

L 5 R 1672/13

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

5

1. Instanz

SG Stuttgart (BWB)

Aktenzeichen

S 22 R 1260/10

Datum

29.01.2013

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 5 R 1672/13

Datum

23.09.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 29.01.2013 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger in seiner Tätigkeit als IT-Berater in dem Zeitraum vom 01.07.2008 bis zum 30.06.2009 bei der Beigeladenen zu 1) der Sozialversicherungspflicht unterlag.

Die Beigeladene zu 1) ist ein Unternehmen, das Beratungsleistungen auf dem Gebiet der Informationstechnologie erbringt. Gesellschafterin ist zu 100% die L.-Bank (www.c-f ...de, recherchiert am 10.09.2015). Im Jahr 2009 beschäftigte das Unternehmen 112 Mitarbeiter.

Der 1979 geborene Kläger war im streitgegenständlichen Zeitraum für die Beigeladene zu 1) als IT-Berater bei der L.-Bank, in diesem Fall einer Kundin (Endkundin) der Beigeladenen zu 1), im Rahmen des Projektes C. tätig. Zuvor war er von 1999 bis 2006 bei der D. Bank angestellt und dort für vier Jahre mit dem System C. intensiv befasst und sodann etwa 1 ½ Jahre bei der Beigeladenen zu 1) als Arbeitnehmer beschäftigt, wovon er etwa 1 Jahr lang bereits an dem Projekt C. bei der L.-Bank mitgearbeitet hatte. Sein Know-How hat er sich durch Netzwerke zu anderen Spezialisten und Kontakt zu den Herstellern selbst angeeignet.

Der Tätigkeit im streitgegenständlichen Zeitraum lag ein zwischen dem Kläger, der als Auftragnehmer bezeichnet wurde, und der Beigeladenen zu 1), die als Auftraggeber bezeichnet wurde, geschlossener Rahmenvertrag vom 12.06.2008/25.06.2008 zugrunde, der u.a. folgende Regelungen enthält:

§ 1 Geltungsbereich 1. Dieser Rahmenvertrag gilt für die Geschäftsbeziehungen zwischen Auftraggeber und dem Auftragnehmer in den Bereichen Beratung, Konzeption, Organisation, Programmierung, Berechnung, Entwicklung und sonstige Leistungen (im Folgenden "Consultingleistungen" genannt). ()

§ 2 Vertragsgegenstand und Vertragsschluss 1. Gem. den Bestimmungen dieses Rahmenvertrages erteilt der Auftraggeber dem Auftragnehmer schriftliche Einzelaufträge, in denen die Art der jeweils zu erbringenden Consultingleistungen, deren Beginn und Dauer festgelegt werden. 2. Aufträge werden ausschließlich schriftlich anhand der Bestellformulare vom Auftraggeber erteilt. ()

§ 3 Pflichten des Auftragnehmers 1. Der Auftragnehmer führt den Auftrag nach den Bestimmungen dieses Vertrages sowie nach den weiteren schriftlichen Vereinbarungen durch. (...) 2. Der Auftragnehmer ist berechtigt, nach Abstimmung mit dem Auftraggeber, zur Vertragserfüllung Subunternehmer heranzuziehen. 3. Soweit der Auftragnehmer während des Projektes Mitarbeiter durch andere Mitarbeiter ersetzt, gehen daraus entstehende Einarbeitungskosten und sonstige Mehrkosten zu seinen Lasten. 4. Auf Verlangen hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber jederzeit nach dessen Wahl schriftlich oder mündlich Auskunft über den Stand und den Umfang der Consultingleistungen zu geben. Arbeitsergebnisse müssen so dokumentiert werden, dass für den Auftraggeber bzw. den vom Auftraggeber ernannten Projektleiter alle Arbeitsschritte nachvollziehbar sind.

§ 4 Kooperationspflichten 1. Der Auftraggeber benennt einen Ansprechpartner, der dem Auftragnehmer für Informationen, Fragen etc. während der üblichen Bürozeiten zur Verfügung steht. Dieser Ansprechpartner ist ermächtigt, Erklärungen abzugeben und Entscheidungen zu treffen, die zur Fortführung des jeweiligen Auftrages notwendig sind. ()

§ 5 Ausführungsfristen, Verzug, Vertragsstrafe (gilt nur bei Werkverträgen) () § 6 Änderungsverlangen 1. Der Auftraggeber kann jederzeit Änderungen der Aufträge sowie der darin enthaltenen Leistungsbeschreibungen verlangen. () § 7 Gewährleistung bei Werkleistungen () § 8 Abnahme bei Werkleistungen () § 9 Nutzungsrechte 1. Der Auftragnehmer versetzt den Auftraggeber in denkbar umfassender Weise in die Lage, die im Rahmen dieses Vertrages erbrachten Consultingleistungen in veränderter oder unveränderter Form unter Ausschluss des Auftragnehmers in jeder Hinsicht zu verwerten, sei es im eigenen Unternehmen, sei es durch Weitergabe an Dritte. 2. () 3. Soweit aufgrund der Leistungen des Auftragnehmers patent- oder gebrauchsmusterfähige Erfindungen entstehen, ist der Auftraggeber berechtigt, diese im eigenen Namen anzumelden und ausschließlich zu nutzen. Dem Auftragnehmer steht kein Mitbenutzungsrecht zu. Soweit die vorgenannten Erfindungen von Arbeitnehmern des Auftragnehmers gemacht wurden, übernimmt der Auftraggeber bei Bestehen einer Vergütungspflicht die Vergütung nach dem Arbeitnehmererfindungsgesetz. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, die Erfindungen in Anspruch zu nehmen. 4.-6. () 7. Der Auftraggeber ist ohne Einholung der Zustimmung des Auftragnehmers befugt, die vorstehenden Nutzungsrechte und die Rechte gemäß Ziff. 3 ganz oder teilweise auf Dritte zu übertragen oder Dritten entsprechende Rechte einzuräumen. Eine Pflicht zur Urhebernennung besteht in diesem Fall nicht. 8. Der Auftragnehmer kann nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung des Auftraggebers Consultingleistungen, die er für den Auftraggeber erbracht hat, an Dritte weitergeben. Zur Einräumung von Nutzungsrechten Dritter an diesen Leistungen ist nur der Auftraggeber oder dessen Rechtsnachfolger berechtigt. 9. Spätestens nach der Abnahme übergibt der Auftragnehmer dem Auftraggeber unaufgefordert sämtliche Originale und Kopien von Programmen, Dokumentationen und sonstige in Ausführung der Consultingleistungen entstandenen Unterlagen. Dem Auftragnehmer ist es gestattet, ausschließlich zu Beweis Zwecken und zur Erfüllung der Gewährleistungspflichten dienende Kopien zurückzubehalten. Diese sind an einem sicheren Ort zu verwahren.

§ 10 Freiheit von Rechten Dritter 1. Für Ansprüche Dritter gegen den Auftraggeber aus der Verletzung bestehender Schutzrechte haftet der Auftragnehmer nur dann, wenn er die Möglichkeit einer Verletzung von Schutzrechten Dritter schuldhaft außer Acht gelassen hat. 2. Sofern aus Sicht des Auftragnehmers die Möglichkeit einer Verletzung bestehender Schutzrechte besteht, wird er den Auftraggeber darauf hinweisen. Der Auftraggeber kann daraufhin auf Auftragnehmer mit einer entsprechenden Recherche beauftragen. Alle im Zusammenhang mit dieser Recherche anfallenden Aufwendungen sind vom Auftraggeber zu tragen und gesondert zu vergüten. 3. Der Auftragnehmer haftet insbesondere dann nicht für Verletzungen von Schutzrechten Dritter, wenn der Auftraggeber, trotz Mitteilung über die Möglichkeit einer Verletzung bestehender Schutzrechte, von einem Rechercheauftrag an den Auftragnehmer absieht und diesen dadurch anweist, die vertraglich geschuldete Leistung in der vereinbarten Form auszuführen.

§ 11 Vergütung des Auftragnehmers 1. Der Auftragnehmer erhält zur Abgeltung aller Consultingleistungen sowie der Rechteeinräumung eine Vergütung gem. den schriftlichen Regelungen des jeweiligen Einzelauftrages. Weitere Kosten werden vom Auftraggeber nicht übernommen, es sei denn, der Übernahme wurde schriftlich im Voraus zugestimmt. 2. Bei Projekten, die nach Aufwand bezahlt werden, sind die vom Auftragnehmer für die Erbringung der Consultingleistungen aufgewendeten Zeiten maßgeblich, die sich aus den vom Auftraggeber gegengezeichneten monatlichen Aufstellungen ergeben. Diese Aufstellungen werden dem Auftraggeber jeweils zum Monatsende vorgelegt und müssen Zeit, Ort, Dauer und Art der Tätigkeit enthalten und den jeweiligen Mitarbeiter benennen. 3. Der Auftraggeber ist berechtigt, die Vergütung des Auftragnehmers in dem Umfang zurückzubehalten bzw. diese zu kürzen, in dem ein Kunde sich wegen eines Mangels der Consultingleistungen des Auftragnehmers Rechte vorbehält bzw. Rechte gegenüber dem Auftraggeber geltend macht. ()

Ferner schlossen der Kläger und die Beigeladene zu 1) eine mit "Bestellschein" bezeichnete Vereinbarung vom 10.06.2008/25.06.2008, derzufolge der Kläger (Auftragnehmer) die Beigeladene zu 1) (Auftraggeber) bei dem Projekt C. bei der L.-Bank im Bereich Consulting unterstützt. Als beteiligte Personen wurden auf Auftragnehmerseite als durchführende Person und vertragsrelevanter Ansprechpartner der Kläger benannt. Die Beigeladene zu 1) nannte Herrn G. als ihren fachlichen und Herrn W. S. als ihren vertragsrelevanten Ansprechpartner. Vereinbart wurde ein Leistungszeitraum vom 01.07.2008 bis zum 31.12.2008 mit einem Leistungsumfang von 960 Stunden (mit Verlängerungsoption) zu einem Stundensatz von 100,00 EUR zzgl. gesetzlicher Mehrwertsteuer. Als Einsatzort war der Sitz der Endkundin angegeben; die Leistungen waren nach Absprache am Einsatzort zu erbringen. Vereinbart war eine beiderseitige Kündigungsfrist von 10 Kalendertagen. Bei Verlust des Kundenauftrages sei der Bestellvertrag von beiden Parteien sofort und einvernehmlich aufgehoben. Es handele sich um einen Dienstleistungsvertrag, für den die Bestimmungen des Rahmenvertrages bezogen auf einen Werkvertrag keine Anwendung finden sollten. Nach dem übereinstimmenden Vorbringen des Klägers und der Beigeladenen zu 1) wurde das Projekt bis 30.06.2009 verlängert. Der Kläger rechnete die geleisteten Stunden monatlich gegenüber der Beigeladenen zu 1) mit Mehrwertsteuer ab. Die Stundenzahl bewegte sich zwischen 130,25 Stunden (netto 13.025,00 EUR) und 345,25 Stunden (netto 34.525,00 EUR).

Am 19.08.2008 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Klärung des sozialversicherungsrechtlichen Status seiner Beschäftigung als IT-Berater bei der Beigeladenen zu 1) für die Zeit ab dem 01.07.2008. Er gab an, IT-Consultingleistungen beim Kunden zu verrichten. Seine Tätigkeit umfasse die Analyse von Geschäftsprozessen sowie die Implementierung/Konfiguration von IT-Systemen. Er trete seit dem 01.07.2008 in seiner Tätigkeit als IT-Berater freiberuflich auf. Zu diesem Zeitpunkt hätten Angebote verschiedener Auftraggeber vorgelegen. Da zur Beigeladenen zu 1) aus der vorherigen Anstellung ein großes Vertrauen bestanden habe, habe er sich für diese als Agentin entschieden. Die Entscheidung für die Selbstständigkeit habe er aufgrund der Freiheit von etwaiger Weisungsgebundenheit bezüglich Arbeitszeit, Einsatzort und Tätigkeitsgestaltung sowie wegen des höheren Stundensatzes getroffen. Dieser erkläre sich durch die schlechte Verfügbarkeit von Spezialisten in der IT-Branche. Zudem eröffne ihm dies in der Zukunft die Möglichkeit, parallel in verschiedenen Projekten tätig zu sein. Momentan sei dies aber aufgrund der Absprache mit dem Kunden und seiner Auslastung unmöglich. Er berate die Endkundin hinsichtlich der Einführung eines neuen Handelssystems. Die Beratung erstrecke sich auf der fachlichen Seite von der Prozessaufnahme über die Analyse bis schließlich hin zur Umsetzung und tatsächlichen Einführung. Das Projekt C., an dem etwa 70 Mitarbeiter mitwirkten, werde seitens des Projektmanagements in Teilgebiete unterteilt, welche er dann, soweit sie ihm zugeteilt würden, selbstständig erarbeite. Hierzu sei es notwendig, mit Mitarbeitern aus der Bank bzw. des Projekts zu reden. Er müsse sich daher an den normalen Geschäftszeiten orientieren. Er nutze den von der Bank gestellten Computer, um zum einen an Daten innerhalb der Bank-Infrastruktur zu gelangen, und zum anderen, um einen Arbeitsfortschritt in Form von Dateien dort abzulegen (die Sicherheitspolitik der Bank einhaltend). Er führe auch sein eigenes Notebook inklusive UMTS-Verbindung mit, um auch bei der Bank die Korrespondenz mit anderen Agenten bzw. Geschäftspartnern kurzfristig erledigen zu können. Parallel zum Projekt C. sei er noch für ein weiteres, kleineres Projekt tätig. Im Unterschied zu seiner früheren Beschäftigung als Arbeitnehmer bei der Beigeladenen zu 1) werde er nicht mehr auf Projekte, Messen oder Schulungen entsandt, sondern agiere nur noch für das eigene Projekt. Vor seiner Selbstständigkeit sei er in den internen Firmenablauf integriert gewesen, habe Urlaubsanspruch gehabt und pro Monat ein vertraglich festgelegtes Gehalt bezogen.

Auf Nachfrage der Beklagten führte die Beigeladene zu 1) am 29.09.2008 zur Tätigkeit des Klägers aus, diese habe sich in Art und

Ausführung gegenüber der vorangegangenen Tätigkeit als angestellter Mitarbeiter wie folgt geändert: Inhaltlich habe sich die Tätigkeit nicht geändert, ihre Endkundin (L.-Bank) habe sie aber dringend aufgefordert, den Kläger auch über den 30.06.2008 hinaus in dem laufenden Projekt C. zur Verfügung zu stellen, auch wenn sich dies im Rahmen einer freien Mitarbeiterschaft bewege. Diesem Wunsch sei man nachgekommen, um das laufende Projekt nicht zu gefährden. Als angestellter Mitarbeiter sei der Kläger fachlich und disziplinarisch dem Bereichsleiter G. unterstellt gewesen. Eine disziplinarische Verantwortung sei seit dem 01.07.2008 nicht mehr gegeben. Der Kläger sei auch fachlich G. nicht mehr unterstellt. Der Kläger stimme Arbeitszeiten, Arbeitsinhalte und Urlaub direkt mit dem Projektleiter der Endkundin ab. Da freie Mitarbeiter nicht direkt beim Endkunden eingesetzt werden könnten, übernehme sie ausschließlich eine "Vermittlerrolle", da sie mit dem Endkunden einen entsprechenden Rahmenvertrag habe.

Nach Anhörung des Klägers und der Beigeladenen zu 1) stellte die Beklagte mit an den Kläger und die Beigeladene zu 1) gerichteten Bescheiden vom 27.01.2009 fest, dass der Kläger die Tätigkeit als IT-Berater bei der Beigeladenen zu 1) seit dem 01.07.2008 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe und die Versicherungspflicht dem Grunde nach mit dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung beginne. Die Tätigkeit sei zuvor im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses für die Beigeladene zu 1) ausgeübt worden. Wesentliche Unterschiede bei Art und Ausführung der Tätigkeiten lägen nicht vor. Das veranschlagte Zeitbudget von 960 Stunden in sechs Monaten entspreche einer Vollzeittätigkeit. Die Tätigkeit werde am Betriebssitz des Kunden ausgeübt und sei klar umrissen. Der Kläger erscheine nach außen als Mitarbeiter der Beigeladenen zu 1), er sei in deren betrieblichen Ablauf eingegliedert. Es spiele keine Rolle, dass im vorliegenden Vertrag keine Regelungen über Urlaubsanspruch und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall getroffen worden seien. Die Aufnahme derartiger Regelungen gehöre nicht zu den Voraussetzungen für die Begründung eines Arbeitsverhältnisses; vielmehr habe ein solches regelmäßig zur Folge, dass Urlaubs- und Lohnfortzahlungsansprüche entstehen könnten. Ferner sei bei der Abgrenzung von selbstständiger Tätigkeit und Beschäftigung auch auf das Vorhandensein eines Unternehmerrisikos abzustellen, das naturgemäß mit einer Unternehmerrisikopraxis, also der Möglichkeit, durch den Einsatz eigener finanzieller Mittel einen Gewinn zu erzielen, korrespondiere. Das bloße Risiko, die eigene Arbeitskraft nicht gewinnbringend verwerten zu können, werde als Beschäftigungsrisiko definiert und sei für eine Abgrenzung nicht heranzuziehen. Die Chance, länger oder mehr zu arbeiten, um so ein höheres Entgelt zu erzielen, habe auch jeder Beschäftigte. Der Kläger trage kein unternehmerisches Risiko, da seine Tätigkeit weder den Einsatz eigenen Kapitals noch eigener Betriebsmittel erfordere. Auch sei die Höhe des Verdienstes weder ein Indiz noch ein Merkmal für eine selbstständige Tätigkeit. Dass der Kläger nicht verpflichtet sei, die Leistungen persönlich zu erbringen, sei ohne Bedeutung, da allein die formale Berechtigung, die Leistungen durch Dritte erbringen zu lassen, das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung nicht ausschließe, wenn die persönliche Leistungserbringung, wie vorliegend, die Regel sei. Die Merkmale eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses würden danach überwiegen.

Hiergegen legten der Kläger am 20.02.2009 und die Beigeladene zu 1) am 27.02.2009 Widerspruch ein. Der Kläger führte u.a. aus, dass er vollkommen frei und selbstständig tätig sei, das Risiko trage innerhalb kürzester Zeit ohne Auftrag und Einkommen zu sein und unternehmerisch tätig sei. Die Beigeladene zu 1) äußerte sich dahingehend, dass sie keine "Projektarbeit" und keine Weisungsbefugnis dem Kläger gegenüber gehabt habe. Dieser sei nicht in ihre Arbeitsorganisation eingebunden gewesen.

Mit Widerspruchsbescheiden vom 08.02.2010 wies die Beklagte die Widersprüche zurück. Zur Begründung führte sie ergänzend aus, dass der Kläger seine eigene Arbeitskraft nicht mit ungewissem Erfolg einsetze, da die Vergütung erfolgsunabhängig gezahlt werde. Ferner setze er ausschließlich seine eigene Arbeitskraft ein und sei funktionsgerecht dienend in einer fremden Arbeitsorganisation tätig. Allein aus einer gegebenenfalls weitgehend weisungsfreien Ausführung der Tätigkeit könne nicht auf eine selbstständige Tätigkeit geschlossen werden. Selbst wenn hinsichtlich der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und der Ausübung der Geschäftsführung eine weitgehende Gestaltungsfreiheit belassen sein sollte, so bleibe die Arbeitsleistung trotzdem fremdbestimmt, da der Kläger sich in eine vorgegebene Ordnung des Betriebes eingliedere. Auch jedem Arbeitnehmer sei ein gewisser Freiraum bei der Ausgestaltung seiner Tätigkeit eingeräumt. Die Tätigkeit des Klägers sei entsprechend der eines Arbeitnehmers im Wesentlichen durch Vorgaben des Auftraggebers geprägt, also überwiegend fremdbestimmt. Ein wesentlicher Gestaltungsspielraum bezüglich der zu erbringenden Dienstleistung sei nicht gegeben. Dieser reduziere sich auf die Annahme eines Vertrages, der die Erbringung einer überwiegend fremdbestimmten Dienstleistung beinhalte.

Am 01.03.2010 erhob der Kläger Klage zum Sozialgericht Stuttgart (SG). Zur Begründung seiner Klage machte er geltend, dass er weder weisungsabhängig beschäftigt noch in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 1) eingegliedert gewesen sei. Ihm sei seitens der Beigeladenen zu 1) weder die Art, der Umfang, noch der Ort der Erbringung der Dienstleistung vorgeschrieben worden. Dass er seine Leistungen vorwiegend im Hause der Endkundin erbracht hat, sei mit den spezifischen Gegebenheiten, insbesondere dem Schutz der personenbezogenen Daten und dem Bankgeheimnis verbunden gewesen. Der Rahmen- und Dienstvertrag enthalte keine Vorgaben an ihn, die seine Selbstständigkeit und damit seinen Status als freier Mitarbeiter eingeschränkt hätten. Ferner habe er keinem fachlichen Weisungsrecht der Beigeladenen zu 1) unterlegen. Ein solches sei weder vertraglich geregelt noch habe es sich aus der von ihm ausgeübten Tätigkeit ergeben. Darüber hinaus habe keine Anwesenheitspflicht für ihn bestanden; auch keine Verpflichtung, die Aufnahme, Unterbrechung und Beendigung der Arbeitszeit zu melden. Er sei in seiner Zeiteinteilung frei gewesen und habe diesbezüglich keinen Regelungen oder Weisungen von Seiten der Beigeladenen zu 1) unterlegen. Seine Tätigkeit habe weder einer Beobachtung noch einer Kontrolle unterstanden. Er habe sich die Arbeitszeit selbst einteilen können und habe seine Tätigkeiten nicht mit anderen Arbeitnehmern oder freien Mitarbeitern abstimmen müssen. Dementsprechend habe er auch nicht regelmäßig an Projektsitzungen bei der Beigeladenen 1) teilgenommen. Er sei nicht in die Betriebsorganisation der Beigeladenen zu 1) eingegliedert gewesen, da er über seine Arbeitskraft habe frei verfügen und selbst entscheiden können, ob er Aufträge annehme oder ablehne. Es habe ihm jederzeit ohne nachteilige Folgen für den Bestand des Rahmenvertrages freigestanden, ihm angebotene Aufträge abzulehnen. Er sei nicht verpflichtet gewesen, seine Tätigkeit persönlich zu erbringen. Ferner hätten ihm über das in der Einzelvereinbarung geregelte Stundenhonorar hinaus keine Sozialleistungen wie bezahlter Urlaub, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, Weihnachtsgeld oder Zuschüsse zur Kranken- und Rentenversicherung zugestanden.

Die Beklagte trat der Klage unter Wiederholung und Vertiefung ihres bisherigen Vorbringens entgegen.

Das SG lud durch Beschluss vom 03.09.2012 die Beigeladene zu 1) bei, die sich den Ausführungen und Anträgen des Klägers anschloss.

Mit Bescheiden vom 14.10.2010 änderte die Beklagte (jeweils) den Bescheid vom 27.09.2009 (richtig: 27.01.2009) in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.02.2010 dahingehend ab, dass in der seit dem 01.07.2008 ausgeübten Beschäftigung im Bereich IT-Beratung und Entwicklung bei der Beigeladenen zu 1) Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der

sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht. Der Bescheid enthielt den Hinweis, dass er gemäß [§ 96](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zum Gegenstand des anhängigen Verfahrens werde.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem SG am 29.01.2013 führte der Kläger ergänzend aus, im Projekt C. habe das Projektmanagement aus Mitarbeitern der Beigeladenen zu 1) und der Endkundin in Zusammenarbeit mit ihm die einzelnen Projektpakete festgelegt. Diese seien dann von diversen Leuten, auch von ihm bearbeitet worden. Zum Teil seien die Projektpakete im Verlaufe der Zeit noch angepasst worden, wenn man festgestellt habe, dass der ursprüngliche Plan nicht funktioniert habe. Aufgrund von Vorgaben der Endkundin habe es auch zu maßgeblichen Änderungen der Projektpakete kommen können. Fachliche Vorgaben eines Projektmanagers habe es so nicht geben können, die Vorgabe sei immer das Ziel gewesen. Damals habe er noch keine eigene Website gehabt. Einen Mitarbeiter habe er erst seit 2011, zum damaligen Zeitpunkt aber nicht.

Das SG hob mit Urteil vom 29.01.2013 den Bescheid der Beklagten vom 27.01.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.02.2010 und des Bescheides vom 14.10.2010 auf und stellte fest, dass für die von dem Kläger bei der Beigeladenen zu 1) in dem Zeitraum vom 01.07.2008 bis zum 30.06.2009 ausgeübte Tätigkeit als IT-Berater keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung, der gesetzlichen Pflegeversicherung, der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Zur Begründung seiner Entscheidung führte das SG aus, nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung sei die seit dem 01.07.2008 vom Kläger für die Beigeladene zu 1) ausgeübte Tätigkeit als IT-Berater bei der L.-Bank als Endkundin als selbstständige Tätigkeit anzusehen. Aufgabe des Klägers sei es gewesen, die Geschäftsprozesse der Endkundin zu analysieren, zum Teil mit dem Projektmanagement einzelne Projektpakete festzulegen und diese teilweise anschließend auch selbst zu bearbeiten. Dazu habe der Kläger notwendigerweise mit dem Projektmanagement zusammenarbeiten müssen. Er sei jedoch nicht in den Betrieb der Beigeladenen zu 1) eingegliedert gewesen und habe nicht deren Weisungsrecht hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und der Frage, wie er seine Tätigkeit ausübe, unterlegen. Nach Abschluss des "Bestellvertrages" habe sich der Kontakt des Klägers zur Beigeladenen zu 1) auf die Einreichung der monatlichen Rechnungen beschränkt. Entgegen den Angaben im Rahmenvertrag habe der Kläger der Beigeladenen zu 1) zu keinem Zeitpunkt Auskunft über den Stand und den Umfang der Consultingleistungen geben müssen. Er habe weder einer Beobachtung noch einer Kontrolle durch die Beigeladene zu 1) bzw. ihren Projektleiter G. unterlegen. Auch habe er nicht sämtliche in Ausführung der Consultingleistungen entstandenen Unterlagen, wie im Rahmenvertrag festgelegt, bei der Beigeladenen zu 1) abgeben müssen. Nach Abschluss des "Bestellvertrages" habe er nur noch mit den am Projekt C. Mitwirkenden zusammengearbeitet und zum Teil seine Projektpakete selbstständig erarbeitet. Er habe nicht an Projektsitzungen teilgenommen, nicht für die Beigeladene zu 1) erreichbar sein müssen und kein Büro oder dergleichen bei der Beigeladenen zu 1) gehabt. Arbeitszeiten oder Arbeitsinhalte und Urlaube habe er weder mit der Beigeladenen zu 1) bzw. deren Projektleiter noch mit der Endkundin abgestimmt. Er habe auch keinem Weisungsrecht des Projektmanagements unterlegen. Er habe mit dem Projektmanagement einzelne Projektpakete erarbeitet und einzelne davon sodann selbstständig bearbeitet, wobei er die Bearbeitung eines einzelnen Projektpaketes auch hätte ablehnen können. Es habe sich bei der vom Kläger ausgeübten Tätigkeit nicht um eine fremdbestimmte Dienstleistung gehandelt. Seine Arbeitszeiten habe er über die Notwendigkeit einer teilweisen Zusammenarbeit hinaus nicht mit der Endkundin abgestimmt. Dass der Kläger seine Arbeit in wesentlichen Teilen, aber auch nicht ausschließlich, am Sitz der Endkundin verrichtet und den von ihr bereit gestellten Computer benutzt habe, sei selbstverständlich und dem Auftrag immanent gewesen. Nach alledem habe keine Eingliederung und keine Weisungsgebundenheit vorgelegen, auch nicht im Sinne einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess. Der Kläger sei von der Endkundin als Selbstständiger wahrgenommen worden. Die Endkundin sei mit der Arbeit des Klägers, als er noch als Arbeitnehmer für die Beigeladene zu 1) gearbeitet habe, so zufrieden gewesen, dass sie ihn gerne auch weiter im Projekt hätte haben wollen, auch wenn die Beigeladene zu 1) ihr dafür einen höheren Stundensatz in Rechnung habe stellen müssen, weil sie mit dem Kläger als Selbstständigem eine höhere Vergütung vereinbart gehabt habe. Der Kläger habe eigene Betriebsmittel wie etwa einen PC, ein Notebook, einen Scanner und Drucker, ein Faxgerät, Büromaterial, einen Beamer und Spezialsoftware besessen. Dass er diese Betriebsmittel für die Tätigkeit in dem Projekt C. nicht benötigt und überwiegend an dem ihm in der Bank zur Verfügung gestellten Computer gearbeitet habe, sei den Projektbesonderheiten, insbesondere auch den Sicherheitsvorkehrungen geschuldet gewesen. Seine Beratungsdienstleistung sei im Wesentlichen von seinem Know-How getragen und geprägt gewesen. Der Kläger sei nebenher werbend am Markt aufgetreten, um rechtzeitig weitere Aufträge akquirieren zu können. Auch zum Zeitpunkt seines Entschlusses zur Selbstständigkeit habe er in Verhandlungen mit unterschiedlichen Agenten für unterschiedliche Projekte gestanden. Letztlich habe er sich für die Weiterarbeit an dem Projekt C. entschieden, weil es im Hinblick auf Zeitraum und Honorar seinerzeit das Lukrativste gewesen sei, da er einen guten Stundenlohn habe aushandeln können, weil die Endkundin mit seiner bisherigen Arbeit an dem Projekt sehr zufrieden gewesen sei. Sein Unternehmerrisiko habe aufgrund der angebotenen Beratungsleistung zwar "lediglich" darin bestanden, keine weiteren Aufträge zu erhalten, dies sei aber gerade der angebotenen Leistung geschuldet. Die in den §§ 9 und 10 des Rahmenvertrages geregelten Vereinbarungen zu Nutzungsrechten seien nicht in der tatsächlichen Beziehung gelebt worden und hätten nach den vom Kläger in der mündlichen Verhandlung dargelegten Ausführungen faktisch gar keine Wirkung entfalten können. Schließlich habe sich die Tätigkeit des Klägers als Selbstständiger ab dem 01.07.2008 von seiner vorangegangenen Tätigkeit als Arbeitnehmer der Beigeladenen zu 1) in dem Projekt wesentlich dadurch unterschieden, dass er als Arbeitnehmer dem Projektleiter der Beigeladenen zu 1) unterstanden habe, an Projektsitzungen habe teilnehmen müssen und auch in andere Projekte, auf Messen oder Schulungen habe entsandt werden können. Unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere des Umstandes, dass vorliegend keinerlei Eingliederung und keinerlei Weisungsgebundenheit ersichtlich sei, sei von einer selbstständigen Tätigkeit des Klägers auszugehen, die keine Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, der Pflegeversicherung, der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung begründet habe.

Gegen das ihr am 02.04.2013 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 16.04.2013 Berufung eingelegt. Sie macht geltend, entgegen der Auffassung des SG komme es für die Frage, ob der Kläger in den Betrieb der Beigeladenen zu 1) eingegliedert gewesen sei, nicht darauf an, ob er am Sitz der Beigeladenen zu 1) tätig geworden sei. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) reiche für die Eingliederung aus, dass die Arbeit in einem Betrieb im arbeitsrechtlichen Sinn geleistet werde, also innerhalb der organisatorischen Einheit, in der der Unternehmer allein oder in Gemeinschaft von Mitarbeitern bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolge. Das Vorhandensein einer festen Betriebsstätte werde nicht vorausgesetzt. Der Betriebszweck der Beigeladenen zu 1) sei darauf gerichtet, bei ihren Endkunden Projekte auf finanz- und betriebswirtschaftlichem Sektor im Bereich der elektronischen Datenverarbeitung durchzuführen. Wenn der Kläger für die Beigeladene zu 1) in einem solchen Projekt tätig werde, erfülle sich darin die Eingliederung in deren Betriebsorganisation. Diese ergebe sich auch aus dem Umstand, dass der Kläger seine Dienstleistung im Rahmen eines zwischen der Beigeladenen zu 1) und einem Dritten abgeschlossenen Vertrages erbracht habe. Dies erfordere die Erteilung von Weisungen gegenüber dem Kläger, da die Ziele der Tätigkeit in den Beauftragungen nicht klar definiert, sondern auf die Bezeichnung des Projekts ("C.") und der Aufgaben ("Consulting") beschränkt seien. Da der Kläger bereits als angestellter Arbeitnehmer zuvor in dem Projekt gearbeitet habe, sei

anzunehmen, dass eine weitere Präzisierung nicht erforderlich gewesen sei. Eine Konkretisierung sei erst durch die Einzelaufträge des Projektmanagements erfolgt. Der Kläger habe folglich keine freie Gestaltungsmöglichkeit seiner Tätigkeit besessen, sondern habe sich den im Vertrag zwischen der Beigeladenen zu 1) und der Endkundin vereinbarten Inhalten unterordnen müssen. Dass Weisungen fachlicher Art entbehrlich gewesen seien, bleibe insoweit unerheblich. Entgegen den Ausführungen des SG könne ein Unternehmerrisiko des Klägers nicht darin gesehen werden, dass dieser das Risiko getragen habe, keine weiteren Aufträge zu erhalten. Ein Unternehmerrisiko sei vielmehr nur dann zu bejahen, wenn eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verluste eingesetzt werde, was bei der nach Stunden bemessenen Arbeitsvergütung des Klägers nicht der Fall gewesen sei. Dass bei einem Entgelt von 100 EUR pro Stunde die abgerechnete Stundenzahl ohne Kontrolle auf Vertrauensbasis vergütet worden sei, erscheine nicht glaubwürdig. Letztlich hätten sowohl der Kläger als auch die Beigeladene zu 1) eingeräumt, dass sich inhaltlich an der Tätigkeit des Klägers nichts geändert habe, seitdem er in dem Projekt als vermeintlich Selbstständiger tätig geworden sei. Da der Kläger im Projekt C. quasi in Vollzeit tätig gewesen sei, habe sich auch das weitere Abgrenzungskriterium, dass er auf Messen, zu Schulungen oder anderen Projekten habe entsendet werden können, relativiert.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 29.01.2013 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält es für unzutreffend, dass die Beklagte aus der fehlenden Präzisierung seiner Tätigkeit auf eine Weisungsgebundenheit schließe. Wäre die Beschreibung der Tätigkeit detaillierter gewesen, hätte die Beklagte daraus eine Bindung an die vertraglichen Vereinbarungen ohne einen für Selbstständige typischen Handlungsspielraum hergeleitet. Selbst wenn die Auffassung der Beklagten zutrefte, dass dem Kläger im Rahmen der Projektstätigkeit bestimmte Aufgaben zugewiesen worden seien und er in die Betriebsabläufe der Beigeladenen zu 1) eingebunden gewesen sei, stelle dies lediglich Anhaltspunkte für eine abhängige Beschäftigung dar, die in der Gesamtabwägung nicht zu einer abhängigen Beschäftigung führen würden. Er vertritt die Auffassung, dass der im Urteil des erkennenden Senats vom 30.07.2014 ([L 5 R 4853/13](#), n.v.) entschiedene Fall nicht mit seiner Tätigkeit vergleichbar sei. Er habe nicht mit fest angestellten Mitarbeitern des Auftraggebers oder Endkunden, sondern mit überwiegend externen Projektmitarbeitern, also anderen Selbstständigen, zusammengearbeitet. Vorgaben seitens des Projektleiters habe es nicht gegeben, vielmehr seien im gegenseitigen Einvernehmen Absprachen für die Ausarbeitung des Projektplans getroffen worden. Die weitere Abstimmung sei mit dem externen operativen Projektleiter erfolgt in den Fragen, wie das Thema anzugehen, wer einzubeziehen und was zu erstellen sei. Es habe keine Vorgaben durch den Auftraggeber und auch keine Eingliederung in den Betrieb des Auftraggebers bzw. den Endkunden gegeben. Er sei vollkommen weisungsfrei und eigenverantwortlich tätig gewesen. Ergänzend verweist er auf das Urteil des 4. Senats des LSG Baden-Württemberg vom 27.02.2015 ([L 4 R 3943/13](#), n.v.), in dem ausgeführt werde, dass sich die Erbringung von Beratungsleistungen und eine Weisungsbefugnis des Auftraggebers strukturell ausschließen, denn derjenige, der eine Beratung begehre, wolle gerade Antworten auf offene Fragen und nicht die Exekution schon feststehender Lösungen. Entsprechend seien etwa Steuerberater und Unternehmensberater, die in fremden Betrieben tätig würden, regelmäßig selbstständig. Eine Weisungsabhängigkeit in zeitlicher Hinsicht sei nur gegeben, wenn ständige Dienstbereitschaft erwartet werde oder wenn der Mitarbeiter in nicht unerheblichem Umfang auch ohne entsprechende Vereinbarung herangezogen werde, ihm also die Arbeitszeiten letztlich "zugewiesen" würden. Dies treffe auch auf den vorliegenden Fall zu. Er hätte seine Tätigkeit aufgrund seines speziellen Know-Hows überhaupt nicht unter Weisungen ausführen können, da ihm niemand hätte Weisungen erteilen können. Der Auftraggeber bzw. Endkunde habe gerade sein besonderes Wissen benötigt und sei eher von ihm als er vom Auftraggeber abhängig gewesen. Somit stelle sich seine Tätigkeit ganz eindeutig als selbstständig dar.

Die Beigeladene zu 1) beantragt ebenfalls,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie vertritt die Auffassung, sie habe den Kläger als Erfüllungsgehilfen zur Erfüllung von Verbindlichkeiten gegenüber ihren Kunden einsetzen dürfen. Der Einsatz als Erfüllungsgehilfe mache diesen aber nicht zu einem abhängigen Arbeitnehmer. Die Beklagte widerspreche sich im Übrigen selbst, wenn sie einerseits beanstande, dass die Aufgaben des Klägers nicht genügend präzisiert worden seien, andererseits aber annehme, dass eine weitere Konkretisierung aufgrund der vorangegangenen Tätigkeit des Klägers im selben Projekt nicht erforderlich gewesen sei. All dies habe das SG in seiner Entscheidung auch berücksichtigt, indem es zutreffend ausgeführt habe, dass bei einer Bearbeitung eines Projekts durch mehrere Personen eine Abstimmung der Aufgaben zur Vermeidung von doppelten Arbeiten notwendig sei, dass eine solche Koordination jedoch nicht als Weisung anzusehen sei. Mit Schreiben vom 28.05.2015 hat sie weiter ausgeführt, dass die Beurteilung der Tätigkeit des Klägers nicht nach den Grundsätzen erfolgen könne, die der erkennende Senat seinem Urteil vom 30.07.2014 zugrunde gelegt habe. Die darin zu beurteilende Tätigkeit unterscheide sich maßgeblich von derjenigen des Klägers. Eine Austauschbarkeit mit angestellten Arbeitnehmern wie in dem entschiedenen Sachverhalt, in dem insbesondere Kapazitätsspitzen hätten abgedeckt werden sollen, liege beim Kläger nicht vor. Dieser sei ein hochspezialisierter Fachmann, für den es bei ihr, der Beigeladenen zu 1), im Bereich der angestellten Mitarbeiter keine Entsprechung gebe. Der Kläger sei in einer Funktion tätig, die der eines Unternehmensberaters entspreche. Seine Aufgabe sei gewesen, im streitgegenständlichen Projekt den Bedarf des Endkunden in der Schnittstelle zwischen den gesetzlichen Anforderungen an die Tätigkeit des Endkunden, den Marktanforderungen an die Tätigkeit und den Möglichkeiten des IT-Systems zu ermitteln und die daraus resultierenden Aufgabengebiete zu definieren. Der Endkunde könne (wie sie, die Beigeladene zu 1), selbst) nur dieses Ziel vorgeben. Zu weitergehenden Präzisierungen seien weder der Endkunde noch sie, die Beigeladene zu 1), in der Lage. Beratungsleistungen wie die des Klägers würden in der Praxis so gut wie nie durch angestellte Mitarbeiter erbracht, sondern stets durch externe, selbstständig tätige Berater. Dies liege daran, dass sich diese Leistungen inhaltlich nicht mit einer abhängigen Tätigkeit vereinbaren ließen. Sie könne die Leistungen des Klägers nicht durch angestellte Mitarbeiter kompensieren, sondern allenfalls durch die Einschaltung anderer hochqualifizierter externer Berater, von denen es bundesweit allenfalls eine Handvoll gebe. Auch dies belege, dass die Tätigkeit des Klägers nicht mit einer Weisungsabhängigkeit und einer Eingliederung in eine fremde Betriebsorganisation assoziiert werden könne. Auch soweit der Senat im Urteil vom 30.07.2014 eine abhängige Beschäftigung des damaligen Klägers damit begründet habe, dass dieser wegen eines notwendigen Zugangs zu den Computersystemen und Gebäuden des Endkunden in dessen Arbeitsorganisation

eingegliedert gewesen sei, seien beide Fälle nicht vergleichbar. Der Kläger habe - anders als ein Programmierer - zur Bearbeitung der ihm gestellten Aufgaben keinen Zugriff auf die IT-Landschaft der L-Bank bedurft und auch keinen Zugang zu den L-Bank-Gebäuden. Für seine beratende Tätigkeit habe er sich zwar den Sachverhalt seiner Aufgabenstellung erarbeiten müssen, was Abstimmungen mit Mitarbeitern der L-Bank eingeschlossen habe. Diese Abstimmungen hätten jedoch auf beliebige Weise und nicht zwingend in den Gebäuden der Endkundin erfolgen können. Denkbar wären auch telefonische und sogar schriftliche Abstimmungen gewesen. Der Kläger habe seine Unternehmensberaterleistungen somit ortsunabhängig erbringen können. Der vorliegende Fall unterscheide sich von dem des Urteils vom 30.07.2014 auch hinsichtlich der Aufgabenkonkretisierung. Zwar habe auch der Kläger nicht über eine konkrete Leistungsbeschreibung verfügt. Allerdings sei sie, die Beigeladene zu 1), gar nicht dazu in der Lage gewesen, die Aufgaben des Klägers näher zu präzisieren oder zu konkretisieren. Hierzu sei allein der Kläger selbst in der Lage gewesen. Die L-Bank sei darauf beschränkt gewesen, dem Kläger den Auftrag zu geben zu ermitteln, welche Arbeitspakete bei der Implementierung der Software C. anfallen würden. Wie der Kläger diesem Auftrag nachkommen werde, habe sie ihm nicht vorgeben können, ansonsten hätte sie ihn nicht gebraucht. Ebenso wenig sei sie wegen des Abstraktionsniveaus der Tätigkeit in der Lage gewesen, dem Kläger konkrete Anweisungen zu geben, wie er die Definition der Arbeitspakete hätte vornehmen sollen. Es sei von ihr weder inhaltlicher Einfluss auf die Aufgabenerfüllung des Klägers genommen worden, noch sei seine Tätigkeit nachverfolgt worden. Sie habe sich vielmehr nach der Zurverfügungstellung des Klägers lediglich noch mit der Abrechnung des Projekts C. beschäftigt. Es könne deshalb dahinstehen, ob und in welchem Umfang sie gesetzliche oder vertragliche Einflussmöglichkeiten auf die Tätigkeit des Klägers gehabt habe. Entscheidend sei allein, dass - selbst wenn es solche Möglichkeiten gegeben hätte - weder die Endkundin, noch sie tatsächlich im Stande gewesen wäre, dem Kläger Anweisungen zu geben. Das Unternehmerrisiko des Klägers habe darin bestanden, seine Tätigkeit vermarkten zu können. Dass er anders als im Bereich des Warenvertriebs hierfür kein kaufmännisches Risiko habe eingehen müssen, könne als Abgrenzungskriterium nicht herangezogen werden, ohne gleichheitswidrig jeglichen Berater von einer freiberuflichen Tätigkeit auszuklammern. Die nach der Rechtsprechung des BSG zu verlangende größere Freiheit in der Gestaltung und Bestimmung des Umfangs seiner Tätigkeit sei beim Kläger gewährleistet gewesen, da er keiner Anwesenheitspflicht unterlegen habe und längere Abwesenheitszeiten nicht aufgrund einer Rechtspflicht, sondern im Sinne einer effektiven und professionellen Projektdurchführung gegenüber der Endkundin angekündigt habe.

Der Senat hat mit Beschluss vom 23.05.2013 die Bundesagentur für Arbeit und die B. sowie die B. - Pflegekasse - beigeladen. Diese Beigeladenen haben sich im Berufungsverfahren nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Die Berichterstatterin hat am 29.04.2015 einen Termin zur Erörterung des Sachverhalts mit den Beteiligten durchgeführt. Der Kläger hat in diesem Termin dargelegt, dass er schon vor seiner Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) beabsichtigt habe, sich als Berater für das Programm C. selbstständig zu machen, und zunächst als Zwischenlösung die angestellte Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) aufgenommen habe. Nachdem er dort keine weiterführende Perspektive für sich gesehen habe, habe er den Weg in die Selbstständigkeit gesucht und sich nach Verhandlungen mit verschiedenen anderen Agenten für die Tätigkeit bei der L-Bank entschieden, da er von dort über die Beigeladene zu 1) für das Projekt C. ausdrücklich angefordert worden sei. Er habe an der Strukturierung und Entwicklung dieses Projekts maßgebenden Anteil gehabt und aufgrund seiner Fachkompetenz auch keine fachlichen Weisungen von den Projektleitern der Endkundin erhalten.

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

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist gem. [§§ 143, 144, 151 SGG](#) statthaft, denn die Klage betrifft weder eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung, und ist auch sonst zulässig.

Die Berufung der Beklagten ist auch begründet. Die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig. Das SG hätte der Klage nicht stattgeben dürfen. Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass der Kläger in der bei der Beigeladenen zu 1) ausgeübten Tätigkeit als IT-Berater im streitigen Zeitraum vom 01.07.2008 bis 30.06.2009 der Versicherungspflicht in der Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen hat.

I.

Die angefochtenen Bescheide sind formell rechtmäßig. Die Beklagte war zu ihrem Erlass gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 3](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (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 Kläger 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](#) -, beide n.v.).

Gem. [§ 33 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (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 bestimmbar 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](#) -, alle in juris). 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](#) -, a.a.O.). 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, in juris).

Die Beklagte ist diesen Anforderungen gerecht geworden. Sie hat die vom Kläger bei der Beigeladenen zu 1) ausgeübte Tätigkeit im Änderungsbescheid vom 14.10.2010 mit "Beschäftigung im Bereich IT-Beratung und Entwicklung" hinreichend bestimmt bezeichnet. Die Beklagte hat sich auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt, vielmehr im Änderungsbescheid vom 14.10.2010 ausdrücklich festgestellt, dass für die Beschäftigung des Klägers bei der Beigeladenen zu 1) in der Zeit ab dem 01.07.2008 Versicherungspflicht zur Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe.

II.

Die angefochtenen Bescheide sind auch materiell rechtmäßig. Der Kläger hat während der streitigen Zeit (01.07.2008 bis 30.06.2009) bei der Beigeladenen zu 1) eine zu allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt. Eine selbstständige Erwerbstätigkeit hat nicht vorgelegen.

1.) 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) sind 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.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG 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](#) -, in juris). 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](#) -, in juris). Demgegenüber ist eine selbstständige 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](#) -, in juris). 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 selbstständige 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](#) -, in juris). 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](#) -, in juris).

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](#) -, a.a.O.).

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](#) -, beide in juris).

2.) Davon ausgehend ist die Tätigkeit, die der Kläger während der streitigen Zeit bei der Beigeladenen zu 1) ausgeübt hat, als eine zu allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtige Beschäftigung (§ 7 Abs. 1 SGB IV) einzustufen. Entgegen der vom SG vertretenen Auffassung ergibt sich für den Senat das Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung des Klägers im Unternehmen der Beigeladenen zu 1).

a) Hierfür spricht zunächst maßgeblich, dass der Kläger vor dem Streitgegenständlichen Zeitraum dieselbe Tätigkeit als angestellter Mitarbeiter der Beigeladenen zu 1) verrichtet hat. Dies haben sowohl der Kläger selbst als auch die Beigeladene zu 1) eingeräumt. Die Beigeladene zu 1) hat im Anhörungsverfahren gegenüber der Beklagten ausgeführt, der Inhalt der Tätigkeit habe sich nicht geändert. Der Kläger hat im Streitgegenständlichen Zeitraum im Projekt C. bei der L-Bank gearbeitet, an dem er bereits etwa ein Jahr zuvor mitgearbeitet hatte. Der Vortrag der Beigeladenen zu 1) im Berufungsverfahren, die vom Kläger ausgeübte Tätigkeit hätte aufgrund seiner hohen Spezialisierung überhaupt nicht in abhängiger Stellung ausgeübt werden können, trifft vor diesem Hintergrund nicht zu. Dass der Kläger ab dem 01.07.2008 kein festes Gehalt bezogen hat, keinen Urlaubsanspruch und keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall gehabt hat, stellt keine Änderung der Tätigkeit dar, sondern entspricht dem Willen der Beteiligten, ab diesem Zeitpunkt eine Selbstständigkeit des Klägers anzunehmen und die formelle Vertragsbeziehung dementsprechend umzugestalten. Ausgangspunkt dafür ist ersichtlich die besondere fachliche Spezialisierung des Klägers, die es ihm aufgrund der geringen Konkurrenz am Markt ermöglicht hat, jedenfalls im begonnenen Projekt C. bei der L-Bank die rechtlichen Rahmenbedingungen seiner Tätigkeit gegenüber der Beigeladenen zu 1) seinen Vorstellungen entsprechend durchzusetzen. Ihm kam es wesentlich darauf an, ohne Weisungsgebundenheit ausschließlich noch in dem Projekt C. tätig zu sein. Das Fehlen von fachlicher Weisungsgebundenheit ist aber kein ausschlaggebendes Kriterium für eine selbstständige Tätigkeit (siehe dazu im Folgenden unter d)). Der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung und ihre Natur als eine Einrichtung des öffentlichen Rechts schließen es aus, über die rechtliche Einordnung allein nach dem Willen der Vertragsparteien, ihren Vereinbarungen oder ihren Vorstellungen hierüber zu entscheiden (BSG, Urteil vom 18.12.2001 - [B 12 KR 8/01 R](#) -, in juris).

b) Für eine abhängige Beschäftigung spricht ferner, dass für die Streitgegenständliche Zeit eine Vergütung des Klägers nach einem festen Stundensatz (100 EUR) vereinbart war. Wie die Beklagte zu Recht ausgeführt hat, ist dem Kläger damit gerade nicht die unternehmertypische Gewinnchance eröffnet, durch einen effektiveren Zeiteinsatz den wirtschaftlichen Ertrag seiner Tätigkeit zu steigern. Zudem war auch der zeitliche Umfang der Tätigkeit durch das vorgegebene Stundenvolumen (960 Stunden innerhalb von sechs Monaten, vgl. den "Bestellschein" vom 10.06./25.06.2008) vorgegeben, der mit umgerechnet 160 Stunden pro Monat einer Vollzeittätigkeit entsprach. Aus den vom Kläger vorgelegten Monatsabrechnungen ergibt sich auch, dass er über diese Stundenzahl hinaus zum Teil bis zu 213,5, im Oktober 2008 sogar 345,25 Monatsstunden und damit im Umfang einer Vollzeitbeschäftigung und ausschließlich im Projekt C. bei der L-Bank tätig war. Dass hatte zum einen zur Folge, dass dem Kläger keine sonstigen Tätigkeiten, wie die Teilnahme an Messen oder Schulungen, zugewiesen werden konnten, was seinem Wunsch nach Spezialisierung auf das Projekt entsprach, und deshalb, wie die Beklagte zu Recht ausgeführt hat, auch nicht als Unterscheidungskriterium zwischen seiner Tätigkeit vor dem 01.07.2008 und der Tätigkeit danach dienen kann. Zum anderen ließ ihm der vereinbarte Tätigkeitsumfang aber auch keinerlei Spielraum für weitere Projekte, wie er selbst im Anhörungsverfahren gegenüber der Beklagten mit dem Hinweis auf seine Auslastung eingeräumt hat.

c) Nach dem "Bestellschein" war dem Kläger auch der Einsatzort für die zu erbringende Tätigkeit vorgegeben. Diese war am Sitz der L-Bank auszuüben. Wenn die Beigeladene zu 1) im Berufungsverfahren zuletzt ausführt, der Kläger habe ortsunabhängige Beratungsleistungen erbracht, die weder eines Zugriffs auf die IT-Landschaft der L-Bank noch eines Zugangs zu den Gebäuden der L-Bank bedurft hätten, so übersieht sie, dass der Kläger im Rahmen der Anhörung gegenüber der Beklagten in seiner Stellungnahme vom 12.09.2008 ausgeführt hat, dass seine Tätigkeit den persönlichen Kontakt mit den Mitarbeitern der L-Bank erfordert hat und dass dieser sogar für die effiziente Bearbeitung von essentieller Bedeutung war, so dass sich der Kläger auch an den üblichen Geschäftszeiten der L-Bank zu orientieren hatte. Ebenfalls hatte der Kläger dargelegt, dass er den von der L-Bank gestellten Computer benötige, um an die Daten der Bank-Infrastruktur zu gelangen und seinen Arbeitsfortschritt dort abzulegen. Auch in der Begründung seines Widerspruchs hat der Kläger ausgeführt, dass er seine Tätigkeit in den Räumen der L-Bank ausübe, da sich das Computersystem dort befände und er auch auf Unterlagen zurückgreifen müsse, die aus Gründen des Bankgeheimnisses außer Haus nicht eingesehen werden könnten und dürften. Auch die Beigeladene zu 1) hat selbst im Anhörungsverfahren ausgeführt, dass die Tätigkeit des Klägers die IT-Systemorganisation der L-Bank betroffen habe und deshalb bei dieser habe erbracht werden müssen. Damit war dem Kläger der Ort seiner Tätigkeit vorgegeben und ihm eine Entscheidungsfreiheit darüber nicht eingeräumt.

d) Der Kläger und die Beigeladene zu 1) stützen ihre Auffassung, der Kläger sei nicht in abhängiger Beschäftigung sondern als Selbstständiger tätig gewesen, maßgeblich auf dessen fehlende fachliche Weisungsgebundenheit. Der Senat hat keine Zweifel daran, dass der Kläger aufgrund des von ihm dargestellten beruflichen Werdegangs und seiner hohen Spezialisierung auf das Programm C. über eine besondere fachliche Qualifikation verfügt, die ihn zu einem gefragten Fachmann in der IT-Branche, insbesondere im Bereich des Finanzwesens und hier speziell das Projekt C. betreffend macht. Damit einher geht auch, dass er in seiner Tätigkeit einer fachlichen Weisungsgebundenheit weitgehend entzogen gewesen sein dürfte. Dass dies aber zu der Annahme einer im sozialversicherungsrechtlichen Sinne selbstständigen Tätigkeit führt, vermag der Senat daraus nicht zu folgern. Das Merkmal fachlicher Qualifikation ist als Abgrenzungskriterium zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit nicht aussagekräftig. Denn eine hohe fachliche Qualifikation erfordernde Tätigkeit kann ohne Zweifel auch in abhängiger Stellung ausgeübt werden, etwa die Tätigkeit eines leitenden Chefarztes oder des Leiters einer technischen Entwicklungsabteilung, die einer fachlichen Kontrolle und fachlichen Weisungsvorgaben ebenfalls kaum zugänglich sind. Es handelt sich bei diesen Tätigkeiten um solche, in denen sich aufgrund der hohen Fachkompetenz - entsprechend der eigenverantwortlichen Aufgabenerfüllung durch leitende Angestellte - die Weisungsgebundenheit zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert (vgl. BSG, Urteil vom 18.12.2001 - [B 12 KR 10/01 R](#) -, in juris). Der Unternehmer, der über das notwendige Fachwissen nicht selbst verfügt, verschafft sich dieses durch die Heranziehung entsprechend qualifizierter Fachkräfte. Dies kann durch Beauftragung eines externen, freiberuflich tätigen Beraters erfolgen, ebenso aber auch über die Einstellung eines entsprechenden Spezialisten. Dass diesem gegenüber eine fachliche Weisungsbefugnis nicht gegeben ist, begründet deshalb auch dann nicht die Annahme einer Selbstständigkeit, wenn die spezialisierte Tätigkeit im Wesentlichen in einer Beratungsleistung besteht (a.A. 4. Senat des LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 7.02.2015 - [L 4 R 3943/13](#) -). Abgesehen davon bestand hier aber auch eine Weisungsbefugnis von Seiten der Beigeladenen zu 1) dadurch, dass dem Kläger Projektpakete zugeteilt wurden. Die Projektpakete wurden nach dem Vorbringen des Klägers im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem SG vom Projektmanagement, dem auch ein Mitarbeiter der Beigeladenen zu 1) angehörte,

festgelegt. Darüber hinaus hatte die Beigeladene zu 1) im "Bestellschein" mit G. auch einen fachlichen Ansprechpartner benannt. In diesen Punkten unterscheidet sich die hier vorliegende Konstellation von der vom 4. Senat des LSG Baden-Württemberg im Rechtsstreit [L 4 R 3943/13](#) zu entscheidenden Konstellation. Als Indiz für eine selbstständige Tätigkeit ist es deshalb auch nicht anzusehen, dass die Tätigkeitsbeschreibung im "Bestellschein" vom 10.06./25.06.2008 nicht näher detailliert war und lediglich das Projekt C. und als Aufgaben/Leistungen "Consulting" benannte. Die Beigeladene zu 1) begründet die fehlende Präzisierung mit ihr fehlender Fachkompetenz, über die nur der Kläger verfügt habe. Der Kläger hat hierzu im Anhörungsverfahren allerdings ausgeführt, der allgemeine Auftrag werde erst in der tatsächlichen Projektarbeit konkretisiert, und zwar nicht von der Beigeladenen zu 1) als seinem Auftraggeber, sondern vom Projektmanagement, das konkrete Einzelaufträge formuliert habe. Das Projektmanagement im Projekt C. hat nach den Angaben des Klägers im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem SG aus Mitarbeitern der Beigeladenen zu 1) und der L.-Bank bestanden, die in Zusammenarbeit mit ihm die Projektpakete festgelegt hätten. Diese seien im Verlauf des Projekts zum Teil angepasst oder nach den Vorgaben der Endkundin noch geändert worden. Diese dargestellte Vorgehensweise spricht für eine Einbindung des Klägers in den Projektablauf in der Weise, dass er zwar an der Erstellung der Arbeitspakete maßgeblich mitgewirkt hat, ein alleiniges Entscheidungsrecht darüber jedoch nicht hatte. Zumindest im Bereich der Strukturierung der Aufgaben bestand eine Zusammenarbeit mit der Projektleitung, die für eine Eingliederung des Klägers in vorgegebene Arbeitsabläufe spricht. Zwar mag er aufgrund seiner Spezialkenntnisse auf Augenhöhe mit der Projektleitung gearbeitet haben und sich die Arbeitspakete, die er selbst bearbeitet hatte, auch weitgehend selbst ausgesucht haben. Dies spricht aber - gerade in Anbetracht dessen, dass der Kläger zu Beginn dieses Projekts in abhängiger Stellung tätig geworden ist - eher für eine Einbindung in eine vorgegebene Projektorganisation in der Verantwortung der Beigeladenen zu 1) und der L.-Bank, als für eine völlige Freiheit in der Gestaltung der Tätigkeit, wie sie für einen Selbstständigen typisch ist. Der Kläger ist auch nach dem 01.07.2008, obwohl der L.-Bank die nunmehr mit der Beigeladenen zu 1) vereinbarte Beauftragung als Selbstständiger bekannt war, innerhalb des Projektes nicht anders behandelt worden als zuvor (so aber im dem Urteil des 11. Senat des LSG Baden-Württemberg vom 18.05.2015 - [L 11 R 4586/12](#) - zugrunde liegenden Sachverhalt). Der Kläger hat hierzu im Anhörungsverfahren vorgetragen, dass es der L.-Bank gleichgültig gewesen sei, ob er bei der Beigeladenen zu 1) angestellt oder von dieser als selbstständiger Subunternehmer herangezogen worden wäre. Innerhalb der Projektarbeit sei keinerlei Unterschied zwischen festangestellten und selbstständigen IT-Beratern gemacht worden, da dies dem Projekterfolg nicht zuträglich gewesen wäre.

e) Dem Kläger oblag auch eine Verpflichtung zur höchstpersönlichen Leistungserbringung, die als weiteres Indiz für eine abhängige Beschäftigung zu werten ist. Zwar ließ der zwischen der Beigeladenen zu 1) und dem Kläger geschlossene Rahmenvertrag in § 3 Ziff. 2 die Heranziehung von Subunternehmern zur Vertragserfüllung zu, allerdings ohnehin nur "nach Abstimmung mit dem Auftraggeber" (der Beigeladenen zu 1)). Die vertraglich eingeräumte Möglichkeit, sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben anderer Personen zu bedienen, spricht weder für noch gegen die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit. Die Befugnis zur Delegation allein ist kein entscheidendes Kriterium, weil sie nichts darüber aussagt, inwieweit von ihr Gebrauch gemacht wird und überhaupt Gebrauch gemacht werden könnte (BSG, Urteil vom 11.03.2009, [B 12 KR 21/07 R](#), juris). Der Kläger hat die Tätigkeit im streitgegenständlichen Zeitraum selbst und ohne Einsatz eigener Mitarbeiter ausgeübt. Erst ab 2011 hat er seinen Angaben zufolge einen Mitarbeiter beschäftigt. Offenbleiben kann daher, inwieweit für ihn der Einsatz Dritter bei der L.-Bank schon aus Sicherheitsgründen überhaupt möglich gewesen wäre. Jedenfalls entsprach die höchstpersönliche Leistungserbringung den ausdrücklichen Anforderungen der L.-Bank, die auf eine weitere Mitarbeit des Klägers im begonnenen Projekt gegenüber der Beigeladenen zu 1) Wert gelegt hatte. Der L.-Bank kam es mithin gerade auf die persönliche Leistungserbringung durch den Kläger an; diesem Wunsch hat die Beigeladene zu 1) aufgrund ihrer Vertragsbeziehung zur L.-Bank durch die weitere Entsendung des Klägers in das Projekt C. trotz dessen höherer Vergütung Rechnung getragen. Auch ihr kam es daher im Interesse der Vertragsbeziehung zur L.-Bank darauf an, gerade den Kläger weiterhin für dieses Projekt zu verpflichten.

f) Ein das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägendes Unternehmerrisiko hat der Kläger in seiner Tätigkeit als IT-Berater bei der Beigeladenen zu 1) nicht getragen. Er hat weder in nennenswertem Umfang Wagniskapital noch seine Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt. Er hat in dieser Tätigkeit keine eigenen Betriebsmittel eingesetzt, sondern ausschließlich mit den Arbeitsmitteln der L.-Bank gearbeitet. Auf das Vorhandensein eigener Betriebsmittel kommt es deshalb nicht an. 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. Senatsurteile vom 09.04.2014 - [L 5 R 2000/13](#) -, in juris und vom 30.07.2014 - [L 5 R 4853/13](#) -, n.v.). Maßgeblich für die Tätigkeit des Klägers war nicht die Verfügbarkeit eines PC (mit Internetanschluss), sondern der Zugriff auf spezielle (Daten-)Ordner der L.-Bank ... 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. Der Kläger 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. Daran fehlt es aber, wie dargelegt, aufgrund der vereinbarten Stundenvergütung. Nach der Rechtsprechung des BSG (Urt. v. 25.04.2012, - [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 (960 Arbeitsstunden/in sechs Monaten), blieb dem Kläger so gut wie kein Raum für eine freie zeitliche Gestaltung seiner Arbeitstätigkeit. Der Kläger hat nach seinem Vorbringen auch nicht in Fortbildungen investiert. Das Projekt C. war ihm aufgrund seiner früheren Berufstätigkeit bekannt. Weiteres Know-How hat er sich durch Netzwerke zu anderen Spezialisten und Kontakt zu den Herstellern selbst angeeignet.

g) Das Fehlen eines Urlaubsanspruchs und eines Anspruchs auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall kann kein maßgebliches Unterscheidungskriterium zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit sein. Zwar ist das Bestehen derartiger Ansprüche ein Indiz für eine abhängige Beschäftigung, aus ihrem Fehlen auf eine selbstständige Tätigkeit zu schließen, bedeutet hingegen einen Zirkelschluss. Derartige Arbeitnehmerschutzrechte sind gerade die rechtliche, nicht abdingbare Folge eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses. Dass sie hier für den streitigen Zeitraum nicht vereinbart waren, entsprach dem - nicht maßgeblichen - Willen des Klägers und der Beigeladenen zu 1), die Tätigkeit des Klägers als freie Mitarbeit auszugestalten.

3. Insgesamt ist damit die Nutzung der Arbeitskraft des Klägers durch die vertragliche Vereinbarung mit der Beigeladenen zu 1) und die Konkretisierung der Tätigkeit im Wege des Projektmanagements arbeitnehmertypisch eingeschränkt worden; sie ist nicht in unternehmerischer Freiheit mit den Verlustrisiken und den Gewinnaussichten eines selbstständig Erwerbstätigen erfolgt. Auch die Haftungsrisiken bei Schlechtleistung haben im Außenverhältnis zu ihrem Kunden ersichtlich allein die Beigeladene zu 1) und nicht den Kläger als selbstständigen Werkunternehmer treffen sollen. Dass die Beigeladene zu 1) gegebenenfalls im Innenverhältnis Rückgriff auf den Kläger hätte nehmen können, unterscheidet ihn weder von anderen abhängig Beschäftigten, noch begründet dies ein besonderes unternehmerisches Risiko.

Hat damit während der streitigen Zeit eine abhängige Beschäftigung des Klägers vorgelegen, ist von der Beklagten zu Recht dem Grunde nach Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung festgestellt worden. Zur Abführung der Beiträge ist die Beigeladene zu 1) verpflichtet. Diese ist nach dem eingangs Gesagten über den 30.06.2008 hinaus Arbeitgeberin des Klägers geblieben. Sie hat ihn als IT-Fachmann eingestellt und zur Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtung im Projekt der L-Bank eingesetzt. Dass der Kläger somit im vertragsrechtlichen Sinn in der Funktion eines Erfüllungsgehilfen der Beigeladenen zu 1) tätig geworden ist, besagt über die Ausgestaltung seiner Tätigkeit als abhängig Beschäftigter oder selbstständiger Unternehmer nichts.

4. Hinsichtlich der Versicherungspflicht des Klägers in der gesetzlichen Krankenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung gilt Folgendes:

Nach der am 01.04.2007 geltenden Fassung des [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) waren u.a. Angestellte, deren regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt in drei aufeinanderfolgenden Jahren die Jahresarbeitsentgeltgrenze nach Abs. 6 überstieg, versicherungsfrei in der gesetzlichen Krankenversicherung. Seit dem 01.01.2011 ist (wieder) das Überschreiten in einem Jahr ausreichend. Maßgeblich für die Versicherungspflicht des Klägers im streitgegenständlichen Zeitraum ab 2008 sind daher die Jahresarbeitsentgeltgrenzen der Jahre 2005 (46.800,00 EUR), 2006 (47.250,00 EUR) und 2007 (47.700,00 EUR). Mit seinem sich aus der Kontoübersicht der Beklagten ergebenden, im Jahr 2006 erzielten Bruttoarbeitsentgelt von 45.125,00 EUR lag er noch unter der maßgeblichen Jahresarbeitsentgeltgrenze, so dass er weder im Jahr 2008 noch im Jahr 2009 versicherungsfrei nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) war. Damit war er gemäß [§ 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI](#) auch versicherungspflichtig in der sozialen Pflegeversicherung.

Das Urteil des SG konnte deshalb keinen Bestand haben.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2015-10-02