

L 11 R 1911/16

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

11

1. Instanz

SG Karlsruhe (BWB)

Aktenzeichen

S 13 R 1621/15

Datum

28.04.2015

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 11 R 1911/16

Datum

25.04.2017

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Gehen bei einem drittbezogenen Personaleinsatz die Pflichten desjenigen, der das Personal stellt ("Verleiher" bzw. "Vermittler"), deutlich über diejenigen Pflichten hinaus, die ein Verleiher im Fall einer gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung hat, liegt keine Arbeitnehmerüberlassung vor. In einem solchen Fall kann angenommen werden, dass der Einsatz des Dritten beim sog. Endkunden der Erfüllung eigener vertraglicher Verpflichtungen des "Verleihers" oder "Vermittlers" dient.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 28.04.2015 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

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

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung im Zeitraum 01.02. bis 30.06.2012 und 01.10.2012 bis 31.12.2014 hinsichtlich dessen Tätigkeit als Berater bei der Klägerin.

Die Klägerin hat sich als Dienstleister in der Rechtsform der GmbH auf IT-Lösungen für SAP-Banking-Projekte spezialisiert. Gesellschafter und Geschäftsführer ist Dr. J. R. ... Der 1962 geborene Beigeladene zu 1) war bis 31.01.2012 bei der Klägerin abhängig beschäftigt.

Für die Zeit vom 01.02. bis 30.06.2012 schlossen die Klägerin und der Beigeladene zu 1) einen Beratungs- und Unterstützungsvertrag (Dienstleistungsvertrag), der ua folgende Regelungen enthielt: Präambel Der Auftragnehmer wird im Rahmen dieses Vertrags für den Auftraggeber Beratung, Unterstützung und sonstige Dienstleistungen erbringen. Die Parteien sind sich einig, dass dieser Vertrag keine Grundlage für die Herbeiführung eines Leistungserfolges, insbesondere der Herstellung von Software oder der Anpassung von Software bildet. 1. Art und Umfang der Beratungs- und Unterstützungsleistungen (im Folgenden Dienstleistungen) 1.1 Art der Dienstleistungen Beratung (zB bei Studien, Konzepten, Strukturvorschlägen, Planung, Organisation), Projektleitungsunterstützung, Schulung, Einführungsunterstützung (ohne Erstellungsleistungen), Benutzerunterstützungsleistungen (zB für User Help Desk, Hotlineservice), Customizingleistungen (Customizing iSv Einstellungen einer Standard-Software – auch Parametrisierung genannt – auf die Bedürfnisse des Auftraggebers) 1.2. Umfang der Dienstleistungen Der Auftragnehmer unterstützt den Auftraggeber in dessen SAP-Projekt bei der D. B. AG (Endkunde) mit Beratungsleistungen zu SAP Banking Services. Im Rahmen seiner Tätigkeit wird der Auftragnehmer den Auftraggeber insbesondere bei folgenden Aufgaben beraten und unterstützen: der Analyse der Istprozesse des Deposit Managements beim Endkunden, der Durchführung von Workshops mit dem Endkunden zur Aufnahme der Istprozesse, der Erarbeitung eines Grob- und Feinkonzepts für die Tagesendeverarbeitung des Deposit Managements und weiterer SAP Komponenten, ...

2. Leistungen des Auftraggebers Folgende Mitwirkungsleistungen werden vereinbart, insbesondere Benennung eines Ansprechpartners für Projektfragen, der Entscheidungen entweder selbst treffen oder herbeiführen kann, zur Verfügungstellung sämtlicher zur Leistungserbringung notwendigen Informationen Der Auftraggeber darf sich zur Erfüllung seiner Mitwirkungsleistungen des Endkunden bedienen, bleibt jedoch gegenüber dem Auftragnehmer allein verpflichtet. 3. Erfüllungsort / Leistungsvolumen / Projektschutz 3.1 Die Leistungen nach Maßgabe dieses Vertrages sind seitens des Auftragnehmers nach Maßgabe der Weisungen der Auftraggeberin an geographisch maximal 50 km von den Städten F. a. M. und E. entfernten Orten oder alternativ hierzu auf Verlangen in den Geschäftsräumen

der Auftragnehmerin bzw der Subunternehmer derselben zu erbringen. 3.2 Sollte der Auftragnehmer zur Erbringung der Leistungen vorübergehend im Betrieb des Auftraggebers tätig werden, so ist dieser Weisungen des Auftraggebers im Hinblick auf Zeit, Art und Weise der Durchführung der Leistungen nicht unterworfen. 3.3 Die Beauftragung für die vom Auftragnehmer zu erbringenden Dienstleistungen erstreckt sich auf den Leistungszeitraum 01.02.2012 – 30.06.2012; die Parteien gehen nach derzeitigem Stand von einer 5 Tagewoche aus (Mo – Fr; 8.00 – 18.00 Uhr jeweils 8,5 Stunden/Tag (außer an Feiertagen des Bundeslandes H.)). 4. Vergütung 4.1 Vergütung nach Zeitaufwand für tatsächlich erbrachte Leistungen gemäß Leistungsnachweis Die Verrechnungssätze gelten nur im Rahmen der üblichen Arbeitszeit; Basisverrechnungssatz in EUR je Einsatztag 870,00 zzgl Umsatzsteuer. Reisezeiten und Reisekosten für die Standorte F. a. M. und E. werden nicht separat vergütet, dabei gehen die Parteien von einer 5 Tagewoche aus ("wöchentlicher Projekteinsatz am Stück"). 5. Nachweispflichten 5.2 Der Auftragnehmer verpflichtet sich, auf Anforderung der C. S. GmbH Statusberichte über den Stand der Projektarbeit zu erstellen und der C. S. GmbH jeweils über den Fortgang der Projektarbeit zu berichten. 5.3 Als Nachweis seiner Leistungserbringung wird der Auftragnehmer eine vollständige und genaue Aufzeichnung des Zeitaufwandes vornehmen, der ihm zur Erfüllung dieses Vertrags entstanden ist. Diese Aufzeichnung ist vom Projektleiter des Kunden zu unterzeichnen und dient als Grundlage zur Rechnungsstellung. 5.5 Dem Auftragnehmer ist bekannt, dass seine Tätigkeit nicht sozialversicherungspflichtig ist, so dass der Auftragnehmer selbst für einen ausreichenden Versicherungsschutz für die Alters- und Krankheitsvorsorge verantwortlich ist. Für die nachfolgenden Zeiträume ab 01.10.2012 wurden gleichlautende weitere Beratungs- und Unterstützungsverträge abgeschlossen. Die Klägerin selbst hatte keine vertraglichen Beziehungen zum Endkunden D. B., zwischengeschaltet war noch der Personaldienstleister H. AG. Der Beigeladene zu 1) stellte der Klägerin monatlich die geleisteten Projekttag zu dem vereinbarten Tagessatz von 870 EUR zzgl Umsatzsteuer in Rechnung.

Am 13.01.2014 beantragte der Beigeladene zu 1) bei der Beklagten die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status. Er übe eine Tätigkeit als Berater für den Endkunden D. B. in Bezug auf unterschiedliche SAP-Produkte aus, Vorgaben von der Klägerin erhalte er nicht. Seine Arbeits- und Anwesenheitszeiten stimme er ausschließlich mit dem Endkunden ab, den Ort bestimme der Endkunde. Er trage zu 100% das unternehmerische Risiko, da er darauf angewiesen sei, dass es zum Abschluss eines Vermittlungsvertrags komme.

Nach Anhörung mit Schreiben vom 24.06.2014 stellte die Beklagte mit Bescheid vom 06.08.2014 fest, die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin sei im Zeitraum 01.02. bis 30.06.2012, 01.10. bis 31.12.2012, 01.01. bis 31.12.2013 und 01.01. bis 31.12.2014 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden, Versicherungspflicht bestehe in allen Zweigen der Sozialversicherung.

Mit ihrem Widerspruch vom 22.08.2014 machte die Klägerin geltend, der Beigeladene zu 1) sei nicht weisungsgebunden. Sie trete lediglich als Untervermittlerin auf. Zudem übersteige das Einkommen des Beigeladenen zu 1) die Jahresarbeitsentgeltgrenze.

Mit Änderungsbescheid vom 10.12.2014 nahm die Beklagte den Bescheid vom 06.08.2014 hinsichtlich der Feststellung der Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung zurück. Im Übrigen wies sie den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 12.05.2015 zurück.

Hiergegen richtet sich die am 19.05.2015 zum Sozialgericht Karlsruhe (SG) erhobene Klage. Die Klägerin macht geltend, es sei ein Mustervertrag verwendet worden, der so nicht gelebt worden sei. Der Beigeladene zu 1) habe weder Berichte erstellt, noch die ausgewiesene Arbeitszeit von 8.00 bis 18.00 Uhr eingehalten. Er habe Schulungsunterlagen selbst beschaffen und Reisekosten selbst tragen müssen. In ihre Arbeitsorganisation sei er nicht eingebunden, Weisungen seien nicht erteilt worden.

Das SG hat mündliche Verhandlungen am 16.12.2015 und 26.02.2016 durchgeführt und jeweils vertagt, weil der Beigeladene zu 1), dessen persönliches Erscheinen angeordnet war, nicht erschienen war. In der mündlichen Verhandlung vom 28.04.2016 hat das SG den Geschäftsführer der Klägerin angehört und sodann mit Urteil vom 28.04.2016 die Klage abgewiesen. Im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtwürdigung überwogen die Merkmale, die für abhängige Beschäftigung sprächen. Die geschlossenen Projektverträge enthielten sowohl Merkmale, die für als auch solche, die gegen abhängige Beschäftigung sprächen. Unter Nr 3.1 des Vertrags werde geregelt, dass die Leistungen nach Maßgabe der Weisungen der Klägerin zu erbringen seien, unter Nr 3.2 heiße es, dass der Beigeladene zu 1) bei Tätigkeit in den Räumlichkeiten der Klägerin keinen Weisungen unterworfen sei. Hierzu widersprüchlich werde unter Nr 3.3 festgehalten, dass von einer 5 Tagewoche (Mo-Fr 8-18 Uhr, jeweils 8,5 h) ausgegangen werde. Die Vergütung gemäß Leistungsnachweis pro Einsatztag und die unter Nr 5.2 und 5.3 normierten Pflichten sprächen eher für abhängige Beschäftigung. Allerdings werde unter Nr 5.5 festgehalten, dass die Tätigkeit nicht sozialversicherungspflichtig sei, Regelungen zur Urlaub und Krankheit fehlten vollständig. Die Vertragsbeziehung spreche dafür, dass der Beigeladene zu 1) im Wesentlichen nur seine Arbeitskraft zur Verfügung gestellt habe und von der Klägerin persönlich abhängig gewesen sei. Der Beigeladene zu 1) habe dem Weisungsrecht der Klägerin unterlegen. Zwar habe der Geschäftsführer der Klägerin erklärt, er habe keine fachlichen Weisungen erteilt. Er habe jedoch eingeräumt, dass er mit dem Beigeladenen zu 1) das Gespräch gesucht und um Abhilfe gebeten hätte, wenn ihm schlechte Leistungen oder Fehler berichtet worden wären. Damit habe er sein Direktionsrecht zwar auf ein Minimum zurückgefahren, sich aber dennoch vorbehalten. Zudem seien die zu erfüllenden Aufgaben des Beigeladenen zu 1) nur in groben Zügen festgelegt, die konkreten Einzelheiten seien durch die Endkundin vorzugeben. Auch Arbeitszeit und -ort seien vorgegeben gewesen. Ein Unternehmensrisiko habe der Beigeladene zu 1) nicht gehabt. Er habe die eingesetzte Arbeitszeit vergütet bekommen, eigene Betriebsmittel von hohem Wert habe er nicht eingesetzt. Weitere Ermittlungen insbesondere durch Vernehmung des Beigeladenen zu 1) seien nicht möglich gewesen, da dieser trotz der zweimaligen Verhängung von Ordnungsgeld nicht zum Termin erschienen sei.

Gegen das ihrem Bevollmächtigten am 03.05.2016 zugestellte Urteil richtet sich die am 24.05.2016 eingelegte Berufung der Klägerin. Es habe weder eine Eingliederung in den Betriebsablauf der Klägerin stattgefunden, noch seien Weisungen zur Ausübung der Tätigkeit erteilt worden. Dies wäre auch nicht möglich gewesen, da die Klägerin in das Projekt beim Endkunden nicht eingebunden gewesen sei, sondern den Beigeladenen zu 1) lediglich an die Firma H. vermittelt habe. Der Beigeladene zu 1) habe seine Arbeitszeit frei bestimmt und selbst entschieden, an welchen Tagen er arbeite. Mit der Klägerin sei insoweit keine Abstimmung erfolgt. Die in Nr 5.2 und 5.3 des jeweiligen Projektvertrags genannten Statusberichte seien zu keiner Zeit erstellt worden. Ansonsten stelle das SG im Wesentlichen auf vermeintlich nicht bestehendes Unternehmerrisiko und eine eingeschränkte Weisungsgebundenheit bei Diensten höherer Art ab. Dem könne die Klägerin nicht zustimmen. Der Beigeladene zu 1) habe sämtliche Aufwendungen für seine Tätigkeit selbst getragen (PC, Arbeitsmittel, Kfz). Er habe seine Reisekosten selbst bezahlen müssen. Den bei einer Beratungstätigkeit typischerweise anfallenden finanziellen Einsatz habe der Beigeladene zu 1) erbracht. Bei der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) habe es sich nicht um Dienste höherer Art gehandelt, sodass der zur Beurteilung gewählte Maßstab unzutreffend sei. Merkmale für abhängige Beschäftigung ließen sich nach alledem nicht finden.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 28.04.2016 und den Bescheid der Beklagten vom 06.08.2014, abgeändert durch Bescheid vom 10.12.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12.05.2015 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit für die Klägerin als Berater im Zeitraum vom 01.02. bis 30.06.2012, 01.10. bis 31.12.2012 sowie in den Jahren 2013 und 2014 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat und daher nicht der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Soweit die Klägerin vortrage, der Beigeladene zu 1) habe im Auftrag der Firma H. beim Kunden D. B. gearbeitet, werde auf die Projektverträge zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) verwiesen. Dort sei vereinbart, dass der Beigeladene zu 1) die Klägerin in deren Projekt bei der Endkundin D. B. AG unterstütze. Nach Aussage des Geschäftsführers der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem SG habe er gelegentliche Anrufe von Mitarbeitern der D. B. erhalten, wenn der Beigeladene zu 1) montags nicht anwesend gewesen sei. Der Beigeladene zu 1) sei im Namen der Klägerin bei der Endkundin tätig, auch wenn ein weiteres Unternehmen dazwischengeschaltet gewesen sei. Unerheblich sei, dass während der gesamten streitigen Zeit kein Bericht des Beigeladenen zu 1) erstellt worden sei; nach Nr. 5.2 und 5.3 des Vertrags sei er verpflichtet gewesen, auf Anforderung der Klägerin entsprechende Berichte zu erstellen.

Die Beigeladenen haben im Berufungsverfahren keine Anträge gestellt.

Die Berichterstatterin hat mit den Beteiligten am 14.02.2017 den Sachverhalt eingehend erörtert und hierbei auch den Beigeladenen zu 1) angehört.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

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

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin, über die der Senat mit dem Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung entscheidet ([§§ 153 Abs 1, 124 Abs 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)) hat keinen Erfolg.

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist statthaft und zulässig, in der Sache jedoch nicht begründet. Streitgegenstand des Berufungsverfahrens ist der Bescheid der Beklagten vom 06.08.2014, abgeändert durch Bescheid vom 10.12.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12.05.2015, mit dem festgestellt worden ist, dass der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit für die Klägerin vom 01.02. bis 30.06.2012 und 01.10.2012 bis 31.12.2014 abhängig beschäftigt war und der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt. Eine Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung hat die Beklagte nach Erlass des Änderungsbescheids vom 10.12.2014 nicht mehr festgestellt, diese ist daher auch nicht Gegenstand des Verfahrens. Der angefochtene Bescheid ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Der Beigeladene zu 1) übte seine Tätigkeit für die Klägerin in den genannten Zeiträumen im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung aus. Die Beklagte hat zu Recht für den streitigen Zeitraum das Bestehen von Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Arbeitsförderungsrecht festgestellt.

Nach [§ 7a Abs 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch \(SGB IV\)](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs 1 Satz 3 SGB IV](#) zuständigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Die Beklagte entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs 2 SGB IV](#)). Das Verwaltungsverfahren ist in Absätzen 3 bis 5 der Vorschrift geregelt. [§ 7a Abs 6 SGB IV](#) regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschriften der einzelnen Versicherungszweige und des SGB IV den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2). Abs 7 der Vorschrift ordnet die aufschiebende Wirkung von Klage und Widerspruch bezüglich der Fälligkeit der Beiträge an (Satz 1). Mit dem rückwirkend zum 01.01.1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20.12.1999 ([BGBl 2000 I, Seite 2](#)) eingeführten Anfrageverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit zur Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden ([BT-Drucks 14/1855, Seite 6](#)). Einen entsprechenden Antrag auf Statusfeststellung hat der Beigeladene zu 1) am 13.01.2014 bei der Beklagten gestellt. Ein vorheriger Antrag bei der Einzugsstelle ist nicht ersichtlich.

Der angefochtene Bescheid ist formell rechtmäßig. Die Beklagte hat die Beteiligten vor Erlass der Entscheidung angehört ([§ 24 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \(SGB X\)](#)). Die Beklagte hat auch keine (unzulässige) Elementenfeststellung vorgenommen. Sie hat die Anforderungen an eine Statusfeststellung auch hinsichtlich des Bestimmtheitsgrundsatzes erfüllt, die das BSG in seiner Rechtsprechung aufgestellt hat (BSG 11.08.2009, [B 12 KR 11/07 R](#), BSGE 108, 17; BSG 04.06.2009, [B 12 R 6/08 R](#), juris). Sie hat ausdrücklich entschieden, dass Versicherungspflicht nur in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht.

Die Entscheidung ist auch inhaltlich zutreffend. Der Beigeladene zu 1) unterlag in seiner Tätigkeit für die Klägerin in den streitigen Zeiträumen als abhängig Beschäftigter der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Arbeitsförderungsrecht.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterlagen im streitgegenständlichen Zeitraum ua in der Renten- und

Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw Beitragspflicht ([§ 1 Satz 1 Nr 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI); [§ 25 Abs 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III)). Nach [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Zur Feststellung des Gesamtbilds kommt den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu. Ausgangspunkt für die Beurteilung ist demnach zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt (Senatsurteil vom 18.07.2013, [L 11 R 1083/12](#)). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (zum Ganzen BSG 29.08.2012, B [12 R 25/10](#) R, [BSGE 111.257](#) mwN).

Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Dazu haben Verwaltung und Gerichte zunächst deren Inhalt konkret festzustellen. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Diese sind ebenfalls nur maßgebend, soweit sie rechtlich zulässig sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen bloßen "Etikettenschwindel" handelt, der uU als Scheingeschäft iS des [§ 117 BGB](#) zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit führen kann, ggf den Inhalt eines hierdurch verdeckten Rechtsgeschäfts festzustellen. Erst auf Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (BSG 18.11.2015, [B 12 KR 16/13 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 25).

Im vorliegenden Fall besteht die Besonderheit, dass es sich bei der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) um eine in der Praxis vermehrt auftretende Konstellation in einem Mehr-Personen-Verhältnis handelt (sog drittbezogener Personaleinsatz, vgl hierzu Lanzinner/Nath, NZS 2015, 210 und 251). Die Klägerin selbst hat hierzu mehrfach vorgetragen, sie habe den Beigeladenen zu 1) nur an die Firma H. AG vermittelt, welche die Verträge mit der Endkundin D. B. AG geschlossen habe. Bei diesem drittbezogenen Personaleinsatz lassen sich die Endkunden des "Vermittlers", das sind diejenigen Unternehmen, bei denen die von Personaldienstleistern "vermittelten" Fachkräfte (zB der Beigeladene zu 1) zum Einsatz kommen, das Risiko sozialversicherungsrechtlicher oder gar strafrechtlicher Ermittlungen sowie etwaige damit verbundene Prozessrisiken von dem Personaldienstleister abkaufen. Dieser behält als Gegenleistung für die Übernahme des Risikos einen Teil des Entgelts, das der Endkunde für den Einsatz des ihm zur Verfügung gestellten Mitarbeiters zahlt, ein und reicht das Entgelt nur unter Abzügen an die Fachkraft weiter (sog Risikoooutsourcing, Lanzinner/Nath NZS 2015, 251). Dabei kann auch - wie hier - eine Kette von "Vermittlern" tätig werden. Erfolgt die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung des drittbezogenen Personaleinsatzes im Rahmen eines Anfrageverfahrens nach [§ 7a SGB IV](#), beschränkt sich die rechtliche Würdigung auf das Rechtsverhältnis der an diesem Statusverfahren Beteiligten. Dies erschwert eine abschließende Entscheidung, weil sich im Rahmen dieses Verfahrens die Frage, ob die beim Endkunden eingesetzte Person (hier: Beigeladener zu 1) in dessen Arbeitsorganisation eingegliedert ist, nicht oder nur selten klären lässt (vgl Senatsurteil vom 21.03.2016, [L 11 R 3747/13](#)).

Der Einsatz des Beigeladenen zu 1) bei der Endkundin kann als bloße Arbeitsvermittlung oder als (erlaubte oder unerlaubte) Arbeitnehmerüberlassung zu werten sein. Es ist aber auch möglich, nur eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin anzunehmen, weil die Klägerin mit dem Einsatz des Beigeladenen zu 1) eine ihr obliegende Verpflichtung gegenüber ihrem Vertragspartner H. AG erfüllen will. Maßgeblich ist bei der Prüfung des drittbezogenen Personaleinsatzes im Rahmen des Anfrageverfahrens nach [§ 7a SGB IV](#) zunächst, ob die Leistung des "Vermittlers" im Wesentlichen nur daran gemessen wird, ob es zu einem Vermittlungserfolg (Abschluss eines Arbeitsvertrages; vgl hierzu BSG 11.12.2014, [B 11 AL 1/14 R](#), [NZS 2015, 270](#) oder eines Vertrages über freie Mitarbeit) gekommen ist - dann liegt eine bloße Arbeits- bzw Personalvermittlung vor - oder ob sich die Leistung des "Vermittlers" in der bloßen Überlassung einer Fachkraft erschöpft - dann kommt Arbeitnehmerüberlassung in Betracht. Eine entsprechende Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung besitzt die Klägerin allerdings nicht.

Eine bloße Vermittlungstätigkeit der Klägerin kann angesichts der vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Beteiligten ausgeschlossen werden. Aber auch die Annahme einer Arbeitnehmerüberlassung ist nicht zwingend. Die Pflicht des Verleihers beschränkt sich im Fall einer Arbeitnehmerüberlassung auf die Auswahl des Arbeitnehmers. Sie endet, sobald er dem Entleiher die Arbeitskraft zur Verfügung gestellt hat. Er haftet nur für ein Verschulden bei der Auswahl der verliehenen Arbeitnehmer. In einem solchen Fall wäre vom Vorliegen einer verdeckten Arbeitnehmerüberlassung auszugehen, die wegen Fehlens der entsprechenden Genehmigung der Klägerin zur Folge hätte, dass die Verträge zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) nach [§ 9 Nr 1](#) Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) unwirksam wären, die Klägerin jedoch gleichwohl hinsichtlich der Sozialversicherungsbeiträge nach [§ 10 Abs 3 Satz 2 AÜG](#) (hier noch in der bis zum 31.03.2017 geltenden Fassung) als Arbeitgeberin gelten und hierfür haften würde.

Gehen die Pflichten des "Vermittlers" deutlich darüber hinaus, handelt es sich um eine Fallgestaltung, bei der davon auszugehen ist, dass der Einsatz des Dritten zur Erfüllung eigener vertraglicher Verpflichtungen erfolgt. Davon geht der Senat im vorliegenden Fall aus. Dabei ist es nach Ansicht des Senats rechtlich ohne weiteres möglich, dass der "Vermittler" sich nur das Recht vorbehält, im Zweifel die maßgeblichen Weisungen zu erteilen, im Übrigen aber seinen Mitarbeiter anweist, auch den Vorgaben des Endkunden Folge zu leisten. In diesem Fall werden Weisungen des Endkunden gegenüber dem Mitarbeiter (Beigeladener zu 1), hier vermittelt über die H. AG als Vertragspartnerin der Klägerin, dem "Vermittler" (Klägerin) zugerechnet. Es kommt daher nicht darauf an, ob direkte Verträge der Klägerin mit der Endkundin bestehen oder noch ein oder mehrere Unternehmen im Rahmen einer Vertragskette zwischengeschaltet sind.

Der Senat ist nach Würdigung der Gesamtumstände der Überzeugung, dass der Beigeladene zu 1) im streitgegenständlichen Zeitraum bei der Klägerin abhängig beschäftigt war. Nach Nr 1.1 und 1.2 der zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) geschlossenen

Beratungs- und Unterstützungsverträge erbringt der Auftragnehmer (Beigeladener zu 1) für den Auftraggeber (die Klägerin) bei der Endkundin D. B. AG Dienstleistungen der Beratung, Projektunterstützung, Schulung, Einführungsunterstützung und vor allem Benutzerunterstützungsleistungen. Nach Nr 5.2 der Verträge kann die Klägerin jederzeit Statusberichte über den Stand der Projektarbeiten anfordern. Dass sie von diesem Recht keinen Gebrauch gemacht hat, spielt insoweit keine Rolle. Hinsichtlich des Arbeitsortes besteht ein Weisungsrecht der Klägerin nach Nr 3.1 der Verträge. Danach ist die Tätigkeit entweder im Umkreis von F. a. M. oder E. (Sitz der Endkundin bzw deren IT-Abteilung) oder in den Geschäftsräumen der Klägerin vorzunehmen nach deren Weisung. Hinsichtlich der Arbeitszeit war eine volle 5 Tageweche vereinbart mit täglicher Arbeitszeit von 8,5 Stunden zwischen 8.00 und 18.00 Uhr. Damit in Widerspruch stehen die Regelungen in Nr 3.2 der Verträge, wonach kein Weisungsrecht hinsichtlich Arbeitszeit und Art und Weise der Leistung bestehen sollte, wenn die Tätigkeit im Betrieb der Klägerin ausgeübt wird. Tatsächlich ist die Tätigkeit allerdings allein bei der Endkundin ausgeübt worden. Der Vergütungsanspruch des Beigeladenen zu 1) richtete sich gegen die Klägerin und betrug 870 EUR pro Einsatztag bezogen auf einen Arbeitstag von 8,5 Stunden (Nr 4.1 der Verträge). Vorliegend spricht die konkrete Vertragsbeziehung dafür, dass der Beigeladene zu 1) der Klägerin allein seine Arbeitskraft zur Verfügung gestellt hat.

Wie der Beigeladene zu 1) und der Geschäftsführer der Klägerin übereinstimmend vorgetragen haben, sind die Einzelheiten der Tätigkeit erst durch Weisungen der Endkundin festgelegt worden. Dies spricht ebenfalls für eine abhängige Beschäftigung. Ist die nach dem Vertrag geschuldete Leistung derart unbestimmt, dass sie erst durch weitere Vorgaben konkretisiert wird, ist dies ein gewichtiges Indiz für eine abhängige Beschäftigung (Urteil des Senats vom 14.02.2012, [L 11 KR 3007/11](#), [NZS 2012, 667](#) unter Hinweis auf BAG 09.11.1994, [7 AZR 217/94](#), [BAGE 78, 252](#)).

Die tatsächliche Ausführung weicht nicht wesentlich von der vertraglichen Vereinbarung ab. Dies folgt insbesondere aus dem Vortrag des Beigeladenen zu 1) im Erörterungstermin am 14.02.2017. Er hat ausgeführt, dass er zunächst in einem Projekt zur Neueinführung einer SAP-Software bei der D. B. beschäftigt gewesen sei. Dr. R. sei dabei Teilprojektleiter, er selbst fachlicher Betreuer für bestimmte Bereiche gewesen. Nachdem das Projekt "live" gegangen sei, sei er im Wesentlichen im Bereich Support tätig gewesen mit Betreuung der Software und Unterstützung der Kollegen von der D. B. ... In diesem Team sei er voll integriert gewesen. Support habe 70 - 80% und der Projektbereich ab diesem Zeitpunkt nur 20 - 30% der Tätigkeit ausgemacht, zum Schluss sei er nur noch im Support-Bereich tätig gewesen. Der tatsächliche Ablauf bestätigt damit das Weisungsrecht, das vom Endkunden ausgeübt wurde und über die Vertragskette der Klägerin zuzurechnen ist. So wurde nicht nur der Arbeitsort angewiesen - zunächst F. und dann E. als Sitz der IT der Endkundin -, sondern auch der Inhalt der Tätigkeit und die Arbeitszeit, es gab organisatorische Anweisungen zur Zusammenarbeit im Team jeweils durch Mitarbeiter der D. B., die der Beigeladene zu 1) nach seinen Angaben im Erörterungstermin als seine Vorgesetzten angesehen hat. Zugewiesen wurde beispielsweise auch der Bereich Tagesendverarbeitung, der im wöchentlichen Wechsel immer von 19.00 bis 20.30 Uhr betreut werden musste. Auch der Wechsel von der Projektarbeit in den Support erfolgte nach dem Bedarf der Endkundin, so dass auch insoweit eine einseitige Zuweisung der Arbeit an den Beigeladenen zu 1) erfolgte.

Ob darüber hinaus Weisungen in fachlicher Hinsicht erfolgt sind oder nicht erforderlich waren, spielt keine Rolle. Das Weisungsrecht kann insbesondere bei Diensten höherer Art auch eingeschränkt und "zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert" sein, wenn der Beschäftigte nur in den Betrieb eingegliedert ist (BSG 18.12.2001, [B 12 KR 8/01 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 19](#)). Entgegen der Auffassung der Klägerin findet diese Rechtsprechung nicht nur auf leitende Angestellte Anwendung, welche die Geschicke des Unternehmens führen. Auch bei fachlich anspruchsvollen Tätigkeiten, für deren Ausübung gerade eine besondere Expertise benötigt wird, kann der Arbeitgeber uU mangels eigener Kenntnisse gar keine fachlichen Weisungen erteilen. Dies führt jedoch nicht dazu, dass der Beigeladene zu 1) wegen seiner Spezialkenntnisse in einer Position gewesen wäre, die faktisch Weisungen an ihn ausgeschlossen hätte (hierzu LSG Baden-Württemberg 27.02.2015, [L 4 R 3943/13](#)). Wird jemand gerade wegen seiner speziellen Kenntnisse beschäftigt, steht dies einer Eingliederung in die betrieblichen Abläufe und einem Weisungsrecht nicht entgegen, nur weil der Arbeitgeber uU fachlich hinsichtlich der Tätigkeit mangels eigener Kenntnisse gar keine Vorgaben machen kann. Denn die gesamte Steuerung und Koordination insbesondere auch in Zusammenarbeit mit weiteren Arbeitskräften kann gleichwohl durch Weisungen erfolgen. Dies war hier auch der Fall. Der Beigeladene zu 1) war eingegliedert in ein Team von Mitarbeitern der Endkundin und anderen externen Mitarbeitern, ihm wurden Aufgaben zugeteilt. Schließlich spricht auch die Formulierung im Vertragstext über die Erbringung von "Unterstützungsleistungen" dafür, dass es sich hier um dienende Tätigkeiten im Rahmen eines Gesamtprojekts handelte.

Die Anmeldung eines Gewerbes durch den Beigeladenen zu 1) ist im Rahmen der Gesamtabwägung kein aussagekräftiges Kriterium, da eine Überprüfung durch das Gewerbeaufsichtsamt hinsichtlich des Vorliegens einer Beschäftigung nicht stattfindet. Soweit der Beigeladene zu 1) Rechnungen gestellt hat, kann dies nicht als wesentliches Indiz für eine selbstständige Tätigkeit gelten, denn dies gibt nur Aufschluss darüber, wie er selbst seine Tätigkeit bewertet hat. Darauf kommt es aber nicht entscheidend an. Gleiches gilt für die fehlende Vereinbarung von Arbeitnehmerschutzrechten wie Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und bezahlter Urlaub. Solche Gestaltungen sind als typisch anzusehen, wenn die Beteiligten vom Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit ausgehen. Ebenso ist der Gedanke der (hier fehlenden) Schutzbedürftigkeit des in Betracht kommenden Personenkreises kein Merkmal dafür, ob es sich um eine abhängige Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit handelt (BSG 24.10.1978, [12 RK 58/76](#), [SozR 2200 § 1227 Nr 19](#)).

Ein echtes unternehmerisches Risiko bestand nicht. Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko eines Selbstständigen ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr eines Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der Mittel also ungewiss ist (BSG 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris). Der Beigeladene zu 1) erhielt pro Einsatztag eine feste Vergütung von 870 EUR. Angesichts der festgelegten Arbeitszeit von 8,5 Stunden entspricht dies einem festen Stundenlohn. Allein das Risiko, nicht durchgehend arbeiten zu können mangels Aufträgen, trifft jeden Arbeitnehmer, der nur Zeitverträge bekommt oder auf Abruf arbeitet und nach Stunden bezahlt wird oder unständig Beschäftigter ist (Urteil des Senats vom 20.10.2015, [L 11 R 3898/14](#); Senatsbeschluss vom 19.11.2012, [L 11 R 3751/12 ER-B](#)). Zum echten Unternehmerrisiko wird dieses erst, wenn bei Arbeitsmangel nicht nur kein Einkommen erzielt wird, sondern auch Kosten für betriebliche Investitionen oder Arbeitnehmer anfallen oder früher getätigte Investitionen brach liegen (LSG Baden-Württemberg 02.09.2011, [L 4 R 1036/10](#), juris). Eigenes Kapital hat der Beigeladene zu 1) nicht in nennenswertem Umfang eingesetzt. Insoweit ist allerdings als branchenspezifisch zu berücksichtigen, dass entsprechende Dienstleistungen generell betriebsmittelarm sind. In gleicher Weise liegt es in der Natur der Sache, dass dem Beigeladenen zu 1) von dem Endkunden aus Sicherheitsgründen Zugang zu seiner Hard- und Software gewährt und ein Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt wurde. Entscheidend ist aber, dass der Beigeladene zu 1) nicht das Risiko zu tragen hatte, ob der Einsatz seiner Arbeitskraft überhaupt mit einem Entgelt entlohnt wird, denn es erfolgte eine feste Vergütung nach geleisteten Arbeitsstunden. Insoweit war gerade nicht ein Erfolg im Rahmen eines Werkvertrags geschuldet, sondern die Dienstleistung.

In der Gesamtabwägung überwiegen nach alledem die Gesichtspunkte, die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechen. Die Beklagte hat daher zu Recht festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) aufgrund seiner Tätigkeit bei der Klägerin vom 01.02. bis 30.06.2012 und 01.10.2012 bis 31.12.2014 versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Arbeitsförderungsrecht war.

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

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2017-06-28