

L 11 R 5180/13

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 4 R 2843/12
Datum
13.11.2013
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 R 5180/13
Datum
26.07.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Personen, die sich als sog Auftragnehmer gegenüber einem Auftraggeber vertraglich zu einer Tätigkeit als "selbständiger Berater" verpflichten, sind bei diesem Auftraggeber abhängig (sozialversicherungspflichtig) beschäftigt, wenn sie in tatsächlicher Hinsicht ausschließlich für diesen Auftraggeber tätig werden, sie vom Auftraggeber nach Anzahl der geleisteten Beratungsstunden entlohnt werden und die vertraglich vereinbarte Beratungsleistung derart unbestimmt ist, dass sie durch weitere Vorgaben konkretisiert werden muss, und zudem nur dazu dient, dass der Auftraggeber eine eigene Verpflichtung gegenüber einem anderen Unternehmen (sog Endkunde) erfüllen kann.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 13.11.2013 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Kläger bei der Beigeladenen zu 1) in der Zeit vom 01.10.2009 bis 31.12.2015 abhängig beschäftigt war und ob Versicherungspflicht in der gesetzlichen Sozialversicherung bestand.

Bei der Beigeladenen zu 1) handelt es sich um ein technisches Planungs- und Beratungsunternehmen für die Automobil-, Zuliefer- und Maschinenbauindustrie. Zu den Kunden der Beigeladenen zu 1) gehört unter anderem die D. AG (im Folgenden "Endkundin"), für die im Bereich der Prozessoptimierung Beratungsleistungen erbracht werden. Die Beigeladene zu 1) schließt hierzu je Gesamtprojekt einen Vertrag mit der Endkundin. Dabei betrifft das Gesamtprojekt einen kompletten zu begutachtenden Bandabschnitt in der Produktion. Dieser Bandabschnitt wird dann in kleinere Teilpakete unterteilt, die an sogenannte Auftragnehmer der Beigeladenen zu 1) zur selbstständigen Abarbeitung vergeben werden. Um einen solchen Auftragnehmer handelt es sich beim Kläger, der bei mehreren Projekten für die Endkundin im Zeitraum von September 2009 bis Dezember 2015 arbeitete. Er ermittelte in den Räumen der Endkundin die Zeiteinheiten, die ein Bandmitarbeiter in einem Prozess benötigt. Dazu wird das Tool MTM verwendet. Mit diesem Tool erstellt der Kläger eine Zeitstudie mit einem Beratungsergebnis, inwieweit Prozesse zeitlich optimiert werden können. Dabei wird eine Ist-Analyse vor Ort bei der Endkundin erstellt und diese mit den tatsächlichen Abläufen im Prozess abgeglichen. Aus dem Ergebnis erarbeitet der Kläger Ideen für eine zeitliche Optimierung des Prozesses. Bei Vertragsschluss sind zum Teil separate Arbeitspakete für den Kläger definiert. Teilweise werden diese Arbeitspakete auch im Laufe des Projektes zugeteilt. Nach Schaffung der vertraglichen Grundlagen wurde die konkrete Aufgabenstellung zwischen dem Kläger und dem Projektleiter der Endkundin besprochen. Dabei erfolgte jeweils die Festlegung des zu analysierenden Bauteils oder aber der zu analysierenden Prozessabläufe. Der Kläger wirkte schon bei der Festlegung der konkreten Aufgabenstellung beratend mit. Er erstellte während des Projektes einen monatlichen, später wöchentlichen Statusbericht, der sowohl seine aufgewendete Zeit wie auch den Stand des Projektes darstellte. Die Verträge der Beigeladenen zu 1) mit der Endkundin sahen durchgängig vor, dass alle Subunternehmer von der Endkundin freigegeben werden müssen. Dies ist auch im Fall des Klägers erfolgt. Die Endkundin kann jeweils entscheiden, ob ein Subunternehmer eingesetzt werden darf. Die Endkundin vergibt üblicherweise keine Aufträge an Einzelpersonen, sondern nur an wenige größere Lieferanten. Um einen solchen Lieferanten handelt es sich bei der Beigeladenen zu 1).

Ab 01.02.2013 war die Ehefrau des Klägers bei diesem zunächst geringfügig, dann in der Gleitzone angestellt.

Der Kläger schloss erstmals am 15.09.2009 mit der Beigeladenen zu 1) eine als Werkvertrag überschriebene Vereinbarung, die auszugsweise folgenden Inhalt hat:

§ 1 Vertragsgegenstand (1) Der Auftragnehmer wird für den Auftraggeber im Rahmen des Projektes: MTM Analysen Projekt Nr.: 1 ... S. E. BR212 im Bau 4. als selbstständiger Berater tätig. (2) Der Auftragnehmer kann seine Arbeitszeit und die Durchführung des Auftrages frei gestalten er kann seinen Arbeitsort selbst festlegen. Er hat gegenüber den Angestellten des Auftraggebers keine Weisungsbefugnis. Erforderliche Arbeitsmittel werden vom Auftragnehmer gestellt. (3) Der Auftragnehmer kann unabhängig von dieser Vereinbarung andere berufliche Tätigkeiten ausüben und für Dritte tätig werden. Während der Laufzeit dieser Vereinbarung und für die Dauer von einem Jahr nach Beendigung ist der Auftragnehmer ohne Zustimmung des Auftraggebers nicht berechtigt, für einen Dritten tätig zu werden, der unmittelbar oder mittelbar in einem Wettbewerbsverhältnis zum Auftraggeber steht. Dasselbe gilt für ein Tätigwerden des Auftragnehmers für Kunden des Auftraggebers. [] § 2 Vergütung (1) Der Auftragnehmer erhält für jede Stunde, an dem er für den Auftraggeber Dienstleistungen gemäß Projekt Nr 1. erbringt, eine Vergütung von pauschal netto 45 EUR/Stunde (inkl. aller Nebenkosten) zzgl der gesetzlichen Umsatzsteuer. Insgesamt darf die Leistung den Gesamtbetrag von 13.500 EUR (300 Std x 45 EUR) nicht überschreiten. Nach vertragsgemäßer Erbringung der Beratungsleistung wird das Honorar fällig, nachdem der Auftragnehmer dem Auftraggeber eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Rechnung gestellt hat. Die Auszahlung erfolgt auf ein vom Auftragnehmer zu benennendes Bankkonto. (2) Zusätzliche Reisekosten und Spesen werden nur nach vorheriger schriftlicher Genehmigung durch den Auftraggeber erstattet. []

§ 5 Vertragsdauer (1) Diese Vereinbarung tritt am 15.09.2009 in Kraft und läuft bis zur Beendigung des oben genannten Projekts, voraussichtlich bis zum 31.10.2009. Sollten die Arbeiten innerhalb der vorgesehenen Frist nicht beendet sein, wird der Vertrag bis zur Beendigung der Arbeiten verlängert. []

Für nachfolgende Projekte vereinbarten der Kläger und die Beigeladene zu 1) inhaltsgleiche Verträge.

Der Kläger erhielt von der Bundesagentur für Arbeit für die Zeit vom 21.09.2009 bis 20.06.2010 einen Gründungszuschuss für die Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit. Am 06.04.2011 beantragte der Kläger die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status bei der Beklagten. Bei der Deutschen Rentenversicherung Baden-Württemberg beantragte er eine Befreiung von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung für Selbstständige mit einem Auftraggeber. In diesem Antrag gab er an, dass er nur für die Beigeladene zu 1) tätig sei. Er übersandte sämtliche Rechnungen und Stundennachweise von September 2009 bis Juli 2011. Daraus ergibt sich, dass der Kläger nahezu werktäglich mindestens 8 Stunden für die Beigeladene zu 1) tätig war.

Mit Schreiben vom 02.11.2011 hörte die Beklagte den Kläger bezüglich einer beabsichtigten Feststellung einer abhängigen Beschäftigung und Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung an.

Der Klägerbevollmächtigte wies nachfolgend darauf hin, dass der Kläger in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 1) nicht eingegliedert sei. Die Leistungserbringung erfolge beim Kunden der Beigeladenen zu 1). In den Räumlichkeiten dieser stehe dem Kläger überhaupt kein Arbeitsplatz zur Verfügung. Die Vergütung nach Arbeitsstunden spreche gerade für eine selbstständige Tätigkeit. Diese Art der Vergütung gebe dem Selbstständigen das volle Risiko seiner Leistung. Insbesondere würden keinerlei Entschädigungen für Urlaub oder sonstige Ausfälle, insbesondere für Krankheitszeiten, bezahlt. Der Kläger habe die Möglichkeit der freien Zeiteinteilung und die Möglichkeit, einen Auftrag anzunehmen oder abzulehnen. Das geltende Wettbewerbsverbot sei auch bei Freiberuflern durchaus üblich.

Die Beigeladene zu 1) teilte mit, dass der Kläger keinerlei Weisungen von ihr erhalte. Er sei in der Gestaltung seiner Arbeit vollkommen frei. Insbesondere könne er den Einsatz selbstständig mit den Kunden abstimmen. Auch Abwesenheitszeiten würden von ihm alleine mit dem Kunden abgesprochen. Der Kläger erhalte lediglich die Rahmenbedingungen, die die Beigeladene zu 1) gegenüber ihrem Auftraggeber erfüllen müsse. Dabei sei nicht die einzelne Arbeitsleistung, sondern die Durchführung des konkreten Projekts entscheidend. Im Wesentlichen würden die einzelnen Projekte über die Beigeladene zu 1) nur vermittelt und unverändert weitergegeben.

Mit Bescheid vom 07.12.2011 stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen zu 1) seit dem 01.10.2009 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und vom 01.10.2009 bis 31.12.2010 Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe für die Zeit ab 01.01.2011 Versicherungspflicht lediglich in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Zur Begründung führte die Beklagte im Wesentlichen aus, dass nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen würden. Arbeitszeit und Arbeitsort der beurteilenden Tätigkeit würden sich aus dem Organisationsablauf bei der Endkundin ergeben. Mithin erfolge eine Eingliederung in die betrieblichen Abläufe beim Kunden der Beigeladenen zu 1). Ein wesentlicher Einsatz von Kapital seitens des Klägers sei nach Aktenlage nicht gegeben. Ein unternehmerisches Risiko bestehe anhand der stundenweisen Vergütung des Auftragnehmers tatsächlich nicht. Gewisse Freiheiten bei der Organisation der Arbeitszeit seien im heutigen Wirtschaftsleben nicht unüblich und insbesondere bei der Ausübung höherer Tätigkeiten gängig. Das bloße Risiko, die eigene Arbeitskraft nicht gewinnbringend verwerten zu können, werde als Beschäftigungsrisiko definiert und sei für eine Abgrenzung nicht heranzuziehen. Das bestehende Wettbewerbsverbot schränke den Kläger bei der Auswahl der Auftraggeber einseitig ein und sei für sich betrachtet ein Merkmal für eine abhängige Beschäftigung. Seit 01.01.2011 bestehe in der Kranken- und Pflegeversicherung Versicherungsfreiheit, weil das regelmäßige Jahresarbeitsentgelt des Klägers die maßgebliche Jahresarbeitsentgeltgrenze voraussichtlich übersteige. Die Voraussetzungen für einen späteren Beginn der Versicherungspflicht als der Tag der Aufnahme der Tätigkeit seien nicht erfüllt, weil der Antrag auf Statusfeststellung nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme des Beschäftigungsverhältnisses gestellt worden sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 08.05.2012 wies die Beklagte die Widersprüche des Klägers und der Beigeladenen zu 1) zurück. Ferner stellte die Beklagte fest, dass ab 01.01.2011 Versicherungsfreiheit in der Kranken- und Pflegeversicherung wegen Überschreitens der Jahresentgeltgrenze besteht.

Hiergegen hat der Kläger am 16.05.2012 Klage zum Sozialgericht Stuttgart (SG) erhoben, welches die Klage mit Urteil vom 13.11.2013 abgewiesen hat. Zur Begründung hat das SG ausgeführt, dass entscheidend für die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses im vorliegenden Fall die Tatsache sei, dass die Leistung des Klägers von der Beigeladenen zu 1) benötigt werde, damit diese ein von ihr der Endkundin geschuldetes Projekt realisieren könne. Die Beigeladene zu 1) bleibe für die Erfüllung gegenüber der Endkundin verantwortlich. Dies wiederum setze voraus, dass sie über einen ausreichenden Einfluss auf die von ihr zur Ausführung des Dienst- oder Werkvertrages mit

der Endkundin eingesetzten Arbeitskräfte verfüge. Dieser Einfluss sei hier so ausgestaltet, dass er einer arbeitsrechtlichen Direktionsbefugnis entspreche. Dem stehe nicht entgegen, dass die Beigeladene zu 1) zur Erfüllung ihrer vertraglichen Pflichten der Endkundin gegenüber auch so genannte Subunternehmer einsetzen könne. Davon könne aber in Fällen der vorliegenden Art nur ausgegangen werden, wenn dem Subunternehmer ein bestimmter Auftrag erteilt werde, der entweder als Werkvertrag zu werten sei oder dessen Inhalt bei Annahme eines Vertrages auf konkrete, von anderen Leistungen abgrenzbare Dienstleistungen begrenzt werde. Daran fehle es, wenn wie hier nur ganz allgemein eine Beratung geschuldet werde. Der Kläger sei vorliegend auch in den Betrieb der Endkundin der Beigeladenen zu 1) eingegliedert gewesen. So könne insbesondere hinsichtlich Arbeitszeit und Arbeitsort kein großer Gestaltungsspielraum erkannt werden. Ein unternehmerisches Risiko als Kennzeichen einer selbstständigen Tätigkeit liege nicht vor. Der Kläger habe, wie es für Arbeitnehmer typisch sei, allein seine Arbeitskraft und Berufserfahrung eingesetzt und dafür eine pauschale Vergütung nach geleisteten Stunden erhalten.

Im Parallelverfahren der Beigeladenen zu 1) beim SG ist das Ruhen des Verfahrens angeordnet worden (S 5 R 2846/12).

Gegen das dem Klägerbevollmächtigten am 25.11.2013 zugestellte Urteil hat dieser am 29.11.2013 Berufung zum Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt. Der Berichterstatter hat die Sach- und Rechtslage mit den Beteiligten am 16.02.2016 erörtert.

Der Kläger ist der Ansicht, dass eine Eingliederung weder in die betrieblichen Abläufe der Beigeladenen zu 1) noch in die betrieblichen Abläufe der Endkundin vorliege. Abgearbeitet werde ein Projekt, bei dem nur Zielvorgaben vorhanden seien, jedoch keinerlei Einzelweisungen erfolgten. Der Kläger könne seine Anwesenheitszeiten im Wesentlichen frei gestalten, da er auch an Besprechungstermine nicht mehr gebunden sei. Er könne zudem über die Annahme und die tatsächliche Durchführung von einzelnen Projekten frei entscheiden. Er verfüge über die notwendigen Spezialkenntnisse für die von der Beigeladenen zu 1) gegenüber der Endkundin zu erbringenden Beratungsleistungen. Er habe bei der Endkundin keinen festen Arbeitsplatz. Ihm werde zwar ein Platz zugewiesen, an dem er die schriftlichen Ausarbeitungen erledigen könne. Dies sei jedoch nicht zwingend für die Erledigung des Projektes. Von der Beigeladenen zu 1) seien weder inhaltlich noch zeitlich Weisungen möglich gewesen. Auch sei die Leistung des Klägers bei Vertragsschluss nicht unbestimmt gewesen. Vielmehr sei es in Form eines Projektzieles genau vorgegeben gewesen. Weder bei einer stattgefundenen Lohnsteuerprüfung noch einer Sozialversicherungsausßenprüfung bei der Beigeladenen zu 1) im Jahr 2012 seien Beanstandungen erhoben worden. Deshalb berufe der Kläger sich auf Vertrauensschutz. Er sei auch werbend am Markt tätig geworden. So sei ihm von einer anderen Firma eine freiberufliche Tätigkeit im Bereich der Prozessoptimierung angeboten worden, die er jedoch wegen Aufträgen für die Beigeladene zu 1) nicht angenommen habe. Es bestehe eine Betriebshaftpflichtversicherung für die Tätigkeit als Unternehmensberater.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 13.11.2013 sowie den Bescheid der Beklagten vom 07.12.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.05.2012 aufzuheben und festzustellen, dass bezüglich seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) im Zeitraum 01.10.2009 bis 31.12.2015 keine Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, der Pflegeversicherung, der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladenen stellen keine Anträge.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und die Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist statthaft und zulässig, aber nicht begründet.

Streitgegenstand des Berufungsverfahrens ist der Bescheid der Beklagten vom 07.12.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 08.05.2012, mit dem festgestellt worden ist, dass der Kläger in der Zeit ab 01.10.2009 in seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) abhängig beschäftigt war und vom 01.10.2009 bis 31.12.2010 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung, der Pflegeversicherung, der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung und ab 01.01.2011 wegen Überschreitens der Jahresentgeltgrenze Versicherungspflicht nur in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand. Da der Kläger nur bis Ende 2015 für die Beigeladene zu 1) tätig gewesen ist, wie sich aus den übereinstimmenden Angaben im Erörterungstermin ergibt, ist Streitgegenstand ausschließlich die Zeit vom 01.10.2009 bis 31.12.2015.

Das SG hat die kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage zu Recht abgewiesen, da der Bescheid vom 07.12.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 08.05.2012 rechtmäßig ist und den Kläger nicht in seinen Rechten verletzt. Der Kläger übte seine Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 01.10.2009 bis 31.12.2015 im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung aus. Die Beklagte hat zu Recht für den streitigen Zeitraum das Bestehen von Versicherungspflicht in den jeweiligen Zweigen der Sozialversicherung 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 Kläger am 04.04.2011 bei der Beklagten gestellt.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterlagen im streitgegenständlichen Zeitraum in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw Beitragspflicht ([§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#), [§ 20 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB XI](#), [§ 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI](#), [§ 25 Abs 1 SGB III](#)). Nach [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbstständige 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 umfassen-den 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. Zur Feststellung des Gesamtbilds kommt den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu. Ausgangspunkt für die Beurteilung ist demnach zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt (Senatsurteil vom 18.07.2013, [L 11 R 1083/12](#)). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (zum Ganzen BSG 29.08.2012, B 12 R 25/10 R, [BSGE 111,257](#) 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).

Zur Überzeugung des Senats steht im vorliegenden Fall fest, dass der Kläger ausschließlich für die Beigeladene zu 1) tätig war und nicht für deren Endkundin. Die Beigeladene zu 1) setzte den Kläger ein, um ihrerseits ihre vertraglich versprochenen Beratungsleistungen gegenüber der Endkundin zu erfüllen. Deshalb steht im vorliegenden Fall eine beim drittbezogenen Personaleinsatz immer in Betracht kommende Arbeitnehmerüberlassung nicht im Raum. Zu beurteilen ist im Übrigen ausschließlich das sozialversicherungsrechtliche Verhältnis zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1).

Der Senat ist weiter der Überzeugung, dass der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum bei der Beigeladenen zu 1) abhängig beschäftigt war.

Nach § 1 Abs 1 des zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) geschlossenen Vertrages vom 15.09.2009 wird der Auftragnehmer (Kläger) für den Auftraggeber (die Beigeladene zu 1) im Rahmen eines Projektes zur Prozessoptimierung bei der Endkundin als selbstständiger Berater tätig. Für die nachfolgenden Zeiträume schlossen die Beteiligten inhaltlich identische Verträge.

Die Tätigkeit des Klägers erfolgt im Rahmen eines Gesamtprojektes zur Prozessoptimierung, das zwischen der Beigeladenen zu 1) und der Endkundin vereinbart worden war. Dabei betrifft das Projekt einen kompletten zu begutachtenden Bandabschnitt in der Produktion. Dieser Bandabschnitt wird dann in kleinere Teilpakete unterteilt, die an sogenannte Auftragnehmer (Subunternehmer) der Beigeladenen zu 1) zur selbstständigen Abarbeitung vergeben werden. Um einen solchen Auftragnehmer handelt es sich beim Kläger. Es war Aufgabe des Klägers, in den Räumen der Endkundin die Zeitanteile, die ein Bandmitarbeiter in einem Prozess benötigt, mittels des Tools MTM zu erfassen. Der Kläger verpflichtete sich im Ergebnis dazu, eine Zeitstudie mit einem Beratungsergebnis zu erstellen, inwieweit Prozesse zeitlich optimiert werden können.

Für die Tätigkeit erhielt der Kläger eine feste Stundenvergütung iHv anfänglich netto 45 EUR. Die Gesamtvergütung ist jeweils auf eine Stundenobergrenze gedeckelt, wobei die benötigten Stunden auf einen definierten Projekt(Vertrags)zeitraum kalkuliert waren. Jedoch sieht § 5 des Vertrages vor, dass dieser bis zur Beendigung der Arbeiten verlängert wird. § 1 Abs 3 des Vertrages enthält ein Wettbewerbsverbot des Klägers.

Nach der Rechtsprechung des Senats ist ein gewichtiges Indiz für eine abhängige Beschäftigung der Umstand, dass der Vertragsgegenstand derart unbestimmt ist, dass er erst durch weitere Vorgaben konkretisiert werden muss (Senatsurteile vom 14.02.2012, [L 11 KR 3007/11](#), [NZS 2012, 667](#); 14.10.2013, [L 11 R 4625/12](#); 22.07.2014, [L 11 R 3128/13](#)). Dies ist auch hier der Fall. Zwar werden die Verträge als Werkverträge tituliert. Sie sind jedoch nach Ansicht des Senats nicht als solche zu qualifizieren. Es fehlt an einer Konkretisierung der Leistung des Klägers. Vielmehr ist die Aufgabenstellung lediglich abstrakt als Beratungsleistung beschrieben. Mit dieser Leistungsbeschreibung allein ließe sich kaum eine Erfolgskontrolle der erbrachten Leistungen durchführen, wie es bei einem Werkvertrag erforderlich wäre. Die tatsächlich geschuldete Leistung des Klägers ist erst nachträglich konkretisiert worden. Dies ergibt sich beispielhaft aus der im Berufungsverfahren vorgelegten E-Mail des Klägers an den Qualitätsmanager M. S. der Beigeladenen zu 1) vom 09.10.2009. Diese E-Mail datiert nach Beginn der Tätigkeit des Klägers und enthält eine konkretere Beschreibung der tatsächlichen Aufgaben des Klägers im Rahmen seiner vertraglichen Beratungstätigkeit. Auf der Grundlage der Beschreibung der Tätigkeit durch die Beteiligten im Erörterungstermin vor dem Senat handelt es sich bei der Tätigkeit des Klägers auch nicht um reine Beratungsleistungen. Vielmehr gehen der Beratungsleistung konkrete Ist-Analysen und der Abgleich dieser mit den tatsächlichen Abläufen im Produktionsprozess voraus. Weitere

Unterlagen, aus denen sich möglicherweise der Nachweis ergeben könnte, dass bereits vor Vertragsschluss konkrete Leistungsbeschreibungen dem Kläger tatsächlich vorgelegen haben, wurden trotz Aufforderung durch das Gericht nicht vorgelegt. Es spricht deshalb für den Senat viel dafür, dass tatsächlich eine Weisungsabhängigkeit vorliegt, die regelmäßig ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis begründet (Senatsurteil 14.02.2012, [aaO](#), mwN). Dem steht nicht entgegen, dass das Weisungsrecht insbesondere bei Diensten höherer Art auch eingeschränkt und "zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert" sein kann, wenn der Beschäftigte nur in den Betrieb eingegliedert ist (BSG 18.12.2001, [B 12 KR 8/01 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 19](#)). Gerade bei höherspezialisierten Tätigkeiten, wie auch der Kläger sie ausübt, ist es nicht ungewöhnlich, dass sowohl inhaltlich wie zeitlich keine Weisungen erteilt werden (müssen). Unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Kläger ausweislich der vorliegenden Stundennachweise zeitlich wie ein Vollbeschäftigter für die Beigeladene zu 1) tätig war, spielt die Frage nach einem zeitlichen Weisungsrecht bzw nach bestehender Freiheit bei der Zeiteinteilung ohnehin tatsächlich eine nur sehr untergeordnete Rolle.

Zur Überzeugung des Senats war der Kläger auch in den Betrieb der Beigeladenen zu 1) eingegliedert. Gegenüber der Beigeladenen zu 1) hat sich der Kläger im Ergebnis lediglich dazu verpflichtet, seine Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen und eine Leistung zu erbringen, die im Rahmen einer von der Beigeladenen zu 1) gegenüber einem Dritten, nämlich ihrem Auftraggeber (Endkunden), geschuldeten Leistung erforderlich war. Der Kläger war damit in die von der Beigeladenen zu 1) geschuldete Auftragserledigung eingebunden. Aus dem Umstand, dass die Beigeladene zu 1) ein hohes eigenes Interesse an der rechtzeitigen und vertragsgemäßen Erfüllung ihrer eigenen Verpflichtung gegenüber der Endkundin hat und gegenüber dem Kläger keine konkrete Kontrolle von abgrenzbaren Werken möglich ist, schließt der Senat, dass ein Ausschluss des Weisungsrechts nicht ernsthaft gewollt und durchsetzbar war. Auch wird daraus deutlich, dass der Kläger in die Arbeitsstruktur der Beigeladenen zu 1) eingegliedert war, auch wenn es aufgrund des bestandenen Vertrauensverhältnisses zwischen den Beteiligten nicht nötig gewesen ist, Einzelweisungen zu erteilen. Die Eingliederung in die Arbeitsstruktur der Beigeladenen zu 1) ergibt sich auch aus dem Umstand, dass der Kläger sowohl am Arbeitsplatz in den Räumen der Endkundin eine eigene E-Mail Adresse mit der Domain der Endkundin erhalten hat, die ihn als Mitarbeiter der Beigeladenen zu 1) identifiziert, wie auch eine E-Mail-Adresse mit der Domain der Beigeladenen zu 1) erhalten hat (Bl. 224 ff LSG). Dies ist für einen selbständigen Subunternehmer sehr ungewöhnlich.

Entgegen der ausdrücklichen Regelung in § 1 Abs 2 der Verträge war der Kläger zur Überzeugung des Senats auch nicht frei, seinen Arbeitsort zu wählen. Insoweit ist die Aussage des Klägers im Erörterungstermin vor dem Senat, er habe ca zu einem Drittel am Arbeitsplatz zu Hause und zu zwei Dritteln an einem Arbeitsplatz bei der Endkundin gearbeitet, nicht schlüssig. Vielmehr hat er in der mündlichen Verhandlung vor dem SG ausgeführt, dass die Arbeit nicht wirklich von zu Hause ausgeübt werden könne. Auch in der Berufungsbegründung hat der Klägerbevollmächtigte ausgeführt, dass der Kläger nahezu nie von zu Hause gearbeitet habe, weil das auch von der Endkundin nicht gewünscht sei.

Für eine abhängige Beschäftigung spricht im vorliegenden Fall auch der Umstand, dass § 1 Abs 3 der Verträge ein Wettbewerbsverbot während der Laufzeit der Vereinbarung und für die Dauer von einem Jahr nach Beendigung vorsah. Betrachtet man dies im Zusammenhang mit dem Umstand, dass der Kläger Spezialist im Bereich der MTM-Analysen ist, führt dieses Wettbewerbsverbot letztlich zu einer ausschließlichen Bindung an die Beigeladene zu 1). Dies zeigt auch, dass die Beigeladene zu 1) tatsächlich eine ausschließliche Verfügungsmöglichkeit über den Kläger gewollt hat.

Ein unternehmerisches Risiko, das die Annahme einer selbständigen Tätigkeit rechtfertigen würde, bestand beim Kläger nicht. Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko eines Selbständigen 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 Kläger erhielt für die geleisteten Arbeitsstunden einen festen Stundenlohn. Allein das Risiko, mangels Aufträgen nicht durchgehend arbeiten zu können, 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 Kläger nicht eingesetzt. Zwar hatte er zumindest ab 01.02.2013 aufgrund der Anstellung seiner Ehefrau zunächst auf geringfügiger Basis nicht beschäftigungsabhängige Fixkosten, die bei fehlender Auftragserteilung zu einem unternehmerischen Risiko führen können. Jedoch fällt dieses Risiko im Verhältnis zur Höhe der vereinbarten und fest kalkulierbaren Entlohnung aufgrund der jeweiligen längeren Dauer der Projektlaufzeiten nicht wesentlich ins Gewicht. Gleiches gilt für die einmalige Beauftragung eines Dritten zur Erstellung einer Präsentationsvorlage.

Auch der Umstand, dass der Kläger sein Profil in Internetbörsen eingestellt hat und werbend am Markt tätig war, führt nicht zur Annahme einer selbständigen Tätigkeit. Denn zum einen ist das Einstellen von Bewerberprofilen auch für höher qualifizierte Arbeitnehmer nicht unüblich. Zum anderen gab es nach eigener Aussage des Klägers nur eine einmalige Anfrage eines möglichen Auftraggebers, welcher jedoch aufgrund der Verpflichtungen gegenüber der Beigeladenen zu 1) nicht nachgekommen werden konnte.

Dass keine Arbeitnehmerschutzrechte wie Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder bezahlter Urlaub vereinbart waren, kann nicht als Indiz für selbstständige Tätigkeit herangezogen werden. Solche Vertragsgestaltungen sind als typisch anzusehen, wenn beide Seiten eine selbstständige freie Mitarbeit wollten.

Nicht entscheidend ist, ob der Beschäftigte von einem anderen Träger der Sozialversicherung eine Leistung erhalten hat, zu deren Voraussetzung die Aufnahme oder Ausübung einer selbständigen Tätigkeit gehört. Deshalb zwingt die Tatsache, dass Kläger von der Bundesagentur für Arbeit einen Gründungszuschuss erhalten hat, nicht zur Annahme einer selbständigen Tätigkeit. Die Regelung der Bundesagentur für Arbeit erschöpft sich in diesem Fall in der Gewährung einer Sozialleistung und enthält keine Feststellung, dass die Tätigkeit, für die der Zuschuss gewährt wird, eine selbstständige Tätigkeit ist (vgl Senatsurteil vom 30.09.2014, [L 11 R 2662/13](#)). Zu einer die Klägerin rechtlich bindenden Entscheidung wäre die Bundesagentur für Arbeit auch gar nicht befugt (Senatsbeschluss vom 04.09.2013, [L 11 R 2315/13 ER-B](#), juris).

Für eine selbständige Tätigkeit spricht zwar der Abschluss einer Betriebsshaftpflichtversicherung für Unternehmensberater. In der Gesamtabwägung geht der Senat dennoch von abhängiger Beschäftigung aus.

Entgegen der Ansicht des Klägerbevollmächtigten besteht aufgrund der 2012 durchgeführten Lohnsteuerprüfung und Betriebsprüfung durch die Deutsche Rentenversicherung Baden-Württemberg kein Vertrauensschutz bezüglich einer selbstständigen Tätigkeit des Klägers. Zum einen handelt es sich bei diesen Prüfungen jeweils nur um Stichprobenprüfungen, deren Ergebnisse für nachfolgende Prüfungen nicht verbindlich sind (BSG 30.10.2013, [B 12 AL 2/11 R](#), [BSGE 115, 1](#), SozR 4-2400 § 27 Nr 5 Rn 24 mwN). Zum anderen ergibt sich aus dem Betriebsprüfungsbescheid vom 21.08.2012 nur, dass damit der Lohnsteuerprüfungsbericht beitragsrechtlich ausgewertet worden ist. Bindende Feststellungen zum Status des Klägers enthält dieser Bescheid nicht.

Da der Kläger ab 01.01.2011 die Jahresarbeitsentgeltgrenze in der gesetzlichen Krankenversicherung überschritt, bestand ab diesem Tag Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung. Dies hat die Beklagte beachtet.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs 2 Nr 1 und 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2016-09-06