

L 4 R 680/15

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
4

1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 15 R 5324/12

Datum
16.01.2015
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 R 680/15

Datum
27.11.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufungen des Klägers und der Beigeladenen zu 1) gegen das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 16. Januar 2015 werden zurückgewiesen mit der Maßgabe, dass der Kläger auch zwischen dem 2. Juli 2011 und dem 30. Juni 2013 versicherungsfrei in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung war.

Außergerichtliche Kosten auch des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten in einem sog. Statusfeststellungsverfahren, ob der Kläger vom 5. Juli 2010 bis zum 30. Juni 2013 bei der Beigeladenen zu 1) sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Der Kläger ist 1969 geboren. Er war bis Mai 2010 als festangestellter Mitarbeiter bei einem Pharmaunternehmen in der Schweiz beschäftigt. Er kündigte dieses Arbeitsverhältnis, um – nach seiner Darstellung – seine bis dahin erworbene Qualifikation fortan als Selbstständiger für wechselnde Kunden in "eher kurzfristigen Projekten" auf dem Markt anzubieten. In diesem Zusammenhang gelangte er in Kontakt mit der Beigeladenen zu 1), einer britischen Kapitalgesellschaft (Limited Company), die ausweislich ihres Internetauftritts (www.secrecruitment.com) auf die Vermittlung von Arbeitskräften im pharmazeutischen, analytischen und technologischen Bereich spezialisiert ist.

Der Kläger und der Beigeladene zu 1) schlossen unter dem 8. April bzw. 28. Juni 2010 einen "Dienstleistungsvertrag", in dem die Beigeladene zu 1) den Kläger beauftragte, Dienstleistungen als "Senior Statistical Programmer" in der Zeit vom 5. Juli 2010 bis 1. Juli 2011 bei der B. I. P. GmbH & Co. KG (im Folgenden: Kundin oder Endkundin) in B., die ihrerseits mit der Beigeladenen zu 1) in einem Vertragsverhältnis stand ("Service Agreement" vom 28. Oktober 2010), zu erbringen. Der zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) – im Original in englischer Sprache geschlossene – Dienstleistungsvertrag enthält in deutscher Übersetzung unter anderem folgende Regelungen:

Standort: B. [...] Standard-Stundenwoche: 40 Stunden [...] Honorar: Standard-Stundensatz EUR 75,00 [...] 2. Pflichten des [Klägers] Der [Kläger] wird 2.1. die notwendige Zeit, Aufmerksamkeit, Fachkenntnis und Können zur Erreichung eines hohen Leistungsstandards der Dienstleistungen in Übereinstimmung mit den Anforderungen des Kunden am Einsatzort oder an einem sonstigen, vom Kunden geforderten angemessenen Ort, aufwenden. 2.2. die Anforderungen des Kunden erfüllen [...] sowie sich an die Regeln und die Verwaltungs- und Spesenabrechnungsverfahren des Kunden halten [...]. [...] 2.6. solange er unter diesem Vertrag Verpflichtungen hat, auf eigene Kosten eine geeignete Versicherung (einschließlich [...] Berufs- und Betriebshaftpflicht) abschließen und unterhalten, die auf Grundlage dieses Vertrags entstehenden Verluste abdeckt. [...]

3. Zusicherungen und Versprechen des [Klägers] [] 3.10. Der [Kläger] kann mit vorheriger schriftlicher Zustimmung der [Beigeladenen zu 1)] das Personal durch eine für den Kunden akzeptablen Person mit ähnlichen Qualifikationen ersetzen.

4. Selbstständiges Unternehmen Der [Kläger] bestätigt, dass sein Unternehmen selbstständiger Art ist und dass dieser Vertrag weder eine Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Beziehung zwischen der [Beigeladenen zu 1)] und dem [Kläger] oder seines Personals begründet noch dem [Kläger] oder seinem Personal die Vollmacht erteilt, im Namen der [Beigeladenen zu 1)] zu handeln. [...]

5. Vergütung und Spesen Die an den [Kläger] gezahlte Vergütung erfolgt ohne Mehrwertsteuer. Dem [Kläger] stehen keine Kosten, Spesen

oder Vergütungszahlungen für zusätzliche Arbeiten zu, es sei denn, diese sind begründet entstanden und wurden zuerst schriftlich von der [Beigeladenen zu 1]) und dem Kunden genehmigt und entsprechen jeglichen durch den Kunden oder die [Beigeladene zu 1]) festgelegten und jeweils gültigen Regelungen.

6. Arbeitsnachweise Der [Kläger] hat dem Vertragsverwalter der [Beigeladenen zu 1]) jede Woche einen Nachweis über die für den Kunden durchgeführten Arbeiten (vom Kunden unterzeichnet) zu senden sowie gegebenenfalls einen Nachweis über jedwede von dem Kunden oder der [Beigeladenen zu 1]) genehmigte zusätzliche Kosten oder Aufwendungen.

[...]

8. Urlaub- und Krankheitstage Der [Kläger] wird nur für die vom Personal geleisteten Arbeitsstunden bezahlt und nicht für Krankheits- oder Urlaubstage oder sonstige Abwesenheiten. [...]

9. Kündigung des Vertrages Die [Beigeladene zu 1]) kann diesen Vertrag jederzeit ohne jegliche Schadensersatzpflicht gemäß jeglicher der folgenden Bestimmungen kündigen: 9.1. Dem [Kläger] mit sofortiger Wirkung, falls der Kunde vor dem Beginn oder innerhalb der ersten 7 Tage nach dem Beginn dieses Arbeitseinsatzes zurücktritt und danach jederzeit mit einer Kündigungsfrist von mindestens 28 Tagen gegenüber dem [Kläger]. []

12. Recht auf Rückvergütung Falls der [Beigeladenen zu 1]) irgendwelche Kosten, Ausgaben, Entschädigungen oder irgendwelche finanziellen Verluste oder sonstigen Verbindlichkeiten sowie Verluste oder Schäden entstehen oder sie solche erleidet, weil der [Kläger] irgendeine Bedingung dieses Vertrages verletzt, so entschädigt der [Kläger] die [Beigeladene zu 1]) entsprechend. [] []

Der Dienstleistungsvertrag wurde zweimal (für die Zeiträume vom 2. Juli 2011 bis 30. Juni 2012 sowie vom 2. Juli 2012 bis 30. Juni 2013) verlängert.

Aufgrund dieses Vertrages war der Kläger zwischen dem 5. Juli 2010 und dem 30. Juni 2011 tätig. Er stellte seine Tätigkeiten der Beigeladenen zu 1) jeweils monatlich in Rechnung (u.a. Rechnung vom 8. August 2010 für Juli 2010: EUR 12.262,50; Rechnung vom 2. September 2010 für August 2010: EUR 14.775,00; Rechnung vom 2. Oktober 2010 für September 2010: EUR 15.600,00; Rechnung vom 2. November 2010 für Oktober 2010: EUR 15.806,25; Rechnung vom 1. Dezember 2010: November 2010: EUR 15.693,75; Rechnung vom 23. Dezember 2010 für Dezember 2010: EUR 12.356,35; Rechnung vom 1. Februar 2011 für Januar 2011: EUR 16.537,50; Rechnung vom 2. April 2011 für März 2011: EUR 17.156,25).

Der Kläger beantragte am 4. Januar 2011 bei der Beklagten die Feststellung, dass eine Beschäftigung nicht vorliegt. Seine Tätigkeit bestehe in der Programmierung zur Erzeugung von Tabellen, Listen, Grafiken und Analysedatensätzen auf Basis von Daten aus klinischen Studien des Kunden, in der Validierung der entsprechenden Ergebnisse, die von Dritten erzeugt worden seien, in der Dokumentation von Programmierung bzw. Validierung, der Review von Planungsdokumenten sowie dem Einbringen seiner Expertise (Programmierung, Statistik) in Besprechungen. Kontrolliert werde die Auftragsausführung dadurch, dass die Endkundin der Beigeladenen zu 1) die Zahl der von ihm in Rechnung gestellten Arbeitsstunden bestätige. Eine weitergehende Kontrolle finde nicht statt. Die Beigeladene zu 1) mache nur die im Dienstvertrag aufgeführten Vorgaben hinsichtlich der Art und Weise der Auftragsausführung und verlange, dass die dem Projekt angemessenen "normalen" Arbeitszeiten einzuhalten seien. Für die konkreten Aufgaben erwarte die Endkundin 40 Arbeitsstunden pro Woche, die von ihm oder durch ihn beauftragtes Personal zu leisten seien. Beginn und Ende der Arbeitszeit seien nicht vorgegeben. Wenn es die Teilnahme an Besprechungen oder die Zusammenarbeit mit Personal des Kunden erforderten, seien gewisse Anwesenheitszeiten einzuhalten. Zudem sei seine Zugangsberechtigung zum Firmengelände der Endkundin auf die Zeit von 6.00 bis 22.00 Uhr montags bis freitags beschränkt. Die Tätigkeit erfolge in der Regel in den Räumlichkeiten der Endkundin; die Beigeladene zu 1) erwarte, dass diese Vorgabe der Endkundin eingehalten werde. Es liege keinerlei Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 1) vor. Er stehe mit mehreren Vermittlungsagenturen in Kontakt und habe diesen Unterlagen, die das Profil seines Unternehmens beschrieben, zukommen lassen, damit die Agenturen ihm Angebote passender Projekte zusenden, was bereits einige Male erfolgt sei. Die Preisgestaltung sei projektabhängig. Es bestehe das Risiko, dass der Dienstvertrag kurzfristig gekündigt werde. Er trage die Kosten für die doppelte Haushaltsführung, für die Fahrten zwischen Haupt- und Zweitwohnung an den Wochenenden, für Versicherungen (Betriebshaftpflichtversicherung, freiwillige gesetzliche Kranken- und Pflegeversicherung, private Renten- und Lebensversicherung), für Fachliteratur, Fortbildung und andere betriebliche Ausgaben. Eine Gesellschaft zur Ausübung seiner Tätigkeit habe er nicht gegründet. Auch habe er im Zusammenhang mit der zu beurteilenden Tätigkeit keine eigenen Arbeitnehmer beschäftigt. Über den Dienstvertrag hinaus erhalte er keine Aufträge von seinen Auftraggebern. Die konkreten Aufgaben im Arbeitsalltag übernehme er in Eigeninitiative oder in meist mündlicher Abstimmung mit dem Personal der Endkundin oder weiteren externen Beteiligten je nach den Erfordernissen des Projekts. Die Beigeladene zu 1) stelle ihm keine Arbeitsmittel zur Verfügung. Er selbst bringe Schreibutensilien und privat gekaufte Fachliteratur ins Büro mit. Ansonsten arbeite er mit Material und Geräten (inkl. Software), die der Kunde vor Ort bereitstelle.

Die Beklagte gab sowohl dem Kläger als auch der Beigeladene zu 1) mit Schreiben vom 18. März 2011 Gelegenheit zur Äußerung zu ihrer Absicht, einen Bescheid über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung zu erlassen.

Die Beigeladene zu 1) nahm mit Schreiben vom 31. Mai 2011, das erst nach Fertigstellung der Bescheide vom selben Tag (dazu sogleich) bei der Beklagten einging, Stellung. Der Kläger sei nicht als Arbeitnehmer anzusehen, da er seine Leistungen nicht im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringe. Eine Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation bestehe nicht, da der Kläger keinem Weisungsrecht hinsichtlich Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit unterliege. Der Kläger sei weder in ihre Arbeitsorganisation noch in diejenige der Endkundin eingegliedert und führe seine Tätigkeit nicht fremdbestimmt aus. Er setze das Projekt selbstständig um und könne sich bis auf wenige Ausnahmen die Arbeitszeit selbst einteilen. Der Kläger erhalte einen Stundensatz, den er als Arbeitnehmer nicht ansatzweise erhalten würde. Der Kläger trage ein Unternehmerrisiko hinsichtlich Erhalt, Bestand und Verlust von Aufträgen ebenso wie die Haftung daraus. Er übernehme Risiken und nehme die sich ihm am Markt bietenden Chancen wahr. Der Kläger verfüge über eigene Betriebsmittel wie einen Computer, Literatur und ein Fahrzeug und habe vertraglich die Möglichkeit, Hilfskräfte einzusetzen. Er hafte dem Auftraggeber für Schäden und verfüge deswegen insbesondere über eine eigene Betriebshaftpflichtversicherung. Eigene Geschäftsräume seien nicht notwendig, da der Kläger entweder beim Kunden vor Ort oder aufgrund einer Zugangsberechtigung via

Computer von außerhalb ("remote") tätig werde. Insbesondere habe der Kläger seine Leistungen nicht im Namen und auf Rechnung der Beigeladenen zu 1) ausgeführt, sondern sei vielmehr als deren Subunternehmer zur Erfüllung der sich aus dem Vertragsverhältnis mit der Endkundin ergebenden Verpflichtungen tätig geworden.

Die Beklagte stellte mit Bescheiden vom 31. Mai 2011 gegenüber dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) fest, dass die Tätigkeit des Klägers als Programmierer bei der Beigeladenen zu 1) seit dem 5. Juli 2010 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und seit diesem Tag Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Der Kläger übe die Tätigkeit ausschließlich am Betriebssitz des Endkunden aus und erhalte den Arbeitsplatz und sämtliche Arbeitsmittel kostenfrei zur Verfügung gestellt. Er sei hinsichtlich des Tätigkeitsortes gebunden, da er auf die Nutzung der am Betriebssitz des Auftraggebers zur Verfügung stehenden Arbeitsmittel angewiesen sei. Der Kläger unterliege damit bezüglich der Arbeitszeit dem Weisungs- und Direktionsrecht des Auftraggebers, da die wöchentliche Arbeitszeit vorgegeben sei. Es bestünde die Verpflichtung zur Teilnahme an Dienstbesprechungen, womit eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers vorliege. Die Tätigkeit werde nach den vertraglichen Regelungen und Angaben der Beteiligten in Teamarbeit ausgeführt, was für eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers spreche. Der Kläger sei zwar vertraglich nicht verpflichtet, die Leistungen persönlich zu erbringen, die persönliche Leistungserbringung sei jedoch nach den Angaben der Beteiligten die Regel. Schließlich setze der Kläger ausschließlich die eigene Arbeitskraft ein und werde funktionsgerecht dienend in einer fremden Arbeitsorganisation tätig. Ein Kapitaleinsatz, der auch mit der Möglichkeit eines Verlustes verbunden sei, liege nicht vor.

Hiergegen erhoben die Beigeladene zu 1) am 16. Juni 2011 und der Kläger am 29. Juni 2011 Widerspruch. Die Beigeladene zu 1) verwies auf ihre Stellungnahme vom 31. Mai 2011. Der Kläger führte im Wesentlichen aus, die Rolle der Beigeladenen zu 1) habe sich auf die Abwicklung des Zahlungsverkehrs für die von ihm monatlich in Rechnung gestellten Arbeitsstunden beschränkt. Er habe weder die Geschäftsräume der Beigeladenen zu 1) betreten noch jemals einen Mitarbeiter persönlich gesehen. Vielmehr arbeite er in eigenem Namen und auf eigene Rechnung. Die Beigeladene zu 1) trete nur als Makler auf und sei in Unternehmensbeziehungen wie der vorliegenden problemlos ersetzbar oder sogar ganz verzichtbar. Inhaltlich könne die Beigeladene zu 1) schon bereits deshalb nicht auf seine Tätigkeit einwirken, da diese über keine nennenswerte Fachkompetenz in seinem Arbeitsbereich verfüge und daher auch nicht in das Projekt involviert sei. Die Vorgabe von 40 Wochenstunden im Dienstleistungsvertrag dürfe nicht als Vorgabe einer Sollstundenzahl missdeutet werden. Sie diene den Vertragspartnern lediglich als grobe Information über den Zeitbedarf der zu erwartenden Arbeiten. Er könne daher auch wesentlich mehr oder wesentlich weniger als 40 Stunden pro Woche abrechnen. Eine Kontrolle der Zahl der von ihm geleisteten Arbeitsstunden habe weder durch die Endkundin noch durch die Beigeladene zu 1) stattgefunden. Er habe im Rahmen seiner Tätigkeit sehr wohl eigene Arbeitsmittel eingesetzt (u.a. Laptop, Software, Mobiliar, Peripheriegeräte, UMTS-Internetzugang, Mobiltelefon). Ebenso sei ein wesentlicher Kapitaleinsatz erfolgt. So seien Kosten durch die Miete des Hotelappartements am Einsatzort in Höhe von EUR 348,80 pro Monat, Fahrtkosten in Höhe von ca. EUR 280,00 pro Monat sowie Versicherungskosten in Höhe von über EUR 700,00 pro Monat angefallen. Außerdem seien im Rahmen der doppelten Haushaltsführung im privaten Bereich zusätzliche Kosten entstanden. Soweit es Besprechungen bei der Endkundin gegeben habe, habe er nicht regelmäßig daran teilgenommen. Dass er als Freiberufler, der sich als ein Ein-Mann-Unternehmen gerade in der Start-Up-Phase befinde, noch keine eigenen Angestellten beschäftige, sei die Regel. Sein Unternehmerrisiko liege unter anderem auch darin, nach Abschluss eines Projektes nicht sofort ein neues Projekt übernehmen zu können. Schließlich sei er durch das Finanzamt als Freiberufler anerkannt und habe auch eine Umsatzsteuer-Identifikationsnummer erhalten.

Die Beklagte nahm mit Bescheiden vom 31. Mai 2012 ihren Bescheid vom 31. Mai 2011 hinsichtlich der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung wegen Überschreitung der Jahresentgeltgrenze vom 1. Januar 2011 bis 1. Juli 2011 zurück und teilte weiter mit, dass es für den Zeitraum vom 5. Juli 2010 bis 31. Dezember 2010 bei der Feststellung vom 31. Mai 2011 bleibe.

Die Widerspruchsstelle der Beklagten wies die Widersprüche mit Widerspruchsbescheiden vom 27. September 2012 zurück, soweit ihnen nicht durch den Bescheid vom 31. Mai 2012 abgeholfen worden war, und erklärte sich bereit, die Kosten des Widerspruchsverfahren zur Hälfte zu erstatten. Der Kläger werde beim Endkunden der Beigeladenen zu 1) tätig. Die Rechnungsstellung erfolge gegenüber der Beigeladenen zu 1). Er sei für den Endkunden nicht als Selbstständiger zu erkennen. Er unterliege bezüglich Zeit, Dauer, Art und Ort der Arbeitsausführung dem Direktionsrecht der Beigeladenen zu 1). Er sei zwar nicht am Betriebssitz der Beigeladenen zu 1) tätig, jedoch erfolge eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation eines Dritten. Er sei in der Disposition seiner Arbeitszeit keineswegs frei, denn es bestehe eine tatsächliche Verpflichtung, die ihm übertragenen Aufgaben in einem bestimmten Zeitraum auszuführen. Er habe zwar die Möglichkeit, Aufträge abzulehnen, bei Annahme eines Auftrages würden ihm bezüglich Ort und Zeit jedoch Vorgaben gemacht. Ein Unternehmerrisiko sei bei der ausgeübten Tätigkeit nicht zu erkennen, weil bei Annahme eines Auftrages die auszuführenden Arbeiten der Vergütung bereits feststünden. Der Kläger setze in der Hauptsache die eigene Arbeitskraft ein und sei funktionsgerecht dienend in einer fremden Arbeitsorganisation tätig. Selbst wenn er über eigene Arbeitsmittel wie Telefon und Computer oder eine Berufshaftpflichtversicherung für die ausgeübte Tätigkeit verfüge, werde hierdurch ein unternehmerisches Risiko mit eigenständigen Gewinn- und Verlustchancen nicht begründet. Allein die formale Berechtigung, die Leistung durch Dritte erbringen zu lassen, schließe das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht aus, wenn die persönliche Leistungserbringung die Regel sei. Das Risiko, für die Arbeit kein Entgelt zu erhalten (beispielsweise bei Insolvenz des Arbeitgebers) oder bei nicht zufriedenstellende Arbeit nicht weiterbeschäftigt oder beauftragt zu werden, stelle kein unternehmerisches Risiko dar.

Hiergegen erhob der Kläger am 30. Oktober 2012 Klage beim Sozialgericht Freiburg (SG). Er trug ergänzend zu seinem Vorbringen im Widerspruchsverfahren vor, dass es zu unbestimmt sei, ihn als Programmierer zu bezeichnen. Vielmehr werde er als IT-Projektdienstleister tätig und erbringe Dienstleistungen im Zusammenhang mit einem von der Endkundin der Beigeladenen zu 1) beschriebenen Auftragsziels. Das Sozialgericht München (Urteil vom 19. Januar 2012 - [S 56 R 978/10](#) - in juris) habe in einem vergleichbaren Fall entschieden, dass die Tätigkeit als IT-Projektdienstleister nicht der Versicherungspflicht in der Sozialversicherung unterliege. Die von ihm erbrachten Teilleistungen beträfen nur den Umfang der geschuldeten Leistung, beinhalteten aber keine Vorgaben hinsichtlich Art und Weise, wie diese erbracht werden sollten. Davon abgesehen sei nicht ersichtlich, inwieweit er in die Betriebsorganisation der Beigeladenen zu 1) eingegliedert gewesen sein soll. Der Dienstleistungsvertrag lasse ihm im Grunde sämtliche Freiheiten. Die Beigeladene zu 1) erwarte lediglich, dass er die von der Endkundin beschriebenen Leistungen am Einsatzort erbringe. Auch in die Betriebsorganisation der Endkundin sei er nicht eingegliedert gewesen. Bei dieser habe er über kein eigenes Büro verfügt, sondern seine Leistungen von einer getrennten Räumlichkeit aus erbracht. Ab Mitte 2012 habe er zudem überwiegend von zu Hause aus gearbeitet.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Der Kläger sei im Auftrag der Beigeladenen zu 1) bei deren Endkundin tätig geworden. Er werde von der Beigeladenen zu 1) dazu eingesetzt, Leistungen zu erbringen, zu deren Erbringung sich diese der Endkundin gegenüber verpflichtet habe. Eine Gesamtwürdigung aller Umstände ergebe, dass der Kläger während der strittigen Zeit in die betriebliche Organisation der Beigeladenen zu 1) funktionsgerecht dienend eingebunden gewesen sei. Am Einsatzort bzw. innerhalb des Projektes übliche Arbeitszeiten seien einzuhalten gewesen. Nur bei Vorliegen eines triftigen Grundes habe der Kläger "freinehmen" dürfen. Er habe auch nahezu ausnahmslos in den Räumlichkeiten der Endkundin gearbeitet. Er habe fünf Programmierern zuzuarbeiten und den Teamleiter der Endkundin über die geleisteten Stunden und ihre Zuordnung zu (Teil-)Projekten zwecks Genehmigung seiner Abrechnung gegenüber der Beigeladenen zu 1) informieren müssen. Bereits diese Bestimmungen stellten die anders lautenden vertraglichen Regelungen zur Weisungsfreiheit zumindest in Frage. Denn ein Nachweis der Arbeitszeit sei nicht möglich, wenn der Kläger seine Tätigkeit nicht vor Ort des Kunden erbringe; ebenso wenig sei damit eine freie Zeiteinteilung noch gegeben. Der Kläger habe letztlich nur über den Beginn und das Ende seines Arbeitstages bestimmen können. Bei der vorliegenden Dreiecksbeziehung und der fehlenden Abgrenzbarkeit eines vom Kläger zu erbringenden Werkes sei von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen.

Die durch Beschluss des SG vom 23. Januar 2013 Beigeladene 4) schloss sich der Beklagten an. Die übrigen durch den genannten Beschluss Beigeladenen äußerten sich nicht.

Auf Anforderung des SG übersandte die Endkundin dass zwischen ihr und der Beigeladenen zu 1) vereinbarte "Service Agreement" und das dazugehörige Geheimhaltungsabkommen mit dem Kläger.

Das SG befragte Oliver Richter, der bei der Endkundin die Funktion "Gruppenleiter Statistische Programmierung" hat, schriftlich als Zeugen. Der Zeuge teilte mit, dass der Kläger als externer statistischer Programmierer tätig gewesen sei. Mit der Beigeladenen zu 1) sei eine Gesamtdauer der Tätigkeit von maximal 200 Tagen vereinbart gewesen. Hinsichtlich der Arbeitszeiten seien weder Vereinbarungen getroffen noch Anweisungen ausgesprochen worden. Der Kläger habe die ihm übertragenen Aufgaben eigenverantwortlich, im engen fachlichen und aufgabenbezogenen Austausch mit anderen statistischen Programmierern sowie ihren Mitarbeitern anderer Funktionen erbracht. Dem Kläger sei ein Büro, PC, Telefon und sonstige Büroausstattung sowie ein Internet-Zugang gegen Zahlung eines Pauschalbetrags von EUR 300,00 monatlich zur Verfügung gestellt worden. Der Pauschalbetrag sei mit dem Stundensatz verrechnet worden.

Das SG wies die Klage mit Urteil vom 16. Januar 2015 ab. Die Beklagte habe zu Recht festgestellt, dass der Kläger in der bei der Beigeladenen zu 1) ausgeübten Tätigkeit im Zeitraum ab dem 5. Juli 2010 der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und Arbeitslosenversicherung und im Zeitraum vom 5. Juli 2010 bis 31. Dezember 2010 zusätzlich der Versicherungspflicht in der Krankenversicherung und Pflegeversicherung unterlegen habe. Allerdings sprächen einige Indizien für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit. So sei der Kläger grundsätzlich frei in der Entscheidung gewesen, einen Auftrag anzunehmen oder abzulehnen. Vertraglich sei es dem Kläger nicht verwehrt gewesen, auch für andere Auftraggeber tätig zu werden. Eine zeitliche und örtliche Bindung habe nach den vertraglichen Vereinbarungen dem Grunde nach nicht vorgelegen. Der Kläger sei auch nicht verpflichtet gewesen, die Leistung höchstpersönlich zu erbringen; vielmehr sei es ihm grundsätzlich möglich gewesen, auch fachkundiges Personal hierfür einzusetzen. Auch der Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung könne als Indiz für eine Unternehmereigenschaft gewertet werden. In der Gesamtschau überwiegen jedoch diejenigen Umstände, die für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung sprechen. Bei "Dreiecksverhältnissen" wie im vorliegenden Fall komme es ganz entscheidend darauf an, ob der Betroffene (hier der Kläger) im Rahmen eines bestehenden Werkvertrages Leistungen erbringe, die vertraglich soweit präzisiert seien, dass auf dieser Grundlage die Dienstleistungen ohne weitere Weisungen in eigener Verantwortung erbracht werden könnten oder aber die vereinbarten Tätigkeiten ihrerseits vertraglich nicht als Werk klar abgegrenzt bzw. abgrenzbar seien. Typisch für die Beauftragung eines Selbstständigen mit der Übernahme eines Dienstleistungsauftrages wäre aus diesem Grund die detaillierte Beschreibung des Leistungsumfanges, und zwar zum einen aus Gründen der Kalkulierbarkeit des Leistungsangebots für den Selbstständigen, zum anderen auch deshalb, um bei Abschluss der Leistung eine Kontrolle der Vollständigkeit der erbrachten Leistungen zu ermöglichen. Ohne ein detailliertes Leistungsverzeichnis sei diese Kontrolle gerade nicht möglich. Die Vereinbarung eines unbestimmten Vertragsgegenstandes, der einer Konkretisierung durch weitere Vorgaben des Auftraggebers oder einer Eingliederung in dessen Projektbetrieb erfordere, sei ein starkes Indiz für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung. Würden die konkreten Arbeitsinhalte nicht durch den Vertrag selbst geregelt, sondern sei die geschuldete Leistung derart unbestimmt, dass sie erst durch Weisungen konkretisiert werde, liege eine Weisungsabhängigkeit vor, die regelmäßig ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis begründe. Auch im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung werde bei der Abgrenzung zwischen Werk- oder Dienstvertrag und einer Tätigkeit als Arbeitnehmer maßgeblich darauf abgestellt, ob der vertraglich festgelegte Leistungsgegenstand hinreichend bestimmt sei. Sofern dies nicht der Fall und die geschuldete Leistung derart unbestimmt ist, dass sie erst durch weitere Weisungen konkretisiert werden könne, liege eine Tätigkeit als Arbeitnehmer vor. Diesem Merkmal komme auch bei der Statusabgrenzung Bedeutung zu. Dem Dienstleistungsvertrag zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) sei keine detaillierte Beschreibung des Leistungsumfanges zu entnehmen. Auch die Leistungsbeschreibung im Vertrag zwischen der Beigeladenen zu 1) und der Endkundin reiche bei weitem nicht aus, um ohne weitere Konkretisierungen bzw. Präzisierungen der Teilleistungen feststellen zu können, wann das Projekt beendet bzw. die geschuldete Leistung erbracht ist. Mit der sehr allgemein gehaltenen Leistungsbeschreibung allein habe der Kläger nicht wissen können, welche Aufgaben im Einzelnen von ihm bei der Endkundin erwartet würden. Dass der Kläger aufgrund seiner Fachkompetenz in inhaltlicher Sicht eine erhebliche Gestaltungsfreiheit bei der Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben gehabt habe, stehe der Annahme einer abhängigen Beschäftigung nicht entgegen, da dies erst den zweiten Schritt der Tätigkeitsverrichtung betreffe. In einem ersten Schritt seien zunächst die konkreten Inhalte des Projekts und die konkret zu erfüllenden Aufgaben festzulegen gewesen, wozu sich der Dienstleistungsvertrag nicht in hinreichender Genauigkeit verhalte. Aus diesem Grund sei der Kläger vorliegend auch nicht als sog. Subunternehmer der Beigeladenen zu 1) tätig geworden. Davon könne nur ausgegangen werden, wenn dem Subunternehmer ein bestimmter Auftrag erteilt werde, der entweder als Werkvertrag zu werten sei oder dessen Inhalt bei Annahme eines Dienstvertrages auf konkrete, von anderen Leistungen abgrenzbare Dienstleistungen begrenzt werde. Daran fehle es, wenn – wie im vorliegenden Fall – der Leistungsumfang nur ansatzweise bzw. überhaupt nicht geregelt werde. Soweit der Kläger hierzu vortrage, eine Konkretisierung des Vertragsgegenstandes sei nicht erforderlich gewesen, da für ihn aufgrund seiner fachlichen Erfahrung klar gewesen sei, um was es gehe, könne dem nicht gefolgt werden. Es sei nicht nachvollziehbar, dass der Kläger ohne jegliche (ergänzende) Absprachen und Vorgaben durch die Beigeladene zu 1) bzw. deren Endkundin über einen Zeitraum von insgesamt drei Jahren tätig gewesen sein soll. Dem stehe bereits entgegen, dass die konkreten Aufgaben im Arbeitsalltag nach Auskunft des Klägers in meist mündlicher Abstimmung mit dem Personal der Endkundin oder weiteren externen Beteiligten je nach den Erfordernissen des Projekts übernommen worden seien. Ebenso sei teilweise eine Kontrolle seiner Arbeitsergebnisse durch Mitarbeiter der Endkundin oder externe Beteiligte am Projekt erfolgt. Auch wenn es keine direkten

Weisungen gegeben haben sollte, so sei die Aufgabenverteilung doch zwischen den Programmierern nach Angaben des Klägers "auf Augenhöhe abgesprochen" abgesprochen worden. Für die Tätigkeit des Klägers sei zudem zwingend der Zugriff auf das EDV-System der Endkundin erforderlich gewesen. Auch die Zeugenauskunft des Gruppenleiters der Endkundin, wonach der Kläger in engem fachlichen und aufgabenbezogenen Austausch mit anderen Mitarbeitern der Endkundin gestanden habe, stehe mit alledem in Übereinstimmung. Im Ergebnis spreche viel dafür, dass vor und insbesondere während des äußerst komplexen und auf eine nicht unerhebliche Dauer angelegten Projekts entsprechende gegenseitige Abstimmungen und Absprachen zwischen dem Kläger und der Endkundin bzw. den bei dieser tätigen Mitarbeitern erforderlich gewesen sind. Hieraus ergebe sich nach Auffassung der Kammer zwingend die Eingliederung in die Betriebsorganisation und den Arbeitsablauf der Endkundin. Zwar sei im Dienstleistungsvertrag kein ausdrückliches Weisungsrecht geregelt gewesen. Die Beigeladene zu 1) habe in fachlicher Hinsicht die Arbeit des Klägers aufgrund dessen Qualifikation auch tatsächlich überhaupt nicht wesentlich beeinflussen können. Wie bereits ausgeführt könne bei Diensten höherer Art das Weisungsrecht aber auch eingeschränkt und zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein. Unter diesen Voraussetzungen könnten sogar Mitglieder von Vorständen juristischer Personen, die von Weisungen im täglichen Geschäft weitgehend frei seien, abhängige Beschäftigte sein. Nicht entscheidend sei, dass das Weisungsrecht laufend ausgeübt werde. Es genüge vielmehr, dass der Beschäftigte nach der jeweiligen Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses die Möglichkeit habe, die Durchführung der Beschäftigung entscheidend zu bestimmen. Die Leistung des Klägers werde von der Beigeladenen zu 1) benötigt, damit diese ein von ihr der Endkundin geschuldetes Projekt realisieren könne. Die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) sei mithin nicht auf die bloße Weitergabe von Aufträgen bzw. die Vermittlung von selbstständig erwerbstätigen Fachkräften (als Werkunternehmer oder Dienstleister) an die Endkundin beschränkt gewesen. In diesen "Dreieckskonstellationen" könnte die Tätigkeit des "Auftragnehmers" für und bei der Endkundin unter diesen Umständen ansonsten als Arbeitnehmerüberlassung gewertet werden, wofür eine Erlaubnis erforderlich sei. Die Leistungsbeschreibung im Dienstleistungsvertrag zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) beziehe sich ausdrücklich auf eine Dienstleistung bei der Endkundin ("Anforderungen des Kunden"). Dabei komme es auch nicht darauf an, dass die Beigeladene zu 1) über keinerlei Arbeitsprozesse zur Erbringung der geschuldeten Dienstleistung verfüge. Würde sich die Verpflichtung der Beigeladenen zu 1) gegenüber ihrer Endkundin nämlich in der Zurverfügungstellung des Klägers erschöpfen, läge unzweifelhaft ein Fall der Arbeitnehmerüberlassung vor. Keine Arbeitnehmerüberlassung sei dagegen anzunehmen, wenn nur die Beigeladene zu 1) der Endkundin für die Herstellung des geschuldeten Werks verantwortlich bleibe, wovon vorliegend auszugehen sei. Dies wiederum mache erforderlich, dass die Beigeladene zu 1) über einen ausreichenden Einfluss auf die von ihr zur Ausführung des Vertragsverhältnisses mit der Endkundin eingesetzten Arbeitskräfte verfüge, was eine Eingliederung des Klägers in den Betriebsablauf zwingend voraussetze. Der Kläger habe auch zumindest ansatzweise einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausübung umfassenden Weisungsrecht unterlegen. Es habe dem Kläger auch nicht im Wesentlichen frei gestanden, im Rahmen der Beauftragung seinen Arbeitsort selbst zu bestimmen, da sich der Einsatzort (Biberach) bereits aus dem Dienstleistungsvertrag ergeben habe. Zwar könne auch bei einer selbstständigen Tätigkeit der Einsatzort festgelegt werden und der Kläger habe seine Tätigkeit aufgrund des "Remote-Zugangs" ohne Weiteres von außerhalb des Einsatzortes ausüben können und dies ab Mitte 2012 offensichtlich auch ganz überwiegend getan. Die teilweise freie Wahl von Arbeitsort und Arbeitszeit beruhe jedoch vorliegend nicht auf der Freiheit des selbstständigen Unternehmers, sondern auf der Eigenart der Arbeitsleistung und dem damit verbundenen Einsatz moderner Kommunikationsmedien. Für Arbeiten, die – wie vorliegend – ohne unmittelbaren Kundenkontakt erbracht würden, stelle die Möglichkeit oder sogar die Erwartung der teilweisen Verlagerung der Arbeit nach Hause keine Besonderheit selbstständiger Tätigkeiten dar. Im Übrigen habe der Kläger im Verwaltungsverfahren selbst angegeben, seine Leistung jedenfalls zu Beginn der Vertragslaufzeit ausschließlich in den Räumlichkeiten der Endkundin in Biberach erbracht zu haben. Auch im Hinblick auf den Zeitpunkt der Erbringung seiner Leistung habe der Kläger nicht solche Freiheiten gehabt, wie er und die Beigeladene zu 1) es darstellten. Zwar habe der Kläger tatsächlich die Möglichkeit gehabt, seine Arbeitszeit weitgehend frei einzuteilen. Gleichwohl sei der Gestaltungsspielraum des Klägers im Hinblick auf seine Arbeitszeit nach Auffassung der Kammer bereits dadurch beschränkt gewesen, dass die Vertragspartner bei der Vereinbarung von 40 Wochenstunden von einem durchschnittlichen Acht-Stunden-Arbeitstag ausgegangen seien. Zwar dürfte es sich hierbei lediglich um einen Richtwert gehandelt haben, der hauptsächlich aus abrechnungstechnischen Gründen festgelegt worden sei. Gleichwohl werde hieraus deutlich, dass die Möglichkeiten des Klägers, Stunden und Tage vor- bzw. nachzuarbeiten, beschränkt gewesen seien. Da seine konkreten Aufgaben sich nicht aus dem Dienstleistungsvertrag ergeben hätten, sei aus den oben genannten Gründen auch im Hinblick auf die Art der zu erledigenden Aufgaben von einem Weisungsrecht auszugehen. Hiergegen spreche nicht, dass IT-Projektdienstleister – wie vorliegend der Kläger – oftmals in hohem Maße spezialisiert seien und aus diesem Grunde der Kunde keinen Einfluss auf den konkreten Lösungsweg nehmen könne. Dies entspreche vielmehr der Natur von Diensten höherer Art, ohne dass dies zwingend auf eine selbstständige Tätigkeit schließen lasse. Der Kläger habe in seiner Tätigkeit für die Endkundin der Beigeladenen zu 1) auch kein das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägendes Unternehmerrisiko getragen. Die vom Kläger selbst eingebrachten Betriebsmittel (Laptop, Office-Software, Peripheriegeräte, Fachliteratur, Schreibutensilien) seien im Verhältnis zum Leistungsvolumen von zu vernachlässigender Bedeutung. Die vereinbarte Vergütungsstruktur (Vergütung nach pauschalen Stundensätzen) eröffne gerade keinen Raum für eine unternehmerische Gewinnchance. Der Kläger habe während der gesamten Dauer des Projekts damit rechnen können, gleich einem Vollbeschäftigten nach Stunden bezahlt zu werden. Selbst wenn man von einer selbstständigen Tätigkeit des Klägers im streitgegenständlichen Zeitraum ausginge, wären die genannten Voraussetzungen des [§ 2 Satz 1 Nr. 9](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) im vorliegenden Fall wohl erfüllt mit der Folge, dass dann kraft Gesetzes eine Versicherungspflicht als Selbstständiger in der Rentenversicherung gegeben wäre.

Gegen das ihm am 30. Januar 2015 zugestellte Urteil hat der Kläger am 25. Februar 2015, gegen das ihr am 3. Februar 2015 zugestellte Urteil hat die Beigeladene zu 1) am 2. März 2015 Berufung eingelegt.

Der Kläger hat auf sein bisheriges Vorbringen verwiesen und ergänzend ausgeführt, das Urteil des Senats vom 27. Februar 2015 ([L 4 R 3943/13](#) – nicht veröffentlicht) könne auf den vorliegenden Sachverhalt angewendet werden. Auch er sei hinsichtlich der Zeit und des Orts, an dem er seine Leistung erbringe, im Wesentlichen frei und es seien seine Spezialkenntnisse gefragt gewesen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 16. Januar 2015 aufzuheben sowie den Bescheid der Beklagten vom 31. Mai 2011 in der Fassung des Bescheides vom 31. Mai 2012 und in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. September 2012 dahingehend abzuändern, dass festgestellt wird, dass seine Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) zwischen dem 5. Juli 2010 und dem 30. Juni 2013 nicht der Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, der Pflegeversicherung, der Rentenversicherung und der Arbeitslosenversicherung unterliegt.

Die Beigeladene zu 1) macht geltend, das SG habe sein Urteil in seiner mündlichen Begründung auf zwei Säulen gestützt, nämlich zum einen auf die Rechtsprechung des Landessozialgerichts (LSG) Baden-Württemberg, wonach die konkreten Arbeitsinhalte durch den Vertrag selbst im Detail geregelt werden müssten und zum anderen auf die angeblich fehlende Haftung für Tätigkeit des Klägers. Im Rahmen der unmittelbaren Urteilsverkündung anknüpfenden Diskussion habe das SG erkennen müssen, dass die zweite Säule der Begründung nicht trage, da sowohl die vertraglichen Vereinbarungen mit dem Kläger (Ziffer 3 und 12) als auch die gesetzlichen Haftungsregelungen übersehen worden seien ebenso wie seine Verpflichtung zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung (Ziffer 2.6). Folglich sei diese Begründung im schriftlichen Urteil nicht zu finden. Die schriftliche Urteilsbegründung trage die Entscheidung ebenfalls nicht, da sie genau die schematische oder schablonenhafte Abwägung aufweise, die das SG – richtigerweise – als nicht zulässig erachte. Es habe keiner genaueren Beschreibung seiner auszuführenden Tätigkeit bedurft, weil diese bis in das kleinste Detail in zwingenden Vorschriften geregelt seien, die der Kläger auf Grund seiner Tätigkeit und Berufserfahrung in allen Einzelheiten kenne und jede Abweichung von diesen sehr umfangreichen und detaillierten Vorschriften seine Arbeit für die Zulassung des Medikaments unbrauchbar mache. Folglich sei das Verlangen nach einer entsprechenden Beschreibung im Vertrag reiner Formalismus in der Weise, dass etwas verlangt werde, was sich aus den zwingenden Vorschriften für seine Arbeit ergebe. Er habe sich nicht zur Beratung und Unterstützung des Managements und zur IT-Consultingleistung für Konzeption und Betrieb oder vergleichbar allgemeines verpflichtet, solange ganz konkret für statistische Programmierleistungen im Rahmen von Zulassungsverfahren für Medikamente. Die Ausführungen des SG zum Unternehmerrisiko würden den Typus des Dienstleisters als Unternehmer verkennen und gingen offenkundig allein von produzierenden Unternehmern auf Basis von Werkverträgen aus, die für ihre Tätigkeit in der Regel weit größere Kapitaleinsätze für den Einkauf etwa von Maschinen einsetzen müssten. Dienstleistungen zielten schon nach dem gesetzlichen Leitbild nicht auf einen Erfolg, sondern auf die Erbringung einer Dienstleistung mittlerer Art und Güte ab. Der Kläger habe auch über ein Unternehmerrisiko verfügt. Das von ihm eingesetzte Kapital für u.a. seine Aus- und Fortbildung, für (teure) Fachliteratur, für technisches Equipment etc. sei insofern ausreichend. Er habe selbstverständlich auch einen höheren Gewinn durch Mehrarbeit erzielen können, etwa indem er die Anzahl seiner Tätigkeitsstunden habe selbst bestimmen können. Es sei kein unbestimmter Vertragsgegenstand festgelegt worden, der hätte konkretisiert werden müssen. Die geschuldete Tätigkeit sei nicht unbestimmt gewesen, da die vom Kläger zu verarbeitende Daten nur in einer einzigen Weise verarbeitet hätten werden können, um für die Zulassung von Medikamenten tauglich zu sein. Die Ausführung zur Arbeitnehmerüberlassung lägen völlig neben der Sache. Das SG habe verkannt, dass im vorliegenden Fall Weisungen weder erforderlich noch möglich gewesen seien, da die Vorgehensweise bis ins kleinste in zwingenden Vorschriften festgelegt sei und jede Weisung hinsichtlich der auszuübenden Tätigkeit ausschließlich deklaratorischer Natur hätten sein können. Der Kläger habe gewusst, was er zu tun gehabt habe und dies auch in der mündlichen Verhandlung vor dem SG ausführlich geschildert. Die Kommunikation des Klägers mit der Endkundin habe sich nicht auf die Konkretisierung der Aufgaben, sondern auf solche Themen bezogen, die sich aus dem in Statistiken zu überführenden Material ergeben hätten, etwa dann, wenn sich aus der Validierung Fehler ergeben hätten. Auch die Absprache "auf Augenhöhe" schließe bereits vom Wortlaut her jegliche Weisung aus. Auch aus der schriftlichen Zeugenaussage des Zeugen Richter gehe nicht hervor, dass der Kläger in engem fachlichen und Aufgaben bezogenen Austausch mit anderen Mitarbeitern bei der Endkundin gestanden habe. Der Zeuge Richter habe vielmehr ausgeführt, dass der Kläger diesen Austausch mit anderen statistischen Programmierern geführt habe. Das SG habe übersehen, dass es sich um einen fachlichen Austausch nicht nur mit den statistischen Programmierern bei der Endkundin gehandelt habe, wobei nicht differenziert worden sei, ob es sich um Arbeitnehmer oder um Freiberufler handele. Der Kläger habe für das ihm zur Verfügung gestellte Büro bezahlt, nämlich EUR 300,00 netto pro Monat. Er sei weder im Hinblick auf Arbeitszeiten noch Weisungen integriert gewesen. Er habe in großem Umfang von seinem Unternehmensstandort gearbeitet. Der aus dem Jahr 1962 stammende Begriff der "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" werde seither offenbar ohne Bezug auf den damaligen Sachverhalt und ohne Berücksichtigung des zwischenzeitlichen Wandels unreflektiert weiterhin benutzt. Die diesbezügliche Formulierung des Bundessozialgerichts (BSG) zur Tätigkeit eines Predigers beim Bund freier evangelischer Gemeinden in den Jahren 1945 bis 1953 könne nicht auf die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung eines hoch spezialisierten IT-Beraters übertragen werden. Vorliegend habe weder tatsächlich noch rechtlich ein Weisungsrecht der Beigeladenen zu 1) oder der Endkundin bestanden. Letztere habe lediglich ihre Aufgabe bzw. ihr "Problem" erläutert, welches der Kläger dann auf seine Art und Weise mit seinem Fachwissen erledigt habe.

Die Beigeladene zu 1) beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 16. Januar 2015 aufzuheben sowie den Bescheid der Beklagten vom 31. Mai 2011 in der Fassung des Bescheides vom 31. Mai 2012 und in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. September 2012 dahingehend abzuändern, dass festgestellt wird, dass die Tätigkeit des Klägers für sie zwischen dem 5. Juli 2010 und dem 30. Juni 2013 nicht der Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, der Pflegeversicherung, der Rentenversicherung und der Arbeitslosenversicherung unterliegt.

Die Beklagte beantragt,

die Berufungen zurückzuweisen.

Die Beklagte verweist auf das angefochtene Urteil. Ergänzend trägt sie vor, dass der Kläger z.B. Spezifikationen vom zuständigen Statistiker und seitens des Autors des wissenschaftlichen Berichtes erhalten habe. Der Vertragsgegenstand sei also nicht so bestimmt gewesen, dass die Leistung ohne weitere Präzision hätte erbracht werden können. Eine Abgrenzung von anderen Leistungen innerhalb des Gesamtprojektes sei nicht möglich gewesen. Das Urteil des Senats vom 27. Februar 2015 ([L 4 R 3943/13](#) – nicht veröffentlicht) könne nicht auf den vorliegenden Sachverhalt übertragen werden. Der Kläger habe keine Beratungsleistungen erbracht. Er sei vielmehr als Statistikprogrammierer mit der Exekution schon feststehender Lösungen befasst und bei der Kundin seiner Auftraggeberin (der Beigeladenen zu 1) eingesetzt worden, um Personalengpässe abzufedern. Dabei habe er Programmierarbeiten übernommen, die normalerweise von den fest angestellten Programmierern erledigt würden. Das Projektteam sei "gemischt" gewesen und hätte sich selbst organisiert. Die Aufgabenverteilung zwischen den Funktionen sei ohnehin allen Beteiligten klar gewesen. Zu allen wichtigen Arbeitsabläufen hätten branchenübliche Standard Operating Procedures (SOP) existiert, die gleichermaßen für interne und externe Projektmitarbeiter gelten würden und in dem insbesondere behördliche Vorgaben und internationale Richtlinien implementiert seien. Insgesamt sei das Tätigkeitsfeld des Klägers durch das Zusammenwirken interner und externer Fachkräfte an einem großen, sich über Jahre erstreckenden internationalen Gesamtprojekt im Rahmen der für die Arzneimittelforschung vorgeschriebenen Regularien charakterisiert gewesen. Der Kläger habe nicht eindeutig abgegrenzte Projekte ergebnisorientiert und auf eigenes Risiko (beratend) bearbeitet, sondern seine Arbeitskraft als Programmierer wie ein Arbeitnehmer gegen einen festen Stundenlohn zur Verfügung gestellt. Spesen seien erstattet worden. Er sei, um Auftragsspitzen abzufedern, im Rahmen eines Großprojekts zusätzlich zu den fest angestellten Stammprogrammierern eingesetzt gewesen,

habe im Team identische, von der Kundin streng reglementierte Arbeitsleistung erbracht, wie die fest angestellten Programmierer und könne insofern sozialversicherungsrechtlich auch nicht anders als die abhängig beschäftigte Stammebelegschaft beurteilt werden. Die bei der Kundin strikt einzuhaltenden SOP entsprächen Weisungen. Zudem erfolge erst vor Ort – genau wie bei den fest angestellten Programmierern – die Zuweisung der innerhalb des Großprojekts konkret zu erledigenden Aufgaben. Von Weisungsfreiheit könne insofern keine Rede sein. Erbringe eine Person keine abgrenzbare und im Vorfeld definierte Leistung, sondern sei Mitglied einer Gruppe, die eine Gesamtleistung erbringe, so bedinge dieser Umstand notwendig seine Eingliederung in eine von fremder Seite vorgegebene Arbeitsorganisation und damit eine Weisungsbefugnis des Auftraggebers. Denn der Auftraggeber habe dann die Funktion, die Leistung der einzelnen Gruppenmitglieder zu steuern. Die Beigeladene zu 1) verkenne, was nach höchstrichterlicher Rechtsprechung unter einem Unternehmerrisiko zu verstehen sei. Die falsche Behauptung, der Kläger hätte für das ihm zur Verfügung gestellte Büro Miete gezahlt, weil dies in die Kalkulation seines Stundensatzes eingeflossen sei, was einem Unternehmerrisiko entspreche, werde durch ständige Wiederholung nicht richtiger. Das SG habe bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass die Mietzahlung nicht durch den Kläger, sondern die Beigeladene zu 1) erfolgt sei. Bei Umlage der Miete auf den Stundensatz trage der Kläger kein Unternehmerrisiko. Arbeite er nicht, müsse er auch keine Miete zahlen.

Die Beigeladenen zu 2) bis 4) haben keine Anträge gestellt und keine Stellungnahme abgegeben.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Zu den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie die beigezogenen Akten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Die gemäß [§ 143 SGG](#) statthafte und gemäß [§ 151 Abs. 2 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegten Berufungen des Klägers und der Beigeladenen zu 1), über die der Senat mit Einverständnis der Beteiligten durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entscheiden kann (vgl. [§ 124 Abs. 2 SGG](#)), sind auch im Übrigen zulässig. Sie bedurften insbesondere nicht der Zulassung nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 SGG](#); denn die Klage betrifft weder eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung noch einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt.

2. Die Berufungen sind mit der sich aus dem Tenor ergebenden Maßgabe nicht begründet. Das SG hat die Klage weitgehend zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 31. Mai 2011 in der Fassung des Bescheides vom 31. Mai 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27. September 2012 ist weitgehend rechtmäßig. Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass die vom Kläger für die Beigeladene zu 1) seit dem 5. Juli 2010 (bis zum 30. Juni 2013) ausgeübte Tätigkeit als "Senior Statistical Programmer" in einem abhängigen und in allen Zweiten der Sozialversicherung grundsätzlich versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis erfolgte (dazu unter a, b und c). Allerdings war der Kläger vom 1. Januar 2011 bis zum 30. Juni 2013 versicherungsfrei in der Kranken- und Pflegeversicherung (dazu unter d).

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 Antragsverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit der Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden ([Bundestags-Drucksache 14/1855, S. 6](#)).

Die Beklagte war für die vom Kläger beantragte Feststellung zuständig, weil für die streitige Zeit ab dem 5. Juli 2010 zum Zeitpunkt der Antragstellung am 4. Januar 2011 kein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet war.

b) Versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1 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. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung 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. Diese Weisungsgebundenheit kann – vornehmlich bei Diensten höherer Art – eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft sowie die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – in juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 30. April 2013 – [B 12 KR 19/11 R](#) – in juris, Rn. 13; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 KR 17/11 R](#) – in juris, Rn. 23 –, BSG, Urteil vom 30. März 2015 – [B 12 KR 17/13 R](#) – in juris, Rn. 15 – jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der anhand dieser Kriterien häufig schwierigen Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit: Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 20. Mai 1996 – [1 BvR 21/96](#) – in juris, Rn. 6 ff.). Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 – [B 12 KR 31/06 R](#) – in juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – in juris, Rn. 15 f.; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 KR 17/11 R](#) – in juris, Rn. 23 ff. – jeweils m.w.N.).

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, Urteil vom 8. Dezember 1994 – [11 RAr 49/94](#) – in juris, Rn. 20). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteil vom 1. Dezember 1977 – [12/3/12 RK 39/74](#) – in juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 – [B 12 KR 5/97 R](#) – in juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 10. August 2000 – [B 12 KR 21/98 R](#) – in juris, Rn. 17 – jeweils m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 – [B 12 KR 31/06 R](#) – in juris, Rn. 17; BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – in juris, Rn. 16).

b) Nach diesen Maßstäben ist der Senat unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls, die in die Abwägung einzustellen sind, zu der Überzeugung gelangt, dass der Kläger für die Beigeladene zu 1) abhängig beschäftigt war. Der Kläger war insbesondere weisungsabhängig und in die Arbeitsorganisation der Endkundin der Beigeladenen zu 1) eingegliedert; diese Eingliederung muss sich die Beigeladene zu 1) zurechnen lassen.

aa) Der Kläger war zwar nicht in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 1) eingegliedert. Er verrichtete seine Tätigkeit im Verhältnis zur Beigeladenen zu 1) in tatsächlicher Hinsicht autark. Lediglich seine Rechnungsstellung erfolgte gegenüber der Beigeladenen zu 1). Eigene fachliche oder organisatorische Weisungen erteilte die Beigeladene zu 1) dem Kläger nicht. Jedoch hat sie ihn durch den zwischen ihnen abgeschlossenen Dienstleistungsvertrag verpflichtet, sich den Weisungen der Endkundin zu unterwerfen. Durch den Dienstleistungsvertrag waren die Weisungen der Endkundin der Beigeladenen zu 1) gegenüber dem Kläger letztlich Weisungen der Beigeladenen zu 1) selbst. Denn eine vertragliche Verpflichtung des Klägers bestand nur gegenüber der Beigeladenen zu 1), nicht aber gegenüber deren Endkundin. Es trifft daher nicht den Sachverhalt, wenn der Kläger die Rolle der Beigeladenen zu 1) als diejenige eines "Maklers" beschreibt. Dies mag vordergründig der Fall sein; rechtlich erheblich ist indes, dass die Beigeladene zu 1) den Kläger nicht lediglich an die Endkundin vermittelt hätte und der Kläger und die Endkundin einen Vertrag geschlossen hätten, sondern dass ein Vertragsverhältnis gerade nur zwischen Kläger und Beigeladenen zu 1) einerseits und Beigeladene zu 1) und Endkundin andererseits bestand.

Ohne die durch den Dienstleistungsvertrag errichtete Weisungskette wäre die Durchführung der gesamten Tätigkeit nicht denkbar gewesen. Die Beigeladene zu 1) hat sich des Klägers als Erfüllungsgehilfe (vgl. [§ 278](#) Bürgerliches Gesetzbuch [BGB]) bedient. Zwar lässt sich allein aus dem Umstand, dass die Beigeladene zu 1) die Leistungen des Klägers benötigte, um ihrerseits ihre vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der Endkundin erfüllen zu können, für die Frage, ob der Kläger 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 Wohnungseigentümergeinschaft 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 Sonstiges über dieses Vertragsverhältnis aus (Urteile des Senats vom 27. Februar 2015 – [L 4 R 3943/13](#) – und vom 19. Juni 2015 – [L 4 R 2821/14](#) – beide nicht veröffentlicht).

Im vorliegenden Fall hatte die Beigeladene zu 1) aber eine Weisungsbefugnis gegenüber dem Kläger und hat diese Weisungsbefugnis an die Endkundin delegiert. Hätte der Kläger in einem Vertragsverhältnis zur Endkundin gestanden, so könnten angesichts der Umstände seiner Tätigkeit keine Zweifel an deren Charakter als abhängiger Beschäftigung bestehen. Dieser Charakter wird nicht dadurch beseitigt, dass die Beigeladene zu 1) als Vertragspartner einerseits des Klägers und andererseits der Endkundin dazwischen geschaltet war.

Die so vermittelte Weisungsgebundenheit des Klägers ergibt sich bereits aus dem Dienstleistungsvertrag selbst. So statuiert Ziffer 2.1. dieses Vertrages, dass der Kläger die notwendige Zeit, Aufmerksamkeit, Fachkenntnis und Können zur Erreichen eines hohen Leistungsstandards der Dienstleistungen in Übereinstimmung mit den Anforderungen der Endkundin am Einsatzort oder an einem sonstigen, von der Endkundin geforderten angemessenen Ort, aufwendet. Damit ist ein umfassendes Weisungsrecht der Endkundin in zeitlicher, örtlicher und fachlicher Hinsicht etabliert.

In zeitlicher Hinsicht wurde dieses Weisungsrecht im Übrigen auch dadurch präzisiert, dass eine wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden vereinbart wurde. Auch wenn diese Arbeitszeit im Einzelfall unter- oder überschritten wurde, war damit zugleich klargestellt, dass von dem Kläger in der Regel eine normaler achtstündiger Arbeitstag erwartet wurde. Der Kläger hat in seinem Statusfeststellungsantrag im Übrigen selbst ausgeführt, dass die Beigeladenen zu 1) verlange, dass die dem Projekt angemessenen "normalen" Arbeitszeiten einzuhalten seien. Dass Beginn und Ende der Arbeitszeit nicht vorgegeben wurden, spricht nicht für eine selbstständige Tätigkeit, da flexible Arbeitszeiten auch in abhängigen Beschäftigungsverhältnissen durchaus üblich sind. Eine Einschränkung der Flexibilität der Arbeitszeiten bestand im Übrigen dadurch, dass der Kläger Zugang zum Firmengelände der Endkundin nur montags bis freitags von 6.00 Uhr bis 22.00 Uhr hatte. Eine weitere Einschränkung resultierte – auch dies ergibt sich aus den eigenen Angaben des Klägers in seinem Statusfeststellungsantrag – aus der Notwendigkeit, an Besprechungen teilzunehmen und mit dem Personal der Endkundin zusammenzuarbeiten.

In örtlicher Hinsicht hat sich das Weisungsrecht in der Weise verwirklicht, dass der Kläger seine Tätigkeit jedenfalls in den ersten beiden Jahren in den Räumlichkeiten der Endkundin verrichtet hat. Dies entnimmt der Senat wiederum den eigenen Angaben des Klägers in seinem Statusfeststellungsantrag. Die spätere Behauptung des Klägers im erstinstanzlichen Verfahren, dass er über kein Büro bei der Endkundin verfügt habe, ist vor diesem Hintergrund, angesichts der Angaben des Zeugen Richter gegenüber dem SG, dass dem Kläger ein Büro zur Verfügung gestellt worden sei, und angesichts der eigenen Angaben des Klägers im Berufungsverfahren, ihm sei ein Büro zur Verfügung gestellt worden, nicht nachvollziehbar. Dass der Kläger ab Mitte 2012 seiner Tätigkeit überwiegend zu Hause verrichtet hat, ist für sich

genommen kein wesentliches Indiz für eine selbstständige Tätigkeit. Ebenso wie die Verrichtung einer Tätigkeit im Betrieb des Auftraggebers nur ein – wenn auch gewichtiges – Indiz für eine abhängige Beschäftigung, aber kein zwingendes Merkmal ist, weil auch Tätigkeiten, die am Betriebsitz des Auftraggebers ausgeführt werden, 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), ist umgekehrt eine Tätigkeit außerhalb des Sitzes des Auftraggebers kein zwingendes Argument für eine selbstständige Tätigkeit, zumal ein Weisungsrecht der Endkundin hinsichtlich des Ortes der Tätigkeit weiterhin bestand.

Die Notwendigkeit und Praxis der bereits erwähnten Zusammenarbeit mit dem Personal der Endkundin führt zudem zur Eingliederung des Klägers in den Betrieb der Endkundin, die sich nach dem oben Dargelegten die Beigeladene zu 1) zurechnen lassen muss, da sie Ausfluss der vom Kläger gegenüber der Beigeladenen zu 1) eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen ist. Dass eine solche Zusammenarbeit nicht nur in Randbereichen, sondern im Kern der Tätigkeit notwendig war, ergibt sich für den Senat zum einen aus den Angaben des Klägers selbst. Er hat bereits im Statusfeststellungsantrag mitgeteilt, dass er die konkreten Aufgaben im Arbeitsalltag entweder in Eigeninitiative oder in meist mündlicher Abstimmung mit dem Personal der Endkundin übernehme. In seiner Äußerung vom 18. November 2013 sprach der Kläger ausdrücklich davon, dass die Arbeit in einem "Projektteam" verrichtet werde. Die Überzeugung des Senats stützt sich zum anderen auf die schriftlichen Aussage des Zeugen Richter gegenüber dem SG. Der Zeuge Richter hat angegeben, dass der Kläger seine Tätigkeit zwar eigenverantwortlich, aber in engem (!) fachlichen und aufgabenbezogenen Austausch mit anderen statistischen Programmierern sowie ihren Mitarbeitern anderer Funktionen erbracht habe. Insoweit unterscheidet sich der Sachverhalt von jenen, die den Urteilen des Senats vom 27. Februar 2015 ([L 4 R 3943/13](#) – nicht veröffentlicht) und vom 19. Juni 2015 ([L 4 R 2821/14](#) – nicht veröffentlicht) zugrunde lagen.

Der Kläger übte seine Tätigkeit auch in fachlicher Hinsicht unter Berücksichtigung enger Vorgaben aus. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus dem Vortrag der Beigeladenen zu 1) im Berufungsverfahren. Aufgrund dieses Vorbringens steht zur Überzeugung des Senats fest, dass seine Tätigkeit nicht als (ergebnisoffene) Beratungsleistung (so die Konstellationen in den Urteilen des Senats vom 27. Februar 2015 – [L 4 R 3943/13](#) – und vom 19. Juni 2015 – [L 4 R 2821/14](#) – beide nicht veröffentlicht) einzustufen ist, sondern als Programmierleistung, für die er konkrete Vorgaben der Endkundin erhalten hatte. Die Beigeladene zu 1) bringt selbst vor, dass die vom Kläger geschuldete Tätigkeit nicht unbestimmt gewesen sei – dann könnte eine gewisse Freiheit in der Auftragsausführung angenommen werden –, sondern dass die vom Kläger zu verarbeitenden Daten nur in einer einzigen Weise verarbeitet werden konnten. Ob und inwieweit sich die fachlichen Vorgaben bereits aus zwingenden Vorschriften und branchenüblichen Standards ergeben oder durch die Endkundin gegenüber dem Kläger konkretisiert werden mussten, ist dabei nicht entscheidend. Denn ein Werkvertrag, der die Einordnung der Tätigkeit des Klägers als selbstständige Tätigkeit rechtfertigen könnte, lag damit gleichwohl nicht vor. Dies gilt schon deshalb, weil der Kläger nicht für einen bestimmten Erfolg, sondern nach einem festen Stundensatz allein für die Zurverfügungstellung seiner Arbeitskraft vergütet worden ist.

Kein Indiz für eine Weisungsabhängigkeit des Klägers ist allerdings, dass er nach Ziffer 6 des Dienstleistungsvertrages verpflichtet war, der Beigeladenen zu 1) jede Woche einen Nachweis über die für die Endkundin durchgeführten Arbeiten zu senden. Es handelt sich um eine (auch) bei selbstständigen Dienstleistern übliche Vorgehensweise ("Regiezettel"; vgl. Urteil des Senats vom 27. Februar 2015 – [L 4 R 3943/13](#) – nicht veröffentlicht).

Auch dass der Kläger zumindest teilweise mit der bei der Endkundin benutzten Hard- und Software arbeiten musste, begründet ebenfalls keine Eingliederung in den Betrieb der Beigeladenen zu 1) (vgl. auch BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 KR 17/11 R](#) – in juris, Rn. 29). Die Verwendung von Mitteln oder Materialien, die im Eigentum und/oder Besitz des Auftraggebers stehen oder die dieser zur Verfügung stellt, ist 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; zuletzt Beschluss des Senats vom 14. Oktober 2015 – [L 4 R 3874/14](#) – in juris, Rn. 62 m.w.N.).

Für eine selbstständige Tätigkeit spricht indes wiederum nicht, dass keine Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder bezahlter Urlaub vereinbart wurden. Solche Vertragsgestaltungen sind konsequent, wenn beide Seiten eine selbstständige freie Mitarbeit wollen (zuletzt etwa Beschluss des Senats vom 20. August 2015 – [L 4 R 861/13](#) – in juris, Rn. 67 m.w.N. – auch zum Folgenden). Insofern gilt aber, dass dem keine entscheidende Bedeutung zukommen kann, wenn die für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung maßgeblichen Kriterien Weisungsabhängigkeit und Eingliederung in den Betrieb des Auftraggebers – bereits zur Annahme einer abhängigen Beschäftigung führen. In einem solchen Fall werden vertragliche Absprachen oder deren Unterlassen durch die gesetzlichen Vorschriften über die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und über Urlaubsansprüche verdrängt bzw. ersetzt.

Dass der Kläger berechtigt gewesen ist, mit Zustimmung der Beigeladenen zu 1) Dritte mit der Erbringung der von ihm gegenüber der Beigeladenen zu 1) geschuldeten Leistungen zu beauftragen (Ziffer 3.10. des Dienstleistungsvertrages), ist allein kein entscheidendes Kriterium für eine selbstständige Tätigkeit, weil sie nichts darüber aussagt, inwieweit von ihr Gebrauch gemacht wird, realistischer Weise 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). Im vorliegenden Fall hat der Kläger hiervon keinen Gebrauch gemacht; der Umstand fällt also bei der Gesamtabwägung nicht erheblich ins Gewicht.

Angesichts der gesamten Durchführung der Tätigkeit des Klägers kommt dem – vom Kläger und der Beigeladenen zu 1) betonten – Willen der Vertragspartner, keine abhängige Beschäftigung zu begründen, keine maßgebende Relevanz für die Qualifizierung der Tätigkeit zu, unabhängig davon, dass die rechtliche Qualifikation, ob Sozialversicherungspflicht besteht, nicht der Vereinbarung zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1) unterliegt. Maßgebend für die Abgrenzung von Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit sind nicht die subjektiven Vorstellungen und Wünsche der Beteiligten, sondern entscheidend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung, so wie es sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten ergibt und im Rahmen des rechtlich zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist (Beschluss des Senats vom 20. August 2015 – [L 4 R 861/13](#) – in juris, Rn. 71; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24. Februar 2015 [L 11 R 5195/13](#) – in juris, Rn. 37). Das sich daraus ergebende Gesamtbild steht in Widerspruch zu dem Willen des Klägers zu einer selbstständigen Tätigkeit; dieser hat

insoweit keinen entscheidenden Ausdruck in der Tätigkeit gefunden.

bb) Vor diesem Hintergrund kommt der Frage, ob der Kläger ein Unternehmerrisiko, das im Rahmen der Würdigung des Gesamtbildes zu beachten ist (BSG, Beschluss vom 16. August 2010 – [B 12 KR 100/09 B](#) – in juris, Rn. 10 m.w.N.; zuletzt Beschluss des Senats vom 20. August 2015 – [L 4 R 861/13](#) – in juris, Rn. 65 m.w.N.), getragen hat, keine ausschlaggebende Bedeutung zu. 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). Der Kläger trug Kosten für die doppelte Haushaltsführung, für die Fahrten zwischen Haupt- und Zweitwohnung an den Wochenenden, für Versicherungen (Betriebshaftpflichtversicherung, freiwillige gesetzliche Kranken- und Pflegeversicherung, private Renten- und Lebensversicherung), für Hard- und Software sowie für Fachliteratur und Fortbildung. Ein gewisses Unternehmerrisiko ist insoweit zu erkennen, insbesondere vor dem Hintergrund, dass es sich um eine betriebsmittelarme Dienstleistungsbranche handelt. Diese Investitionen treten im vorliegenden Fall aber in den Hintergrund, da der Kläger im konkreten Auftragsverhältnis nicht das Risiko zu tragen hatte, ob der Einsatz seiner Arbeitskraft überhaupt mit einem Entgelt entlohnt wird, da eine Vergütung mit festem Stundenlohn nach geleisteten Arbeitsstunden erfolgte. Zudem handelt es sich um Investitionen, die auch von unstreitig abhängig beschäftigten Personen regelmäßig eingegangen und entsprechend steuerrechtlich als Werbungskosten bei unselbstständiger Tätigkeit anerkannt werden (vgl. [§§ 9, 9a](#) Einkommensteuergesetz).

c) Die Beklagte hat den Beginn der Versicherungspflicht auch zu Recht mit dem 5. Juli 2010, dem Tag der Aufnahme der Tätigkeit, festgestellt. Ein späterer Beginn der Versicherungspflicht nach [§ 7a Abs. 6 Satz 1 SGB IV](#) kommt nicht in Betracht, da der Kläger den Statusfeststellungsantrag erst am 4. Januar 2011 und damit nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt hat.

d) aa) Die Beklagte hat zu Recht durch Änderungsbescheid vom 31. Mai 2012 festgestellt, dass der Kläger zwischen dem 1. Januar 2011 und dem 1. Juli 2011 gemäß [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) in der seit dem 31. Dezember 2010 geltenden Fassung (Art. 1 Nr. 2 Buchst. a) Gesetz zur nachhaltigen und sozial ausgewogenen Finanzierung der Gesetzlichen Krankenversicherung [GKV-FinG] vom 22. Dezember 2010 [[BGBl. I, S. 2309](#)]) versicherungsfrei in der Kranken- und Pflegeversicherung war, weil er die Jahresarbeitsentgeltgrenze überschritten hatte. Die gilt in gleicher Weise für die Zeit vom 2. Juli 2011 bis zum 30. Juni 2013: Der Kläger hat bei einer durchschnittlichen Wochenarbeitszeit von 40 Stunden und einem Stundenlohn von EUR 75,00 Arbeitsentgelt erzielt, das weit über der jeweiligen Jahresarbeitsentgeltgrenze (2011: EUR 49.500; 2012: EUR 50.850,00; 2013: EUR 52.200,00) lag. Dies hat der Senat im Tenor klarstellend berücksichtigt.

bb) Für die Zeit vom 5. Juli 2010 bis zum 31. Dezember 2010 war der Kläger indes nicht wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze versicherungsfrei in der gesetzlichen Krankenversicherung und damit auch nicht in der sozialen Pflegeversicherung. Nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) in der vom 2. Februar 2007 (Art. 1 Nr. 3 Buchst. a) Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung [GKV-WSG] vom 26. März 2007 [[BGBl. I, S. 378](#)]) bis 30. Dezember 2010 (Art. 1 Nr. 2 Buchst. a) Gesetz zur nachhaltigen und sozial ausgewogenen Finanzierung der Gesetzlichen Krankenversicherung [GKV-FinG] vom 22. Dezember 2010 [[BGBl. I, S. 2309](#)]) geltenden Fassung waren (in der gesetzlichen Krankensicherung) versicherungsfrei Arbeiter und Angestellte, deren regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt die Jahresarbeitsentgeltgrenze nach den Absätzen 6 oder 7 übersteigt und in drei aufeinander folgenden Kalenderjahren überstiegen hat.

Diese Voraussetzungen lagen beim Kläger nicht vor. Weder hat der Kläger behauptet noch ist es sonst ersichtlich, dass er in den Jahren 2007 bis 2009 die jeweiligen Jahresarbeitsentgeltgrenze überstiegen hat.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 SGG](#).

4. Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe hierfür ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2015-12-08