

L 11 R 4543/16

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 22 R 165/13
Datum
25.10.2016
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 R 4543/16
Datum
07.11.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-

Kategorie
Urteil
Leitsätze

Zur Wertung einer Tätigkeit als "Consultant/Berater für Lotus Notes Anwendungsentwicklung und Administration" als abhängige, sozialversicherungspflichtige Beschäftigung.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 25.10.2016 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 07.01.2008 bis 31.12.2012 bei der Klägerin sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Die Klägerin, die 1998 als AG gegründet wurde, ist ein international ausgerichtetes Beratungs- und Dienstleistungsunternehmen und zählt nach eigenen Angaben zu den zehn führenden mittelständischen Informations- und Kommunikationsdienstleistern in Deutschland. Sie bietet IT-Services und Lösungen an. Der 1965 geborene Beigeladene zu 1) ist als IT-Consultant tätig.

In der Zeit vom 01.07.2008 bis 31.12.2012 war der Beigeladene zu 1) für die Klägerin tätig. Der Tätigkeit für die Klägerin lagen mit "Beauftragung" überschriebene Verträge zugrunde, in denen die Klägerin als "Auftraggeber" den Beigeladenen zu 1) als "Auftragnehmer" beauftragte, Beratungs- und Dienstleistungen im geplanten Leistungszeitraum mit einem geplanten Leistungsumfang von näher genannten Personenstunden zu einem Stundensatz von 60 EUR mit Einsatzort St. zu erbringen. Die erste Beauftragung vom 15.01.2008 bezog sich auf den Zeitraum 07.01. bis 30.06.2008 mit 1.000 Stunden. Es folgten weitere Folge-Beauftragungen vom 16.05.2008 (01.07. bis 31.12.2008 über 1.000 Stunden) und fortlaufend bis 31.12.2012. Auszugsweise lauteten die Verträge wie folgt:

Leistungsbeschreibung - Betreuung der Mobile Client Infrastruktur - Technischer Support der Mobile Infrastruktur Vertragsbedingungen: 1. Gegenstand des Vertrages (der Beauftragung)/Leistungsumfang a) Der Auftraggeber beauftragt den Auftragnehmer, die unter dem Kapitel "Leistungsbeschreibung" des näher beschriebenen Beratungs- und Dienstleistungen zu erbringen. b) Der angegebene Leistungszeitraum und -umfang sind nicht zwingend. Der Auftragnehmer hat keinen Anspruch auf die maximale Vergütung. Der Auftraggeber ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, den geplanten Leistungsumfang voll auszuschöpfen. c) Der vereinbarte Stundensatz gilt unabhängig davon, an welchen Tagen, zu welcher Tageszeit, in welchem Umfang und an welchem Ort die Arbeiten durchgeführt werden. d) Der Auftragnehmer wird für den Auftraggeber als freier Mitarbeiter tätig. Ein Anstellungsverhältnis wird nicht begründet. e) Für die steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Belange sowie für eine gegebenenfalls notwendige Gewerbeanmeldung wird der Auftragnehmer selbst Sorge tragen. Dies ist bei der Kalkulation der Vergütung berücksichtigt. f) Der Auftragnehmer ist frei darin, auch für andere Auftraggeber tätig zu sein. Der Auftragnehmer erfüllt seine Aufgaben eigenverantwortlich. g) Sollte der Auftragnehmer an der Auftragserfüllung gehindert sein, verpflichtet er sich, den Auftraggeber rechtzeitig darüber zu informieren. Der Auftragnehmer kann sich bei der Erfüllung seiner Aufgaben auch anderer Personen bedienen, die die erforderliche fachliche Qualifikation besitzen, er bleibt jedoch für die ordnungsmäße Erfüllung der vertraglichen Leistungen gegenüber dem Auftraggeber verantwortlich. h) Im Leistungsnachweis sind der Einsatzort sowie der Umfang der Tätigkeit für jeden Einsatztag entsprechend auszuweisen. i) Soweit Leistungen beim Auftraggeber oder dessen Kunden durchgeführt werden, sind die dort geltenden Sicherheits- und Unfallverhütungsvorschriften sowie Ordnungsbestimmungen einzuhalten. j) Der Auftragnehmer wird alle ihm übertragenen Aufgaben durch qualifiziertes Personal mit großer Sorgfalt und unter Berücksichtigung des

neuesten Standes der Technik durchführen. Er wird die mit dem Auftraggeber bzw dessen Kunden abgestimmten Methoden/Prozesse, Werkzeuge und Qualitätssicherungssysteme anwenden bzw einsetzen. 3. Laufzeit des Vertrags/Kündigung a) Die Beauftragung kann aus wichtigem Grund, insbesondere wichtigen wirtschaftlichen Gründen wie der Stornierung des Gesamtauftrages durch den Kunden des Auftraggebers oder, wenn dem Kunden die Qualität und die Quantität der geleisteten Arbeit nicht genügen, ohne Frist schriftlich gekündigt werden. b) Kündigt der Auftraggeber, so werden dem Auftragnehmer bereits entstandene Kosten und Auslagen für bereits geleistete Arbeiten vertragsgemäß entsprechend dem erzielten Leistungsstand ersetzt. c) Unabhängig vom Recht der Kündigung aus wichtigem Grund kann der Vertrag vom Auftraggeber mit einer Frist von einem Monat zum Monatsende gekündigt werden. 4. Abrechnung/Rechnungsstelle a) Der Auftragnehmer wird monatlich Rechnungen stellen. Die Mehrwertsteuer ist auf der Rechnung gesondert auszuweisen ... b) Die monatliche Abrechnung erfolgt nach Aufwand auf Basis der von dem Auftraggeber oder dessen Kunden gegengezeichneten Leistungsnachweisen, die den Rechnungen beizufügen sind ... 8. 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 250.000,00 Euro belaufen. 9. Sonstiges/Schlussbestimmungen e) Im Übrigen gelten die "Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) für Werk- und Dienstleistungen des Auftraggebers.

Der Beigeladene zu 1) übte die Tätigkeit für die Klägerin am Betriebssitz der Endkundin (D. AG St.) und teilweise von seinem Home Office aus. Vor Ort bei der Endkundin wurde ihm ein Arbeitsplatz mit der erforderlichen Technik zur Verfügung gestellt. Der Beigeladene zu 1) rechnete die geleisteten Stunden monatlich gegenüber der Klägerin mit Umsatzsteuer ab.

Am 09.06.2008 beantragte der Beigeladene zu 1) bei der Beklagten die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung seiner Tätigkeit für die Klägerin. Als Tätigkeitsbezeichnung gab er "Consultant/Berater für Lotus Notes Anwendungsentwicklung und Administration" an. Auf Nachfrage führte er aus, er unterstütze den Third-Level-Support für die D. AG, entwickle Lotus Notes Datenbanken zur besseren Abwicklung des Third-Level-Supports und stehe als Ansprechpartner in Fragen Lotus Notes Client zur Verfügung. Er erhalte keine Weisungen fachlicher Art. Der Kunde vereinbare mit der Klägerin die Meilensteine. Der Projektleiter der Klägerin stimme mit dem Beigeladenen zu 1) im Groben die anstehenden Aufgaben ab. Die vorgegebenen Arbeitspakete priorisiere er selbst, innerhalb des vorgegebenen Zeitrahmens gebe es keine Vorgaben für die Einteilung der Arbeitszeit oder hinsichtlich der Art und Weise, wie die Arbeitspakete umgesetzt würden. Die Tätigkeit werde üblicherweise überwiegend in den Räumen des Kunden erbracht, dies bedinge die Kommunikation, Feinabstimmung, Anpassung und die komplexe verzahnte Infrastruktur bei Großkunden. Sein unternehmerisches Risiko liege darin, dass das Projekt jeweils auf ein halbes Jahr begrenzt sei ohne Gewähr für Folgeaufträge. Bei Fehlleistungen sei er regresspflichtig. Außerdem müsse er Investitionen tätigen für neue Soft- und Hardware, Schulungsunterlagen, Zertifizierungen sowie Rücklagen für größere Anschaffungen (Büro, Kfz).

Die Beklagte hörte die Klägerin und den Beigeladenen zu 1) mit Schreiben vom 21.10.2008 schriftlich an, welche sich ausführlich äußerten. Mit Bescheid vom 28.11.2008 stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als IT-Consultant bei der Klägerin ab 07.01.2008 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Der Beigeladene zu 1) sei als Subunternehmer bei dem Endkunden der Klägerin tätig. Die Modalitäten der Leistungserbringung würden zwischen der Klägerin und ihrem Kunden vereinbart und lediglich an den Beigeladenen zu 1) delegiert. Im Außenverhältnis erscheine der Beigeladene zu 1) nicht als selbstständiger Unternehmer, er sei in die betrieblichen Abläufe der Klägerin eingegliedert. Maßgebliche Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich Arbeitsort, -zeit und Art und Weise der Tätigkeit bestünden nicht. Die Tätigkeit werde überwiegend in den Räumlichkeiten des Kunden mit den vorhandenen Betriebsmitteln ausgeübt und erfolge im Team. Der vorgesehene Arbeitsaufwand entspreche einer Vollzeitbeschäftigung. Unterschiede zu fest angestellten Mitarbeitern der Klägerin (kein Dienstwagen, kein Diensthandy, Urlaubsregelung) resultierten aus der Einstufung als freier Mitarbeiter. Als Vergütung werde ein nicht an einen Erfolg geknüpfter fester Stundenlohn gezahlt, es bestehe kein typisches Unternehmerrisiko.

Hiergegen erhoben sowohl die Klägerin (am 09.12.2008) als auch der Beigeladene zu 1) (am 19.12.2008) Widerspruch. Die Klägerin verwies darauf, dass der Beigeladene zu 1) den Stundensatz mit der Klägerin frei vereinbart habe. Die Gestaltung des Zeitrahmens für die Tätigkeit erfolge frei, innerhalb des Zeitrahmens gebe es keine Vorgaben. Es bestehe auch ein erhebliches Unternehmerrisiko. Unabhängig von Schadenersatzansprüchen sei das Projekt zeitlich begrenzt, für Folgeaufträge sei der Beigeladene zu 1) selbst verantwortlich. Die vom Kunden gestellten Arbeitsmittel beruhten auf Sicherheitserwägungen. Der Kunde wisse, dass der Beigeladene zu 1) selbstständig sei, er wolle jedoch für das Projekt nur einen Ansprechpartner haben, der alles organisiere. Umfangreiche IT-Projekte würden üblicherweise in den Räumen des Kunden erbracht.

Der Beigeladene zu 1) bestätigte, dass dem Endkunden bekannt sei, dass er nicht als Mitarbeiter der Klägerin tätig werde. Ein Weisungsrecht der Klägerin sei nicht gegeben. Die Auftragserteilung erfolge durch Übertragung sog Arbeitspakete. Diese würden zunächst zwischen der Klägerin und der D. AG abgestimmt und sodann vom Projektleiter der Klägerin an den Beigeladenen zu 1) herangetragen und einvernehmlich im Wege einer Vereinbarung festgelegt. Zur Übernahme einzelner Arbeitspakete sei der Beigeladene zu 1) nicht verpflichtet. Die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit ausschließlich in den Räumen der D. AG entfalte, liege an den Geheimhaltungsvorschriften der D. AG, die eine Tätigkeit vom Firmensitz des Beigeladenen zu 1) unter Mitnahme entsprechender Hardware nicht zulasse. Zudem könne der Beigeladene zu 1) auch Subunternehmer einsetzen, was für ein Arbeitsverhältnis untypisch wäre. Die Vereinbarung einer zeitbezogenen Vergütung sei branchenüblich.

Mit Widerspruchsbescheiden vom 26.08.2009 wies die Beklagte gegenüber der Klägerin sowie dem Beigeladenen zu 1) die Widersprüche zurück. Hinsichtlich Arbeitsort und -zeit seien dem Beigeladenen zu 1) nur scheinbar Gestaltungsmöglichkeiten eingeräumt. Der Einsatzort (Unternehmern des Kunden) sei zwangsläufig vorgegeben, die Arbeitszeit orientiere sich am vorgegebenen Zeitrahmen und den Arbeitszeiten des Endkunden. Dass bezüglich der Art und Weise der Ausübung der Tätigkeit keine detaillierten Weisungen hätten erteilt werden können, führe nicht zur Selbstständigkeit. Gerade bei Diensten höherer Art trete an Stelle der Weisungsgebundenheit die funktionsgerecht dienende Teilhabe am Arbeitsprozess. Ein unternehmerisches Risiko bestehe nicht, da die eigene Arbeitskraft bei fester Stundenpauschale nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt werde. Hilfskräfte würden nicht eingesetzt. Der Beigeladene zu 1) sei mit seiner Tätigkeit in den Betriebsablauf eines Dritten eingegliedert.

Am 25.09.2009 hat die Klägerin zum Sozialgericht Stuttgart (SG) Klage erhoben. Zur Begründung wiederholt und vertieft sie ihr Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren. Das zunächst unter dem Aktenzeichen S 22 R 6473/09 geführte Verfahren hat mit Beschluss vom

16.05.2011 zunächst geruht und ist am 03.01.2013 fortgeführt worden.

Am 29.09.2009 hat der Beigeladene zu 1) Klage zum Sozialgericht Würzburg erhoben (S 14 R 4354/09). Das stattgebende Urteil vom 25.01.2011 hat das Bayerische Landessozialgericht (LSG) mit Urteil vom 25.09.2012 (L [5 R 292/11](#)) aufgehoben und die Klage als unzulässig wegen anderweitiger Rechtshängigkeit abgewiesen.

Mit Änderungsbescheiden vom 02.12.2009 hat die Beklagte die Bescheide vom 28.11.2008 dahingehend abgeändert, dass für den Beigeladenen zu 1) in der Tätigkeit bei der Klägerin ab 07.01.2008 Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe.

Mit Urteil vom 25.10.2016 hat das SG die angefochtenen Bescheide aufgehoben und festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 07.01.2008 bis 31.12.2012 seine Tätigkeit selbstständig ausgeübt hat und nicht der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterlag. Zur Begründung hat das SG im Wesentlichen ausgeführt, der Beigeladene zu 1) sei für die Klägerin beim Endkunden tätig gewesen. Einen Projektleiter der Klägerin habe es nach den glaubhaften Angaben des Beigeladenen zu 1) in der mündlichen Verhandlung nicht gegeben. Welche konkreten Tätigkeiten der Beigeladene zu 1) bei dem Endkunden vornehmen musste, habe er, nachdem ihm die Probleme seitens eines IT-Mitarbeiters des Endkunden vorgetragen worden waren, selbst feststellen müssen. Eine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin und eine Weisungsabhängigkeit lasse sich nicht feststellen. Der Beigeladene zu 1) habe selbst entscheiden können, welche der von einem IT-Mitarbeiter des Kunden angebotenen Arbeitspakete er übernahm. Im Rahmen eines solchen Arbeitspakets sei der Beigeladene zu 1) weitgehend autark tätig gewesen. Absprachen mit Mitarbeitern des Kunden seien auf gleichberechtigter Ebene erfolgt und nicht durch einen Projektleiter vorgegeben worden. Der Beigeladene zu 1) habe seine Tätigkeit nach seinen Angaben in der mündlichen Verhandlung zu 30% beim Endkunden und zu 70% vom häuslichen Büro aus erledigt. Die Notwendigkeit der Erledigung einiger Arbeiten beim Endkunden ergebe sich aus der Natur der Sache. Auch seine Arbeitszeit habe der Beigeladene zu 1) frei gestalten können. Er habe keinen fachlichen Weisungen unterlegen. Die Ausfüllung von Leistungsnachweisen sei kein Indiz für abhängige Beschäftigung, sondern eine bei Dienstleistern übliche Vorgehensweise. Der Beigeladene zu 1) habe ein gewisses Unternehmerrisiko getragen, da er ein eigenes Büro und entsprechende Arbeitsmittel vorhalte. Es sei auch keine Arbeitsbereitschaft, sondern nur die tatsächliche Ausübung der Tätigkeit bezahlt worden. Gegen abhängige Beschäftigung spreche auch die Höhe der Vergütung. Zusammenfassend habe sich die Zusammenarbeit zwischen Klägerin und Beigeladenem zu 1) darin erschöpft, dass ein Auftrag des Endkunden an den Beigeladenen zu 1) weitergegeben worden sei. Insgesamt sei von selbstständiger Tätigkeit auszugehen.

Gegen das ihr am 11.11.2016 zugestellte Urteil richtet sich die am 07.12.2016 eingelegte Berufung der Beklagten. Die Klägerin habe bereits im Verwaltungsverfahren vorgetragen, dass die Verantwortung für die Koordination des Großprojekts beim Endkunden einem Projektleiter der Klägerin obliege, der sich in allen übergeordneten Belangen mit dem Projektleiter des Endkunden abstimme. Der Projektleiter der Klägerin stimme mit dem Beigeladenen zu 1) Arbeitspakete ab, die dieser unter Berücksichtigung des gemeinsam geplanten Zeit- und Aufwandsrahmens ausarbeite. Das SG verkenne die sich daraus ergebenden Konsequenzen im Zusammenhang mit der Frage der Eingliederung und Weisungsgebundenheit. Es könne davon ausgegangen werden, dass der Beigeladene zu 1) seine Dienstleistungen im Rahmen eines Werkvertrags zwischen Klägerin und Endkunde erbringe. Die zu erbringende Leistung werde lediglich mit Betreuung der Mobile Client Infrastruktur und Technischer Support umschrieben ohne weitere Präzisierung. Bereits die vertragliche Gesamtkonstellation erfordere die Erteilung von Weisungen, andernfalls wäre die praktizierte Abstimmung von Arbeitspaketen entbehrlich. Der Beigeladene zu 1) erbringe im Rahmen eines bestehenden Werkvertrags Teilleistungen, die vertraglich nicht als Werk klar abgegrenzt seien. Soweit sich das SG maßgeblich auf die Schilderungen in der mündlichen Verhandlung stütze, widersprächen diese zT erheblich den davor gemachten Angaben. Der Beigeladene zu 1) habe seine Arbeitskraft als Systemkoordinator und für Tätigkeiten im Rahmen des Helpdesk (Problemlösung) zur Verfügung gestellt und abgerechnet und gerade nicht auf eigene Rechnung und eigenes Risiko vorher konkret abgrenzbare Projekte bearbeitet. Angesichts der Ausführungen des BSG im Urteil vom 24.03.2016 ([B 12 R 3/14 R](#)) würden weitere Ermittlungen insbesondere zum in Teamarbeit realisierten Großprojekt bei der D. AG angeregt. Zur umfassenden Gesamtwürdigung in Dreiecksverhältnissen müssten alle geschlossenen Verträge bekannt sein, auch der Vertrag zwischen der Klägerin und dem Endkunden. Dieser möge von der Klägerin angefordert werden.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 25.10.2016 aufzuheben und die Klage abzuweisen, hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Soweit die Beklagte versuche, sich in ihrer Berufungsbegründung auf wenige Gesichtspunkte zu konzentrieren, übersehe sie das Gesamtbild. Die vertragliche Gesamtkonstellation habe gerade nicht die Erteilung von Weisungen erfordert. Eine konkretere Leistungsbeschreibung sei gar nicht möglich gewesen, letztlich habe der Beigeladene zu 1), wie es von einem Spezialisten erwartet werde, Probleme analysiert, um dann ggf Lösungen zu erarbeiten. Die Klägerin habe sich keine umfassende Einflussnahme auf die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) vorbehalten, dies ergebe sich auch nicht aus den AGB. Diese sollten der Klägerin vielmehr die Möglichkeit geben, bei unerwarteten Änderungen im Projekt eine Vertragsanpassung vornehmen zu können. Das LSG Baden-Württemberg habe in Parallelverfahren (27.02.2015, L 4 R 5098/13; 18.05.2015, [L 11 R 4586/12](#); 19.06.2015, [L 4 R 2821/14](#)) die Auffassung der Klägerin bestätigt. Es habe keine Weisungsabhängigkeit bestanden. Beratungsleistungen und Weisungsbefugnis schlossen sich strukturell aus, denn wer eine Beratung begehre, wolle Antworten auf offene Fragen und nicht die Exekution schon feststehender Lösungen. Vor dem Hintergrund einer betriebsmittelarmen Dienstleistungsbranche bestehe auch ein Unternehmerrisiko des Beigeladenen zu 1). Eine Einbindung in die Arbeitsorganisation der Klägerin habe nicht vorgelegen. Bei dem sog Projektleiter der Klägerin handele es sich eher um die Funktion eines Key-Account-Managers, also eine Art Vertriebsmitarbeiter, der für die Koordination der übergeordneten Belange und Kundenbetreuung zuständig sei. Ein Widerspruch der Schilderungen während der mündlichen Verhandlung zu den davor gemachten Angaben sei daher nicht ersichtlich. Gegen die Vorlage der Verträge zwischen der Klägerin und dem Endkunden spreche, dass vertragliche Verpflichtungen gegenüber den Kunden bestünden, die Vertragsstrafen auslösen könnten, jedenfalls aber das Vertrauen der Kunden und damit weitere Aufträge verloren würden. Die Klägerin habe ein Recht darauf, dass ihre Verträge nicht offengelegt würden. Die Vorlage sei im Übrigen für

das vorliegende Statusverfahren ohne Belang, da nur das Rechtsverhältnis zwischen Klägerin und Beigeladenem zu 1) beurteilt werde. In den Verträgen zwischen der Klägerin und ihren Kunden könnten gar keine rechtlich bindenden Verpflichtungen des Beigeladenen zu 1) enthalten sein. Die Beklagte lasse auch die Besonderheiten der IT-Branche außer Betracht. Hier habe es sich um einen komplexen Großauftrag gehandelt.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat anerkannt, dass in der Kranken- und Pflegeversicherung in der Zeit vom 01.01.2011 bis 31.12.2012 keine Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) bestand. Die Klägerin hat das Teilanerkenntnis angenommen.

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

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten hat Erfolg.

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist statthaft und damit zulässig und in der Sache auch begründet. Die Bescheide vom 28.11.2008 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 26.08.2009, abgeändert durch Bescheide vom 02.12.2009 sind – soweit noch Streitgegenstand – rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten. Nicht mehr streitig ist die Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung für die Zeit vom 01.01.2011 bis 31.12.2012. Insoweit hat die Beklagte im Hinblick auf die Überschreitung der Jahresarbeitsentgeltgrenze anerkannt, dass keine Versicherungspflicht bestand. Die Klägerin hat das Teilanerkenntnis angenommen. Für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin in der Zeit vom 07.01.2008 bis 31.12.2010 bestand Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung, für die Zeit vom 01.01.2011 bis 31.12.2012 bestand Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Die angefochtenen Bescheide sind formell rechtmäßig. Sie sind nach erfolgter Anhörung der Beteiligten ergangen, zudem hat die Beklagte mit Änderungsbescheiden vom 02.12.2009 die Anforderungen erfüllt, die das BSG an eine Statusfeststellung gestellt hat. Danach genügt nicht die losgelöste Entscheidung über das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, sondern es ist ebenso eine Feststellung zum Vorliegen von Versicherungspflicht zu treffen (BSG 11.03.2009, [B 12 R 11/07 R](#), [BSGE 103, 17](#) = [SozR 4-2400 § 7a Nr 2](#) mit Anmerkung von Plagemann, [EWiR 2009, 689](#); 04.06.2009, [B 12 R 6/08 R](#), juris; hierzu auch ausführlich Merten, SGB 2010, 271).

Nach [§ 7a Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) in der hier anzuwendenden, seit 01.01.2009 geltenden Fassung des [Art 1 Nr 1](#) des 2. SGB IV ÄndG vom 21.12.2008 ([BGBl I 2933](#)) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs 1 Satz 3 SGB IV](#) zuständigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Diese entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs 2 SGB IV](#)). Das Verwaltungsverfahren ist in Absätzen 3 bis 5 der Vorschrift geregelt. [§ 7a Abs 6 SGB IV](#) regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschriften der einzelnen Versicherungszweige und des SGB IV den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2). Abs 7 der Vorschrift ordnet die aufschiebende Wirkung von Klage und Widerspruch bezüglich der Fälligkeit der Beiträge an (Satz 1). Mit dem rückwirkend zum 01.01.1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20.12.1999 ([BGBl 2000 I, Seite 2](#)) eingeführten 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 09.06.2008 und die Klägerin am 24.07.2008 gestellt. Ein vorheriges Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle ist nicht ersichtlich.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterlagen im streitgegenständlichen Zeitraum in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw Beitragspflicht ([§ 5 Abs 1 Nr 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V), [§ 20 Abs 1 Satz 2 Nr 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch, [§ 1 Satz 1 Nr 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch, [§ 25 Abs 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) in der ab 01.01.1999 geltenden Fassung. Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann – vornehmlich bei Diensten höherer Art – eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. 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).

Nach den genannten Grundsätzen gelangt der Senat unter Abwägung aller Umstände zu der Überzeugung, dass der Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 07.01.2008 bis 31.12.2012 bei der Klägerin eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat und daher Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung bestanden hat, vom 01.01.2011 bis 31.12.2012 jedoch nur in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die Klägerin führte bei ihrem Endkunden ein Projekt durch, in dessen Rahmen der Beigeladene zu 1) für die Klägerin bei dem Endkunden tätig war. Die Tätigkeit umfasste die Betreuung der Mobile Client Infrastruktur und Technischen Support der Mobile Client Infrastruktur, es handelte sich um eine Tätigkeit im Rahmen des Helpdesk des Kunden für eigene Mitarbeiter. Eine derartige Tätigkeit ist nicht nur im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses, sondern grundsätzlich auch als freier Mitarbeiter (Dienstvertrag) möglich. Für die Statusabgrenzung ist sowohl nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) als auch nach der Rechtsprechung des BSG nicht entscheidend, an wie vielen verschiedenen Vorhaben der Betreffende teilgenommen hat und ob er auch für andere Auftraggeber tätig ist bzw war (BAG 09.10.2002, [5 AZR 405/01](#), juris). Erforderlich ist selbst im Rahmen eines Dauerrechtsverhältnisses stets eine Bewertung der einzelnen Arbeitseinsätze (BSG, 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris). Abzustellen ist daher nur auf die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin. Abgesehen davon war der Beigeladene zu 1) im streitigen Zeitraum ausschließlich für die Klägerin tätig.

Vorliegend spricht die konkrete Vertragsbeziehung dafür, dass der Beigeladene zu 1) der Klägerin allein seine Arbeitskraft zur Verfügung gestellt hat. Durch die Einbindung in ein Projekt, dessen Durchführung Gegenstand eines Vertragsverhältnisses der Klägerin mit ihrem Kunden war, liegt eine Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in den Betrieb der Klägerin vor. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Leistung des Beigeladenen zu 1) von der Klägerin benötigt wird, damit diese ein von ihr ihrem Kunden im Rahmen eines Vertrags geschuldetes Projekt realisieren kann. Die Vertragsbeziehungen zwischen der Klägerin und dem Kunden sind dem Senat nicht bekannt, da diese von der Klägerin nicht offengelegt werden. Die Leistungsbeschreibung in den Vertragsbedingungen zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) bezieht sich ausdrücklich auf eine Dienstleistung, nämlich Betreuung und technischen Support der Mobile Client Infrastruktur bei dem Endkunden. Erschöpfte sich die Verpflichtung der Klägerin gegenüber ihrem Kunden in der Zurverfügungstellung des Beigeladenen zu 1), läge unzweifelhaft ein Fall der Arbeitnehmerüberlassung vor (BAG 09.11.2004, [7 AZR 217/94](#), juris), der nach [§ 1 Abs 1 Satz 1](#) Arbeitnehmerüberlassungsgesetz in der bis zum 31.03.2017 geltenden Fassung einer Erlaubnis bedürfte. Einige Äußerungen des Beigeladenen zu 1) in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat könnten auf Arbeitnehmerüberlassung hindeuten. So äußerte er ua, dass es eine freie "Stelle" im Rahmen der Betreuung des Helpdesk gegeben habe, die dann "von außen" (mit ihm) besetzt worden sei. Letztlich kann offenbleiben, ob sich hier die Tätigkeit der Klägerin als Arbeitnehmerüberlassung darstellt mit der Folge, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin als Verleiherin und dem Beigeladenen zu 1) als Leiharbeitnehmer entstanden wäre.

Jedenfalls liegt eine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin vor. Ist – wie hier – nur die Klägerin dem (End-)Kunden für die Erfüllung der im Vertrag mit diesem vereinbarten Dienste oder für die Herstellung des geschuldeten Werks verantwortlich, setzt dies voraus, dass sie über einen ausreichenden Einfluss auf die von ihr zur Ausführung des Vertrags mit dem Kunden eingesetzten Arbeitskräfte verfügt. Dies erfordert nicht, dass Weisungen in fachlicher Hinsicht ergehen. 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). Außerdem lassen die gesellschaftlichen und technischen Rahmenbedingungen, innerhalb derer eine Erwerbstätigkeit heute ausgeübt wird, das "klassische" Weisungsrecht im Sinne von tatsächlichen und laufenden Anordnungen zunehmend in den Hintergrund treten. Kennzeichnend für eine betriebliche Eingliederung in die Arbeitsorganisation eines Auftraggebers ist bei Tätigkeiten, die keine fachlichen Weisungen erfordern, die Steuerung des Arbeitsablaufs durch organisatorische und koordinierende Maßnahmen durch den Auftraggeber, jedenfalls dann, wenn die zu beurteilende Tätigkeit Teil eines größeren Auftrages (Projekt) ist, den der Auftraggeber von einem Dritten (Endkunden) übernommen hat. (vgl Segebrecht in: jurisPK-SGBIV § 7 Abs 1 Rn 80 ff). Exemplarisch zeigt dies der vorliegende Fall, in dem der Endkunde bestimmte Aufgaben (hier: ua Betreuung und technischer Support (helpdesk) für Lotus Notes Clients) im Rahmen eines Projekts der Klägerin übertragen ("outgesourct") hat. Der Beigeladene zu 1) war in das von der Klägerin übernommene Projekt eingegliedert, weil er die von dieser mit dem Endkunden vereinbarten "Meilensteine" vorgegeben und zu beachten hatte. Der Umstand, dass es darüber hinaus keiner detaillierten Weisungen der Klägerin mehr bedurfte, steht einer betrieblichen Eingliederung bei der Klägerin nicht entgegen. Die vom Beigeladenen zu 1) in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geschilderten Tätigkeiten wie zB das Entwickeln von Tools und sonstiger Software zur Verbesserung der Fehleranalyse und der Supports belegen lediglich, dass von ihm – wie heute vielfach üblich – ein hohes Maß an Eigeninitiative erwartet wurde. Dies ändert jedoch nichts daran, dass er seine Tätigkeit innerhalb des von der Klägerin vorgegebenen organisatorischen Rahmens ausübte und macht eine abhängige Beschäftigung nicht zu einer selbstständigen Tätigkeit. Aus der Rechtsprechung des BSG (27.11.1980, [8a RU 26/80](#) und 12.02.2004, [B 12 KR 26/02 R](#)) ergibt sich nicht, dass Anweisungen im Rahmen eines Dienstleistungsvertrags zur Beeinflussung der Erfüllung des Auftrags in ähnlicher Form wie Weisungen möglich wären, ohne dass dies auf die Stellung als selbstständig tätige oder abhängig beschäftigte Person durchschlagen würde. In den genannten Entscheidungen zu Ringtourenfahrern bzw einem Dozenten an der Volkshochschule waren die als selbstständig eingestuften Tätigkeiten zwar keineswegs frei von jeglicher Bindung, die Einflussnahme erfolgte indes nicht durch Einzelanordnungen, sondern durch entsprechende Rahmenvereinbarungen oder -pläne.

Der Beigeladene zu 1) war auch nicht wegen seiner Spezialkenntnisse in einer Position, 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 im Rahmen des Helpdesk sogar sehr deutlich eingegliedert. Konkret war der Beigeladene zu 1) ausschließlich im sog Third-Level-Support tätig, also für komplexere Probleme, die auf erster und zweiter Ebene nicht gelöst werden konnten (vgl die Prozessdarstellung Helpdesk Blatt 118 Verwaltungsakte). Dass allein diese Tätigkeit ausgeübt wurde, ergibt sich auch aus den im

Berufungsverfahren vorgelegten Tätigkeitsnachweisen (Blatt 115 ff Senatsakte). Der Beigeladene zu 1) hat im Verwaltungsverfahren insoweit ausgeführt: "Die über die Projektleitung der Spirit/21 vorgegebenen Arbeitspakete werden von mir nach eigen definierter Reihenfolge abgearbeitet." (Blatt 168 Verwaltungsakte zum Punkt "Arbeitszeit"). In der mündlichen Verhandlung vor dem SG hat der Beigeladene zu 1) dann erläutert, es habe vor Ort keinen Projektleiter der Klägerin gegeben, die konkreten Arbeitspakete seien ihm von einem IT-Mitarbeiter des Kunden benannt worden. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Beigeladene zu 1) ausführlich das Ticketsystem des Endkunden erläutert, welches im Rahmen der Bearbeitung auch im Third-Level-Support Anwendung fand. Danach hatte er letztlich die Themen abzuarbeiten, die beim Endkunden aufgelaufen waren.

Hinsichtlich Arbeitszeit und -ort war der Beigeladene zu 1) in der Gestaltung nur teilweise frei, denn er musste überwiegend bei dem Endkunden vor Ort tätig sein. Soweit der Beigeladene zu 1) in der mündlichen Verhandlung vor dem SG geltend gemacht hat, er habe zu 70% von zu Hause gearbeitet und zu 30% am Betriebsitz des Endkunden, hält der Senat diese Angaben nicht für glaubhaft. Noch im Verwaltungsverfahren hat der Beigeladene zu 1) schriftlich ausgeführt, dass die Tätigkeit üblicherweise und überwiegend in den Räumen des Kunden erbracht werde aufgrund der Kommunikation, Feinabstimmung, Anpassung und der komplexen verzahnten Strukturen bei Großkunden. Alle Tätigkeiten, welche die Nutzung des Kundensystems voraussetzten, würden vor Ort beim Kunden erbracht, lediglich Tätigkeiten der Vorbereitung, Grobkonzeption oder Detailplanung würden teilweise im eigenen Büro erbracht (Schreiben vom 03.11.2008). Auch im Widerspruchsverfahren (Schreiben vom 03.06.2009) ließ der Beigeladene zu 1) vortragen, die Tatsache, dass er seine Tätigkeit für die Klägerin ausschließlich in den Räumen des Endkunden entfalte, liege an dessen Geheimhaltungsvorschriften. Auch hierin zeigt sich die Eingliederung in betriebliche Abläufe, um die Tätigkeit im Rahmen des Helpdesk überhaupt realisieren zu können. Die zuletzt behauptete Tätigkeit von lediglich 30% beim Kunden ist daher nicht nachvollziehbar und lässt sich mit der Art der Tätigkeit, wie sie auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ausführlich geschildert wurde, kaum in Einklang bringen. Im Übrigen sind Freiheit und Eigenverantwortlichkeit hinsichtlich der Einteilung der Arbeitszeit auch bei leitenden Angestellten möglich, auch ist die zeitweise Arbeit im Home Office insoweit nicht ungewöhnlich.

Die vertraglich eingeräumte Möglichkeit, sich zur Erfüllung seiner Aufgaben anderer Personen zu bedienen, spricht im konkreten Fall weder für noch gegen die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit. Die Befugnis zu Delegation allein ist kein entscheidendes Kriterium, weil sie nichts darüber aussagt, inwieweit von ihr Gebrauch gemacht wird und überhaupt Gebrauch gemacht werden könnte (BSG 11.03.2009, [B 12 KR 21/07 R](#), juris). Tatsächlich hat der Beigeladene zu 1) keine anderen Personen eingesetzt; es kann daher auch offenbleiben, inwieweit der Einsatz Dritter bei dem Endkunden schon aus Sicherheitsgründen überhaupt möglich gewesen wäre.

Ein wesentliches unternehmerisches Risiko hat der Beigeladene zu 1) vorliegend nicht getragen. Maßgebend ist insoweit das einzelne Auftragsverhältnis, weshalb es ohne Bedeutung ist, dass der Beigeladene zu 1) vor und nach Abwicklung eines Auftragsverhältnisses das Risiko einer Beschäftigung trägt. Ein gewichtiges Indiz für eine selbstständige Tätigkeit ist das mit dem Einsatz eigenen Kapitals verbundene Unternehmerrisiko. Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko eines Selbstständigen ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sächlichen Mittel also ungewiss ist (BSG 12.12.1990, [11 RA R 73/90](#), juris; BSG 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris). Erhebliche eigene Betriebsmittel hat der Beigeladene zu 1) mit Laptop und Unterhaltung eines Homeoffice nicht eingesetzt. Insoweit ist allerdings als branchenspezifisch zu berücksichtigen, dass entsprechende Dienstleistungen generell betriebsmittellarm 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 hatte 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 Vergütung mit festem Stundenlohn nach geleisteten Arbeitsstunden. Insoweit war gerade nicht ein Erfolg im Rahmen eines Werkvertrags geschuldet, sondern die Dienstleistung. Zwar war in den AGB eine Mängelbeseitigungsklausel (Nr 3.2) vorgesehen, grundsätzlich wurden jedoch die geleisteten Arbeitsstunden vergütet. War nur eine Dienstleistung und kein Erfolg geschuldet, konnte der Beigeladene zu 1) auch nach der Beauftragung nicht für eine bestimmte Lösung eines Problems haften. Vergütet wurden auch nur die tatsächlich geleisteten Stunden; selbst wenn der Beigeladene zu 1) zur Erfüllung einer Aufgabe weniger Stunden gebraucht hätte, als veranschlagt, hätte sich dadurch sein Verdienst - anders als der Gewinn bei einem Unternehmer, der das Kalkulationsrisiko trägt - nicht erhöht. Auf der anderen Seite bestand auch keine Gefahr, dass der Beigeladene zu 1) zur Zielerreichung hätte zusätzliche Stunden leisten müssen, die nicht vergütet worden wären. Allerdings spricht die Vergütung auf Stundenbasis nicht unbedingt für eine abhängige Beschäftigung. Geht es wie vorliegend um eine reine Dienstleistung, ist anders als bei der Erstellung eines materiellen Produkts ein erfolgsabhängiges Entgelt aufgrund der Eigenheiten der zu erbringenden Leistung nicht zu erwarten (BSG 31.03.2017, [B 12 R 7/15 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 30).

Kein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit ist allerdings, dass in der vertraglichen Vereinbarung keine Arbeitnehmerschutzrechte wie Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder Urlaubsansprüche geregelt sind. Solche Vertragsgestaltungen sind als typisch anzusehen, wenn beide Seiten eine selbstständige freie Mitarbeit wollten. 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). Allerdings spricht der Stundensatz von 60 EUR pro Stunde hier für selbstständige Tätigkeit. Denn auch die Honorarhöhe ist insoweit ein als eines von vielen Kriterien im Rahmen der Gesamtabwägung zu berücksichtigendes Indiz (BSG 31.03.2017, [B 12 R 7/15 R](#), aaO).

In der Gesamtabwägung überwiegen nach alledem die Gesichtspunkte, die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechen. Ganz im Vordergrund sieht der Senat dabei die Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in die betrieblichen Abläufe der Klägerin im Rahmen seiner Tätigkeit für das Helpdesk des Kunden. Angesichts dessen treten die Höhe der Entlohnung und Freiheiten im Rahmen der tatsächlichen Abwicklung als für selbstständige Tätigkeit sprechende Merkmale zurück.

Die Beklagte hat nach alledem zu Recht festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) aufgrund seiner Tätigkeit bei der Klägerin vom 07.01.2008 bis 31.12.2010 versicherungspflichtig in der gesetzlichen Krankenversicherung, Rentenversicherung, sozialen Pflegeversicherung und nach dem Arbeitsförderungsrecht, sowie vom 01.01.2011 bis 31.12.2012 versicherungspflichtig in der Rentenversicherung und nach dem Arbeitsförderungsrecht war. Da die Anträge auf Statusfeststellung später als einen Monat nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt wurden, kam auch ein späterer Zeitpunkt des Eintritts der Versicherungspflicht nach [§ 7a Abs 6 SGB IV](#) nicht in Betracht.

Der Versicherungspflicht in der Kranken- (und folgend Pflegeversicherung) im insoweit noch streitigen Zeitraum 2008 bis 2010 steht auch

nicht entgegen, dass der Beigeladene zu 1) ein Einkommen oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze erzielt hat. Nach [§ 6 Abs 1 Nr 1 SGB V](#) (idF des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes (GKV-WSG) vom 26.03.2007, [BGBl I 378](#); auch im Folgenden) sind in der GKV versicherungsfrei Arbeiter und Angestellte, deren regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt die Jahresarbeitsentgeltgrenze nach den Absätzen 6 oder 7 übersteigt und in drei aufeinander folgenden Kalenderjahren überstiegen hat; Zuschläge, die mit Rücksicht auf den Familienstand gezahlt werden, bleiben unberücksichtigt. Die Ermittlung der dabei in Bezug genommenen Beträge nach [§ 6 Abs 6 SGB V](#) ("allgemeine Jahresarbeitsentgeltgrenze") und [§ 6 Abs 7 SGB V](#) ("besondere Jahresarbeitsentgeltgrenze") wird in den genannten Regelungen näher umschrieben. Der in [§ 6 Abs 1 Satz 1 SGB V](#) enthaltene Zusatz "und in drei aufeinander folgenden Kalenderjahren überstiegen hat" wurde durch Art 1 Nr 3 Buchstabe a des GKV-WSG in das SGB V eingefügt. Zu diesem Zusatz bestimmt [§ 6 Abs 4 SGB V](#) Näheres. Danach endet dann, wenn die Jahresarbeitsentgeltgrenze in drei aufeinander folgenden Kalenderjahren überschritten wird, die Versicherungspflicht mit Ablauf des dritten Kalenderjahres, in dem sie überschritten wird (Satz 1). Ein Überschreiten der Jahresarbeitsentgeltgrenze in einem von drei aufeinander folgenden Kalenderjahren liegt vor, wenn das tatsächlich im Kalenderjahr erzielte regelmäßige Jahresarbeitsentgelt die Jahresarbeitsentgeltgrenze überstiegen hat (Satz 4). Für Zeiten, in denen bei fortbestehendem Beschäftigungsverhältnis kein Arbeitsentgelt erzielt worden ist, insbesondere bei Arbeitsunfähigkeit nach Ablauf der Entgeltfortzahlung sowie bei Bezug von Entgeltsatzleistungen, ist ein regelmäßiges Arbeitsentgelt in der Höhe anzusetzen, in der es ohne die Unterbrechung erzielt worden wäre (Satz 5).

Der durch das GKV-WSG eingefügte Zusatz in [§ 6 Abs 1 Nr 1 SGB V](#) mit dem Erfordernis eines dreijährigen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze erfasst auch Personen mit einem Einkommen oberhalb der Jahresarbeitsentgeltgrenze, die vor Beginn ihrer Beschäftigung nicht versicherungspflichtig waren. Auch sie sind (mindestens) drei Jahre lang versicherungspflichtig. Aus welchem vorherigen Status heraus die zur Versicherungspflicht nach [§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#) führende entgeltliche Beschäftigung als Arbeiter oder Angestellter aufgenommen wurde, ist für die Anwendung der gesetzlichen Regelung ohne Belang (BSG 27.06.2012, [B 12 KR 6/10 R](#), juris RdNr 15). Der Gesetzgeber wollte insoweit auch Personen, die vor Beginn der Beschäftigung nicht versicherungspflichtig waren, ausdrücklich der Neuregelung unterwerfen. Der Gesetzentwurf führt hierzu aus: "Die (neue) Regelung gilt für alle Arbeitnehmer, also auch für solche, die zuvor zB als Selbstständige oder Freiberufler tätig waren" ([BT-Drs 16/3100 S 96](#)).

Der Beigeladene zu 1) hatte am 07.01.2008 die Jahresarbeitsentgeltgrenze im maßgebenden Dreijahreszeitraum vom 01.01.2005 bis 31.12.2007 schon deshalb nicht überschritten, weil er gar nicht abhängig beschäftigt war und daher auch kein Arbeitsentgelt iSv [§ 6 Abs 1 Nr 1 SGB V](#) (sondern Einkommen) erzielt hat (vgl BSG 27.06.2012, [aaO](#)). Der Beigeladene zu 1) war ab 07.01.2008 auch nicht nach [§ 6 Abs 9 SGB V](#) versicherungsfrei. Diese Vorschrift bestimmt, dass Arbeiter und Angestellte, die nicht die Voraussetzungen des [§ 6 Abs 1 Nr 1 SGB V](#) erfüllen, aber am 02.02.2007 wegen Überschreitens der (damals geltenden) Jahresarbeitsentgeltgrenze bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen in einer substitutiven Krankenversicherung versichert waren (), versicherungsfrei bleiben, solange sie keinen anderen Tatbestand der Versicherungspflicht (als den nach [§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#)) erfüllen. Der Beigeladene zu 1) war am 02.02.2007 nicht "wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze" versicherungsfrei und mit Blick darauf in der privaten Krankenversicherung versichert, sondern gehörte - als Selbstständiger - an diesem Tag schon generell nicht zum Kreis der Versicherungspflichtigen (vgl BSG 27.06.2012, [aaO](#)).

Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen gegen die dargestellte, nur vom 02.02.2007 bis 30.12.2010 gültige Rechtslage (vgl GKV-Finanzierungsgesetz v 22.12.2010, [BGBl I 2309](#)), insbesondere gegen die hier vorgenommene Auslegung des [§ 6 Abs 1 Nr 1 und Abs 9 SGB V](#), nicht. Das BVerfG hat bereits entschieden, dass die durch das GKV-WSG vorgenommene Beschränkung der Möglichkeit zum Wechsel in die private Krankenversicherung bei Überschreiten der Jahresarbeitsentgeltgrenze gemäß [§ 6 Abs 1 Nr 1 SGB V](#) betroffene Versicherte nicht in ihrem Grundrecht aus [Art 2 Abs 1 GG](#) verletzt, sondern verhältnismäßig ist (10.06.2009, [1 BvR 706/08](#) ua, [BVerfGE 123, 186](#), 265 = SozR 4-2500 § 6 Nr 8 RdNr 237). Auch die Beschränkung der Übergangsregelung in [§ 6 Abs 9 SGB V](#) verstößt nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des [Art 3 Abs 1 GG](#) (dazu Senatsurteil vom 04.12.2012, [L 11 KR 4153/11](#)).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 SGG](#) iVm [§ 154 Abs 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Eine Kostenquotelung ist im Hinblick auf das von der Beklagten abgegebene Teilanerkennnis nicht veranlasst, da es sich um eine nach Erlass des angefochtenen Bescheids eingetretene Änderung gehandelt hat, auf welche die Beklagte mit ihrem Teilanerkennnis reagiert hat (Rechtsgedanke des [§ 156 VwGO](#)). Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen werden der Klägerin nicht 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

2018-02-22