbegriffe zu erkennen, die Beteiligten seien jedoch Experten, so dass sie genau wüssten, was von ihnen verlangt werde. 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 zahlreichen 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. Die Beklagte habe mit Änderungsbescheid vom 29.06.2010 festgestellt, dass die Versicherungspflicht frühestens mit Bekanntgabe des Änderungsbescheides vom 13.04.2010 beginne. Die Voraussetzungen für einen späteren Beginn der Versicherungspflicht hätten hier vorgelegen.

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 in dem nach der Änderung des Ausgangsbescheides durch den Bescheid vom 29.06.2010 noch streitigen Zeitraum vom (frühestens) 16.04.2010 bis 12.05.2010 der Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung unterlegen hat.

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 Beigeladene zu 1) 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 bestimmten 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 Antragsverfahren ([§ 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 127/09 R-Rn 13, JuR.](#)).

Die Beklagte ist diesen Anforderungen gerecht geworden. Sie hat die vom Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin ausgeübte Tätigkeit im Änderungsbescheid vom 13.04.2010 mit dem Rückgriff auf die in den Verträgen vom 19.05.2009 und vom 18.06.2009 verwendete Leistungsbeschreibung "Selbständige fachliche Beratung und Unterstützung für Support im Bereich SAP CFM/Treasury bei der D. B. AG" hinreichend bestimmt bezeichnet. Die Beklagte hat sich auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt, vielmehr im Änderungsbescheid vom 13.04.2010 ausdrücklich festgestellt, dass für die in abhängiger Beschäftigung verrichtete Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) Versicherungspflicht zur Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht.

Mit weiterem Änderungsbescheid vom 29.06.2010 hat die Beklagte ferner den Beginn der Versicherungspflicht zum Zeitpunkt der Bekanntgabe des Bescheides vom 13.04.2010 festgesetzt. Nach [§ 7a Abs. 6 Satz 1 SGB IV](#) tritt die Versicherungspflicht mit der Bekanntgabe der Entscheidung ein, wenn der Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt wurde und ferner der Beschäftigte 1. zustimmt und 2. für den Zeitraum zwischen der Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge vorgenommen hat, die der Art der Leistungen der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung entspricht. Es kann hier offenbleiben, ob die ausdrückliche Verweigerung der Zustimmung durch den Beigeladenen zu 1) in seiner Erklärung vom 28.05.2010 in Anbetracht der Vorlage der von der Beklagten angeforderten Unterlagen über seine anderweitige Absicherung übergangen werden konnte. Denn die Klägerin ist jedenfalls nicht durch die Festsetzung des späteren Beginns der Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) beschwert und hält diese, wie den Ausführungen am Ende ihrer Berufungserwiderung zu entnehmen ist, auch für zutreffend.

II.

Die angefochtenen Bescheide sind auch materiell rechtmäßig. Der Beigeladene zu 1) hat während der streitigen Zeit 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 selbständige 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 selbständige 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 selbständig 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 Softwareberatung 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 selbständiger Werkunternehmer, sondern als bei der Klägerin im Rahmen eines Leiharbeitsverhältnisses abhängig beschäftigter SAP-Berater erbracht. Er ist von der Klägerin, die nach den Angaben des Kläger-Vertreters in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht im Verfahren [S 15 R 8638/09](#) über eine Erlaubnis zur gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung verfügt, an die Generalunternehmerin, die I. bzw. an die Endkundin, die D. B. AG, entliehen worden und hat dort - in Zusammenarbeit mit den fest angestellten Beschäftigten dieses Unternehmens - seine Arbeitsleistung erbracht. Inwieweit von einer Arbeitnehmerüberlassung an die Endkundin bzw. der Generalunternehmerin auszugehen ist oder ob eine Beschäftigung bei der Klägerin anzunehmen ist, hängt davon ab, inwieweit der Projektleiter der Klägerin im Verhältnis zum Projektleiter der Endkundin bzw. der Generalunternehmerin Einfluss auf den Ablauf des Projekts nehmen konnte. Ohne Einblick in die entsprechenden Verträge zwischen der Klägerin und der Endkundin bzw. der Generalunternehmerin kann eine zuverlässige Aussage nicht gemacht werden. Indes kann dies im Ergebnis offen bleiben, weil in Bezug auf den Beigeladenen zu 1) in beiden Fällen von einer Beschäftigung auszugehen ist. Nachdem der Beigeladene zu 1) bei der Endkundin vor Ort gearbeitet hat und er Weisungen der Klägerin in Abrede gestellt hat, spricht viel dafür, dass die vor und während des Projekts erforderlichen gegenseitigen Abstimmungen, Zwischenentscheidungen und Vorgaben vom Projektleiter der Endkundin als im Zweifelsfall weisungsberechtigtem Vorgesetzten ausgingen.

Anders als das Sozialgericht meint, ist die Tätigkeit der Klägerin auch 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 die ausdrückliche Einlassung der Klägerin, dass der Endkunde bestimmte Rahmenbedingungen, insbesondere die endgültige Abstimmung über den Arbeitsort und den Ablauf, direkt mit dem Beigeladenen zu 1) vereinbart hat. Der Beigeladene zu 1) hat zum Zustandekommen seiner Tätigkeit in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht ausgeführt, es habe sich um ein von der I. als Generalunternehmerin betriebenes Projekt gehandelt, und die Klägerin habe den Auftrag vermittelt. Die Leistungsbeschreibung sei von den Bereichsleitern des Endkunden und des Generalunternehmers konzipiert worden. Mit diesem haben auch die Projektbesprechungen und das weitere Vorgehen stattgefunden, die Klägerin ist dabei nicht aufgetreten, sondern hat sich lediglich - wohl aus Gründen der Qualitätssicherung - in mehrwöchigen Abständen über den Fortgang des Projekts berichten lassen. Der maßgebliche Einfluss auf die Gestaltung des Projekts lag damit bei der Generalunternehmerin I. und der Endkundin. Der Klägerin ging es ersichtlich darum, auch diesen Auftrag zu übernehmen und die dadurch entstandene Auftragsspitze durch den flexiblen Einsatz weiterer Mitarbeiter als den bei ihr festangestellten IT-Fachkräften auszugleichen. Dies wäre ihr indes auch 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](#) -). Auch wenn der Beigeladene zu 1) hier Teile seiner Tätigkeit, insbesondere Aufgaben konzeptioneller Art, in seinem eigenen Büro ausgeführt hat, so handelt es sich dabei um eine zeitlich untergeordnete, vorbereitende Tätigkeit, die nicht das Gesamtbild der Tätigkeit geprägt hat. Maßgeblich hierfür war vielmehr die Arbeit an der EDV-Anlage der Endkundin der Klägerin, die überwiegend vor Ort und im Zusammenwirken mit den Mitarbeitern der Endkundin sowie des Generalunternehmers I. zu

erfolgen hatte. Bereits darin ist ein Merkmal für eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Endkundin zu sehen. Ob darüber hinaus Zweifel an der Richtigkeit der Angaben zum Ausmaß der häuslichen Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) bestehen, ist damit nicht mehr entscheidungserheblich. In § 1 zweiter Abs. 4 des Subunternehmervertrags wird eine betriebliche Anwesenheit von 8 Stunden an vier Tagen in der Woche aufgrund kundenspezifischer Anforderungen erwähnt, außerdem kann die häusliche Arbeitszeit bei korrekter Handhabung vom Endkunden nicht bestätigt und nicht abgerechnet werden.

Die für abhängige Beschäftigungsverhältnisse typische arbeitsrechtliche Direktionsbefugnis hat dem Projektleiter des Generalunternehmers und dem Projektverantwortlichen der Endkundin zugestanden. Diese haben den in den Verträgen des Beigeladenen zu 1) mit der Klägerin nur grob umrissenen Inhalt der Tätigkeit durch einen detaillierten Projektplan ausgefüllt und dessen Einhaltung anhand von sog. Meilensteinen kontrolliert. Sie haben im Rahmen ihrer Projektleitung Abstimmungen zu den weiteren Arbeitsschritten mit den eingesetzten Fachkräften getroffen und damit die Inhalte der Tätigkeit im Verlaufe des Projekt konkretisiert.

Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts war die Bezeichnung der Tätigkeit in den Verträgen zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) keinesfalls so klar umrissen, dass damit die Übernahme eines selbständig auszuführenden Werks möglich geworden wäre. Hierzu hat der 11. Senat des LSG Baden-Württemberg bereits im Urteil vom 14.02.2012 (L 11 R 3007/11) ausgeführt, die Vereinbarung eines unbestimmten Vertragsgegenstandes, der einer Konkretisierung durch weitere Vorgaben des Auftraggebers oder einer Eingliederung in dessen Projektbetrieb erfordere, stelle ein Indiz für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung dar. Wenn der Betroffene Einzeldienste und Arbeitseinsätze zusage, ohne dass diese nach Anzahl, Dauer und zeitlicher Lage abschließend feststehen würden, beuge er sich in eine Weisungsabhängigkeit, die regelmäßig seinen Arbeitnehmerstatus begründe. Im Recht der Arbeitnehmerüberlassung werde bei Abgrenzung zwischen Werk- oder Dienstvertrag und einer Tätigkeit als Arbeitnehmer maßgeblich darauf abgestellt, ob der vertraglich festgelegte Leistungsgegenstand hinreichend bestimmt sei. Sofern dies nicht der Fall und die geschuldete Leistung derart unbestimmt sei, dass sie erst durch Weisungen des Auftraggebers konkretisiert werde, liege eine Tätigkeit als Arbeitnehmer vor. Diesem Merkmal komme auch bei der Statusabgrenzung Bedeutung zu. Dieser Auffassung schließt sich der erkennende Senat an. Mit der Übernahme zur Verpflichtung von fachlicher Beratung und Unterstützung für Support im Bereich SAP CFM/Treasury bei der Endkundin hat der Beigeladene zu 1) lediglich seine Arbeitskraft zur Verfügung gestellt. Er war vollständig in den Projektbetrieb des Generalunternehmers I. und des Endkunden eingebunden. Diese haben nicht nur die Leistungsbeschreibung konzipiert, sondern auch einen Projektplan erstellt, in dem einzelne Aufgaben beim Kunden beschrieben waren. Dieser Projektplan hat zeitliche Vorgaben nicht nur für das Ende des Projekts, sondern auch für einzelne Zwischenziele, so genannte Meilensteine, enthalten, bei denen die Projektergebnisse nicht nur vorzustellen, sondern auch mit den Projektverantwortlichen des Generalunternehmers und des Endkunden abzustimmen waren. Im Rahmen derartiger Besprechungen sind auch Einzelaufgaben an andere Mitarbeiter der Endkundin übertragen worden. An diese Vorgaben seitens der Projektleitung hat sich der Beigeladene zu 1) halten müssen. Auch wenn er diese Vorgaben nicht als arbeitsrechtliche Weisungen verstanden hat, sind damit so erhebliche Beschränkungen hinsichtlich der Gestaltung seiner Tätigkeit verbunden, dass dies einer Bewertung als selbstständiger Unternehmertätigkeit entgegen steht. Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, dass dem Beigeladenen zu 1) keine inhaltlichen Vorgaben gemacht worden sind. Denn es kam den Projektverantwortlichen gerade auf seine Fachkompetenz an, die die Klägerin vor seiner Heranziehung in einem besonderen Verfahren geprüft hatte. Auch wenn die Projektverantwortlichen die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) aus fachlichen Gründen deshalb nicht haben beeinflussen können, führt dies nicht zu einer Einordnung seiner Tätigkeit als selbstständige Tätigkeit. Zu Recht hat die Beklagte insoweit darauf abgestellt, dass nach der Rechtsprechung des BSG das Weisungsrecht des Arbeitgebers bei Diensten höherer Art eingeschränkt sein kann und die Weisungsgebundenheit zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein kann, sofern der Beschäftigte jedenfalls in den Betrieb eingegliedert ist (BSG, Urteil vom 18.12.2001 - [B 12 KR 8/01](#) - in juris). Wenn das Sozialgericht das Vorliegen von Diensten höherer Art verneint, weil der Beigeladene zu 1) keine Berührung mit der Tätigkeit der Klägerin gehabt habe, so übersieht es dabei, dass eine Eingliederung in den Projektbetrieb des Generalunternehmers und des Endkunden vorlag, die gerade eine solche Qualifikation nahegelegt hat.

Sofern das Sozialgericht eine Konkretisierung des Vertragsgegenstandes für nicht erforderlich gehalten hat und hierbei der Auffassung der Klägerin gefolgt ist, dass durch Vorbesprechungen bei Vertragsabschluss und aufgrund der fachlichen Erfahrung der Beteiligten für diese klar gewesen sei, um was es gehe, kann dies nicht überzeugen. Es fehlt insoweit an einer Auseinandersetzung mit der abweichenden Auffassung des 11. Senats des LSG Baden-Württemberg in dessen Urteil vom 14.02.2012 (a.a.O.) und mit den vom Beigeladenen zu 1) geschilderten konkreten Umständen seiner Tätigkeit. Dieser hat ausdrücklich dargelegt, dass es einen detaillierten Plan mit Aufgaben beim Kunden gegeben hat, der von den Projektverantwortlichen erstellt worden ist. In Anbetracht dieser Angabe kann dem Vortrag der Klägerin, eine detailliertere Leistungsbeschreibung sei zu Beginn des Projekts gar nicht möglich gewesen, nicht gefolgt werden. Wenn das Sozialgericht insoweit darauf abstellt, dass sich Probleme erst im Verlaufe des Projekts gestellt hätten, so rechtfertigt dies jedenfalls nicht den Schluss auf eine selbstständige Tätigkeit, weil das Werk nicht von vornherein in allen Einzelheiten hat umrissen werden können. Vielmehr ist aus diesem Umstand zu schließen, dass gerade deshalb die Einbindung in das Projekt maßgeblich prägend für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) gewesen ist, der im Zusammenwirken mit den übrigen Projektbeteiligten an der Lösung derartige Probleme hat arbeiten müssen, dabei der Projektleitung unterstanden hat und deshalb abhängig beschäftigt war.

Zu der Einbindung des Beigeladenen zu 1) in den Projektbetrieb als Merkmal abhängiger Beschäftigung kommt ferner hinzu, dass er - entgegen der Auffassung der Klägerin - in seiner Tätigkeit im Rahmen kein wirtschaftliches Unternehmerrisiko getragen hat. 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 Software-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.

In § 1a) der geschlossenen Verträge 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. Der Beigeladene zu 1) war - wie bereits dargelegt - an die zeitlichen Vorgaben des Projektbetriebs gebunden.

Insgesamt ist damit die Nutzung der Arbeitskraft des Beigeladenen zu 1) durch die vertragliche Vereinbarung mit der Klägerin und die Direktionsbefugnis der Generalunternehmerin und 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).

Anders als das Sozialgericht angenommen hat, sieht der Senat ein für eine selbstständige Ausübung der Tätigkeit sprechendes Merkmal auch nicht in der Beschäftigung eigenen Personals. Das Sozialgericht ist in seiner Entscheidung davon ausgegangen, dass der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit für die Klägerin in der Zeit vom 16.08.2009 bis zum 12.05.2010 Frau G. als Subunternehmerin eingesetzt, sich die anstehenden Aufgaben mit ihr geteilt und bei der Entlohnung eine Gewinnmarge einbehalten hat, wodurch sich seine unternehmerische Gewinnchance verwirklicht habe. Dies kann der erkennende Senat anhand der vorliegenden Verträge nicht nachvollziehen. Denn der vorgelegte Vertrag vom 23.07.2009 zwischen der vom Beigeladenen zu 1) betriebenen R. C. mit der St. C. GmbH über den Einsatz von Frau G. geht im Umfang über den erst am 11.09.2009 zwischen dem Beigeladenen zu 1) und der Klägerin geschlossenen Verlängerungsauftrag hinaus. So ist in dem Vertrag vom 23.07.2009 ein Leistungsumfang von 90 Arbeitstagen im Zeitraum vom 01.09.2009 bis 31.12.2009 vorgesehen bei einem Einsatz mit fünf Arbeitstagen von bis zu 12 Stunden pro Woche, während der später abgeschlossene Folgevertrag mit der Klägerin für den Zeitraum vom 16.08.2009 bis zum 12.05.2010 insgesamt nur 840 Projektstunden umfasste. Dies ergibt einen durchschnittlichen monatlichen Einsatz von rund 93 Arbeitsstunden (ca. 12 Arbeitstage). Für eine Aufteilung der dem Beigeladenen zu 1) dadurch auferlegten Tätigkeit auf Frau G. zu den Bedingungen des Vertrages vom 23.07.2009 reicht dieser Arbeitsumfang ersichtlich nicht aus. Da der Vertrag nach der Regelung in § 8 Abs. 2 vom Bestand des Vertrages zwischen der R. C. und der I. (!) abhing, dürfte er nach der Änderung des Leistungsumfangs durch die Beauftragung des Beigeladenen zu 1) vom 11.09.2009 so keine weitere Gültigkeit mehr entfaltet haben. Auch der mit der St. C. vereinbarte Stundensatz in Höhe von 117,00 EUR liegt über dem im Vertrag vom 11.09.2009 vereinbarten Stundensatz in Höhe von 95,00 EUR und eröffnet dem Beigeladenen zu 1) keinesfalls - wie das Sozialgericht angenommen hat - eine Marge bei der Entlohnung der Frau G. Letztlich ist maßgeblich im vorliegenden Rechtsstreit aber ohnehin nur die Zeit vom 16.04.2010 bis zum 12.05.2010, für die eine Heranziehung eines Subunternehmers durch den Beigeladenen zu 1) nicht belegt ist.

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. B. AG bzw. an die Generalunternehmerin, die I., verliehen. Bei diesen Unternehmen hat der Beigeladene zu 1) seine Arbeitsleistung tatsächlich erbracht, ist deswegen aber nicht deren Arbeitnehmer 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.

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