

L 5 R 4853/13

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung

5
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 21 R 1469/11
Datum

16.10.2013
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 4853/13
Datum

30.07.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 16.10.2013 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten beider Rechtszüge. Die Beigeladenen tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Der Streitwert wird für das Verfahren in beiden Rechtszügen auf 5.000 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Beigeladene zu 1) in seiner vom 25.05.2009 bis zum 31.12.2009 bei der Klägerin ausgeübten Tätigkeit sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Der 1969 geborene Beigeladene zu 1) ist Bachelor of Science der University S., N ... Nachdem er längere Zeit als festangestellter Softwareentwickler und -berater gearbeitet hatte, machte er sich im Juli 2008 selbstständig und meldete einen Gewerbebetrieb zur Entwicklung von Software in München an. Er wurde in der Folge von unterschiedlichen Unternehmen für einzelne Projekte als Softwareentwickler und -berater beauftragt.

Die Klägerin, die 1998 als AG gegründet wurde, ist ein international ausgerichtetes Beratungs- und Dienstleistungsunternehmen und zählt nach ihren eigenen Angaben zu den führenden mittelständischen Unternehmen für Beratung und Dienstleistungen in der Informationstechnologie. Sie bietet IT-Beratungen, Services und Lösungen an. Zur Zeit beschäftigt sie (im Rahmen ihrer Unternehmensgruppe) ca. 500 fest angestellte und ca. 300 freie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (<http://www.s...com/de-de/Ueberuns/Unternehmen>, recherchiert am 21.07.2014).

Der Beigeladene zu 1) war zunächst in der Zeit vom 25.05.2009 bis 31.08.2009 und anschließend vom 01.09.2009 bis zum 31.12.2009 für die Klägerin tätig. Dem ersten Zeitabschnitt lag ein mit "Beauftragung" überschriebener Vertrag vom 23.04.2009 zugrunde, in dem die Klägerin als "Auftraggeber" den Beigeladenen zu 1) als "Auftragnehmer" beauftragte, Beratungs- und Dienstleistungen im geplanten Leistungszeitraum an 63 Personentagen zu einem pauschalen Tagessatz in Höhe von 432 EUR (Gesamtvolumen 27.216 EUR) unter dem Projektnamen "I./C., K. KP2.0 in F. a.M." zu erbringen. Als Leistungsbeschreibung war Folgendes angegeben:

"Selbstständige Anwendungsentwicklung mit Java, J2EE, Rolle: Dev L3 Microflow2".

Für den zweiten Zeitabschnitt wurde am 06.08.2009 ein ebenfalls mit "Beauftragung" überschriebener Vertrag zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) geschlossen, wonach Beratungs- und Dienstleistungen in einem Umfang von 80 Personentagen zu einem pauschalen Tagessatz in Höhe von 505,00 EUR (Gesamtvolumen 40.400,00 EUR) zu erbringen waren. Die Leistungsbeschreibung lautete: "Beratung und Unterstützung im Projekt C., K. KP2.0"

Der Vertrag vom 06.08.2009 enthielt die folgenden - mit dem vorangegangenen Vertrag vom 23.04.2009 im Wesentlichen übereinstimmenden - Regelungen:

Vertragsbedingungen: 1. Gegenstand des Vertrages (der Beauftragung)/Leistungsumfang a) Der Auftraggeber beauftragt den Auftragnehmer, die unter dem Kapitel "Leistungsbeschreibung" näher beschriebenen Beratungs- und Dienstleistungen zu erbringen. Der angegebene 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 Tagessatz unabhängig davon, an welchen Tagen, zu welcher Tageszeit, in welchem Umfang und an welchem Ort die Arbeiten durchgeführt werden. Der vereinbarte Tagessatz basiert auf einer täglichen Leistungszeit von durchschnittlich acht Arbeitsstunden. Vergütet wird bei einer Leistungszeit unter acht Stunden der Tagessatz anteilig (Faktor: 0,125 des vereinbarten Tagessatzes pro Stunde)

c) Bei vereinbarten Leistungen an Wochenenden und/oder bundeseinheitlichen Feiertagen kann ein Aufschlag von maximal

- 20 % an Samstagen und - 40 % an Sonn- und Feiertagen erhoben werden. d) Bei vereinbarten Rufbereitschaftszeiten wird maximal 20 % des für die tatsächliche Bereitschaftszeit anwendbaren Tagessatzes vergütet. e) Bei vereinbarter Nacharbeit (22:00 bis 06:00 Uhr) kann ein Aufschlag von maximal - 25 % werktags (Montag bis Freitag) sowie an Samstagen und - 50 % an Sonn- und Feiertagen erhoben werden. f) Der Auftragnehmer wird für den Auftraggeber als freier Mitarbeiter tätig. Ein Anstellungsverhältnis wird nicht begründet. g) 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. h) Der Auftragnehmer ist frei darin, auch für andere Auftraggeber tätig zu sein. Der Auftragnehmer erfüllt seine Aufgaben eigenverantwortlich. i) Sollte der Auftragnehmer an der Auftragsbefreiung 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. j) Im Leistungsnachweis sind der Einsatzort sowie der Umfang der Tätigkeit für jeden Einsatztag entsprechend auszuweisen.

2. Laufzeit des Vertrages/Kündigung a) Dieser Vertrag kann aus wichtigem Grund, insbesondere wichtigen wirtschaftlichen Gründen wie der Stornierung des Gesamtauftrages durch den Kunden des Auftraggebers oder, wenn die entsprechend der Leistungsbeschreibung geforderte Qualität und Quantität nicht erfüllt werden, ohne Frist durch den Auftraggeber schriftlich gekündigt werden. Kündigt der Auftraggeber, so werden dem Auftragnehmer bereits entstandene Kosten und Auslagen für bereits geleistete Arbeiten vertragsgemäß entsprechend dem erzielten Leistungsstand er–setzt. b) Unabhängig vom Recht der Kündigung aus wichtigem Grund kann der Vertrag vom Auf–traggeber mit einer Frist von einem Monat zum Monatsende gekündigt werden.

3. Abrechnung/Rechnungsstellung a) Der Auftragnehmer wird monatlich Rechnungen stellen. Die Mehrwertsteuer ist auf der Rechnung gesondert auszuweisen. Ebenso muss die Auftragsnummer jeweils auf dem Leistungsnachweis und den Rechnungen angegeben sein. b) Die monatliche Abrechnung erfolgt nach Aufwand auf Basis der von dem Auftraggeber oder dessen Kunden gegengezeichneten Leistungsnachweisen, die den Rech–nungen beizufügen sind. Der Leistungsnachweis muss die Auftragsnummer beinhalten und ist spätestens am 3. Arbeitstag des Folgemonats vorzulegen. c) S. obliegt nicht die Abführung der bei dem Auftragnehmer mit Vertragsdurchführung etwa anfallenden Steuern oder sonstigen Abgaben. d) Sämtliche Rechnungen sind innerhalb von 30 Tagen nach Zugang zur Zahlung fällig, sofern der gegengezeichnete Leistungsnachweis beigefügt war. 4. Wettbewerbsklausel a) Der Auftragnehmer verpflichtet sich, für die den Auftrag vergebende Fachabteilung des Endkunden für die Dauer dieses Vertrages sowie für den Zeitraum von 12 Monaten nach Beendigung des Vertragsverhältnisses weder unmittelbar noch mittelbar tätig zu werden, soweit die Tätigkeit nicht im Auftrag des Auftraggebers erfolgt. b) Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die sich aus a) ergebende Verpflichtung verpflichtet sich der Auftragnehmer, unter Verzicht auf die Einrede des Fortsetzungszusammenhangs, zur Zahlung einer von dem Auftraggeber nach billigem Ermessen festzusetzenden und im Streitfall von dem sachlich und örtlichen zuständigen Gericht zu überprüfenden Vertragsstrafe. Bei Dauerverstößen gilt jeder angefangene Monat als selbstständiger Verstoß.

5. Abwerbungsverbot a) Der Auftragnehmer verpflichtet sich, dem Auftraggeber gegenüber während der Laufzeit dieses Vertrages sowie für die Dauer von 12 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. b) Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die sich aus a) ergebende Verpflichtung, verpflichtet sich der Auftragnehmer, unter Verzicht auf die Einrede des Fortsetzungszusammenhangs, zur Zahlung einer von dem Auftraggeber nach billigem Ermessen festzusetzenden und im Streitfall von dem sachlich und örtlichen zuständigen Gericht zu überprüfenden Vertragsstrafe. Bei Dauerverstößen gilt jeder angefangene Monat als selbstständiger Verstoß.

6. Betriebshaftpflichtversicherung/Versicherung

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

7. Mitwirkung bei Statusfeststellung

Die Vertragsparteien gehen zum Zeitpunkt der Beauftragung davon aus, dass der Auftragnehmer als Selbständiger im Sinne des Sozialversicherungsrechtes anzusehen ist. Eine dies-bezügliche Statusfeststellung dient dem sachlichen Interesse beider Parteien. Der Auftragnehmer ist daher verpflichtet, bei der Herbeiführung einer Entscheidung durch einen Rentenversicherungsträger über seine Versicherungspflicht als arbeitnehmerähnlicher Selbständiger bzw. seine Versicherungsfreiheit mitzuwirken. Hierzu wird ihm ein entsprechendes Formular nebst Merkblatt überreicht. Der Auftragnehmer verpflichtet sich innerhalb einer Frist von 10 Werktagen, gemeinsam mit dem Auftraggeber das ihm überreichte Formular V027 wahrheitsgemäß und vollständig auszufüllen und an die zuständige Behörde zu übersenden. Kommt der Auftragnehmer seiner Verpflichtung nicht nach, so berechtigt dieser Umstand S. zur einseitigen Einleitung des Feststellungsverfahrens. Vorstehendes entfällt, sofern der Auftragnehmer einen rechtskräftigen und seine Versicherungsfreiheit bestätigenden Bescheid der zuständigen Rentenversicherungsbehörde vorwei–sen kann. 8.

Sonstiges/Schlussbestimmungen a) Falls einzelne Bestimmungen dieses Vertrages ungültig oder unwirksam sind oder werden, werden die übrigen Bestimmungen dieses Vertrages davon nicht berührt. Die ungültige oder unwirksame Bestimmung ist durch eine andere gültige Bestimmung zu ersetzen, die dem Willen der Parteien so nahe wie möglich kommt. b) Änderungen oder Ergänzungen sowie Aufhebungen dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Gleiches gilt für einen Verzicht auf dieses Schriftformerfordernis. c) d) Im

Übrigen gelten die "Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) für Subunternehmer", einsehbar unter <http://www.s...de/fileadmin/s./pdf/Subunternehmer.pdf>.

Am 02.09.2009 beantragte der Beigeladene zu 1) bei der Beklagten die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung seiner Tätigkeit für die Klägerin. Seine Tätigkeit bezeichnete er mit Software Berater/ Entwicklung (Beginn 25.05.2009). In Beantwortung eines Fragebogens der Beklagten gab der Beigeladene zu 1) an, er sei in der Beratung des Kunden bei der Softwareentwicklung tätig und entwickle "spezial Bank Software". Die Klägerin sei eine Auftraggeberin, für die er Projektaufträge auf Honorarbasis durchführe. Er gab weiter an, bei Ort und Arbeitszeit seiner Tätigkeit ungebunden und frei von Weisungen zu sein. Er benutze seinen eigenen Laptop, Computer des Kunden hingegen nur dann, wenn es aus Sicherheitsaspekten notwendig sei. Er setze eigenes Kapital ein, da er neben dem Laptop auch eine Vorfinanzierung bis zur Rechnungsbegleichung sowie Reise- und Unterkunftskosten tragen müsse. Er arbeite nicht mit anderen Mitarbeitern der Klägerin oder des Kunden zusammen außer bei der Integration mit anderen Komponenten. Der Key Account Manager der Klägerin sei auch der Projektleiter, der aber keine Weisungen gebe, sondern koordiniere und die Kunden betreue. Auftraggeber und Endkunde wüssten, dass er selbstständig sei; Aufträge akquiriere er über die Internetplattformen F. oder G ...

Im Rahmen des Anhörungsverfahrens teilte die Klägerin mit Schreiben vom 16.09.2009 und 25.01.2010 mit, sie habe bei den Endkunden ein Gesamtprojekt, wobei die Verantwortung der Projektkoordination dem Projektleiter, dem Key Account Manager, der Klägerin obliege. Dieser stimme die übergeordneten Belange mit dem Projektverantwortlichen des Endkunden ab. Der Projektleiter der Klägerin sei nicht weisungsbefugt gegenüber Freiberuflern und habe keinen Einfluss auf die operativen Tätigkeiten. Der Beigeladene zu 1) arbeite seine Arbeitspakete ergebnisorientiert unter Berücksichtigung des gemeinsam geplanten Zeit- und Aufwandsrahmens aus. Dabei sei der Beigeladene zu 1) nicht weisungsgebunden und frei in der Wahl der Art und Weise der Lösungsausarbeitung. Auch könne er einen Teil der Ausarbeitung an einen Dritten weitergeben oder das an ihn übergebene Arbeitspaket komplett von Dritten ausarbeiten lassen. Diese Freiheit habe üblicherweise ein Festangestellter der Klägerin nicht. Bei Tätigkeiten innerhalb der jeweiligen Arbeitspakete, welche die Nutzung der EDV des Kunden erforderten, würden Arbeitsmittel und Arbeitsort vom Endkunden vorgegeben. Aus Sicherheitsgründen könne das System des Kunden nicht mit eigenen Geräten gekoppelt werden. Der Beigeladene zu 1) werde nicht nach Anwesenheit, sondern nach Leistung honoriert. Arbeitszeiten spielten insofern eine untergeordnete Rolle und würden sich aus den jeweiligen projektbezogenen Erfordernissen ergeben. Im Außenverhältnis habe man die Endkundin bereits vor dem Projektstart informiert, dass für den vom Beigeladenen zu 1) durchzuführenden Projektteil aus Kapazitätsgründen kein eigener Mitarbeiter vorhanden sei. Dies sei allen Beteiligten bekannt gewesen. Insofern sei auch jedem Projektbeteiligten mitgeteilt worden, dass es sich bei dem Beigeladenen zu 1) um einen freien Mitarbeiter handle. Die einzig fixe Größe sei der vereinbarte Stundensatz. Bei höherem zeitlichen Aufwand als für das jeweilige Arbeitspaket veranschlagt, trage der Beigeladene zu 1) das Risiko, dass Mehraufwendungen nicht vergütet würden. Im Gegenzug komme es ihm zugute, falls er einen geringeren zeitlichen Aufwand benötige. Dieser sei deshalb auch in keinerlei betriebliche Abläufe der Klägerin eingegliedert gewesen. Ihm würde weder ein Dienstwagen noch ein Laptop, sonstige Hardware/Software oder ein Diensthandy zur Verfügung gestellt. Auch erfolge keine Übernahme der Telefonkosten für sein Home-Office. Er nehme nicht an betrieblichen Veranstaltungen teil und erhalte keine Vergütung im Krankheitsfall. Eine Urlaubsregelung sei nicht getroffen worden. Hätte sie für die anstehende Aufgabe einen eigenen Mitarbeiter gehabt, wäre der Beigeladene zu 1) nicht beauftragt worden. Gleiches gelte, wenn sie eine kostengünstigere Alternative gehabt hätte. Solche Risiken kenne ein Festangestellter nicht. Sein unternehmerisches Risiko bestehe darin, einen besser dotierten Auftrag zu finden.

Mit Bescheiden vom 18.02.2010 stellte die Beklagte gegenüber der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) im Bereich Software Beratung /Entwicklung bei der Klägerin vom 25.05.2009 bis zum 31.12.2009 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden sei. Zur Begründung führte die Beklagte aus, die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) sei in einer fremdbestimmten Arbeitsorganisation ohne eigenes unternehmerisches Risiko ausgeübt worden. Der Beigeladene zu 1) sei nach außen als Mitarbeiter der Klägerin aufgetreten. Es sei eine feste Vergütung anhand der zu führenden Leistungsnachweise vereinbart gewesen, die nicht an einen erkennbaren Arbeitserfolg geknüpft gewesen sei. Die Klägerin bzw. die Endkundin stellten dem Beigeladenen zu 1) kostenlos Arbeitsmittel zur Verfügung. Eigenes Kapital habe der Beigeladene zu 1) nicht in erheblichem Umfang eingesetzt. Nach der Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen würden die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen.

Hiergegen erhob die Klägerin am 01.03.2010 Widerspruch. Zur Begründung ihres Widerspruchs führte sie aus, dass die Gesamtwürdigung der Beklagten nicht zutrefte. Der Beigeladene zu 1) habe eine eigene Kalkulation und Preisgestaltung mit ihr ausgehandelt. Auf die Kalkulation und Preisgestaltung zwischen der Klägerin und dem Endkunden habe der Beigeladene zu 1) keinen Einfluss gehabt. Eine Folgebeauftragung sei letztlich daran gescheitert, dass man keine finanzielle Einigung mehr habe herbeiführen können. Die Gestaltung des Zeitraumes für die Tätigkeit sei durch den Beigeladenen zu 1) erfolgt, der auch in der Gestaltung der Arbeitsleistung frei gewesen sei. Dabei habe er jedoch die Wünsche seines eigenen Kunden und des Endkunden zu berücksichtigen gehabt. Der Beigeladene zu 1) sei auch berechtigt gewesen, einen Dritten einzuschalten. Für den Beigeladenen zu 1) habe ein erhebliches Unternehmerrisiko bestanden. Er sei nach Leistung und nicht nach Anwesenheit honoriert worden. Lediglich zu Abrechnungszwecken seien die Anwesenheitszeiten festgehalten worden. Das Projekt sei zeitlich begrenzt gewesen, der Beigeladene zu 1) habe sich selbst um Folgeaufträge bemühen müssen. Die Abwicklung eines umfangreichen IT-Projekts erfolge üblicherweise in den Räumlichkeiten des Endkunden. Die Arbeitsmittel würden lediglich aus Sicherheitsgründen von den Endkunden zur Verfügung gestellt. Kein Unternehmen lasse es heute zu, dass fremde Arbeitsmittel im IT-Bereich eingesetzt und mit dem eigenen System verbunden würden. Die Gefahren hierfür lägen auf der Hand.

Mit Bescheiden vom 15.11.2010 änderte die Beklagte die angefochtenen Bescheide vom 18.02.2010 dahingehend ab, dass in der von dem Beigeladenen zu 1) vom 25.05.2009 bis zum 31.12.2009 ausgeübten Beschäftigung im Bereich Softwareberatung und -entwicklung Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe.

Mit Widerspruchsbescheid vom 02.03.2011 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, kein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit liege vor, wenn zwar die Annahme bestimmter Aufträge abgelehnt werden könne, bei Annahme jedoch eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers erfolge. Der Beigeladene zu 1) habe keinen Einfluss auf die arbeitsbegleitenden Regelungen. Er unterliege den Einschränkungen durch Vorgabe des Endkunden bzw. des Projektleiters der Klägerin. Obwohl die vertraglichen Regelungen eine freie Gestaltung der Arbeitszeit vorsähen, sei die Gestaltungsmöglichkeit der Arbeitszeit durch

die Kontrolle der Anwesenheits- und Abwesenheitszeiten und die terminlichen Vorgaben des Auftraggebers bzw. Endkunden begrenzt. Zudem sei ein Leistungsnachweis zu führen. Zwar bestehe keine Verpflichtung, die Leistung persönlich zu erbringen, der Einsatz von Hilfskräften oder Vertretern sei jedoch nicht erfolgt. Das Haftungsrisiko bestehe ausschließlich für die Klägerin gegenüber den Endkunden und es erfolge auch keine Honorierung aufgrund eines Projekterfolges, sondern aufgrund von abgezeichneten und kontrollierten Zeiterfassungsbögen. Hinsichtlich der Arbeitszeit und des Arbeitsortes seien nur scheinbar Gestaltungsmöglichkeiten eingeräumt. Die eigene Arbeitskraft werde nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt, da eine Stundenpauschale vereinbart worden sei. Der Beigeladene zu 1) habe lediglich das arbeitnehmertypische Entgeltrisiko getragen. Dem stehe auch nicht entgegen, dass die Zahlung einer Vergütung im Urlaubs- oder Krankheitsfall nicht erfolge. Denn die Selbstständigkeit eines Dienstverpflichteten werde nicht dadurch begründet, dass er durch den Verzicht auf Leistungen Verpflichtungen, Belastungen und Risiken übernehme, die über die Pflichten eines Arbeitnehmers hinausgingen. Der Beigeladene zu 1) sei in den Betriebsablauf der Klägerin eingegliedert gewesen, woraus sich die abhängige Beschäftigung ergebe.

Die Klägerin erhob dagegen am 08.03.2010 Klage beim Sozialgericht Stuttgart.

Zur Begründung ihrer Klage wiederholte und vertiefte die Klägerin ihr Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren und wies nochmals darauf hin, dass nicht ausreichend berücksichtigt worden sei, dass der Beigeladene zu 1) sehr wohl eigene Arbeitsmittel wie z.B. einen Laptop besitze. Dass er seine eigenen technischen Geräte beim Endkunden nicht einsetzen könne, beruhe allein auf sicherheitstechnischen Aspekten und auf Gründen der Geheimhaltung der Betriebsinterna des Endkunden. Eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin habe gerade nicht stattgefunden. Der Endkunde sei informiert gewesen, dass der Beigeladene zu 1) selbstständig tätig sei. Der Endkunde habe mit dem Beigeladenen zu 1) die Rahmenbedingungen vereinbart und die endgültige Abstimmung über den Ablauf getroffen. Der Beigeladene zu 1) habe als unternehmerisches Risiko auch ein Haftungsrisiko getragen. Bei einer Schlechtleistung trage der Beschäftigte das Risiko der Kündigung. Die Klägerin hafte gegenüber dem Endkunden, habe aber die Möglichkeit entsprechende Haftungstatbestände gegenüber dem Beigeladenen zu 1) geltend zu machen. Gegen dieses Risiko könne sich der Beigeladene zu 1) auch durch den Abschluss bestimmter Versicherungen absichern. Die Beklagte habe nicht hinreichend berücksichtigt, dass der Beigeladene zu 1) hier einen branchentypischen, besonders großen und lukrativen Auftrag von der Klägerin erhalten habe, bei dem er keinerlei fachlichen Weisungen unterworfen gewesen sei und weder in den Betrieb der Klägerin noch in den des Endkunden eingegliedert gewesen sei. Die Beklagte verkenne auch, dass die vorliegende Leistungsbeschreibung ausreichend sei und keiner Konkretisierung durch die Klägerin mehr bedürftig sei. Sobald eine mehrseitige Leistungsbeschreibung möglich sei, brauche man keine Beratung mehr. An das auf die Konkretisierung der Leistungsbeschreibung abstellende Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 12.04.2012 - [L 11 KR 3007/11](#) - habe das Sozialgericht Stuttgart in zwei nachfolgenden Urteilen (vom 23.03.2012 - [S 26 R 4920/10](#) - und vom 12.09.2012 - [S 4 R 488/11](#) -) nicht angeknüpft.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht gab der Vertreter der Klägerin an, in IT-Projekten dieser Größenordnung wollten die Endkunden nicht lauter einzelne Verträge abschließen. Deswegen schließe die Klägerin die Aufträge mit Selbständigen zu den ausgehandelten Konditionen. So könne man ein Gesamtpaket zum Kunden bringen. Es sei im vorliegenden Auftrag um das Stammdatensystem der C. gegangen, für das ein komplettes Review und ein Redesign verlangt worden sei. Das Projekt sei in verschiedene Teilaufgaben untergliedert worden, ähnlich wie bei einem Hausbau. Die Aufgabe des Beigeladenen zu 1) sei es gewesen, zu prüfen, ob die Codes den sogenannten Style Guides (den Richtlinien) entsprochen hätten. Der Beigeladene zu 1) führte aus, er habe auch selber Codes programmiert. Er habe auch Einfluss darauf gehabt, in welche Richtung man bei dem Projekt gehen solle, und den Teamleitern von I. Vorschläge gemacht und beraten, mit welcher Technologie man die Ziele erreichen könne. Wenn es um die Frage des Technologieeinsatzes gegangen sei, habe er Überlegungen hierzu auch in seinem Homeoffice in München ausgearbeitet. Dort habe er einen Laptop, einen Drucker und einen Server, sowie viel Software. Wenn eine neue Technologie komme, müsse man diese ausprobieren, damit man damit zurecht komme. Die Kodierungen seien beim Kunden vor Ort vorgenommen worden. Es habe Deadlines für die Kodierungen gegeben, ansonsten sei ihm die Arbeitszeit überlassen geblieben. Er sei zu 20 % in seinem Home Office gewesen und den Rest beim Endkunden. Bei der Klägerin sei er nie gewesen, wenn es etwas zu diskutieren gegeben habe, sei dies zusammen mit der I. und der Klägerin in F. gemacht worden. Sie hätten jederzeit Zugang zum Gebäude der C. gehabt, da sie einen Zugangscodes besessen hätten. Aufgrund der Leistungsbeschreibung sei er davon ausgegangen, dass er Berater und auch Softwareentwickler in diesem Projekt sei. Bei der Beauftragung sei in einer Besprechung klargestellt worden, was das Ziel sei. Während der einzelnen Beratungs- und Programmierungstätigkeiten hätten sich dann die Zwischenschritte herausgestellt. Es habe dann Beratungen gegeben, auch mit dem Businessanalyst von I. und der C ... Der Vertreter der Klägerin ergänzte hierzu, es habe natürlich immer wieder Besprechungen mit dem Endkunden gegeben. Die Klägerin habe einen Key Account Manager, der bei dem Kunden anfrage, ob die einzelnen Meilensteine erreicht würden und die Qualität stimme. Wäre dies nicht so gewesen, hätte man vielleicht jemanden ausgetauscht. Inhaltlich habe es zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) jedenfalls keine Vorgaben gegeben.

Mit Urteil vom 16.10.2013 hob das Sozialgericht den Bescheid der Beklagten vom 18.02.2010 in der Gestalt des Änderungsbescheides vom 15.11.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.03.2011 auf und stellte fest, dass für die vom Beigeladenen zu 1) ausgeübte Tätigkeit als Softwareberater vom 25.05.2009 bis 31.12.2009 bei der Klägerin keine Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden habe. Die Merkmale für eine selbständige Tätigkeit und gegen eine abhängige Beschäftigung würden erheblich überwiegen, so dass das Gesamtbild der Arbeitsleistung als selbständige Tätigkeit zu bewerten sei. Dies ergebe sich aus den im verwaltungs- und sozialgerichtlichen Verfahren vorgelegten Unterlagen sowie aus den Aussagen des Beigeladenen zu 1) und des Prokuristen der Klägerin in der mündlichen Verhandlung. Der Beigeladene zu 1) sei nicht in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen. Diesem Merkmal komme im Falle von Diensten höherer Art und dem infolge dessen naturgemäß nur eingeschränkten Weisungsrecht das entscheidende Gewicht zu. Vorliegend habe der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit nicht in den Räumlichkeiten der Klägerin ausgeübt, sondern in dem von ihm unterhaltenen Büro sowie bei der Endkundin. Dass die Tätigkeit eines Softwareberaters und -entwicklers nicht vollständig vom eigenen Büro aus durchzuführen sei, ergebe sich aus der Natur der Sache. Die Codes hätten nur an dem System der Endkundin programmiert und geprüft werden können. Branchenspezifische Besonderheiten - wie Sicherheitsbestimmungen bei der Arbeit an IT-Systemen, die eine Arbeit vor Ort erforderlich machten - seien zu berücksichtigen. Auch seine Arbeitszeiten habe der Beigeladene zu 1) frei gestalten können. Er habe freien Zugang zum Gebäude der C. gehabt. Es sei ihm überlassen gewesen, welche Aufgaben er erledige, er habe nur von der Endkundin vorgegebene Meilensteine bzw. Deadlines erreichen müssen. Dass dabei eine gewisse Abstimmung mit dem Team der Endkundin erforderlich gewesen sei, ergebe sich ebenfalls aus der Natur der Sache. Der Beigeladene zu 1) habe keinen fachlichen Weisungen der Klägerin unterlegen. Die Klägerin habe lediglich das Ziel - die Softwareberatung

im Rahmen des Projekts "C., K. KP2.0"- vorgegeben. Die Umsetzung habe jedoch alleine dem Beigeladenen zu 1) obliegen. In der IT-Branche sei es nach Angaben der Klägerin nahezu unmöglich, für jedes spezielle Problem einen Spezialisten zu beschäftigen. Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) sei auch nicht mit Diensten höherer Art zu vergleichen, bei denen der Betroffene funktionsgerecht dienend am Arbeitsprozess teilnehme, da er als externer Experte keine Berührungspunkte mit dem Tätigkeitsbereich der Klägerin habe (so auch SG Stuttgart, Urt. v. 23.04.2012 - [S 26 R 4920/10](#) - nicht veröffentlicht). Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus der Formulierung des Leistungsgegenstandes, der mit "Selbstständige Anwendungsentwicklung mit Java, J2EE, Rolle: Dev L3 Microflow2" und "Beratung und Unterstützung im Projekt C., K. KP2.0" unbestimmt formuliert sei. Der Auffassung des LSG Baden-Württemberg im Urteil vom 14.02.2012 ([L 11 KR 3007/11](#)) könne sich das Sozialgericht nicht anschließen. Der Beigeladene zu 1) und der Prokurist der Klägerin hätten glaubhaft vorgetragen, dass bei Erteilung des Auftrags der Rahmen des Projekts abgesteckt worden sei und alle Beteiligten aufgrund ihrer langjährigen Erfahrung im IT-Bereich gewusst hätten, was Ziel des Projekts gewesen sei und was vom Beigeladenen zu 1) zur Umsetzung dieses Ziels erwartet worden sei. Nur weil in der Leistungsbeschreibung nicht bis ins kleinste Detail sämtliche Aufgaben spezifiziert worden seien, lasse dies nicht die Schlussfolgerung zu, dass die Aufgabe, die Rolle des Beigeladenen zu 1) im Projekt und das zu erreichende Ziel nicht von vornherein zwischen den Vertragsparteien feststanden habe. Es sei nach Überzeugung der Kammer gar nicht möglich, in der Leistungsbeschreibung eines solchen Projekts alle Einzelheiten des Auftrags festzulegen, da sich erst im Verlaufe des Projekts heraus stelle, welche Probleme auftreten würden und zu lösen seien. Der Beigeladene zu 1) habe insofern eine Beratungsaufgabe übernommen, die darin bestanden habe, laufend über die verschiedenen technischen Möglichkeiten zu informieren und diese dann umzusetzen. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus den "AGB für Subunternehmer", wonach die Klägerin schriftlich Änderungen oder Zusatzleistungen verlangen könne und der Auftragnehmer diese, soweit realisierbar, vornehmen werde. Dies könne nicht als Begründung für ein Weisungsrecht der Klägerin herangezogen werden. Durch diese Regelung habe sich die Klägerin keine umfassende Einflussnahme auf die Arbeit der Beigeladenen zu 1) vorbehalten (a.A. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 14.02.2014 - [L 11 KR 3007/11](#) -), sondern sich vielmehr die Möglichkeit offengelassen, bei unerwarteten Änderungen im Projekt - beispielsweise durch Änderungswünsche des Endkunden - eine Vertragsanpassung vornehmen zu können. Dies sei aber auch in Verträgen mit Selbstständigen nichts Ungewöhnliches, da man gerade bei Großprojekten zu Beginn in der Regel noch nicht jedes Detail kenne und auf Änderungen flexibel reagieren müsse. Insofern würden allenfalls die Zielvereinbarungen angepasst. Der Beigeladene zu 1) habe ein unternehmerisches Risiko getragen. Maßgebliches Kriterium für das Risiko eines Selbstständigen sei, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt werde, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sächlichen Mittel also ungewiss sei (BSG, Urt. v. 28.05.2008 - [B 12 KR 13/07 R](#), juris). Der Beigeladene zu 1) habe eigenes Kapital eingesetzt, da er ein Homeoffice habe und dort Arbeitsmittel wie auch Hard- und Software vorhalte. Bei Tätigkeiten, die keinen weiteren Kapitaleinsatz erforderten (geistig-schöpferische Tätigkeiten), könne für ein Unternehmerrisiko sprechen, dass eine Vergütung nicht bereits bei Arbeitsbereitschaft oder Anerbieten der Leistung, sondern erst dann zu gewähren sei, wenn die Leistung tatsächlich erbracht werde (BSG, Urt. v. 27.03.1980 - [12 RK 26/79](#) - [SozR 2200 § 165 Nr. 45](#)). Der Beigeladene zu 1) sei nicht für die Bereitstellung seiner Arbeitsleistung, sondern nur für die tatsächliche Ausübung seiner Tätigkeit entlohnt worden. Zudem sei eine Vergütung nach Tagen vereinbart gewesen, so dass der Beigeladene zu 1) das Risiko getragen habe, nicht jede gearbeitete Stunde vergütet zu bekommen. Er habe auch keinen Anspruch auf die maximale Vergütung gehabt. Der Beigeladene zu 1) sei nicht zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet gewesen, sondern habe sich bei der Erfüllung seiner Aufgaben anderer Personen bedienen können. Eine solche Ersatzkraft hätte der Beigeladene zu 1) selbst entlohnen müssen, was ebenfalls für ein unternehmerisches Risiko spreche. Er trete zudem mit seiner Tätigkeit auch im Internet werbend am Markt auf. Gegen eine abhängige Beschäftigung spreche auch die Höhe der Vergütung, mit der der Beigeladene zu 1) in der Lage gewesen sei, sich privat gegen bestimmte Lebensrisiken abzusichern. Ein wirtschaftliches Risiko habe ferner darin bestanden, dass der Beigeladene zu 1) nur Projektverträge für einige Monate abgeschlossen habe, er also nicht langfristig gebunden und abgesichert gewesen sei. Nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben müsse auch der Wille der Vertragsparteien, da beide in Übereinstimmung von einer selbstständigen Tätigkeit ausgegangen seien. Ebenso sei der Beigeladene zu 1) nicht schutzbedürftig, da er eine private Kranken-, Renten- und Unfallversicherung sowie eine private Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen habe. Zusammenfassend erschöpfe sich die Zusammenarbeit der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) darin, dass der Auftrag, welchen die Klägerin vom Endkunden erhalten habe, weitergegeben worden sei. Weitere Berührungspunkte seien nicht ersichtlich (so auch SG Stuttgart, Urt. v. 23.04.2012 - [S 26 R 4920/10](#) - nicht veröffentlicht). Nach einer Gesamtabwägung würden deshalb die Merkmale einer selbstständigen Tätigkeit überwiegen.

Gegen das ihr am 25.10.2013 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 12.11.2013 Berufung eingelegt. Bei der versicherungsrechtlichen Beurteilung Angehöriger der hier maßgeblichen Berufsgruppe komme es darauf an, in welchem Maße sie in die Unternehmensstrukturen eingebunden seien und einem direkten Weisungsrecht unterliegen würden. Bei "Dreiecksverhältnissen" wie im vorliegenden Fall, in denen ein Beteiligter seine Dienstleistungen im Rahmen eines zwischen seinem Auftraggeber und einem Dritten abgeschlossenen Vertrages erbringe, komme es entscheidend darauf an, ob der Beteiligte (hier die Beigeladene zu 1) im Rahmen eines bestehenden Werkvertrages Teilleistungen erbringe, die vertraglich soweit präzisiert seien, dass auf dieser Grundlage die Dienstleistung ohne weitere Weisungen in eigener Verantwortung erbracht werden könne oder aber die vereinbarten Tätigkeiten ihrerseits vertraglich nicht als Werk klar abgegrenzt bzw. abgrenzbar seien. Die Beklagte verwies hierzu auf das Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 14.02.2012 (- [L 11 KR 3007/11](#) -). Grundlage der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin sei der Vertrag vom 06.08.2009 sowie die darin in Bezug genommenen AGB für Subunternehmer der Klägerin gewesen. Es werde bestritten, dass der Beigeladene zu 1) allein aufgrund der in der Beauftragung angeführten Leistungsbeschreibung gewusst habe, welche Aufgaben im Einzelnen von ihm beim Endkunden über die gesamte Projektdauer erwartet worden seien. Es fehle insoweit an einer hinreichenden (vertraglichen) Präzisierung der Teilleistungen, um diese als Werk klar abgrenzen zu können. Der Projektleiter der Klägerin stimme mit der Beigeladenen zu 1) Arbeitspakete ab, die diese ergebnisorientiert unter Berücksichtigung des gemeinsam geplanten Zeit- und Aufwandsrahmens ausarbeite. Das Sozialgericht gestehe in diesem Zusammenhang zwar zu, dass der Leistungsgegenstand sehr unbestimmt gefasst sei, habe sich aber ausdrücklich nicht der o.g. Entscheidung des LSG Baden-Württemberg angeschlossen, sondern vertrete die Auffassung, dass es zur Leistungserbringung keiner weiteren Konkretisierung bedürftig habe. Das Sozialgericht meine offenbar, dass die Erteilung der verschiedenen Arbeitspakete keine Konkretisierung des Leistungsgegenstandes beinhalten würde. Dem könne nicht gefolgt werden. Entgegen der Entscheidung des Sozialgerichts enthalte bereits die Regelung in Abschn. 2.3 der AGB für Subunternehmer, nach der die Klägerin (jederzeit) Änderungen oder Zusatzleistungen verlangen könne, Weisungsrechte der Klägerin. Entgegen der vom Sozialgericht vertretenen Auffassung liege hier auch eine Einbindung in die Betriebsorganisation der Klägerin vor. Nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin habe die Klägerin ein Gesamtprojekt beim Endkunden. Die Verantwortung der Projektkoordination obliege dem Projektleiter der Klägerin. Dieser stimme sich in allen übergeordneten Belangen mit dem Projektverantwortlichen des Endkunden ab. Wenn nun der Beigeladene zu 1) seinerseits Teilleistungen im Rahmen dieses Projekts beim Endkunden erbringe, sei die Feststellung des Sozialgerichts, der Beigeladene zu 1) habe keine Berührungspunkte mit dem Tätigkeitsbereich der Klägerin, nicht nachvollziehbar. Aufgrund der hier vereinbarten Vergütungsstruktur sei auch keinerlei rechtlich

relevantes Unternehmerrisiko zu erkennen, was das BSG zuletzt in seinem Urteil vom 25.04.2012 (- [B 12 KR 24/10](#) -) bestätigt habe.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 16.10.2013 aufzuheben und die Klage abzuweisen, hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Sie hält die Entscheidung des Sozialgerichts für zutreffend und überzeugend. Die Beklagte gehe zu Unrecht davon aus, dass die Leistungsbeschreibung einer Konkretisierung durch Weisungen bedürfe. Die vorliegende Leistungsbeschreibung sei ausreichend gewesen. Alle Beteiligten hätten gewusst, was zu tun sei. Die vertragliche Beschreibung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) sei präzise genug, dass dieser auf dieser Grundlage seine Leistung in eigener Verantwortung habe erbringen können. Es könne sein, dass die Beklagte nicht in der Lage sei, die entsprechenden Fachbegriffe zu erkennen, die Beteiligten seien jedoch Experten, so dass sie genau wüssten, was von ihnen verlangt werde. Die Beklagte verkenne, dass ein Weisungsrecht der Klägerin nicht vorgelegen habe und auch nicht ausgeübt worden sei. Zudem habe die Beklagte die branchenspezifischen Besonderheiten im IT-Bereich nicht berücksichtigt, für den komplexe Aufträge gerade typisch seien. Der Beigeladene zu 1) trage auch ein Unternehmerrisiko, da er Haftungsansprüchen ausgesetzt sein könne, die sein Honorar deutlich übersteigen könnten. Damit habe er seine Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt. Das Sozialgericht habe zutreffend auch in zahlreichen weiteren Parallelfällen entschieden, dass - entgegen der Auffassung des LSG Baden-Württemberg im Urteil vom 14.02.2012 - [L 11 KR 3007/11](#) - die Konkretisierung des Vertragsgegenstandes nicht durch weitere Vorgaben der Klägerin oder eine Eingliederung in den Betrieb erfolgen müsse, wenn der Inhalt des Auftrags bereits in Vorbesprechungen ausführlich vorgestellt worden sei.

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

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist gem. [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und auch sonst zulässig.

Die Berufung der Beklagten ist auch begründet. Die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig. Das Sozialgericht hätte der Klage nicht stattgeben dürfen. Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) in der bei der Klägerin ausgeübten Tätigkeit im streitigen Zeitraum vom 25.05.2009 bis 31.12.2009 der Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung unterlegen hat.

I.

Die angefochtenen Bescheide sind formell rechtmäßig. Die Beklagte war zu ihrem Erlass gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) sachlich zuständig und die Bescheide sind auch hinreichend bestimmt und beschränken sich nicht auf eine unzulässige Feststellung von Elementen eines Rechtsverhältnisses.

Gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Über den Antrag entscheidet abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) die Deutsche Rentenversicherung Bund ([§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)). Der Beigeladene zu 1) hat sich für das (fakultative) Anfrageverfahren bei der Beklagten (Clearing-Stelle) nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) entschieden; ein vorrangiges Verfahren bei der Einzugs- oder der Prüfstelle war nicht eingeleitet worden (zur Verfahrenskonkurrenz etwa Senatsurteile v. 08.06.2011, - [L 5 KR 4009/10](#) - und - [L 5 R 4078/10](#) -).

Gem. [§ 33 Abs. 1 SGB X](#) muss ein Verwaltungsakt hinreichend bestimmt sein. Im Hinblick auf sozialversicherungsrechtliche Statusentscheidungen muss im Einzelfall zumindest durch Auslegung vor dem Hintergrund der den Beteiligten bekannten Umstände zu erschließen sein, auf welche konkreten rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten sich die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung beziehen soll. Notwendig ist regelmäßig die Angabe einer bestimmaren Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher BSG, Urte. v. 11.03.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -; Urte. v. 04.06.2009, - [B 12 R 6/08 R](#) -). Außerdem darf sich weder die im Anfrageverfahren ([§ 7a SGB IV](#)) noch die im Einzugsstellenverfahren ([§ 28h SGB IV](#)) ergehende Entscheidung auf das isolierte Feststellen des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung beschränken. Eine Elementenfeststellung dieser Art ist nicht zulässig (BSG, Urte. v. 11.03.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -). Ein ggf. rechtswidriger Elementenfeststellungsbescheid kann jedoch auch noch im Klageverfahren durch einen den Anforderungen an eine rechtmäßige Statusfeststellung genügenden Bescheid nach [§ 96 SGG](#) ergänzt bzw. ersetzt werden (BSG Urte. v. 28.09.2011 - [B 12 R 17/09 R](#) - Rn 13, juris).

Die Beklagte ist diesen Anforderungen gerecht geworden. Sie hat die vom Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin ausgeübte Tätigkeit im Änderungsbescheid vom 15.11.2010 mit "Beschäftigung im Bereich Softwareberatung und -entwicklung" hinreichend bestimmt bezeichnet. Die Beklagte hat sich auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt, vielmehr im Änderungsbescheid vom 15.11.2010 ausdrücklich festgestellt, dass für die in abhängiger Beschäftigung verrichtete Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) in der Zeit vom 25.05.2009 bis 31.12.2009 Versicherungspflicht zur Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht.

II.

Die angefochtenen Bescheide sind auch materiell rechtmäßig. Der Beigeladene zu 1) hat während der streitigen Zeit (25.05.2009 bis 31.12.2009) bei der Klägerin eine zu allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt. Eine selbständige Erwerbstätigkeit hat nicht vorgelegen.

1.) Gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 24 SGB III](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) und [§ 20 SGB XI](#) setzt die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Kranken-, Arbeitslosen-, Renten- und Pflegeversicherung jeweils ein Beschäftigungsverhältnis voraus. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erfordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht auch eingeschränkt und zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (dazu BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urt. v. 19.06.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) -). Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet (vgl. BSG, Urt. v. 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#)). Letzteres besteht meist in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren oder nicht ausreichend nutzen zu können; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen.

Das für eine selbständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko ist nicht mit einem Kapitalrisiko gleichzusetzen. Ein Kapitalrisiko, das nur zu geringen Ausfällen führt, wird das tatsächliche Gesamtbild einer Beschäftigung indessen nicht wesentlich bestimmen (BSG; Beschl. v. 16.08.2010, - [B 12 KR 100/09 B](#) -). Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG Urt. v. 25.04.2012 - [B 12 KR 24/10 R](#)-).

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urt. v. 29.08.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -).

Die Zuordnung des konkreten Lebenssachverhalts zum rechtlichen Typus der (abhängigen) Beschäftigung als nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)) nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung erfordert nach der Rechtsprechung des BSG eine Gewichtung und Abwägung aller als Indizien für und gegen eine Beschäftigung bzw. selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale der Tätigkeit im Einzelfall. Bei Vorliegen gegenläufiger, d. h. für die Bejahung und die Verneinung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals sprechender tatsächlicher Umstände oder Indizien hat das Gericht (ebenso die Behörde) insoweit eine wertende Zuordnung aller Umstände im Sinne einer Gesamtabwägung vorzunehmen. Diese Abwägung darf allerdings nicht (rein) schematisch oder schablonenhaft erfolgen, etwa in der Weise, dass beliebige Indizien jeweils zahlenmäßig einander gegenübergestellt werden, sondern es ist in Rechnung zu stellen, dass manchen Umständen wertungsmäßig größeres Gewicht zukommen kann als anderen, als weniger bedeutsam einzuschätzenden Indizien. Eine rechtmäßige Gesamtabwägung setzt deshalb - der Struktur und Methodik jeder Abwägungsentscheidung (innerhalb und außerhalb des Rechts) entsprechend - voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls wesentlichen Indizien festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und in dieser Gesamtschau nachvollziehbar, d. h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (so BSG, Urt. v. 24.05.2012, - [B 12 KR 14/10 R](#) - und - [B 12 KR 24/10 R](#) -).

2.) Davon ausgehend ist die Tätigkeit, die der Beigeladene zu 1) während der streitigen Zeit bei der Klägerin im Bereich Softwareentwicklung und -beratung ausgeübt hat, als eine zu allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtige Beschäftigung ([§ 7 Abs. 1 SGB IV](#)) einzustufen. Entgegen der vom Sozialgericht vertretenen Auffassung ergibt sich für den Senat das Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) im Unternehmen der Klägerin.

Der Beigeladene zu 1) hat seine Arbeitsleistung nicht als selbständiger Werkunternehmer, sondern als bei der Klägerin im Rahmen eines Leiharbeitsverhältnisses abhängig beschäftigte IT-Fachkraft erbracht. Er ist von der Klägerin, die nach den Angaben des Kläger-Vertreters in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht über eine Erlaubnis zur gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung verfügt, an die projektverantwortliche I. bzw. an die Endkundin, die C. entliehen worden und hat dort - in Zusammenarbeit mit den fest angestellten Beschäftigten dieses Unternehmens - seine Arbeitsleistung erbracht. Inwieweit von einer Arbeitnehmerüberlassung an die Endkunden auszugehen ist oder ob eine Beschäftigung bei der Klägerin anzunehmen ist, hängt davon ab, inwieweit der Projektleiter der Klägerin im Verhältnis zum Projektleiter der Endkundin Einfluss auf den Ablauf des Projekts nehmen konnte. Ohne Einblick in die Verträge zwischen der Klägerin und der Endkundin kann eine zuverlässige Aussage nicht gemacht werden. Indes kann dies im Ergebnis offen bleiben, weil in Bezug auf den Beigeladenen zu 1) in beiden Fällen von einer Beschäftigung auszugehen ist. Nachdem der Beigeladene zu 1) bei der Endkundin vor Ort gearbeitet hat und er Weisungen der Klägerin in Abrede gestellt hat, spricht viel dafür, dass die vor und während des Projekts erforderlichen gegenseitigen Abstimmungen, Zwischenentscheidungen und Vorgaben vom Projektleiter der Endkundin als im Zweifelsfall

weisungsberechtigtem Vorgesetzten ausgingen.

Anders als das Sozialgericht meint, ist die Tätigkeit der Klägerin auch nicht auf bloße Weitergabe vom Aufträgen bzw. die Vermittlung von selbständig erwerbstätigen IT-Fachkräften (als Werkunternehmer oder Dienstleister) an Endkunden beschränkt. Sie kann damit nicht als (bloßer) Dienstleister für die Unternehmen und die Fachkräfte eingestuft werden mit der Aufgabe, das einschlägige Auftragsvolumen der Unternehmen zu bündeln und deren Aufträge weiterzugeben (vgl. dazu auch etwa Senatsurteile vom 09.04.2014 - [L 5 R 2000/13](#) - zu einem - abhängig beschäftigten -Projektingenieur in der Automobilindustrie - bzw. vom 19.02.2014, - [L 5 R 1684/13](#) - zu selbständigen Maklern). Dafür, dass die Klägerin den Beigeladenen zu 1) hier im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung beschäftigt hat, spricht auch die Einlassung der Klägerin, die selbst angegeben hat, sie setze grundsätzlich zunächst eigene Mitarbeiter ein, und erst wenn von diesen keiner verfügbar sei, werde auf "freie Mitarbeiter" zurückgegriffen. Der Beigeladene zu 1) ist allein aus Kapazitätsgründen eingesetzt worden. Die Klägerin hat sogar darauf hingewiesen, dass diese Fälle nicht so lukrativ seien, wie der Einsatz eigener Mitarbeiter, da die Marge beim Einsatz externer Mitarbeiter nicht so hoch sei. Der Klägerin ging es ersichtlich darum, durch den flexiblen Einsatz weiterer Mitarbeiter Auftragspitzen abzufangen. Dies wäre indes durch - befristete - Anstellungen möglich gewesen und ist daher kein Kriterium für eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1). Dass die Klägerin und der Beigeladene zu 1) übereinstimmend ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis (Leiharbeitsverhältnis) nicht haben begründen wollen, ist demgegenüber nicht ausschlaggebend. Die sozialversicherungsrechtlichen Rechtsfolgen einer Beschäftigung ergeben sich aus dem Gesetz und sind nicht abdingbar. Die Vorenthaltung der (gesetzlichen) Arbeitnehmerrechte (wie Urlaubsanspruch, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder Kündigungsschutz) macht den Beschäftigten nicht zum Unternehmer.

Der Beigeladene zu 1) hat in seiner Tätigkeit als IT-Fachkraft für die Endkundin der Klägerin auch kein das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägendes Unternehmerrisiko getragen. Er hat eigene sächliche Betriebsmittel nicht in nennenswertem Umfang eingesetzt, sondern seine Arbeit vor Ort ausschließlich mit den von der Endkundin der Klägerin zur Verfügung gestellten Arbeitsmitteln erbracht. Bei Tätigkeiten der vorliegenden Art, die vor allem die Nutzung einer IT-Umgebung (Datenverarbeitungsanlagen, speziellen Datenverarbeitungsprogrammen und/oder Datenbanken) umfassen, steht regelmäßig nicht der Einsatz der mittlerweile auch von vielen Privathaushalten zu privaten Zwecken vorgehaltenen Hardware (Computer, Scanner, Drucker, Internetanschluss), sondern die Nutzung der speziellen (Unternehmens-)Software und der (Unternehmens-)Datenbanken im Vordergrund, die schon aus Sicherheitsgründen nicht beliebig zugänglich sind (vgl. Senatsurteil vom 09.04.2014 - [L 5 R 2000/13](#) -). Maßgeblich für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) war nicht die Verfügbarkeit eines PC (mit Internetanschluss), sondern der Zugriff auf spezielle (Daten-)Ordner der Endkundin der Klägerin. Hierfür ist ihm bei der Endkundin eine Zugriffsberechtigung auf das EDV-System eingerichtet worden. Auch ein jederzeitiger Zugang zu dem Gebäude der Endkundin war dem Beigeladenen zu 1) ermöglicht worden. Da es sich bei der Endkundin um eine Bank handelte und das Projekt an deren Stammdatensystem auszuführen war, setzen derartige Zugangsberechtigungen entsprechende Sicherheitsüberprüfungen der dort tätigen Personen voraus. Auch dies spricht jedenfalls für die Zeit der Projektbearbeitung für eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Endkundin.

Die mündliche Verhandlung des Senats hat ergeben, dass IT-Spezialisten, die sich auf bestimmte Programme spezialisiert haben, häufig diese Programme auch auf dem eigenen Rechner zu Hause installiert haben. Entsprechendes hat der Beigeladene zu 1) für seine Person in der mündlichen Verhandlung des SG angegeben. Da Endkunden Wert darauf legen, dass keine Daten ihre Firma verlassen, arbeiten die IT-Spezialisten im Rahmen der Projekte regelmäßig nur mit Rechnern des Endkunden in deren Räumen. Ihr privates Programm dient der Auffrischung ihrer Kenntnisse bzw. der Austestung, was mit diesen Programmen noch alles gemacht werden kann. Insoweit werden jedoch keine kundenbezogenen Aufgaben erledigt. Bezüglich des Auffrischens der Kenntnisse und dem Sich-vertraut-machen mit den hier möglicherweise einschlägigen allerletzten Feinheiten des Programms gibt es keinen Unterschied zwischen leistungsorientierten abhängig beschäftigten Mitarbeitern der Klägerin und freiberuflichen Dienstleistern. Für die hier vorzunehmende Abgrenzung von selbständiger Tätigkeit zu abhängiger Beschäftigung lassen sich somit generelle Rückschlüsse nicht ziehen. Im vorliegenden Fall hat der Beigeladene zu 1) jedoch nicht darlegen können, welche Teile des Projekts mit Hilfe seines privaten Programms erledigt worden sind, so dass sich insoweit Anhaltspunkte für den Einsatz eigener Betriebsmittel und damit eigenen Kapitals nicht begründen lassen. Hinzukommt, dass die häusliche Arbeit vom Endkunden nicht bestätigt und damit von der Klägerin nicht bezahlt werden kann.

Der Endkundin stand auch eine für abhängige Beschäftigungsverhältnisse typische arbeitsrechtliche Direktionsbefugnis zu, da der bei der Endkundin verantwortliche Projektleiter sowie der Projektleiter der I. den in den Verträgen des Beigeladenen zu 1) mit der Klägerin nur grob umrissenen Inhalt der Tätigkeit durch Einzelweisungen auszufüllen hatte. Aus den Bezeichnungen des Leistungsumfangs mit "Selbstständige Anwendungsentwicklung mit Java, J2EE, Rolle: Dev L3 Microflow2" bzw. "Beratung und Unterstützung im Projekt C., K. KP2.0", die auch in Ziff. 1 a) oder an anderer Stelle des Vertrages keine nähere Erläuterung finden, ist der konkrete Inhalt der Leistung nicht zu entnehmen. Wenn die Klägerin hierzu vortragen lässt, aufgrund ihrer Erfahrung in der IT-Branche hätten alle Beteiligten gewusst, was zu tun sei, so spricht dies nicht für die Übernahme einer selbständigen Werkunternehmertätigkeit. Typisch für die Beauftragung eines Selbständigen mit der Übernahme eines Beratungs- und Dienstleistungsauftrages wäre die detaillierte Beschreibung des Leistungsumfangs, und zwar zum einen aus Gründen der Kalkulierbarkeit des Leistungsangebots für den Selbständigen, zum anderen auch deshalb, um bei Abschluss der Leistung eine Kontrolle der Vollständigkeit der erbrachten Leistung zu ermöglichen. Ohne ein detailliertes Leistungsverzeichnis ist diese Kontrolle gerade nicht möglich. Nach Ziff. 4 c) ist zwar die Fälligkeit der Schlussrechnung von der Vorlage einer schriftlichen Bescheinigung des Auftraggebers oder des Kunden über die Vollständigkeit und Ordnungsgemäßheit der Leistung abhängig. Allein anhand der hier verwendeten Bezeichnungen des Leistungsumfangs kann einer solche Bescheinigung aber gar nicht ausgestellt werden. Hierzu bedarf es einer erheblich ausführlicheren Detailbeschreibung. Liegt eine solche nicht vor, spricht alles dafür, dass diese weitergehenden Angaben zu den Einzelheiten des Auftrags im Rahmen der Projektbearbeitung in der Form von Einzelweisungen an den Beigeladenen zu 1) gegeben worden sind. Hierzu hat der 11. Senat des LSG Baden-Württemberg bereits im Urteil vom 14.02.2012 (L 11 R 3007/11) ausgeführt, die Vereinbarung eines unbestimmten Vertragsgegenstandes, der einer Konkretisierung durch weitere Vorgaben des Auftraggebers oder einer Eingliederung in dessen Projektbetrieb erfordere, stelle ein Indiz für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung dar. Wenn der Betroffene Einzeldienste und Arbeitseinsätze zusage, ohne dass diese nach Anzahl, Dauer und zeitlicher Lage abschließend feststehen würden, begeben er sich in eine Weisungsabhängigkeit, die regelmäßig seinen Arbeitnehmerstatus begründe. Im Recht der Arbeitnehmerüberlassung werde bei Abgrenzung zwischen Werk- oder Dienstvertrag und einer Tätigkeit als Arbeitnehmer maßgeblich darauf abgestellt, ob der vertraglich festgelegte Leistungsgegenstand hinreichend bestimmt sei. Sofern dies nicht der Fall und die geschuldete Leistung derart unbestimmt sei, dass sie erst durch Weisungen des Auftraggebers konkretisiert werde, liege eine Tätigkeit als Arbeitnehmer vor. Diesem Merkmal komme auch bei der Statusabgrenzung Bedeutung zu. Dieser Auffassung schließt sich der erkennende Senat an. Mit der Übernahme zur Verpflichtung einer selbständigen Anwendungsentwicklung mit Java, J2EE, Rolle: Dev L3 Microflow2 bzw.

einer Beratung und Unterstützung im Projekt C., K. KP2.0 hat der Beigeladene zu 1) lediglich seine Arbeitskraft zum Einsatz bei der Endkundin zur Verfügung gestellt. Er war vollständig in den Projektbetrieb der I. und der C. als der Endkundin eingebunden. Dass der Beigeladene zu 1) aufgrund seiner Fachkompetenz in inhaltlicher Sicht einer erheblichen Gestaltungsfreiheit bei der Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben hatte, steht der Annahme einer abhängigen Beschäftigung nicht entgegen, betrifft aber erst den zweiten Schritt der Tätigkeitsverrichtung. In einem ersten Schritt waren zunächst die konkreten Inhalte des Projekts und die konkret zu erfüllenden Aufgaben festzulegen. Dass hierüber bereits im Vorfeld des Projekts im Zusammenhang mit der Vertragsanbahnung zwischen dem Beigeladenen zu 1) und der Klägerin Einzelheiten besprochen wurden, steht dem nicht entgegen. Die konkreten Einzelheiten des Auftrags waren aber nach dessen Übernahme durch den Beigeladenen zu 1) gerade bei Fehlen einer schriftlichen Fixierung des Leistungsumfangs durch die Endkundin vorzugeben. Die Klägerin hat selbst in der Klagebegründung darauf hinweisen lassen, dass der Endkunde mit dem Beigeladenen zu 1) die Rahmenbedingungen vereinbart und die endgültige Abstimmung über den Ablauf getroffen habe. Der Beigeladene zu 1) hat dies bestätigt und in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht zu seiner Tätigkeit angegeben, er habe dem Teamleiter der I. Vorschläge gemacht, mit welcher Technologie man die gesteckten Ziele erreichen könne. Für die Vornahme der Kodierungen beim Kunden habe es Deadlines gegeben. Während der einzelnen Beratungs- und Programmierungstätigkeiten hätten sich Zwischenschritte herausgestellt. Die Lösungen hierfür seien zusammen mit der I. und der Klägerin bei der Endkundin diskutiert worden. Neben der Einbindung in den Projektbetrieb der I. und bei der Endkundin hat sich im vorliegenden Fall auch die Klägerin einen nicht unerheblichen Einfluss auf die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) innerhalb des Projekts vorbehalten. Sie hat bereits durch die Einteilung des Projekts in Teilaufgaben Einfluss auf die Projektgestaltung genommen, an den Besprechungen teilgenommen und die Erreichung der Zwischenziele (sog. Meilensteine) sowie die Qualität der Bearbeitung durch Anfragen beim Kunden überprüft. Hierzu hat der Vertreter der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht angegeben, dass man bei Beanstandungen gegebenenfalls auch jemanden ausgetauscht hätte. Dies spricht für einen nicht unerheblichen Einfluss der Klägerin im Sinne eines arbeitsrechtlichen Weisungsrechts.

Die Klägerin hat sich durch Einbeziehung der "AGB Subunternehmer" in die mit dem Beigeladenen zu 1) geschlossenen Verträge (vgl. jeweils Ziff. 8.d) der Verträge) auch einen bestimmenden Einfluss auf den Inhalt der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) gesichert. Nr. 2.2 der AGB lautet: "Die von S. vorgegebenen Leistungswünsche, -merkmale und -ziele entbinden den Auftragnehmer nicht von seiner Verantwortung für eine technisch einwandfreie und wirtschaftliche Lösung." In Nr. 2.3 der AGB ist geregelt: "Sofern beim Erbringen der vertraglichen Leistung noch Veränderungen beim Leistungsinhalt und -umfang notwendig erscheinen, wird der Auftragnehmer S. hiervon unverzüglich unterrichten und die Entscheidung einholen, ob der Auftrag in geänderter Form weitergeführt werden soll. Zusatz- oder Änderungsleistungen, die ohne vorherige Zustimmung von S. erbracht werden, begründen keinen Vergütungsanspruch. S. kann schriftlich Änderungen oder Zusatzleistungen verlangen. Der Arbeitnehmer wird diese, wenn und soweit sie realisierbar sind nach Maßgabe der Vertragsbestimmungen vornehmen." Der 11. Senat hat hierzu in seinen Urteilen vom 14.02.2012 ([L 11 KR 3007/11](#), juris) und vom 14.03.2014 ([L 11 S 4497/12](#)) ausgeführt, dass die AGB ohne konkreten Bezug auf den Inhalt des mit dem Beigeladenen zu 1) geschlossenen Vertrags nicht so verstanden werden können, dass damit lediglich die vom Beigeladenen zu 1) geschuldete Leistung ein- und abgegrenzt wird. Die geschuldete Dienstleistung ist nicht so bestimmt gefasst, dass die von der Klägerin "vorgegebenen Leistungswünsche, -merkmale und -ziele" bzw. die gewünschten "Änderungen oder Zusatzleistungen" nicht auch Zeit und Ort der Arbeitsleistung umfassen könnten. Ob die Klägerin von ihrer Rechtsmacht Gebrauch gemacht hat, ist unerheblich. Dieser Auffassung schließt sich der erkennende Senat an. Sofern aufgrund des eigenen Weisungsrechts der Klägerin hier nicht mehr Arbeitnehmerüberlassung vorgelegen haben sollte, bestünde eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) allein im Verhältnis zur Klägerin. Dies kann aber letztlich offenbleiben, da jedenfalls eine Weisungsabhängigkeit des Beigeladenen zu 1) besteht und damit keine selbständige Tätigkeit vorliegt.

Sofern das Sozialgericht eine Konkretisierung des Vertragsgegenstandes für nicht erforderlich gehalten hat und hierbei der Auffassung der Klägerin gefolgt ist, dass durch Vorbesprechungen bei Vertragsabschluss und aufgrund der fachlichen Erfahrung der Beteiligten für diese klar gewesen sei, um was es gehe, kann dies nicht überzeugen. Es fehlt insoweit an einer Auseinandersetzung mit der abweichenden Auffassung des 11. Senats des LSG Baden-Württemberg in dessen Urteil vom 14.02.2012 ([a.a.O.](#)) und mit den konkreten Umständen der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1). Der Vertreter der Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht diese Tätigkeit eingrenzend umschrieben. Der Beigeladene zu 1) war für den sogenannten Code Review zuständig und hat geprüft, ob die verwendeten Codes den Style Guides (Richtlinien) entsprachen. Diese konkrete Tätigkeit lässt sich aus der Leistungsbeschreibung in den Verträgen nicht entnehmen. Der Beigeladene zu 1) hat zudem dargelegt, er habe auch Vorschläge hinsichtlich des Einsatzes von Technologien zur Neugestaltung des Kundendatensystems gemacht. Auch dies lässt sich der Leistungsbeschreibung nicht entnehmen. Es hat zudem immer wieder Besprechungen mit den Projektverantwortlichen der I. und des Endkunden gegeben zu den weiteren Schritten im Projekt. Wenn das Sozialgericht insoweit darauf abstellt, dass sich Probleme erst im Verlaufe des Projekts gestellt hätten, so rechtfertigt dies jedenfalls nicht den Schluss auf eine selbständige Tätigkeit, weil das Werk nicht von vornherein in allen Einzelheiten hat umrissen werden können. Vielmehr ist aus diesem Umstand zu schließen, dass gerade deshalb die Einbindung in das Projekt maßgeblich prägend für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) gewesen ist, der im Zusammenwirken mit den übrigen Projektbeteiligten an der Lösung derartiger Probleme hat arbeiten müssen, dabei der Projektleitung unterstanden hat und deshalb abhängig beschäftigt war.

Entgegen der Auffassung der Klägerin hat der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit im Rahmen des Projekts auch kein wirtschaftliches Unternehmerrisiko getragen. Er hat weder in nennenswertem Umfang Wagniskapital eingesetzt noch seine Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt. Die Nutzung eines eigenen Mobiltelefons oder eines eigenen PKW für geschäftliche Zwecke ist in der Arbeitswelt auch bei abhängig Beschäftigten verbreitet und für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung wenig aussagekräftig. Gleiches gilt für die Nutzung eines Laptops und des eigenen PCs. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dem Beigeladenen zu 1) die Nutzung eigener Geräte aus Sicherheitsgründen gerade nicht möglich war. Der Beigeladene zu 1) hat für seine Tätigkeit im Wesentlichen seine Kenntnisse und Fertigkeiten als IT-Fachmann und damit seine Arbeitskraft eingesetzt. Zwar kann, wie eingangs dargelegt, auch die Arbeitskraft (ohne wesentliche sächliche Betriebsmittel oder sonstigen Kapitaleinsatz) unternehmerisch genutzt werden. Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist dann aber, ob die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der persönlichen Mittel also ungewiss ist.

Die Vergütung nach pauschalen Tages- oder Stundensätzen eröffnet gerade keinen Raum für eine derartige unternehmerische Gewinnchance. Hier hatten die Klägerin und der Beigeladene zu 1) in § 1a) der Verträge ausdrücklich festgelegt, dass der Auftragnehmer keinen Anspruch auf die maximale Vergütung hat, sondern - bei schnellerer Fertigstellung der Projektarbeiten - nur die tatsächlich geleisteten Stunden vergütet erhält. Wird das Projekt nicht innerhalb des veranschlagten Zeitrahmens fertiggestellt, erfolgt - so offenbar auch hier - eine Verlängerung auf der Grundlage einer neuen vertraglichen Vereinbarung. Zudem haben die Vertragsbeteiligten hier nur

vermeintlich eine Vergütung zum Tagessatz vereinbart. In Ziff. 1b) ist nämlich geregelt, dass der Tagessatz auf einer täglichen durchschnittlichen Leistungszeit von acht Arbeitsstunden basiert. Bei einer Leistungszeit unter acht Stunden wird allerdings der Tagessatz nur anteilig, und zwar gekürzt um den Faktor 0,125 pro Stunde, gezahlt. Damit stellt sich die Vergütungsregelung als Stundenvergütung mit Ausschluss einer Überstundenvergütung dar. Nach der Rechtsprechung des BSG (Urt. v. 25.4.2012, - [B 12 KR 24/10 R](#) -) ist ein unternehmerisches Risiko beim Einsatz der Arbeitskraft letztlich auch nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen. Das ist hier nicht im erforderlichen Maß der Fall gewesen. Aufgrund des vereinbarten Arbeitsvolumens (63 Tage in 14 Wochen = 4,5 Arbeitstage/Woche; 80 Arbeitstage in 18 Wochen = 4,44 Arbeitstage/Woche), blieb dem Beigeladenen zu 1) so gut wie kein Raum für eine freie zeitliche Gestaltung seiner Arbeitstätigkeit.

Insgesamt ist damit die Nutzung der Arbeitskraft des Beigeladenen zu 1) durch die vertragliche Vereinbarung mit der Klägerin und die Direktionsbefugnis der I. und der Endkundin arbeitnehmertypisch eingeschränkt worden; sie ist nicht in unternehmerischer Freiheit mit den Verlustrisiken und den Gewinnaussichten des selbständig Erwerbstätigen erfolgt. Auch die Haftungsrisiken bei Schlechtleistung haben im Außenverhältnis zu ihrem Kunden ersichtlich allein die Klägerin und nicht den Beigeladenen zu 1) als selbständigen Werkunternehmer treffen sollen. Dass die Klägerin gegebenenfalls im Innenverhältnis Rückgriff auf den Beigeladenen zu 1) hätte nehmen können, unterscheidet ihn weder von anderen abhängig Beschäftigten, noch begründet dies - wie die Klägerin meint - ein besonderes unternehmerisches Risiko für den Beigeladenen zu 1).

Hat damit während der streitigen Zeit eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) vorgelegen, ist von der Beklagten zu Recht dem Grunde nach Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung festgestellt worden. Zur Abführung der Beiträge ist die Klägerin verpflichtet. Diese ist nach dem eingangs Gesagten Arbeitgeberin des Beigeladenen zu 1). Sie hat ihn als IT-Fachmann eingestellt und im Rahmen der gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung, wofür ihr eine entsprechende Erlaubnis erteilt worden ist, an die Endkundin, die C. verliehen. Bei diesem Unternehmen hat der Beigeladene zu 1) seine Arbeitsleistung tatsächlich erbracht, ist deswegen aber nicht dessen Arbeitnehmer geworden. Ob der Beigeladene zu 1) gegebenenfalls aufgrund der Höhe der gezahlten Vergütung der Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung nicht unterlegen war, ist im Rahmen der Beitragserhebung durch die Einzugsstelle zu prüfen und nicht Gegenstand der Überprüfung im Statusverfahren.

Das Urteil des Sozialgerichts konnte deshalb keinen Bestand haben.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 154 Abs. 2](#) und 3, [162 Abs. 3 VwGO](#). Es entspricht nicht der Billigkeit, der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen, da diese (insbesondere) Sachanträge nicht gestellt und damit ein Prozessrisiko nicht übernommen haben.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf [§§ 52 Abs. 2](#), [63 Abs. 3 GKG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-08-25