L 5 R 3009/15

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 13 R 3230/10
Datum
13.05.2015
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 3009/15
Datum
22.11.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Klägerin werden das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 13.05.2015 und der Bescheid der Beklagten vom 10.08.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20.05.2010 und des Änderungs- bzw. Ergänzungsbescheids vom 28.04.2015 aufgehoben. Es wird festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) die für die Klägerin während der Zeit vom 18.08.2008 bis 30.09.2011 verrichtete Tätigkeit (Beratung und Unterstützung des Projekts S.-M. 2.x) nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat und dass er in dieser Tätigkeit nicht der Versicherungspflicht zur Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen ist.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 2) bis 4), die diese selbst tragen.

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 5.000,00 EUR endgültig festgesetzt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 18.08.2008 bis 30.09.2011 bei der Klägerin sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Die Klägerin, die 1989 als Aktiengesellschaft gegründet wurde, ist ein international ausgerichtetes Beratungs- und Dienstleistungsunternehmen und zählt nach ihren eigenen Angaben zu den führenden mittelständischen Unternehmen für Beratung und Dienstleistungen in der Informationstechnologie. Sie bietet IT-Beratungen, Services und Lösungen an. Sie beschäftigt im Rahmen ihrer Unternehmensgruppe ca. 500 fest Angestellte und ca. 300 freie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg, Urteil vom 30.07.2014, Az.: [L 5 R 4853/13](#)). Sie verfügt über eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG).

Der 1964 geborene Beigeladene zu 1) betreut seit dem Jahr 2003 als Freiberufler IT-Projekte. Ab August 2008 war er für die Klägerin beim Endkunden B. S. GmbH tätig. Die B. S. GmbH ist eine Tochtergesellschaft der I., die Leistungen für die Bundeswehr im Rahmen eines Projekts zur Modernisierung der gesamten nichtmilitärischen Informations- und Kommunikationstechnik der Bundeswehr erbringt (Projekt H.).

Der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) lagen folgende Verträge mit der Klägerin zugrunde:

Vertrag vom 18.08.2008 für den Zeitraum 18.08.2008 bis 31.12.2008 über 720 Projektstunden mit einem Stundensatz von 70,00 EUR (Gesamtvolumen 50.400,00 EUR). Als Leistungsort wird Bad N. genannt. Der Vertrag enthält folgende Leistungsbeschreibung: Fachliche Beratungs- und Unterstützungsleistungen im Projekt S./M. Customizing (Application Innovation, Application Development E3).

Vertrag vom 23.12.2008 für den Zeitraum vom 01.01.2009 bis 30.04.2009 über 640 Personenstunden zu 70,00 EUR (44.800,00 EUR). Als Kunde wird die B. (Einsatzort: Bad N., B.) genannt. Die Leistungsbeschreibung lautet auf Beratung und Unterstützung innerhalb des Projekts "S./M. J. Customizing".

Vertrag vom 02.04.2009 für den Zeitraum 01.05.2009 bis 31.09.2009 über 800 Projektstunden und einem Stundensatz von 70,00 EUR (Gesamtvolumen 58.000,00 EUR). Als Leistungsort wird Bad N., M., B. genannt. Leistungsbeschreibung: Beratung und Unterstützung im

Bereich S.-M. 2.x. Design, Entwicklung in J., Customizing der Anwendung.

Vertrag vom 03.09.2009 über den Zeitraum 01.10.2009 bis 31.12.2009, ein geplanter Leistungsumfang von 480 Projektstunden mit einem Stundensatz von 63,00 EUR (Gesamtvolumen 31.240,00 EUR). Als Leistungsort wird Bad N. genannt. Leistungsbeschreibung: Fachliche Beratungs- und Unterstützungsleistungen im Projekt S. (Design, Entwicklung in J., Customizing der Anwendung).

Vertrag vom 08.12.2009 für den Zeitraum 01.01.2010 bis 30.06.2010 über 960 Projektstunden mit einem Stundensatz von 63,00 EUR (Gesamtvolumen 62.980,00 EUR). Als Leistungsort wird Rh., Bad N., M., B. genannt. Leistungsbeschreibung: Fachliche Beratungs- und Unterstützungsleistungen im Projekt "S." (S./M. J. Customizing, Design, Entwicklung in J., Customizing der Anwendung).

Vertrag vom 10.06.2010 für den Zeitraum 01.07.2010 bis 31.12.2010 über 960 Leistungsstunden zu einem Stundensatz von 63,00 EUR (maximale Summe der Beauftragung 60.480,00 EUR). Als Kunde wird die B. S. GmbH (Bad N., B.) genannt. Der Vertrag enthält folgende Leistungsbeschreibung: Fachliche Beratungs- und Unterstützungsleistungen im Projekt "S." (S./M. J. Customizing, Design, Entwicklung in J., Customizing der Anwendung).

Vertrag vom 03.12.2010 für den Zeitraum 01.01.2011 bis 31.01.2011 über 160 Leistungsstunden zu einem Stundensatz von 63,00 EUR (maximale Summe der Beauftragung 10.080,00 EUR). Kunde ist die B. S. GmbH in Rh., M., B ... Die Leistungsbeschreibung entspricht der zuvor genannten.

Vertrag vom 18.01.2011 für den Zeitraum 01.02.2011 bis 30.09.2011 über 1.280 Leistungsstunden zu einem Stundensatz von 63,00 EUR (maximale Summe der Beauftragung 80.640,00 EUR), Kunde: B. S. GmbH, Bad N., B ... Leistungsbeschreibung: Fachliche Unterstützungsleistungen im Projekt S. (M. Entwickler S. Projekt, M. Entwickler/Architekt; mit MEA/MIS; Design, Entwicklung in J.).

Die Vertragsbedingungen sind bei den genannten Verträgen im Wesentlichen identisch. Diese lauten auszugsweise wie folgt:

1. Gegenstand des Vertrags/Leistungsumfang: a) Der Auftraggeber beauftragt den Auftragnehmer, die unter dem Kapitel "Leistungsbeschreibung" 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 nichts 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 Auftragsbefreiung 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 fachliche Qualifikation besitzen, er bleibt jedoch für die ordnungsgemäße Erfüllung der vertraglichen Leistung gegenüber dem Auftraggeber verantwortlich. g) Im Leistungsnachweis sind der Einsatzort sowie der Umfang der Tätigkeit für jeden Einsatztag entsprechend auszuweisen.
2. Laufzeit des Vertrags/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 Leistungsbeschreibung geforderte Qualität und Quantität nicht erfüllt werden, 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 vom Auftraggeber mit einer Frist von einem Monat zum Monatsende gekündigt werden.
3. Abrechnung/Rechnungstellung: 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 bis spätestens am 3. Arbeitstag des Folgemonats vorzulegen. c) Nach Beendigung der Leistung wird vom Auftragnehmer eine Schlussrechnung erstellt. Voraussetzung für die Fälligkeit der Schlussrechnung ist die von dem Auftraggeber bzw. dessen Kunden schriftlich bestätigte Bescheinigung der vollständig und ordnungsgemäß erbrachten Leistung und eventuell die schriftlich bestätigte vollständige Übergabe von Ergebnissen. Ohne die schriftliche Übergabe von Ergebnissen bzw. schriftlich bestätigte Bescheinigung der vollständig und ordnungsgemäß erbrachten Leistungen wird die Schlussrechnung bzw. die letzte gestellte Rechnung nicht fällig. d) [Der Klägerin] obliegt nicht die Abführung der bei dem Auftragnehmer mit Vertragsdurchführung etwa anfallenden Steuern oder sonstigen Abgaben. e) Sämtliche Rechnungen sind innerhalb von 60 Tagen nach Zugang zur Zahlung fällig. Für die Schlussrechnung gilt gesondert, dass die unter c) genannten Bescheinigungen/Nachweise vorliegen.
4. Abwerbungsverbot: a) Der Auftragnehmer verpflichtet sich, dem Auftraggeber gegenüber während der Laufzeit dieses Vertrages sowie für die Dauer von 12 Monaten nach Beendigung des Vertragsverhältnisses weder mittelbar noch unmittelbar Arbeitskräfte oder freie Mitarbeiter des Auftraggebers abzuwerben bzw. an Dritte zu vermitteln. b) Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die sich aus a) ergebende Verpflichtung, verpflichtet sich der Auftragnehmer, unter Verzicht auf die Einrede des Fortsetzungszusammenhangs, zur Zahlung einer von dem Auftraggeber nach billigem Ermessen festzusetzenden und im Streitfall von dem sachlich und örtlichen zuständigen Gericht zu überprüfenden Vertragsstrafe zu bezahlen. Bei Dauerverstößen gilt jeder angefangene Monat als selbständiger Verstoß.
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 Euro sowie bei Sachschäden auf mindestens 250.000,00 Euro belaufen.
6. Sonstiges/Schlussbestimmungen: Änderungen oder Ergänzungen sowie Aufhebung dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der

Schriftform. Gleiches gilt für einen Verzicht auf dieses Schriftformerfordernis. Im Übrigen gelten die "Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) für Subunternehmer", einsehbar unter [Verweis auf die Internetseite der Klägerin].

Die genannten Verträge variieren lediglich hinsichtlich der Abrechnung/Rechnungstellung. Die Verträge ab dem 02.04.2009 fordern keine Schlussrechnung und enthalten neben der o.g. Ziffern 3a) und b) folgende Ziffern: c) [Der Klägerin] obliegt nicht die Abführung der bei dem Auftragnehmer mit Vertragsdurchführung etwa anfallenden Steuern oder sonstigen Abgaben, d) Sämtliche Rechnungen sind innerhalb von 60 Tagen nach Zugang zur Zahlung fällig, sofern der gegengezeichnete Leistungsnachweis beigefügt war.

Die AGB der Klägerin für Subunternehmer (Stand August 2008 sowie September 2010) hatten u.a. folgende Bestimmungen:

1. Gegenstand und Geltungsbereich 1.1 Diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten für alle Werk- und Dienstleistungsverträge, bei denen ein Unternehmen der [Klägerin]-Unternehmensgruppe (...) als Auftraggeber auftritt ...
2. Allgemeines 2.2 Die von [der Klägerin] 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 Leistung noch Veränderungen von Leistungsinhalt und -umfang notwendig oder zweckmäßig erscheinen, wird der Auftragnehmer [die Klägerin] hiervon unverzüglich unterrichten und die Entscheidung einholen, ob der Auftrag in geänderter Form weitergeführt werden soll. Zusatz- oder Änderungsleistungen, die ohne vorherige Zustimmung von [der Klägerin] erbracht werden, begründen keinen Vergütungsanspruch. [Die Klägerin] kann schriftlich Änderungen oder Zusatzleistungen verlangen. Der Auftragnehmer wird diese, wenn und soweit sie realisierbar sind, nach Maßgabe der Vertragsbestimmungen vornehmen.

Die vom Beigeladenen zu 1) erstellten Rechnungen umfassten zwischen ca. 59,25 und 179 Stunden pro Monat. Der Stundensatz belief sich zunächst auf 70 EUR, später auf 63 EUR.

Am 01.04.2009 beantragten die Klägerin und der Beigeladene zu 1) die Feststellung, dass ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen zu 1) in seiner Tätigkeit bei der Klägerin nicht vorliege. Im Rahmen des Antrags gab der Beigeladene zu 1) an, dass zentrale Komponente des Projekts die Standardsoftware M. sei, die an die typischen Anforderungen in Unternehmen und öffentlichen Einrichtungen angepasst werden müsse. Die hierfür notwendige Programmiersprache J. gehöre zu seinen zentralen Kompetenzen. Im vorliegenden Fall sei er betraut mit den Aufgaben Consulting, Konzeption, Softwaredesign, Entwicklung, Fehleranalyse, Fehlerbehebung, Dokumentation etc. Die Tätigkeit habe er überwiegend in der A. in Bad N.-Ahrweiler aber auch in seinem Büro in K. ausgeübt. Er unterhalte ein Homeoffice mit Netzwerkinfrastruktur sowie Internetanbindung mit Mobilfunk als Rückfallverbindung und betreibe Server, die er jedoch für die Klägerin nicht einsetze. Bei der Klägerin sei ihm kein Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt worden, er gestalte seine Arbeitszeit selbst. Die Teilaufträge im Rahmen der o.g. Beauftragungen seien mündlich erfolgt. Eventuelle Änderungsanforderungen nach Ablieferung des Arbeitsergebnisses würden von ihm nach Prüfung durch den Projektleiter umgesetzt. Mit dem Projektleiter führe er unregelmäßig Gespräche, für Einzelfragen sei dieser jedoch nicht zuständig. Weitere Auftragnehmer der Klägerin würden an dem Projekt nicht mitarbeiten. Er arbeite ausschließlich mit dem Projektleiter des Auftraggebers zusammen. Eine Weisungsberechtigung bestehe nicht. Die A. sei militärischer Sicherheitsbereich. Die Daten, mit denen er arbeite, unterlägen der Geheimhaltung. Aus Sicherheitsgründen dürfe er keine eigenen Rechner, externe Festplatten usw. einsetzen und müsse folglich die bereitgestellten Geräte benutzen. Die Tätigkeit rechne er monatlich auf Basis der mit dem Projektleiter abgestimmten produktiven Stunden der Leistungserbringung ab.

Mit Anhörungsschreiben jeweils vom 11.06.2009 gab die Beklagte der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) Gelegenheit, sich dazu zu äußern, dass sie beabsichtige festzustellen, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin als IT-Consultant im Rahmen einer abhängigen sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung ausgeübt werde.

Der Beigeladene zu 1) nahm mit Schreiben vom 29.06.2009 hierzu ausführlich Stellung und wies u.a. darauf hin, dass er ein Unternehmerrisiko dahingehend trage, dass er für den Fall, dass die Leistung in nur geringerem Umfang benötigt werde als es das ursprünglich geplante Stundenkontingent ermögliche, trotzdem nicht unbeschränkt neue Aufträge annehmen könne. Die Zeitkontingente seien von ihm auch nicht ausgeschöpft worden. Er sei auch nicht in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert gewesen und habe keine fachlichen Weisungen vom Auftraggeber erhalten. Ferner liege keine wirtschaftliche Abhängigkeit vor, da er über erhebliche weitere Einnahmen verfüge.

Mit gleichlautenden Bescheiden vom 10.08.2009 stellte die Beklagte gegenüber der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) fest, dass dessen Tätigkeit für die Klägerin seit dem 18.08.2008 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und die Versicherungspflicht dem Grunde nach mit dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung beginne. Zur Begründung führte die Beklagte aus, dass die Modalitäten der Leistungserbringung zwischen der Klägerin und dem Endkunden vereinbart und lediglich an den Beigeladenen zu 1) delegiert worden seien. Er habe keine eigenen maßgeblichen Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich Arbeitsort, Arbeitszeit und Art und Weise der Tätigkeit. Die Tätigkeit werde überwiegend in den Räumlichkeiten des Kunden und mit dessen Betriebsmitteln ausgeübt. Der Beigeladene zu 1) unterliege der Projektleitung durch einen Mitarbeiter der Klägerin und habe seine Tätigkeit zu protokollieren. Ein unternehmerisches Risiko bestehe nicht. Der Beigeladene zu 1) erhalte eine Stundenvergütung.

Hiergegen legte die Klägerin am 21.08.2009 und der Beigeladene zu 1) am 31.08.2009 Widerspruch ein.

Die Klägerin führte zur Begründung u.a. aus, dass es für einen Berater - wie den Beigeladenen zu 1) - normal sei, dass er keinen Erfolg schulde, sondern die Beratungstätigkeit. Der Beigeladene zu 1) habe auch unternehmerische Chancen gehabt, indem er beispielsweise weitere Kunden akquiriere. Er habe auch eigene Betriebsmittel. Dem Vertragsverhältnis zwischen ihr, der Klägerin, und dem Beigeladenen zu 1) liege auch eine eigene Preisgestaltung des Beigeladenen zu 1) zugrunde. Die Gestaltung des Zeitrahmens für die Tätigkeit erfolge ebenfalls durch den Beigeladenen zu 1), es gebe keine Vorgaben für die Einteilung der Zeit. Er sei auch in der Gestaltung der Arbeitsleistung frei, entscheide selbst wie er das Projekt umsetze. Er könne zudem Dritte einschalten und erhalte keine fachlichen Weisungen. Die Arbeitsmittel würden lediglich aus Sicherheitsgründen vom Kunden zur Verfügung gestellt. Darüber hinaus habe der Endkunde gewusst, dass der Beigeladene zu 1) selbstständig tätig sei. Abstimmungen über den Ablauf hätten direkt mit dem Endkunden stattgefunden und die

Arbeit sei von dem Beigeladenen zu 1) in dessen Büro oder direkt beim Endkunden, nicht jedoch bei ihr, der Klägerin, erbracht worden. Der Stundensatz des Beigeladenen zu 1) sei zudem erheblich höher als der für abhängig Beschäftigte und der Beigeladene zu 1) hafte auch ihr gegenüber. Auch entspreche es dem üblichen Vorgehen, dass ein Berater kein Kapital, sondern seine Arbeitskraft einsetze.

Der Beigeladene zu 1) wies in seiner Widerspruchsbegründung darauf hin, dass er örtlich, zeitlich, organisatorisch und fachlich nicht weisungsgebunden gewesen sei. Gleichzeitig unterliege er einem Unternehmerrisiko. Dementsprechend enthielten die streitgegenständlichen Verträge ausschließlich Merkmale eines echten freien Mitarbeiterverhältnisses. Auch die Ausführung und Umsetzung sei als echtes freies Mitarbeiterverhältnis erfolgt.

Mit gleichlautenden Widerspruchsbescheiden vom 20.05.2010 wies die Beklagte die Widersprüche der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) zurück.

Hiergegen erhob die Klägerin am 26.05.2010 Klage zum Sozialgericht (SG) Stuttgart. Der Beigeladene zu 1) erhob am 22.06.2010 Klage zum SG Köln. Das dort unter dem Az.: S 33 R 796/10 geführte Klageverfahren ruht.

Zur Klagebegründung im streitgegenständlichen Klageverfahren wiederholte und vertiefte die Klägerin ihr Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren. Die Beklagte habe keine Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls vorgenommen. Vielmehr würden sämtliche Punkte, die für eine selbstständige Tätigkeit sprächen, von der Beklagten ignoriert oder so dargestellt, dass selbst wenn sie vorlägen, dies vorliegend nicht zu einem anderen Ergebnis führe. Der Beigeladene zu 1) sei vorliegend allerdings nicht von ihr, der Klägerin, persönlich abhängig. Er sei nicht in den Betrieb bzw. eine fremde Betriebs-/Arbeitsorganisation eingegliedert und unterliege auch nicht dem Weisungsrecht irgendeines Arbeitgebers hinsichtlich Zeit, Dauer, Art und Ort der Arbeitsleistung. Ebenfalls nicht berücksichtigt habe die Beklagte, dass der Beigeladene zu 1) eigene Arbeitsmittel zur Verfügung stelle und eigene Rechner und Zugänge einsetze. Selbstverständlich wisse ihr, der Klägerin, Endkunde auch, dass der Beigeladene zu 1) selbstständig tätig sei. Dementsprechend finde auch keine Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation statt. Schließlich trage der Beigeladene zu 1) auch ein unternehmerisches Risiko. Beispielhaft sei hier das Haftungsrisiko zu nennen. Daneben setze der Beigeladene zu 1) auch eigenes Kapital im Sinne von Laptops ein und trage ein Akquiserisiko. Gleichzeitig stünden dem Beigeladenen zu 1) auch unternehmerische Chancen zu. Durch vermehrte Annahme von Aufträgen sei der Beigeladene zu 1) in der Lage, sein Geschäft auf- und auszubauen, so dass er ggf. eigene Arbeitnehmer einstellen könne. Er sei nicht verpflichtet, seine Tätigkeit selbst zu erbringen, er könne dies auch durch Subunternehmer oder eigene Arbeitnehmer tun. Auch und gerade unter Berücksichtigung branchenspezifischer Besonderheiten sei daher im vorliegenden Fall eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) anzunehmen.

Die Beklagte trat der Klage entgegen.

Mit Beschluss vom 24.08.2010 lud das SG den Beigeladenen zu 1) und mit Beschluss vom 31.08.2011 die Beigeladenen zu 2) - 4) zum Verfahren bei. Die Beigeladenen stellten keine Anträge. Unter Hinweis auf die Klagebegründung seiner Klage beim SG Köln (S 33 R 796/10) verwies der Beigeladene zu 1) auf sein Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren und wies ergänzend darauf hin, dass sich der Widerspruchsbescheid in keinsten Weise mit den substantiierten und detaillierten Argumenten aus dem Widerspruchsverfahren auseinandersetze.

Mit gleichlautenden (Ergänzungs-)Bescheiden vom 28.04.2015 änderte die Beklagte gegenüber der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) den Bescheid vom 10.08.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.05.2010 ab und stellte fest, dass in der vom 18.08.2008 bis 30.09.2011 ausgeübten Beschäftigung im Bereich Beratung und Unterstützung des Projekts S.-M. 2.x., Design, Entwicklung in J., Customizing der Anwendung/Netzwerkmanagement bei der Klägerin Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden habe. In der gesetzlichen Krankenversicherung habe keine Versicherungspflicht bestanden, da das regelmäßige Jahresarbeitsentgelt des Beschäftigten die maßgebliche Jahresarbeitsentgeltgrenze voraussichtlich überstiegen hätte. Das Versicherungsverhältnis in der sozialen Pflegeversicherung entspreche dem Versicherungsverhältnis der gesetzlichen Krankenversicherung.

Mit Urteil vom 13.05.2015 wies das SG Stuttgart die Klage ab. Der Bescheid der Beklagten vom 10.08.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.05.2010 in der Fassung des Ersetzungsbescheides vom 28.04.2015 sei rechtmäßig und verletze die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Beklagte habe zu Recht festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) bei der für die Klägerin ausgeübten Tätigkeit im streitigen Zeitraum vom 18.08.2008 bis 30.09.2011 der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen habe. Die angefochtenen Bescheide seien formell und materiell rechtmäßig. Der Beigeladene zu 1) habe seine Arbeitsleistung nicht als selbstständiger Werkunternehmer, sondern als bei der Klägerin im Rahmen eines Leiharbeitsverhältnisses abhängig beschäftigte IT-Fachkraft erbracht. Der Beigeladene zu 1) habe in seiner Tätigkeit als IT-Fachkraft für die Endkundin der Klägerin kein das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägendes Unternehmerrisiko getragen. Der Beigeladene zu 1) sei von der Klägerin nach Stunden bezahlt worden, er habe also seine eigene Arbeitskraft nicht mit der Gefahr eingesetzt, hierfür nicht vergütet zu werden. Die Verträge hätten auch keine Vereinbarungen dazu enthalten, dass eventuell erforderliche Nachbesserungen des Beigeladenen zu 1) nicht vergütet würden und es seien auch keine Vertragsstrafen für nicht termingerechte Fertigstellung von Arbeiten vereinbart worden. Der Beigeladene zu 1) habe keine eigenen Betriebsmittel oder Kapital eingesetzt. Auch die Haftungsrisiken bei Schlechtleistung träfen im Außenverhältnis zu ihrem Kunden allein die Klägerin und nicht den Beigeladenen zu 1). Dass die Klägerin gegebenenfalls im Innenverhältnis Rückgriff auf den Beigeladenen zu 1) hätte nehmen können, unterscheide ihn weder von anderen abhängig Beschäftigten, noch begründe es ein besonderes unternehmerisches Risiko für den Beigeladenen zu 1). Fehle das Unternehmerrisiko - wie hier - vollständig, so spreche viel für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung. Der Beigeladene zu 1) sei auch in den Betrieb der Endkundin, und damit in ein fremdes Unternehmen, eingegliedert gewesen. Endkundin sei die B. S. GmbH. Bei dieser sei der Beigeladene zu 1) im Rahmen des Projekt H., also in einem sehr umfangreichen IT-Projekt mit mehreren Beteiligten tätig gewesen. Der Endkundin habe eine für abhängige Beschäftigungsverhältnisse typische arbeitsrechtliche Direktionsbefugnis zugestanden, da der bei der Endkundin verantwortliche Projektleiter den in den Verträgen des Beigeladenen zu 1) mit der Klägerin nur grob umrissenen Inhalt der Tätigkeit durch Einzelweisungen auszufüllen gehabt habe. Die Notwendigkeit der Ausfüllung eines unbestimmten Vertragsgegenstandes sei als Indiz für eine abhängige Beschäftigung zu werten. Insoweit habe der Beigeladene zu 1) in der mündlichen Verhandlung angegeben, dass die Verträge nur den Rahmen dafür bieten sollten, dass die Aufgabe, M. für H. fit zu machen, habe erfüllt werden können und die Einzelheiten der Leistungserbringung sich dann jeweils im konkreten Fall ergeben hätten. Er habe bestätigt, dass es im ganzen Verbund unterschiedliche Interessenlagen und Ansprüche der einzelnen Partner

gegeben habe, so dass im Laufe des Projekts Beratungen und Einigungen erforderlich geworden seien. Im Rahmen dieses umfangreichen Gesamtprojekts habe der Beigeladene zu 1) einzelne Arbeitsaufträge vom Projektleiter der Endkundin erhalten. Er sei insoweit in die Arbeitsabläufe und Organisationsstrukturen der Endkundin eingebunden gewesen. Dass die Arbeiten nur in Absprache mit dem Beigeladenen zu 1) vergeben worden seien, spreche nicht gegen die Annahme einer abhängigen Beschäftigung. Vornehmlich bei Diensten höherer Art könne das Weisungsrecht auch eingeschränkt und zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (Bundessozialgericht (BSG), Urt. v. 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), in juris). Höhere Dienste würden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt blieben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgingen (BSG, Urt. v. 19.06.2001, [B 12 KR 44/00 R](#), in juris). Dies sei vorliegend der Fall gewesen. Dafür spreche auch, dass der jeweilige Zeitaufwand vom Beigeladenen zu 1) dokumentiert und von der Projektleitung der Kundin kontrolliert worden sei. Anhaltspunkte dafür, dass eine Einflussnahme der Endkundin auf die Arbeit des Beigeladenen zu 1) rechtlich nicht möglich gewesen sei, ergäben sich aus den von der Klägerin zur Verfügung gestellten Verträgen nicht. Die Klägerin könne sich vorliegend auch nicht auf das Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 27.02.2015 ([L 4 R 3943/13](#)) berufen. Das dort streitige Auftragsverhältnis unterscheide sich wesentlich. Denn der dort zu beurteilende freie Mitarbeiter habe über Spezialkenntnisse verfügt, die eine Weisungsbefugnis Dritter ausgeschlossen hätten. Er habe das Projekt alleine und autark überwiegend von seinem eigenen Büro aus durchgeführt. Dies sei mit der vorliegend streitigen Tätigkeit als J.-Entwickler im Rahmen eines Großprojekts in der Zusammenarbeit mit anderen Angestellten und Subunternehmern in den Räumlichkeiten und mit den Betriebsmitteln der Endkundin nicht vergleichbar. Habe damit während der streitigen Zeit eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) vorgelegen, sei von der Beklagten zu Recht dem Grunde nach Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung festgestellt worden. Zur Abführung der Beiträge sei die Klägerin verpflichtet. Diese sei nach dem eingangs Gesagten Arbeitgeberin des Beigeladenen zu 1).

Das Urteil wurde dem Bevollmächtigten der Klägerin am 30.06.2015 gegen Empfangsbekanntnis zugestellt.

Hiergegen richtet sich die am 20.07.2015 zum LSG Baden-Württemberg erhobene Berufung der Klägerin. Das SG Stuttgart habe bei seiner Entscheidungsfindung die Rechtsprechung des LSG Baden-Württemberg nicht ausreichend berücksichtigt. Hiernach sei der Einzelfall unter Berücksichtigung des Gesamtbildes zu beurteilen. Unter Berücksichtigung sämtlicher Kriterien und Indizien des vorliegenden Sachverhaltes sei das Ergebnis zu revidieren. So sei die vorliegende Leistungsbeschreibung in den einzelnen Aufträgen, die alle im Zusammenhang mit Beratungs- und Unterstützungsleistungen innerhalb des Projektes S. lauten würden, ausreichend und bedürften keiner weiteren Konkretisierung durch sie, die Klägerin. Gerade im Rahmen einer Beratung könne eine Leistungsbeschreibung nicht präziser sein, dies wäre widersprüchlich. Der Beigeladene zu 1) habe auch ein Unternehmerrisiko getragen. Er trete am Markt als Unternehmer auf und werbe für sich. Er unterhalte eine eigene EDV. Er setze damit eigenes Kapital auch mit der Gefahr des Verlustes ein. Dies sei in einer betriebsmittelarmen Branche ausreichend. Branchenspezifische Besonderheiten müssten berücksichtigt werden, dies gelte insbesondere auch für das Haftungsrisiko. Da der Beigeladene zu 1) nicht in ihren Betrieb eingebunden gewesen sei, er überdies für seine Tätigkeit einen hohen Stundensatz erhalten habe und er keinen Weisungen ihrerseits unterlegen habe, sei die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als selbstständige Tätigkeit einzustufen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 13.05.2015 sowie den Bescheid der Beklagten vom 10.08.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.05.2010 in der Fassung des Änderungs- bzw. Ergänzungsbescheides vom 28.04.2015 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit im Bereich Beratung und Unterstützung sowie Design, Entwicklung in J. und Customizing des Projekts S. und Netzwerkmanagement bei der Klägerin vom 18.08.2008 bis 30.09.2011 selbstständig ausgeübt hat und für den Beigeladenen zu 1) keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Mit überzeugender Begründung habe das SG Stuttgart die Klage abgewiesen. Insbesondere sei mit dem SG Stuttgart und der Darstellung des Beigeladenen zu 1) in der mündlichen Verhandlung vom 13.05.2015 davon auszugehen, dass im Laufe des Projektes Konkretisierungen des Arbeitsauftrages von Nöten gewesen seien. Der vorliegende Fall sei daher von anderen Fällen abzugrenzen, bei denen die Auftragnehmer weitgehend allein und hochspezialisiert tätig geworden seien. Dem SG Stuttgart sei zuzustimmen, dass der Beigeladene zu 1) nicht über vergleichbare Spezialkenntnisse verfüge und seine Tätigkeit auch in Zusammenarbeit mit weiteren Projektteilnehmern ausgeübt habe.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt und sich im Berufungsverfahren nicht geäußert.

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 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht (vgl. [§ 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz [SGG]) eingelegte Berufung der Klägerin ist statthaft, da die (als kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage statthafte, BSG, Beschluss vom 23.02.2017, - [B 5 RE 1/17 B](#) -, in juris) Klage weder eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung noch einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt betrifft (vgl. [§ 144 Abs. 1 Satz 1 SGG](#)).

Die Berufung ist auch begründet. Das SG hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin bestand in der Zeit vom 18.08.2008 bis 30.09.2011 keine - von der Beklagten (zuletzt) allein verfügte - Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitslosenversicherung. Die angefochtenen Bescheide sind daher rechtswidrig. Das SG hätte der Klage stattgeben müssen.

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 D. R. B. ([§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)). Der Beigeladene zu 1) bzw. die Klägerin haben sich für das (fakultative) Antragsverfahren bei der Beklagten (C.-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](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (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 bestimmbareren 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 Antragsverfahren ([§ 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 gerecht geworden. Sie hat die vom Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin ausgeübte Tätigkeit hinreichend bestimmt bezeichnet. Die Beklagte hat sich auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt, vielmehr im (Ergänzungs-)Bescheid vom 28.04.2015, der nach [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Klageverfahrens geworden ist, ausdrücklich festgestellt, dass für die Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin in der Zeit vom 18.08.2008 bis 30.09.2011 Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand.

Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung besteht für gegen Arbeitsentgelt Beschäftigte ([§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI), [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III)). 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 eigener 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](#) Bürgerliches Gesetzbuch (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) bei der Klägerin in seiner Tätigkeit als IT-Berater und -Unterstützer vom 18.08.2008 bis 30.09.2011 nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gestanden hat, er vielmehr selbstständig tätig geworden ist und deshalb Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitslosenversicherung nicht bestand.

Eine unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung mit der Folge, dass ein Vertrag zwischen dem Beigeladenen zu 1) und dem Entleiher zustande gekommen wäre, kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil die Klägerin über eine Erlaubnis nach dem AUG verfügt. Im Übrigen läge Arbeitnehmerüberlassung nur vor, wenn sich die Verpflichtung der Klägerin gegenüber ihrem Kunden in der Zurverfügungstellung des Beigeladenen zu 1) erschöpfte (BAG 09.11.2004, [7 AZR 217/94](#), juris). Die vertraglichen Vereinbarungen zwischen der Klägerin und dem Kunden sind dem Senat nicht bekannt, da die entsprechenden Verträge nicht vorgelegt werden. Der zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1) geschlossene Vertrag spricht gerade nicht für Arbeitnehmerüberlassung, denn der Beigeladene zu 1) war danach selbstständig tätig (dazu im Folgenden).

Die Klägerin führte bei ihrer Kundin, der B. S. GmbH, ein Projekt durch, in dessen Rahmen der Beigeladene zu 1) für die Klägerin bei der Endkundin tätig war. Die Tätigkeit umfasste die Bereiche Beratung und Unterstützung des Projekts S.-M. 2.x Design, Entwicklung in J., Customizing der Anwendung/Netzwerkmanagement. 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 dahingehend ausgeübt, dass er die Endkundin zunächst beraten hat, inwieweit eine Implementierungsmöglichkeit oder der Verzicht Vor- oder Nachteile im Betrieb aufweist. Darüber hinaus war er auch in der Konzeption, im Softwaredesign und in der Entwicklung tätig. Schließlich gehörte die Fehleranalyse, Fehlerbehebung und Dokumentation zu seinen Kernaufgaben. Nach dem Verständnis des Senats erforderte diese Tätigkeit bereits nach dem Inhalt der Verrichtung keine derartige - kollegiale - Zusammenarbeit mit Angestellten der Klägerin oder einen Rückgriff auf bei der Klägerin ggf. vorhandene Erfahrungswerte, als diese Tätigkeit nur in einem koordinierten Arbeitsablauf möglich gewesen wäre. Vielmehr konnte der Beigeladene zu 1) auf seinen eigenen, über seine Erwerbsbiographie hinweg erworbenen Erfahrungsschatz zurückgreifen. Auch nach den glaubhaften Angaben des Beigeladenen zu 1) stand dieser während seiner gesamten Tätigkeit bei der B. in keinem (inhaltlichen) Austausch mit Mitarbeitern der Klägerin. Ebenso ist es dem Senat nachvollziehbar, dass sich die weitere Vorgehensweise in der Projektentwicklung erst während der Abwicklung des Projekts gezeigt hat und theoretischen Lösungsansätzen, d.h. solchen ohne Kenntnis der konkreten systemspezifischen Anforderungen, bereits nicht zugänglich ist. Nach Übernahme des Auftrags oblag es dem Beigeladenen zu 1), ohne eine etwaige Einbindung in den Betriebsablauf der Klägerin, die konkret erforderlichen Maßnahmen in Kontakt mit Mitarbeitern der B. 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) überwiegend mit von der B. gestellter Hardware und dort installierter spezieller Software 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 und im Bereich der Wehrverwaltung 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 sei Leistung zu erbringen hatte, im Wesentlichen frei. Bindungen ergaben sich insofern insbesondere nicht aus den "Beauftragungen" des Beigeladenen zu 1), die in Ziff. 1 Buchst. b) den vereinbarten Stundensatz ausdrücklich davon unabhängig machten, 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) an den jeweiligen Einsatzorten 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 Betriebsitz des Auftraggebers ausgeführt werden, können selbstständiger Natur sein (vgl. 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 an den jeweiligen Einsatzorten hier aus den Sachzwängen mit Blick auf den Standort der Hard- und Software. 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 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. Auch der Umstand, dass bei Vertragsabschluss zwischen der Klägerin und der B. nur die Zielbestimmung, die Planung und Koordination vereinbart wurde, die konkret durchzuführenden Umsetzungen zumindest teilweise jedoch erst durch den Beigeladenen zu 1) ermittelt werden mussten bzw. sich mit Blick auf die Entwicklung des Projekts ergaben, 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 in einem zwischen der Klägerin und der B. vereinbarten Großauftrag tätig geworden. Dessen Koordination oblag nämlich nicht einem Projektleiter der Klägerin. Nach den Angaben der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) war der Beigeladene zu 1) vielmehr in einem Bereich tätig, der einen zeitlich und sachlich vom Gesamtprojekt abgrenzbaren Teilbereich umfasst hat.

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 der zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) geschlossenen Verträge 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 "Beratung und Unterstützung" tätig. Er hat hierbei sein Wissen und seine Erfahrungen vermittelt. 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).

Soweit die Beklagte die Rolle des Key-Account-Managers bei der Klägerin, teilweise auch Projektleiter genannt, anspricht, lässt sich eine Weisungsbefugnis dieser Person gegenüber dem Beigeladenen zu 1) zur Überzeugung des Senats nicht feststellen. Welche Aufgaben mit dieser Position im Rahmen des Gesamtprojekts aufgrund der vertraglichen Beziehungen zwischen der Klägerin und dem Endkunden verknüpft sind, spielt für das vorliegende Verfahren keine Rolle. Maßgeblich für die Beurteilung ist allein das vertragliche Verhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1). Wie der Prokurist der Klägerin in der Sitzung am 22.11.2017 ausgeführt hat, hat der Key-Account-Manager im Wesentlichen die Abrechnung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) vorgenommen. Die hierbei allenfalls am Rande durchgeführte Leistungskontrolle erfolgte nach Erbringung von (Teil-)Leistungen entsprechend einer werkvertraglichen Leistungskontrolle. Vor diesem Hintergrund sieht der Senat im vorliegenden Fall auch im Ausfüllen der Leistungsnachweise kein Indiz für eine abhängige Beschäftigung, sondern eine auch bei Dienstleistern im IT-Bereich übliche Vorgehensweise.

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. April 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 Projektstunden hätte erbringen müssen, bspw. wegen unerwartet auftretender Schwierigkeiten, keinen Anspruch auf eine über das Gesamtvolumen 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 70,- bzw. zuletzt 63,- 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 70,- EUR errechnet sich bei einer "regulären" 40-Stunden-Wochen ein monatliches Bruttogehalt von 11.200,- EUR brutto (134.400,- EUR jährlich), bei einem Stundensatz von 63,- EUR von 10.080,- EUR brutto (120.960,- EUR jährlich). Dies liegt deutlich über den im Internet zugänglichen Einkommensmöglichkeiten angestellter IT-Projektmanager (bspw. <https://g...de/g...von-a-bis-z/it/IT-B...html>), die im Jahr 2017 bei mehr als 10jähriger Berufserfahrung von durchschnittlichen Verdiensten von 82.400,- EUR jährlich berichten. Aus dem vereinbarten Stundensatz von 70,- bzw. 63,- EUR in den Jahren 2009 - 2011 ist, ohne dass dies einer dezidierten Begründung bedürfte, ohne Weiteres eine soziale Absicherung zu leisten.

Für eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) spricht in diesem Fall 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. arbeitnemertypische 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 in der Zeit vom 18.08.2008 bis 30.09.2011 nicht in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis ausgeübt hat und daher Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung nicht bestand.

Das Urteil des SG vom 13.05.2015 war hiernach aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Hierzu gehören auch die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen zu 1). Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 2) - 4) sind nicht zu erstatten. Diese Beigeladenen haben 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
2017-11-29