L 4 R 3943/13

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 4 R 5098/11
Datum
31.07.2013
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 R 3943/13
Datum
27.02.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 31. Juli 2013 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen zu 1).

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

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 2. Januar 2009 bis 31. Dezember 2010 bei der Klägerin sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Der am 18. August 1978 geborene Beigeladene zu 1) schloss 2003 sein Informatikstudium ab und bietet seither als Selbstständiger EDV-Dienstleistungen an.

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) über 500 fest angestellte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Ferner sind ca. 300 freie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter für sie tätig (www.x.de/y., recherchiert am 4. Februar 2015).

Unter anderem in den Jahren 2009 und 2010 führte die Klägerin bei T.-S. (Endkunde; im Folgenden: T.) bei der D. AG (im Folgenden: D.) ein Projekt "D. D. restlicher Umfang F." sowohl mit bei ihr fest angestellten als auch freien Mitarbeitern durch. Insgesamt waren an dem Projekt etwa 130 Spezialisten beteiligt, jeweils etwa 50 von Seiten von T. in Deutschland und der T.-Tochter in Indien und etwa 30 von Seiten der D. Im Rahmen dieses Projekts war auch der Beigeladene zu 1) vom 2. Januar 2009 bis 31. Dezember 2010 für die Klägerin bei T. als Softwarearchitekt tätig. Er schloss deshalb mit der Klägerin einen mit "Beauftragung" überschriebenen Vertrag vom 17. Dezember 2008, in dem die Klägerin als "Auftraggeber" den Beigeladenen zu 1) als "Auftragnehmer" beauftragte, Beratungs- und Dienstleistungen im geplanten Leistungszeitraum 2. Januar bis 31. Dezember 2009 mit einem geplanten Leistungsumfang von 1691 Projektstunden, einem Stundensatz von EUR 80,00 und einem Gesamtvolumen von EUR 139.780,00 mit Einsatzorten in D. und L. zu erbringen. Als Nebenkostenvergütung war darin ein Betrag von ca. EUR 4.500,00 für außerhalb der Vereinbarung mit dem Projektbereich vereinbarte Reisen nach L. enthalten. Auszugsweise lautete der Vertrag wie folgt:

Leistungsbeschreibung: Beratung und Unterstützung im [T.] Projekt "D. D. restlicher Umfang F." - F.-S. Frameworkentwicklung in hohem Komplexitätsgrad.

Vertragsbedingungen: 1. Gegenstand des Vertrags (der Beauftragung)/ Leistungsumfang a) Der Auftraggeber beauftragt den Auftragnehmer, die unter dem Kapitel "Leistungsbeschreibung" des näher beschriebenen Beratungs- und Dienstleistungen zu erbringen. Der angegebene Leistungszeitraum und -umfang sind nicht zwingend. Der Auftragnehmer hat keinen Anspruch auf die maximale Vergütung. Der Auftraggeber ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, den geplanten Leistungsumfang voll auszuschöpfen. b) Sofern oben nichts anderes vereinbart, gilt der vereinbarte Stundensatz unabhängig davon, an welchen Tagen, zu welcher Tageszeit, in welchem Umfang und an welchem Ort die Arbeiten durchgeführt werden. c) Der Auftragnehmer wird für den Auftraggeber als freier Mitarbeiter tätig. Ein Anstellungsverhältnis wird nicht begründet. d) Für die steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Belange sowie für eine

gegebenenfalls notwendige Gewerbeanmeldung wird der Auftragnehmer selbst Sorge tragen. Dies ist bei der Kalkulation der Vergütung berücksichtigt. e) Der Auftragnehmer ist frei darin, auch für andere Auftraggeber tätig zu sein. Der Auftragnehmer erfüllt seine Aufgaben eigenverantwortlich. f) Sollte der Auftragnehmer an der Auftragserfüllung gehindert sein, verpflichtet er sich, den Auftraggeber rechtzeitig 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 Leistung gegenüber dem Auftraggeber verantwortlich. g) Im Leistungsnachweis sind der Einsatzort sowie der Umfang der Tätigkeit für jeden Einsatztag entsprechend auszuweisen.

2. Laufzeit des Vertrags/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 ersetzt. b) Unabhängig vom Recht der Kündigung aus wichtigem Grund kann der Vertrag vom Auftraggeber mit einer Frist von einem Monat zum Monatsende gekündigt werden.

3. Abrechnung/Rechnungstellung 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 Rechnungen beizufügen sind. Der Leistungsnachweis muss die Auftragsnummer beinhalten und ist bis spätestens am 3. Arbeitstag des Folgemonats vorzulegen. c) Nach Beendigung der Leistung wird vom Auftragnehmer eine Schlussrechnung erstellt. Voraussetzung für die Fälligkeit der Schlussrechnung ist die von dem Auftraggeber bzw. dessen Kunden schriftlich bestätigte Bescheinigung der vollständig und ordnungsgemäß erbrachten Leistung und eventuell die schriftlich bestätigte vollständige Übergabe von Ergebnissen. Ohne die schriftliche Übergabe von Ergebnissen bzw. schriftlich bestätigte Bescheinigung der vollständig und ordnungsgemäß erbrachten Leistungen wird die Schlussrechnung bzw. die letzte gestellte Rechnung nicht fällig. d) [Der Klägerin] obliegt nicht die Abführung der bei dem Aufragnehmer mit Vertragsdurchführung etwa anfallenden Steuern oder sonstigen Abgaben. e) Sämtliche Rechnungen sind innerhalb von 30 Tagen nach Zugang zur Zahlung fällig. Für die Schlussrechnung gilt gesondert, dass die unter c) genannten Bescheinigungen/Nachweise vorliegen.

4. Betriebshaftpflichtversicherung/Versicherung Der Auftragnehmer verpflichtet sich zum Abschluss seiner 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.

5. Sonstiges/Schlussbestimmungen a). b) Änderungen oder Ergänzungen sowie Aufhebung 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 [Verweis auf die Internetseite der Klägerin].

Die AGB der Klägerin für Subunternehmer (Stand Juli 2008) hatten u.a. folgende Bestimmungen: 1. Gegenstand und Geltungsbereich 1.1 diese Allgemeine Geschäftsbedingungen gelten für alle Werk- und Dienstleistungsverträge, bei denen ein Unternehmen der [Klägerin]-Unternehmensgruppe (...) als Auftraggeber auftritt ... 2. Allgemeines 2.1 ...

2.2. Die von [der Klägerin] vorgegebenen Leistungswünsche, -merkmale und -ziele entbinden den Auftragnehmer nicht von seiner Verantwortung für eine technisch einwandfreie und wirtschaftliche Lösung.

2.3 Sofern beim Erbringen der vertraglichen Leistung noch Veränderungen von Leistungsinhalt und -umfang notwendig oder zweckmäßig erscheinen, wird der Auftragnehmer [die Klägerin] hiervon unverzüglich unterrichten und die Entscheidung einholen, ob der Auftrag in geänderter Form weitergeführt werden soll. Zusatz- oder Änderungsleistungen, die ohne vorherige Zustimmung von [der Klägerin] erbracht werden, begründen keinen Vergütungsanspruch. [Die Klägerin] kann schriftlich Änderungen oder Zusatzleistungen verlangen. Der Auftragnehmer wird diese, wenn und soweit sie realisierbar sind, nach Maßgabe der Vertragsbestimmungen vornehmen.

Mit Vertrag vom 20. Oktober 2009 beauftragte die Klägerin den Beigeladenen zu 1) im geplanten Leistungszeitraum 1. Oktober 2009 bis 31. Dezember 2010 mit einem geplanten Leistungsumfang von 2600 Personenstunden, einem Stundensatz von EUR 80,00 und einem Gesamtvolumen von EUR 212.000,00 mit Einsatzorten in D. und L. weitere Beratungs- und Dienstleistungen zu erbringen. Als Nebenkosten war darin ein Betrag von ca. EUR 4.000,00, die als Spesen zu T. F. bezeichnet wurden, enthalten. Bezüglich Punkt 1. und 2. und 3.a) und 3.b) entsprach der Vertrag dem Vertrag vom 17. Dezember 2008. 4. (alt) entsprach 6. (neu) und 5. (alt) entsprach Sonstiges/Schlussbestimmungen. Die Leistungsbeschreibung war ergänzt um: Design und Implementierung des.Net-Frameworks innerhalb des Projektes T.-F ...

3.c) war im Vertrag vom 20. Oktober 2009 nicht enthalten. 3.c) (neu) entsprach 3.d) (alt), 3.e) (alt), nunmehr 3.d) lautete: Sämtliche Rechnungen sind innerhalb von 30 Tagen nach Zugang zur Zahlung fällig, sofern der gegengezeichnete Leistungsnachweis beigefügt war. Neu aufgenommen wurde unter 4. eine 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 ..., unter 5. ein Abwerbungsverbot und unter 7. eine Mitwirkung bei Statusfeststellung: Die Vertragsparteien gehen zum Zeitpunkt der Beauftragung davon aus, dass der Auftragnehmer als Selbstständiger im Sinne des Sozialversicherungsrechts anzusehen ist. Eine diesbezügliche 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 Selbstständiger 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 VO27 wahrheitsgemäß und vollständig auszufüllen und an die zuständige Behörde zu übersenden. Kommt der Auftragnehmer seiner Verpflichtung nicht nach, so berechtigt dieser Umstand [die Klägerin] zur einseitigen Einleitung des Feststellungsverfahrens. Vorstehendes entfällt, sofern der Auftragnehmer einen rechtskräftigen und seine Versicherungsfreiheit betätigenden Bescheid der zuständigen Rentenversicherungsbehörde vorweisen kann.

Der Beigeladene zu 1) rechnete die geleisteten Stunden monatlich gegenüber der Klägerin mit Umsatzsteuer ab. Die Stundenzahl, die mit den abgezeichneten und den Rechnungen beigefügten Leistungsnachweisen übereinstimmt, bewegte sich in den Monaten Januar 2009 und September 2010 monatlich zwischen 145 Stunden (netto: EUR 11.600,00) und 243,50 Stunden (netto: EUR 19.480,00 (Ausreißer nach unten im Januar 2009 (89,25 Stunden) und Dezember 2009 (53,5 Stunden)).

Am 22. April 2009 beantragte der Beigeladene zu 1) bei der Beklagten die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status. Er bezeichnete seine Tätigkeit als Beratungs- und Entwicklungsleistungen IT. Die von ihm ausgeübte Tätigkeit bestehe im Entwurf und der Implementierung von individuellen Softwarelösungen und der Softwarearchitektur/-beratung. Er sei bis 31. Dezember 2008 für die T-S. M. GmbH in D. tätig gewesen, aktuell sei er für die Klägerin tätig. Er arbeite nicht am Betriebssitz der Klägerin und habe keine regelmäßigen Arbeits- und Anwesenheitszeiten einzuhalten. Weisungen hinsichtlich der Ausführung (Art und Weise) seiner Tätigkeit würden ihm nicht erteilt. Die Klägerin könne sein Einsatzgebiet ohne seine Zustimmung nicht verändern. Die Einstellung von Vertretern bzw. Hilfskräften sei nicht von der Zustimmung der Klägerin abhängig. Er investiere in Betriebsmittel (Hardware, Entwicklungswerkzeuge), betreibe Akquise von Auftraggebern über Projektbörsen und Werbung durch eigene Internetpräsenz, erstelle Angebote für potenzielle Auftraggeber, führe Dienstreisen durch und beschäftige einen Arbeitnehmer mit einem monatlichen Arbeitsentgelt von mehr als EUR 400,00. Ergänzend gab er an, die Unterlagen seien nur als vertraglicher Rahmen anzusehen. Die konkreten Aufgaben würden paketweise mit dem zuständigen Projektmanagement vereinbart und auf Basis einer Aufwandsschätzung vergeben. Die Tätigkeit bei der Klägerin umfasse alle Kernbereiche der Softwareentwicklung im Rahmen eines Entwicklungsprojektes: Analyse und Definition von Kundenanforderungen, Erstellung von fachlichen und technischen Konzepten, Programmierung von Softwarekomponenten und Erstellung von Machbarkeitsstudien und Prototypen. Weiterhin erbringe er Beratungsleistungen im Bereich der Softwareentwicklung bzw. architektur. Außerdem führe er bei der Klägerin Schulungen zu verschiedenen Themen der Softwareentwicklung durch. Nur gelegentliche Besprechungen bzw. die Schulungsmaßnahmen machten vereinbarte Anwesenheitszeiten bei der Klägerin vor Ort notwendig. Zum größten Teil (80 %) arbeite er in seinem Büro in D ... Der genaue zeitliche Umfang der Leistungserbringung sei je nach Projektsituation stark schwankend. Die Abnahme und Kontrolle erfolge von den verantwortlichen Qualitätsbeauftragten und dem Testteam des Projekts nach Lieferung der vereinbarten Umfänge. Bei komplexeren Umfängen werde die Qualitätssicherung auch durch die Lieferung von Teilumfängen gewährleistet. Abwesenheiten bzw. Verhinderungen seien der Klägerin in der Regel nur im Falle der Gefährdung von fest vereinbarten Terminen bzw. bei daraus resultierenden Lieferschwierigkeiten von vereinbarten Umfängen mitzuteilen. Längere Abwesenheitszeiten (z.B. Jahresurlaub) teile er aus Gründen einer vertrauensvollen Zusammenarbeit mit. Im Falle von fachlichen Überschneidungen der vertraglich vereinbarten Umfänge arbeite er mit anderen Projektbeteiligten zusammen. Die Vergütung erfolge nach dem "Time and material"-Verfahren, d.h. die geleisteten Aufwände würden auf Stundenbasis abgerechnet, deren Grundlage vorangegangene Aufwandschätzungen und der zugrunde liegende Rahmenvertrag seien. Durch die Klägerin werde ein Zugang (Software) zum Unternehmensnetzwerk zur Verfügung gestellt. Aufgrund des technischen Umfeldes könnten die wesentlichen Teile der Softwareentwicklungswerkzeuge ohne ein kostenpflichtiges Lizenzmodell vom Hersteller bezogen werden. Dienstreisen zum Kunden finanziere er selbst. Der Beigeladene zu 1) legte u.a. den Arbeitsvertrag vom 15. Dezember 2008 mit seiner Ehefrau als Bürohilfe, exemplarische Leistungsnachweise für die Zeit vom 22. April bis 19. Mai 2009, in denen für die einzelnen Tage die Aktivitäten, die geleisteten Stunden, erbrachte Leistungen und Bemerkungen aufgeführt sind und die von ihm unter der Angabe "Unterschrift Mitarbeiter" und unter der Angabe "Unterschrift Auftraggeber" vom Projektleiter von T. unterschrieben sind, sowie seine Rechnung vom 9. Mai 2009 für den Zeitraum 21. März bis 21. April 2009 vor.

Die Klägerin äußerte sich dahingehend, dass sie ein Projekt beim Endkunden habe. Die Verantwortung der Projektkoordination und die übergeordneten Belange lägen bei ihrem Projektleiter, der sie mit dem Projektverantwortlichen des Endkunden abstimme. Der Beigeladene zu 1) sei bei ihrem Kunden fachlich beratend tätig und trete als externer Berater auf. Er sei nicht weisungsgebunden und dürfe selbst keine Weisungen erteilen. Er sei nicht in ihre (der Klägerin) betrieblichen Abläufe eingegliedert. Ergänzend führte die Klägerin im Anhörungsverfahren aus, der Beigeladene zu 1) arbeite seine Arbeitspakete ergebnisorientiert unter Berücksichtigung des gemeinsam geplanten Zeit- und Aufwandsrahmens aus. Er sei frei in der Wahl der Art und Weise der Lösungsausarbeitung. Er könne auch einen Teil der Ausarbeitung an einen Dritten weitergeben oder das übergebene Arbeitspaket komplett von Dritten ausarbeiten lassen. Bei Tätigkeiten, welche die Nutzung der Kunden-Datenverarbeitung erforderten, seien Arbeitsmittel und -ort vom Endkunden vorgegeben. Der Beigeladene zu 1) werde nach Leistung und nicht nach Anwesenheit honoriert. Aus Gründen der Abrechnung zwischen ihr (der Klägerin) und ihren Kunden sei je nach Erfordernis in manchen Fällen die tatsächlich benötigte Zeit festgehalten. Dies diene lediglich dazu, dass sie gegenüber ihrem Kunden abrechnen könne. Ausgeführte Arbeiten würden vermerkt, um einen aktuellen Status des Projekts zu haben. Dies sei ausschließlich auf das Vertragsverhältnis ihrerseits mit ihrem Kunden zurückzuführen. Im Außenverhältnis habe man den Endkunden bereits vor dem Projektstart informiert, dass sie (die Klägerin) für den vom Beigeladenen zu 1) durchzuführenden Projektteil aus Kapazitätsgründen keinen eigenen Mitarbeiter vorsehen könne. Dies sei allen Beteiligten bekannt gewesen. Hätte sie für die anstehende Aufgabe einen eigenen Mitarbeiter verfügbar gehabt, wäre der Beigeladene zu 1) nicht beauftragt worden.

Mit Bescheiden vom 4. Dezember 2009 stellte die Beklagte gegenüber der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin seit dem 1. Januar 2009 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Zur Begründung führte die Beklagte aus, die Verantwortung der Projektkoordination obliege dem Projektleiter/Key Accountmanager der Klägerin. Die Klägerin sei alleinmaßgeblicher Vertragspartner des Endkunden. Die vom Beigeladenen zu 1) wahrzunehmenden Aufgaben gliederten sich in ein Gesamtprojekt ein und würden mit Auftragsannahme lediglich an ihn delegiert. Hätte der Klägerin ein eigener angestellter Mitarbeiter zur Verfügung gestanden, wäre der Beigeladene zu 1) nicht beauftragt worden. Der Beigeladene zu 1) trage lediglich das für einen Arbeitnehmer typische Entgeltrisiko. Dass er seine Arbeiten auch in seinem häuslichen Büro mit eigenen Arbeitsmitteln erledige, schließe ebenso wenig wie die allein formale Berechtigung, die Leistungen durch Dritte erbringen zu lassen, das Fehlen von vertraglichen Regelungen wie beispielsweise nicht vereinbarter Urlaubsanspruch und nicht vereinbarte Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) in hohem Maße durch eigene Verantwortlichkeit und Entscheidungsfreiheit gekennzeichnet sei, das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung aus. Die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1) selbst einen Stundensatz von EUR 80,00 kalkuliert habe, führe auch nicht zu der Annahme einer selbstständigen Tätigkeit, da auch Arbeitnehmer vor Aufnahme einer abhängigen Beschäftigung die Möglichkeit hätten, das Arbeitsverhältnis anzunehmen bzw. abzulehnen und z.B. ihre Vergütung auszuhandeln. Nach Gesamtwürdigung aller relevanten Tatsachen überwögen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Die Versicherungspflicht beginne mit der Aufnahme der Beschäftigung.

Hiergegen legten die Klägerin am 17. Dezember 2009 und der Beigeladene zu 1) am 23. Dezember 2009 Widerspruch ein. Die Klägerin führte zur Begründung u.a. aus, der Beigeladene zu 1) übe seine Arbeiten überwiegend in seinem eigenen Büro aus und habe eine eigene

Angestellte. Wenn die Beklagte darauf abstelle, dass die Aufgabe des Beigeladenen zu 1) sich in ein Gesamtprojekt eingliedere, so verkenne sie, wie im Wirtschaftsleben ein Projekt abgewickelt werde. Ein IT-Projekt sei wie der Bau eines Hauses. Es gebe eine Zielsetzung. An dieser Zielsetzung arbeiteten mehrere Personen/Gewerke mit. Dies führe nicht dazu, dass alle Gewerke zu abhängig Beschäftigten des Auftraggebers würden. Der Beigeladene zu 1) habe auch das notwendige Know-how und trete nicht als ihr Mitarbeiter auf. Dass ein Acount-Manager übergreifende Belange koordiniere, sei eine Selbstverständlichkeit. Im Übrigen sei der Beigeladene zu 1) nicht weisungsabhängig, weder fachlich noch zeitlich, er habe selbstverständlich die Wünsche des eigenen Kunden sowie des Endkunden zu berücksichtigen. Es bestehe auch ein erhebliches Unternehmerrisiko für den Beigeladenen zu 1). Für einen höheren zeitlichen Aufwand als für das jeweilige Arbeitspaket veranschlagt, trage er das Risiko, ein geringerer zeitlicher Aufwand als veranschlagt, komme ihm zugute. Unabhängig von Schadensersatzansprüchen sei das Projekt auch zeitlich begrenzt, sodass er für Folgeaufträge selbst verantwortlich sei und das Risiko des Ausbleibens von Aufträgen trage. Der Beigeladene zu 1) setze eigene Arbeitsmittel ein und müsse ständig werbend am Markt präsent sein. Auch die Tatsache, dass die Abnahme und Kontrolle von dem verantwortlich Qualitätsbeauftragten und dem Testteam des Projekts erfolge, führe nicht dazu, dass eine abhängige Beschäftigung vorliege. Auch bei einem Hausbau erfolge die Abnahme in der Regel durch den Bauleiter oder den Architekten. Der Beigeladene zu 1) äußerte sich im Rahmen des Widerspruchsverfahrens u.a. dahingehend, dass er die Aufgaben im Rahmen des Vertrags eigenverantwortlich zu erfüllen habe. Er könne aber auch andere Subunternehmer einsetzen. Der Key Acountmanager sei lediglich für die Koordination der übergeordneten Belange beim Kunden zuständig. Die Verantwortung der Projektkoordination und die übergeordneten Belange lägen beim Projektleiter der Klägerin. Dieser sei aber nicht berechtigt, ihm Weisungen zu erteilen. Er trage auch nicht nur ein Entgeltrisiko. Der Leistungsumfang für das Projekt sei auf eine konkrete Stundenanzahl zu einem vereinbarten Stundensatz pauschaliert. Er trage mithin das unternehmerische Risiko, innerhalb des vereinbarten Leistungsumfangs die vollständige Leistung erbringen zu müssen. Außerdem sei er verpflichtet, eine Betriebshaftpflichtversicherung zu unterhalten und nachzuweisen.

Mit Änderungsbescheiden vom 8. Februar 2011 gegenüber der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) änderte die Beklagte die Bescheide vom 4. Dezember 2009 dahingehend ab, dass in der vom Beigeladenen zu 1) seit dem 1. Januar 2009 ausgeübten Beschäftigung im Bereich IT-Dienstleistungen bei der Klägerin Versicherungspflicht in der Kranken-, der Pflege- und der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe.

Mit Widerspruchsbescheiden vom 29. August 2011 wies die bei der Beklagten gebildete Widerspruchsstelle die Widersprüche zurück. Die Tätigkeit werde nach Maßgabe des Auftrags überwiegend zu einem festgelegten Zeitpunkt und an einem festgelegten Ort (Sitz des Endkunden des Auftraggebers) ausgeübt. Der Beigeladene zu 1) sei verpflichtet, einen Leistungsnachweis zu führen. Die Vergütung erfolge auf Stundenbasis und sei nicht erfolgsabhängig. Die Rechnungen würden nicht gegenüber dem Endkunden gestellt und basierten auf einem Leistungsnachweis, der vom Auftraggeber oder dem Endkunden abzuzeichnen sei. Der Beigeladene zu 1) sei zwar nicht am Betriebssitz des Auftraggebers tätig, jedoch erfolge eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation eines Dritten. Das Weisungsrecht des Auftraggebers in Bezug auf Ort und Art und Weise der Tätigkeit ergebe sich aus dem jeweils erteilten Auftrag. Der Beigeladene zu 1) sei in der Disposition seiner Arbeitszeit keineswegs frei, es bestehe eine tatsächliche Verpflichtung, die ihm übertragenen Aufgaben zu einem bestimmten Zeitpunkt auszuführen. Er habe zwar die Möglichkeit, Aufträge abzulehnen, bei Annahme eines Auftrages würden bezüglich Ort und Zeit jedoch Vorgaben gemacht. Der Einsatz von Hilfskräften oder Vertretern sei nach Aktenlage nicht erfolgt, deren Qualifikation wäre durch den Beigeladenen zu 1) sicherzustellen. Es erfolge keine Honorierung aufgrund eines Projekterfolges, sondern aufgrund von abgezeichneten und kontrollierten Zeiterfassungsbögen eine monatliche Vergütung auf Stundenbasis. Der wirtschaftliche Aufwand für den Erwerb eines eigenen Büros, Laptop bzw. Notebook sowie Werbung und Versicherungsprämien sei nicht so hoch, dass damit ein mit einem erheblichen wirtschaftlichen Risiko verbundener Aufwand begründet werden könne.

Hiergegen erhob die Klägerin am 31. August 2011 Klage beim Sozialgericht Stuttgart (SG), der Beigeladene zu 1) am 23. September 2011 Klage beim Sozialgericht D ... Das dort unter dem Aktenzeichen S geführte Verfahren ruht. Die Klägerin wiederholte und vertiefte ihr Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren und wies nochmals darauf hin, dass der Beigeladene zu 1) Gestaltungsmöglichkeiten in Bezug auf Arbeitszeit und Arbeitsort habe. Dass Kundenvorgaben diese einschränkten, sei nur lebensnah. Es finde auch keine Eingliederung in die Betriebsorganisation statt. Der Beigeladene zu 1) führe ca. 80% seiner Tätigkeit in seinem Büro in D. durch. Die Beschäftigung einer Hilfskraft werde von der Beklagten schlichtweg ignoriert. Dass die Angestellte Verwaltungstätigkeiten und Schreibarbeiten erledige, spiele keine Rolle. Hierdurch unterstütze sie den Beigeladenen zu 1) und könne diesen anderweitig entlasten. Der Endkunde wisse, dass der Beigeladene zu 1) selbstständig sei, und vereinbare direkt mit dem Beigeladenen zu 1) die Rahmenbedingungen. Die endgültige Abstimmung erfolge zwischen dem Beigeladenen zu 1) und dem Endkunden. Die Klägerin verwies auf in Parallelverfahren erlassene Bescheide der Beklagten, wonach der jeweilige Auftragnehmer seine Tätigkeit als Selbstständiger ausgeübt habe, und Urteile des SG in den Verfahren S 18 R 6903/09, S 18 R 6905/09, S 25 R 7696/09, S 15 R 8638/09, S 26 R 4920/10, S 4 R 488/11 und S 24 R 6427/11.

Die Beklagte trat der Klage unter Verweis auf ihre Ausführungen im angefochtenen Widerspruchsbescheid entgegen.

Das SG lud durch Beschluss vom 24. Juli 2012 den Beigeladenen zu 1), die Deutsche BKK als Beigeladene zu 2), die Deutsche BKK Pflegekasse als Beigeladene zu 3) und die Bundesagentur für Arbeit als Beigeladene zu 4) bei. Die Beigeladenen stellten keine Anträge

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem SG trug der Beigeladene zu 1) vor, das D. sei eine neue Plattform, mit der er sich besonders auskenne. Bei dem Projekt habe die Software, die zur Erprobung Daten gesammelt habe, auf eine neue Technologiestufe angehoben werden sollen. Ihm seien vom Projektleiter der T. verschiedene Aufgabenpakete gegeben worden, er habe dann ein Softwarestück implantiert und an das Testteam gegeben. Wenn es nicht den Anforderungen entsprochen habe, habe er gegebenenfalls nacharbeiten müssen. Für die verschiedenen Aufgabenpakete habe er vorher den Aufwand abgeschätzt.

Mit Urteil vom 31. Juli 2013 hob das SG den Bescheid der Beklagten vom 4. Dezember 2009 in der Gestalt des Änderungsbescheids vom 8. Februar 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29. August 2011 auf und stellte fest, dass der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit bei der Klägerin vom 2. Januar 2009 bis 31. Dezember 2010 selbstständig ausgeübt und keiner Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen habe. Der Beigeladene zu 1) sei im streitigen Zeitraum als IT-Berater bei der Klägerin selbstständig tätig gewesen. Er sei nicht in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen. Er sei vorwiegend im Home-Office und teilweise beim Endkunden tätig gewesen. Dass die Tätigkeit eines IT-Spezialisten nicht vollständig vom eigenen Büro ausführbar sei, ergebe sich aus der Natur der Sache und der Tatsache, dass ein Zugriff auf die Computer des

Endkunden aufgrund von Sicherheitsbestimmungen nur vor Ort möglich sei. Auch in zeitlicher Hinsicht seien ihm keinerlei Vorgaben gemacht worden. Dass eine gewisse Abstimmung mit anderen Mitarbeitern des Teams unausweichlich sei, ergebe sich ebenfalls aus der Natur der Sache. Der Beigeladene zu 1) habe auch keinen fachlichen Weisungen der Klägerin oder des Endkunden unterlegen. Seine Tätigkeit sei 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. Auch wenn der Vertragsgegenstand mit der Leistungsbeschreibung sehr unbestimmt formuliert sei, könne sie, die Kammer, sich vorliegend nicht der Auffassung des Landessozialgerichts (LSG) Baden-Württemberg im Urteil vom 14. Februar 2012 (L 11 KR 3007/11 - in juris) anschließen. Bereits bei Erteilung des Auftrags sei der Rahmen des Projekts abgesteckt worden. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus den "AGB für Subunternehmer". Der Beigeladene zu 1) habe auch ein eigenes Unternehmerrisiko getragen. Er habe ein eigenes Büro, halte dort eigene Arbeitsmittel vor und trete werbend am Markt auf. Zur persönlichen Leistungserbringung sei er nicht verpflichtet gewesen. Darüber hinaus habe er das Risiko getragen, dass er mit seiner Arbeitsleistung ausfalle, keinen Verdienst habe und Gewährleistungsansprüchen ausgesetzt sei. Gegen eine abhängige Beschäftigung spreche auch die Höhe der vereinbarten Vergütung. Ein weiteres wirtschaftliches Risiko ergebe sich daraus, dass in den jeweiligen Verträgen lediglich eine Stundenobergrenze vereinbart worden sei, sodass zu diesem Zeitpunkt nicht festgestanden habe, wie viele Stunden der Beigeladene zu 1) am Ende würde abrechnen können. Zu berücksichtigen sei ferner, dass vorliegend kein langjähriges Dauerrechtsverhältnis zwischen den Beteiligten geschlossen, sondern projektbezogene Einjahresverträge ausgehandelt worden seien. Der Beigeladene zu 1) habe somit nicht die Sicherheit gehabt, längerfristig gebunden zu sein und regelmäßige Einkünfte zu haben. Der Beigeladene zu 1) sei vorliegend auch nicht für die Bereitstellung seiner Arbeitsleistung, sondern nur für die tatsächliche Ausübung seiner Tätigkeit entlohnt worden. Daran ändere auch die Abrechnung nach Stunden nichts, da dies lediglich eine sinnvolle Art der Abrechnung für Tätigkeiten darstelle, deren zeitlicher Umfang von vornherein schwer einzuschätzen sei. Nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben müsse auch der Wille der Vertragsparteien, da beide in Übereinstimmung von einer selbstständigen Tätigkeit ausgegangen seien. Der Beigeladene zu 1) sei schließlich auch nicht schutzbedürftig, da er eine private Kranken- und Rentenversicherung abgeschlossen habe. Zusammenfassend erschöpfe sich die Zusammenarbeit der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) darin, dass ihm der Auftrag, welchen die Klägerin vom Endkunden erhalten habe, weitergegeben worden sei.

Gegen das ihr am 16. August 2013 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 9. September 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 unterlägen. Bei "Dreiecksverhältnissen" wie im vorliegenden Fall, in denen ein Beteiligter selbst seine Dienstleistungen im Rahmen eines zwischen seinem Auftraggeber und einem Dritten abgeschlossenen Vertrages erbringe, komme es entscheidend darauf an, ob der Beteiligte (hier der 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 (Verweis auf Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 15. Dezember 2010 - L 8 R 101/09 -, in juris, - vorgelegtes - Urteil des Bayerischen LSG vom 22. März 2011 - L 5 R 148/09 - und Urteil des LSG vom 14. Februar 2012 a.a.O.). Grundlage der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin sei der mit Beauftragung titulierte Vertrag vom 12. Juni 2008 (gemeint wohl 17. Dezember 2008) sowie die darin in Bezug genommenen AGB für Subunternehmer der Klägerin. 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 würden. Es fehle insoweit an einer hinreichenden (vertraglichen) Präzisierung der Teilleistungen, um diese als Werk klar abgrenzen zu können. So habe der Beigeladene zu 1) selbst angegeben, dass die konkreten Aufgaben paketweise mit dem zuständigen Projektmanagement vereinbart und auf Basis einer Aufwandsschätzung vergeben würden. Es könne dem SG nicht gefolgt werden, wenn es faktisch meine, die Erteilung der verschiedenen Arbeitspakete beinhalte keine Konkretisierung des Leistungsgegenstands. Entgegen der Entscheidung des SG enthalte bereits die Regelung in Abschnitt 2.3 der AGB für Subunternehmer, nach der die Klägerin (jederzeit) Änderungen oder Zusatzleistungen verlangen könne, Weisungsrechte. Es liege auch eine Eingliederung in die Betriebsorganisation vor. Ein Tätigwerden am Betriebssitz sei hierfür nicht Voraussetzung. Nach ihrem eigenen Vorbringen habe die Klägerin ein Projekt beim Endkunden und betreue diesen Kunden. Die Verantwortung der Projektkoordination obliege dem Projektleiter. Dieser koordiniere die Betreuung des Kunden und sei für die Koordination der übergeordneten Belange beim Kunden zuständig. Wenn nun der Beigeladene zu 1) seinerseits Teilleistungen im Rahmen dieses Projekts beim Endkunden erbringe, sei die Feststellung des SG, 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 (Verweis auf Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 25. April 2012 - B 12 KR 24/10 R -, in juris). Die vom Beigeladenen zu 1) vorgelegte Kalkulation vom 16. Juni/1. Juli 2009 (hierzu im Folgenden) sei während des laufenden Projektes entstanden und in keiner Weise als Angebot erkennbar, dass die Klägerin oder der Endkunde der Klägerin hätte annehmen oder ablehnen können.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 31. Juli 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 SG für zutreffend und überzeugend. Ergänzend weist sie noch einmal darauf hin, dass die Beklagte das Gesamtbild übersehe und eine Gesamtbewertung unterlasse. Die Leistungsbeschreibung reiche aus, um die zu erbringende Leistung zu beschreiben. Alle Beteiligten wüssten, was zu tun sei. Gerade im Rahmen einer Beratung könne eine Leistungsbeschreibung nicht präziser sein. Die Beklagte übersehe darüber hinaus, dass eine weitere Konkretisierung des Vertragsgegenstands in Vorgesprächen stattgefunden habe. Bei dem Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 14. Februar 2012 (L 11 KR 3007/11 a.a.O.) dürfte es sich um eine Einzelfallentscheidung gehandelt haben. Das Urteil des Bayrischen LSG vom 22. März 2011 (L 5 R 148/09) führe zu keinem anderen Ergebnis, das Bayrische LSG habe sich mit einem anderen Fall zu beschäftigen gehabt.

Die Beigeladenen haben im Berufungsverfahren keine Anträge gestellt. Der Beigeladene zu 1) hat im von der Berichterstatterin durchgeführten Erörterungstermin ergänzend vorgetragen, dass er im Rahmen des Arbeitspaketes im Wesentlichen allein gearbeitet habe. Ab und zu habe er fachlichen Rat bei den Anwendern eingeholt, um das Projekt richtig verstehen zu können, teilweise habe er sich mit

Projektmitgliedern abgesprochen. Bei den in den Leistungsnachweisen angegebenen Stunden habe es sich nicht um die von ihm tatsächlich verrichtete Stundenzahl, sondern um die Stundenzahl, die er in seiner ursprünglichen Kalkulation dem Projektleiter gegenüber angegeben habe, gehandelt. Im Nachgang hat der Beigeladene zu 1) exemplarisch eine von ihm erstellte Kalkulation für ein konkretes Arbeitspaket vom 16. Juni/1. Juli 2009 vorgelegt.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Senatsakte, die Akte des SG sowie auf die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Die nach §§ 143, 151 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist zulässig und insbesondere statthaft im Sinne des § 144 Abs. 1 Satz 1 SGG; denn die Klage betrifft weder eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung noch einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt.

2. Die Berufung ist aber unbegründet. Das SG hat den Bescheid der Beklagten vom 4. Dezember 2009 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 8. Februar 2011, beide in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29. August 2011, zu Recht aufgehoben. Denn diese Bescheide sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten. Für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Softwarearchitekt bei der Klägerin bestand in der Zeit vom 2. Januar 2009 bis 31. Dezember 2010 keine Versicherungspflicht in der Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung, da der Beigeladene zu 1) bei ihr in diesem Zeitraum nicht beschäftigt war.

a) Nach § 7a Abs. 1 Satz 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach § 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV zuständigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hat im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Die Beklagte entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt (§ 7a Abs. 2 SGB IV). Das Verwaltungsverfahren ist in Absätzen 3 bis 5 der Vorschrift geregelt. § 7a Abs. 6 SGB IV regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschriften der einzelnen Versicherungszweige und des SGB IV den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2). Mit dem rückwirkend zum 1. Januar 1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20. Dezember 1999 (BGBl. 2000 I, S. 2) eingeführten Anfrageverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit der Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden (Bundestags-Drucksache 14/1855, S. 6).

Für die streitige Zeit vom 2. Januar 2009 bis 31. Dezember 2010 war zum Zeitpunkt der Antragstellung am 22. April 2009 kein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet.

Versicherungspflichtig in der Rentenversicherung nach § 1 Satz 1 Nr. 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI), in der Arbeitslosenversicherung nach § 25 Abs. 1 Satz 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) und in der Pflegeversicherung nach § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. In der Krankenversicherung trat nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V in der ab 2. Februar 2007 geltenden Fassung des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes (GKV-WSG) vom 26. März 2007, BGBl. I, Seite 378) Versicherungspflicht ein, wenn eine Person gegen Arbeitsentgelt beschäftigt war, und ihr regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt die Jahresarbeitsentgeltgrenze nach § 6 Abs. 6 oder 7 SGB V nicht überstieg und in drei aufeinander folgenden Kalenderjahren nicht überstiegen hat; Zuschläge, die mit Rücksicht auf den Familienstand gezahlt wurde, blieben unberücksichtigt. Beschäftigung ist nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft sowie die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung (zum Ganzen z.B. BSG, Urteile vom 22. Juni 2005 - B 12 KR 28/03 R - m.w.N., 24. Januar 2007 - B 12 KR 31/06 R -, 29. August 2012 - B 12 KR 14/10 R und B 12 KR 25/10 R - sowie 30. Oktober 2013 - B 12 KR 17/11 R -, alle in juris; zur Verfassungsmäßigkeit der anhand dieser Kriterien häufig schwierigen Abgrenzung Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Beschluss vom 20. Mai 1996 - 1 BvR 21/96 -, in juris).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine abhängige 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 sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht 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 (BSG, Urteile vom 8. August 1990 - 11 RAr 77/89 - und 8. Dezember 1994 - 11 RAr 49/94 - beide in juris). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteile vom 1. Dezember 1977 - 12/3/12 RK 39/74 - und 10. August 2000 - B 12 KR 21/98 R -, jeweils m.w.N., beide in juris). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt auch BSG, Urteile vom 24. Januar 2007 - B 12 KR 31/06 R - sowie 29. August 2012 - B 12 KR 14/10 R und B 12 KR 25/10 R -, alle in juris).

b) Nach diesen Maßstäben lässt sich unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls, die in die Abwägung einzustellen sind, eine

abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin nicht feststellen. Der Beigeladene zu 1) war insbesondere nicht weisungsabhängig und nicht in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert.

aa) Der Beigeladene zu 1) war nicht in einer Weise in den Betrieb der Klägerin eingebunden, dass von einer Eingliederung gesprochen werden könnte, etwa weil er seine Tätigkeit nur in enger Zusammenarbeit mit deren Angestellten hätte verrichten können, also seine Arbeitsleistung aufgrund faktischer, durch den Arbeitsablauf entstehender Abhängigkeit vorbestimmt gewesen wäre. Nach den glaubhaften Angaben der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) in der mündlichen Verhandlung des Senats übte Letzterer seine Tätigkeit im Wesentlichen vielmehr allein und ohne Zusammenarbeit mit Angestellten der Klägerin aus. Damit übereinstimmend hatte der Beigeladene zu 1) auch bereits im Erörterungstermin angegeben, innerhalb der sog. Arbeitspakete allein gearbeitet zu haben. Die Klägerin hatte gerade den Beigeladenen zu 1) beauftragt, weil er (allein) als Spezialist über das notwendige "Know-How" für die Durchführung des Projektes bei T., das Gegenstand der zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) am 17. Dezember 2008 und am 20. Oktober 2009 geschlossenen Verträgen war, verfügte. Die Klägerin selbst hatte keine Angestellten mit den Kenntnissen, die für die Durchführung des Projektes bei T. notwendig waren. Bei der Durchführung dieses Projektes war er in keiner Weise in den Betriebsablauf der Klägerin eingebunden; er agierte vielmehr weitgehend autark.

Der Beigeladene zu 1) war auch hinsichtlich der Zeit und des Ortes, an dem er seine Leistung erbringt, im Wesentlichen frei. Bindungen ergaben sich insofern insbesondere nicht aus den zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) am 17. Dezember 2008 und am 20. Oktober 2009 geschlossenen Verträgen, die in Ziffer 1 Buchstabe b den vereinbarten Stundensatz ausdrücklich davon unabhängig machen, an welchen Tagen, zu welcher Tageszeit, in welchem Umfang und an welchem Ort die Arbeiten durchgeführt werden. Eine Weisungsbefugnis der Klägerin gegenüber dem Beigeladenen zu 1) hinsichtlich Zeit und Ort der Leistung war damit individualvertraglich ausgeschlossen.

Örtliche Bindungen bestanden allenfalls faktisch dann, wenn der Beigeladene zu 1) ausnahmsweise am Sitz des Endkunden T. tätig war oder Schulungen bzw. Besprechungen durchführte; dies ist aber im Hinblick auf die Gesamttätigkeit von untergeordneter Bedeutung. Ganz überwiegend hat der Beigeladene zu 1) in seinem eigenen Büro in D. gearbeitet; er hat diesen Anteil unwidersprochen auf 80 Prozent beziffert. Zwar kann unter Umständen auch eine abhängige Beschäftigung außerhalb des Betriebes des Auftraggebers, im eigenen Büro oder sogar von zu Hause ausgeübt werden ("Homeoffice" oder Telearbeit). Dies führt allerdings allenfalls dazu, dass das Kriterium, wo eine Tätigkeit verrichtet wird, für die Beurteilung, ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit vorliegt, neutral ist. In keinen Fall kann aus der Ausübung einer Tätigkeit außerhalb des Betriebes des Auftraggebers auf eine abhängige Beschäftigung geschlossen werden. Umgekehrt wäre auch eine Verrichtung der Tätigkeit im Betrieb des Auftraggebers nur ein – wenn auch gewichtiges – Indiz für eine abhängige Beschäftigung, aber kein zwingendes Merkmal, denn auch Tätigkeiten, die am Betriebssitz des Auftraggebers ausgeführt werden, können selbstständiger Natur sein (vgl. etwa zur selbstständigen Tätigkeit eines Lehrers in den Räumlichkeiten des Auftraggebers LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21. Oktober 2014 – L 11 R 4761/13 – in juris, Rn. 31; vgl. auch etwa LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 1. November 2012 – L 1 R 306/10 – in juris, Rn. 30, mit dem Hinweis auf Steuerberater, Unternehmensberater und Handwerker).

Es bestand auch keine Weisungsabhängigkeit in zeitlicher Hinsicht. Eine solche ist nur gegeben, wenn ständige Dienstbereitschaft erwartet wird oder wenn der Mitarbeiter in nicht unerheblichem Umfang auch ohne entsprechende Vereinbarung herangezogen wird, ihm also die Arbeitszeiten letztlich "zugewiesen" werden (LSG, Urteil vom 21. Oktober 2014 – L 11 R 4761/13 – in juris, Rn. 32). Dies war beim Beigeladenden zu 1) ersichtlich nicht der Fall.

Dass ein fachliches Weisungsrecht der Klägerin gegenüber dem Beigeladenen zu 1) nicht bestehen konnte, ergibt sich wegen der Spezialkenntnisse des Beigeladenen zu 1). Demgemäß war Inhalt des Auftrages unter anderem eine Beratungsleistung. Die Erbringung von Beratungsleistungen und eine Weisungsbefugnis des Auftraggebers schließen sich strukturell aus, denn derjenige, der eine Beratung begehrt, will gerade Antworten auf offene Fragen und nicht die Exekution schon feststehender Lösungen. Entsprechend sind etwa auch Steuerberater und Unternehmensberater, die in fremden Betrieben tätig werden, regelmäßig selbstständig (vgl. LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 1. November 2012 – L 1 R 306/10 – in juris, Rn. 30). Eine vorab erfolgende Konkretisierung der zu erbringenden Leistung des Beigeladenen zu 1), deren Fehlen die Beklagte als Indiz für eine abhängige Beschäftigung ansieht, war damit gar nicht möglich.

Das Gleiche gilt auch, soweit die von dem Beigeladenen zu 1) zu erbringende Leistung nicht in der Beratung im engeren Sinne, sondern in der Entwicklung und Anpassung von Software bestand. Insofern lassen sich allerdings grundsätzlich durchaus Konstellationen vorstellen, in denen ein Informatiker auch fachlich weisungsabhängig ist, etwa dann, wenn der Auftraggeber ihm nicht lediglich das zur Lösung zu bearbeitende Problem unterbreitet, sondern zugleich auch enge Vorgaben für die Lösung selbst vorgibt. Daran fehlt es im vorliegenden Fall aber gerade. Lediglich der Beigeladene zu 1), nicht hingegen die Klägerin verfügte aufgrund seiner Spezialkenntnisse über die entsprechende Problemlösungskompetenz. Deswegen kann eine Weisungsabhängigkeit des Beigeladenen zu 1) auch nicht aus dem Umstand abgeleitet werden, dass er regelmäßig dem zuständigen Bereichsleiter der Klägerin berichten musste, ob der Endkunde T. mit seiner Tätigkeit zufrieden ist. Das Gleiche gilt mit Blick darauf, dass sich der Beigeladene zu 1) mit dem Projektleiter von T. abstimmen musste. Abgesehen davon, dass diese Abstimmung gerade nicht mit der Klägerin erfolgte, ist Abstimmungsbedarf ohnehin nicht identisch mit Direktionsrecht. Im Übrigen würde selbst eine regelmäßige Leistungskontrolle keine Weisungsabhängigkeit bedeuten. Leistungskontrolle erfolgt nach Erbringung von (Teil-) Leistungen, während Weisungen notwendigerweise vor Erbringung der Leistung erfolgen. Gerade im werkvertraglichen Bereich, in dem sich Tätigkeiten regelmäßig in selbstständiger Form vollziehen, ist die Abnahme der Leistungen grundsätzlich gerade Voraussetzung für die Fälligkeit des Werklohnanspruches (§ 641 Abs. 1 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch [BGB]; zur Abnahme von Teilleistungen § 641 Abs. 1 Satz 2 BGB). Vor diesem Hintergrund ist auch der Umstand, dass der Beigeladene zu 1) Leistungsnachweise ausgefüllt hat, kein Indiz für eine abhängige Beschäftigung. Es handelt sich um eine gerade bei selbstständigen Dienstleistern übliche Vorgehensweise ("Regiezettel").

Zwar kann nach der Rechtsprechung des BSG das Weisungsrecht bei Diensten höherer Art auch "verfeinert" sein (BSG, Urteil vom 18. Dezember 2001 – B 12 KR 8/01 R – in juris, Rn. 20; ebenso etwa LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 4. September 2013 – L 11 R 2315/13 ER-B – juris, Rn. 20). Aber auch jede Verfeinerung ist nicht ad infinitum möglich, ohne dass sich der verfeinerte Stoff – oder hier das juristische Kriterium – auflöst. Auf eine Weisungsabhängigkeit als Merkmal abhängiger Beschäftigung kann nie ganz verzichtet werden (LSG Hessen, Urteil vom 30. November 2000 – L 14 KR 777/97 – juris, Rn. 22).

Dass der Beigeladene zu 1) teilweise mit der beim Endkunden T. benutzten Software arbeiten musste, begründet ebenfalls keine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin (vgl. auch BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 - B 12 KR 17/11 R – in juris, Rn. 29). Abgesehen davon, dass es hierbei gerade nicht um die bei der Klägerin, sondern beim Endkunden T. verwendete Software geht, ist auch generell die Verwendung von Mitteln oder Materialien, die im Eigentum und/oder Besitz des Auftraggebers stehen oder die dieser zur Verfügung stellt, bei der Durchführung des Auftrags nicht unüblich, sondern wird etwa im Werkvertragsrecht als möglicher Umstand ausdrücklich vorausgesetzt (vgl. § 645 Abs. 1 BGB). Die Nutzung eines von anderen vorgehaltenen/betriebenen Systems/Netzes (Logistik) schließt eine selbstständige Tätigkeit nicht aus (vgl. BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 - B 12 KR 17/11 R – in juris, Rn. 37). Dies gilt schon deshalb, weil anderenfalls geistige oder andere betriebsmittelarme Tätigkeiten nie selbstständig ausgeübt werden könnten (vgl. BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – B 12 R 3/12 R – in juris, Rn. 25).

Eine Weisungsabhängigkeit des Beigeladenen zu 1) ergibt sich auch nicht aus den AGB für Subunternehmer der Klägerin, die nach den zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) geschlossenen Verträgen Gegenstand der Vereinbarungen sein sollen. Der Senat lässt offen, ob den formellen Anforderungen an die Einbeziehung von AGBs in Vertragsverhältnisse genügt ist und diese wirksam Bestandteil der zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) geschlossenen Verträge vom 17. Dezember 2008 und 20. Oktober 2009 geworden sind (§ 305c Abs. 1 BGB). Denn jedenfalls vermag der Senat den Ziffern 2.2 und 2.3 der AGB der Klägerin aufgrund der Besonderheiten des vorliegenden Falls ein Weisungsrecht nicht zu entnehmen. Selbst wenn man 2.2. und 2.3. der AGBs der Klägerin so verstünde, die Klägerin habe sich mithilfe ihrer AGBs vertraglich eine umfassende Einflussnahme auf die Arbeit des Beigeladenen zu 1) vorbehalten, das einem Weisungsrecht des Arbeitgebers gleichkomme (LSG Baden-Württemberg, Urteile vom 14. Februar 2012 – L 11 KR 3007/11 – in juris Rn. 60 und 30. Juli 2014 – L 5 R 3157/13 – in juris Rn. 82), konnte sie jedenfalls eine solche Einflussnahme vorliegend nicht ausüben, weil ihr – wie dargelegt – die erforderlichen Fachkenntnisse fehlten.

Aus diesem Grund kann auch aus dem Umstand, dass der Vertragsgegenstand unbestimmt gewesen sei, nicht auf eine Weisungsabhängigkeit des Beigeladenen zu 1) geschlossen werden. Die Unbestimmtheit ergibt sich – wie dargelegt – vielmehr aus der Natur der Sache einer Beratungs- und Entwicklungsleistung, die ein Spezialist erbringen soll. Die hier zu beurteilende Konstellation ist ersichtlich nicht derjenigen eines Orchestermusikers ähnlich, der die Teilnahme an einer einzelnen Produktion oder einem bestimmten musikalischen Vorhaben und bei den dazu erforderlichen Einzeldiensten zugesagt hatte, ohne dass diese nach Anzahl, Dauer und zeitlicher Lage bereits abschließend festgestanden hätten (so der Sachverhalt bei Bundesarbeitsgericht [BAG], Urteil vom 9. Oktober 2002 – 5 AZR 405/01 – in juris, Rn. 24), weil die Tätigkeit eines Orchestermusikers in zeitlicher, örtlicher und fachlicher Hinsicht von Vorgaben abhängt, die er selbst – schon der Natur der Tätigkeit wegen – nicht allein bestimmen kann. Dies gilt für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) gerade nicht. Im vorliegenden Fall war im Übrigen der maximale von der Klägerin abrufbare Leistungsumfang vertraglich festgelegt (Ziffer 1 Buchstabe a der zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) geschlossenen Verträge). Die fehlende Vorabfestlegung von Arbeitszeit und -ort im vorliegenden Fall begründet keine Weisungsabhängigkeit, sondern ist gerade Ausdruck der Selbstständigkeit der Beigeladenen zu 1). Hätten die Klägerin und der Beigeladene zu 1) jede Einzelheiten der Auftragsverrichtung im Voraus vertraglich vereinbart, hätte die Beklagte im Übrigen wohl gerade hieraus auf eine abhängige Beschäftigung geschlossen.

Auch aus dem Umstand, dass die Klägerin die Leistungen des Beigeladenen zu 1) benötigte, um ihrerseits ihre vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem Endkunden T. erfüllen zu können, lässt sich für die Frage, ob der Beigeladene zu 1) abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig gewesen ist, nichts herleiten. Natürliche und juristische Personen können zur Erfüllung ihrer – sei es gesetzlichen, sei es vertraglichen – Verpflichtungen sowohl abhängig Beschäftigte als auch selbstständig Tätige beauftragen (vgl. etwa zur selbstständigen Tätigkeit eines Hausmeisters, der unter anderem mit der Erfüllung der Winterdienstpflichten einer Wohnungseigentümergemeinschaft beauftragt wurde, LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 22. Oktober 2014 – L 2 R 258/14 – in juris, Rn. 34). Die (gesetzlichen oder vertraglichen) Verpflichtungen des Auftraggebers gegenüber Dritten sind lediglich das Motiv für die Beauftragung, sagen aber nichts über die Weisungsgebundenheit im Verhältnis zum Beauftragten oder sonst über dieses Vertragsverhältnis aus.

Schließlich kann sich auch aus Regelungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) nichts für die hier zu beurteilende Frage ergeben. Das Argument, die Klägerin müsse über einen ausreichenden Einfluss auf die von ihr zur Erfüllung ihrer vertraglichen Pflichten gegenüber dem Endkunden T. eingesetzten Personen verfügen, um keine unzulässige Arbeitnehmerüberlassung durchzuführen, geht fehl. Das AÜG ist nur bei der Überlassung von Arbeitnehmern anwendbar (§ 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG; siehe auch BAG, Urteil vom 9. November 1994 – 7 AZR 217/94 – in juris, Rn. 15). Mit Rechtsfolgen, die sich aus dem AÜG ergeben, kann nicht argumentiert werden, wenn ein Tatbestandsmerkmal streitig ist, von dessen Vorliegen bereits die Anwendbarkeit des AÜG abhängt. Gerade weil der Beigeladene zu 1) mangels Weisungsabhängigkeit selbstständig für die Klägerin tätig war, fand das AÜG keine Anwendung.

Dass der Beigeladene zu 1) nach Ziffer 1 Buchstabe f der zwischen ihm und der Klägerin geschlossenen Verträge vom 17. Dezember 2008 und 20. Oktober 2009 berechtigt gewesen ist, Dritte mit der Erbringung der von ihm gegenüber der Klägerin geschuldeten Leistungen zu beauftragen, ist allein kein entscheidendes Kriterium für eine selbstständige Tätigkeit, weil sie nichts darüber aussagt, inwieweit von ihr Gebrauch gemacht wird, realistischerweise überhaupt Gebrauch gemacht werden könnte und sie damit die Tätigkeit tatsächlich prägt (BSG, Urteil vom 11. März 2009 - B 12 KR 21/07 R -, in juris Rn. 17).

bb) Die fehlende Eingliederung in den Betrieb der Klägerin und die Weisungsabhängigkeit des Beigeladenen zu 1) überwiegen das allenfalls geringe unternehmerische Risiko des Beigeladenen zu 1), was für die Beurteilung seiner Tätigkeit als abhängige Beschäftigung sprechen könnte und was nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats ein besonders gewichtiges Entscheidungskriterium darstellt (vgl. dazu z.B. Urteile des Senats vom 2. September 2011 – L 4 R 1036/10 – in juris Rn. 28, vom 30. März 2012 – L 4 R 2043/10 – in juris Rn. 38 und vom 22. März 2013 – L 4 KR 3725/11 – in juris Rn. 42 sowie vom 6. Dezember 2012 - L 4 R 314/12 -, nicht veröffentlicht). Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko eines Selbstständigen ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sächlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. BSG, Urteil vom 25. April 2012 - B 12 KR 24/10 R -, in juris Rn. 29). Für die Arbeiten, die der Beigeladene zu 1) in seinem eigenen Büro in D. erledigte und die nach seinem unwidersprochenen Vortrag mit 80 Prozent weit überwiegten, verwendete der Beigeladene zu 1) eigene Betriebsmittel. Die Klägerin stellte ihm insoweit nichts zur Verfügung. Der Beigeladene zu 1) nutzte zur Ausübung seiner Tätigkeit auch weder die sächliche und personelle Infrastruktur der Klägerin. Das teilweise Arbeiten im Netz des Endkunden T. erfordert wie dargelegt keine andere Beurteilung. Zwar hatte der Beigeladene zu 1) nach § 1 Buchstabe a der Verträge vom 17. Dezember 2008 und 20. Oktober 2009 keinen Anspruch auf die maximale Vergütung, so dass ihm bei schneller Fertigstellung der bei dem Projekt anfallenden Arbeiten nicht die in den Verträgen genannte maximale

Vergütung zustand. Hätte er aber mehr als die geplanten 1.691 Projektstunden erbringen müssen, z.B. wegen einer umfangreichen Fehlerbehebung, die – wie aus den vorgelegten Leistungsnachweisen hervor geht – nach den hierfür aufgewendeten Stunden abgerechnet wurde, oder wegen unerwartet aufgetretener Schwierigkeiten, hatte er keinen Anspruch auf eine darüber hinaus gehende zusätzliche Vergütung, so dass ein wenn auch geringes wirtschaftliches Risiko bestand.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. §§ 154 Abs. 2, 162 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsordnung. Der Beigeladene zu 1) ist aufgrund der rechtswidrigen Bescheide der Beklagten in den Rechtsstreit hineingezogen worden. Es entspricht daher der Billigkeit, auch seine Kosten der Beklagten aufzuerlegen, auch wenn er keinen Antrag gestellt hat.

4. Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe hierfür (vgl. § 160 Abs. 2 SGG) nicht vorliegen. Insbesondere hat die Sache keine grundsätzliche Bedeutung.

5. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG i.V.m. § 63 Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 2, § 47 Gerichtskostengesetz. Die Höhe des Streitwerts entspricht dem Auffangstreitwert von EUR 5.000,00, da bislang lediglich über das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und die hieraus folgende Sozialversicherungspflicht entschieden wurde, aber noch keine Gesamtsozialversicherungsbeiträge festgesetzt wurden.
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2015-03-30