

L 11 R 3747/13

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 13 R 1441/11
Datum
25.07.2013
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 R 3747/13
Datum
21.03.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 25.07.2013 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Klage- und Berufungsverfahrens trägt die Klägerin mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert für das Klage- und Berufungsverfahren wird endgültig auf jeweils 5.000 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Beigeladene zu 1) bei der Klägerin in der Zeit vom 10.08.2009 bis zum 30.09.2010 abhängig beschäftigt war und ob Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung bestand.

Die Klägerin ist eine mit Gesellschaftsvertrag vom 15.06.1999 gegründete GmbH, die unter der Nummer HRB 8. in das Handelsregister des Amtsgerichts M. eingetragen ist. Gegenstand des Unternehmens ist der Vertrieb von EDV-Dienstleistungen sowie die Softwareentwicklung, die Marktforschung, der An- und Verkauf von Soft- und Hardware und das Erbringen von Callcenter-Dienstleistungen. Nach eigenen Angaben (www.d...de) bietet sie unter dem Begriff "Contracting" an, für andere Unternehmen die passenden IT-Freelancer zur Umsetzung von Projekten und Spezialaufgaben zu finden und für die Vermittlung der freiberuflichen IT-Spezialisten als Bindeglied zwischen dem Unternehmen und dem Freelancer aufzutreten. Zu ihrem Leistungsbereich gehört außerdem Arbeitnehmerüberlassung.

Zwischen der Klägerin und der T. D. GmbH (jetzt: T. D. GmbH, Beigeladene zu 2) wurde am 10.06.2009 ein Rahmenvertrag geschlossen (Bl. 74 Senatsakte); bezugsberechtigt ist nach § 2 dieses Rahmenvertrags unter anderem die D. T. AG. In § 1 Abs 1 des Rahmenvertrages heißt es: Dieser Rahmenvertrag über die Erbringung von ICT-Services regelt die kommerziellen und rechtlichen Bedingungen für die Erteilung von Abrufen an den Auftragnehmer über die Erbringung von ICT-Services für den Auftraggeber. Art und Inhalt der Dienstleistungen werden in den jeweiligen Abrufen festgelegt. Abrufe über Dienstleistungen des Auftragnehmers kommen durch eine Bestellung mit Bezugnahme auf ein Angebot des Auftragnehmers zustande (§ 1 Abs 2 des Rahmenvertrags).

Der Beigeladene zu 1) meldete zum 01.01.2009 ein Gewerbe für IT-Consulting und Support an. In der Zeit vom 10.08.2009 bis zum 30.09.2010 war er außerdem als ordentlich Studierender an der Fernuniversität H. eingeschrieben. Von Oktober 2010 bis Ende 2013 war er bei der Klägerin als festangestellter Arbeitnehmer beschäftigt. Der Beigeladene zu 1) und die Klägerin schlossen am 28.07.2009 ebenfalls einen Rahmenvertrag über die "Ausführungen von Leistungen im IT-Bereich". In diesem Rahmenvertrag (Bl. 19 Verw.-Akte) ist unter anderem geregelt, dass der Auftragnehmer für den Auftraggeber bei vom Auftraggeber benannten Dritten ("Endkunden") Leistungen im IT-Bereich erbringen werde, insbesondere in den Bereichen Testung, Schulung und Beratung. Dieser Rahmenvertrag berechtige nicht zur Leistungserbringung. Eine verbindliche Leistungserbringung werde erst durch die Einzelverträge ("Projekt-Einzelverträge") begründet (§ 1). Der Auftragnehmer erbringe die vertragsgegenständlichen Leistungen selbstständig sowie eigenverantwortlich. Der Auftragnehmer sei bei der Erbringung seiner Leistungen grundsätzlich in der Wahl des Leistungsortes frei. Erforderlichenfalls sei der Auftragnehmer bereit, die Leistungen in den betreffenden Räumlichkeiten des Auftraggebers zu erbringen. Soweit ein Projekt dies erfordere, werde er sich bei der Zusammenarbeit mit anderen am Projekt Beteiligten über die Tätigkeitszeit abstimmen und vereinbarte Termine einhalten. Über von ihm eingesetzte eigene Angestellte habe der Auftragnehmer die alleinige Weisungsbefugnis. Der Auftragnehmer sei zur Zusammenarbeit mit dem Auftraggeber verpflichtet und habe jederzeit Auskunft über den Stand der Arbeiten zu erteilen und Einblick in die Unterlagen zu gewähren. Erkenne der Auftragnehmer, dass er die vereinbarten Ausführungsfristen nicht einhalten kann, habe er dem Auftraggeber unverzüglich die Gründe und die Dauer für die voraussichtliche Verzögerung schriftlich mitzuteilen. Ein Anspruch auf Verlängerung der Ausführungsfristen bestehe nicht. Der Auftragnehmer sei berechtigt, eigene Mitarbeiter einzusetzen. Mitarbeiterwechsel während der

Projektlaufzeit seien mit dem Auftraggeber im Voraus schriftlich abzustimmen (§ 2). Der Auftragnehmer habe dem Auftraggeber im Falle der Verhinderung gleichwertigen Ersatz zu stellen. Nach § 4 Abs 2 ist der Auftraggeber berechtigt, den Auftragnehmer sofort von der weiteren Leistungserbringung abzuordnen, wenn berechtigte Zweifel an der erforderlichen Qualifizierung vorliegen oder berechtigte Interessen des Auftraggebers oder des Endkunden bestehen. Zur Vergütung bestimmt § 5 Abs 1, dass der Auftragnehmer für seine Leistungen die im jeweiligen Projekteinzelnvertrag festgelegten Honorare erhält. In den einzelnen Projektverträgen, die in der Folge geschlossen wurden (Bl 34 ff Verwaltungsakte) ist jeweils vereinbart, dass von einem Leistungsaufwand von ca. 120 Leistungsstunden und einem Stundenverrechnungssatz von 17,00 EUR ausgegangen wird (vgl Bl 36, 42, 46 Verwaltungsakte).

Am 04.03.2010 stellte der Beigeladene zu 1) bei der Beklagten einen Antrag auf Statusfeststellung. Auf dem Antragsvordruck gab er ua an, er habe sich selbstständig gemacht (im Bereich IT-Consulting und Support). Er arbeite derzeit parallel im Auftrag von zwei Firmen, ua bei der Klägerin. Er führe Soft- und Hardware-Tests im Bereich Mobile Endgeräte durch. Die Frage, ob ihm Weisungen hinsichtlich der Ausführung (Art und Weise) seiner Tätigkeit erteilt wurden, beantwortete er mit "Ja" (Bl 5 Verwaltungsakte). Er erklärte, er halte sich für selbstständig tätig. Das Startkapital für Anfangsinvestitionen habe er selbst aufgebracht. Er stelle Rechnungen an den Auftraggeber. Über Annahme/Ablehnung eines Auftrags entscheide er selbst. Er legte die Gewerbeanmeldung, den mit der Klägerin geschlossenen Rahmenvertrag vom 28.07.2009 und verschiedene Projekteinzelnverträge vor. Auf Anfrage der Beklagten machte er weitere Angaben zu Art und Umfang der verrichteten Tätigkeit (Bl. 49 Verw.-Akte). Außerdem reichte er Rechnungen zu der Verwaltungsakte, die er der Beklagten gestellt hatte (Bl. 55 ff. Verw.-Akte).

Mit zwei Bescheiden vom 22.07.2010 (Bl. 70/72 Verw.-Akte) stellte die Beklagte gegenüber dem Beigeladenen zu 1) und der Klägerin fest, dass die Tätigkeit als IT-Berater bei der Klägerin seit dem 10.08.2009 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Es bestehe Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung. In der Krankenversicherung bestehe aufgrund des privaten Versicherungsverhältnisses keine Versicherungspflicht. Nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe Versicherungsfreiheit, da der Beigeladene zu 1) ordentlicher Studierender einer Hochschule sei. Vorliegend würden die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen. Die persönliche Leistungserbringung sei die Regel. Er sei überwiegend am Betriebssitz des Auftraggebers tätig. Er erhalte eine Stundenpauschale in Höhe von 17,00 EUR. Ein eigenes unternehmerisches Risiko liege nicht vor. Sämtliche Arbeitsmittel würden ihm kostenlos zur Verfügung gestellt.

Hiergegen erhoben die Klägerin und der Beigeladene zu 1) am 02.08.2010 Widerspruch. Die Vereinbarung eines festen Stundensatzes sei für die sozialversicherungsrechtliche Anordnung nicht relevant. Der Beigeladene zu 1) erbringe seine Leistungen selbstständig, eigenverantwortlich und unterliege keinerlei Weisungsrechten der Klägerin. Er erbringe seine Aufgaben nicht am Betriebssitz der Klägerin, sondern überwiegend bei Drittfirmen. Da er fremde Hardware teste, werde ihm diese Hardware selbstverständlich von den Drittfirmen zur Verfügung gestellt. Er trage ein unternehmerisches Risiko, da er seine Aufträge jeweils akquirieren müsse. Darüber hinaus müssten die Leistungen jeweils abgenommen werden. Er sei als Subunternehmer tätig und könne seinerseits Subunternehmer oder eigene Angestellte einsetzen. Anfang und Ende des einzelnen Projekt-Einzelnvertrages ergebe sich aus der Vereinbarung zwischen den Parteien. Die Abnahme erfolge seitens des Endkunden.

Mit zwei Widerspruchsbescheiden vom 24.03.2011 (Bl. 93/96 Verw.-Akte) wies die Beklagte die Widersprüche als unbegründet zurück. Der Beigeladene zu 1) sei in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert und unterliege als Beschäftigter bezüglich Zeit, Dauer, Art und Ort der Arbeitsausführungen dem Direktionsrecht der Klägerin. Er werde ausschließlich im Namen der Klägerin und auf Rechnung der Klägerin bei deren Endkunden tätig und sei Erfüllungsgehilfe für die vertraglichen Verpflichtungen der Klägerin gegenüber ihren Kunden. Nach außen erscheine er als Mitarbeiter der Klägerin. Die Feststellung, dass Versicherungspflicht in der Rentenversicherung, Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe, bleibe aufrechterhalten.

Hiergegen hat die Klägerin am 21.04.2011 Klage zum Sozialgericht Mannheim (SG) erhoben. Zur Begründung hat sie auf ihr bisheriges Vorbringen Bezug genommen und ergänzend vorgetragen, dass der Beigeladene zu 1) nicht Erfüllungsgehilfe, sondern Subunternehmer sei. Er sei in Bezug auf seine Arbeitszeit und den Arbeitsort frei; es sei lediglich vereinbart worden, dass Bereitstellungstermine einzuhalten seien. Wie sich der Beigeladene zu 1) während eines Projekt-Einzelnvertrages die Zeit einteile, obliege allein ihm. Bezüglich der Zeit, der Dauer, der Art und dem Ort der Arbeitsausführung unterliege er keinem Direktionsrecht der Klägerin und sei nicht in ihre Arbeitsorganisation eingesetzt.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat auf die Begründung der angefochtenen Bescheide Bezug genommen.

Mit Schriftsatz vom 23.09.2011 (Bl. 18 SG-Akte) hat die Beklagte anerkannt, dass keine Versicherungspflicht in der Pflegeversicherung bestehe. Nach einem Hinweis des SG hat die Beklagte sodann die Anhörung der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) nachgeholt und mit zwei Bescheiden vom 04.09.2012 (Bl. 37/40 SG-Akte) die Bescheide vom 22.07.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24.03.2011 insoweit zurückgenommen, als Versicherungspflicht in der Pflegeversicherung festgestellt worden war. Die Beklagte hat festgestellt, dass keine Versicherungspflicht in der Pflegeversicherung besteht. Die Beklagte hat außerdem den Widerspruchsbescheid vom 24.03.2011 dahingehend berichtigt, dass nach dem Recht der Arbeitsförderung - wie im Bescheid vom 22.07.2010 festgestellt - Versicherungsfreiheit besteht. Im Übrigen hat sie unter Bezugnahme auf das weitere Vorbringen in der Anhörung ihre bisherige Entscheidung aufrechterhalten.

In dem Erörterungstermin am 18.10.2012 hat das SG mit den Beteiligten die Sach- und Rechtslage eingehend erörtert. Der Beigeladene zu 1) hat unter anderem Angaben zur verrichteten Tätigkeit gemacht und ausgeführt, dass er mit der D. T. selbst keine Verträge geschlossen habe. Nach seiner Vorstellung bedürfe es hierzu immer einer Agentur, die den Selbstständigen an die D. T. vermittele. Eine solche Agentur sei die Klägerin. Mit Abschluss der Einzelverträge sei klar gewesen, in welchem Stundenumfang er würde arbeiten müssen. Man habe sich auf 120 Stunden pro Quartal geeinigt. Es habe auch die Weisung der Klägerin gegeben, wonach er seine Arbeit nur mit 120 Stunden pro Quartal in Ansatz bringen dürfe.

Die Klägerin hat diesbezüglich erklärt, wenn ein Abruf sich auf 120 Stunden belaufen habe, so habe der Beigeladene zu 1) auch nur 120 Stunden den Ansatz bringen dürfen; habe sich der Abruf auf 200 Stunden belaufen, so habe der Beigeladene zu 1) 200 Stunden in Ansatz bringen dürfen. Der Beigeladene zu 1) hat weiter mitgeteilt, dass er bis August/September 2010 selbstständig bei der Klägerin gewesen sei,

dann habe er nach einer jeweiligen Unterbrechung eine abhängige Beschäftigung bei der Klägerin für ca 1 1/2 Jahre aufgenommen, bei der er im Wesentlichen die gleichen Aufgaben ausgeführt habe wie zuvor als Selbstständiger. Es habe ein Arbeitnehmerüberlassungsvertrag bestanden, er sei Leiharbeiter gewesen.

Mit Urteil vom 25.07.2013 hat das SG den Bescheid der Beklagten vom 22.07.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24.03.2011 in der Fassung des Teilabhilfebescheids vom 04.09.2012 aufgehoben und festgestellt, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin ab dem 10.08.2009 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden sei und keine Versicherungspflicht in der Rentenversicherung bestanden habe. Nach dem Inhalt des Rahmenvertrages und in darauf aufbauenden einzelnen Projektverträgen überwogen die Merkmale für eine selbstständige, versicherungsfreie Tätigkeit des Beigeladenen. Er sei nicht in dem Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen. Es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Klägerin dem Beigeladenen zu 1) Weisungen erteilt habe. Er sei nur insoweit in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen, als es zur Erfüllung der vertraglichen Pflichten erforderlich gewesen sei. Die Klägerin habe lediglich die konkreten Aufträge in Form der Einzelprojektverträge erteilt. Er habe hinsichtlich der Arbeitszeit keinen Weisungen unterlegen, sondern es habe allein in seiner Entscheidung gestanden, wie lange er jeweils arbeite, um die übernommenen Aufträge termingemäß fertigzustellen. Er habe lediglich Weisungen von der T. (Beigeladene zu 2) als Kunde der Klägerin erhalten. Absprachen bezüglich der Arbeitszeiten seien ausschließlich zwischen dem Beigeladenen zu 1) und der Beigeladenen zu 2) erfolgt. Auch die Abstimmung des eigentlichen Vertragsinhaltes der Endgerätestellung sei ausschließlich zwischen dem Beigeladenen zu 1) und der Beigeladenen zu 2) erfolgt. Die Klägerin habe insoweit keine Weisungen an den Beigeladenen zu 1) erteilt. Sowohl im Rahmenvertrag als auch in den einzelnen Projektverträgen sei als Vertragsgegenstand die Endgeräte-Testung angegeben, weshalb der Vertragsgegenstand nicht derart unbestimmt gewesen sei, dass er erst durch weitere Vorgaben des Auftraggebers hätte konkretisiert werden müssen. In den einzelnen Projektverträgen sei die maximale Stundenleistung und der genaue Vertragszeitraum bzw Leistungszeitraum genannt worden, sodass der Leistungsgegenstand letztlich vertraglich hinreichend bestimmt gewesen sei und nicht durch weitere Weisungen der Klägerin habe konkretisiert werden müssen.

Gegen das ihr am 05.08.2013 gegen Empfangsbekenntnis zugestellte Urteil des SG hat die Beklagte am 27.08.2013 Berufung zum Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt. Die Angaben des Beigeladenen zu 1) im Erörterungstermin am 18.10.2012 zur tatsächlichen Handhabung der Verträge sei eindeutig. Er habe ausgeführt, dass die Klägerin als Agentur fungiert habe, da die D. T. AG mit Soloselbständigen unmittelbar keine Verträge abschließen würde. Der Rahmenvertrag mit der Klägerin enthalte keinen Aufschluss über die geschuldete Leistung. In den Projekteinzelaufträgen habe sich der Beigeladene zu 1) verpflichtet, die Klägerin bei deren Endkunden, der Beigeladenen zu 2), im Bereich Endgerätestellung zu unterstützen. Auch hier werde die geschuldete Leistung nicht spezifiziert, weshalb es sich nicht um einen Werkvertrag handele. Es lägen Anhaltspunkte für eine Arbeitnehmerüberlassung vor. Das SG habe dies verneint, ohne den Inhalt der Verträge zwischen der Klägerin und deren Endkunden zu kennen. Klärungsbedürftig sei, ob der Beigeladene zu 1) im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung für den Kunden der Klägerin tätig geworden sei oder ob die Klägerin selbst sich gegenüber deren Kunden zur Erbringung von Leistungen verpflichtet habe, in deren Rahmen der Beigeladene zu 1) ggf Teilleistungen ausgeführt habe. Für Letzteres spreche die Formulierung in den Projekteinzelaufträgen ("der Auftragnehmer unterstützt den Auftraggeber im bei der D. T. AG folgende Aufgaben im Bereich Endgeräte-Testung"). Im weiteren Geschehensablauf habe der Beigeladene zu 1) im Wesentlichen dieselbe Tätigkeit aufgrund einer Arbeitnehmerüberlassung als abhängig Beschäftigter für die Klägerin bei deren Endkunden ausgeübt.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 25.07.2013 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie nimmt auf die Ausführungen des SG Bezug und trägt ergänzend vor, dass der Inhalt der zwischen ihr und ihren Endkunden geschlossenen Verträgen keinen Einfluss auf das Vertragsverhältnis zwischen ihr und dem Beigeladenen zu 1) habe. Die Verträge der Klägerin mit ihren Kunden hätten genau den gleichen Inhalt, wie die Verträge zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1). Die Klägerin hat einen Rahmenvertrag mit der T. D. GmbH vorgelegt (Bl. 74 Senatsakte).

Die Beigeladenen stellen keine Anträge.

Die Beigeladene zu 2) hat mitgeteilt, für den Beigeladenen zu 1) habe man kein aktives oder ehemaliges Arbeitsverhältnis feststellen können (Schreiben vom 06.01.2016).

In einem Erörterungstermin am 10.12.2014 hat der Beigeladene zu 1) erklärt, dass er nach der Festanstellung ab Oktober 2010 bei der Klägerin vergleichbare Projekte im Bereich Endgeräte-Testung durchgeführt habe. Er habe jeweils vom Ansprechpartner bei der Beigeladenen zu 2) die entsprechenden Vorgaben bekommen. Die Festanstellung bei der Klägerin habe bis Ende 2013 gedauert.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin bestätigt, dass diese auch im streitgegenständlichen Zeitraum über eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung verfügt habe.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist zulässig.

Die Berufung der Beklagten ist nach [§ 143 SGG](#) statthaft. Richtet sich die Klage gegen einen Bescheid, mit dem die Beklagte eine Entscheidung auf der Grundlage von [§ 7a SGB IV](#) getroffen hat, bedarf die Berufung keiner Zulassung ([§ 144 SGG](#)). Die Berufung ist auch im Übrigen zulässig. Die Beklagte, die form- und fristgerecht gegen das Urteil des SG Berufung eingelegt hat, ist durch die Entscheidung des SG beschwert. Für die Berufung der Beklagten genügt eine formelle Beschwerde in dem Sinne, dass die vorinstanzliche Entscheidung von dem gestellten Antrag abweicht.

Streitgegenstand des Berufungsverfahrens ist der Bescheid der Beklagten vom 22.07.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24.03.2011, soweit darin festgestellt wird, dass der Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 10.08.2009 bis zum 30.09.2010 in seiner Tätigkeit für die Klägerin abhängig beschäftigt war und der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterlag. Nicht mehr Streitgegenstand ist die Feststellung der Versicherungspflicht in der sozialen Pflegeversicherung. Insoweit hat die Beklagte mit dem während des Klageverfahrens ergangenen Bescheid vom 04.09.2012 der Klage abgeholfen. Aufgrund des Bescheides und der Erklärung der Klägerin – sie hat das "Teilanerkennen ohne Präjudiz für den übrigen Rechtsstreit" angenommen (Schriftsatz vom 04.11.2011) – hat sich dadurch der Rechtsstreit in diesem Punkt erledigt.

Die Berufung der Beklagten ist auch begründet.

Der Bescheid der Beklagten vom 22.07.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24.03.2011 ist – soweit er noch Streitgegenstand ist – rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Der Beigeladene zu 1) übte seine Tätigkeit für die Klägerin in der Zeit vom 10.08.2009 bis zum 30.09.2010 im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung aus. Die Beklagte hat zu Recht für den streitigen Zeitraum das Bestehen von Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung festgestellt.

Nach [§ 7a Abs 1 Satz 1 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 hatte 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). Abs 7 der Vorschrift ordnet die aufschiebende Wirkung von Klage und Widerspruch bezüglich der Fälligkeit der Beiträge an (Satz 1). Mit dem rückwirkend zum 01.01.1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20.12.1999 ([BGBl 2000 I, Seite 2](#)) eingeführten Antragsverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit zur Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden ([BT-Drucks 14/1855, Seite 6](#)). Einen entsprechenden Antrag auf Statusfeststellung hat der Beigeladene zu 1) am 04.03.2010 bei der Beklagten gestellt.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterlagen im streitgegenständlichen Zeit-raum in der Rentenversicherung der Versicherungspflicht ([§ 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI](#)). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) in der ab 01.01.1999 geltenden Fassung. Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. 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 er 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 und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zum Ganzen BSG 29.08.2012, B [12 R 25/10 R](#), [BSGE 111, 257](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 17 mwN).

Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Dazu haben Verwaltung und Gerichte zunächst deren Inhalt konkret festzustellen. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Diese sind ebenfalls nur maßgebend, soweit sie rechtlich zulässig sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen bloßen "Etikettenschwindel" handelt, der uU als Scheingeschäft iS des [§ 117 BGB](#) zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit führen kann, ggf den Inhalt eines hierdurch verdeckten Rechtsgeschäfts festzustellen. Erst auf Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (BSG 18.11.2015, [B 12 KR 16/13 R](#), juris).

Im vorliegenden Fall besteht die Besonderheit, dass es sich bei der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) um eine in der Praxis vermehrt auftretende Konstellation in einem Drei-Personen-Verhältnis handelt (sog drittbezogener Personaleinsatz, vgl hierzu Lanzinner/Nath, NZS 2015, 210 und 251). Die Klägerin selbst bezeichnet dieses Geschäftsfeld als "Contracting". Nach ihrer Auffassung sucht sie für andere Unternehmen die passenden IT-Freelancer zur Umsetzung von Projekten und Spezialaufgaben und bietet an, für die Vermittlung der freiberuflichen IT-Spezialisten als Bindeglied zwischen dem Unternehmen und dem Freelancer aufzutreten. Bei diesem drittbezogenen Personaleinsatz lassen sich die Endkunden des "Vermittlers", das sind diejenigen Unternehmen, bei denen die von der Klägerin "vermittelten" Fachkräfte (zB der Beigeladene zu1) zum Einsatz kommen (im vorliegenden Fall wäre dies die Beigeladene zu 2), das Risiko sozialversicherungsrechtlicher oder gar strafrechtlicher Ermittlungen sowie etwaige damit verbundene Prozessrisiken von der Klägerin abkaufen. Diese behält als Gegenleistung für die Übernahme des Risikos einen Teil des Entgelts, das der Endkunde für den Einsatz des ihm zur Verfügung gestellten Mitarbeiters zahlt, ein und reicht das Entgelt nur unter Abzügen an die Fachkraft weiter (sog Risikooutsourcing, Lanzinner/Nath NZS 2015, 251). Erfolgt die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung des drittbezogenen Personaleinsatzes im Rahmen eines Antragsverfahrens nach [§ 7a SGB IV](#), beschränkt sich die rechtliche Würdigung auf das Rechtsverhältnis der an diesem Statusverfahren Beteiligten. Dies erschwert eine abschließende Entscheidung, weil sich im Rahmen dieses Verfahrens die Frage, ob die beim Dritten (Endkunde oder Einsatzunternehmen) eingesetzte Person (hier: Beigeladener zu 1) in dessen Arbeitsorganisation eingegliedert ist, nicht oder nur selten klären lässt.

Der Einsatz des Beigeladenen zu 1) bei den Kunden der Klägerin kann als bloße Arbeitsvermittlung oder als (erlaubte oder unerlaubte) Arbeitnehmerüberlassung zu werten sein. Es ist aber auch möglich, nur eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin anzunehmen, weil die Klägerin mit dem Einsatz des Beigeladenen zu 1) eine ihr obliegende Verpflichtung gegenüber der Beigeladene zu 2) erfüllen will. Dabei ist nach Ansicht des Senats im Rahmen eines Statusverfahrens nach [§ 7a SGB IV](#) nicht in erster Linie zu

klären, ob die Fachkraft (hier: Beigeladener zu 1) im Einsatzbetrieb (hier: Beigeladene zu 2) nach den allgemeinen Grundsätzen des [§ 7 SGB IV](#) eingegliedert ist (aa bei der arbeitsrechtlichen Prüfung Lanzinner/Nath NZS 2015, 251, 259). Da freie Mitarbeiter bzw Selbständige nicht als Leiharbeitnehmer an Entleiher überlassen werden können (BAG 09.11.1994, [7 AZR 217/94](#), [BAGE 78, 252](#)), kann auch nur das Verhältnis des Beschäftigten zum Contractor oder Contractinggeber (hier die Klägerin) betrachtet werden.

Maßgeblich ist bei der Prüfung des drittbezogenen Personaleinsatzes im Rahmen des Anfrageverfahrens nach [§ 7a SGB IV](#) zunächst, ob die Leistung des "Vermittlers" im Wesentlichen nur daran gemessen wird, ob es zu einem Vermittlungserfolg (Abschluss eines Arbeitsvertrages; vgl hierzu BSG 11.12.2014, [B 11 AL 1/14 R](#), [NZS 2015, 270](#) oder eines Vertrages über freie Mitarbeit) gekommen ist - dann liegt eine bloße Arbeits- bzw Personalvermittlung vor - oder ob sich die Leistung des "Vermittlers" in der bloßen Überlassung einer Fachkraft erschöpft - dann kommt Arbeitnehmerüberlassung in Betracht. Eine bloße Vermittlungstätigkeit der Klägerin kann angesichts der vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Beteiligten ausgeschlossen werden. Aber auch die Annahme einer Arbeitnehmerüberlassung ist nicht zwingend. Die Pflicht des Verleihers beschränkt sich im Fall einer Arbeitnehmerüberlassung auf die Auswahl des Arbeitnehmers. Sie endet, sobald er dem Entleiher die Arbeitskraft zur Verfügung gestellt hat. Er haftet nur für ein Verschulden bei der Auswahl der verliehenen Arbeitnehmer. Gehen die Pflichten des "Vermittlers" deutlich darüber hinaus, handelt es sich um eine Fallgestaltung, bei davon auszugehen ist, dass der Einsatz des Dritten zur Erfüllung eigener vertraglicher Verpflichtungen erfolgt. Dabei ist es nach Ansicht des Senats rechtlich ohne weiteres möglich, dass der "Vermittler" sich nur das Recht vorbehält, im Zweifel die maßgeblichen Weisungen zu erteilen, im Übrigen aber seinen Mitarbeiter anweist, auch den Vorgaben des Endkunden Folge zu leisten. In diesem Fall werden Weisungen des Endkunden (Beigeladene zu 2) gegenüber dem Mitarbeiter (Beigeladener zu 1) dem "Vermittler" (Klägerin) zugerechnet.

Der Senat ist der Überzeugung, dass der Beigeladene zu 1) im streitgegenständlichen Zeitraum bei der Klägerin abhängig beschäftigt war. Nach § 1 Abs 1 des zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) geschlossenen Rahmenvertrages vom 28.07.2009 (im Folgenden RV) wird der Auftragnehmer (Beigeladene zu 1) für den Auftraggeber (die Klägerin) bei von der Klägerin genannten Dritten ("Endkunden") Leistungen im IT-Bereich erbringen, insbesondere in den Bereichen Testung, Schulung und Beratung. Nach § 1 Abs 9 RV ist der Beigeladene zu 1) zur Zusammenarbeit mit der Klägerin verpflichtet und hat dieser "jederzeit" Auskunft über den Stand der Arbeiten zu erteilen und Einblick in die Unterlagen zu gewähren. Dem entspricht das in § 4 Abs 1 Satz 2 RV der Klägerin zustehende Recht, vom Beigeladenen zu 1) "jederzeit qualifizierte Auskunft über den Stand und Verlauf der einzelnen Projekte zu verlangen." Nach § 4 Abs 2 RV ist die Klägerin gar berechtigt, den Beigeladenen zu 1) oder von diesem eingesetzte Mitarbeiter sofort von der weiteren Leistungserbringung abzuordnen, wenn berechnete Zweifel an der erforderlichen Qualifizierung vorliegen oder berechnete Interessen des Auftraggebers oder des Endkunden bestehen. Diese Regelung beinhaltet der Sache nach eine Direktionsbefugnis der Klägerin. Ob sie von diesem Recht tatsächlich Gebrauch gemacht hat, ist völlig unerheblich. Auch der Vergütungsanspruch des Beigeladenen zu 1) richtete sich gegen die Klägerin und betrug 17 EUR pro Stunde (Nr 6 der Projekteinzelnverträge vom 28.07.2009, 17.09.2009 und 03.02.2010).

Aus den zusätzlich zum RV geschlossenen Projekteinzelnverträgen ergibt sich nichts anderes. Soweit es danach zu den Aufgaben des Beigeladenen zu 1) gehörte, das Testteam der Beigeladenen zu 2) im Bereich der Endgerätestestung zu unterstützen (so Nr 1 der Projekteinzelnverträge vom 28.07.2009, 17.09.2009 und 03.02.2010), spricht dies ebenfalls für eine abhängige Beschäftigung. Ist die nach dem Vertrag geschuldete Leistung derart unbestimmt, dass sie erst durch weitere Vorgaben konkretisiert wird, ist dies ein gewichtiges Indiz für eine abhängige Beschäftigung (Urteil des Senats vom 14.02.2012, [L 11 KR 3007/11](#), [NZS 2012, 667](#) unter Hinweis auf BAG 09.11.1994, [7 AZR 217/94](#), [BAGE 78, 252](#)).

Die tatsächliche Ausführung weicht nicht wesentlich von der vertraglichen Vereinbarung ab. Dies folgt aus dem Vortrag des Beigeladenen zu 1). Er erhielt seine Vergütung von der Klägerin. Im Erörterungstermin vor dem SG am 18.10.2012 gab er ua an, seines Wissens nach könne man als Selbständiger mit der Beigeladenen zu 2) nicht eigenständig Verträge schließen, es bedürfe hierzu einer Agentur, die den Selbständigen an die Beigeladene zu 2) vermittele. Eine solche Agentur sei die Klägerin. Er habe sich auf einen Aushang der Klägerin bei dieser gemeldet und später ein Bewerbungsgespräch bei der Beigeladenen zu 2) gehabt. Dabei sei über seine Qualifikation gesprochen worden und darüber, welche Aufgaben die Abteilung, die er unterstützen solle, wahrnehme. Die Beigeladene zu 2) habe ihn als Unterstützung akzeptiert und daraufhin seien zuerst der Rahmenvertrag mit der Klägerin und später die Einzelverträge geschlossen worden. Im Vorfeld des Vertragsschlusses habe keine Spezifikation des Auftragsgegenstandes stattgefunden. Er habe also lediglich gewusst, dass er Testteams im Bereich der Endgerätestestung und Dokumentation zu unterstützen haben werde. Sein Unternehmerrisiko habe darin bestanden, dass er habe befürchten müssen, bei schlechten Arbeitsergebnissen von der Beigeladenen zu 2) nicht mehr abgerufen zu werden.

Die Anmeldung eines Gewerbes ist im Rahmen der Gesamtabwägung kein aussagekräftiges Kriterium, da eine Überprüfung durch das Gewerbeaufsichtsamt hinsichtlich des Vorliegens einer Beschäftigung nicht stattfindet. Soweit der Beigeladene zu 1) Rechnungen gestellt hat, kann dies nicht als wesentliches Indiz für eine selbstständige Tätigkeit gelten, denn dies gibt nur Aufschluss darüber, wie er selbst seine Tätigkeit bewertet hat. Darauf kommt es aber nicht entscheidend an.

Ein echtes unternehmerisches Risiko bestand nicht. Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko eines Selbstständigen ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr eines Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der Mittel also ungewiss ist (BSG 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris). Der Beigeladene zu 1) erhielt für die geleisteten Arbeitsstunden einen festen Stundenlohn. Allein das Risiko, nicht durchgehend arbeiten zu können mangels Aufträgen, trifft jeden Arbeitnehmer, der nur Zeitverträge bekommt oder auf Abruf arbeitet und nach Stunden bezahlt wird oder unständig Beschäftigter ist (Urteil des Senats vom 20.10.2015, [L 11 R 3898/14](#); Senatsbeschluss vom 19.11.2012, [L 11 R 3751/12 ER-B](#)). Zum echten Unternehmerrisiko wird dieses erst, wenn bei Arbeitsmangel nicht nur kein Einkommen erzielt wird, sondern auch Kosten für betriebliche Investitionen oder Arbeitnehmer anfallen oder früher getätigte Investitionen brach liegen (LSG Baden-Württemberg 02.09.2011, [L 4 R 1036/10](#), juris). Die Belastung mit Risiken gerade im Zusammenhang mit der - hier im Vordergrund stehenden - Verwertung der Arbeitskraft spricht nur dann für Selbstständigkeit, wenn ihr auch eine größere Freiheit bei der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft gegenüber steht (vgl BSG SozR 2200 § 1227 Nr 17; BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr 13](#) mwN). Dies war hier aber nicht der Fall. Eigenes Kapital hat der Beigeladene zu 1) nicht eingesetzt.

Ob der Beigeladene zu 1) darüber hinaus auch beim Endkunden der Klägerin, der Beigeladenen zu 2), in deren Arbeitsorganisation eingegliedert war und deren Weisungen unterlag und deshalb - in tatsächlicher Hinsicht und entgegen der getroffenen Vereinbarungen - nicht von der Klägerin zur Erfüllung eigener vertraglicher Verpflichtungen gegenüber der Beigeladenen zu 2) eingesetzt wurde, bedarf

vorliegend keiner abschließenden Entscheidung. In diesem Fall wäre eine (verdeckte) Arbeitnehmerüberlassung anzunehmen. Da die Klägerin im fraglichen Zeitraum über eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung verfügte, läge ein Fall der erlaubten Arbeitnehmerüberlassung vor, so dass die Klägerin als Verleiherin ebenfalls (sozialversicherungsrechtliche) Arbeitgeberin wäre. Der Senat schließt sich dabei derjenigen Rechtsauffassung an, die davon ausgeht, dass auch eine verdeckte Arbeitnehmerüberlassung nicht zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem überlassenen Arbeitnehmer und dem Entleiher führt, wenn der Arbeitgeber die Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung besitzt (vgl hierzu ausführlich LAG Rheinland-Pfalz 28.05.2015, [2 Sa 689/14 NZA-RR 2015, 625 mwN](#); Lanzinner/Nath, NZS 2015, 251, 255).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) iVm [§ 154 Abs 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Da Klägerin und Beklagte nicht zu den in [§ 183 SGG](#) genannten Personen gehören, finden nach Maßgabe des [§ 197a SGG](#) die VwGO und das Gerichtskostengesetz (GKG) Anwendung. Es wird davon abgesehen, der Beklagten einen Teil der Kosten aufzuerlegen, weil sie zu Unrecht eine Versicherungspflicht auch in der sozialen Pflegeversicherung festgestellt hatte, da sie insoweit nur zu einem geringen Teil unterlegen ist ([§ 197a SGG](#) iVm [§ 155 Abs 1 Satz 3 VwGO](#)). In Bezug auf die Beigeladenen, die keine Anträge gestellt haben, sind außergerichtliche Kosten nach [§ 197a SGG](#) iVm [§ 162 Abs. 3 VwGO](#) nicht zu erstatten.

Gründe, die Revision nach [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1, 2 SGG](#) zuzulassen, liegen nicht vor.

Der Streitwert wird für das Klage- und Berufungsverfahren auf 5.000 EUR festgesetzt. Dieser bestimmt sich nach [§ 52 Abs. 1 GKG](#) zunächst nach der sich aus dem Antrag der Klägerin für sie ergebende Bedeutung der Sache. Bietet der Sach- und Streitstand für die Bestimmung des Streitwerts keine genügenden Anhaltspunkte, ist gemäß [§ 52 Abs 2 GKG](#) ein Streitwert von 5.000 EUR anzunehmen. Betrifft der Antrag der Klägerin eine bezifferte Geldleistung oder einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt, ist deren Höhe maßgebend ([§ 52 Abs. 3 GKG](#)); in Verfahren vor den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit darf der Streitwert nicht über 2.500.000 EUR angenommen werden ([§ 52 Abs. 4 GKG](#)). Nachdem vorliegend keine konkrete Summe im Streit steht und sich eine solche auch nicht ermitteln lässt, bestimmt sich die endgültige Festsetzung des Streitwerts nach dem Auffangstreitwert in Höhe von 5.000 EUR (st Rspr des Senats; siehe dazu Beschluss vom 17.07.2014, [L 11 R 2546/14 B](#), juris).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2016-04-01