L 5 KR 5187/11

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Heilbronn (BWB)
Aktenzeichen
S 3 R 814/10
Datum
08.11.2011
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KR 5187/11
Datum
13.06.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 8.11.2011 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger in der bei der Beigeladenen Nr. 1 vom 1.4.2009 bis 31.10.2010 ausgeübten Tätigkeit als Ingenieur versicherungspflichtig zur Renten und Arbeitslosenversicherung ist.

Der 1947 geborene Kläger war bis 31.3.2009, seit 1.12.2005 in Altersteilzeit, bei dem GKN in N. als Ingenieur angestellt; die Freistellungsphase dauerte vom 1.8.2007 bis 31.3.2009. Mit Rentenbescheid vom 27.2.2009 bewilligte die Beklagte dem Kläger Altersrente nach Altersteilzeitarbeit ab 1.4.2009. Der Rentenbescheid wurde mit Bescheid vom 5.5.2009 mit Wirkung zum 1.4.2009 wieder zurückgenommen.

Am 25.3.2009 schloss der Kläger mit der Beigeladenen Nr. 1 einen (als solchen bezeichneten) "Vertrag zur Erfüllung eines Werkvertrags in Unterauftrag" für die Zeit vom 1.4.2009 bis 31.12.2009. Danach übernimmt der Kläger in Unterauftrag Tätigkeiten von der GKN (Kunde) mit allen Pflichten und Maßgaben gemäß Auftrag (§ 2). Vereinbart ist eine Stundenvergütung von 60 EUR (auch für Überstunden) bei einer regulären Arbeitszeit von 38 Wochenstunden (§ 3). Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit bestimmt der Kunde (GKN); sie beträgt im Regelfall 38 Wochenstunden (§ 4). Während der Dauer des Unterauftrags darf der Kläger eine weitere Beschäftigung bzw. selbständige Tätigkeit nicht ausüben (§ 5). Abwesenheitszeiten sind mit dem Kunden (GKN) abzustimmen (§ 6). Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall ist ausgeschlossen (§ 7). Am Monatsende muss der Kläger der Beigeladenen Nr. 1 eine Aufstellung der geleisteten Stunden in Form eines Arbeitsrapports übergeben (§ 13). Außerdem sind Abreden über Vertragsstrafen (§ 9), Kündigung (§ 10) und Vertragsverlängerung (§ 11) getroffen.

Am 23.2.2010 schlossen der Kläger und die Beigeladene Nr. 1 einen weiteren Vertrag dieser Art für die Zeit ab 1.1.2010 mit im Wesentlichen gleichen Inhalt wie der Vertrag vom 25.3.2009. Gem. § 6 dieses Vertrags steht es dem Kläger allerdings frei, weitere entgeltliche Tätigkeiten für Dritte auszuüben.

Die GKN hat der Beigeladenen Nr. 1 Aufträge zur Bearbeitung, Änderung und Erstellung von Betriebshandbüchern u. a. erteilt (Verträge SG-Akte S. 23 ff.). Der Kläger hat die entsprechenden Arbeiten bei der GKN verrichtet und der Beigeladenen hierfür Rechnungen ausgestellt.

Unter dem 26.3.2009 beantragte der Kläger die Befreiung von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung für Selbständige mit einem Auftraggeber ab 1.4.2009. Er gab an, er arbeite als selbständiger Ingenieur für die Beigeladene Nr. 1; diese sei seine Auftraggeberin. Die Tätigkeit bestehe in der Beratung bei der Erstellung von Betriebshandbüchern für Kernkraftwerke und in der Bearbeitung dieser Handbücher. Er habe eine wöchentliche Arbeits- und Anwesenheitszeit von ca. 38 Stunden einzuhalten. Weisungen würden ihm nicht erteilt. Die Einstellung von Vertretern bzw. Hilfskräften sei von der Zustimmung seines Auftraggebers abhängig. Für die Tätigkeit habe er sich einen mobilen Computer und professionelle Computerprogramme beschafft. Die Preisgestaltung richte sich nach dem marktüblichen Preis für technische Redakteure. Seine monatlichen Einkünfte betrügen voraussichtlich ca. 8.000,00 EUR brutto.

Unter dem 6.9.2009 beantragte der Kläger die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status der für die Beigeladene Nr. 1 seit 1.4.2009 ausgeübten Tätigkeit. Er gab an, er erstelle Betriebshandbücher und Fachanweisungen für die GKN. Dafür seien spezielle

Programmkenntnisse, atomrechtliche Kenntnisse und Erfahrungen im Begutachtungsverfahren notwendig. Diese Tätigkeit habe er bereits vor Eintritt in die Freistellungsphase der Altersteilzeit (bei der GKN) verrichtet. Er übe die Tätigkeit im Kernkraftwerk N. aus. Er benötige u. a. das Firmennetzwerk, um Einblicke in die Dokumentation und die Betriebsanzeigen zu erhalten. Die Betriebsmittel würden aus datenschutzrechtlichen Gründen ausschließlich von der GKN bereitgestellt. Daher finde seine Tätigkeit überwiegend im GKN statt. Daneben erledige er einige Arbeiten zu Hause an seinem Rechner (mit professionellen Programmen wie Office, Adobe). Er müsse mit Mitarbeitern verschiedener Fachabteilungen des GKN zusammenarbeiten. Dabei handele es sich jedoch nicht um Teamarbeit; er benötige lediglich fachliche Informationen für seine Tätigkeit. Die Arbeitszeit sei nicht fest geregelt. Da er jedoch eine durch Personalfuktuation freigewordene Stelle ersetze, sei er aufgrund des Arbeitsanfalls arbeitstäglich 6 bis 9 Stunden tätig. Die Beigeladene Nr. 1 habe ihn nur vermittelt und erteile ihm keine Weisungen hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsinhalt oder Arbeitsort. Auch deren Kunde (GKN) erteile ihm hinsichtlich der Arbeitszeit keine Weisungen. Seine Tätigkeit sei zeitlich begrenzt. Mitte 2010 solle die bei der GKN freigewordene Planstelle durch einen fachkundigen Ingenieur aus dem Schichtbetrieb besetzt werden. Werbung für seine Dienste sei derzeit nicht erforderlich.

Mit Schreiben vom 13.10.2009 teilte der Kläger ergänzend mit, im März 2009 habe ihn sein früherer Abteilungsleiter (bei der GKN) gefragt, ob er vorübergehend als freier Mitarbeiter in seiner Abteilung aushelfen könne, da der zuständige Angestellte die Abteilung gewechselt habe und seine Abteilung daher hoffnungslos unterbesetzt sei. Er habe sich bereit erklärt, durch Vermittlung der Beigeladenen Nr. 1 als freier Mitarbeiter tätig zu werden, da ein neuer Angestellter erst nach Jahren über die notwendigen Kenntnisse verfügen würde und außerdem noch eingearbeitet werden müsste. Seine jetzige Tätigkeit sei im Wesentlichen die gleiche wie vor dem Ende seiner aktiven Arbeitszeit mit dem einzigen Unterschied, dass er keinen Schichtdienst zur Erhaltung der Fachkunde und keine wiederkehrenden Simulator-Schulungen an der Kernkraftwerksschule in E. absolviere. Er habe auch keinen Zugang zum Kontrollbereich, da er nicht mehr an den jährlichen Strahlenschutzuntersuchungen teilnehme. Für seine Arbeit (reine Bürotätigkeit) benötige er die Infrastruktur der GKN (Rechnernetzwerk mit speziellen Programmen, Zugang zu Funktionsplänen und Systemschaltplänen, Kontakt mit dem Personal der verschiedenen Fachabteilungen). Die Arbeit am häuslichen Arbeitsplatz beschränke sich auf Abrechnungen und allgemeine Korrespondenz. 2009 habe er seine Dienste ausschließlich für die GKN angeboten. Sofern sich, auch mit Hilfe der Beigeladenen Nr. 1, die Möglichkeit einer Tätigkeit für andere Kernkraftwerksbetreiber ergeben würde, würde er diese Gelegenheit bei entsprechender Vertragsgestaltung nutzen.

Mit an den Kläger und die Beigeladene Nr. 1 gerichteten Bescheiden vom 4.12.2009 stellte die Beklagte (nach Anhörung des Klägers und der Beigeladenen Nr. 1, Anhörungsschreiben vom 6.11.2009) fest, dass die bei der Beigeladenen Nr. 1 seit 1.4.2009 ausgeübte Tätigkeit des Klägers im Bereich Bearbeitung von Betriebshandbüchern im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wird. Zur Begründung führte sie aus, der Kläger arbeite in den Räumlichkeiten des Kunden der Beigeladenen Nr. 1 (GKN), seines ehemaligen Arbeitgebers. Die notwendigen Unterlagen und Betriebsmittel stünden ihm am Betriebsitz kostenfrei zur Verfügung. Die Tätigkeit unterscheide sich in Art und Ausführung nicht wesentlich von der zuvor bei der GKN ausgeübten Beschäftigung. Man habe eine regelmäßige betriebliche Anwesenheits- bzw. Arbeitszeit von 38 Wochenstunden vereinbart. Weitere Tätigkeiten dürfe der Kläger nicht aufnehmen. Er überbrücke eine derzeit nicht besetzte Stelle beim Kunden der Beigeladenen Nr. 1 (der GKN). Merkmale, die für eine selbständige Tätigkeit sprächen, lägen nicht vor. Der Kläger sei in die betrieblichen Abläufe des Kunden der Beigeladenen Nr. 1 (GKN) eingegliedert. Ein Unternehmerrisiko trage er nicht.

Den dagegen (ohne Begründung) eingelegten Widerspruch des Klägers wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 24.2.2010 zurück, worauf der Kläger am 5.3.2010 Klage beim Sozialgericht Heilbronn erhob.

Mit (Änderungs-)Bescheid vom 8.2.2011 stellte die Beklagte fest, dass der Kläger in der bei der Beigeladenen Nr. 1 seit 1.4.2009 ausgeübten Beschäftigung im Bereich Bearbeitung von Betriebshandbüchern der Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegt. Wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze bestehe keine Versicherungspflicht zur gesetzlichen Kranken- und zur Pflegeversicherung.

Der Kläger trug zur Begründung seiner Klage vor, er habe mit der Beigeladenen Nr. 1 keinen Arbeitsvertrag, sondern einen Werkvertrag über die Bearbeitung von Betriebshandbüchern u. a. geschlossen. Er müsse sich den Gegebenheiten vor Ort (bei der GKN) anpassen, da er nur in Zusammenarbeit mit den im Kernkraftwerk tätigen Mitarbeitern ein Betriebshandbuch, Fachanweisungen oder Schichtenanweisungen ändern bzw. erstellen könne. Einem Weisungsrecht seines Vertragspartners unterliege er aber nicht. Er entscheide von Fall zu Fall, was am Betriebshandbuch oder an Fach- und Schichtenanweisungen geändert werden müsse. Er habe sich für seine Dienste auch an ein anderes technisches Büro mit ähnlichen Aufgabenstellungen gewandt. Außerdem habe er erhebliche Mittel in seine technische Ausstattung investiert, sich etwa ein Notebook, einen Farblaserdrucker, einen Hochleistungsrechner und zahlreiche professionelle Programme (zusammen im Wert von mindestens 5.000 EUR) angeschafft.

Die Beklagte trug ergänzend vor, der Vertrag vom 22.3.2009 könne nicht als Werkvertrag eingestuft werden. Der Kläger werde angewiesen, welche Betriebshandbücher, Fachanweisungen oder Schichtenanweisungen er abzuändern habe. In § 4 des Vertrags sei auch ein Weisungsrecht hinsichtlich der (arbeitnehmerüblichen) Arbeitszeit festgelegt. Der Kläger müsse die Arbeiten vor Ort beim Kunden der Beigeladenen Nr. 1 (GKN) ausführen und gem. § 6 des Vertrags Abwesenheitszeiten vorher mit dem Kunden abstimmen. Weitere Beschäftigungen oder selbständige Tätigkeiten seien ihm untersagt bzw. bedürften der Zustimmung der Beigeladenen Nr. 1, was bei einem Arbeitsvertrag üblich sei. Der Kläger habe nach dem Ende der Altersteilzeit nicht ein Unternehmen gegründet, sondern Arbeiten ausgeführt, die er zuvor als Angestellter verrichtet habe. Er sei nur nicht mehr beim vormaligen Arbeitgeber beschäftigt gewesen, sondern für diesen im Auftrag der Beigeladenen Nr. 1 tätig geworden.

Die Beigeladene Nr. 1 trug vor, der Kläger werde nicht in ihrem Unternehmen in der Sch., beschäftigt, sei für sie vielmehr als freier Mitarbeiter tätig. Er habe den Auftrag erhalten, weil er mit den Aufgaben bei der GKN bestens vertraut sei und die GKN einen fachkundigen Ingenieur angefordert habe. Einem fachfremden Ingenieur hätte man den Auftrag daher nicht erteilen können.

Am 8.11.2011 führte das Sozialgericht eine mündliche Verhandlung durch. Der Kläger gab ergänzend an, er übe seit dem 1.5.2011 keine selbständige Tätigkeit mehr aus, sondern beziehe nunmehr Rente.

Mit Urteil vom 8.11.2011 wies das Sozialgericht die Klage ab. Zur Begründung führte es aus, die Beklagte habe mit den angefochtenen Bescheiden zu Recht Versicherungspflicht zur gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung festgestellt, da der Kläger seit 1.4.2009

eine abhängige Beschäftigung bei der Beigeladenen Nr. 1 ausgeübt habe. Hierfür spreche zunächst, dass die vereinbarte Vergütung an der geleisteten Arbeitszeit und nicht am Erfolg der Arbeit orientiert gewesen sei. Der Kläger habe zudem einem Weisungsrecht der Beigeladenen Nr. 1 bzw. der GKN unterlegen, auf die die Beigeladene Nr. 1 ihr Weisungsrecht (teilweise) übertragen habe. Sowohl Zeit, Ort als auch Inhalt der Arbeit des Klägers seien vorgegeben gewesen. Da die regelmäßige Wochenarbeitszeit durch die GKN bestimmt worden sei und normalerweise 38 Wochenstunden betragen habe, habe der Kläger hierüber nur in geringem Maß verfügen können. Letztendlich seien sowohl der Arbeitsgegenstand als auch der zeitliche Rahmen für die Ablieferung des Arbeitsergebnisses festgelegt gewesen. Beginn, Umfang und Dauer der Tätigkeit des Klägers hätten sich nach den Vereinbarungen zwischen der Beigeladenen Nr. 1 und dem GKN gerichtet; hierauf habe er nicht einwirken können. Dass man dem Kläger keine inhaltlichen Weisungen erteilt habe, sei bei Diensten höherer Art üblich. Seine Tätigkeit bleibe fremdbestimmt und der Kläger sei auch in den Betrieb des Weisungsgebers eingegliedert gewesen. Der Kläger habe im Wesentlichen in den Betriebsräumen des Auftraggebers (der Beigeladenen Nr. 1) gearbeitet; dieser habe auch die Infrastruktur kostenfrei zur Verfügung gestellt. Ein Unternehmerrisiko habe der Kläger nicht getragen. Größere sächliche Mittel habe er nicht eingesetzt. Notebook, Farblaserdrucker und Computerprogramme (Word und Adobe) im Wert von ca. 5.000 EUR begründeten angesichts eines Monatseinkommens zwischen 5.160 EUR und 10.980 EUR keinen wesentlichen Kapitaleinsatz, zumal auch eine private Nutzungsmöglichkeit bestehe. Das in § 5 des Vertrags mit der Beigeladenen Nr. 1 vom 25.3.2009 vereinbarte Konkurrenz- und Wettbewerbsverbot sei ebenso wie die Verpflichtung zur Abstimmung von Abwesenheitszeiten mit der GKN kennzeichnend für eine abhängige Beschäftigung (BSG, Urt. v. 10.8.2000, — [B 12 KR 21/98 R](#) -). Der Kläger habe seine Arbeitsleistung in Person erbracht und nicht auf Hilfspersonen oder andere Dritte zurückgegriffen. Schließlich habe sich seine Tätigkeit ab 1.4.2009 nahtlos an die bis dahin ausgeübte inhaltsgleiche Beschäftigung bei der GKN angeschlossen; die einschlägigen Arbeiten seien auch nach der streitigen Tätigkeit ausschließlich von abhängig Beschäftigten erledigt worden.

Auf das ihm am 14.11.2011 zugestellte Urteil hat der Kläger am 28.11.2011 Berufung eingelegt. Er bekräftigt sein bisheriges Vorbringen und trägt vor, er habe keinen Arbeitsvertrag, sondern einen Werkvertrag mit der Beigeladenen Nr. 1 geschlossen und sei keinem Weisungsrecht unterworfen, in der Arbeitseinteilung und der Arbeitszeit vielmehr frei gewesen. Die in Rede stehende Arbeit sei außerordentlich schadensträchtig und ihm könnten ggf. Schadensersatzforderungen in Millionenhöhe drohen. Er habe die Infrastruktur der GKN genutzt, da dort sehr strenge IT-Sicherheitsvorschriften gälten und da er zur Fertigung des Betriebshandbuchs notwendigerweise habe vor Ort sein müssen. Er habe Zugang zu allen Bereichen, einschließlich des inneren Sicherheitsbereichs gehabt, weswegen er an die Regelungen und Betriebsabläufe des Kernkraftwerkes gebunden gewesen sei. Das gelte auch für andere Fremdfirmen. Das Betriebshandbuch werde mit einem speziellen, nur sehr selten verwendeten Programm (Q.) geschrieben, zu dem Anwendung es einer besonderen Ausbildung und des Zugriffs auf den zentralen Rechner des Kraftwerks bedürfe. Auch daraus folgten gewisse Zwänge, die an der Selbstbestimmung über seine Arbeitszeit aber nichts änderten. Man habe am 23.2.2010 einen (weiteren, verbesserten) Vertrag zur Erfüllung eines Werkvertrags im Unterauftrag geschlossen. Er habe sich außerdem auch bei anderen Firmen beworben und dort freiberuflich tätig sein wollen. Sein Unternehmerrisiko habe darin bestanden, dass sich das Einkommen nach der Zahl der abgeleiteten Arbeitsstunden gerichtet habe und er bei Krankheit keine Entgeltfortzahlung erhalten hätte.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 8.11.2011 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 4.12.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24.2.2010 und des (Ergänzungs-)Bescheids vom 8.2.2011 zu verurteilen festzustellen, dass er die für die Beigeladene Nr. 1 vom 1.4.2009 bis 30.04.2011 verrichtete Tätigkeit als Ingenieur nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat und er in dieser Tätigkeit deswegen nicht versicherungspflichtig zur Renten- und Arbeitslosenversicherung war.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladenen stellen keinen Antrag.

Die Beklagte hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Ergänzend trägt sie vor, aus dem Vertrag zwischen dem Kläger und der Beigeladenen Nr. 1 vom 23.2.2010 ergäben sich keine Änderungen. Das fehlende Konkurrenzverbot werde durch die Informationspflicht bei weiteren Tätigkeiten und die Kündigungsmöglichkeit bzw. das Vertragsende in Abhängigkeit vom Bedarf der Kundin relativiert. Der Umfang der Arbeitszeit sei auch nach dem ersten Vertrag vom Bedarf der Kundin bestimmt worden (im Regelfall 38 Wochenstunden). Der Kläger sei als Ersatzkraft auf einer freigewordenen Stelle tätig gewesen. Der Bedarf richte sich nach der Wiederbesetzung der frei gewordenen Stelle inklusive der erforderlichen Einarbeitung des neuen Mitarbeiters. Nach wie vor sei der Hauptauftrag zwischen der Beigeladenen Nr. 1 und der GKN nicht vorgelegt worden. Daraus dürfte sich ergeben, wie der Kläger in die Arbeitsorganisation des GNK eingegliedert gewesen sei.

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

Entscheidungsgründe:

I. Die Berufung des Klägers ist gem. [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und auch sonst zulässig. Gegenstand des Berufungsverfahrens sind der Bescheid der Beklagten vom 4.12.2009 bzw. der Widerspruchsbescheid vom 24.2.2010 sowie gem. [§ 96 Abs. 1 SGG](#) der während des Klageverfahrens ergangene (Ergänzungs-)Bescheid vom 8.2.2011 (näher dazu Senatsurteil vom 8.6.2011, - [L 5 R 4078/10](#) -). Der Antrag des Klägers vom 26.3.2009 auf Befreiung von der Versicherungspflicht für Selbstständige mit einem Auftraggeber ist nicht Streitgegenstand; hierüber ist eine Verwaltungsentscheidung nicht (mehr) ergangen, nachdem das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung festgestellt worden war.

II. Die Berufung des Klägers ist nicht begründet. Die angefochtenen Bescheide sind formell und materiell rechtmäßig. Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass der Kläger in der ab 1.4.2009 (bis 31.10.2010) bei der Beigeladenen Nr. 1 ausgeübten Tätigkeit als Ingenieur der Versicherungspflicht zur deutschen Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegt. Auf das in Deutschland vollzogene

Beschäftigungsverhältnis des Klägers ist (ungeachtet des Unternehmenssitzes der Beigeladenen Nr. 1 in der Sch.) deutsches Recht anzuwenden ([§ 3 Nr. 1 SGB IV](#)). Anderes ergibt sich weder aus [§ 5 Abs. 1 SGB IV](#) (Einstrahlung) noch aus über- oder zwischenstaatlichem Recht ([§ 6 SGB IV](#)). Auch nach Art. 13 Abs. 2 a) der auf der Grundlage von Art. 8 i.V.m. Anhang II Art. 1 Abs.1 i.V.m. Abschnitt A des am 1.6.2002 in Kraft getretenen Abkommens zwischen der Sch. Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit hier noch anzuwendenden EWG-VO 1408/71 (erst seit dem 1.4.2012 ist die neue EU-VO 883/2004 auch im Verhältnis zur Sch. anzuwenden) gilt das Territorialitäts- bzw. Beschäftigungslandprinzip. Demzufolge unterliegt eine Person grundsätzlich immer den sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen jenes Staates, in dem die Tätigkeit tatsächlich ausgeübt wird. Die Ausnahmen der Art. 14 bis 17 EWG-VO 1408/71 sind hier nicht einschlägig. Insbesondere ist ein Fall des Art. 14 Abs. 1 a) EWG-VO 1408/71 nicht gegeben, da der Kläger, der bei Einstellung in Deutschland wohnte, von der in der Sch. ansässigen Beigeladenen zu 1 eingestellt wurde, um seine Tätigkeit in Deutschland ohne "Rückkehrabsicht" in die Sch. auszuüben. Zudem wurde das Direktionsrecht im Wesentlichen auf die GKN GmbH übertragen (vgl. unten).

1.) Die angefochtenen Bescheide sind formell rechtmäßig. Die Beklagte war zu deren Erlass (sachlich) zuständig; sie hat sie zu Recht im Antragsverfahren nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) erlassen. Die Bescheide sind auch hinreichend bestimmt und beschränken sich - nach Erlass des (Ergänzungs-)Bescheids vom 8.2.2011 - nicht auf eine (unzulässige) Feststellung von Elementen eines Rechtsverhältnisses (auch dazu näher Senatsurteil vom 8.6.2011, - [L 5 R 4078/10](#) -).

2.) Die Beklagte hat in der Sache zu Recht festgestellt, dass der Kläger ab 1.4.2009 (bis 31.10.2010) eine Beschäftigung i. S. d. [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ausgeübt hat und deswegen Versicherungspflicht zur gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung bestand.

a.) Gemäß [§ 24](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) und [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) setzt die Versicherungspflicht (Beitragspflicht) zur Arbeitslosen- und Rentenversicherung ein Beschäftigungsverhältnis voraus. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erfordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht auch eingeschränkt und zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (dazu BSG, Ur. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Ur. v. 19.6.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) -). Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet. Letzteres besteht in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen.

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben; zu diesen gehört, unabhängig von ihrer Ausübung, auch die einem Beteiligten zustehende (nicht wirksam abbedungene) Rechtsmacht. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben diese den Ausschlag (zu alledem etwa BSG, Ur. v. 25.1.2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -; Ur. v. 19.6.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) - m.w.N.; vgl. auch Senatsurteile vom 13.6.2007, - [L 5 KR 2782/06](#) -; vom 25.4.2007, - [L 5 KR 2056/06](#) -, vom 14.2.2007, - [L 5 R 3363/06](#) -, vom 1.2.2006, - [L 5 KR 3432/05](#) - und vom 11.10.2006, - [L 5 KR 5117/04](#) -). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung, so wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung, so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Ur. v. 25.1.2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -).

b.) Davon ausgehend ist die Tätigkeit, die der Kläger ab 1.4.2009 (bis 31.10.2010) bei der Beigeladenen Nr. 1 als Ingenieur ausgeübt hat, nach ihrem Gesamtbild nicht als selbständige Erwerbstätigkeit einzustufen. Der Senat teilt die Auffassung des Sozialgerichts und nimmt auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Ergänzend ist insbesondere im Hinblick auf das Berufungsvorbringen der Beteiligten anzumerken:

Der Kläger hat ein Unternehmerrisiko nicht getragen. Eigene Betriebsmittel oder eigenes (Wagnis-)Kapital in nennenswertem Umfang hat er nicht eingesetzt. Er hat sich offenbar ein Arbeitszimmer in seinem Wohnhaus eingerichtet und dieses mit PC, Laptop und Drucker einschließlich (im Wesentlichen gängiger) Software (wie MS Office und Adobe) für allgemeine Korrespondenz und das Erstellen von Abrechnungen ausgestattet. Hierüber verfügen viele Privathaushalte und viele Arbeitnehmer, die Arbeiten für ihre Arbeitgeber an einem häuslichen Arbeitsplatz oder in Telearbeit erledigen. Ein ins Gewicht fallendes unternehmerisches Substrat liegt darin nicht. Auch im Übrigen ist ein Unternehmerrisiko nicht erkennbar. Dieses folgt insbesondere nicht aus der Abhängigkeit des Arbeitsentgelts von der Zahl der abgeleiteten Arbeitsstunden oder der (möglichen) Weigerung seines Arbeitgebers, das Arbeitsentgelt im Krankheitsfall fortzuzahlen. Der Arbeitnehmer wird nicht dadurch zum Unternehmer, dass ihm mit Hilfe (angeblicher) freier Mitarbeiterverhältnisse die wirtschaftlichen Risiken seines Arbeitseinsatzes überbürdet oder gesetzliche und vertraglich nicht abdingbare Arbeitnehmerrechte (wie die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall) vorenthalten werden. Der krankheitsbedingte Ausfall des Arbeitsentgelts (nach der gesetzlichen Entgeltfortzahlung) ist Teil des Arbeitsplatzrisikos des Beschäftigten, nicht jedoch Ausdruck eines Unternehmerrisikos. Schadensgeneigte Arbeit leisten im Übrigen viele Beschäftigte; das traf auch auf den Kläger zu, der während seiner Zeit als Angestellter der GKN im Kern die gleiche Tätigkeit verrichtet hat, wie als (angeblich) freier Mitarbeiter der Beigeladenen Nr. 1.

Der als "Unterauftrag" bezeichnete Vertrag, den der Kläger und die Beigeladene Nr. 1 am 25.3.2009 abgeschlossen haben, hat den sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers nicht verändert. Bis zum 31.3.2009 war er Beschäftigter der GKN, danach ab 1.4.2009 Beschäftigter der Beigeladenen Nr. 1; in beiden Beschäftigungsverhältnissen hat er die im Wesentlichen gleiche Arbeit (u. a. Erstellung und Bearbeitung von Betriebshandbüchern für Kernkraftwerke) geleistet. Der sozialversicherungsrechtliche Status des abhängig Beschäftigten

unterliegt nicht der Vertragsfreiheit der Beteiligten. Ob eine Beschäftigung (nichtselbständige Arbeit) vorliegt oder nicht, richtet sich nach § 7 Abs. 1 SGB IV; diese Vorschrift ist nicht abdingbar. Auf das Vorliegen eines schriftlichen Arbeitsvertrags (im eigentlichen Sinne) kommt es nicht an (zu den Rechtsfolgen von Verstößen gegen das Nachweisgesetz etwa Senatsurteil vom 4.2.2009, - L 5 R 4672/07 - m. N.).

Der Vertrag vom 25.3.2009 schließt sich in zeitlicher Hinsicht unmittelbar an das Anstellungsverhältnis des Klägers bei der GKN an und betrifft in sachlicher Hinsicht Tätigkeiten, die der Kläger in wesentlich gleicher Weise zuvor als Angestellter der GKN verrichtet hatte. Die fachlichen Aufgabenstellungen haben sich nach eigenen Angaben des Klägers nicht geändert. Er hat wie vor der Freistellungsphase im Rahmen der Altersteilzeit Betriebshandbücher und Fachanweisungen für die GKN bearbeitet und dafür die entsprechenden Betriebsmittel der GKN genutzt und mit deren Angestellten, wenngleich nicht in einem Arbeitsteam der GKN, zusammengearbeitet bzw. mit ihnen Kontakt gehalten. Mit seiner Tätigkeit hat er offenbar einen Mitarbeiter der GKN ersetzt, der seinerzeit in eine andere Abteilung gewechselt war und dE. Arbeitsstelle kurzfristig nicht wiederbesetzt werden konnte. Mit dem Vertrag vom 25.3.2009 hat sich damit nur der Arbeitgeber des Klägers geändert, nicht jedoch seine Eigenschaft als Beschäftigter. Wäre der Vertrag (über freie Mitarbeit) nicht mit der Beigeladenen Nr. 1, sondern mit der GKN geschlossen worden, wäre diese (weiterhin) als Arbeitgeberin des Klägers einzustufen gewesen (zu einer Fallgestaltung dieser Art Senatsurteil vom 13.3.2012, - L 5 R 4342/11 -). Die "Umwidmung" sozialversicherungspflichtiger Beschäftigungsverhältnisse (Arbeitsverhältnisse) in freie Mitarbeiterverhältnisse bei im Wesentlichen unveränderter Tätigkeit ist mit Verträgen der in Rede stehenden Art nicht möglich.

Die Beigeladene Nr. 1 hat dem Kläger für die Erfüllung seiner Aufgaben in inhaltlicher Hinsicht - nicht anders als zuvor die GKN - unzweifelhaft erhebliche Freiheiten eingeräumt. Freiräume dieser Art sind aber kennzeichnend für den Status leitender Angestellter oder - hier - besonders qualifizierter Mitarbeiter, denen die Erfüllung fachlich besonders anspruchsvoller Aufgaben übertragen ist. Der Arbeitgeber erwartet von diesen Beschäftigten, dass sie ihre Aufgaben im Rahmen dienender Teilhabe am Arbeitsprozess (vgl. BSG, Urte. v. 18.12.2001, - B 12 KR 10/01 R -) frei von Einzelweisungen erfüllen und selbständig arbeiten (können). Dass der Kläger dafür über die notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen muss, versteht sich von selbst und ist für seinen sozialversicherungsrechtlichen Status ohne Belang. Hinsichtlich der Arbeitszeit und des Arbeitsentgelts hat man im Vertrag vom 25.3.2009 eher arbeitnehmertypische Regelungen getroffen, etwa eine Wochenarbeitszeit von 38 Stunden und einen Stundenlohn (von 60 EUR) festgelegt. Über seine Wochenarbeitszeit hat der Kläger, was für (Werk-)Unternehmer untypisch ist, nicht frei bestimmen können, ist insoweit vielmehr einem Weisungsrecht seines Arbeitgebers unterworfen gewesen, das dieser (den Verhältnissen bei der Arbeitnehmerüberlassung vergleichbar) auf die GKN als ihren Kunden übertragen hat. Gem. §§ 4 und 6 des Vertrags vom 25.3.2009 legt nämlich die GKN die Wochenarbeitszeit der Klägers fest und er muss mit dieser auch Abwesenheitszeiten abstimmen. Weitere Tätigkeiten sind dem Kläger untersagt gewesen bzw. bedurften der Erlaubnis der Beigeladenen Nr. 1 (§ 5 des Vertrags vom 25.3.2009); auch das ist für selbständig erwerbstätige (Werk-)Unternehmer nicht typisch. Dass man diese Regelungen im Vertrag vom 23.2.2010 - nach Ergehen des Bescheids vom 4.12.2009 - nicht in gleicher Weise fortgeführt hat, ändert nichts; die praktizierte Rechtsbeziehung der Beteiligten hat sich deswegen nicht grundlegend geändert.

Für das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses spricht auch, dass der Kläger seine Arbeitsleistung der Beigeladenen Nr. 1 im Innenverhältnis zu dieser zur Verfügung gestellt hat. Das entspricht der Tätigkeit eines Beschäftigten, der seine Arbeitskraft für den Arbeitgeber einsetzt, damit dieser die Aufträge seiner Kunden erfüllen kann. Vertragsbeziehungen des Klägers zu anderen Auftraggebern als der Beigeladenen Nr. 1 haben nicht bestanden; insoweit hat der Kläger nur Bewerbungen um weitere freiberufliche Tätigkeiten angeführt. Ein ins Gewicht fallendes Auftreten am Markt für freie Ingenieurdienstleistungen hat ersichtlich nicht stattgefunden. Der Kläger hat ein Unternehmen dieser Art nicht gegründet. Er hat - auf Anregung bzw. Bitte seines ehemaligen Abteilungsleiters bei der GKN im März 2009 - nur während einer von vornherein als solche geplanten Zwischenzeit zwischen dem Ende der Freistellungsphase seiner Altersteilzeit und dem Bezug von Altersrente bzw. der Wiederbesetzung der bei seinem vormaligen Arbeitgeber vakanten Arbeitsstelle seine bisher im Angestelltenverhältnis bei der GKN verrichtete Tätigkeit fortgeführt, freilich nicht mehr in einem Beschäftigungsverhältnis zur GKN, sondern nunmehr in einem Beschäftigungsverhältnis zur Beigeladenen Nr. 1 als Vertragspartner der GKN.

Die Vergütungsmodalitäten, die für die Tätigkeit des Klägers festgelegt worden sind, geben dE. Tätigkeit ebenfalls nicht das Gepräge unternehmerischen Handelns. Man hat einen Stundenlohn vereinbart, der auch für Überstunden - über die Regelarbeitszeit von 38 Wochenstunden hinaus - gelten soll. Diese Gestaltung ist an die Verhältnisse abhängig Beschäftigter angelehnt. Die Abrechnung des Arbeitsentgelts durch Rechnungsstellung des Klägers betrifft nur formale Äußerlichkeiten der Entgeltzahlung und ist für die materielle Einstufung des Entgelts als Arbeitsentgelt oder Unternehmervergütung nicht ausschlaggebend.

Insgesamt ergibt sich für den Senat das Gesamtbild einer abhängigen und dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung des Klägers auch über den 31.3.2009 hinaus (jetzt bei der Beigeladenen Nr. 1) bis zum 31.10.2010.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG. Die Erstattung außergerichtlicher Kosten von Beigeladenen kommt nicht in Betracht.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2012-07-31