

L 5 R 1985/15

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 18 R 7711/10
Datum
25.04.2015
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 1985/15
Datum
12.07.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 25.04.2015 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen zu 1). Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 2) – zu 4) sind nicht zu erstatten.

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

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit für die Klägerin im Rahmen des bei der W. durchgeführten Projekts "S. D. D." in der Zeit vom 20.07. - 11.11.2009 in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis ausgeübt hat und daher Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand.

Die Klägerin, die 1989 als Aktiengesellschaft gegründet wurde, ist ein Beratungs- und Dienstleistungsunternehmen im Bereich der Informationstechnologie mit ca. 450 festangestellten Mitarbeitern, von denen ca. 400 an Standorten in Deutschland tätig sind. Sie bietet ihren Kunden IT-Services und Lösungen an und war hierbei u.a. für die W. tätig.

In der Zeit vom 20.07. - 11.11.2009 war der im Jahr 1949 geborene Dr. H. B., der spätere Beigeladene zu 1), für die Klägerin bei der W. im Projekt "S. D. D.", der Einführung (auch grenzüberschreitender) Lastschriften im einheitlichen Euro-Zahlungsverkehrsraum, tätig. Der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) lag ein als "Beauftragung" bezeichneter Vertrag vom 17.07.2009 zu Grunde, nach dem der geplante Leistungszeitraum vom 20.07. - 31.12.2009 reichen und 736 Personalstunden umfassen sollte, die mit einem Stundensatz von 73,- EUR vergütet werden sollten. Das Gesamtvolumen sollte sich auf 53.728,- EUR belaufen. Einsatzort sollte die W., D., sein. Die zu erbringenden Leistungen waren als

"Beratung und Unterstützung der W. im Projekt "S. D. D.". Unterstützung bei Planung und Koordination des Tests Durchführung von Tests mit angeschlossenen Banken und Clearinghäusern"

beschrieben. Die Vertragsbedingungen waren auszugsweise wie folgt niedergelegt:

"1. Gegenstand des Vertrages (der Beauftragung) /Leistungsumfang a) Der Auftraggeber (Klägerin) beauftragt den Auftragnehmer (den Beigeladenen zu 1)), die unter dem Kapitel "Leistungsbeschreibung" des näher beschriebenen Beratungs- und Dienstleistungen zu erbringen. Der angegebene Leistungszeitraum und -umfang sind nicht zwingend. Der Auftragnehmer hat keinen Anspruch auf die maximale Vergütung. Der Auftraggeber ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, den geplanten Leistungsumfang voll auszuschöpfen. b) Sofern oben nicht anderes vereinbart, gilt der vereinbarte Stundensatz unabhängig davon, an welchen Tagen, zu welcher Tageszeit, in welchem Umfang und an welchem Ort die Arbeiten durchgeführt werden. c) Der Auftragnehmer wird für den Auftraggeber als freier Mitarbeiter tätig. Ein Anstellungsverhältnis wird nicht begründet. d) Für die steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Belange sowie für eine gegebenenfalls notwendige Gewerbeanmeldung wird der Auftragnehmer selbst Sorge tragen. Dies ist bei der Kalkulation der Vergütung berücksichtigt. e) Der Auftragnehmer ist frei darin, auch für andere Auftraggeber tätig zu sein. Der Auftragnehmer erfüllt seine Aufgaben eigenverantwortlich. f) Sollte der Auftragnehmer an der Auftrags Erfüllung gehindert sein, verpflichtet er sich den Auftraggeber rechtzeitig darüber zu informieren. Der Auftragnehmer kann sich bei der Erfüllung seiner Aufgaben auch anderer Personen bedienen, die die

erforderliche Qualifikation besitzen, er bleibt jedoch für die ordnungsgemäße Erfüllung der vertraglichen Leistungen gegenüber dem Auftraggeber verantwortlich. g) Im Leistungsnachweis sind der Einsatzort sowie der Umfang der Tätigkeit für jeden Einsatztage entsprechend auszuweisen. 2. Laufzeit des Vertrages/Kündigung a) Dieser Vertrag kann aus wichtigem Grund, insbesondere wichtigen wirtschaftlichen Gründen wie der Stornierung des Gesamtauftrages durch den Kunden des Auftraggebers oder, wenn die entsprechend der Leistungsbeurteilung geforderte Qualität und Quantität nicht erfüllt werden kann, ohne Frist durch den Auftraggeber schriftlich gekündigt werden. Kündigt der Auftraggeber, so werden dem Auftragnehmer bereits entstandene Kosten und Auslagen für bereits geleistete Arbeiten vertragsgemäß entsprechend dem erzielten Leistungsstand ersetzt. b) Unabhängig vom Recht der Kündigung aus wichtigem Grund kann der Vertrag von beiden Seiten mit einer Frist von einem Monat zum Monatsende gekündigt werden. 3. Abrechnung/Rechnungsstellung a) Der Auftragnehmer wird monatlich Rechnungen stellen. Die Mehrwertsteuer ist auf der Rechnung gesondert auszuweisen. Ebenso muss die Auftragsnummer jeweils auf dem Leistungsnachweis und den Rechnungen angegeben sein. b) Die monatliche Abrechnung erfolgt nach Aufwand auf Basis der von dem Auftraggeber oder dessen Kunden gegengezeichneten Leistungsnachweisen, die den Rechnungen beizufügen sind. Der Leistungsnachweis muss die Auftragsnummer beinhalten und ist spätestens am 3. Arbeitstag des Folgemonats vorzulegen. c) S. obliegt nicht die Abführung der bei dem Auftragnehmer mit Vertragsdurchführung etwa anfallenden Steuern oder sonstigen Abgaben. d) Sämtliche Rechnungen sind innerhalb von 30 Tagen nach Zugang zur Zahlung fällig ... 5. Betriebshaftpflichtversicherung/Versicherung Der Auftragnehmer verpflichtet sich zum Abschluss einer separaten Betriebshaftpflichtversicherung. Die Deckungssumme der Betriebshaftpflichtversicherung muss sich bei Personenschäden auf mindestens 1.000.000,00 EUR sowie bei Sachschäden auf mindestens 250.000,00 EUR belaufen ... 7. Sonstiges/Schlussbestimmungen d) Im Übrigen gelten die "Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) für Subunternehmer", einsehbar unter <http://www.s.de/f./s/pdf/S.pdf>."

Am 29.07.2009 beantragte der Beigeladene zu 1) bei der Beklagten die Feststellung, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis in seiner Tätigkeit als IT-Berater seit dem 20.07.2009 nicht vorliege. Er gab an, nicht am Betriebssitz der Klägerin zu arbeiten, keine regelmäßigen Anwesenheits- und Arbeitszeiten einhalten zu müssen und keinen Weisungen hinsichtlich der Ausführung der Arbeit zu unterliegen. Er habe, so der Beigeladene zu 1) weiter, für den Auftrag einige Tage mit der Klägerin verhandelt und ein erstes Angebot der Klägerin wegen der Höhe des Stundensatzes abgelehnt. Die Klägerin schloss sich unter dem 24.07.2009 den Angaben und dem Antrag des Beigeladenen zu 1) an.

Unter dem 19.08.2009 (Bl. 6 V-Akte) gab der Beigeladene zu 1) ergänzend an, seine Hauptaufgabe bestehe in der Beratung der Fachabteilung für Zahlungsverkehr sowie des hierfür zuständigen Teilbereichs der IT-Abteilung, der Software-Anwendungen für den Zahlungsverkehr unter den Bedingungen der neuen europaweit einheitlichen Euro-Zahlungsverfahren SEPA ("Single Euro Payment Area") entwickle. Er wirke am Testkonzept beratend mit und nehme hierzu an vielen Team-Besprechungen und den täglichen "Test-Meetings" teil. Eine wesentliche Aufgabe sei auch die Vermittlung von Wissen und Erfahrung an Mitarbeiter der Bank, da seine Verfügbarkeit dort mit Erfüllung des Auftrages ende. Seinem Auftraggeber gegenüber rechne er die Leistung monatlich in Form der Anzahl der geleisteten Stunden ab. Fakturierbar seien dabei nur die Stunden, die er direkt beim Endkunden, am Sitz der Bank in D., arbeite. Bei der Arbeit beim Kunden seien normalerweise fremde Arbeitsmittel nicht erlaubt. Ferner benötige er in großem Umfang spezielle Banken- und Kommunikationssoftware, die nur auf Rechnern der Bank installiert sei. Für den Teil der Arbeit, den er außerhalb der Bank erledige, nutze er eigene Hard- und Software. Mit weiteren Mitarbeitern der Klägerin arbeite er nicht zusammen, er wirke jedoch im Rahmen seiner Aufgabenerfüllung mit Mitarbeitern des Endkunden (ca. 25) zusammen. So sei der Projektleiter der Bank sein wichtigster Ansprechpartner.

Die Klägerin legte eine Rechnung den Monat Juli 2009 betreffend vor, in der "IT-Beratung" im Umfang von 82,25 Stunden zu je 73,- EUR pro Stunde zzgl. 19 % Umsatzsteuer in Rechnung gestellt worden ist.

Die Beklagte hörte daraufhin den Beigeladenen zu 1) und die Klägerin mit Schreiben vom 03.11.2009 dazu an, dass geplant sei, einen Bescheid über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung zu erlassen. Mit gleichlautenden Bescheiden vom 23.12.2009 gegenüber der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) entschied die Beklagte sodann, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als IT-Berater (Projektmanager) bei der der Klägerin seit dem 20.07.2009 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Die Versicherungspflicht dem Grunde nach beginne mit dem dritten Tag nach dem Datum des Bescheides. Zur Begründung führte die Beklagte aus, der Beigeladene zu 1) setze ausschließlich die eigene Arbeitskraft ein und sei funktionsgerecht dienend in einer fremden Arbeitsorganisation tätig. Er arbeite vorwiegend am Betriebssitz der W., der Kundin der Klägerin, wobei er von dieser zur Verfügung gestellte Arbeitsmittel nutze. Die eigene Arbeitskraft des Beigeladenen zu 1) werde nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt, da eine Vergütung nach Abnahme der Arbeit erfolge. Für den Beigeladenen zu 1) bestehe nicht die Möglichkeit, den wirtschaftlichen Erfolg durch erhöhten Arbeitseinsatz bzw. eine Optimierung der Arbeitsleistung selbst zu beeinflussen. Er trage auch kein typisches Unternehmerrisiko, er setze kein eigenes Kapital mit der Gefahr eines Verlustes ein. Der Beigeladene zu 1) habe keine Möglichkeit, auf die Vertragsgestaltung zwischen der Klägerin und der W. Einfluss zu nehmen. Der zeitliche Rahmen seiner Tätigkeit werde durch die Geschäftszeiten und durch die Verfügbarkeit der Arbeitsmittel stark begrenzt, wodurch seine Tätigkeit als solche, die in persönlicher Abhängigkeit erbracht werde, zu qualifizieren sei.

Hiergegen legte der Beigeladene zu 1) am 14.01.2010, die Klägerin am 20.01.2010 Widerspruch ein. Übereinstimmend führten sie an, es fehle bereits an einer Anhörung, ein Anhörungsschreiben vom 03.11.2009 hätten sie nicht erhalten. Der Beigeladene zu 1) führte inhaltlich aus, die von der Beklagten angeführten Merkmale einer abhängigen Beschäftigung träfen auf seine Tätigkeit nicht zu, die Merkmale, die seine selbstständige Tätigkeit belegten, seien von der Beklagten nicht berücksichtigt worden. Die Tätigkeit bei der W. sei mit dem 11.11.2009 beendet gewesen. Die Klägerin gab zur Begründung ferner an, mit dem Beigeladenen zu 1) tagelang über einzelne Klauseln und auch über den Stundensatz verhandelt zu haben. Dieser habe ein erstes Angebot wegen eines zu niedrigen Stundensatzes abgelehnt. Bereits hieraus werde deutlich, dass der Beigeladene zu 1) eine eigene Kalkulation/Preisgestaltung betreibe. Die Gestaltung des zeitlichen Rahmens der Tätigkeit habe dem Beigeladenen zu 1) obliegen. Vorgaben hierzu seien seitens der Klägerin nicht erteilt worden. Der Beigeladene zu 1) sei darüber hinaus in der Gestaltung der Arbeitsleistung und der Umsetzung des Projekts frei. Er habe das notwendige Fachwissen. Zudem habe der Beigeladene zu 1) eigene Betriebsmittel wie PC, ein eigenes Büro, allgemeine Büroausstattung, Software usw. eingesetzt. Eine Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation finde gerade nicht statt. Die Beklagte verkenne auch, dass die Vergütung des Beigeladenen zu 1) weit über dem liege, was ein abhängig Beschäftigter in einer vergleichbaren Tätigkeit erhalte. Die Klägerin legte ferner ihre "Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) für Subunternehmer" (Stand Juli 2008) vor, in denen u. a. ausgeführt worden ist:

1. Allgemeines

2.2. Die von der S. vorgegebenen Leistungswünsche, -merkmale und -ziele entbinden den Auftragnehmer nicht von seiner Verantwortung, für eine technisch einwandfreie und wirtschaftliche Lösung. 2.3. Sofern beim Erbringen der vertraglichen Leistungen noch Veränderungen oder Verbesserungen von Leistungsinhalt und -umfang notwendig oder zweckmäßig erscheinen, wird der Auftragnehmer S. hiervon unverzüglich unterrichten und die Entscheidung einholen, ob der Auftrag in geänderter oder verbesserter Form weitergeführt werden soll. Zusatz- oder Änderungsleistungen, die ohne vorherige Zustimmung von S. erbracht werden, begründen keinen Vergütungsanspruch. S. kann schriftlich Änderungen oder Zusatzleistungen verlangen. Der Auftragnehmer wird diese, wenn und soweit sie realisierbar sind, nach Maßgabe der Vertragsbestimmungen vornehmen. "

Mit gleichlautenden Bescheiden vom 26.07.2010 änderte die Beklagte die Bescheide vom 23.12.2009 dahingehend ab, dass in der ausgeübten Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) als IT-Berater (Projektmanager) bei der Klägerin ab dem 20.07.2009 Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, der Pflegeversicherung, der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Mit den Bescheiden vom 23.12.2009 sei festgestellt worden, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliege. Dieses unterliege der Versicherungspflicht in der Kranken-, der Pflege- und der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Unter dem 27.09.2010 gab der Beigeladene zu 1) auf Nachfrage der Beklagten an, dass er keine private Vorsorge gehabt habe.

Mit gleichlautenden Widerspruchsbescheiden vom 02.12.2010 wies die Beklagte die Widersprüche des Beigeladenen zu 1) und der Klägerin gegen den Bescheid vom 23.12.2009 in der Fassung des Ergänzungsbescheides vom 26.07.2010 sodann zurück. Begründend führte sie aus, durch die Auswertung der Einwendungen im Widerspruchsverfahren gelte die Anhörung als nachgeholt. Entscheidend für die Bewertung der Tätigkeit als IT-Berater bei der W. als abhängige Beschäftigung sei, dass die Tätigkeit überwiegend zu einem festgelegten Zeitpunkt und an einem festgelegten Ort, dem Sitz der W. in D., ausgeübt worden sei. Die Vergütung sei auf Stundenbasis erfolgt und nicht erfolgsabhängig gewesen. Ein Unternehmerrisiko des Beigeladenen zu 1) sei nicht zu erkennen gewesen, insb. stelle das Risiko, für seine Arbeit kein Entgelt zu erhalten, kein solches dar. Der Beigeladene zu 1) sei funktionsgerecht dienend in einer fremden Arbeitsorganisation tätig geworden. Er habe bei seiner Tätigkeit Vorgaben zu beachten gehabt, die der Kunde der Klägerin bei der Erteilung des Auftrages vorgegeben habe und zu deren Einhaltung sich der Beigeladene zu 1) gegenüber der Klägerin vertraglich verpflichtet habe. Die arbeitsorganisatorische Eingliederung in den betrieblichen Ablauf der Klägerin manifestiere sich bereits darin, dass die gesamte Arbeitsorganisation der Klägerin darauf ausgerichtet sei, für Kunden nach deren Vorgaben und Vorstellungen IT-Projekte jeglicher Art zu organisieren und unter Einsatz eigenen Personals durchzuführen.

Am 09.12.2010 erhob die Klägerin hiergegen Klage zum Sozialgericht Stuttgart (SG). Zu deren Begründung verwies sie auf ihr Vorbringen im Widerspruchsverfahren und brachte ergänzend vor, die Beklagte habe bei ihrer Entscheidung branchenspezifische Besonderheiten nicht berücksichtigt.

Mit Beschluss vom 05.03.2011 lud das SG den Beigeladenen zu 1) zum Verfahren bei, der selbst beim Sozialgericht Frankfurt (- [S 25 KR 5/11](#)) -) gegen den Widerspruchsbescheid der Beklagten Klage erhoben hatte; das dortige Klageverfahren ruht seit 2013.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Der Beigeladene zu 1) sei, so die Beklagte begründend, im Rahmen eines zwischen der Klägerin und der W. vereinbarten Großauftrages tätig geworden. Die Verantwortung für die Projektkoordination habe dem Projektleiter der Klägerin obliegen. Dieser und der Projektverantwortliche der W. hätten das Projekt mit dem Beigeladenen zu 1) abgestimmt, woraus eine Eingliederung des Beigeladenen zu 1) folge. Der Beigeladene zu 1) habe insofern Teileleistungen erbracht.

In der mündlichen Verhandlung vor dem SG am 25.04.2014 gab der Beigeladene zu 1) an, er sei ab 1995 als IT-Berater bei IT-Firmen, ab 1997 bei der Hessischen Landeszentralbank im Finanzbereich, teilweise im Zahlungsverkehr tätig gewesen. Auch während seiner Tätigkeit für die IBM GmbH in den Jahren 2007 - 2009 sei er teilweise im Finanzbereich tätig geworden. Seine Tätigkeit bei der W. habe sich so gestaltet, dass er sich zunächst ein Bild von der bestehenden Software, dem dortigen Personal sowie den speziellen Bedingungen des Zahlungsverkehrs der W. gemacht habe. Aus den dort vorhandenen Mitteln sollte eruiert werden, wie der Testbetrieb organisiert werden könne. Hierzu habe er ein Schulungsverfahren und dessen Organisationsverlauf entwickelt, dies mit Verantwortlichen der W. verbessert und sodann die Tests durchgeführt. Dies sei geschehen, bevor die Software fertig gewesen sei. Neben der W. seien die Rechenzentren der h. L. und die B. beteiligt gewesen. Termine mit diesen Beteiligten seien vorgegeben und einzuhalten gewesen. Er sei selbst nie bei der Klägerin gewesen. Selbst den Vertrag habe er telefonisch bzw. per email ausgehandelt. Nach Vertragsschluss habe er keinen Kontakt mehr mit der Klägerin gehabt. Was für die Durchführung des Projekts erforderlich sei, habe er selbst erarbeiten müssen.

Mit Urteil vom 25.04.2014 hob das SG den Bescheid der Beklagten vom 23.12.2009 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 26.07.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.12.2010 auf und stellte fest, dass der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit als IT-Berater bei der Klägerin vom 20.07. - 11.11.2009 selbstständig ausgeübt hat und nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag. Zur Begründung seiner Entscheidung führte es aus, für die Abgrenzung zwischen einer abhängigen Beschäftigung und einer selbstständigen Tätigkeit sei auf das Gesamtbild der Arbeitsleistung abzustellen. Bei Gegenüberstellung der für und gegen eine abhängige oder selbstständige Tätigkeit sprechenden Umstände überwögen die für eine selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale. So sei der Beigeladene zu 1) nicht in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen, er habe die Tätigkeit (vorwiegend) in den Räumlichkeiten der W. erbracht. Auch habe er seine Arbeitszeit im Wesentlichen frei gestalten können. Die vom Beigeladenen zu 1) einzuhaltenden Termine seien nicht von der Klägerin vorgegeben, sondern durch die EBA und die B. festgelegt worden und damit ausschließlich durch die äußeren Umstände des auszuführenden Auftrages bestimmt gewesen. Ferner habe der Beigeladene zu 1) keinen fachlichen Weisungen der Klägerin unterlegen. Diese habe lediglich das Ziel, die Beratung und Unterstützung der W. im Projekt "S. D. D." vorgegeben. Die Umsetzung habe allein dem Beigeladenen zu 1) obliegen. Dieser habe ohne jegliche Vorgabe der Klägerin die speziellen Bedingungen des Zahlungsverkehrs bei der W. und die technische Anbindung der Bank an den Zahlungsverkehr ermittelt, einen Schulungsbedarf festgestellt, die durchzuführenden Tests entwickelt, den Organisationsablauf geplant und schließlich eine Schulung der Mitarbeiter des Endkunden durchgeführt. Absprachen mit der Klägerin bezüglich der fachlichen Umsetzung des erteilten Auftrages seien hierbei nicht erfolgt. Auch sei der Vertragsgegenstand mit der Leistungsbeschreibung "Beratung und Unterstützung der W. im Projekt "S. D. D." nicht derart unbestimmt, dass er erst durch weitere Vorgaben der Klägerin oder eine Eingliederung in den Projektbetrieb der Klägerin konkretisiert werden musste. Auch durch die "AGB für Subunternehmer" habe sich die Klägerin keine umfassende Einflussnahme auf die Arbeit des Beigeladenen zu 1) vorbehalten. Der

Beigeladene zu 1) habe auch ein eigenes Unternehmerrisiko getragen, er habe ein eigenes Büro, einen Computer und einen Laptop mit spezieller Software vorgehalten und genutzt. Dies sei bei geistig-schöpferischen Tätigkeiten ausreichend, um ein Unternehmerrisiko annehmen zu können. Gegen eine abhängige Beschäftigung spreche auch die Höhe der vereinbarten Vergütung, mit der der Beigeladene zu 1) in der Lage gewesen sei, sich privat gegen bestimmte Lebensrisiken abzusichern.

Gegen das ihr am 08.05.2014 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 27.05.2014 Berufung eingelegt, die zunächst unter dem Aktenzeichen - L 5 R 2366/14 - geführt wurde. Mit Beschluss vom 16.07.2014 hat der Senat die für den Beigeladenen zu 1) zuständigen Sozialversicherungsträger zum Verfahren beigeladen. Mit Beschluss vom 20.10.2014 ist das Verfahren im Hinblick auf anhängige Nichtzulassungsbeschwerden zum Ruhen gebracht worden. Nach Wiederanrufung des Verfahrens am 08.05.2015 führt die Beklagte zur Begründung ihres Rechtsmittels aus, bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände ergebe sich, dass der Beigeladene zu 1) in der streitigen Zeit in die Arbeitsorganisation der Klägerin funktionsgerecht dienend eingebunden gewesen sei. Auch sei er in seiner Tätigkeit nicht frei gewesen, er habe sich vielmehr den vertraglichen Vereinbarungen zwischen der Klägerin und der W. unterwerfen müssen. So sei er nur im Rahmen eines Teilbereichs eines Gesamtprojekts, dessen Verantwortung beim Projektleiter der Klägerin oblegen habe, tätig geworden. Er habe seine Teilleistung mit den Projektleitern abstimmen müssen. Schließlich habe der Beigeladene zu 1) kein maßgebliches Unternehmerrisiko getragen, da er weder maßgeblich eigene sächliche Betriebsmittel eingesetzt habe, noch ihm durch die vereinbarte Stundenvergütung eine unternehmerische Gewinnchance eröffnet gewesen sei.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 25.04.2014 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt das aus ihrer Sicht zutreffende Urteil des SG. Dieses sei zu Recht davon ausgegangen, dass der Beigeladene zu 1) nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses für sie tätig geworden sei. Insb. habe das SG richtigerweise angenommen, dass der Vertragsgegenstand ausreichend beschrieben sei. Der Beigeladene zu 1) habe auch ein Unternehmerrisiko getragen, da er über ein eigenes Büro und einen eigenen Laptop mit spezieller Software verfüge und diese Mittel auch eingesetzt habe. Dies sei in einer betriebsmittelarmen Branche ausreichend. Da der Beigeladene zu 1) nicht in den Betrieb der Klägerin eingebunden gewesen sei, er überdies für seine Tätigkeit einen hohen Stundensatz erhalten habe und er keinen Weisungen ihrerseits unterlegen sei, sei die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als selbstständige Tätigkeit einzustufen.

Der Beigeladene zu 1) betont, dass er bei der Abwicklung des "Auftrages" keinen Weisungen unterlegen sei. Auch habe die Beklagte verkannt, dass ein selbstständiger IT-Berater bereits aus organisatorischen Gründen keine Chance habe, als Einzelunternehmer bei großen Endkunden einen Auftrag erteilt zu erhalten, da diese ihre Aufträge nur mit gelisteten Zwischenunternehmen abschließen.

Die Beigeladenen zu 2) - zu 4) haben sich zur Sache nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes, insbesondere des Vorbringens der Beteiligten, wird auf die Prozessakten beider Rechtszüge sowie die bei der Beklagten geführte Verwaltungsakte, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung vom 12.07.2017 geworden sind sowie die Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 12.07.2017 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht (vgl. [§ 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz [SGG]) eingelegte Berufung der Beklagten ist statthaft, da die Klage weder eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung noch einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt betrifft (vgl. [§ 144 Abs. 1 Satz 1](#) SGG).

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Das SG hat den Bescheid der Beklagten vom 23.12.2009 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 26.07.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.12.2010 zu Recht aufgehoben. Für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als IT-Berater (Projektmanager) bei der Klägerin bestand in der Zeit vom 20.07. - 11.11.2009 keine - von der Beklagten (zuletzt) verfügte - Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitslosenversicherung. Der streitgegenständliche Bescheid der Beklagten ist nicht bereits aus formellen Gründen aufzuheben. Die fehlende Anhörung wurde mit dem Widerspruchsverfahren nachgeholt, sodass die Verletzung der Verfahrensvorschrift des [§ 24](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) geheilt ist ([§ 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X](#)).

Gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Über den Antrag entscheidet abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) die Deutsche Rentenversicherung Bund ([§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)). Der Beigeladene zu 1) bzw. die Klägerin haben sich für das (fakultative) Anfrageverfahren bei der Beklagten (Clearing-Stelle) nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) entschieden; ein vorrangiges Verfahren bei der Einzugs- oder der Prüfstelle war nicht eingeleitet worden (zur Verfahrenskonkurrenz vgl. Urteile des erkennenden Senats vom 08.06.2011, - [L 5 KR 4009/10](#) - und - [L 5 R 4078/10](#) -, beide n.v.).

Gem. [§ 33 Abs. 1 SGB X](#) muss ein Verwaltungsakt hinreichend bestimmt sein. Im Hinblick auf sozialversicherungsrechtliche Statusentscheidungen muss im Einzelfall zumindest durch Auslegung vor dem Hintergrund der den Beteiligten bekannten Umstände zu erschließen sein, auf welche konkreten rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten sich die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung beziehen soll. Notwendig ist regelmäßig die Angabe einer bestimmaren Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher BSG, Urteil vom 11.03.2009 - [B 12 R 11/07 R](#) -; Urteil vom 04.06.2009, - [B 12 R 6/08 R](#) -, alle in juris). Außerdem darf sich weder die im Anfrageverfahren ([§ 7a SGB IV](#)) noch die im Einzugsstellenverfahren ([§ 28h SGB IV](#)) ergehende Entscheidung auf das isolierte Feststellen des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung beschränken. Eine Elementenfeststellung dieser Art ist nicht zulässig

(BSG, Urteil vom 11.03.2009, [a.a.O.](#)). Die Beklagte ist diesen Anforderungen mit ihrem Änderungsbescheid vom 26.07.2010, der nach [§ 86 Abs. 1 SGG](#) Gegenstand des gegen den Bescheid vom 23.12.2009 geführten Widerspruchsverfahrens geworden ist, gerecht geworden. Sie hat die vom Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin ausgeübte Tätigkeit mit als IT-Berater (Projektmanager) hinreichend bestimmt bezeichnet. Die Beklagte hat sich im Änderungsbescheid vom 26.07.2010 auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt, vielmehr im Bescheid vom 26.07.2010 ausdrücklich festgestellt, dass für die Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin in der Zeit vom 20.07. - 11.11.2009 Versicherungspflicht in der Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe.

Versicherungspflicht zur Kranken-, Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung besteht für gegen Arbeitsentgelt Beschäftigte ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V), [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI), [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI), [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III)). In der Krankenversicherung trat nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) i.V.m. [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) in der vom 01.01.2009 - 30.12.2010 geltenden Fassung des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung vom 15.12.2008 ([BGBl. I S. 2426](#)) Versicherungspflicht nicht ein, wenn das regelmäßige Jahresarbeitsentgelt die Jahresarbeitsentgeltgrenze nach [§ 6 Abs. 6](#) oder [Abs. 7 SGB V](#) überstieg und in drei aufeinander folgenden Kalenderjahren überstiegen hatte.

Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Dafür ist erforderlich, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist das der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). 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 (vgl. etwa BSG, Urteil vom 18.11.2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) -; Urteile vom 29.07.2015 - [B 12 R 1/15 R](#) - und - [B 12 KR 23/13 R](#) -; Urteil vom 29.08.2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) -, alle in juris). Das Unternehmerrisiko besteht (regelmäßig) in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital (ganz) zu verlieren oder mit ihm (nur) Verluste zu erwirtschaften; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen. Das für eine selbstständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko ist nicht mit einem Kapitalrisiko gleichzusetzen. Ein Kapitalrisiko, das nur zu geringen Ausfällen führt, wird das tatsächliche Gesamtbild einer Beschäftigung nicht wesentlich bestimmen (BSG, Beschluss vom 16.08.2010, - [B 12 KR 100/09 B](#) -, in juris). Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG, Urteil vom 25.04.2012, - [B 12 KR 24/10 R](#) -, in juris).

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ausgangspunkt der Prüfung sind die (der jeweiligen Tätigkeit zugrundeliegenden) Vereinbarungen, die die Beteiligten - schriftlich oder ggf. auch nur mündlich - getroffen haben. Behörden und Gerichte müssen den Inhalt dieser Vereinbarungen feststellen. Sind die Vereinbarungen schriftlich getroffen worden, muss dabei auch geklärt werden, ob sie durch mündlich getroffene (Änderungs-)Vereinbarungen oder durch schlüssiges Verhalten rechtswirksam abgeändert worden sind. Steht der Inhalt der Vereinbarungen danach fest, ist zu prüfen, ob die Vereinbarungen (mit dem festgestellten Inhalt) wirksam oder wegen Verstoßes gegen zwingendes Recht unwirksam sind, wobei bei gegebenem Anlass auch die Ernsthaftigkeit der Vereinbarungen geklärt werden muss, um auszuschließen, dass ein "Etikettenschwindel" bzw. ein Scheingeschäft vorliegt und die Vereinbarung deswegen gemäß [§ 117 BGB](#) nichtig ist; ist letzteres der Fall, muss der Inhalt des durch das Scheingeschäft verdeckten Rechtsgeschäfts festgestellt werden. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der (der jeweiligen Tätigkeit zugrundeliegenden) Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder zum Typus der selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen. Danach ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere (tatsächliche) Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. BSG, Urteil vom 18.11.2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) -; Urteile vom 29.07.2015 - [B 12 R 1/15 R](#) - und - [B 12 KR 23/13 R](#) -, alle in juris). Zu den besonderen (tatsächlichen) Umständen dieser Art kann insbesondere die Verteilung der Rechtsmacht in einem Unternehmen und die daraus folgende Rechtsstellung bzw. Rechtsmacht der Person gehören, deren Tätigkeit in statusrechtlicher Hinsicht zu prüfen ist. Deshalb wird es vielfach ausschlaggebend darauf ankommen, ob die in Rede stehende Person ihre Tätigkeit in einem (im Rechtssinne) "eigenen" oder in einem "fremden" (Einzel-)Unternehmen verrichtet bzw. - bei Kapitalgesellschaften, wie einer GmbH - ob und in welchem Maße sie aufgrund einer Kapitalbeteiligung oder ggf. aufgrund gesellschaftsvertraglicher Regelungen über (Stimm-) Rechte (in der Gesellschafterversammlung) verfügt und welche Rechtsmacht ihr daraus erwächst (dazu näher etwa BSG, Urteile vom 11.11.2015 - [B 12 R 2/14 R](#) - und [B 12 KR 10/14 R](#) -, in juris). Das Fehlen der den sozialversicherungsrechtlichen Status des selbstständig erwerbstätigen Unternehmers ausmachenden Rechtsmacht im Unternehmen kann weder durch besonderes Fachwissen noch durch langjährige Berufserfahrung ausgeglichen werden. Auch der besonders oder gar herausragend qualifizierte und kaum ersetzbare Arbeitnehmer wird allein deshalb nicht zum (Mit-) Unternehmer neben dem Betriebsinhaber, sondern er bleibt abhängig Beschäftigter (BSG, Urteil vom 18.11.2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) - und Urteile vom 29.07.2015 - [B 12 R 1/15 R](#) - und [B 12 KR 23/13 R](#) -, alle in juris).

Die Zuordnung des konkreten Lebenssachverhalts zum rechtlichen Typus der (abhängigen) Beschäftigung als nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)) nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung erfordert nach der Rechtsprechung des BSG eine Gewichtung und Abwägung aller als Indizien für und gegen eine Beschäftigung bzw. selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale der Tätigkeit im Einzelfall. Bei Vorliegen gegenläufiger, d. h. für die Bejahung und die Verneinung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals sprechender tatsächlicher Umstände oder Indizien hat das Gericht (ebenso die Behörde) insoweit eine wertende Zuordnung aller Umstände im Sinne einer Gesamtabwägung vorzunehmen. Diese Abwägung darf allerdings nicht (rein) schematisch oder

schablonenhaft erfolgen, etwa in der Weise, dass beliebige Indizien jeweils zahlenmäßig einander gegenübergestellt werden, sondern es ist in Rechnung zu stellen, dass manchen Umständen wertungsmäßig größeres Gewicht zukommen kann als anderen, als weniger bedeutsam einzuschätzenden Indizien. Eine rechtmäßige Gesamtabwägung setzt deshalb - der Struktur und Methodik jeder Abwägungsentscheidung (innerhalb und außerhalb des Rechts) entsprechend - voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls wesentlichen Indizien festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und in dieser Gesamtschau nachvollziehbar, d. h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil vom 24.05.2012 - [B 12 KR 14/10 R](#) - und - [B 12 KR 24/10 R](#) -, beide in juris).

Von diesen Rechtsgrundsätzen ausgehend gelangt der Senat unter Abwägung aller Umstände zu der Überzeugung, dass der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit als IT-Berater (Projektmanager) vom 20.07. - 11.11.2009 nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gestanden hat, er vielmehr selbstständig tätig geworden ist und deshalb Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitslosenversicherung nicht besteht.

Die Klägerin führte bei ihrer Kundin, der W., ein Projekt ("S. D. D.") durch, in dessen Rahmen der Beigeladene zu 1) für die Klägerin bei der Endkundin tätig war. Die Tätigkeit umfasste die Unterstützung bei der Planung und Koordination der Tests sowie die Durchführung der Tests mit angeschlossenen Banken und Clearinghäusern. Der Beigeladene zu 1) war hierbei nicht in einer Weise in den Betrieb der Klägerin eingebunden, dass von einer Eingliederung gesprochen werden kann. Der Beigeladene zu 1) hat die Tätigkeit nach seinen glaubhaften Angaben (zunächst) dahingehend ausgeübt, ein Schulungsverfahren und dessen Organisationsablauf zu entwickeln. Hierzu hat er sich ein Bild von der bestehenden Software, dem dortigen Personal sowie den speziellen Bedingungen des Zahlungsverkehrs der W. gemacht. Aus den dort vorhandenen Mitteln hat er zunächst ermittelt, wie der Testbetrieb zu organisieren war. Von ihm entwickelte Testverfahren sind sodann gemeinsam mit Verantwortlichen der W. verbessert und abschließend durchgeführt worden. Dass er hierbei auf infrastrukturelle Ressourcen der Klägerin, bspw. Manpower oder das dortige IT-System, zurückgegriffen hat, ist dem Senat nicht ersichtlich. Entsprechendes wird bereits von der Beklagten nicht geltend gemacht und ist auch anderweitig nicht ersichtlich. Nach dem Verständnis des Senats erforderte die konkrete erforderliche Testentwicklung bereits nach dem Inhalt der Verrichtung auch keine derartige - kollegiale - Zusammenarbeit mit Angestellten der Klägerin oder einen Rückgriff auf bei der Klägerin ggf. vorhandene Erfahrungswerte, als die Teststrukturierung und -erstellung nur in einem koordinierten Arbeitsablauf möglich gewesen wäre. Vielmehr konnte der Beigeladene zu 1) auf seinen eigenen, über seine Erwerbsbiographie hinweg erworbenen Erfahrungsschatz im (Teil-) Bereich Financing zurückgreifen. Auch nach den glaubhaften Angaben des Beigeladenen zu 1) stand dieser während seiner gesamten Tätigkeit bei der W. in keinem (inhaltlichen) Austausch mit Mitarbeitern der Klägerin. Ebenso ist es dem Senat nachvollziehbar, dass sich die für die Erstellung des Testverfahrens erforderlichen systemtechnischen Details erst während der Abwicklung des Projekts gezeigt haben und theoretischen Lösungsansätzen, d.h. solchen ohne Kenntnis der konkreten systemspezifischen Anforderungen, bereits nicht zugänglich ist. Bereits hiernach oblag es ausschließlich dem Beigeladenen zu 1), ohne eine etwaige Einbindung in den Betriebsablauf der Klägerin, die konkret erforderlichen Maßnahmen in Kontakt mit Mitarbeitern der W. zu ergreifen und zu steuern. Da mithin eine Zusammenarbeit mit Angestellten der Klägerin oder eine anderweitige Einbindung in die betrieblichen Prozesse der Klägerin weder aufgabenspezifisch erforderlich war noch anderweitig ersichtlich ist, steht für den Senat fest, dass der Beigeladene zu 1) bei der Abwicklung des Auftrages weitestgehend autark gearbeitet hat. Dass der Beigeladene zu 1) teilweise mit von der W. gestellter Hardware und dort installierter spezieller Banken- und Kommunikationssoftware gearbeitet hat, begründet gleichfalls keine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin. Die Nutzung eines von anderen vorgehaltenen/betriebenen Systems/Netzes (Logistik) schließt eine selbstständige Tätigkeit nicht aus (vgl. BSG, Urteil vom 30.10.2013 - [B 12 KR 17/11 R](#) -, in juris, dort Rn. 37). Die Verwendung von Mitteln oder Materialien, die im Eigentum des Auftraggebers bzw. des Kunden stehen oder die dieser zur Verfügung stellt, ist bei der Durchführung von Aufträgen nicht unüblich, sondern wird bspw. im Werkvertragsrecht als möglicher Umstand ausdrücklich vorausgesetzt (vgl. [§ 645 Abs. 1 BGB](#)). Dies gilt im IT-Bereich im Besonderen auch unter Sicherheitsaspekten.

Der Senat vermag vorliegend auch keine Weisungsbefugnis der Klägerin gegenüber dem Beigeladenen zu 1) erkennen. Der Beigeladene zu 1) war hinsichtlich der Zeit und des Ortes, an dem er seine Leistung zu erbringen hatte, im Wesentlichen frei. Bindungen ergaben sich insofern insbesondere nicht aus der "Beauftragung" des Beigeladenen zu 1), die in Ziff. 1 Buchst. b) den vereinbarten Stundensatz ausdrücklich davon unabhängig machte, an welchen Tagen, zu welcher Tageszeit, in welchem Umfang und an welchem Ort die Arbeiten durchgeführt werden. Eine Weisungsbefugnis der Klägerin gegenüber dem Beigeladenen zu 1) hinsichtlich Zeit und Ort der Leistung war damit individualvertraglich ausgeschlossen. Örtliche Bindungen bestanden allenfalls faktisch dann, wenn der Beigeladene zu 1) am Sitz der W. in D. tätig geworden ist. Abgesehen davon, dass eine Verrichtung der Tätigkeit im Betrieb des Auftraggebers nur ein - wenn auch gewichtiges - Indiz für eine abhängige Beschäftigung, aber kein zwingendes Merkmal sein kann, denn auch Tätigkeiten, die am Betriebssitz des Auftraggebers ausgeführt werden, können selbstständiger Natur sein (vgl. Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg, Urteil vom 21.10.2014 - [L 11 R 4761/13](#) -, in juris, dort Rn. 31; LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 01.11.2012 - [L 1 R 306/10](#) -, in juris, dort Rn. 30), erfolgte die Tätigkeit bei der W. jedenfalls ohne dass es eine entsprechende Verpflichtung durch die Klägerin gegeben hat. Es bestand auch keine Weisungsabhängigkeit in zeitlicher Hinsicht. Eine solche ist nur gegeben, wenn ständige Dienstbereitschaft erwartet wird oder wenn der Mitarbeiter in nicht unerheblichem Umfang auch ohne entsprechende Vereinbarung herangezogen wird, ihm also die Arbeitszeiten letztlich "zugewiesen" werden (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21.10.2014 - [L 11 R 4761/13](#) -, in juris, dort Rn. 32). Dies war beim Beigeladenen zu 1) ersichtlich nicht der Fall.

Ein fachliches Weisungsrecht der Klägerin war in der Beauftragung vom 17.07.2009 zwar nicht ausdrücklich ausgeschlossen, in Ziff. 1 Buchst. e) wurde jedoch vereinbart, dass der Beigeladene zu 1) seine Aufgaben eigenverantwortlich übernimmt. Bereits hiermit wird deutlich, dass der Klägerin keine Weisungsbefugnis zustehen sollte. Eine solche konnte faktisch auch nicht praktiziert werden, da die für die Ausführung des Auftrags erforderlichen fachlichen Kenntnisse in der Person des Beigeladenen zu 1) vorhanden waren. I.d.S. hat der Beigeladene zu 1) von umfangreichen Vorkenntnissen im IT-Bereich von Kreditinstituten berichtet. Auch der Umstand, dass bei Vertragsabschluss zwischen der Klägerin und der W. nur die Zielbestimmung, die Planung und Koordination der Tests und deren Durchführung vereinbart wurde, die konkret durchzuführenden Umsetzungen jedoch erst durch den Beigeladenen zu 1) ermittelt werden mussten, spricht bereits dem Grunde nach dagegen, dass der Klägerin die Erteilung konkreter Arbeitsanweisungen möglich gewesen ist. Aus der insofern bestehenden Unbestimmtheit der vertraglichen Leistungen kann auch nicht auf eine Weisungsabhängigkeit des Beigeladenen zu 1) geschlossen werden. Dies gilt auch insofern, als von der Beklagten geltend gemacht wird, der Beigeladene zu 1) sei im Rahmen eines zwischen der Klägerin und der W. vereinbarten Großauftrages tätig geworden, dessen Koordination dem Projektleiter der Klägerin obliegen habe. Der Bereich, in dem der Beigeladene zu 1) tätig wurde, die Entwicklung von Tests und deren Durchführung, erfolgte jedoch nach der

Mitteilung des Beigeladenen zu 1) zu einem Zeitpunkt, zu dem die eigentliche Software für die Erstellung des SEPA-Verfahrens noch nicht fertig war. Hieraus folgt, dass der Bereich, in dem der Beigeladene zu 1) tätig war, einen zeitlich und sachlich vom Gesamtprojekt abgrenzbaren Teilbereich umfasst hat, was dazu führt, dass aus der Gesamtverantwortlichkeit des Projektleiters der Klägerin keine konkrete Weisungsabhängigkeit des Beigeladenen zu 1) von der Klägerin bestand.

Eine Weisungsabhängigkeit des Beigeladenen zu 1) ergibt sich auch nicht aus den AGB für Subunternehmer der Klägerin, die nach dem zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) geschlossenen Vertrag Gegenstand der Vereinbarungen sein sollten. Der Senat lässt offen, ob den formellen Anforderungen an die Einbeziehung von AGBs in Vertragsverhältnisse genügt ist und diese wirksam Bestandteil des zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) geschlossenen Vertrages vom 17.07.2009 geworden sind (§ 305c Abs. 1 BGB). Denn jedenfalls vermag der Senat den Ziffern 2.2 und 2.3 der AGB der Klägerin aufgrund der Besonderheiten des vorliegenden Falls ein Weisungsrecht nicht zu entnehmen. Selbst wenn man 2.2. und 2.3. der AGBs der Klägerin so verstünde, die Klägerin habe sich mithilfe ihrer AGBs vertraglich eine umfassende Einflussnahme auf die Arbeit des Beigeladenen zu 1) vorbehalten, das einem Weisungsrecht des Arbeitgebers gleichkomme (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 14.02.2012 - [L 11 KR 3007/11](#) - in juris, dort Rn. 60), konnte sie jedenfalls eine solche Einflussnahme vorliegend nicht ausüben, weil bei ihr, der Klägerin, die erforderlichen Spezialkenntnisse fehlten. Auch wurde der Beigeladene zu 1) nach der vertraglichen Vereinbarung zur "Unterstützung bei der Planung" tätig. Nach den Angaben des Beigeladenen zu 1) hat er hierbei am Testkonzept beratend mitgewirkt und während der Testphase an Team-Besprechungen und den täglichen "Test-Meetings" teilgenommen. Er hat hierbei sein Wissen und seine Erfahrungen an Mitarbeiter der Bank vermittelt, da er nach Beendigung seiner Tätigkeit nicht mehr für die Bankmitarbeiter verfügbar gewesen sei. Einer (auch) beratenden Tätigkeit steht das Bestehen eines Weisungsrechts bereits strukturell entgegen, da derjenige, der eine Beratungsleistung begehrt, gerade Antworten auf offene Fragen und nicht nur die Anwendung bereits feststehender Lösungsansätze will (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 10.06.2016 - [L 4 R 3072/15](#) -, in juris).

Im Hinblick auf die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) vermag der Senat daher keine, auch keine "funktionsgerecht dienende" (vgl. BSG, Urteil vom 18.12.2001 - [B 12 KR 8/01 R](#) -, in juris, dort Rn. 20), Weisungsgebundenheit zu erkennen. Hierauf kann jedoch, als eine abhängige Beschäftigung prägendes Element, nie gänzlich verzichtet werden (LSG Hessen, Urteil vom 30.11.2000 - [L 14 KR 777/97](#) -, in juris, dort Rn. 22).

Ein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit ist das mit dem Einsatz eigenen Kapitals verbundene Unternehmerrisiko, das im Rahmen der Würdigung des Gesamtbildes zu beachten ist (BSG, Beschluss vom 16.08.2010 - [B 12 KR 100/09 B](#) -, in juris, dort Rn. 10 m.w.N.). 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 25.04.2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) -, in juris, dort Rn. 29). Hierbei ist bezüglich der von dem Beigeladenen zu 1) verrichteten Tätigkeit das Unternehmerrisiko nicht (nur) mit einem Kapitalrisiko gleichzusetzen, da dies vielen freiberuflichen Tätigkeiten nicht gerecht wird, die von Selbstständigen ausgeübt werden, deren Leistungen nicht oder nicht wesentlich im Einsatz von Geldkapital, sondern von Wissen, Fertigkeiten oder geistigem Können besteht. Das BSG hat dies berücksichtigt und ein dahingehendes Verständnis des Unternehmerrisikos entwickelt, dass ein Unternehmerrisiko schon dann getragen wird, wenn der Erfolg des Einsatzes seiner Arbeitskraft ungewiss ist, namentlich, wenn kein Mindesteinkommen garantiert ist (vgl. BSG, Urteil vom 25.04.2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) -, in juris, dort Rn. 29). Zwar war der Beigeladene zu 1) im konkreten Auftragsverhältnis nicht dem Risiko ausgesetzt, dass der Einsatz seiner Arbeitskraft überhaupt mit einem Entgelt entlohnt werden wird, da eine Vergütung mit festem Stundenlohn nach geleisteten Arbeitsstunden vereinbart war, jedoch ist zu berücksichtigen, dass der Beigeladene zu 1) für den Fall, dass er mehr als die geplanten 736 Projektstunden hätte erbringen müssen, bspw. wegen unerwartet auftretender Schwierigkeiten, keinen Anspruch auf eine über das Gesamtvolumen von 53.728,- EUR hinaus gehende zusätzliche Vergütung gehabt hätte, sodass auch insoweit ein wenn auch geringes wirtschaftliches Risiko bestand. Ein solches ist auch darin zu erkennen, dass der Beigeladene zu 1) mit Laptop und der Unterhaltung eines Home-Office teilweise eigene Betriebsmittel eingesetzt hat. Auch hierin manifestiert sich - insb. in der betriebsmittelarmen Dienstleistungsbranche - ein unternehmerisches Risiko.

Im Rahmen seiner Gesamtabwägung berücksichtigt der Senat ferner maßgeblich die Höhe des vereinbarten Stundenhonorars von 73,- EUR. Nach neuester Rspr. des BSG (Urteil vom 31.03.2017 - [B 12 R 7/15 R](#) -, in juris, dort Rn. 50) ist die Vereinbarung von Entgelten - von gesetzlichen Vergütungsordnungen abgesehen - zwar Sache der Vertragspartner und Teil der Privatautonomie. Liegt das vereinbarte Honorar jedoch deutlich über dem Arbeitsentgelt eines vergleichbar eingesetzten sozialversicherungspflichtig Beschäftigten und lässt es dadurch Eigenvorsorge zu, ist dies ein gewichtiges Indiz für eine selbstständige Tätigkeit. Bei einem Stundensatz von 73,- EUR errechnet sich bei einer "regulären" 40-Stunden-Woche ein monatliches Bruttogehalt von 11.680,- EUR brutto (140.160,- EUR jährlich). Dies liegt deutlich über den im Internet zugänglichen Einkommensmöglichkeiten angestellter IT-Projektmanager (bspw. <https://gehaltsreporter.de/gehaelter-von-a-bis-z/it/IT-Berater.html>), die bei einer mehr als 10jährigen Berufserfahrung von durchschnittlichen Verdiensten von 82.400,- EUR jährlich berichten. Aus dem vereinbarten Stundensatz von 73,- EUR schon im Jahr 2009 ist, ohne dass dies einer dezidierten Begründung bedürfte, ohne Weiteres eine soziale Absicherung zu leisten.

Für eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) sprechen schließlich - wenn auch von untergeordneter Bedeutung -, dass er nach Ziff. 1 Buchst. e) auch für weitere Auftraggeber tätig werden durfte und er weder bezahlten Urlaub beanspruchen konnte noch Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, d.h. arbeitnehmertypische Rechte, hatte (vgl. BSG, Urteil vom 12.02.2004 - [B 12 KR 26/02 R](#) - in juris, dort Rn. 25 f.).

Im Blick auf das Gesamtbild der Arbeitsleistung des Beigeladenen zu 1) gelangt der Senat daher, trotz des schwach ausgeprägten unternehmerischen Risikos des Beigeladenen zu 1) in Ansehung der fehlenden Eingliederung in den Betrieb der Klägerin, der fehlenden Weisungsbefugnis der Klägerin gegenüber dem Beigeladenen zu 1) und der Höhe des vereinbarten Stundenhonorars zu der Überzeugung, dass der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit für die Klägerin als IT-Berater (Projektmanager) in der Zeit vom 20.07. - 11.11.2009 nicht in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis ausgeübt hat und daher Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten-, Kranken-, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung nicht bestand.

Das Urteil des SG vom 25.04.2014 ist hiernach nicht zu beanstanden; die Berufung ist zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die außergerichtlichen

Kosten des Beigeladenen zu 1) werden der Beklagten auferlegt, jedoch nicht die Kosten der übrigen Beigeladenen. Die Beigeladenen 2) bis 4) haben sich nicht zur Sache geäußert und keine Anträge gestellt und damit auch kein Prozessrisiko auf sich genommen ([§ 197a Abs. 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO](#)).

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

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 63 Abs. 2 Satz 1, 52 Abs. 2, 47](#) Gerichtskostengesetz. Die Höhe des Streitwerts entspricht dem Regelstreitwert von 5.000,- EUR, da lediglich die Frage der Versicherungspflicht gegenständlich ist, jedoch keine Gesamtsozialversicherungsbeiträge festgesetzt wurden.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2017-07-22