# L 10 R 2642/17

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
10
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 18 R 3952/14
Datum
31.05.2017
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 10 R 2642/17
Datum
31.05.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 31.05.2017 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass das Urteil im Tenor neu gefasst wird:

Der Bescheid der Beklagten vom 26.02.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.07.2014 wird aufgehoben.

Es wird festgestellt, dass der Beigeladene in seiner Tätigkeit bei der Klägerin vom 18.09.2009 bis 30.11.2009 mit der Auftragsnummer 10407-0537 (Projekt ExCIS) und vom 18.09. bis 25.09.2009 mit der Auftragsnummer 10407-0537 (Projekt Management Dashboard) nicht der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Beklagte trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten des Beigeladenen, der seine Kosten selbst trägt.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Beigeladene in Tätigkeiten, die er für die Klägerin im Zeitraum von September bis Dezember 2009 (streitiger Zeitraum) ausübte, in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stand.

Der Beigeladene ist Informatiker mit dem Schwerpunkt Softwareentwicklung. Ab Mai 2005 betrieb er - anfangs durch Überbrückungsgeld seitens der Bundesagentur für Arbeit unterstützt (Bl. 5 VA) - ein eigenes Unternehmen, die Firma L. IT-Solutions (l.), und er war schon vor dem streitigen Zeitraum für verschiedene Auftraggeber tätig. Im streitigen Zeitraum war er mit der Entwicklung und dem Vertrieb eigener Anwendungen befasst. Für diese selbstständige Tätigkeit wandte er auch im streitigen Zeitraum finanzielle Mittel für Lizenzen von jährlich 1.000 EUR auf (Bl. 89 SG-Akte). Er verfügte über ein eigenes Büro mit entsprechender Ausstattung (Computeranlage, Laptop, Telekommunikationseinrichtung), ein Geschäftsfahrzeug (monatliche Leasingrate 789 EUR, Bl. 77 LSG-Akte) und Handy (vgl. Bl. 16 VA). Insgesamt beliefen sich die Abschreibungen und sonstigen betrieblichen Aufwendungen im Jahr 2009 auf fast 28.000 EUR (Bl. 82 LSG-Akte). Der Beigeladene war - über die Vermittlung Dritter - schon seit 2005 für die Firma D. AG tätig (Bl. 15 VA, 88 SG-Akte). Dabei kam er in Kontakt mit Mitarbeitern der Klägerin und schlussendlich ab 2008 in Geschäftskontakt mit der Klägerin, für die er bis in das Jahr 2010 verschiedene Aufträge ausführte (vgl. Bl. 38a LSG-Akte, Bl. 88 SG-Akte), über die jeweils gesonderte Auftragsverhältnisse begründet wurden; eine Rahmenvereinbarung bestand nicht. Im April 2010 gründete er eine Unternehmensgesellschaft, die R. UG, anstelle der Firma l. und er war mit dieser Firma weiterhin für die Klägerin tätig. Seit 2017 ist er angestellt und er hat die Firma, die sich derzeit in Abwicklung befindet (Bl. 62 LSG-Akte), nebenbei betrieben (Bl. 89 SG-Akte).

Die Klägerin bietet im Bereich der Informationstechnologie für Unternehmen Beratungen und entsprechende Lösungen an. Sie versteht sich als Full-Service Dienstleister für IT-Lösungen, angefangen von der strategischen Beratung und Anforderungsanalyse, über kundenindividuelle Hardware- und Softwarelösungen bis hin zur kompletten Virtualisierung der Server-Umgebung und Arbeitsplätze (so der Internet-Auftritt unter www.s ...com/services, Stand Oktober 2018). In den Jahren 2009 und 2010 waren ca. 250 Mitarbeiter in diesem Bereich bei der Klägerin angestellt. Das Gehalt bei Vollzeittätigkeit betrug im Bereich Programmierung bzw. IT-Beratung 4.000 EUR monatlich.

Zu den Kunden der Klägerin gehört(e) auch die Firma D. AG. Grundlage dieser Beziehung war im streitigen Zeitraum der Rahmenvertrag vom 07.05.2009, der neben Regelungen zur Vergütung der Leistungen allgemeine Regelungen zur Bestellung der konkreten Leistungen und der Abwicklung - auch unter Verweis auf nicht mehr verfügbare Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) der Firma D. AG - enthält. Ein konkreter Bezug zu den hier in Rede stehenden Projekten (s. nachfolgend) findet sich nicht. Hinsichtlich aller Einzelheiten des Vertrages wird

auf Bl. 108 ff. LSG-Akte verwiesen. Die hier in Rede stehenden Projekte wurden von der Firma D. AG - nachdem nicht mehr in den Einzelheiten konkret nachvollziehbare Kontakte zwischen der Klägerin und der Firma D. AG stattgefunden hatten (s. hierzu die von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vorgelegten rudimentären schriftlichen Unterlagen, Bl. 124 ff. LSG-Akte) - auf der Grundlage von seitens der Klägerin unterbreiteter Angebote bei der Klägerin bestellt. Weder das jeweilige Angebot der Klägerin noch die entsprechende Bestellung der Firma D. AG enthält Einzelheiten zur Vertragsausführung, insbesondere nicht in Bezug auf den Beigeladenen. Zur Feststellung der Einzelheiten der Angebote bzw. der Bestellungen wird auf Bl. 116 ff. LSG-Akte bzw. Bl. 99 ff. LSG-Akte verwiesen.

Die Firma D. AG wurde dabei von je nach Projekt wechselnden Key Account Managern der Klägerin betreut, die die von der Firma D. AG gewünschten Projekte in der Form umsetzten, dass sie - kam der Beigeladene in Betracht - den Beigeladenen telefonisch anfragten, ob er verfügbar sei. War dies der Fall, wurde bei einem Treffen das Projekt grob vorgestellt und geklärt, ob es der Beigeladene fachlich umsetzen konnte. War auch dies der Fall und stimmte der Preis - der Beigeladene verlangte als üblichen Stundenlohn 60 EUR, was die Klägerin aber manchmal ablehnte (Bl. 63 LSG-Akte) - übermittelte die Klägerin dem Beigeladenen die entsprechende Beauftragung per E-Mail, deren Erhalt der Beigeladene jeweils bestätigte. Bei einem der streitigen Projekte (Management Dashboard, zum Inhalt siehe nachfolgend) wurde der Beigeladene bereits in Rahmen der Vorverhandlungen einbezogen (insbesondere zur Klärung des voraussichtlichen zeitlichen Aufwandes, vgl. Bl. 63 und Bl. 125 LSG-Akte).

Grundlage der Beziehungen zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen war somit für jede einzelne Tätigkeit, auch für die streitigen Einsätze, diese Beauftragung, in der der Beigeladene als Auftragnehmer bezeichnet und von der Klägerin, als Auftraggeber bezeichnet, beauftragt wurde, die im Kapitel Leistungsbeschreibung definierten und beschriebenen Beratungs- und Dienstleistungen zu den nachfolgend genannten Vertragsbedingungen zu erbringen. In allen in Rede stehenden Arbeitseinsätzen waren die "Vertragsbedingungen" gleichlautend und nach Gegenstand des Vertrages (der Beauftragung)/Leistungsumfang (Nr. 1), Laufzeit des Vertrages/Kündigung (Nr. 2), Abrechnung/Rechnungsstellung (Nr. 3), Wettbewerbsklausel (Nr. 4), Abwerbungsverbot (Nr. 5), Betriebshaftpflichtversicherung/Versicherung (Nr. 6), Mitwirkung bei Statusfeststellung (Nr. 7) und Sonstiges/Schlussbestimmungen (Nr. 8) untergliedert. Zu Nr. 1 war u.a. geregelt (nachfolgend wörtlich wiedergeben): a) Der Auftraggeber beauftragt den Auftragnehmer, die unter dem Kapitel "Leistungsbeschreibung" des näher beschriebenen Beratungs- und Dienstleistungen zu erbringen. 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. 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. c) Der Auftragnehmer wird für den Auftraggeber als freier Mitarbeiter tätig. Ein Anstellungsverhältnis wird nicht begründet. d) Für die steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Belange sowie für eine ggf. notwendige Gewerbeanmeldung wird der Auftragnehmer selbst Sorge tragen. Die ist bei der Kalkulation der Vergütung berücksichtigt. e) Der Auftragnehmer ist frei darin, auch für andere Auftraggeber tätig zu sein. Der Auftragnehmer erfüllt seine Aufgaben eigenverantwortlich. f) 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 ordnungsgemäße Erfüllung der vertraglichen Leistungen gegenüber dem Auftraggeber verantwortlich. g) Im Leistungsnachweis sind der Einsatzort sowie der Umfang der Tätigkeit für jeden Einsatztag entsprechend auszuweisen. Unter Nr. 2 (Laufzeit des Vertrages/Kündigung) war neben der Möglichkeit einer Kündigung mit einer Frist von einem Monat zum Monatsende die Möglichkeit einer Kündigung aus wichtigem Grund durch die Klägerin geregelt, insbesondere bei Stornierung des Gesamtauftrages durch den Kunden der Klägerin oder bei nicht erfüllter Leistungsbeschreibung. Unter Nr. 3 (Abrechnung/Rechnungsstellung) war vorgesehen, dass der Auftragnehmer monatliche Rechnungen stellt (Nr. 3 Buchst. a), wobei die monatliche Abrechnung nach Aufwand auf Basis der von dem Auftraggeber oder dessen Kunden gegengezeichneten Leistungsnachweisen, die den Rechnungen beizufügen seien, erfolgen sollte (Nr. 3 Buchst. b). In der Wettbewerbsklausel verpflichtete sich der Auftragnehmer, für die den Auftrag vergebende Fachabteilung des Endkunden für die Dauer dieses Vertrages sowie für den Zeitraum von zwölf Monaten nach Beendigung des Vertragsverhältnisses weder unmittelbar noch mittelbar tätig zu werden, soweit die Tätigkeit nicht im Auftrag des Auftraggebers erfolgte. Unter Abwerbungsverbot (Nr. 5) verpflichtete sich der Auftragnehmer während der Laufzeit des Vertrages sowie für die Dauer von zwölf Monaten nach Beendigung des Vertragsverhältnisses weder mittelbar noch unmittelbar Arbeitskräfte oder freie Mitarbeiter des Auftraggebers oder der Kunden des Auftraggebers, für die der Auftragnehmer tätig war, abzuwerben bzw. an Dritte zu vermitteln. Unter Nr. 6 verpflichtete sich der Auftragnehmer zum Abschluss einer separaten Betriebshaftpflichtversicherung mit näher bezeichneten Deckungssummen und Nr. 7 sah Mitwirkungspflichten des Auftragnehmers für einen Antrag auf Statusfeststellung und das Verfahren vor. Nr. 8 Buchst. b enthielt eine doppelte Schriftformklausel. Unter Nr. 8 Buchst. d wurde die Geltung der "Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) für Subunternehmer" der Klägerin vereinbart. Dort sind Qualitätsanforderungen und Gewährleistungsregelungen, Herausgabe- und Geheimhaltungspflichten geregelt. Für den Fall, dass beim Erbringen der vertraglichen Leistung noch Veränderungen von Leistungsinhalt und -umfang notwendig oder zweckmäßig erscheinen, war vorgesehen, dass der Auftragnehmer die Klägerin hiervon unverzüglich unterrichtete und die Entscheidung einholte, ob der Auftrag in geänderter Form weitergeführt werden solle. Zusatz- oder Änderungsleistungen, die ohne vorherige Zustimmung der Klägerin erbracht wurden, sollten keinen Vergütungsanspruch begründen. Die Klägerin konnte schriftlich Änderungen oder Zusatzleistungen verlangen, die der Auftragnehmer, wenn und soweit sie realisierbar waren, nach Maßgabe der Vertragsbestimmungen vorzunehmen hatte (Gliederungspunkt 2.3 der AGB). Hinsichtlich sämtlicher Einzelheiten dieser vertraglichen Bestimmungen (Beauftragung und AGB) wird auf Bl. 17 ff., 21 ff., 157 ff. und Bl. 50 f. (AGB) Bezug genommen.

Mit Beauftragung vom 31.08.2009, Auftragsnummer 10407-0537 (Bl. 17 ff. VA), wurde der Beigeladene mit einem Betriebssupport im Projekt ExCIS (Betriebsunterstützung und -wartung, Schnittstellensupport, Modulanpassungen, DART [= Data Retention Tool]-Aktivitäten), angelegt auf 150 Projektstunden zu einem Stundensatz von 60 EUR beauftragt. Das Ausgangsprodukt (Programm) war von der Firma D. AG am Markt ausgewählt worden und sollte in die EDV der Firma eingepasst werden und der Datenübermittlung dienen. Agenturen, die exklusive Kunden der Firma D. AG betreuten, sollten mit diesem Programm mit sensiblen Informationen versorgt werden, so dass die Sicherheitsstandards entsprechend hoch waren. Es war für den Beigeladenen eine reine Beratertätigkeit per Telefon, E-Mail oder in Besprechungen. Der Beigeladene sollte als Schnittstelle zwischen dem Rechenzentrum der Firma D. AG, deren Fachabteilung und einem externen Softwareentwickler dienen. Immer wenn der Fachbereich der Firma D. AG den Eindruck hatte, er brauche Beratung, setzte er sich mit dem Beigeladenen telefonisch oder per E-Mail in Verbindung. Ggf. fand eine Terminabsprache, auch mit anderen Teilnehmern, statt (vgl. Bl. 64 LSG-Akte, Bl. 88/89 SG-Akte). Der Beigeladene führte die Tätigkeit vom 18.09.2009 bis 30.11.2009 im Umfang von 20 Stunden durch und er stellte diese Stundenzahl der Klägerin zu einem Stundensatz von 60 EUR zzgl. Mehrwertsteuer in Rechnung (vgl. zu Einzelheiten die Rechnungen und Leistungsnachweise Bl. 25, 39, 52 ff. VA). Das Projekt wurde von der Firma D. AG vorzeitig beendet (Bl. 40a LSG-Akte).

Mit Beauftragung vom 11.09.2009, Auftragsnummer 10407-0521.1 (Bl. 21 ff. VA), wurde der Beigeladene für die Beratung und Unterstützung im Projekt Management Dashboard verpflichtet. Das Projekt war auf 56 Projektstunden angelegt, vereinbart war ein Stundensatz von 60 EUR. Der Beigeladene führte es vom 14.09. bis 24.09.2009 durch (Tätigkeitsnachweis Bl. 44 LSG-Akte) und stellte 56 Stunden zu 60 EUR zzgl. Mehrwertsteuer in Rechnung (Bl. 166 VA). Die Stundenzahl beruhte auf einer Schätzung des Beigeladenen, der zuvor hierzu und zur Klärung der Machbarkeit vom hierfür zuständigen Key Account Manager der Klägerin konsultiert worden war (Bl. 62 f. LSG-Akte). Der Beigeladene sollte einen von ihm anlässlich eines früheren Projekts bei der Firma D. AG entwickelten elektronischen, also papierlosen Arbeitsablauf mit Genehmigungsstufen der Entscheider (Workflow), vergleichbar dem früheren papiernen Umlaufverfahren zwischen den Verantwortlichen, weiterentwickeln und geänderten Anforderungen anpassen. Zu Beginn des Projektes fand zur Klärung der Details aus der jeweiligen fachlichen Sicht - betriebswirtschaftliche Aspekte aus Sicht der Firma D. AG, IT-Aspekte aus Sicht des Beigeladenen - ein Treffen zwischen ihm und dem Fachbereich der Firma D. AG statt, während der Programmierungsphase gelegentliche weitere Treffen zur fachlichen Koordination (wie soll das Programm arbeiten, was ist notwendig und machbar; Bl. 63 f. LSG-Akte). Die Softwareentwicklung erfolgte im Büro des Beigeladenen (Bl. 16 VA, 64 LSG-Akte) mit seiner EDV-Einrichtung (Bl. 37 VA, 64 LSG-Akte). Am Ende musste das Programm entsprechend den Sicherheitsanforderungen der Firma D. AG genehmigt und über ein internes Tool eingespielt werden. Danach nahm der Beigeladene die abschließenden Konfigurationen vor Ort vor (Bl. 64 f. LSG-Akte).

Mit Beauftragung vom 02.12.2009, Auftragsnummer 10407-0590 (Bl. 157 ff. VA), wurde der Beigeladene mit dem Support bei der Konfiguration des Moduls "SicherheitsWF" (= Sicherheits-Workflow) und der Mithilfe bei der Scopeermittlung, Detailplanung und Durchführung beauftragt. Es ging darum, dass feuergefährliche Arbeiten trotz der Sicherheitseinrichtungen durchgeführt werden konnten, z.B. mussten bei Schweißarbeiten die Rauchmelder abgeschaltet werden und dies musste zentral überwacht werden. Der Beigeladene entwickelte hierzu vom 02.12. bis 08.12.2009 einen Workflow (vgl. Bl. 64 LSG-Akte) und stellte der Klägerin 40 Stunden zu 60 EUR zzgl. Mehrwertsteuer in Rechnung (vgl. Bl. 56 f. VA).

In allen drei Fällen wandte sich der Beigeladene nach der Beauftragung an die ihm schon aus früheren Einsätzen bekannten Mitarbeiter der Firma D. AG, um das Nähere zu klären. Der Key Account Manager war mit der weiteren Ausführung nicht mehr befasst. Weder war er organisatorisch oder operativ zwischen dem Beigeladenen und der Firma D. AG tätig, noch wurde er vom Beigeladenen über den Fortgang der jeweiligen Projekte informiert (Bl. 64 LSG-Akte).

Am 25.09.2009 beantragten der Beigeladene und die Klägerin die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status für zwei Beauftragungen mit dem Ziel, festzustellen, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vorliegt. Die als Anlage aufgeführten zwei Beauftragungen reichte der Beigeladene im Oktober 2009 nach (Projekt ExCIS, Auftragsnummer 10407-0537 und Projekt Management Dashboard, Auftragsnummer 10407-0521.1). Im Zuge des weiteren Verwaltungsverfahrens gelangte auch ein Tätigkeitsnachweis (= Leistungsnachweis i.S. der "Beauftragung") für das Projekt mit der Auftragsnummer 10407-0590 (Modul Sicherheits-Workflow), zur Akte (Bl. 57 VA). Auf die Anfrage der Beklagten an die Beteiligten, ob auch für dieses Projekt eine Statusprüfung beantragt werde, meldete sich der Beigeladene nicht und die Klägerin teilte den Inhalt dieses Projektes mit. Zugleich teilte sie in Bezug auf das Projekt Management Dashboard "lediglich der Vollständigkeit halber" mit, dass der Beigeladene dieses weitere Projekt für die Klägerin durchgeführt habe (Bl. 155 f. VA).

Nachdem die Beklagte zunächst eine Statusfeststellung abgelehnt hatte, weil sich die Klägerin geweigert hatte, die zwischen ihr und der Firma D. AG geschlossenen Verträge vorzulegen und ein nachfolgendes Klageverfahren (SG Stuttgart S 24 R 7441/10) durch Anerkenntnis der Beklagten geendet hatte, entschied die Beklagte nach Anhörung der Beteiligten mit Bescheid vom 26.02.2014, dass die Tätigkeit des Beigeladenen als IT-Berater bei der Klägerin seit 01.09.2009 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung, beginnend am 01.09.2009, bestehe. Grundlage seien die Projektbeauftragungen 10407-0537, 10407-0521.1 und 10407-0590. Die Beklagte ging zur Begründung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses davon aus, dass der Beigeladene im Namen und Auftrag der Klägerin auftrat, hinsichtlich der Ausführung der zu erbringenden Leistungen Einschränkungen durch Vorgabe des Endkunden/Projektleiters unterlag, die Tätigkeit durch den Projektleiter kontrolliert und überwacht wurde, Stundenaufzeichnungen und Leistungsnachweise zu erbringen waren, er keine Hilfskräfte einsetzte, ein Haftungsrisiko nur für die Klägerin gegenüber dem Endkunden bestand, eine feste, nicht durch eigene Kalkulation/Preisgestaltung geprägte Stundenvergütung vereinbart war und insgesamt kein Unternehmerrisiko bestand. Der Widerspruch der Klägerin wurde mit Widerspruchsbescheid vom 16.07.2014 zurückgewiesen. Der Beigeladene habe nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und die Arbeitszeit bestimmen können. Die Arbeitsleistung sei nur grob im Voraus umrissen gewesen und erst durch Weisungen des Auftraggebers konkretisiert worden. Die Tätigkeit habe der Beigeladene in vorgegebenen Betriebsräumen und teilweise im eigenen Büro ausgeübt. Die Klägerin habe im vereinbarten Leistungsumfang über die Arbeitskraft des Beigeladenen verfügen können.

Das von der Klägerin am 22.07.2014 angerufene Sozialgericht Stuttgart hat mit Urteil vom 31.05.2017 die angefochtenen Bescheide aufgehoben und festgestellt, dass der Beigeladene "seine Tätigkeit bei der Klägerin seit dem 01.09.2009 selbständig ausübt und für ihn keine Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht". Einen Projektleiter habe es nicht gegeben. Eine Weisungsgebundenheit oder Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin oder des Endkunden lasse sich nicht feststellen. Inhaltliche Vorgaben seien dem Beigeladenen nicht gemacht worden. Soweit Absprachen erforderlich gewesen seien, seien diese auf gleichberechtigter Ebene erfolgt und nicht von einem Projektleiter vorgegeben worden. Dass die Tätigkeiten nicht vollständig vom eigenen Büro ausführbar gewesen seien, ergebe sich aus der Natur der Sache, weil die Aufgabe Arbeiten an dem beim Endkunden vorhandenen EDV-System und Gespräche erforderten, die zum Teil nur vor Ort beim Endkunden haben durchgeführt werden können. Seine Arbeitszeit habe der Beigeladene frei gestalten können. Dass eine gewisse Abstimmung mit Mitarbeitern des Endkunden unausweichlich gewesen sei, ergebe sich ebenfalls aus der Natur der Sache. Die scheinbar sehr unbestimmte Formulierung des Vertragsgegenstandes sei weder durch weitere Vorgaben der Klägerin noch durch eine Eingliederung in den Projektbetrieb der Klägerin konkretisiert worden. Welche konkreten Tätigkeiten vorzunehmen gewesen seien, habe der Beigeladene durch Schilderungen der Probleme seitens der Mitarbeiter des Endkunden selbst feststellen müssen. Er habe auch ein gewisses Unternehmerrisiko in Form der eigenen Arbeitsmittel getragen und sei nicht für die Bereitstellung seiner Arbeitsleistung, sondern nur für die tatsächliche Ausübung seiner Tätigkeit entlohnt worden, also nur für tatsächliche Arbeitsleistung. Auch die Höhe der vereinbarten Vergütung spreche gegen eine abhängige Beschäftigung. Im Ergebnis habe sich die Zusammenarbeit der Klägerin und des Beigeladenen im Wesentlichen darin erschöpft, dass ihm der Auftrag beim Endkunden weitergegeben worden sei. Weitere wesentliche Berührungspunkte, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen könnten, seien nicht ersichtlich.

Gegen das ihr am 03.07.2017 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 07.07.2017 Berufung eingelegt. Sie meint, die vertragliche Beschreibung der Tätigkeit des Beigeladenen sei nicht annäherungsweise präzise genug gewesen, als dass der Beigeladene auf dieser Grundlage seine Dienstleistung ohne weitere Weisungen in eigener Verantwortung hätte erbringen können. Nach Nr. 1 Buchst. a der Beauftragung seien Leistungszeitraum und -umfang nicht zwingend gewesen, woraus eine Weisungsabhängigkeit folge. Die Leistungszeiten hätten sich aus den projektbezogenen Erfordernissen ergeben. Auch habe sich der Beigeladene an einen gewissen Zeitrahmen zu halten gehabt. Nach der Regelung in Abschnitt 2.3 der AGB habe sich die Klägerin einen umfangreichen, bestimmenden Einfluss auf den Inhalt der geschuldeten Dienstleistung und ihre Ausführung vorbehalten. Mit der Verpflichtung zu Beratung und Softwareentwicklung habe der Beigeladene lediglich seine Arbeitskraft zur Verfügung gestellt. Es sei von einer Eingliederung im Rahmen von Teamarbeit auszugehen. Dem Projektleiter habe die Überwachung, die Koordination der übergeordneten Belange und die Betreuung des Kunden oblegen. Der Beigeladene habe seinerseits Teilleistungen im Rahmen dieses Projekts beim Endkunden erbracht. Eine Abstimmung des Beigeladenen mit den Projektverantwortlichen und den übrigen Projektmitarbeitern des Kunden sei unerlässlich gewesen und habe Besprechungen erforderlich gemacht. Ohne eine zeitliche Weisungsgebundenheit hätten sich diese Besprechungen nicht realisieren lassen. Dass die telefonische Beratung von unterschiedlichen Orten durchgeführt worden sei, spreche nicht gegen die Eingliederung in dem Betrieb. Ein unternehmerisches Risiko habe der Beigeladene nicht getragen.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat haben die Hauptbeteiligten angesichts eines fehlenden Antrages auf Statusfeststellung in Bezug auf das Projekt "SicherheitsWF" einen Teilvergleich geschlossen, in dem die Beklagte die angefochtenen Bescheide diesbezüglich aufgehoben und die Klägerin die Feststellungsklage insoweit zurückgenommen hat.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 22.07.2014 aufzuheben und die Klage abzuweisen, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und macht hierzu umfangreiche Ausführungen, auf die Bezug genommen wird.

Der Beigeladene stellt keinen Antrag.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Beteiligtenvorbringens wird auf die Prozessakten erster und zweiter Instanz und die vorgelegten Verwaltungsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß den §§ 143, 144, 151 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zulässige Berufung ist unbegründet.

Gegenstand des Rechtsstreits ist der Bescheid der Beklagten vom 26.02.2014 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16.07.2014, mit dem die Beklagte für die Zeit ab 01.09.2009 Versicherungspflicht des Beigeladenen in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung feststellte. Der Begründung der Bescheide ist zu entnehmen, dass diese Feststellung nicht sämtliche, vom Beigeladenen ab 01.09.2009 für die Klägerin absolvierten Einsätze betreffen sollte, sondern nur die im Tatbestand beschriebenen drei Beauftragungen, die noch im Jahr 2009 endeten. Dabei haben sich die Klägerin und die Beklagte in Bezug auf das Projekt "SicherheitsWF" im Rahmen eines gerichtlichen Teilvergleiches in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geeinigt und insoweit den Rechtsstreit - durch Aufhebung des Bescheides und Rücknahme der Feststellungsklage - erledigt (§ 101 Abs. 1 SGG). Gegenstand des Berufungsverfahrens sind somit nur noch die vom Beigeladenen ausgeführten Aufträge ExCIS und Management Dashboard und die von der Beklagten insoweit, ausgehend von einer Beschäftigung des Beigeladenen bei Ausführung dieser Aufträge, getroffene Feststellung der Versicherungspflicht. Entsprechend wendet sich die Klägerin mit der Anfechtungsklage gegen diese Feststellung und mit der - in der Rechtsprechung als zulässig angesehenen (vgl. u.a. BSG, Urteil vom 11.03.2009, B 12 R 11/07 R in SozR 4-2400 § 7a Nr. 2) - Feststellungsklage begehrt sie die gegenteilige gerichtliche Feststellung.

Insoweit ist das Sozialgericht zu Recht davon ausgegangen, dass keine Beschäftigung und damit keine Versicherungspflicht vorlag und es hat damit zutreffend unter Aufhebung der angefochtenen Bescheide Versicherungsfreiheit festgestellt. Deshalb ist die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. Angesichts der inhaltlichen Unbestimmtheit des Tenors, der die Tätigkeiten nicht konkret bezeichnet, hat der Senat den Tenor insgesamt neu gefasst.

Rechtsgrundlage der Bescheide ist § 7a des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB IV). Nach § 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, wofür hier aber keine Anhaltspunkte bestehen. Zuständig für die Entscheidung über diesen Antrag ist nach § 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV - abweichend von § 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV, der ansonsten die Zuständigkeit der Einzugsstelle begründet - die Beklagte. Sie entscheidet auf Grund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles, ob eine Beschäftigung vorliegt (§ 7a Abs. 2 SGB IV). Mangels anderer anhängiger Prüfungsverfahren war die Beklagte sachlich für die streitigen Feststellungen zuständig.

In Bezug auf die - allein noch streitigen - Beauftragungen mit der Auftragsnummer 10407-0537 (Projekt ExCIS) und der Auftragsnummer 10407-0521.1 (Projekt Management Dashboard) hätte die Beklagte den von der Klägerin und dem Beigeladenen gestellten Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status mit dem gewünschten Inhalt bescheiden, also Versicherungsfreiheit in allen Zweigen der Versicherung feststellen müssen. Denn der Beigeladene stand bei diesen Aufträgen bzw. deren Erfüllung in keinem Beschäftigungsverhältnis zur Klägerin.

Nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB IV sind in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung nach Maßgabe der besonderen Vorschriften für die

einzelnen Versicherungszweige unter anderem Personen versicherungspflichtig, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Entsprechende Regelungen (Versicherungspflicht von Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind) finden sich für die Arbeitslosenversicherung in § 25 Abs. 1 Satz 1 des Dritten Buches des Sozialgesetzbuches - Arbeitsförderung - (SGB III), für die gesetzliche Rentenversicherung in § 1 Satz 1 Nr. 1 des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuches - Gesetzliche Rentenversicherung - (SGB VI), für die Krankenversicherung in § 5 Abs. 1 Nr. 1 des Fünften Buches des Sozialgesetzbuches - Gesetzliche Krankenversicherung - (SGB V) sowie in § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 des Elften Buches des Sozialgesetzbuches - Soziale Pflegeversicherung (SGB XI) als akzessorische Regelung zur gesetzlichen Krankenversicherung (vgl. § 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI).

§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV definiert den Begriff der Beschäftigung als nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach Satz 2 der Regelung sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (u.a. Urteil vom 11.11.2015, B 12 R 2/14 R in SozR 4-2400 § 7 Nr. 27, auch zum Nachfolgenden; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl. BVerfG, Beschluss vom 20.05.1996, 1 BvR 21/96 in SozR 3-2400 § 7 Nr. 11) 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 dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann 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 Tätigkeit und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen.

Ob eine wertende Zuordnung zum Typus der Beschäftigung gerechtfertigt ist, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist somit regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen (BSG, Urteil vom 18.11.2015, B 12 RK 16/13 R in SozR 4-2400 § 7 Nr. 25, auch zum Nachfolgenden). 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.

Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist (BSG, Urteil vom 11.11.2015, a.a.O.). Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgebend ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, a.a.O.).

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, Urteil vom 18.11.2015, a.a.O.).

Damit kommt es allein auf die Umstände des hier vorliegenden Einzelfalles an. Dem entsprechend kommt gerichtlichen Entscheidungen in anderen Fällen, da diesen andere Fallgestaltungen zu Grunde liegen, regelmäßig keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Ebenso wenig ist die zu treffende Entscheidung - abhängige oder selbstständige Tätigkeit - anhand bestimmter Berufs- oder Tätigkeitsbilder zu treffen (BSG, Urteil vom 24.03.2016, B 12 KR 20/14 R in SozR 4-2400 § 7 Nr. 29). Vielmehr kann ein und dieselbe Tätigkeitsart - je nach konkreter Ausgestaltung der vertraglichen Grundlage in ihrer gelebten Praxis - sowohl als abhängige Beschäftigung als auch als selbstständige Tätigkeit ausgeübt werden (BSG, a.a.O.). Dem entsprechend relativiert sich die Relevanz des Vortrages der Beteiligten zu allgemeinen Umständen bei der Ausübung der vorliegenden Tätigkeit und den Umständen sonstiger Tätigkeiten des Beigeladenen bei der Klägerin zu anderen Zeiten ebenso wie die Relevanz der von den Beteiligten angeführten instanzgerichtlichen Rechtsprechung.

Die im Tatbestand getroffenen Feststellungen in Bezug auf die Person des Beigeladenen, den Inhalt der in Rede stehenden Projekte (Projekt ExCIS und Management Dashboard), das Zustandekommen der Aufträge zwischen ihm und der Klägerin und die Art der Umsetzung der Projekte beruhen vor allem auf den Angaben des Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht und im Termin zur Erörterung des Sachverhalts (Bl. 61 ff. LSG-Akte). Zweifel an deren Richtigkeit, insbesondere an der Glaubwürdigkeit des Beigeladenen, hat der Senat ebenso wenig wie das Sozialgericht. Vielmehr sind die vom Beigeladenen zu verschiedenen Zeiten (insbesondere in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht und im Termin zur Erörterung des Sachverhaltes gegenüber dem Senatsvorsitzenden) gemachten Angaben in sich konsistent und sie weisen auch keine relevanten, weil zentrale Aspekte betreffende, Widersprüche zu den aktenkundigen Unterlagen oder den Angaben der Klägerin auf.

Unter Abwägung aller rechtlichen und tatsächlichen Umstände gelangt der Senat in Übereinstimmung mit dem Sozialgericht zu dem Ergebnis, dass der Beigeladene bei den in Rede stehenden Projekten in keinem Beschäftigungsverhältnis zur Klägerin stand. Ausgehend von den oben dargestellten rechtlichen Grundlagen hat das Sozialgericht in den Entscheidungsgründen zutreffen ausgeführt, dass der Beigeladene keinem Weisungsrecht der Klägerin unterstand und auch nicht in den Betrieb der Klägerin eingegliedert war. Der Senat sieht daher insoweit von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab und weist die Berufung gemäß § 153 Abs. 2 SGG aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung zurück.

Es besteht für den Senat keinerlei Zweifel, dass die Klägerin und der Beigeladene für beide in Rede stehende Tätigkeiten eine Beschäftigung ausschlossen und eine selbstständige Tätigkeit vereinbarten. Dies zeigt sich u.a. und in aller Deutlichkeit in der Vertragsklausel Nr. 1 Buchst. c "Der Auftragnehmer wird für den Auftraggeber als freier Mitarbeiter tätig. Ein Anstellungsverhältnis wird nicht begründet" und wird auch durch andere Vertragsbestimmungen bestätigt. So hatte der Beigeladene selbst für Abgaben Sorge zu tragen (Nr. 1 Buchst. d, Nr. 3 Buchst. c), er stellte die Rechnungen (Nr. 3 Buchst. a) und die vereinbarten AGB galten gerade für Subunternehmer. Irgendwelche typischen

Arbeitnehmerrechte wurden nicht vereinbart, was für Selbstständigkeit spricht (u.a. BSG, Urteil vom 14.03.2018, B 12 R 3/17 R, in juris). Abgesehen von der Tatsache, dass entgegen Nr. 3 Buchst. b die vom Beigeladenen erstellten Leistungs- bzw. Tätigkeitsnachweise nicht gegengezeichnet wurden, wurden die Vertragsbestimmungen auch umgesetzt. Vereinbaren die Parteien aber eine selbstständige Tätigkeit, so kommt diesem Willen der Beteiligten eine gewichtige Bedeutung zu (u.a. BSG, a.a.O.). Dafür, dass die Verträge auf Grund eines erheblichen Übergewichtes der Verhandlungsposition der Klägerin oder unter Ausnutzung besonderer Umstände des Beigeladenen zustande kamen, ist nichts ersichtlich. Vielmehr war der Beigeladene selbst mit seiner eigenen Firma am Markt auch für andere Auftraggeber tätig und die beiden Einsätze für die Klägerin stellen sich als Teil dieser, auf mehrere Auftraggeber und auf die Entwicklung und den Vertrieb eigener Produkte (Anwendungen) ausgerichteten selbstständigen Tätigkeit dar. Der Beigeladene war auch nicht etwa auf Grund eines Rahmenvertrages an die Klägerin gebunden, denn einen solchen Vertrag gab es nicht. Er entschied vielmehr bei jeder Anfrage der Klägerin entsprechend seiner aktuellen Kapazität, ob er sich für das Angebot interessieren solle. Hatte er Kapazitäten frei, wurde zwischen ihm und dem jeweils zuständigen Key Account Manager geklärt, ob er fachlich in der Lage sein wird, das Projekt durchzuführen. Im Rahmen dieser Verhandlungen kam auch das Stundenhonorar zur Sprache, wobei der Beigeladene in den beiden in Rede stehenden Aufträgen seinen üblichen Stundensatz durchsetzen konnte, was ihm bei anderen Aufträgen nicht immer gelang.

Weisungen wurden ihm weder von der Klägerin noch von der Firma D. AG erteilt. Vielmehr war die Klägerin nach der Beauftragung an der weiteren Umsetzung des Projektes - sowohl beim Projekt ExCIS als auch beim Projekt Management Dashboard - nicht mehr beteiligt, weder durch Überwachung, Berichte hatte der Beigeladene nicht zu liefern, noch im Rahmen von Kontakten zur Firma D. AG zur Beeinflussung oder gar Steuerung des Einsatzes des Beigeladenen (Bl. 64 LSG-Akte). Der Beigeladene war auch nicht in irgendeiner Form in den Betrieb der Klägerin eingegliedert. Soweit er Leistungsnachweise zu erstellen hatte, ist dies bei selbstständiger Tätigkeit und bei Bezahlung nach geleisteten Stunden nicht unüblich und diente dies auch der Abrechnung der Klägerin gegenüber dem Endkunden; im Übrigen war dies von vornherein vereinbart und damit nicht Ausdruck eines einseitigen Anordnungsrechts der Klägerin. Der Beigeladene verfügte auch über alle Mittel, die für die Erfüllung des Auftrages - sowohl beim Projekt ExCIS als auch beim Projekt Management Dashboard - notwendig waren, selbst. Auf irgendwelche Ressourcen der Klägerin oder der Firma D. AG war er nicht angewiesen und nahm sie auch nicht in Anspruch. Soweit er - beim Projekt Management Dashboard - auf die EDV der Firma D. AG zugriff (abschließende Konfiguration), lag das in der Natur der Sache und war Gegenstand der Vereinbarung, weil nur so das von ihm entwickelte Programm in seiner Funktionsfähigkeit fertiggestellt werden konnte. Der Umstand, dass nur gewisse Eckpunkte - Beginn und Stundenzahl - sowie der grobe Inhalt der Tätigkeit vorgegeben waren, begründet auch unter dem Gesichtspunkt funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess - entgegen der Auffassung der Beklagten - weder Weisungsunterworfenheit noch Eingliederung (BSG, Urteil vom 14.03.2018, a.a.O.). Denn die Klägerin war insoweit an der Konkretisierung gerade nicht beteiligt. Vielmehr oblag es dem Beigeladenen, beim Projekt Management Dashboard die näheren Umstände - welche Aufgaben hatte das Programm konkret zu bewältigen - zu klären, und dabei war es unumgänglich, seine Fachkompetenz bereits bei der Ermittlung der Anforderungen einzubringen, um so den zuständigen Fachbereich der Firma D. AG auf realistische Anforderungen (was ist machbar) zu beschränken. Dies zeigt, dass er die Umsetzung des Projekts Management Dashboard mit Fachkompetenz und gestalterischer Freiheit mitbestimmte und gerade nicht Vorgaben der Firma D. AG umsetzte (vgl. BSG, Urteil vom 14.03.2018, B 12 KR 12/17 R, in juris, dort Rdnr. 35). Dies gilt erst Recht für das Projekt ExCIS, wo der Beigeladenen als externer Berater und als Schnittstelle zwischen Abteilungen der Firma D. AG und einem externen Softwareentwickler fungierte. Irgendwelche fachliche Vorgaben seitens der Firma D. AG sind bereits durch die qualitative Anforderung dieser Tätigkeit ausgeschlossen. Soweit die persönliche Anwesenheit des Beigeladenen erforderlich war - zu Besprechungen oder beim Projekt Management Dashboard zur Konfiguration des Programms - wurden die Termine einvernehmlich vereinbart, also gerade nicht einseitig vorgegeben. Damit wurden dem Beigeladenen keinerlei Vorgaben von der Firma D. AG auf der Grundlage einer Eingliederung in eine hierarchische Struktur (vgl. BSG, a.a.O.) erteilt. Vor diesem Hintergrund sind die vertraglichen Verhältnisse der Klägerin mit der Firma D. AG von untergeordneter Bedeutung.

Soweit sich die Beklagte insoweit auf die Ausführungen des BSG im Urteil vom 14.03.2018 (B 12 KR 12/17 R, a.a.O.) beruft, übersieht sie, dass sich die vorliegende Fallkonstellation wesentlich von jener unterscheidet, die der Entscheidung des BSG zu Grunde gelegen hat. Während in dem vom BSG entschiedenen Fall der dortige "freie Mitarbeiter" als Datenbank-Administrator in den Betriebsstätten der Endkunden eingesetzt war und mit den dortigen Mitarbeitern sowie den Mitarbeitern der die Projektleitung innehabenden Firma zusammenarbeitete, war der Beigeladenen beim Projekt ExCis gerade nicht bei der Administration der Datenbanken tätig, sondern allein als externer Berater ohne Zusammenarbeit (im Sinne kollektiven Zusammenwirkens) mit Mitarbeitern der Firma D. AG. Auch beim Projekt Management Dashboard war der Beigeladene nicht beim Betrieb der EDV der Firma D. AG eingesetzt; er sollte eigenständig ein gesondertes Programm (weiter)entwickeln, das dann bei der Firma D. AG in die EDV integriert werden sollte und wurde. Die Zusammenarbeit im Sinne kollektiven Zusammenwirkens zum Betrieb der EDV erfolgte erst am Ende mit dem Aufspielen des vom Beigeladenen allein entwickelten Programms und war von untergeordneter Bedeutung.

Im Übrigen hat die Klägerin auf die Aufforderung des Senats vom 26.11.2018 - zum Beweisantrag nochmals Stellung zu nehmen und den Vertrag ggf. vorzulegen - die vertraglichen Grundlagen zwischen ihr und der Firma D. AG - den Rahmenvertrag vom 07.05.2009, die unterbreiteten Angebote und die konkreten Bestellungen der Projekte ExCis und Management Dashboard vorgelegt, soweit noch vorhanden bzw. rekonstruierbar. In Bezug auf die Tätigkeit des Beigeladenen und sein Verhältnis zur Klägerin oder zur Firma D. AG enthalten diese Unterlagen aber keine Regelungen. Die insbesondere im Rahmenvertrag erwähnten Anlagen (AGB) für diverse Bereiche aus dem Jahr 2009) hat die Klägerin zwar nicht vorgelegt, aber nicht wegen einer grundsätzlichen Weigerung, sondern weil sie nicht mehr auffindbar sind. Auch insoweit liegen deshalb keine feststellbaren vertraglichen Vereinbarungen mit Bezug zu den konkreten streitigen Einsätzen vor, was für AGB auch fernliegend scheint. Auch die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat aus den vertraglichen Beziehungen zwischen der Klägerin und der Firma D. AG keine Folgerungen für den vorliegenden Streitgegenstand gezogen.

Im Grunde vermag der Senat somit keine, eindeutig für eine Beschäftigung sprechenden Umstände zu erkennen, wohl aber die dargelegte Vielzahl von Aspekten, die für eine selbstständige Tätigkeit sprechen. Hierzu gehört auch der im Vergleich zu den von der Klägerin an ihre bei der Firma D. AG eingesetzten angestellten Mitarbeitern (je nach Qualifikation 12 bis 38 EUR, Bl. 40a f., 83 f. LSG-Akte) mit 60 EUR hohe Stundensatz des Beigeladenen (vgl. (BSG, Urteil vom 31.03.2017, B 12 R 7/15 R, in juris: gewichtiges Indiz für eine selbstständige Tätigkeit).

Die gegenteilige Beurteilung der Beklagten in den angefochtenen Bescheiden und in der Berufungsbegründung wird der tatsächlichen Sachlage nicht gerecht. Die Beklagte legte tatsächliche Umstände zu Grunde, die nicht vorlagen. Soweit die Beklagte annimmt, der Beigeladene sei im Namen und Auftrag der Klägerin bei der Firma D. AG aufgetreten, ist das Gegenteil der Fall. Die Klägerin (Bl. 150 VA) und der Beigeladene (Bl. 15 VA) haben übereinstimmend bekundet, dass die Firma D. AG darüber informiert war, dass der Beigeladenen nicht

als Angestellter der Klägerin tätig wurde, sondern als Selbstständiger. Die Beklagte ging auch zu Unrecht davon aus, dass der "Projektleiter" maßgebend an der Ausführung beteiligt war und der Beigeladene somit Teil eines Teams der Klägerin. Tatsächlich oblag dem "Projektleiter" die Aufgabe eines Key Account Managers und damit allein die Betreuung der Firma D. AG. In Bezug auf den Beigeladenen beschränkte sich die Tätigkeit auf den Abschluss der Vereinbarung, auf die Ausführung nahm der Key Account Manager - wie dargelegt - keinen Einfluss, weder in Bezug auf Zeit und Ort der Tätigkeit noch in Bezug auf den Inhalt. Es kann somit keine Rede davon sein, dass die Klägerin über die Arbeitskraft des Beigeladenen hätte verfügen oder ihm Vorgaben zu Arbeitszeit und Arbeitsort hätte machen können oder gar machte. Soweit Abstimmungen mit Mitarbeitern der Firma D. AG erfolgen mussten, bewegte sich dies im Rahmen der von vornherein vereinbarten Leistung: Eine Beratungstätigkeit kann ohne Kontakt zum Beratenden der Natur der Sache nach nicht erfolgen und die Entwicklung (hier Anpassung) des Programms Dashboard erforderte die vorherige Ermittlung der Anforderungen und Wünsche der Firma D. AG. Dabei wurden die Besprechungen zwischen dem Beigeladenen und den Mitarbeitern der Firma D. AG vereinbart, auf Augenhöhe, wie das Sozialgericht bereits dargelegt hatte, was für eine selbstständige Tätigkeit spricht (BSG, Urteil vom 14.03.2018, B 12 KR 12/17 R).

Entgegen der Auffassung der Beklagten lässt sich auch aus Gliederungspunkt 2.3 der AGB zu den Beauftragungen des Beigeladenen kein umfassender bestimmender Einfluss ableiten. Diese Regelung trägt lediglich dem Sonderfall Rechnung, dass nach Abschluss eines Vertrages die vereinbarte Leistung geändert werden musste oder sollte und regelt hierzu das Prozedere. Für diesen Fall kann die Klägerin zwar Änderungen und Zusatzleistungen verlangen, dies stellt sich aber nicht zwingend als Weisungsrecht dar, sondern ist eher unter dem Aspekt der Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 des Bürgerlichen Gesetzbuches (Rechtsfolge insbesondere Anpassung des Vertrages) zu sehen, vor allem wenn der konkrete Vertrag - wie hier - mit dem Anwendungsbereich der AGB (Subunternehmer) in Übereinstimmung steht. Der von der Beklagten angeführte Aspekt einer Teamarbeit ist im vorliegenden Zusammenhang ohne Aussagekraft.

Soweit die Beklagte ein unternehmerisches Risiko des Beigeladenen bestreitet, verkennt sie zum einen, dass er nicht unerheblichen Aufwand für das Bereithalten seiner Arbeitsmittel hatte (Abschreibungen und sonstige betriebliche Aufwendungen im Jahr 2009 nahezu 28.000 EUR) sowie das Risiko eines Honorarausfalles bei einer vorzeitigen Beendigung des Projektes durch die Firma D. AG trug und eventuell bereits eingeplante Arbeitsstunden dann nicht vergütet erhielt und zum anderen, dass bei reinen Dienstleistungen, die im Wesentlichen nur Know-how, Arbeitszeit und Arbeitsaufwand voraussetzen, unternehmerisches Tätigwerden nicht mit größeren Investitionen in Arbeitsgeräte oder Arbeitsmaterialien verbunden ist, das Fehlen solcher Investitionen deshalb bei reinen Dienstleistungen kein ins Gewicht fallendes Indiz für eine abhängige Beschäftigung und gegen unternehmerisches Tätigwerden darstellt (BSG, Urteil vom 31.03.2017, B 12 R 7/15 R, in juris, dort Rdnr. 42).

Soweit die Beklagte weitere Aspekte anführt (z.B. kein Einsatz von Hilfskräften, Vergütung nach Stunden, kein Haftungsrisiko gegenüber der Firma D. AG) handelt es sich um eher ambivalente, jedenfalls nicht ausschlaggebende Kriterien.

Die Kostenentscheidung beruht in Bezug auf den Arbeitseinsatz mit der Auftragsnummer 10407-0590 (Modul Sicherheits-Workflow) auf § 197 a Abs. 1 Satz 1 SGG in Verbindung mit § 155 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und im Übrigen auf § 197 a Abs. 1 Satz 1 SGG in Verbindung mit § 154 Abs. 2 VwGO, in Bezug auf den Beigeladenen auf § 154 Abs. 3 VwGO. Im Hinblick auf den Teilvergleich hält der Senat eine teilweise Kostentragung der Klägerin nicht für angemessen. Mit der Rücknahme der Feststellungsklage in Bezug auf das Projekt Sicherheits-Workflow ist die Klägerin nur zu einem geringen Teil aus verfahrensrechtlichen Gründen unterlegen, die wesentlich von der Beklagten verursacht wurden.

Gründe für die - von der Beklagten hilfsweise beantragten - Zulassung der Revision liegen nicht vor.
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2019-05-20