L 4 R 3735/15

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 17 R 3285/13
Datum
12.08.2015
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 R 3735/15
Datum
23.02.2018
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung der Beklagten gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Karlsruhe vom 12. August 2015 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger die außergerichtlichen Kosten auch des Berufungsverfahrens zu erstatten. Im Übrigen sind außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger in seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1 der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Der Kläger absolvierte das Studium zum Diplominformatiker. Er beschäftigt seine Ehefrau als Bürokraft. Die Beigeladene zu 1 ist ein amerikanisches Softwareunternehmen mit einer Niederlassung in Deutschland.

Der Kläger und die Beigeladene zu 1 schlossen am 5./16. August 2007 den "Consulting-Vertrag", in welchem der Kläger als "Consultant" bezeichnet wird, mit folgendem Inhalt in deutscher Übersetzung:

Dieser "Consulting-Vertrag" zwischen der [Beigeladenen zu 1] und der im Unterschriftblock genannten natürlichen oder juristischen Person, die in diesem Vertrag als "Consultant" bezeichnet ist, wird hiermit wie folgt abgeschlossen:

1. Leistungen Von Zeit zu Zeit stellt der Consultant [der Beigeladenen zu 1] natürliche Personen ("Auftragnehmer") zur Verfügung, die die diversen von [der Beigeladenen zu 1] gewünschten Dienstleistungen ("Dienstleistungen") erbringen. Jedes Mal, wenn [die Beigeladene zu 1] derartige Dienstleistungen anfordert, schließen [die Beigeladene zu 1] und der Consultant einen Vertragsanhang ("Anhang") in der Form von Anlage A zu diesem Vertrag ein. [...] 2. Bezahlung [Der] Consultant muss [der Beigeladenen zu 1] monatlich im Nachhinein eine richtige und gültige Rechnung über die im betreffenden Monat erbrachten Leistungen übersenden und hat sicherzustellen, dass sein Personal unverzüglich Zeiterfassungsbögen ausfüllt und [der Beigeladenen zu 1] vorlegt. [...] 3. Zusicherungen Der Consultant sichert [der Beigeladenen zu 1] zu, dass (a) das Material, die Analyse, die Daten, die Programme und die Dienstleistungen, die laut Vertrag zu liefern bzw. zu erbringen sind, (i) den hierfür im Anhang und anderweitig festgelegten Vorgaben und Spezifikationen entsprechen werden, und (ii) von qualifiziertem Personal professionell, erstklassig und fachmännisch erbracht werden; (b) dass der Consultant keine anderen Vereinbarungen oder Verpflichtungen hat, die im Widerspruch zu den Pflichten aus diesem Vertrag stehen; und (c) weder der Consultant noch sein Personal, die im Auftrag [der Beigeladenen zu 1] gemäß diesem Vertrag oder dem Anhang Dienstleistungen erbringen werden [der Beigeladenen zu 1] irgendwelche betriebseigenen Informationen oder Geheimnisse Dritter offenlegen oder nutzen und auch [die Beigeladene zu 1] nicht hierzu veranlassen. 4. Abnahme Die Dienstleistungen gelten als abgenommen, wenn der Consultant ein konformes Arbeitsergebnis (gemäß der Beschreibung in einem Anhang oder anderweitig) liefert, von dem [die Beigeladene zu 1] schriftlich bestätigt, dass es mit den gemeinsam vereinbarten Vorgaben konform ist (die in einem Anhang oder anderweitig ausgeführt sind). 5. Laufzeit Dieser Vertrag beginnt mit dem Datum des Inkrafttretens (...) und läuft bis zur endgültigen Fertigstellung der Leistungen, die im Rahmen aller Vertragsanhänge erforderlich sind oder bis eine Partei diesen Vertrag unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 30 Tagen schriftlich kündigt. 6. Beziehungen der Parteien Während der Consultant die Leistungen nach der allgemeinen Weisung von [der Beigeladenen zu 1] erbringt, wird der Consultant nach alleinigem Ermessen die Art und die Mittel, mit denen die Leistungen erbracht werden, bestimmen, jedoch unter dem ausdrücklichen Vorbehalt, dass der Consultant dabei stets geltendes Recht einhält. Der Consultant ist ein unabhängiger Unternehmer ohne die Befugnis, [die Beigeladene zu 1] vertraglich oder anderweitig zu binden, und weder der Consultant noch die Mitarbeiter und Vertreter des Consultants sind Mitarbeiter von [der Beigeladenen zu 1].

7. Personal Insofern die Leistungen vor Ort auf dem Firmengelände von [der Beigeladenen zu 1] oder bei Kunden [der Beigeladenen zu 1] erbracht werden, halten die Mitarbeiter und Vertreter des Consultants die Arbeitszeiten, Arbeitsvorschriften (insbesondere Geheimhaltungsanforderungen) und den Urlaubsplan von [der Beigeladenen zu 1] bzw. dem Kunden ein. [...] 8. Lohnnebenkosten Der Consultant verpflichtet sich, das gesamte von ihm als Vergütung aufgrund dieses Vertrages enthaltene Einkommen zu melden, und der Consultant wird [der Beigeladenen zu 1] und die Tochtergesellschaften, Verbundunternehmen, Vorstandsmitglieder, leitenden Angestellten, Mitarbeiter, Vertreter und unabhängigen Unternehmer von [der Beigeladenen zu 1] entschädigen und schadlos halten bzw. auf Wunsch von [der Beigeladenen zu 1] [die Beigeladene zu 1] und die Tochtergesellschaften, Verbundunternehmen, Aufsichtsrats- und Vorstandsmitglieder, leitenden Angestellten, Mitarbeiter, Vertreter und unabhängigen Unternehmen von [der Beigeladenen zu 1] verteidigen in Bezug auf [der Beigeladenen zu 1] auferlegte Pflichten (a) Quellensteuern, Sozialabgaben, Arbeitslosen- oder Arbeitsunfähigkeitsversicherung oder ähnliche Ausgabeposten zu zahlen, einschließlich Zinsen und Geldstrafen in Bezug darauf, in Verbindung mit allen Zahlungen, die von [der Beigeladenen zu 1] aufgrund dieses Vertrages an den Consultant geleistet werden, und/oder (b) die daraus resultieren, dass der Consultant als nicht selbständiger Unternehmer eingestuft wird. 9. Schadloshaltung Der Consultant verpflichtet sich, [die Beigeladene zu 1] und die Tochtergesellschaften, Verbundunternehmen, Aufsichtsrats- und Vorstandsmitglieder, leitenden Angestellten, Mitarbeiter, Vertreter und unabhängigen Unternehmer [der Beigeladenen zu 1] zu entschädigen und freizustellen von allen Forderungen, Verbindlichkeiten, Schadensersatzforderungen, Verlusten und Unkosten, [...]. Der Consultant ist verpflichtet, für angemessenen Versicherungsschutz zu sorgen, um sie vor Forderungen, die zur Entschädigung gemäß dieses Absatzes führen, zu schützen und [die Beigeladene zu 1] dafür zu entschädigen. [...]

Der Kläger und die Beigeladene zu 1 schlossen den "Rahmenvertrag" und "Projektvertrag" vom 19. August 2011 ("Anlage A, Anhang 07, Leistungen und Honorare") mit folgendem Inhalt:

Dieser Anhang 07 ("Anhang") wird in Verbindung mit dem Consulting-Vertrag vom 16. August 2007 (dem "Vertrag") zwischen [der Beigeladenen zu 1] und der unter im Unterschriftsblock benannte[n] natürliche[n] oder juristische[n] Person, die als "Consultant" bezeichnet ist ("Consultant") abgeschlossen. [...]. Der Anhang wird ab dem 29. August 2011 wirksam. A. Leistungen 1. Hauptsächliche Ansprechpartner bei [der Beigeladenen zu 1] [die Zeugin] 2. Beschreibung der Leistungen: [Die Beigeladene zu 1] implementiert einige [ihrer]-Software-Produkte mit seinem Kunden [...] und hat den Consultant gebeten, die folgenden Leistungen in Verbindung mit dieser Implementierung unter der technischen Weisung von [der Beigeladenen zu 1] zu erbringen. Die disziplinarischen Weisungsrechte bleiben beim Consultant. [Die Beigeladenen zu 1] hat den Consultant gebeten, Leistungen für [seinen] Kunden [...] für das Projekt "PuK" zu erbringen, dass auf Produkten [der Beigeladenen zu 1] und der Integration von Systemen wie SAP basiert. Dies kann Folgendes umfassen: &61485; Analyse der technischen Anforderungen &61485; Erstellen des technischen Konzepts &61485; Modellierung und Implementierung &61485; Durchführung von Integrations-, Funktions-, Leistungs- und Failover-Prüfungen &61485; Konfiguration von [Beigeladenen zu 1]-basierten Systemen &61485; Einführung des Systems in den produktiven Betrieb, die Deployment und Rollout. 3. Zeitplan für die Erfüllung: Mit Erbringung der Leistungen [wird] voraussichtlich [am] 29. August 2011 begonnen und sie wird bis spätestens 31. August 2012 abgeschlossen sein; [...]. 4. Geschätzte Tageszahl: 175 5. Natürliche Person, die die Leistung aufgrund dieses Anhangs erbringt: [Der Kläger].

B. Honorare Das Honorar für die in diesem Anhang 07 beschriebenen Leistungen beträgt EUR 885,00 pro Tag exklusive Mehrwertsteuer. Für Rechnungsstellungszwecke werden die Tagessätze wie folgt berechnet: 0 bis 4 Stunden pro Tag 50 % des A&M-Tagessatzes 5 bis 10 Stunden pro Tag 100 % des A&M-Tagessatzes jede Stunde über 10 Stunden an einem einzigen Tag wird anteilsmäßig verrechnet (Tagessatz geteilt durch acht Stunden, um den Stundensatz zu ermitteln).

6. Arbeitserlaubnis Es obliegt dem Consultant die entsprechenden Unterlagen, Anmeldungen und gesetzlichen Zahlungen für seine Mitarbeiter für die Heimatländer des Mitarbeiters sowie für die Länder, in denen sie eingesetzt werden, zu arrangieren, einschließlich, jedoch nicht beschränkt auf Arbeitserlaubnisse, Sozialleistungen und Versicherungen. [...]

Der Kläger berechnete der Beigeladenen zu 1 jeweils monatsweise die vertraglich vereinbarte Vergütung zuzüglich Umsatzsteuer (Rechnungen für die Monate August 2011 bis Mai 2012). Die täglich geleisteten Stunden (regelmäßig acht Stunden) notierte er in einem Vordruck der Beigeladenen zu 1.

Der Kläger beantragte am 22. Mai 2012, seinen sozialversicherungsrechtlichen Status für die Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1 festzustellen. Sowohl der Kläger als auch die Beigeladene zu 1 beantragten, festzustellen, dass eine Beschäftigung nicht vorliege.

Der Kläger beschrieb die ausgeübte Tätigkeit wie folgt: Unterstützung bei der Einführung von Softwareprodukten der Beigeladenen zu 1 bei deren Kunden; Beratung des Kunden bei Konzeption, Architektur, Programmierung, Installation, Inbetriebnahme und Betrieb der Komponenten der Beigeladenen zu 1 sowie beim generellen und strategischen Einsatz dieser Produkte und Prozesse. Der Kläger gab an: Er sei derzeit nur für einen Auftraggeber tätig. Als Arbeitsmittel stelle er einen eigenen Laptop mit für die Arbeit notwendiger Software, Internetzugänge, Handy, Kraftfahrzeug, Scanner, Drucker, Literatur sowie eine eigene Büroeinrichtung (angemietetes Büro mit Fax und Internetanschluss unter Verweis auf einen vorgelegten "Wohnraum-Mietvertrag"). Die Beigeladene zu 1 stelle keine Arbeitsmittel. Der Kunde der Beigeladenen zu 1 stelle einen Laptop mit RemoteAccessToken, da dies aus Sicherheitsgründen die einzige Möglichkeit sei, dass er (der Kläger) auch von seinem Büro, Homeoffice oder mobil auf die EDV-Systeme des Kunden zurückgreifen könne. Der überwiegende Teil der Tätigkeit werde beim Kunden ausgeübt, da die Tätigkeit mit viel Kommunikation verbunden sei. Deshalb müsse die Arbeitszeit oftmals den Arbeitszeiten der Mitarbeiter des Kunden angepasst werden. Abhängig beschäftigten Mitarbeitern der Beigeladenen zu 1 fehle seine Erfahrung und sein Know-how. Seine Betriebskosten müssten vollständig von der Beigeladenen zu 1 erbracht werden. Die Tätigkeit könne an Dritte vom Know-how her eher nicht, vom Vertraglichen her prinzipiell übertragen werden. Spezielle Anwesenheitszeiten gebe es nicht. Zur Rechnungsprüfung durch den Kunden und die Beigeladene zu 1 würden Zeiterfassungsbögen erstellt. Die Beigeladene zu 1 bestimme den Ort und den Zeitraum der Ausübung der Tätigkeit nicht. Die Abrechnung sei abhängig von den tatsächlich erbrachten täglichen Arbeitszeiten, wobei zwischen Ganztagsabrechnung (ab fünf geleisteten Stunden täglich) und Halbtagsabrechnung (weniger als fünf geleisteten Stunden täglich) unterschieden werde. Die Höhe der Entlohnung hätten er und die Beigeladene zu 1 mündlich vereinbart. Das Projektteam des Kunden bestehe aus vier Mitarbeitern von diesem, zwei Mitarbeitern der Beigeladenen zu 1 und ihm. Es gebe ein festes, wöchentliches Projekt-Statusmeeting sowie bei Bedarf weitere projekt- oder anforderungsspezifische Besprechungen, meistens mit den Teammitgliedern, teilweise auch mit kundeninternen Auftraggebern. Die Endabnahme zum Projekterfolg mache der "kundeninterne

Auftraggeber". Er betreibe Werbung für sich und seine Dienstleistungen im Internet sowie über sein berufliches Netzwerk, welches er sich in ca. 20 Jahren selbständiger Arbeit aufgebaut habe. Die Haftung gegenüber dem Kunden übernehme die Beigeladene zu 1, die jedoch eine entsprechende Haftpflichtversicherung von ihm verlange. Die Verwaltungs-Berufsgenossenschaft habe ihre Zuständigkeit für sein Unternehmen und die Beitragspflicht festgestellt.

Nach Anhörung des Klägers und der Beigeladenen zu 1 stellte die Beklagte mit an den Kläger und die Beigeladene zu 1 gerichteten Bescheiden vom 16. Januar 2013 fest, die Tätigkeit im Bereich Beratungsdienstleistungen im Rahmen IT EDV (Analyse, Architektur, Implementierung, Inbetriebnahme von Produkten der Beigeladenen zu 1) bei der Beigeladenen zu 1 werde seit 29. August 2011 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt, in diesem bestehe Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung, die Versicherungspflicht beginne am 29. August 2011 und in der Krankenversicherung bestehe keine Versicherungspflicht. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwögen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort als auch Art und Weise der Tätigkeit seien maßgebliche eigene Gestaltungsmöglichkeiten im Sinne einer selbständigen Tätigkeit nicht vorhanden. Es erfolge eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation und betrieblichen Abläufe der Beigeladenen zu 1. Ferner sei das für Selbständige typische unternehmerische Handeln zu verneinen. Die Vergütung werde erfolgsunabhängig nach Zeitaufwand gezahlt. Mit Ableistung der Stunden/Tage habe der Kläger einen Anspruch auf Bezahlung. Er setze ausschließlich die eigene Arbeitskraft ein. Unternehmerische Risiken und Chancen seien im Zusammenhang mit dieser Tätigkeit nicht erkennbar. Der Kläger habe Leistungsnachweise zu führen, in denen die geleisteten Arbeitsstunden festzuhalten seien. Diese Berichtspflichten glichen den Berichtspflichten eines Arbeitnehmers und gingen über die Berichtspflichten eines Selbständigen hinaus. Ein Kapitaleinsatz, der auch mit der Möglichkeit eines Verlustes verbunden sei, liege seitens des Klägers nicht vor. Er sei funktionsgerecht dienend in einer fremden Arbeitsorganisation tätig. Die eigene Arbeitskraft werde von ihm nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt, da eine Vergütung nach Abnahme der Arbeit erfolge. Als Vergütung werde eine feste, nicht an den erkennbaren Arbeitserfolg geknüpfte Stundenvergütung gezahlt. Auftretende Schwankungen gezahlter Honorare seien mit dem Entgeltrisiko vergleichbar, welches stundenweise beschäftigte Arbeitnehmer zu tragen hätten. Eigene Kalkulationen/Preisgestaltungen direkt gegenüber den Kunden erfolgten nicht. Ein unternehmerisches Risiko sei auch durch das Haftungsverhältnis zwischen der Beigeladenen zu 1 und deren Endkunden nicht gegeben. Der Kläger unterhalte nach Aktenlage keine eigene Betriebsstätte außerhalb seiner Wohnstätte. Er trage keine Kosten für Unterhalt von Betriebsräumen. Der vorgelegte Wohnraum-Mietvertrag gestatte lediglich die Nutzung zu Wohnzwecken. Die Ausübung der Tätigkeit teilweise von der eigenen Wohnung aus sei noch kein ausreichendes Indiz einer selbständigen Tätigkeit. Der Kläger sei in der Disposition seiner Arbeitszeit keineswegs frei. Denn es bestehe eine tatsächliche Verpflichtung, die ihm übertragenen Aufgaben bis zu einem bestimmten Zeitpunkt auszuführen. Er unterliege mithin bezüglich Zeit, Dauer, Art und Ort der Arbeitsausführung dem Direktionsrecht der Beigeladenen zu 1 und sei in deren Arbeitsorganisation eingegliedert. Art und Umfang der vom Kläger zu erbringenden Leistungen seien im Rahmen des Leistungsangebots der Beigeladenen zu 1 sowie im Vertrag konkret geregelt. Die Arbeitszeit des Klägers richte sich nach den Anforderungen des jeweiligen Projekts. Eigenes Kapital setze der Kläger im Zusammenhang mit dieser Tätigkeit nur in geringem Umfang ein. Es erfolge eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation eines Dritten. Erfüllungsort für die zu erbringenden Leistungen sei grundsätzlich der von der Beigeladenen zu 1 vorgeschriebene Arbeitsort. Obgleich der Kläger einen Teil seiner Tätigkeit auch im Homeoffice verrichten könne, übe er die Arbeiten überwiegend vor Ort beim Kunden der Beigeladenen zu 1 aus. Er sei ausschließlich im Namen und auf Rechnung der Beigeladenen zu 1 bei deren Kunden tätig. Er werde eingesetzt, um vertragliche Verpflichtungen der Beigeladenen zu 1 zu erfüllen. Damit erfülle sich in klassischer Weise die Eingliederung in deren Betriebsorganisation. Die Modalitäten der Leistungserbringung würden zwischen der Beigeladenen zu 1 und deren Kunden vereinbart und lediglich an den Kläger delegiert. Das Merkmal der Fachkompetenz im Bereich IT EDV sei kein Kriterium einer selbständigen Tätigkeit. Die bloße Tatsache, dass bestimmte Merkmale sich aus der Natur der Sache ergäben, begründe nicht zwangsläufig eine selbständige Tätigkeit. Die Einstellung eines Mitarbeiters beim Kläger diene erkennbar nicht zur Durchführung der gegenüber der Beigeladenen zu 1 bestehenden Verpflichtung. Die Voraussetzungen für einen späteren Beginn der Versicherungspflicht seien nicht erfüllt, weil der Antrag verspätet und nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme des Beschäftigungsverhältnisses gestellt worden sei.

Den vom Kläger erhobenen Widerspruch wies die Widerspruchstelle der Beklagten zurück (Widerspruchsbescheid vom 21. August 2013). Der Kläger habe im Widerspruchsverfahren neue Tatsachen nicht vorgetragen, so dass eine Prüfung nur nach der bekannten Sachlage möglich gewesen sei. Hiernach sei der Bescheid nicht zu beanstanden.

Der Kläger erhob am 23. September 2013 Klage beim Sozialgericht Karlsruhe (SG). Er trug wie teilweise bereits in seiner Stellungnahme zur Anhörung und mit seinem Widerspruch – vor, er sei selbstständiger IT-Consultant, der sich auf die Ausarbeitung und Anpassung von Konzepten zur Implementierung unterschiedlicher Softwarelösungen in komplexe Arbeitsumgebungen spezialisiert habe. Aus dem "Consulting-Vertrag" inklusive des dazu gehörigen "Anhang 07" ergebe sich in mehrfacher Hinsicht, dass er und die Beigeladene zu 1 das Vertragsverhältnis willentlich sozialversicherungsfrei ausgestaltet hätten. Die Präambel des Vertrages sehe vor, dass das Vertragsverhältnis mit einer natürlichen oder juristischen Person abgeschlossen werden könne. Die Möglichkeit ein Vertragsverhältnis mit einer juristischen Person einzugehen, schließe einen Arbeitsvertrag aus. Das Vertragsverhältnis sei von vornherein nicht auf ein dauerhaftes Abhängigkeitsverhältnis gerichtet. Es bedürfe vielmehr – je nach Projekt – zusätzlicher Vereinbarungen im Einzelfall, um die jeweiligen Leistungsverhältnisse zu begründen. Er erhalte keine bestimmte monatliche Vergütung, sondern müsse die erbrachten Leistungen jeweils abrechnen (Nr. 2 Consulting-Vertrag). Er sei nicht verpflichtet, die Dienstleistungen höchstpersönlich zu erbringen, sondern berechtigt, eigenes Personal einzusetzen (Nr. 3 und 7 Consulting-Vertrag). Die vertraglich vorgesehene Abnahme der Dienstleistungen sei einem Arbeitsverhältnis fremd (Nr. 4 Consulting-Vertrag). Das Vertragsverhältnis ende automatisch mit der Fertigstellung der Leistungen (Nr. 5 Consulting Vertrag sowie Anhang 07). Zusätzlich könnten beide Parteien das Vertragsverhältnis ohne Angabe von Gründen mit einer Frist von 30 Tagen kündigen (Nr. 5 Consulting Vertrag). Diese Regelungen stünden im offenen Widerspruch zu den arbeitsrechtlichen Laufzeit- und Kündigungsvorschriften. Es sei ausdrücklich geregelt, dass er ein unabhängiger Unternehmer und weder (er) noch seine Mitarbeiter und Vertreter Mitarbeiter der Beigeladenen zu 1 seien (Nr. 6 Consulting-Vertrag). Er sei verpflichtet, alle Lohnnebenkosten einschließlich Sozialabgaben zu tragen (Nr. 8 Consulting-Vertrag). Die umfangreiche Schadensersatzregelung (Nr. 9 Consulting-Vertrag) widerspreche den Grundsätzen des innerbetrieblichen Schadensausgleichs, die in Arbeitsverhältnissen gälten. Die Vergütung von Tagessätzen zuzüglich Mehrwertsteuer gebe es im Arbeitsrecht nicht, sondern lediglich in einem Dienstverhältnis. Die tatsächliche Umsetzung des Vertragsverhältnisses entspreche seiner von den Parteien vertraglich vereinbarten sozialversicherungsfreien Tätigkeit. Er sei frei in der Verfügung seiner eigenen Arbeitskraft. Er sei aufgrund bewusster Entscheidung, seinen Lebensunterhalt durch selbständige Tätigkeit zu bestreiten, schon seit 1992 freiberuflich tätig. Er sei langfristig nie nur an ein Unternehmen gebunden gewesen. Zusätzlich zum bisherigen Einzelunternehmen habe er ein weiteres Unternehmen in der Rechtsform der GmbH & Co. KG gegründet, über das er seine Leistungen

ebenfalls anbiete. Er trete auf den zwei von ihm unterhaltenen Webseiten selbst werbend auf. Er habe eine Haftpflichtversicherung für IT-Betriebe abgeschlossen und sei kraft Gesetzes Zwangsmitglied in der gesetzlichen Unfallversicherung für Unternehmer. Für anfallende Büroarbeiten beschäftigte er seine Ehefrau als Bürokraft. Seit dem 1. Oktober 2010 habe auf unbestimmte Zeit ein Büro gemietet. Er und der Vermieter seien sich darüber einig gewesen, dass der Raum zur gewerblichen Nutzung durch ihn bestimmt sei und die Büroräume befänden sich nicht unter seiner Wohnadresse. Er habe umfangreiche Hard- und Software angeschafft, die er auch für das streitgegenständliche Projekt eingesetzt habe (Hardware im Gesamtwert von insgesamt EUR 27.129,86, Software im Gesamtwert von insgesamt EUR 1.759,56). Er sei bei der Wahl seines Arbeitsplatzes weitgehend frei gewesen. Die Analyse des Systems des Kunden der Beigeladenen zu 1 und Erstellung eines Konzeptes für die Implementierung von deren Produkten habe noch von seinem Büro aus, die Installation und der Test der Produkte habe hingegen schon der Natur der Sache nach nur am Sitz des Kunden durchgeführt werden können. Wenn die Verrichtung an einem bestimmten Ort rein tatsächlichen Zwecken geschuldet gewesen sei, könne aus der örtlichen Gebundenheit nicht auf die Ausübung eines Direktionsrechts eines Arbeitgebers geschlossen werden. Er habe keinem Weisungsrecht hinsichtlich der Zeit der Ausführung des Auftrags unterlegen. Es sei nicht vorgeschrieben gewesen, wie die Zeiteinteilung der im Anhang 07 vorgesehenen 175 Tage zu erfolgen habe. Die Beigeladene zu 1 habe ihm gerade keine Arbeitszeiten zugewiesen. Er habe keinem arbeitsrechtlichen Weisungsrecht hinsichtlich der Art und Weise unterlegen. Angaben wie er die einzelnen Arbeitsschritte habe ausführen müssen, hätten nicht existiert. Die Beigeladene zu 1 habe ihm die Eckpunkte genannt, welche er habe erfüllen sollen, um am Ende das Ziel der Tätigkeit zu erreichen, die Einführung der Produkte der Beigeladenen zu 1 bei deren Kunde. Ihn habe ein erhebliches eigenes unternehmerisches Risiko getroffen. Er habe das Risiko getragen, bei einem Ausfall seiner Arbeitskraft überhaupt kein Einkommen mehr zu erhalten.

Die Beklagte verblieb bei ihrer Auffassung und verwies auf den Bescheid und Widerspruchsbescheid.

Die durch Beschluss des SG vom 7. April 2014 Beigeladene zu 1 schloss sich den Ausführungen des Klägers an. Ferner trug sie – wie teilweise bereits im Rahmen der Anhörung – vor, aus der Vertragsgestaltung werde der Willen der Parteien klar ersichtlich, kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründen zu wollen. Der Kläger erhalte keine erfolgsunabhängige Grundvergütung, sondern für abgeleistete Stunden nach vorheriger Abrechnung ein festes Tageshonorar. Neben der korrekten Abrechnung sei weitere Voraussetzung der Zahlung die Abnahme der Dienstleistung. Die Zahlung erfolgte nicht bereits durch das bloße zur Verfügung stellen der Arbeitskraft oder durch die alleinige Arbeitsbereitschaft. Abhängig Beschäftigten sei es verwehrt, durch höheres oder längeres Arbeitsaufkommen einen höheren Verdienst zu erzielen. Die Möglichkeit durch zeitlich erhöhten Arbeitseinsatz seinen Verdienst zu steigern, bestehe exklusiv für selbständig Tätige. Ihr Betriebszweck in Form der Entwicklung sowie des Vertriebs von Software und der Auftragsinhalt des Klägers seien weder identisch noch werde der Betriebszweck durch den Kläger in welcher Form auch immer konkretisiert. Der Schritt der Software-Implementierung sei nicht bei ihr selbst angesiedelt, sondern diese Aufgabe sei an einen externen Spezialisten als Auftragnehmer vergeben worden. Der alleinige Umstand, dass die Software in einem letzten Schritt der Verwertungskette an den Kunden angepasst werden müsse und dies durch den Kläger übernommen worden sei, könne rechtlich nicht genügen, um eine "klassische" Eingliederung in ihre Arbeitsorganisation zu bejahen. Weder die vertragliche Gestaltung noch die tatsächliche Auftragswirklichkeit gäben Rückschluss auf die Annahme einer Existenz eines Weisungsrechtes für sie. Die Tätigkeit des Klägers sei nicht im Wesentlichen durch ihre Vorgaben geprägt, lediglich der Gesamtauftrag von geschätzten 175 Tagen und damit der Auftragszeitraum vom 29. August 2011 bis 31. August 2012 seien im Vertrag grob vorgegeben worden. Vorgaben hinsichtlich der Ausgestaltung der Zeiteinteilung sowie die Zuweisung bestimmter Arbeitszeiten habe nicht stattgefunden. Auch fehle es an inhaltlichen Weisungen durch sie. Die besondere Qualifikation und das vorhandene Fachwissen des Klägers seien Beleg einer selbständigen Tätigkeit. Durch den Mehrwert an Know-how aus dem Bereich der Software Implementierung sei der Kläger hinsichtlich seiner ausgeübten Tätigkeit klar von Stammkräften als abhängig Beschäftigte bei ihr zu unterscheiden. Der Kläger sei in mehrfacher Hinsicht finanziell in Vorleistung gegangen und habe damit sehr wohl für sich ein Risiko des finanziellen Verlustes begründet.

Die durch Beschluss des SG vom 9. Juli 2015 Beigeladene zu 2 äußerte sich nicht.

Das SG hörte den Kläger sowie als Zeugin die im Anhang 07 genannte Ansprechpartnerin. Wegen der Einzelheiten wird auf das Protokoll vom 10. Februar 2015 verwiesen.

Mit Gerichtsbescheid vom 12. August 2015 – wegen der Firmierung der Beigeladenen zu 1 berichtigt mit Beschluss vom 19. August 2015 – änderte das SG den Bescheid vom 16. Januar 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. August 2013 und stellte fest, dass im Rahmen der Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen zu 1 für deren Kunden vom 29. August 2011 bis 31. August 2012 auch keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und der Arbeitslosenversicherung bestanden habe. Bei Würdigung der vorgelegten Unterlagen zu dem Vertragsverhältnis und der Angaben des Klägers, an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anhalt oder Anlass bestehe, überwögen die Anhaltspunkte, die für eine selbständige Tätigkeit sprächen. Der Kläger sei bei seiner Tätigkeit an keine Weisungen der Beigeladenen zu 1 gebunden gewesen. Etwaige Vorgaben hätten sich allein aus der Natur der Sache ergeben. Der Einsatzort sei dem Kläger nicht vorgegeben worden. Dem sich aus der Natur der Sache ergebenden Sachzwang könne keine Weisung hinsichtlich des Arbeitsortes entnommen werden. Auch hinsichtlich des Inhalts und der Art und Weise seiner Tätigkeit sei der Kläger weder Weisungen der Beigeladenen zu 1 noch dessen Kunden unterlegen. Ausweislich der Angaben des Klägers und der Beigeladenen zu 1 habe der Kläger keine fachlichen oder inhaltlichen Weisungen erhalten. Auch aus der Auftragsbeschreibung lasse sich keine Weisung herleiten. Bei der Beschreibung der Leistungen im Anhang 07 handle es sich um die Beschreibung des Ziels der zu erbringenden Programmierleistungen. Welche Maßnahmen im Einzelnen zur Erreichung dieses Zieles zweckmäßig und erforderlich seien, habe der Kläger selbst zu bestimmen gehabt. Der Kläger sei an keine feste Arbeitszeit gebunden gewesen. Weder habe er zu einer bestimmten Uhrzeit erscheinen noch eine feste Stundenzahl leisten müssen. Zudem habe er glaubhaft dargelegt, er habe sich für Urlaub keine Erlaubnis erteilen lassen, sondern höflichkeitshalber seine Abwesenheit mitgeteilt. Ein starkes Indiz für eine selbständige Tätigkeit sei die Möglichkeit des Klägers, die Programmierarbeiten nicht selbst durchzuführen, sondern hierfür Dritte einzusetzen. Diese Möglichkeit habe nicht bestanden. Nach Anhang 07 habe der Kläger die Leistung persönlich erbringen müssen. Der Kläger sei nicht in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 1 eingebunden gewesen. Der Arbeitsablauf sei nicht von der Beigeladenen zu 1 gestaltet worden, sondern in eigener Verantwortung vom Kläger. Weiteres Indiz für eine selbständige Tätigkeit sei das vom Kläger zu tragende Unternehmerrisiko. Dieses habe aufgrund der angebotenen Beratungsleistungen einerseits darin bestanden, keine Aufträge zu erhalten sowie andererseits, Gewährleistungsansprüchen ausgesetzt zu sein. Der Kläger habe ein eigenes Büro eingerichtet, eine Haftpflichtversicherung für IT-Betriebe abgeschlossen trete werbend am Markt auf, verfüge über eine eigene Visitenkarte, akquiriere selbst Kunden und beschäftige für anfallende Büroarbeiten seine Ehefrau als Bürokraft. Für eine selbständige Tätigkeit spreche schließlich die äußere Form, mit der der Kläger und die Beigeladene zu 1 ihre

Zusammenarbeit abgewickelt hätten. Dem zwischen den Beteiligten Parteien geschlossene Consulting-Vertrag nebst Anhang 07 habe der Wille zugrundegelegen, ein freies Dienstverhältnis zu begründen. Der Kläger habe der Beigeladenen zu 1 Rechnungen erteilt, was der Praxis eines Selbständigen entspreche. Die Bezahlung sei erfolgsabhängig gewesen.

Gegen den ihr am 20. August 2015 zugestellten Gerichtsbescheid hat die Beklagte am 4. September 2015 Berufung eingelegt. Der Kläger sei zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet gewesen. Er habe einen erfolgsunabhängigen Tagessatz erhalten. Er habe im Team mit Mitarbeitern des Endkunden sowie der Beigeladenen zu 1 gearbeitet. Er dürfte insofern wohl keine konkret abgrenzbare Spezialdienstleistung erbracht haben. Er sei nicht innerhalb einer eigenen Betriebsstruktur, sondern – als Erfüllungsgehilfe – innerhalb der Betriebsstruktur der Beigeladenen zu 1 tätig geworden. Der habe Teamarbeit erbracht. Dies bedinge notwendig eine Eingliederung in eine von fremder Seite vorgegebene Arbeitsorganisation und damit eine Weisungsbefugnis des Auftraggebers. Seine Eingliederung in eine fremde und nicht die eigene Arbeitsorganisation belege, dass er als Projektleiter weisungsbefugt gegenüber den weiteren, nicht von ihm selbst beschäftigten Teammitgliedern gewesen sei, sowie die Angabe der Zeugin, bei Krankheit eines "Freiberuflers" sorge die Beigeladene zu 1 für Vertretung beim Kunden, dessen Bedürfnisse möglichst sicherzustellen. Worin sich die Tätigkeit des Klägers von der Tätigkeit der fest angestellten IT-Spezialisten unterschieden habe, bleibe unklar. Nach den bekannten Unterlagen sei die vereinbarte Tätigkeit zudem vertraglich nicht so präzisiert, dass auf dieser Grundlage die Dienstleistung ohne weitere Weisungen in eigener Verantwortung von ihm habe erbracht werden können. Sei die geschuldete Leistung – wie vorliegend – derart unbestimmt, dass sie erst durch Weisungen des Endkunden konkretisiert werde, liege – so das Bundesarbeitsgericht (BAG) – eine Tätigkeit als Arbeitnehmer vor. Darüber hinaus habe des SG keine umfassende Gesamtabwägung vorgenommen, sondern ausschließlich Indizien für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit zusammengetragen.

Die Beklagte beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Karlsruhe vom 12. August 2015 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält den Gerichtsbescheid für zutreffend. Dass die Beigeladene zu 1 verpflichtet sei, im Falle der Krankheit eines Freiberuflers für Vertretung zu sorgen, belege nicht die Eingliederung in eine fremde Betriebsorganisation. Auf Anfrage des Senats hat er weiter angegeben, eine Vertretung für ihn sei nicht erfolgt.

Die Beigeladene zu 1 schließt sich dem Antrag des Klägervertreters an. Sie hält den Gerichtsbescheid ebenfalls für zutreffend.

Die Beigeladene zu 2 hat keinen Antrag gestellt und sich im Berufungsverfahren nicht geäußert.

Die Berichterstatterin hat im Termin zur Erörterung des Sachverhalts vom 13. Januar 2016 die Beteiligten angehört. Wegen der Einzelheiten wird auf das Protokoll verwiesen.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Senatsakte, die Akte des SG sowie auf die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Die Beklagte hat die Berufung form- und fristgerecht eingelegt. Die Berufung bedurfte nicht der Zulassung nach § 144 Abs. 1 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Denn die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers betrifft weder eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung noch einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt.

2. Die Berufung der Beklagten ist nicht begründet. Das SG hat den streitbefangenen Bescheid vom 16. Januar 2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 21. August 2013 zu Recht abgeändert und festgestellt, dass in der Tätigkeit des Klägers für die Beigeladene zu 1 vom 29. August 2011 bis 31. August 2012 auch keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand. Denn der Kläger übte diese Tätigkeit als Selbständiger und nicht als abhängig Beschäftigter der Beigeladenen zu 1 aus.

a) Nach § 7a Abs. 1 Satz 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach § 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV zuständigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hat im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Die Beklagte entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt (§ 7a Abs. 2 SGB IV). Das Verwaltungsverfahren ist in Absätzen 3 bis 5 der Vorschrift geregelt. § 7a Abs. 6 SGB IV regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschriften der einzelnen Versicherungszweige und des SGB IV den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2). Mit dem rückwirkend zum 1. Januar 1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20. Dezember 1999 (BGBl. I 2000, S. 2) eingeführten Anfrageverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit der Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden (Bundestags-Drucksache 14/1855, S. 6).

Die Beklagte war für die vom Kläger beantragte Feststellung zuständig, weil für die streitige Zeit ab dem 29. August 2011 zum Zeitpunkt der Antragstellung im Mai 2012 kein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung bei der Einzugsstelle oder einem anderen Versicherungsträger eingeleitet war.

b) Versicherungspflichtig sind in der Rentenversicherung nach § 1 Satz 1 Nr. 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) und in der Arbeitslosenversicherung nach § 25 Abs. 1 Satz 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach § 7 Abs. 1 Satz 2

SGB IV sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann – vornehmlich bei Diensten höherer Art – eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft sowie die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 29. August 2012 – B 12 KR 25/10 R – juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 30. April 2013 – B 12 KR 19/11 R – juris, Rn. 13; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – B 12 KR 17/11 R – juris, Rn. 23 –, BSG, Urteil vom 30. März 2015 – B 12 KR 17/13 R – juris, Rn. 15 – jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der anhand dieser Kriterien häufig schwierigen Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit: Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 20. Mai 1996 – 1 BvR 21/96 – juris, Rn. 6 ff.). Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 – B 12 KR 31/06 R – juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 29. August 2012 – B 12 KR 25/10 R – juris, Rn. 15 f.; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – B 12 KR 17/11 R – juris, Rn. 23 ff. – jeweils m.w.N.).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine abhängige Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine – formlose – Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG, Urteil vom 8. Dezember 1994 – 11 RAr 49/94 – juris, Rn. 20). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteil vom 1. Dezember 1977 – 12/3/12 RK 39/74 – juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 – B 12 KR 5/97 R – juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 10. August 2000 – B 12 KR 21/98 R – juris, Rn. 17 – jeweils m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 – B 12 KR 31/06 R – juris, Rn. 17; BSG, Urteil vom 29. August 2012 – B 12 KR 25/10 R – juris, Rn. 16).

c) Ausgehend von diesen Grundsätzen war der Kläger ab 29. August 2011 bei der Beigeladenen zu 1 nicht abhängig beschäftigt.

aa) Ausgangspunkt für die rechtliche Bewertung sind die im folgenden dargestellten Umstände, die der Senat aufgrund des Gesamtinhalts des Verfahrens, insbesondere der Regelungen des Consulting-Vertrags und des Anhangs 07 sowie der Angaben des Klägers und der Beigeladenen zu 1 feststellt.

Der Consulting-Vertrag regelte im Sinne einer Rahmenvereinbarung die Bedingungen für eine Tätigkeit eines Consultants, im vorliegenden Fall des Klägers. Der Consulting-Vertrag richtete sich an eine Vielzahl von in Betracht kommenden Auftragnehmern, wobei die Auftragnehmer sowohl natürliche Personen als auch juristische Personen sein können (Präambel des Consulting-Vertrags). Die jeweilige Tätigkeit des Consultants bestimmte ein zusätzlich zu schließenden Vertrag über das jeweilige Projekt entsprechend der Anlage A zu dem Consulting-Vertrag (Nr. 1 Satz 2 Consulting-Vertrag). Dies erfolgte vorliegend mit dem Anhang 07. Dieser enthielt in A. Nr. 2 die Beschreibung der Leistung (Implementierung von Software-Produkten der Beigeladenen zu 1 bei einem Kunden der Beigeladenen zu 1), auch mit den hierfür in Betracht kommenden Arbeiten, die dort aufgeführt waren (Analyse der technischen Anforderungen, Erstellen des technischen Konzepts, Modellierung und Implementierung, Durchführung von Integrations-, Funktions-, Leistungs- und Failover-Prüfungen, Konfiguration von Beigeladenen zu 1-basierten Systemen sowie Einführung des Systems in den produktiven Betrieb, die Deployment und Rollout). Vereinbart war in dem Anhang 07 auch ein Zeitplan für die Erfüllung (A. Nr. 3). Der Beginn der Tätigkeit war mit dem 29. August 2011 festgelegt. Das genannte Ende der Tätigkeit mit dem 31. August 2012 war nur ein voraussichtliches Ende. Denn maßgeblich für das Ende der Tätigkeit war der Abschluss der zu erbringenden Leistung. Dies bestimmte auch Nr. 5 Consulting-Vertrag. Die in A. Nr. 4 des Anhangs 07 geschätzte Tageszahl von 175 Tagen beruht deshalb ebenfalls nur auf einer Prognose und ist keine Regelung, dass die Tätigkeit nach 175 Tagen automatisch endet.

In Abschnitt B des Anhangs 07 regelten die Vertragspartner (der Kläger und die Beigeladene zu 1) die Vergütung für die vom Kläger zu erbringenden Leistungen.

Dem Consultant war es gestattet, die Leistungen durch Mitarbeiter oder Vertreter erbringen zu können (Nr. 7 Consulting-Vertrag), wobei er die dort genannten Bedingungen zu beachten hatte. Er war auch verpflichtet, Lohnnebenkosten für von ihm eingesetztes Personal in vollem Umfang selbst zu tragen (Nr. 8 Consulting-Vertrag).

Der Consultant haftete gegenüber der Beigeladenen zu 1 und musste für eventuelle Schadensfälle für einen angemessenen Versicherungsschutz sorgen (Nr. 9 Consulting-Vertrag).

Der Kläger erfasste den zeitlichen Umfang seiner Tätigkeit in Zeiterfassungsbögen der Beigeladenen zu 1. In diesen trug er an den Tagen seiner Tätigkeit jeweils acht Stunden ein, an Tagen, an denen er nicht tätig war, null Stunden.

Weder der Consulting-Vertrag noch der Anhang 07 trafen Regelungen zu Art und Ort der Tätigkeit des Klägers sowie zu Lage und Umfang von Arbeitszeiten des Klägers. Der Consulting-Vertrag bestimmte allein, dass Mitarbeiter oder Vertreter des Consultants Arbeitszeiten, Arbeitsvorschriften (insbesondere Geheimhaltungsanforderung) und den Urlaubsplan der Beigeladenen zu 1 oder des Kunden einzuhalten hatten, wenn die Leistung auf dem Firmengelände der Beigeladenen zu 1 oder des Kunden erbracht wurden (Nr. 7 Consulting-Vertrag). Der

Kläger führte seine Tätigkeit sowohl in seinem Homeoffice als auch, wenn dies notwendig war, in den Betriebsräumen des Kunden der Beigeladenen zu 1 durch. In Betriebsräumen der Beigeladenen zu 1 war er nicht tätig.

Die Beigeladene zu 1 stellte dem Kläger keine Arbeitsmittel zur Verfügung, die er benötigt hätte, um die in Anhang 07 vorgesehene Leistung zu erbringen. Der Kläger verwendete hierfür in seinem Eigentum stehende Hard- und Software. Aus Sicherheitsgründen erhielt er vom Kunden der Beigeladenen zu 1 einen Zugang zu dessen EDV-System.

An Tagen, an denen der Kläger nicht tätig war, erbrachte kein Vertreter die vertraglich vereinbarten Leistungen. Die vertraglichen Regelungen sahen auch nicht vor, dass der Kläger in diesem Fall eine Ersatzkraft zu stellen oder die Beigeladenen zu 1 eine solche zu besorgen hatte. Auch erfolgte an keinem Tag eine Vertretung des Klägers.

bb) Die schriftlichen Vereinbarungen des Klägers und der Beigeladenen zu 1 sind mit zwingendem Recht vereinbar und es fehlen jegliche Anhaltspunkte, dass ein Scheingeschäft im Sinne des § 117 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) vorliegen könnte.

cc) Vor dem Hintergrund der getroffenen Feststellungen ist der Senat unter Berücksichtigung der vorliegenden Umstände des Einzelfalls zu der Überzeugung gelangt, dass der Kläger ab 29. August 2011 bei der Beigeladenen zu 1 nicht abhängig beschäftigt war. In der Gesamtabwägung überwiegen die Merkmale deutlich, die für eine selbständige Tätigkeit sprechen.

(1) Indizien für eine selbständige Tätigkeit des Klägers sind, dass er weder in die Betriebsorganisation der Beigeladenen zu 1 eingegliedert war noch einem Weisungsrecht der Beigeladenen zu 1 in zeitlicher, örtlicher und fachlicher Hinsicht unterlag. Insoweit ist darauf abzustellen, ob der Kläger oder der Kunde der Beigeladenen zu 1 im Verhältnis zur Beigeladenen zu 1 über diesbezügliche Rechtsmacht verfügten (vgl. Urteil des Senats vom 15. April 2016 – L 4 KR 1612/15 – juris, Rn. 84). Dies entspricht insbesondere der jüngeren Rechtsprechung des BSG, in der die Maßgeblichkeit von Rechtsmacht gegenüber bloß rein faktischen, nicht rechtlich gebundenen und daher jederzeit änderbaren Verhalten der Beteiligten betont wird (BSG, Urteil vom 29. Juli 2015 – B 12 KR 23/13 R – juris, Rn. 30; BSG, Urteil vom 29. Juli 2015 – B 12 R 1/15 R – juris, Rn. 25).

(a) Der Kläger war nicht in die Betriebsorganisation der Beigeladenen zu 1 eingegliedert. Dies ergibt sich schon daraus, dass der Kläger in Betriebsräumen der Beigeladenen zu 1 überhaupt nicht tätig war. Die vom Kläger aufgrund des Anhangs 07 zu erbringenden Leistungen konnte der Kläger auch gar nicht in den Betriebsräumen der Beigeladenen zu 1 durchführen. Daraus ergibt sich dann zwangsläufig, dass der Kläger nicht mit abhängig beschäftigten Mitarbeitern der Beigeladenen zu 1 zusammenarbeitete. Soweit die Beklagte meint, die Eingliederung ergebe sich daraus, dass der Kläger in einem Team gearbeitet habe, übersieht sie, dass dies nicht in den Betriebsräumen der Beigeladenen zu 1 erfolgte und die Beigeladene zu 1 den Kläger auch nicht an ihren Kunden entsandte. Bei einem Projekt sind Besprechungen auch zwischen selbständig Tätigen regelmäßig notwendig, um Informationen über den Stand des Projektes zu erhalten und weitere Schritte zur Realisierung des Projektes zu besprechen und abzustimmen (vgl. Beschluss des Senats vom 10. Juni 2016 – L 4 R 3072/15 – juris, Rn. 78).

Unabhängig davon stellt nicht jede Anpassung an die Betriebsabläufe eines Auftraggebers eine Eingliederung in dessen Arbeitsorganisation dar; darauf kommt es aber gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV an (Landessozialgericht [LSG] Baden-Württemberg, Urteil vom 24. Februar 2015 – L 11 R 5165/13 – juris, Rn. 69 – auch zum Folgenden). Entscheidend ist, ob die Anpassung an organisatorische Vorgaben des Auftraggebers nur Sachzwängen geschuldet ist, denen jeder Mitwirkende unterworfen ist, oder ob eine Eingliederung in einen übergeordneten Organismus vorliegt, die Ausdruck einer Weisungsbefugnis des Auftraggebers ist. Eine solche Weisungsbefugnis bestand für die Tätigkeit des Klägers nicht (dazu sogleich). Organisatorische Vorgaben waren erforderlich, um die Durchführung des Projekts zu planen und koordinieren. Sie waren damit wie dargelegt lediglich Sachzwängen geschuldet, denen jeder Mitarbeiter – egal ob abhängig oder nicht abhängig beschäftigt – unterworfen ist (Urteil des Senats vom 15. April 2016 – L 4 KR 1612/15 – juris, Rn. 90; Beschluss des Senats vom 10. Juni 2016 – L 4 R 3072/15 – juris, Rn. 77, m.w.N.).

Soweit die Beklagte die Eingliederung des Klägers in eine fremde Arbeitsorganisation – ohne anzugeben, ob dies diejenige der Beigeladenen zu 1 oder möglicherweise die des Kunden sein soll – in der Tatsache sieht, der Kläger sei als Projektleiter weisungsbefugt gegenüber den weiteren nicht von ihm selbst beschäftigten Teammitgliedern gewesen, ist schon nicht erkennbar, woraus die Beklagte diese Tatsache ableitet. Weder aus den vertraglichen Regelungen noch aus dem Vortrag des Klägers und der Beigeladenen zu 1 ergibt sich dieses. Soweit sie dies möglicherweise auf die Angabe des Klägers im Erörterungstermin im Berufungsverfahren stützen sollte, er habe im Team die Richtung vorgegeben, lässt sich daraus nicht entnehmen, dass er die anderen Mitglieder des Projektteams verbindlich anweisen konnte, bestimmte Arbeiten zu erledigen.

(b) Der Kläger unterlag keinem Weisungsrecht der Beigeladenen zu 1.

(aa) Dies gilt zum einen in zeitlicher Hinsicht. Weisungsgebundenheit in zeitlicher Hinsicht liegt nur vor, wenn der Betroffene grundsätzlich ständiger Dienstbereitschaft unterliegt und der Auftraggeber die Lage der Arbeitszeit einseitig bestimmen kann (vgl. Urteil des Senats vom 15. April 2016 – L 4 KR 1612/15 – juris, Rn. 86; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 18. Mai 2015 – L 11 R 4586/12 – juris, Rn. 58; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21. Oktober 2014 – L 11 R 4761/13 – juris, Rn. 32). Dies war hier nicht der Fall. Weder aus den schriftlichen Vereinbarungen noch aus dem Vortrag des Klägers und der Beigeladenen zu 1 ergibt sich, dass der Kläger ständig oder zu bestimmten Zeiten dienstbereit sein musste. Der Kläger konnte vielmehr seine Arbeitszeit nach eigenen Vorstellungen legen. Er war entgegen der Auffassung der Beklagten im Bescheid vom 16. Januar 2013 auch nicht verpflichtet, die Tätigkeit in dem im Anhang 07 genannten Zeitraum (29. August 2011 bis 31. August 2012 oder 175 Tage) zu absolvieren. Dies war nur ein zeitlicher Rahmen. Die Tätigkeit konnte auch in kürzerer Zeit oder bei späterer Fertigstellung des Projekts zu einem späteren Zeitpunkt beendet sein (Nr. 5 Consulting-Vertrag; A Nr. 3 Anhang 07). Soweit der Kläger in den Zeiterfassungsbögen regelmäßig acht Stunden täglich an Wochentagen als Zeiten seiner Tätigkeit vermerkte, könnte dies zwar auf eine regelmäßige tägliche Arbeitszeit hindeuten. Vorliegend ist dies jedoch im Hinblick auf die vereinbarte Regelung über das Honorar nicht anzunehmen. Denn für die Höhe des Honorars war nicht die tatsächlich vom Kläger erbrachte Anzahl der täglichen Arbeitsstunden maßgeblich, sondern ob er an einem Tag weniger als fünf Stunden – dann belief sich das Honorar des Arbeitstages auf 50 % des vereinbarten Tagessatzes – oder zumindest fünf Stunden – dann belief sich das Honorar des Arbeitstages auf 100 % des vereinbarten Tagessatzes – tätig war. Jedenfalls wenn der Kläger zumindest fünf Stunden an einem Tag tätig war, war es unerheblich, ob er

fünf, sechs oder mehr Stunden tätig war. Der Kläger konnte auch selbst entscheiden, ob er an einzelnen Tagen nicht tätig werden wollte. Aus den Zeiterfassungsbögen ergibt sich, dass es solche Tage gab.

(bb) Dies gilt zum anderen in örtlicher Hinsicht. Auch insoweit konnte der Kläger nach eigenen Vorstellungen den Ort wählen, an welchem er die vereinbarten Leistungen erbringen wollte. Dass dies teilweise in den Betriebsräumen des Kunden der Beigeladenen zu 1 erfolgte, ergab sich wie zuvor dargelegt aus Sachzwängen.

(cc) Dies gilt schließlich auch in fachlicher Hinsicht. Dies ergibt sich bereits wegen der Spezialkenntnisse des Klägers. Inhalt der vereinbarten Leistungen waren überwiegend Beratungsleistungen, um die von dem Kunden erworbenen Softwareprodukte der Beigeladenen zu 1 in das EDV-System des Kunden einzubinden. Die Erbringung von Beratungsleistungen und eine Weisungsbefugnis des Auftraggebers schließen sich strukturell aus. Denn derjenige, der eine Beratung begehrt, will gerade Antworten auf offene Fragen und nicht auf die Exekution schon bestehender Lösungen (ständige Rechtsprechung des Senats, z.B. Beschluss des Senats vom 10. Juni 2016 – L 4 R 3072/15 – juris, Rn. 79, m.w.N.).

(dd) Anderes folgt nicht aus dem Vortrag der Beklagten in der Berufungsbegründung, die fehlende Konkretisierung des Leistungsinhalts sei ein Indiz für eine abhängige Beschäftigung. Dies greift vorliegend nicht durch. Grundsätzlich stellt es ein Indiz für eine abhängige Beschäftigung dar, wenn die nach dem Vertrag geschuldete Leistung derart unbestimmt ist, dass sie erst durch weitere Vorgaben oder eine Eingliederung in den Betrieb konkretisiert wird (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 14. Februar 2012 – L 11 KR 3007/11 – juris, Rn. 59; ebenso BAG, Urteil vom 9. Oktober 2002 – 5 AZR 405/01 – juris, Rn. 23 f.). Erfolgt die danach notwendige Konkretisierung erst durch die Weisungen des Auftraggebers, liegt eine Tätigkeit als Arbeitnehmer vor (BAG, Urteil vom 9. November 1994 – 7 AZR 217/94 – juris, Rn. 32). Ein solcher Sachverhalt ist vorliegend nicht gegeben. Denn in A Nr.2 Anhang 07 sind die bei dem Projekt durchzuführenden Leistungen im Einzelnen aufgezählt.

Dieser Vortrag steht zudem in eklatantem Widerspruch zu der Begründung des Bescheids vom 16. Januar 2013. Dort führte die Beklagte noch aus (S. 4), Art und Umfang der vom Kläger zu erbringenden Leistungen seien im Rahmen des Leistungsangebotes der Beigeladenen zu 1 sowie im Vertrag "konkret" geregelt.

(3) Die Beigeladene zu 1 bediente sich des Klägers als Erfüllungsgehilfe (vgl. § 278 BGB). Allein aus dem Umstand, dass sie die Leistungen des Klägers benötigte, um ihrerseits ihre vertraglichen Verpflichtungen gegenüber ihrem Kunden erfüllen zu können, lässt sich für die Frage, ob der Kläger abhängig beschäftigt oder selbständig tätig war, nichts herleiten. Natürliche und juristische Personen können zur Erfüllung ihrer – sei es gesetzlichen, sei es vertraglichen – Verpflichtungen sowohl abhängig Beschäftigte als auch selbständig Tätige beauftragen (LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 22. Oktober 2014 – L 2 R 258/14 – juris, Rn. 34). Die (gesetzlichen oder vertraglichen) Verpflichtungen des Auftraggebers gegenüber Dritten sind lediglich das Motiv für die Beauftragung, sagen aber nichts über die Weisungsgebundenheit im Verhältnis zum Beauftragten oder Sonstiges über dieses Vertragsverhältnis aus (Beschluss des Senats vom 10. Juni 2016 – L 4 R 3072/15 – juris, Rn. 94; Urteil des Senats vom 21. Juli 2015 – L 4 R 3660/15 –, nicht veröffentlicht, jeweils m.w.N.).

(4) Ein weiteres Indiz für die selbständige Tätigkeit des Klägers ist, dass er nach Nr. 7 Consulting-Vertrag Mitarbeiter einsetzen konnte (BSG, Urteil vom 31. März 2015 – B 12 KR 17/13 R – juris, Rn. 22). Dabei ist es unerheblich, ob der Kläger hiervon Gebrauch machte oder nicht (Beschluss des Senats vom 10. Juni 2016 – L 4 R 3072/15 – juris, Rn. 82).

(5) Ob für den Kläger im Falle seiner Verhinderung eine Ersatzkraft zur Verfügung stehen musste oder nicht, ist rechtlich nicht erheblich. Wie dargelegt trat dieser Fall nicht auf, so dass die tatsächliche Handhabung keinen Rückschluss erlaubt. Im Übrigen gab die Zeugin bei ihrer Vernehmung beim SG auf die allgemein gehaltene Frage, wie verfahren werde, wenn der Freiberufler ausfalle, an, in einem solchen Fall werde versucht, für Vertretung beim Kunden zu sorgen. Dies bezieht sich nicht auf die vorliegend zu prüfende Tätigkeit des Klägers.

(6) Ein weiteres Indiz für die selbständige Tätigkeit des Klägers ist die Vergütungsregelung. Diese erfolgte in Form einer Pauschalvereinbarung eines Tagessatzes, den der Kläger bei einer bestimmten Anzahl erbrachter Stunden erhielt. Er erhielt den jeweiligen Tagessatz – zu 50 % oder 100 % – unabhängig davon, wie viele Stunden er tatsächlich erbracht hatte.

(7) Da bereits eine Eingliederung des Klägers in die Betriebsorganisation der Beigeladenen zu 1 und eine weisungsabhängige Tätigkeit des Klägers nicht vorlag, kann anderen Abgrenzungskriterien keine ausschlaggebende Bedeutung mehr zukommen (ständige Rechtsprechung des Senats, z.B. Urteil des Senats vom 8. Juli 2016 – L 4 R 4979/15 – juris, Rn. 46, m.w.N.).

Unabhängig davon lassen sich im vorliegenden Fall auch Elemente eines Unternehmerrisikos feststellen. Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko eines Selbständigen 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 – juris Rn. 29). Selbständige tragen ein Unternehmerrisiko unter anderem dann, wenn der Erfolg des Einsatzes ihrer Arbeitskraft ungewiss ist; das gilt namentlich, wenn ihnen kein Mindesteinkommen garantiert ist (BSG, Urteil vom 27. März 1980 – 12 RK 26/79 – juris, Rn. 23; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24. Februar 2015 – L 11 R 5165/13 – juris, Rn. 72). Ein Mindesteinkommen war dem Kläger nicht garantiert, denn seine Vergütung hing davon ab, dass er tatsächlich tätig wurde. Die Vergütung nur tatsächlich geleisteter Stunden spricht gegen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung (BSG, Urteil vom 27. März 1980 – 12 RK 26/79 – juris, Rn. 23; BSG, Urteil vom 12. Februar 2004 – B 12 KR 26/02 R – juris, Rn. 24; Urteil des Senats vom 16. April 2016 – L 4 KR 1612/15 – juris, Rn. 94; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21. Oktober 2014 – L 11 R 4761/13 – juris, Rn. 34). Ferner setzte der Kläger in seinem Eigentum stehende Betriebsmittel (Hard- und Software) ein.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 SGG (BSG, Beschluss vom 29. Mai 2006 – B 2 U 391/05 B – juris, Rn. 18).

4. Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe hierfür (vgl. § 160 Abs. 2 SGG) nicht vorliegen.
Rechtskraft
Aus
Login

BWB
Saved
2018-03-05