

L 8 R 101/09

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Detmold (NRW)
Aktenzeichen
S 20 R 82/05
Datum
26.05.2009
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 101/09
Datum
15.12.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 26.5.2009 geändert. Die Klage wird abgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des gesamten Verfahrens mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 41.000,- EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Beigeladene zu 1) aufgrund der für die Klägerin seit dem 21.2.1997 ausgeübten Tätigkeit als Software-Entwickler/Programmierer bzw. Projektleiter der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen hat.

Die Klägerin ist Rechtsnachfolgerin der B ... Services Gesellschaft für DV-Beratung mbH, die im Jahre 2000 mit einer anderen Firma (T) unter dem Namen der Klägerin fusionierte. Sie ist auf die Realisierung und Integration komplexer IT-Gesamtlösungen spezialisiert.

Für die B und später die Klägerin verrichtete der Beigeladene zu 1) ab dem 21.2.1997 Tätigkeiten als Programmierer bzw. IT-Berater. Seiner Tätigkeit lag ein am 24.2.1997 geschlossener Rahmenvertrag zugrunde, in dem es heißt:

§ 1 Gegenstand des Vertrages

Dieser Rahmenvertrag regelt die Geschäftsbeziehung zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer in den Bereichen Organisation und Datenverarbeitung. Er ist Grundlage und wesentlicher Bestandteil aller zwischen den Parteien gegenwärtig oder künftig bestehenden Einzelverträgen in diesen Bereichen.

§ 2 Inhalt und Form der Einzelverträge

Der Auftragnehmer verpflichtet sich gemäß den jeweiligen Einzelverträgen

a) zur Herstellung eines bestimmten Werkes (Prüfungsbericht, Programmvorgabe, Programm, Dokumentation usw.) - im Folgenden "Werkauftrag" genannt - ,

b) zur Übernahme von Dienstleistungen (Ausbildung, Beratung, Betreuung und Bearbeitung bestimmter Projekte usw.) durch qualifizierte Mitarbeiter für eine bestimmte Zeit - im Folgenden "Zeitauftrag" genannt -

Die Vertragspartner werden in jedem Einzelvertrag Inhalt und Umfang der zu erbringenden Leistungen bzw. des zu erbringenden Werkes, wie insbesondere Aufgabenstellung, Dauer, Fristen usw. im einzelnen festlegen. Die Einzelverträge bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.

§ 3 Gegenseitige Rechte und Pflichten

Der Auftraggeber stellt dem Auftragnehmer die zur Ausführung der vertraglichen Arbeit erforderlichen Informationen zur Verfügung. Der Auftragnehmer wird dem Auftraggeber auf Anforderung - auf Wunsch schriftlich - über den Stand der vertraglichen Arbeiten Auskunft gewähren; er wird jederzeit einen Meinungsaustausch mit seinen jeweiligen Sachbearbeitern über Probleme ermöglichen, die sich auf die

vertraglichen Arbeiten beziehen. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, seine Vertragsleistung unter Wahrung der Interessen des Auftraggebers zu erbringen. Er arbeitet, sofern der jeweilige Einzelvertrag nichts anderes vorsieht, gemäß den Wünschen und Vorgaben des Auftraggebers bzw. dessen Kunden. Beide Vertragspartner verpflichten sich zum Stillschweigen über den Rahmenvertrag und darunter geschlossene Einzelverträge.

§ 4 Vergütung und Rechnungslegung

Der Stundensatz des Auftragnehmers orientiert sich am durchschnittlich von der B erreichten Stundensatz bei den B-Kunden. Dieser Stundensatz wird von B jeweils am Jahresanfang bekannt gegeben. Die Vergütung der Werk- und Zeitverträge errechnet sich aus der Anzahl der geleisteten Arbeitsstunden auf der Grundlage des vereinbarten Stundensatzes. Der Auftragnehmer führt dazu einen jederzeit nachprüfbaren Arbeitsstundennachweis. Erfolgt die Vergütung nach Aufwand, so gilt der im Einzelvertrag ausgewiesene Stundensatz zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer. Die Abrechnung erfolgt monatlich. Die sich daraus ergebenden Beträge sind innerhalb von 30 Tagen nach Rechnungsstellung zahlbar.

§ 5 Vertragsdauer und Kündigung

Dieser Vertrag beginnt am 21. Februar 1997 und wird auf unbestimmte Zeit geschlossen. Dieser Vertrag kann, unter Einhaltung einer 3-monatigen Frist, jeweils zum Quartalsende gekündigt werden.

Bereits unter dem 21.2.1997 hatte der Beigeladene zu 1) mit der B einen sog. Einzelvertrag für das aktuell zu bearbeitende Projekt geschlossen. Dort hieß es u. a.:

§ 1 Gegenstand des Vertrages

Der Auftragnehmer übernimmt für den Auftraggeber Aufgaben im Bereich der DV- Beratung im Projekt "000" (siehe Anlage), für dessen Kunden C Deutschland GmbH ...

§ 2 Personelle Besetzung / Verantwortlichkeiten

Der Auftragnehmer führt die Aufgaben persönlich gemäß den Spezifikationen/ Anweisungen des Projektleiters durch. Der Auftragnehmer hat die ihm übertragenen Aufgaben stets eigenverantwortlich zu erledigen.

§ 3 Ort und Zeit der Tätigkeiten

Der Auftragnehmer wird die ihm übertragenen Aufgaben bei B oder beim Kunden von B erfüllen. Der Auftraggeber gestaltet seine Arbeitszeit nach pflichtgemäßem Ermessen in Abstimmung mit dem Projektleiter. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, B rechtzeitig zu unterrichten, wenn er während der Dauer dieses Vertrages vergleichbare Aufträge anderer Auftraggeber durchführen soll. Ferner verpflichtet er sich, den im Rahmen dieses Auftrags übertragenen Aufgaben Priorität gegenüber den Aufträgen von dritter Stelle einzuräumen. Der Auftragnehmer verpflichtet sich, Unterbrechungen seiner Tätigkeit rechtzeitig vorher mit dem Projektleiter von B abzustimmen ...

§ 5 Rechtliche Stellung des Auftragnehmers

Die Parteien sind sich darüber einig, dass der Auftragnehmer kein Arbeitnehmer von B ist.

§ 6 Vergütung / Nebenleistungen

B ist verpflichtet, dem Auftragnehmer für jede beim Kunden geleistete Arbeitsstunde eine Vergütung in Höhe von DM 90,00 zzgl. der gesetzlichen Mehrwertsteuer zu zahlen. Mit diesem Betrag sind alle Leistungen des Auftragnehmers zur Erreichung des Auftragsziels abgegolten. Spesen und Reisekosten des Auftragnehmers werden unter Einhaltung der steuerlich geltenden Höchstsätze nur dann erstattet, wenn sie von B oder vom Kunden der B veranlasst werden und das Reiseziel außerhalb des Stadtgebiets I liegt. Der Auftragnehmer führt ein Leistungsnachweis, auf dessen Basis er B zum Ende jedes Kalendermonats die erbrachten Arbeitsstunden in Rechnung stellt.

§ 9 Wettbewerbsverbot

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, während der Laufzeit dieses Vertrages sowie innerhalb von 12 Monaten nach Beendigung dieses Vertrages weder auf eigene noch auf fremde Rechnung bei oder für den Kunden von B tätig zu werden.

Für jeden Fall der Zuwiderhandlung verpflichtet sich der Auftragnehmer zur Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von DM 500,- pro Tag der Zuwiderhandlung. Der Unterlassungsanspruch von B bleibt davon unberührt.

In der Folgezeit war der Beigeladene zu 1) für die Vorgängerin der Klägerin und nach Fusion für die Klägerin überwiegend in verschiedenen Projekten in I, zeitweilig in C als Entwickler tätig. Im Einzelnen handelte es sich um die Projekte C (1997), Q (1997/98), X (1998 bis 2000) und D-Online (2000 bis 2001). Neben dem Projekt X arbeitete er in zwei sog. "Mini-Projekten", nämlich E (Mai bis Juli 1998) und Esso (April 1998). Ab September 2001 war der Beigeladene zu 1) Projektleiter für das "Projekt J - ...Umwelt ..." mit einem Team aus zwei weiteren (festangestellten) Mitarbeitern der Klägerin tätig. Der Beigeladene zu 1) verfügte in den jeweiligen Geschäftsstellen der Klägerin über ein festes Büro mit einem eigenen Schreibtisch, mit eigener Telefondurchwahl, eigener E-Mail-Adresse sowie Visitenkarten der Klägerin. Im Intranet der Klägerin wurde er als Employee bezeichnet.

Seit dem 18.2.2003 lehnte die Klägerin es ab, dem Beigeladenen zu 1) weitere Tätigkeiten zu übertragen. Hiergegen erhob der Beigeladene zu 1) Klage auf Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin über den 18.2.2003 hinaus sowie auf

Weiterbeschäftigung. Dabei vertrat er die Auffassung, er sei als Arbeitnehmer der Klägerin anzusehen. Dies sei in der Vergangenheit zwischen den Parteien (entgegen dem in den schriftlichen Verträgen zum Ausdruck gebrachten Willen eigentlich) auch unstrittig gewesen. Bereits im Jahre 1999 sei über eine schriftliche Konkretisierung der Praxis bei unveränderter inhaltlicher Ausgestaltung der Tätigkeit gesprochen worden. Nicht nur Schulungskosten seien von der Klägerin getragen worden, sondern er habe auch für die Dauer der Fortbildung sein Entgelt weiter erhalten. Er habe nicht über seine Arbeitszeit verfügen können. Ihm sei durch die Klägerin untersagt worden, für andere Kunden zu arbeiten. Sein Einsatz für die Klägerin sei vom Umfang her so immens gewesen, dass er weder eine Tätigkeit für Dritte habe entfalten noch von zu Hause aus arbeiten können. Im Übrigen sei es auch den anderen fest angestellten Mitarbeitern gestattet gewesen, zu Hause zu arbeiten.

Die Klägerin trug im arbeitsgerichtlichen Verfahren im Wesentlichen vor, ihre Angestellten seien dem Beigeladenen zu 1) nicht disziplinarisch vorgesetzt gewesen. Er habe hinsichtlich der Zeiteinteilung von ihr keine Vorgaben bekommen. Richtig sei lediglich, dass die Projekte in einem vom Kunden bestimmten Rahmen hätten durchgeführt werden müssen. Daraus folge, dass dann, wenn der Beigeladene zu 1) nicht für sie habe arbeiten wollen, er dies nur in Übereinstimmung mit den Bedürfnissen des Projektes und dem zeitlichen Fortschritt habe einrichten können. Insoweit habe er sich auch mit ihr abstimmen müssen. Es sei ihm nicht verboten worden, für Dritte tätig zu werden. Es sei keineswegs unstrittig gewesen, dass der Beigeladene zu 1) Arbeitnehmer gewesen sei. Vielmehr sei überlegt worden, ob er eine Stelle eines Arbeitnehmers habe einnehmen können.

Mit Urteil vom 17. Oktober 2003 gab das Arbeitsgericht I der Klage statt.

Vorsorglich kündigte die Klägerin daraufhin dem Beigeladenen zu 2) am 22.10.2003 zum 31.03.2004. Ferner legte sie gegen das Urteil Berufung ein. Eine Einbindung des Beigeladenen zu 1) hinsichtlich der Arbeitszeit liege nicht vor. Mit ihm sei lediglich der zeitliche Rahmen vereinbart worden, innerhalb dessen das jeweils betreute Projekt abgeschlossen sein sollte. Dieser Rahmen habe nie eine tägliche Arbeitszeit oder einen Dienstplan vorgesehen. Die Zeiten, zu denen der Beigeladene zu 1) bei Kunden vor Ort, im Büro bei der Klägerin oder zu Hause für den Projektfortschritt tätig gewesen sei, seien ihm nicht vorgegeben worden. Der Beigeladene zu 1) habe sich die Erledigung seiner Tätigkeiten frei einteilen können. Im Übrigen habe es ihm vor der Annahme eines jeden Projektes freigestanden, es abzulehnen, weil er seine Zeit für andere Tätigkeiten oder für andere Auftraggeber verwenden wolle. Der Beigeladene zu 1) habe sich auch keinen Urlaub genehmigen lassen, sondern sich insoweit lediglich abstimmen müssen. Er habe Arbeitsabläufe innerhalb eines Projekts als Projektleiter im Wesentlichen selbst gestalten können. Er habe zwar innerhalb der Projekte eng mit Arbeitnehmern der Klägerin zusammen arbeiten müssen. Wie er diese Zusammenarbeit gestaltete, habe jedoch seinen eigenen Vorgaben unterlegen. Er sei bei der Aufgabenerfüllung weder auf Räumlichkeiten der Klägerin noch ihre Arbeitsmittel angewiesen gewesen. Ihm seien während der Projektleitung keine fachlichen Weisungen erteilt worden. Es seien ihm lediglich mit dem Angebot des Projektes die Voraussetzungen für die Übernahme des Projektes hinsichtlich der Art und Methoden der Durchführung, der besonderen Kundenwünsche und sonstigen Spezialitäten genannt worden. In Kenntnis dessen habe sich der Beigeladene zu 1) dann entscheiden können, ob er die Leitung dieses Projektes übernehmen wolle. Der Beigeladene zu 1) sei auch nicht in die hierarchische Struktur der Klägerin eingeordnet gewesen. Er habe keinen disziplinarischen Vorgesetzten gehabt. Er habe ein stundenabhängiges Entgelt und kein Fixgehalt erhalten. Er habe auch kein Nebentätigkeitsverbot gehabt. Der Beigeladene zu 1) sei auch vor September 2001 in der Zeit, als er lediglich als Entwickler eingesetzt worden sei, mit den unternehmerischen Freiheiten hinsichtlich der Zeithoheit, der Eingliederung in den Geschäftsbetrieb der Klägerin, der Möglichkeit, Projekte abzulehnen und der Weisungsungebundenheit ausgestattet gewesen. Er habe ferner (neben der Tätigkeit für die Klägerin) eine eigene unternehmerische Tätigkeit für sein Unternehmen "J" durchgeführt.

Der Beigeladene zu 1) trug demgegenüber vor, die Beschreibung der angeblichen Freiheiten in seiner täglichen Arbeit hätten auch die Arbeitnehmer der Klägerin, insbesondere in der IT-Beratung, gehabt. Auch für Mitarbeiter habe es keine Dienstpläne gegeben. Die Arbeitszeiten hätten sich nach den laufenden Projekten gerichtet, für die die Mitarbeiter bei den Kunden oder teilweise auch im Haus der Klägerin gearbeitet hätten. Die zeitlichen Vorgaben hätten im Wesentlichen aus Terminvorgaben der Projekte resultiert. Vor diesem Hintergrund habe es bei allen Mitarbeitern, sowohl für die Teammitglieder als auch für die Projektleiter, eine faktische Anwesenheitspflicht gegeben. Er habe nicht die Freiheit gehabt, zu einem Projekt einmal "nein" sagen zu können. Dies hätte zur Kündigung oder Abmahnung geführt. Das Team habe nicht allein gearbeitet, sondern in ständigem Austausch bzw. gemeinsam mit Arbeitnehmern der Auftraggeber. Eine Dispositionsbefugnis hinsichtlich der Arbeitszeit sei insofern ausgeschlossen gewesen. Allerdings sei die Arbeitszeit je nach Kunde und Projekt variabel gewesen. In der 1er Zentrale habe es dagegen - auch für ihn - eine stillschweigende Kernarbeitszeit zwischen 9:00 und 17:00 Uhr gegeben. Er habe zu keinem Zeitpunkt seine Tätigkeit von zu Hause aus erbracht. Er habe keinen Dispositionsspielraum für andere Tätigkeiten gehabt. Er sei gleich allen Kollegen in die betriebliche Organisation und die Projekte eingegliedert gewesen. Disziplinarisch habe er dem Geschäftsführer M unterstanden, im Projekt J auch dem Geschäftsführer X.

Nach Vernehmung der Zeugen M, ehemaliger Geschäftsführer der Firma B, N, Projektleiter beim Projekt C-Shop, I, Projektleiter beim nachfolgenden Projekt Q, C, Projektleiter des Projektes X und des ehemaligen Geschäftsführers der B und der Klägerin, sowie X, wies das Landesarbeitsgericht I die Berufung der Klägerin mit rechtskräftigem Urteil vom 6.6.2005 zurück. Es entnahm der Beweisaufnahme, dass der Beigeladene zu 1) ohne Unterschiede zu anderen Mitarbeitern in die vorhandene betriebliche Organisation der Rechtsvorgängerin der Klägerin bzw. der Klägerin selbst eingegliedert gewesen sei. Es habe eine deutliche zeitliche Weisungsgebundenheit des Beigeladenen zu 1) vorgelegen. Er habe im Rahmen der Projekte, in denen er seit 1997 als Entwickler eingesetzt worden sei, Anwesenheitspflichten gehabt, die denen der fest angestellten Projektmitarbeiter entsprochen hätten und an die er sich halten müssen, wenn er die Zusammenarbeit mit der B bzw. der Klägerin nicht habe riskieren wollen. Der Beigeladene zu 1) habe ferner auch fachliche Weisungen von dem jeweiligen Projektleiter erhalten. Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) sei im Rahmen der im übertragenen Projekte nach den Vorgaben der Rechtsvorgängerin der Klägerin bzw. der Klägerin hinsichtlich Durchführung und Qualität erfolgt. Der Beigeladene zu 1) habe keine Freiheit hinsichtlich der Wahl des Arbeitsortes gegeben habe. Seine Tätigkeit sei im Wesentlichen auf sein Büro bei der Rechtsvorgängerin der Klägerin bzw. bei der Klägerin begrenzt gewesen. Der Zeuge M sei zudem davon ausgegangen, dass er disziplinarische Befugnisse gegenüber dem Beigeladenen zu 1) gehabt habe. Zwar habe dieser selbstständig programmieren müssen. Dies gehöre aber zum Berufsbild eines EDV-Beraters/Entwicklers bzw. typischerweise zum Berufsbild eines jeden Höherqualifizierten. Die Klägerin habe dem Beigeladenen zu 1) jedoch konkret vorgegeben, welche bestimmte Programmiersprache er zu verwenden bzw. welche Programmiertechnik er einzusetzen habe. Weiter spreche für eine Arbeitnehmereigenschaft des Beigeladenen zu 1), dass er seine Arbeitsleistung gemäß der Vereinbarung in § 2 des Einzelvertrages persönlich zu erbringen gehabt habe. Ein Einsatz anderer Personen sei dadurch ausgeschlossen gewesen.

Mit Schreiben vom 30.10.2003, eingegangen am 03.11.2003, beantragte der Beigeladene zu 1) die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status nach § 7a Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Im von der Beklagten übersandten Fragebogen gab er ergänzend an, mindestens 5/6 der Einkünfte von der Klägerin zu beziehen bzw. bezogen, am Betriebsitz der Klägerin gearbeitet, einer wöchentlichen Arbeitszeit von 38 bis 40 Stunden und Weisungen unterlegen zu haben. Das Einsatzgebiet sei durch die Klägerin einseitig veränderbar und der Einsatz von Vertretern/Hilfskräften nicht möglich gewesen. Es habe kein eigenes unternehmerisches Handeln vorgelegen. Die Klägerin gab an, der Beigeladene zu 1) arbeite für andere Unternehmen. Er sei Geschäftsführer der Firma "J". Er arbeite nicht am Betriebsitz und habe keine regelmäßige Arbeitszeit einzuhalten. Ihm würden keine Weisungen erteilt. Das Einsatzgebiet werde nicht einseitig verändert. Die Einstellung von Vertretern sei nicht von ihrer, der Klägerin, Zustimmung abhängig.

Nach Anhörung stellte die Beklagte mit Bescheid vom 15.1.2004 das Bestehen eines dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses des Beigeladenen zu 1) in seiner Tätigkeit als IT-Berater seit dem 21.2.1997 fest. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwogen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis.

Hiergegen erhob die Klägerin Widerspruch. Sie wiederholte und vertiefte ihre Sachdarstellung. Weisungen seien nur fachlich, nicht aber disziplinarisch erteilt worden. Es habe keine Zeitvorgaben gegeben. Die Arbeitszeit sei projektabhängig. Der Beigeladene zu 1) habe kein Festgehalt, sondern ein Stundenhonorar mit monatlichem Abschlag auf der Basis von 40 Stunden und einer jährlichen Abrechnung bekommen. Es lägen bis in das Jahr 2002 einzelne Rechnungen mit unterschiedlichen Beträgen vor, mit denen der Beigeladene zu 1) seine abgeleiteten Stunden abgerechnet habe. Eine Limitierung, wie viel Urlaub der Beigeladene zu 1) im Kalenderjahr haben dürfen, habe es nicht gegeben. Wenn der Projektfortschritt und die Vorarbeit es zugelassen hätten, habe er durchaus auch 50 Tage und mehr im Jahr nicht für die Klägerin gearbeitet. Die Abstimmung seines Urlaubs auf den Projektfortschritt gehe nicht über das hinaus, was jeder selbstständige Fliesenleger oder Rechtsanwalt vor dem Urlaubsantritt vorzunehmen habe. Der Beigeladene zu 1) habe sich lediglich mit dem Zeugen X abstimmen müssen, damit dieser eine Vertretung bestimmen und die nachgeordneten Arbeitnehmer von dem Urlaub des Beigeladenen zu 1) habe informieren können. Der Beigeladene zu 1) habe auch weder Urlaubsanträge an die Klägerin gerichtet, noch habe er sich in eine Urlaubsliste eintragen müssen. Bei einer Besprechung mit der Firma J sei er als freier Mitarbeiter mit eigener Firma aufgetreten und habe diese vorgestellt.

Der Beigeladene zu 1) erwiderte, die Darstellungen der Klägerin seien zum Teil unrichtig. Er habe seine Tätigkeit nicht nur nach fachlichen, sondern ebenso nach disziplinarischen Weisungen und insbesondere unter strengen Zeitvorgaben als Arbeitnehmer erbracht. Ohne disziplinarische Kompetenz seien fachliche Anweisungen nicht oder nur unzureichend durchsetzbar gewesen. Auch er habe je nach Tätigkeit, z. B. als Projektleiter, die für die jeweilige Tätigkeit erforderliche Disziplinarhoheit über die Mitarbeiter der Klägerin gehabt. Er sei für keine anderen Auftraggeber tätig gewesen. Fachliche Vorgaben, die branchenorientiert gewesen seien, seien ausschließlich vom Kunden der Klägerin, der J gekommen. Ein Projektleiter bekomme nur selten fachliche Vorgaben, die die Umsetzung der Kundenwünsche betreffen. Es sei gerade seine Aufgabe, die Wünsche des Kunden zu eruieren und dann mit dem Team für die Umsetzung zu sorgen. Seine Entlohnung habe 1997 mit einem Betrag von 80 DM pro Stunde begonnen. Nach ca. einem halben Jahr habe es eine Lohnerhöhung auf 90 DM pro Stunde gegeben. Mit Beginn seines Einsatzes in C habe er einen weiteren Zuschlag von 20 DM erhalten. Weder habe es eine Abstimmung über die ggf. zu leistenden Stunden gegeben, noch seien monatliche Abschläge gezahlt oder Jahresabschlussrechnungen bzw. ähnliches erstellt worden. Er sei natürlich gezwungen gewesen, Rechnungen zu stellen, da die Klägerin ihm sonst kein Geld gezahlt hätte. Im Bereich der IT-Beratung sei jedoch Standard, dass die Berater Arbeitsstunden in (monatlich) unterschiedlicher Anzahl leisteten und somit unterschiedliche Gehaltssummen überwiesen bekämen. Er habe weder als einfacher Programmierer noch als Projektleiter die Zeithoheit gehabt. Ihm seien konkrete, direkte und strenge Auflagen als Programmierer gemacht worden, wann er mit welchem Projektabschnitt fertig zu sein habe. Er habe stets anwesend sein müssen, wenn das Team anwesend war. Andernfalls hätten seine Programmkomponenten niemals in die entsprechende Gesamtprojekte eingebunden werden können. Auch als Projektleiter sei die Anwesenheit während der Teamanwesenheit für das Projekt unumgänglich gewesen. Dass man nur in Urlaub gehen könne, wenn die allgemeine oder besondere Arbeitssituation es zulasse, gelte für jeden Mitarbeiter. Er habe seinen Urlaub bei seinen jeweiligen Projektleitern beantragen müssen, denn diese hätten entscheiden müssen, ob ein Fernbleiben möglich sei. Tatsächlich habe er nicht die Zeit gehabt, neue oder andere Kunden zu akquirieren geschweige denn diese ordnungsgemäß zu betreuen. Er habe nicht von zu Hause aus arbeiten können. Die Projekte C-Shop, Q und X hätten nur von der Zentrale in I aus entwickelt werden können, weil die für das Projekt erforderlichen Geräte nur dort gestanden hätten. Das Projekt D-Online habe von der Zentrale in C aus programmiert werden müssen. Dies sei der Klägerin sogar so wichtig gewesen, dass sie ihn fast 1 3/4 Jahre auf ihre Kosten in einem Hotel habe wohnen lassen. Er habe sogar an verschiedenen Betriebsversammlungen und an den verschiedensten Betriebsfesten teilgenommen. Bei der J handele es sich (lediglich) um ein Label, um Produkte aus der vorangegangenen Tätigkeit, bei der er aufgrund Konkurses einen erheblichen finanziellen Schaden erlitten habe, noch irgendwie zu Geld zu machen. Es habe keine Firma J mit einem nachhaltigen Marktauftritt oder einen anderen Auftraggeber gegeben. Die Darstellung der Vorstellung seiner eigenen Firma bei der Firma J bestreite er. Möglich sei, dass er über Produkte gesprochen habe, die er veräußern könne.

Die Beklagte wies den Widerspruch der Klägerin mit Widerspruchsbescheid vom 27.7.2005 zurück. Der Beigeladene zu 1) habe bezüglich Zeit, Dauer, Art und Ort der Arbeitsausführung dem Direktionsrecht des Arbeitgebers unterlegen und sei in dessen Arbeitsorganisation untergliedert gewesen. Er habe zwar die Möglichkeit gehabt, Aufträge abzulehnen. Bei Annahme eines Auftrages seien ihm bezüglich Ort und Zeit jedoch Vorgaben gemacht worden. Der zeitliche Rahmen der Tätigkeit sei durch die Geschäftszeiten und die Verfügbarkeit der Arbeitsmittel stark begrenzt gewesen. Ein gewichtiges Indiz für eine selbstständige Tätigkeit sei das mit dem Einsatz eigenen Kapitals verbundene Unternehmerrisiko. Ein solches habe der Beigeladene zu 1) jedoch nicht getragen. Die eigene Arbeitskraft sei nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt worden. Die Vergütung sei vielmehr erfolgsunabhängig gezahlt worden. Selbst wenn er über ein eigenes Computer für die ausgeübte Tätigkeit verfügt habe, werde hierdurch nicht ein unternehmerisches Risiko mit eigenständigen Gewinnchancen begründet. Er sei ausschließlich im Namen und auf Rechnung des Arbeitgebers tätig gewesen. Nach außen sei er wie ein Mitarbeiter des Arbeitgebers erschienen. Im allgemeinen Geschäftsverkehr sei er nicht als selbstständig Tätiger wahrgenommen worden.

Hiergegen hat die Klägerin am 26.8.2005 Klage erhoben. Zur Begründung nimmt sie im Wesentlichen auf ihren bisherigen und den arbeitsgerichtlichen Vortrag Bezug. Die Arbeitsgerichte hätten die Aussagen der von ihnen vernommenen Zeugen zum Teil missverstanden. Auch die Beklagte habe die tatsächlichen Gegebenheiten falsch bewertet. Bei sonst freier Wahl des Arbeitsplatzes und freier Arbeitszeitgestaltung sei lediglich im X-Projekt ein Teil der beauftragten Arbeiten nur von der Niederlassung in I aus möglich gewesen, weil nur dort ein Zugang zum Hauptrechner des Kunden vorhanden gewesen sei. Einen Teil seiner Entwicklungsarbeit habe der Beigeladene zu 1) auch zu Hause erbracht. Dazu hat die Klägerin einen Tätigkeitsbericht des Beigeladenen zu 1) von März/April 1998 für F-Desktop 2000

sowie Mai und Juni 1998 für Firma E überreicht, aus denen sich eine Tätigkeit auch an Wochenenden, an nur ausgewählten Tagen und an diesen überwiegend im Zeitraum 18 bis 21 Uhr, manchmal 15 bis 23 Uhr oder 6 bis 14 Uhr ergebe. Die in den Tätigkeitsberichten aufgeführten Stunden seien lediglich auf Plausibilität zur jeweiligen Projektaufgabe überprüft worden. An Dienstagen habe der Beigeladene zu 1) z. B. stets die Räume der Klägerin verlassen, um nach M zu fahren. Freitags habe er seine Tätigkeit regelmäßig gegen 13 Uhr zum Bowling niedergelegt. Demgegenüber seien die angestellten Arbeitnehmer an allen Wochentagen (auch freitags) von 9 Uhr bis 18 Uhr anwesend gewesen. Die Klägerin hat hierzu Tätigkeitsberichte aus dem Zeitraum September 1997 bis November 1997, April, Juni, Juli 1998 und Dezember 1997 sowie Rechnungen von September 1998 bis Januar 2001 (allerdings nicht vollständig) überreicht, aus denen sich eine erheblich variierende durchschnittliche wöchentliche Stundenzahl von überwiegend weniger als 40 Stunden (173,33 Stunden monatlich) ergebe. Dem Beigeladenen zu 1) sei daher neben der Arbeit für sie ein nennenswerter Dispositionsspielraum für andere Tätigkeiten geblieben. Außerdem seien ihm die anstehenden Projekte stets einzeln und mit einem Überblick über den zeitlichen Umfang angeboten worden. Vor der Übernahme eines Projekts sei ein Projektschein mit dem jeweiligen Projektleiter und dem Beigeladenen zu 1) entwickelt und nach Einverständnis unterzeichnet worden. Dieser habe Angaben u. a. über Projekt- bzw. Aufgabenbeschreibung, Aufwandsbestimmung, Umfang, Zeitrahmen und Honorar enthalten. Darüber hinausgehende Weisungen habe es nicht gegeben. Nach der Prüfung des Projektscheines habe sich der Beigeladene zu 1) entscheiden können, ob er an dem Projekt teilnehmen wolle. Die beschäftigten Entwickler hingegen seien nicht gefragt worden, ob sie ein Projekt hätten übernehmen wollen. Ein weiteres Indiz, das gegen eine Arbeitnehmereigenschaft spreche, stelle die für jedes Projekt einzeln ausgehandelten Honorarstundensätze dar. Diese Stundensätze seien nicht bereits im Rahmenvertrag festgelegt worden, sondern vor der Übernahme eines jeweiligen Projekts mit der Klägerin durch den jeweiligen Projektleiter ausgehandelt und im Projektschein niedergelegt worden. Die Klägerin hat hierzu Rechnungen aus verschiedenen Projekten überreicht, aus denen sich u. a. der für das entsprechende Projekt geltende Stundensatz in Höhe von zwischen 70 DM und 90 DM ergibt. Auch bei Kunden, Projektleitern und auch Arbeitnehmern der Klägerin habe sich der Beigeladene zu 1) stets als freier Mitarbeiter bezeichnet. Die Klägerin hat ferner Unterlagen überreicht, aus denen sie eine selbstständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) neben der Arbeit für sie ableitet.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 15.1.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.7.2005 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene zu 1) für sie keine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit seit dem 21.2.1997 ausgeübt hat.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist bei ihrer Beurteilung der Sach- und Rechtslage aus dem Widerspruchsverfahren geblieben und hat ergänzend auf die Ausführungen des Landesarbeitsgerichtes I verwiesen.

Das Sozialgericht (SG) hat Beweis erhoben durch Vernehmung ehemaliger Mitarbeiter der Klägerin, der Zeugen I1, B, T, I, M1, T2, E, X, M, Q sowie I2. Es hat ferner schriftliche Stellungnahmen von den ehemaligen Mitarbeitern der Klägerin Dr. N1 und Q1 eingeholt. Hinsichtlich des genauen Inhalts der Aussagen wird auf die jeweiligen Sitzungsniederschriften bzw. schriftlichen Ausführungen Bezug genommen.

Im Einverständnis der Beteiligten hat das SG ohne mündliche Verhandlung der Klage stattgegeben (Urteil vom 26.5.2009). Der Beigeladene zu 1) habe für die Klägerin keine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses seit dem 21.2.1997 ausgeübt. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Gegen das ihr am 30.6.2009 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 27.7.2009 Berufung unter Intensivierung ihres bisherigen Vortrags eingelegt. Mit Bescheid vom 18.8.2010 hat sie ferner den angefochtenen Bescheid konkretisiert und festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) in der seit 21.2.1997 ausgeübten Beschäftigung als IT-Berater bei der Klägerin der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliege.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 26.5.2009 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des SG Detmold für zutreffend, intensiviert und ergänzt den bisherigen Vortrag.

Ergänzend hat der Senat im Erörterungstermin vom 6.10.2010 insbesondere den Beigeladenen zu 1) zur Ausgestaltung seiner Vertragsbeziehung zur Klägerin befragt. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

In der mündlichen Verhandlung hat der Beigeladene zu 1) noch ergänzend dargestellt, dass sich unter der Bezeichnung X ein Unternehmen der Gesellschaft U Deutschland GmbH, X AG, B Deutschland GmbH und G International verbirgt. Projektziel sei die Erstellung eines Programmes für den bargeldlosen Zahlungsverkehr bei Tankstellen gewesen. Darüber hinaus habe ein ständiger begleitender Support stattgefunden, der insbesondere in der Wartung und Fortentwicklung im laufenden Betrieb, z. B. durch die Erstellung von sogenannten Release-Handbüchern, bestanden habe. Für J habe der Beigeladene an zwei Projekten mitgewirkt: Zum Einen an dem Projekt "H". Dabei sei es um die Einrichtung eines Sammeldienstes in Form eines Bonus-Systems für die Sammlung verbrauchter Toner und Tintenkartuschen gegangen. Ferner habe man sich um die Ablösung der mittleren Datentechnik durch eine internetgestützte Lösung gekümmert. Ferner haben die Klägerin und der Beigeladene zu 1) in der mündlichen Verhandlung übereinstimmend vorgetragen, dass sie während des Laufs ihrer Vertragsbeziehung mehrfach, allerdings erfolglos über eine sozialversicherungspflichtige Anstellung des Beigeladenen zu 1) gesprochen hätten.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Vorbringens der Beteiligten im Einzelnen wird auf die Inhalte der Prozess-, der Verwaltungsakte der Beklagten sowie der vorerwähnten arbeitsgerichtlichen Akten Bezug genommen. Die Akten sind ihrem wesentlichen Inhalt nach Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Entscheidung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat kann in Abwesenheit der Beigeladenen zu 2) bis 6) verhandeln und entscheiden, nachdem er sie mit der ordnungsgemäßen Terminsachricht auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

Gegenstand des Rechtsstreits sind der Bescheid der Beklagten vom 15.1.2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.7.2005 sowie der ergänzende Bescheid vom 18.8.2010, der gemäß §§ 153 Abs. 1, 96 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden ist und über den der Senat folglich auf Klage entscheidet (vgl. LSG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 31.3.2010, L 6 R 3/09, NZS 2011, 106). Damit ist zwischen den Beteiligten nur noch streitig, ob die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin unter dem 21.02.1997 als Programmierer/Entwickler bzw Projektleiter der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die zulässige Berufung der Beklagten ist auch begründet. Das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 26.05.2009 ist zu ändern und die Klage abzuweisen, da der angefochtene Bescheid insoweit rechtmäßig ist. Die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) ergibt sich für die Arbeitslosenversicherung aus § 25 Abs. 1 Satz 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch, für die Rentenversicherung aus § 1 Satz 1 Nr. 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch. Die Beklagte ist berechtigt (und verpflichtet), die entsprechende Feststellung im Verfahren nach § 7a SGB IV zu treffen (BSG, Urteil v. 11.3.2009, B 12 R 11/07 R, SozR 4-2400 § 7a Nr. 2).

Voraussetzung der Versicherungspflicht in der Renten- wie in der Arbeitslosenversicherung ist eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt. Beschäftigung ist nach § 7 Abs. 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch die nicht selbstständige 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. Voraussetzung ist, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, zu denen die rechtlich relevanten Umstände gehören, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben (BSG, Urteil v. 1.12.1977, 12/3/12 RK 39/74, SozR 2200 § 1127 Nr. 8; v. 4.6.1998, B 12 KR 5/97, SozR 3-2400 § 7 Nr. 13; v. 18.12.2001, B 12 KR 10/01 R, SozR 3-2400 § 7 Nr. 20; v. 22.6.2005, B 12 KR 28/03 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 5; v. 24.1.2007, B 12 KR 31/06 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 7; v. 28.5.2008, B 12 KR 13/07 R, USK 2008-45; v. 11.3.2009, B 12 KR 21/07 R, USK 2009-25; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, 1 BvR 21/96, SozR 3-2400 § 7 Nr. 11). Maßgeblich ist die zwischen den Beteiligten praktizierte Rechtsbeziehung und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist. Ausgangspunkt der Prüfung sind dabei jeweils die vertraglichen Vereinbarungen, soweit solche bestehen. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Ausgestaltung der Vertragsbeziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der formellen Vereinbarung regelmäßig vor. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen.

Ausgehend davon hat der Beigeladene zu 1) im Streitzeitraum zur Klägerin in einer abhängigen Beschäftigung gestanden. Entgegen der Auffassung des SG zeigen die Bewertung und Gewichtung der genannten Abgrenzungsmerkmale, dass das praktizierte Vertragsverhältnis überwiegend dem eines abhängig Beschäftigten entspricht, der eine qualifizierte Tätigkeit verrichtet, wohingegen die Aspekte, die für eine Qualifikation als selbstständige Tätigkeit sprechen, in der Gesamtschau in den Hintergrund treten.

Hierfür sprechen auch eingedenk des Umstandes, dass die Klägerin und der Beigeladene zu 1) dem äußeren Anschein nach Verträge Werk- bzw. Dienstverträge geschlossen haben, bereits wesentliche Einzelheiten der vertraglichen Ausgestaltung. So verpflichtet der Rahmenvertrag den Beigeladenen zu 1), "jederzeit einen Meinungs austausch mit seinen jeweiligen Sachbearbeitern über Probleme zu ermöglichen, die sich auf die vertraglichen Arbeiten beziehen". Bereits diese sehr weitgehende Formulierung deutet auf ein erhebliches Maß an Eingliederung in die betrieblichen Belange der Klägerin hin. Darüber hinaus musste der Beigeladene zu 1) nach § 3 des Einzelvertrages seine Arbeitszeit nach pflichtgemäßem Ermessen in Abstimmung mit dem Projektleiter festlegen (wenn dort von "Auftraggeber" die Rede ist, ist offenbar der "Auftragnehmer", also der Beigeladene zu 1), gemeint). Er war verpflichtet, den ihm Rahmen des Auftrags übertragenen Aufgaben Priorität gegenüber den Aufträgen von dritter Stelle einzuräumen und Unterbrechungen seiner Tätigkeit mit dem Projektleiter abzustimmen. Der Senat hat keine Anhaltspunkte, anzunehmen, dass die Gestaltung dieses Einzelvertrages atypisch für die Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien bei den jeweiligen Projekten wäre.

Die tatsächliche Durchführung dieser Projekte bestätigt die Beurteilung einer Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in den Betrieb der Klägerin. Der Senat legt seiner Beurteilung die Beschreibung der Tätigkeit zugrunde, wie sie letztlich in ihren wesentlichen Merkmalen übereinstimmend durch die Klägerin und den Beigeladenen zu 1) sowie die im arbeitsgerichtlichen und sozialgerichtlichen Verfahren gehörten Zeugen erfolgt ist. Er macht sich dabei die rechtliche und tatsächliche Beurteilung des Landesarbeitsgerichts I ausdrücklich in vollem Umfang zu Eigen.

Danach war die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) in den einzelnen Projekten sowohl als "einfacher" Programmierer/Entwickler als auch in seiner Eigenschaft als Projektleiter maßgeblich durch die Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in die betriebliche Organisation und Struktur der Klägerin nach Zeit und Dauer, Ort und Art der Tätigkeit geprägt. Dies ergibt sich anschaulich aus den Darstellungen der vor dem Landesarbeitsgericht und dem SG gehörten Projektleiter, aber auch aus den der ehemaligen Geschäftsführer M und X, die durch die detaillierten und nachvollziehbaren Erläuterungen des Beigeladenen zu 1) konkretisiert worden sind.

In allen Projekten, in denen der Beigeladene zu 1) als "einfacher" Programmierer gearbeitet hatte, hatte er die fachlichen Vorgaben der

jeweiligen Projektleiter zu beachten. Dies hat die Klägerin jedenfalls noch im Widerspruchsverfahren auch ausdrücklich vorgetragen. Darüber hinaus ist die Weisungsgebundenheit von allen Zeugen bestätigt worden, so etwa den Zeugen M, I3, I, C, X, B und M1. Sie wird zudem unterstrichen durch den Umstand, dass der Beigeladene zu 1) zum Teil, beispielsweise beim Projekt X, von anderen Mitarbeitern der Klägerin in das Projekt eingearbeitet werden musste.

Die Auffassung der Klägerin, es habe mit der fachlichen Weisungsbefugnis sein Bewenden gehabt und diese sei letztlich nur - wie auch bei selbstständigen Auftragnehmern - im Rahmen des zur Qualitätssicherung Notwendigen erfolgt, während es an jeglicher "disziplinarischen" Weisungsbefugnis, d.h. insbesondere an einer Eingliederung hinsichtlich Ort und Zeit der Arbeit gefehlt habe, ist durch das Ergebnis der Beweisaufnahmen widerlegt.

Zunächst haben die Zeugen übereinstimmend bestätigt, dass die Klägerin dem Beigeladenen zu 1) jeweils einen festen Computerarbeitsplatz mit Telefonanschluss und E-Mail-Adresse eingerichtet hat. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren haben die Zeugen übereinstimmend die Notwendigkeit der weitgehenden Benutzung dieses Arbeitsplatzes angegeben. Darüber hinaus haben alle Projektleiter übereinstimmend und nachvollziehbar beschrieben, dass sich der Beigeladene zu 1) an die Arbeitsabläufe innerhalb der Projektteams anzupassen hatte. Hierzu war eine nicht unerhebliche Anwesenheit des Beigeladenen zu 1) in den Räumlichkeiten der Klägerin bzw. ihrer Rechtsvorgängerin nötig, damit insbesondere die Tätigkeiten der einzelnen Projektmitglieder aufeinander abgestimmt oder die von dem Beigeladenen zu 1) erstellten Programmmodule an die Gesamtlösung angepasst werden konnten. Zudem hatte der Beigeladene zu 1) auch seine Abwesenheitszeiten wie Urlaube etc. an die Notwendigkeiten der jeweiligen Arbeitsabläufe in den Projekten anzupassen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Aussage der Zeugin Dr. T, Projektleiterin des Projektes D-Online. Auch sie hat bekundet, dass sich der Beigeladene zu 1) in die Teamarbeit einzugliedern, Schnittstellen abzuklären und fachliche Weisungen zu befolgen hatte. Nach ihrer Aussage musste sich der Beigeladene zu 1) darüber hinaus auch in die projektinternen Urlaubspläne eintragen. Aus alledem ergibt sich, dass der Beigeladene zu 1) bei Durchführung der jeweiligen Projekte jeweils als Teil eines Projektteams gearbeitet hat und sich im Sinne funktionsgerechter Teilhabe am Produktionsprozess einzugliedern hatte. Er ist damit in den wesentlichen Teilen seiner Tätigkeit in der Arbeitsorganisation der Klägerin aufgegangen.

Für die Annahme einer Eingliederung in den Betrieb der Klägerin spricht dabei nicht zuletzt, dass sich in der Behandlung sog. freier Mitarbeiter und auch nach Beurteilung der Klägerin fest angestellter Arbeitnehmer Unterschiede von substantiellem Gewicht nicht feststellen lassen. Die Zeugen M, I3, I und C haben übereinstimmend eine im Wesentlichen gleiche Behandlung beider Personengruppen insbesondere hinsichtlich des Umfangs der Anwesenheitspflicht bekundet.

Eine abweichende Beurteilung ergibt sich auch nicht für die Zeit der Tätigkeit als Projektleiter beim Projekt J. So hat der Zeuge X im arbeitsgerichtlichen wie im sozialgerichtlichen Verfahren nachvollziehbar dargelegt, dass der Beigeladene zu 1) als Projektleiter bei gemeinschaftlicher Arbeit Projektregeln einzuhalten hatte. Hieraus ergab sich die Notwendigkeit zeitlicher Absprachen ebenso wie der Anwesenheit im von der Klägerin eingerichteten Büro. Zwar habe es, so der Zeuge, keine festen Anwesenheitszeiten gegeben. Bestimmte Aktivitäten hätten jedoch in bestimmten zeitgebundenen Arbeitsschritten erledigt werden müssen. Das habe gleichermaßen für sog. freie wie für angestellte Mitarbeiter gegolten. Entsprechend hat die Zeugin I1 bekundet, Anwesenheitszeiten hätten für alle Mitarbeiter gegolten. Auch in Zeiten der Abwesenheit (z.B. freitags) war der Beigeladene zu 1) danach telefonisch erreichbar.

Angesichts der weitgehenden Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in die Arbeitsabläufe der Klägerin kommt dem Umstand, dass er die Möglichkeit hatte, projektabhängig einen Teil seiner Arbeitszeit frei zu gestalten und gelegentlich auch außerhalb des eingerichteten Büros zu arbeiten, kein entscheidendes Gewicht zu. Flexible Arbeitszeitregelungen sind seit Längerem auch in Arbeitsverhältnissen anzutreffen. Der Arbeitgeber kann damit gleichermaßen das Ziel einer effektiveren Anpassung der Arbeitszeit an die betrieblichen Bedürfnisse wie die Gewährung einer größeren Arbeitszeitautonomie im Interesse der Mitarbeiter verfolgen (vgl. im Einzelnen Reinecke in Küttner, Personalbuch, 2010, "Arbeitszeitmodelle" Rdnr. 6 ff.). Beide Aspekte sind offensichtlich auch im vorliegenden Fall zum Tragen gekommen. So konnte die Klägerin die Arbeitszeit ihrer Mitarbeiter an die jeweiligen Projekterfordernisse anpassen. Andererseits lag eine flexible Arbeitszeitgestaltung auch im Interesse des Beigeladenen zu 1). Soweit es im Einzelfall zu Unzuträglichkeiten in der Umsetzung gekommen ist - etwa wenn die Zeugin Dr. T angegeben hat, sie hätte sich gewünscht, dem Beigeladenen zu 1) umfanglichere Vorgaben zu Anwesenheitszeiten machen zu können - ändert dies nichts an der funktionsgerechten Eingliederung in die Arbeitsabläufe und führt insbesondere nicht zu einem sozialversicherungsrechtlichen Statuswechsel.

Weiter trägt die Klägerin ohne Erfolg vor, der Beigeladene zu 1) habe lediglich fest abgrenzbare, schon zuvor bekannte und festgelegte Teile des jeweiligen Gesamtprojektes mehr oder weniger losgelöst von den sonstigen Mitgliedern der jeweiligen Projektteams bearbeitet. Gegen die Richtigkeit dieser Darstellung sprechen sämtliche Zeugenaussagen. Zwar hat die Klägerin verschiedentlich die Existenz sog. "Projektscheine" behauptet, die von dem Beigeladenen zu 1) und dem jeweiligen Projektleiter zu Beginn der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) im Projekt erstellt worden seien sollen. Sie hat jedoch weder vorgetragen, was Inhalt dieser Projektscheine gewesen sein soll, noch solche Projektscheine vorgelegt.

Soweit es dem Beigeladenen zu 1) dem Vortrag der Klägerin zufolge bei Projektübernahme jeweils freigestanden hat, einzelne Aufträge abzulehnen, kommt dem keine entscheidende Bedeutung für die Gesamtbetrachtung zu. Erstens hat der Beigeladene zu 1) zu keinem Zeitpunkt von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, so dass sie in der praktischen Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses keine Relevanz hatte (vgl. zu diesem Kriterium BSG, Urteil v. 11.3.2009 [a.a.O.](#), zur Frage der Delegationsbefugnis). Im Gegenteil hat der Beigeladene zu 1) sechs Jahre ohne wesentliche Unterbrechung für die Klägerin auf der Grundlage eines Rahmenvertrages gearbeitet. Zum anderen hatten die Projekte eine zeitlich derart lange Laufzeit, dass sich die "Annahme" eines Projekts auch zwanglos mit dem konkludenten Abschluss eines befristeten Beschäftigungsverhältnisses in Einklang bringen ließe. Jedenfalls unterlagen die Klägerin wie der Beigeladene zu 1) im Rahmen der jeweiligen Projekte den beschriebenen Bindungen, die eine Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in den Betrieb der Klägerin belegen. Insoweit ist nicht zuletzt auch zu berücksichtigen, dass unabhängig von der Frage des konkreten Projekts § 5 des Rahmenvertrages eine relativ lange Kündigungsfrist der Verträge von drei Monaten zum Quartalsende beinhaltet.

Unterstellt man darüber hinaus die Behauptung der Klägerin als wahr, der Beigeladene zu 1) habe nur die sogenannten fakturierbaren Stunden in Rechnung stellen können, so zeigt sich in Abgleich mit der von der Klägerin mit Schriftsatz vom 16.8.2010 übergebenen (unvollständigen) Rechnungsübersicht, dass der Beigeladene zu 1) einen ganz erheblichen Teil seiner Arbeitskraft ausschließlich der

Klägerin zur Verfügung stellte. Denn im Schnitt hat er gegenüber der Klägerin im Monat mehr als 100 fakturierbare Stunden abgerechnet, so dass sein tatsächlicher Arbeitsaufwand einer üblichen 40-Stunden-Woche nahe gekommen oder diese sogar überschritten haben dürfte. Auch insofern waren zumindest wesentliche Ressourcen seiner Arbeitskraft durch die Tätigkeit bei der Klägerin eingebunden und erschöpft. Demgegenüber fällt es nicht entscheidend ins Gewicht, dass der Beigeladene zu 1) daneben noch weitere - nachrangige - wirtschaftliche Aktivitäten entfaltete, worauf einige der von der Klägerin vorgelegten Unterlagen hindeuten. Diese Aktivitäten betreffen aber - wie von dem Beigeladenen zu 1) nachvollziehbar und von der Klägerin nicht widerlegt dargestellt - Aspekte, die sich klar von der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin abgegrenzt haben, insofern keinen Einfluss auf den Charakter seiner Tätigkeit für diese entfalten und jedenfalls im Gesamtumfang das Ausmaß von Nebentätigkeiten nicht überschritten haben, wie sie auch von Arbeitnehmern ausgeübt werden können.

Darüber hinaus wies die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin nicht die typischen Merkmale einer selbstständigen Tätigkeit auf. So verfügte der Beigeladene zu 1) über keine eigene Betriebsstätte. Seine Tätigkeit war auch nicht im Wesentlichen durch ein typisches Unternehmerrisiko gekennzeichnet. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl. z. B. BSG, Urteil v. 28.5.2008, [a.a.O.](#)) ist maßgebliches Kriterium hierfür, 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. Eine solche Ungewissheit hat es hier jedoch nicht in größerem Maße gegeben. Denn größere sächliche Mittel hat der Beigeladene zu 1) nicht eingesetzt. Sofern die Klägerin vorträgt, der Beigeladene zu 1) habe sich einen eigenen Laptop angeschafft, hat der Beigeladene zu 1) nachvollziehbar und letztlich unwidersprochen dargelegt, dass diese Anschaffung nicht aus einer beruflichen Notwendigkeit heraus resultierte und der Einsatz des Laptops für die tägliche Arbeit bei der Klägerin aufgrund der technischen Gegebenheiten zunächst auch gar nicht möglich war. Im Übrigen stellt der Kauf eines - auch privat nutzbaren - Laptops keine Investition dar, die entscheidenden Einfluss auf die Statusbeurteilung hat.

Der Beigeladene zu 1) hat auch kein wesentliches Verlustrisiko hinsichtlich des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft getragen. Die von ihm aufgewendete Arbeitszeit ist ordnungsgemäß und regelmäßig vergütet worden, und zwar - wie der Beigeladene zu 1) unwidersprochen dargelegt hat - auch dann, wenn sich die jeweilige Entwicklungstätigkeit im konkreten Fall nicht als Ziel führend für das jeweilige Projekt erwies, z.B. weil sich der eingeschlagene Weg als falsch oder sich die jeweilige Programmierung aufgrund der Fortentwicklung des Projektes als nicht notwendig herausstellte.

Die hier darüber hinaus nach § 9 des vorliegenden Einzelvertrages vertragsstrafenbewehrte Verpflichtung eines Konkurrenz- bzw. Wettbewerbsverbotes ist auch nicht etwa typisch für unternehmerisches Handeln, sondern im Gegenteil gerade kennzeichnend für abhängige Beschäftigungen (vgl. BSG, Urteil v. 10.8.2000, [B 12 KR 21/98 R](#), [SozR 3 - 2400 § 7 Nr. 15](#)).

Das Fehlen von Ansprüchen auf Urlaubsentgelt bzw. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall rechtfertigt für sich genommen nicht die Annahme eines unternehmerischen Risikos. Die Überbürdung sozialer Risiken abweichend von der das Arbeitsrecht prägenden Risikoverteilung ist nur dann ein gewichtiges Indiz für unternehmerisches Handeln, wenn damit auch tatsächliche Chancen einer Einkommenserzielung verbunden sind, also eine Erweiterung der unternehmerischen Möglichkeiten stattfindet (BSG, Urteil v. 11.3.2009, [a.a.O.](#)) Hierfür ist im vorliegenden Fall jedoch nichts ersichtlich, zumal für den Beigeladenen zu 1) über weite Strecken kaum Chancen bestanden haben dürften, neben der Tätigkeit für die Klägerin, zu deren Ausführung er zum Teil einige hunderte Kilometer von seinem eigentlichen Wohnort entfernt auf Kosten der Klägerin in einem Hotel untergebracht war und die ihn nach seinen eigenen nachvollziehbaren Angaben auch zeitlich ausfüllte, weitere Tätigkeiten von wesentlichem wirtschaftlichen Wert zu entfalten.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 2](#), [155 Abs. 1 Satz 3](#), [162 Abs. 3 VwGO](#). Vorliegend entsprach es nach Ansicht des Senats, in Anlehnung an die ständige Rechtsprechung des BSG (vgl. etwa BSG, Urteil v. 14.11.2002, [B 13 RJ 19/01 R](#), [SozR 3-5795 § 10d Nr.1](#); Urteil v. 28.4.2004, [B 6 KA 9/03 R](#), [SozR 4-2500 § 98 Nr. 3](#)) nicht der Billigkeit, die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen der unterlegenen Klägerin aufzuerlegen, da diese keine eigenen (erfolgreichen) Anträge gestellt haben.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. Die Einzelfallentscheidung orientiert sich an der ständigen Rechtsprechung des BSG.

Der Streitwert in der Angelegenheit bestimmt sich nach [§ 52 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG) nach der sich aus dem Antrag der Klägerin für sie ergebenden (wirtschaftlichen) Bedeutung der Sache nach Ermessen des Gerichts. Bei einem Statusfeststellungsverfahren liegt das wirtschaftliche Interesse des Arbeitgebers in der Vermeidung der Beitragslast (vgl. Senat, Beschluss v. 14.12.2009, [L 8 B 21/09 R](#), juris; Pietrek, in jurisPK-SGB IV, 2. Aufl. [2011], § 7a Rdnr. 164 m.w.N.), die hier nach übereinstimmender Beurteilung 41.000 Euro beträgt.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2011-06-15