
Datum: 26.08.2016
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 8. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 8 R 595/13
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2016:0826.L8R595.13.00

Vorinstanz: Sozialgericht Köln, S 33 R 1251/12
Sachgebiet: Rentenversicherung
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 17.05.2013 geändert. Die Klage wird abgewiesen. Die Klägerin und der Beigeladene zu 1) tragen die Kosten des Verfahrens im ersten Rechtszug mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, die ihre Kosten selbst tragen, jeweils zur Hälfte. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin, der Beigeladene zu 1) und die Beigeladene zu 5) jeweils zu 1/3 mit Ausnahme der Kosten der weiteren Beigeladenen, die ihre Kosten selbst tragen. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand: 1

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit für die Klägerin in der Zeit vom 24.9.2010 bis zum 31.12.2011 als IT-Entwickler der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen hat. 2

Bei der Klägerin, eingetragen in das Handelsregister des Amtsgerichtes (AG) Köln (HRB 000), handelt es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Unternehmensgegenstand in der Industrieberatung mit Schwerpunkt EDV-Systeme für die Raumfahrt, in der Erstellung von EDV-Programmen sowie in der Erbringung von Dienstleistungen und dem Handel auf dem Gebiet der Datenverarbeitung liegt. Ihren früheren 3

weiteren Unternehmensbereich, das sog. Space-Geschäft, übertrug sie zu Beginn des Jahres 2011 im Wege der Umwandlung durch Abspaltung auf die W1 GmbH mit Sitz in E (AG E, HRB 001).

Am 14.3./18.4.2002 schlossen die Beigeladene zu 5) und die B GmbH & Co. KG (B) einen sog. Vertrag über Beratungsleistungen. Bei der B handelt es sich um eine im Jahre 1999 gegründete Kommanditgesellschaft (KG) mit Sitz in L (AG Köln HRA 002). Nach Firmenänderung im Jahr 2008 in W GmbH & Co. KG schied die damalige persönlich haftende Gesellschafterin, die Klägerin, aus der KG aus. Das Vermögen der Gesellschaft ging im Wege der Anwachsung auf die Klägerin über. Die KG erlosch. Die Klägerin trat in den Vertrag ein. In diesem seitdem unverändert gebliebenen Vertrag über die Beratungsleistungen (V-BL), auf den im Übrigen Bezug genommen wird, heißt es u.a. wörtlich wie folgt:

"§ 1 Vertragsgegenstand 5

(1) Mit diesem Rahmenvertrag regeln die Vertragspartner Vergabe, Handhabung und Ausgestaltung zukünftiger Einzelaufträge der I an den Auftragnehmer. Dieser Vertrag verpflichtet weder die I zur Vergabe noch den Auftragnehmer zur Abgabe von Angeboten für die Durchführung von Einzelaufträgen. 6

(2) Im Einzelauftrag, der als gesonderter Leistungsschein Vertragsbestandteil wird, vereinbaren die Vertragsparteien jeweils einen konkreten Auftrag, den die I dem Auftragnehmer zur Ausführung überträgt. [...] 7

(3) Die beiderseitigen Leistungen werden nach Art und Umfang durch folgende Vorgaben geregelt: a. Pflichtenheft, sofern vorhanden, b. dieser Vertrag, c. einschlägige DIN-Normen, d. Richtlinien der I, wie z.B. Konventionen-Handbuch (ARIS), Vorgehensmodelle und das Anweisungswesen (elektronisches Org-Handbuch). 8

(4) Der Auftragnehmer hat die vertragsgegenständlichen Leistungen mit der Sorgfalt eines für das Kreditgewerbe erfahrenen Kaufmanns unter Berücksichtigung - des jeweils aktuellen Standes der EDV-Technik bei Vertragsschluss (soweit relevant) und - der banktechnischen und bankrechtlichen Anforderungen zu erbringen. Weitere im Rahmen des Projekts einzuhaltende Richtlinien, Standards und Normen werden fallweise festgelegt. 9

(5) Der Auftragnehmer wird die von ihm zu erbringenden Leistungen vertragsgemäß, fachlich jeweils auf dem neuesten Stand, mängelfrei und fristgemäß ausführen und die dem Vertragszweck entsprechend bestmögliche, insbesondere wirtschaftliche, Umsetzung aufzeigen bzw. vornehmen. [...] 10

§ 2 Hinweis- und Prüfungspflichten des Auftragnehmers 11

(1) Der Auftragnehmer wird Ausführungsschwierigkeiten und Hindernisse bei der Realisierung unverzüglich nach Kenntnis dem Auftraggeber mitteilen. 12

(2) Besteht die Aufgabe des Auftragnehmers in der Umsetzung einer in einem Pflichtenheft oder (durch) eine andere Vorgabe beschriebenen Aufgabenstellung, so wird der Auftragnehmer vor der Realisierung diese Vorgabe auf Lücken und Unklarheiten sowie erkennbare Fehler und Schwierigkeiten der Ausführung kostenlos durchsehen und, sofern begründete Fehler an der Qualität des Pflichtenhefts bestehen, diese beanstanden. 13

§ 3 Zeit und Ort der Leistungserbringung, Vorgaben der I 14

15

(1) Der Auftragnehmer ist hinsichtlich der Durchführung der vereinbarten Einzelaufträge nach Zeit und Ort grundsätzlich frei. Aus Struktur und Organisation des Projekts kann sich die fachlich bedingte Notwendigkeit der erbringenden Leistungen des Auftragnehmers in den Geschäftsräumen der I ergeben [...].	
(2) Vorgaben können dem Auftragnehmer seitens der I nur in technischer und fachlicher, gegebenenfalls auch in organisatorischer Hinsicht, erteilt werden, soweit sich dies aus der Natur des Projektes und dessen Struktur ergibt.	16
§ 4 Personaleinsatz	17
(1) Der Auftragnehmer ist verpflichtet, bei der Ausführung der Einzelprojekte nur eigenes, zuverlässiges, gut beleumundetes und ausreichend qualifiziertes Personal einzusetzen. Die vom Auftragnehmer eingesetzten Mitarbeiter werden im Leistungsschein aufgeführt. Die I ist jederzeit berechtigt, den Austausch von Auftragnehmer eingesetzter Mitarbeiter zu verlangen.	18
(2) Der Einsatz im Leistungsschein nicht aufgeführter Personen durch den Auftragnehmer oder von Subunternehmern, gleich welcher Art, bedarf der Zustimmung der I.	19
(3) Sofern relevant werden die Parteien im Leistungsschein eine Projektorganisation definieren und die mit der nötigen Kompetenz und Entscheidungsbefugnis ausgestatteten Ansprechpartner zur Lösung von Projektproblemen benennen. [...]	20
(4) Die vom Auftragnehmer in den Räumen der I eingesetzten Personen unterliegen den Weisungen des Auftragnehmers und sind dessen Erfüllungsgehilfen. Insbesondere erfolgen Anweisungen, durch die von den eingesetzten Personen zu erbringende Leistungen bestimmt werden, ausschließlich durch den Auftragnehmer. Die vom Auftragnehmer eingesetzten Personen sind in der Einteilung ihrer Arbeitszeit grundsätzlich frei. Der Auftragnehmer wird dafür Sorge tragen, dass der Arbeitszeitrahmen der I eingehalten und der Arbeitsablauf bei der I durch die eingesetzten Personen nicht beeinträchtigt wird.	21
(5) Der Auftragnehmer stellt sicher, dass von ihm eingesetzte Personen, die Zugang zum Internet und Intranet der I haben, diese Einrichtungen ausschließlich im Rahmen ihrer Aufgaben nutzen. Er wird sie darüber unterrichten, dass eine Nutzung zu privaten Zwecken untersagt ist. [...].	22
§ 5 Tätigkeitsnachweise	23
Der Auftragnehmer stellt der I den von ihm erbrachten Zeitaufwand, getrennt nach Einzelauftrag, in transparenter Weise als Zeitrachweise zusammen und informiert dadurch regelmäßig die I über den anfallenden Zeitaufwand pro Kalenderwoche. Dies dient der I zur Projektkontrolle. Die Vorgaben der I zu Form und Ausgestaltung der Tätigkeitsnachweise sind zu beachten. [...]."	24
Die Klägerin und der Beigeladene zu 1), ein IT-Entwickler, hatten zunächst unter dem 16./23.8.2010 einen Rahmenvertrag (RV) geschlossen, in welchem es u.a. wörtlich wie folgt heißt und auf den im Übrigen Bezug genommen wird:	25
"1. Vertragsgegenstand	26
1.1 Der Rahmenvertrag ist die Basis aller konkreten, gemeinschaftlichen Aktivitäten der Parteien. Er regelt übergreifend zu den einzelnen Projektaufträgen die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Vertragspartner. Die Bestimmungen gelten für alle Projektaufträge, sofern	27

sich nicht aus diesen im Einzelnen abweichende Regelungen ergeben.

1.2 Der Auftragnehmer bietet dem Auftraggeber die Bearbeitung anfallender Projekte in freier Mitarbeit an. Der Auftraggeber wird aufgrund dieses Vertrages dem Auftragnehmer, wenn möglich, geeignete Projekte zur Mitarbeit vorschlagen. Hierbei sind sich beide Parteien darüber einig, dass sie in der Erteilung und Annahme von Projekten frei sind. 28

1.3 Nimmt der Auftragnehmer das angebotene Projekt an, so erteilt der Auftraggeber ihm einen schriftlichen Projektauftrag. Der Projektauftrag ist Bestandteil dieses Rahmenvertrages, regelt die Art der Zusammenarbeit, die Vergütung sowie die Projektlaufzeit. Ferner beschreibt er das Projekt und alle sonstigen projektspezifischen Einzelheiten. 29

1.4 Der Auftragnehmer erbringt seine Leistungen beim Kunden des Auftraggebers oder beim Auftraggeber selbst im Rahmen der Projekte. 30

1.5 Der Auftragnehmer ist nicht berechtigt, gegenüber Dritten für den Auftraggeber aufzutreten. [...] 31

3. Vergütung oder sonstige Kosten 32

3.1 Der Auftragnehmer stellt seine geleisteten Arbeitsstunden für das jeweilige Projekt einmal monatlich dem Auftraggeber in Rechnung. Die im Rahmen der Tätigkeit für den Auftraggeber und / oder für ein Kundenprojekt vom Auftragnehmer auszufüllenden Unterlagen (z.B. Stundennachweise etc.) müssen wahrheitsgemäß und korrekt sein, d.h. es dürfen nur Stunden gegenüber dem Auftraggeber abgerechnet werden, die der Auftragnehmer auch tatsächlich geleistet hat. 33

3.2 Die geleisteten Stunden sind nach den Vorgaben des Kunden des Auftraggebers zu erfassen und nach Freizeichnung durch den Kunden dem Auftraggeber vorzulegen. 34

3.3 Dem Auftragnehmer ist bekannt, dass die Entrichtung aller Steuern (insbesondere der Mehrwertsteuer) und Sozialabgaben ihm obliegt. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, dem Auftraggeber spätestens bei Unterzeichnung des Vertrages den Bescheid der Deutschen Rentenversicherung über seinen sozialversicherungsrechtlichen Status bzw. bei Nichtvorliegen den entsprechenden bei der Deutschen Rentenversicherung gestellten Antrag vorzulegen. Kommt der Auftragnehmer dieser Verpflichtung nicht nach, ist der Auftraggeber berechtigt, den Rahmenvertrag und den Projektvertrag mit sofortiger Wirkung zu kündigen. 35

4. Berichterstattung 36

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, die von ihm übernommenen Aufträge des Auftraggebers mit der zu erwartenden Sorgfalt durchzuführen. Er hat den Auftraggeber in angemessenen Zeitintervallen über den Fortgang der Arbeiten zu unterrichten. 37

5. Weisungsfreiheit 38

Der Auftragnehmer ist nicht an Weisungen des Auftraggebers gebunden, sondern gestaltet die Durchführung des ihm übertragenen Auftrages selbst, bestimmt insbesondere auch die Arbeitszeit in eigener Verantwortung. [...]. 39

Auf dieser Basis schlossen die Klägerin und der Beigeladene zu 1) zwei Projektaufträge (PA), nämlich am 16./23.8.2010 mit der Laufzeit vom 24.9.2010 bis zum 31.12.2010 und am 6./7.12.2010 mit der Laufzeit vom 1.1.2011 bis zum 31.12.2011, jeweils bezogen auf den 40

Einsatz des Beigeladenen zu 1) bei der Beigeladenen zu 5) mit der Aufgabenbeschreibung "Beratung und Organisation im Projekt Landesbank Hessen-Thüringen" ab. Ferner vereinbarten die Vertragsparteien darin Offenbach als Einsatzort und als Vergütung pro Stunde 57,50 Euro zzgl. Mehrwertsteuer. Darüber hinaus heißt es unter Ziff. 4 der PA jeweils wörtlich: "Der Arbeitsaufwand orientiert sich aber auch an den Vorgaben bzw. Anforderungen des Projekts sowie des Kunden von W." Im Übrigen wird auf den Inhalt der Projektaufträge Bezug genommen.

Den dem Beigeladenen zu 1) erteilten Aufträgen gingen im Verhältnis zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 5) sog Leistungsscheine voraus, nämlich der Leistungsschein Nr. 101151/2010 vom 13.9.2010 zum Vertrag über Beratungsleistungen vom 14.3.2002 (für den Zeitraum 24.9. bis 31.12.2010) und der Leistungsschein Nr. 101192/2011 vom 3.1.2011 (für den Zeitraum 3.1. bis 30.6.2011). Gegenstand der Beauftragungen war die "Weiterentwicklung Controlling Warehouse D, Wartung und Betreuung B D und Optimierung D" durch den Beigeladenen zu 1) als sog. Senior Entwickler/Tester. In den Leistungsscheinen, auf die im Übrigen Bezug genommen wird, wurde wörtlich u.a. Folgendes vereinbart:

"1. [...] Details ergeben sich aus den Arbeitsaufträgen, die in formalisierter Form gemäß D-Handbuch Kapitel "Abarbeitungsschritte Arbeitsaufträge" [...] abgearbeitet werden. Über die Reihenfolge und Schwerpunkte der Abarbeitung der Arbeitsaufträge entscheiden Herr I bzw. Herr E. Für die Wartung und Produktionsbetreuung (sog. PDT) ist an bestimmten individuell vereinbarten Tagen je Arbeitswoche eine Anwesenheit von 8:00 - 17:30 erforderlich. Sind die laufenden Arbeiten als PDT nicht innerhalb 2 Stunden abzuschließen, so bedarf es einer Genehmigung durch die Projektleitung.

2. [...]. Die I stellt einen Arbeitsplatz plus entsprechender Infrastruktur zur Verfügung. [...]

4. Zu beachtendes Pflichtenheft: gem. Vertrag über Beratungsleistungen.

5. Termine, insbes. für die Übergabe, die Herbeiführung der Funktionsfähigkeit und gegebenenfalls für vereinbarte Meilensteine: Termine werden laufend anhand der nummerierten Arbeitsaufträge vereinbart und stehen den Projektmitarbeitern mit der Datenbank CSI.MDB mit Zuordnung von Zeiten und Aufträge online zur Verfügung incl. der Detail-Dokumentation. [...].

8. [...] Die Projektorganisation wird von der I jeweils zu Beginn der Arbeiten bekannt gegeben. Ansprechpartner sind Uwe E und I (fachlich). [...].

11. Die Zeiterfassung im Rahmen der Projektsteuerung erfolgt in dem von der I vorgegebenen System und wird vom Auftragnehmer durchgeführt. Dieser Nachweis zur Zeiterfassung ("Aufteilung der erfassten Arbeitszeit auf Vorhaben") ist ausschließliche Grundlage für die Rechnungsstellung sowie Rechnungsabwicklung. Neben der bei der I üblichen Zeiterfassung im System Niku ist hier zusätzlich eine tägliche Zeiterfassung im System D der im Rahmen der Arbeitsaufträge geleisteten Stunden erforderlich. [...]."

Der die Zeit vom 1.7.2011 bis zum 31.12.2011 betreffende Leistungsschein hatte den gleichen Inhalt.

Auf dieser Basis und der durch die Beigeladene zu 5) vorgelegten Liste der Arbeitsaufträge wurde der Beigeladene zu 1) im streitigen Zeitraum vom 24.9.2010 bis zum 31.12.2011 tätig und rechnete gegenüber der Klägerin wie folgt ab:

Im Original: Tabelle	50
In nachfolgendem Umfang war der Beigeladene zu 1) in dieser Zeit noch für weitere Auftraggeber tätig:	51
Im Original: Tabelle	52
Der Beigeladene zu 1) meldete in der Zeit vom 1.2.2011 bis zum 31.7.2011 seine Ehefrau und ab dem 1.8.2011 seinem Sohn jeweils als Bürogehilfen aufgrund in dieser Zeit bestehenden Arbeitsverträgen im Rahmen von geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen zur zuständigen Einzugsstelle.	53
Die Klägerin und der Beigeladene zu 1) stellten am 24.2.2011 bei der Beklagten einen Antrag auf Statusfeststellung nach § 7a Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) vom 24.9.2010 bis zum 31.12.2011. Es liege keine abhängige Beschäftigung vor. Der Beigeladene zu 1) teilte mit, dass seine Tätigkeit die Beratung, Organisation und Durchführung von IT-Projekten umfasse. Die Art und Weise, wie er Aufträge ausführe, obliege ihm. Er unterliege keinen Weisungen hinsichtlich der Arbeits- oder Anwesenheitszeit. Die Tätigkeit werde vorwiegend beim Kunden des Auftraggebers ausgeübt. Er sei in seiner Beratungstätigkeit nicht in ein Team eingebunden. Regelmäßig nehme er an Meetings teil, die auf die notwendige Abstimmung beschränkt seien. Er sei seit 2004 als selbständiger IT-Berater tätig und habe bis jetzt verschiedene Beratungsprojekte bei unterschiedlichen Auftraggebern abgewickelt. Er werbe für sich im Internet. Er akquiriere Aufträge selbst. Es bestünden keine Verpflichtungen, einen Auftrag der Klägerin anzunehmen. Er bilde sich selbst weiter und trage die entsprechenden Kosten. Für Ausfallzeiten durch Urlaub, Krankheit oder Fortbildung müsse er ebenfalls aufkommen. Die Frage, ob im Zusammenhang mit dieser Tätigkeit eigene Arbeitnehmer beschäftigt würden, beantwortete er mit "Nein". Durch die freie Zeiteinteilung könne er während der Durchführung von Projektphasen für mehrere Auftraggeber tätig werden. Die erforderlichen Arbeitsmittel würden vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt. Er setze ein eigenes Notebook ein, um die von ihm entwickelten Programme vor Ort zu testen und somit die kritischen Unternehmensdaten nicht zu gefährden. Aktuelle Software kaufe er mit eigener Lizenz. Zudem verfüge er über die entsprechende Hardware (technisch hochgerüstete Computer und Laptops), für die alle drei Jahre eine regelmäßige Investition von bis zu 8.000,00 Euro erforderlich sei.	54
Die Klägerin erklärte, dass es sich bei dem Projekt für die Beigeladene zu 5) um die Umstellung einer vorhandenen, veralteten Datenbanklösung in die aktuelle Version gehandelt habe, wobei Kenntnisse sowohl über das alte als auch über das neue Datenbanksystem sowie über die Zusatzprodukte und Programmierwerkzeuge vorausgesetzt worden seien. Die Projektleitung und die Überprüfung bezüglich des Projektfortschrittes erfolge durch den Projektleiter des Kunden. Bei der Ausführung der Tätigkeit unterliege der Beigeladene zu 1) keiner Kontrolle. Er informiere lediglich die Beigeladene zu 5) über das Erreichen von Zwischenzielen bei der Projektarbeit und stelle bei Projektbeendigung das von ihm erreichte Ergebnis vor. Der für die Erreichung des zuvor definierten Ergebnisses erforderliche Zeitaufwand werde nicht detailliert protokolliert und weder von der Klägerin noch von der Beigeladenen zu 5) kontrolliert, da bei Projektaufträgen das Ergebnis und nicht die Dauer sowie der Umfang der Tätigkeit relevant sei. Eine Kontrolle sei zudem nicht möglich, da der Beigeladene zu 1) hinsichtlich Zeit und Ort seiner Tätigkeit weisungsfrei sei. Es stehe allein im Einflussbereich der Beigeladenen zu 5), ob nur der Beigeladene zu 1) oder mehrere am Projekt beteiligte Personen eingesetzt würden. Die festangestellten Mitarbeiter im IT-Bereich der Beigeladenen zu 5) verfügten nicht über die für das Projekt erforderlichen	55

Spezialkenntnisse. Daher sei der Beigeladene zu 1) eingesetzt worden. Dessen Spezialkenntnisse würden allerdings nur für dieses Projekt benötigt. Nach Abschluss desselben fielen für ihn keine weiteren Aufgaben bei der Beigeladenen zu 5) mehr an. Der Beigeladene zu 1) sei gegenüber der Klägerin haftbar. Er sei nicht verpflichtet, den Auftrag persönlich auszuführen. Es stehe ihm frei, einen von ihm beauftragten Dritten den Auftrag ausführen zu lassen.

Mit Schreiben vom 31.8.2011 hörte die Beklagte die Beteiligten zu der beabsichtigten Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses sowie der Versicherungspflicht ab dem 1.10.2010 in den vier Zweigen der Sozialversicherung an. Für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spreche, dass die zu erbringende Leistung vertraglich zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 5) detailliert geregelt worden sei, sodass dem Beigeladenen zu 1) kein relevanter Handlungsspielraum mehr verbleibe. Er werde im Auftrag der Klägerin für die Beigeladene zu 5) tätig. Er unterliege hinsichtlich der Ausführung der zu erbringenden Leistungen Einschränkungen durch die Vorgaben des Endkunden. Die Gestaltungsmöglichkeit der Arbeitszeit sei durch die terminliche Vorgabe der Klägerin bzw. der Beigeladenen zu 5) begrenzt. Der Beigeladene zu 1) sei hinsichtlich des Tätigkeitsortes gebunden. Der Projektort sei vorgegeben. Er werde persönlich tätig, eigene Hilfskräfte würden nicht eingesetzt. Das Haftungsrisiko bestehe für die Klägerin gegenüber der Beigeladenen zu 5). Es erfolge keine erfolgsbezogene, sondern eine Stundenvergütung. Demgegenüber spreche für eine selbständige Tätigkeit nur, dass kein Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgeltes bei Arbeitsunfähigkeit sowie bei Urlaub bestehe. Im Rahmen der Gesamtwürdigung der Merkmale träten diese Indizien jedoch in den Hintergrund.

56

Dem widersprach die Klägerin mit Stellungnahme vom 22.8.2011: Die Beschreibung der Zielvorgaben im Rahmen des Leistungsscheines sei erforderlich, da der Beigeladene zu 1) seine Leistung im Übrigen selbständig und frei von Weisungen erbringe und daher die Erwartung des Kunden und die daraus resultierenden Aufgaben kennen müsse. Soweit die Herren I und E im Rahmen des Leistungsscheins über die Reihenfolge und Schwerpunkte der Abarbeitung der Arbeitsaufträge entscheiden sollten, sei dieses Entscheidungsrecht tatsächlich kaum ausgeübt worden. Dass der Beigeladene zu 1) im Auftrag der Klägerin für die Beigeladene zu 5) tätig geworden sei, lasse weder den Schluss auf eine selbständige Tätigkeit noch auf eine abhängige Beschäftigung zu. Für den Beigeladenen zu 1) bestünden grundsätzlich keine Vorgaben hinsichtlich der Arbeitszeit. Anwesenheit sei lediglich für die Wartung und Produktionsbetreuung (sog. PDT) erforderlich gewesen. Der Beigeladene zu 1) könne vor Ort bei der Beigeladenen zu 5) einen Arbeitsplatz mit entsprechender Infrastruktur nutzen. Diesen benötige er auch, um bestimmte Tätigkeiten vorzunehmen, die nur dort erfolgen könnten. Von diesen Sachzwängen abgesehen, sei er allerdings in der Wahl und Gestaltung seines Arbeitsortes frei. Er erbringe zwar die Leistung selbst, sei allerdings vertraglich nicht daran gehindert, bestimmte Leistungen durch eigene Mitarbeiter durchführen zu lassen. Im Hinblick auf das angesprochene Haftungsrisiko könne zwar die Beigeladene zu 5) keinen Durchgriff auf den Beigeladenen zu 1) nehmen, allerdings würde die Klägerin im Falle einer Inanspruchnahme bei ihm Regress nehmen. Ob der Beigeladene zu 1) für diesen Fall eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen habe, sei nicht bekannt. Mithin seien auch derartige Haftungsfälle nicht Realität geworden. Die Subunternehmer würden durch die Klägerin sorgfältig ausgewählt und seien für ihre Aufgaben ausreichend qualifiziert. Gelegentlich vorkommende Verzögerungen bei der Auftragsfertigstellung würden im Allgemeinen einvernehmlich zwischen der Klägerin und dem Endkunden gelöst. Eine stundenabhängige Vergütung sei im Beratungsgeschäft üblich.

57

58

Der Beigeladene zu 1) erwiderte auf das Anhörungsschreiben zunächst, dass die Vertragsparteien nicht über den Willen verfügt hätten, ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis abzuschließen. Sie hätten im Übrigen auch eine selbständige Tätigkeit gelebt. Weisungen habe es nicht gegeben. Er sei in der Annahme und Ablehnung von Aufträgen frei gewesen. Die Art und Weise, wie Aufträge durchgeführt würden, obliege ihm. Lediglich das Werk, das er zum Erfolg zu führen habe, sei beschrieben worden. Dabei handle es sich nur um Eckpunkte, die nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) die Annahme von Selbständigkeit nicht hinderten. Er habe weder an Schulungs- noch an Weiterbildungsmaßnahmen bei der Klägerin oder der Beigeladenen zu 5) teilgenommen. Er habe diverse andere Auftraggeber gehabt. Er habe das Risiko getragen, keine Aufträge zu erlangen und insofern Aufwendungen z.B. für Weiterbildungen etc. nutzlos getätigt zu haben. Eine Stundenvergütung sei in dieser Branche üblich. Er habe keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und Urlaub. Seine Einnahmen schwankten. Er beschäftige einen Mitarbeiter, der 450,00 Euro im Monat verdiene.

Mit Bescheiden vom 2.11.2011 stellte die Beklagte fest, die Prüfung des versicherungsrechtlichen Status habe ergeben, dass die Tätigkeit im Bereich Beratung und Organisation im Projekt der Klägerin seit dem 1.1.2011 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. In dem Beschäftigungsverhältnis bestehe Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Auf die Begründung des Bescheides wird Bezug genommen. 59

Dagegen legten die Klägerin am 2.12.2011 und der Beigeladene zu 1) am 28.11.2011 Widerspruch ein. Unter Bezugnahme auf ihre Stellungnahme im Anhörungsverfahren verwies die Klägerin darauf, dass die Festsetzung von Zielvorgaben notwendig gewesen sei. Der Beigeladene zu 1) habe bis auf wenige Ausnahmen seine Arbeitszeit selbst bestimmen können. Er sei an einen Arbeitsplatz bei der Beigeladenen zu 5) nicht gebunden gewesen. Er trage ein eigenes Haftungsrisiko. Im Übrigen wiederholte sie ihre bisherige Argumentation. 60

Der Beigeladene zu 1) legte zudem vertiefend dar, dass die Verpflichtung eines Freiberuflers zur Abstimmung mit Projektleitern und übrigen Projektmitarbeitern keine Einbindung in einen fremden Betrieb darstelle. Dies sei ausschließlich der Aufgabenstellung geschuldet. 61

Mit Widerspruchsbescheiden vom 18.7.2012 wies die Beklagte die Widersprüche als unbegründet zurück. Auf die Begründung wird Bezug genommen. 62

Dagegen hat die Klägerin am 17.8.2012 Klage vor dem Sozialgericht (SG) Köln erhoben, mit der sie ihr Begehren weiterverfolgt hat. Sie hat ihren Vortrag aus dem Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren wiederholt und vertieft. Daran anknüpfend hat sie vorgetragen, dass auf der Grundlage des Rahmenvertrages der Beigeladene zu 1) zunächst bis zum 31.12.2011 im Projekt mit der Beigeladenen zu 5) tätig geworden sei. Da das Projekt entgegen der ursprünglichen Erwartung nicht habe abgeschlossen werden können, hätten die Vertragsparteien über eine Verlängerung seiner Beratertätigkeit verhandelt, die der Beigeladene zu 1) zunächst abgelehnt habe. Erst nach längeren Gesprächen mit dem Zeugen T (Leiter IT-Consulting der Klägerin) sei der Beigeladene zu 1) zum Abschluss eines weiteren Projekteinzelauftrages bereit gewesen. Der Beigeladene zu 1) trete werbend am Markt auf und akquiriere seine Kunden selbst. Er trage das Risiko, keine oder nicht ausreichend für ihn geeignete Aufträge zu erhalten. Er setze Arbeitsmittel auf eigene Kosten ein (Computer, Notebook, Software, Online-Anschluss und Telefon sowie Pkw und Büro). Er verfüge über eigene Visitenkarten, bediene sich zur Auftragsakquirierung sog. Freiberufler-Portale, wie z.B. Gulp. Er hafte umfassend für die der Klägerin durch seine Schlechtleistung entstehenden Schäden. Die Art der Vergütung lasse keinen Schluss darauf zu, ob der 63

Beigeladene zu 1) selbständig oder abhängig beschäftigt sei. Die Höhe des Stundensatzes sei Verhandlungssache. Der Beigeladene zu 1) sei nicht in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert. Er unterhalte dort weder einen Arbeitsplatz, noch erhalte er Weisungen. Solche bekomme er auch nicht von der Beigeladenen zu 5), die er lediglich über das Erreichen von Zwischenzielen bei der Projektarbeit informiere. Trotz der Angabe des Einsatzortes im Projekteinzelnvertrag bestehe keine Präsenzpflcht. Allerdings hänge die Notwendigkeit, einen Teil der Tätigkeit vor Ort bei der Beigeladenen zu 5) zu erbringen, mit dem Erfordernis der Nutzung ihres EDV-Systems und der diesbezüglichen Sicherheitsvorkehrungen zusammen.

Die Klägerin hat beantragt, 64

den Bescheid vom 2.11.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.7.2012 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit bei der Klägerin vom 24.9.2010 bis zum 31.12.2010 und vom 1.1.2011 bis zum 31.12.2011 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat. 65

Die Beklagte hat beantragt, 66

die Klage abzuweisen. 67

Sie hat an ihren Bescheide festgehalten. 68

Der mit Beschluss des SG vom 16.11.2012 am Verfahren beteiligte Beigeladene zu 1) hat sich dem Antrag der Klägerin angeschlossen und unter Wiederholung und Vertiefung seines Vortrags aus dem Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren erklärt, dass er seit dem Jahr 2004 bei verschiedenen Auftraggebern in verschiedenen Projekten selbständig tätig sei. Er verfüge insbesondere über Kenntnisse und Erfahrungen in den Bereichen Datenbank, Design und Programmierung. Seine Auftraggeber setzten ihn aufgrund seines Spezialwissens bei sog. Endkunden ein, die auf seine Kenntnisse und Fähigkeiten bei der Durchführung eines Projektes angewiesen seien. Er werde deutlich über einem üblichen Arbeitsentgelt honoriert. Neben dem Auftrag der Klägerin habe er im Frühjahr 2011 zwei weitere Aufträge angenommen. Er verfüge über eine IT-Haftpflichtversicherung mit einer Deckungssumme von 3 Mio. Euro. Zudem habe er im Jahr 2011 einen versicherungspflichtig Beschäftigten mit einem monatlichen Gehalt von 450,00 Euro brutto beschäftigt. 69

Die mit Beschluss vom 5.2.2013 am Verfahren beteiligten Beigeladenen zu 2) bis 4) haben keine Anträge gestellt und sich nicht geäußert. 70

Mit Urteil vom 17.5.2013 hat das SG der Klage stattgegeben. Es hat den Bescheid vom 2.11.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.7.2012 aufgehoben und festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit bei der Klägerin vom 24.9.2010 bis zum 31.12.2010 und vom 1.1.2011 bis zum 31.12.2011 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt habe. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen. 71

Gegen das ihr am 24.5.2013 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 14.6.2013 Berufung eingelegt. Bei Dreiecksverhältnissen - wie hier - komme es entscheidend darauf an, ob der Beteiligte im Rahmen eines bestehenden Werkverhältnisses Teilleistungen erbringe, die ihrerseits vertraglich als Werk klar abgrenzbar seien oder ob die vereinbarten Tätigkeiten vertraglich soweit präzisiert seien, dass auf dieser Grundlage die Dienstleistung ohne weitere Weisungen in eigener Verantwortung erbracht werden könne (u.a. mit Verweis auf das Urteil 72

des Senats v. 15.12.2010, L 8 R 101/09). Sowohl der Rahmenvertrag als auch die Projektaufträge ließen eine entsprechende Präzisierung der vereinbarten Tätigkeiten vermissen. Eine Qualifizierung als Werkvertrag scheide daher aus. Soweit das SG von einer detailreichen Beschreibung des Projektes im Leistungsschein ausgehe, sei dieser Einschätzung nicht zu folgen. Vielmehr ergebe sich aus Ziffer 1 des Leistungsscheines, dass Reihenfolge und Schwerpunkt der Abarbeitung von Arbeitsaufträgen den Entscheidungen der Herren I und E unterliege. Die Weisungsabhängigkeit und Eingliederung in eine Betriebsorganisation scheitere im Übrigen nicht daran, dass die Klägerin nur Weisungen weiter gegeben habe, die ihr selbst vertraglich vorgegeben seien. Die weitere Darstellung der Arbeitsabläufe widerspreche den Vorgaben im Leistungsschein. Vor diesem Hintergrund sei z.B. nicht nachvollziehbar, wenn vorgetragen werde, der Beigeladene zu 1) sei auf sich allein gestellt gewesen und habe Probleme nicht in einem Projektteam oder mit einem Projektleiter besprochen.

Nachdem die Beklagte mit Bescheid vom 14.7.2015 die streitgegenständlichen Bescheide dahingehend abgeändert hat, dass in der von dem Beigeladenen zu 1) für die Klägerin in der Zeit vom 24.9.2010 bis zum 31.12.2011 ausgeübten Beschäftigung im Bereich Beratung und Organisation im Projekt Landesbank Hessen-Thüringen Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden habe, beantragt sie nunmehr, 73

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 17.5.2013 zu ändern und die Klage abzuweisen. 74

Die Klägerin hat zunächst ihren Klageantrag wie folgt angepasst, nämlich 75

den Bescheid 2.11.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18.7.2012 in der Fassung des Bescheides vom 14.7.2015 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit für die Klägerin in der Zeit vom 24.9.2010 bis zum 31.12.2011 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen hat. 76

Sodann beantragen die Klägerin, der Beigeladene zu 1) und die Beigeladene zu 5) übereinstimmend, 77

die Berufung zurückzuweisen. 78

Die Klägerin hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend. Es sei im Rahmen einer umfassenden Abwägung verschiedener Umstände zu entscheiden. Daher gehe der Ansatz der Beklagten, die nunmehr entgegen ihrer früheren Auffassung bei Dreiecksverhältnissen statt der gebotenen Gesamtabwägung ausschließlich darauf abstellen wolle, ob die vereinbarten Tätigkeiten vertraglich präzisiert worden seien oder nicht, fehl. Richtig sei, dass die Leistungsscheine nur das Vertragsverhältnis der Klägerin zu der Beigeladenen zu 5) und nicht das zu dem Beigeladenen zu 1) beträfen. Sie seien weder Vertragsbestandteil geworden noch ihm zur Kenntnis gelangt. Allerdings habe der Beigeladene zu 1) den Inhalt des Projektes gekannt. Vor Erteilung des Auftrages seien im Rahmen einer Besprechung Inhalt und Ziele des Projektes vorgestellt und diskutiert worden, ob das Projekt umsetzbar sei und der Beigeladene zu 1) über die erforderliche Expertise dafür verfüge. Dem Beigeladenen zu 1) seien keine Terminvorgaben für vereinbarte Meilensteine gemacht worden. Er sei in keine Projektorganisation eingebunden gewesen und habe seine Tätigkeit nicht auf der Grundlage eines Tagessatzes oder Festpreises, sondern auf der Grundlage der tatsächlich angefallenen Stunden, die von Monat zu Monat variiert hätten, gegenüber der Klägerin 79

abgerechnet.

Die Klägerin hat auf Nachfrage des Senats darüber hinaus erklärt, dass bei der Beigeladenen zu 5) in dem Bereich Programmierung und Controlling neben dem Beigeladenen zu 1) noch ein weiterer freier Mitarbeiter tätig gewesen sei. Arbeitnehmer der Klägerin seien in diesem Bereich nicht eingesetzt worden. Festangestellte Arbeitnehmer der Klägerin hätten die Aufgaben des Beigeladenen zu 1) nicht übernehmen können. Die Vergütung eines angestellten Programmierers bei der Klägerin variere zwischen 4.000,00 Euro bis 6.000,00 Euro brutto pro Monat bei einer 40-Stunden-Woche. Die Höhe der Vergütung sei abhängig von der Ausbildung, Qualifikation und der einschlägigen Berufserfahrung sowie der Dauer der Betriebszugehörigkeit. 80

Der Beigeladene zu 1) schließt sich gleichfalls der Argumentation im erstinstanzlichen Urteil an. Entgegen der Ansicht der Beklagten sei der Vertragsgegenstand nicht unbestimmt gewesen (entgegen LSG Baden Württemberg, Urteil v. 14.2.2012, L 14 KR 3007/11, juris). Gegenstand seiner Tätigkeit sei gemäß Ziffer 1 des Projektauftrages die Beratung und Organisation im Projekt der Beigeladenen zu 5) gewesen. Dies sei in den Leistungsscheinen konkretisiert worden. Danach sei Gegenstand der Leistungserbringung die fachliche Unterstützung im Bereich D gewesen. Die Leistungserbringung habe aus der Analyse, Dokumentation und Programmierung im Zusammenhang mit der Anwendung (Controlling-Warehouse) bestanden, die in allen drei Projekten verwendet worden sei. Im Rahmen von Explorationsgesprächen vor Entscheidung über die Annahme des Auftrages seien ihm durch den Zeugen T seitens der Klägerin und den Projektleiter der Beigeladenen zu 5), den Zeugen I, die Einzelheiten des Projektes dargestellt worden. Der Zeuge I habe die Einzelheiten des Projektes sowie das Anliegen der Beigeladenen zu 5) präsentiert. Es habe der Wunsch bestanden, das System "Controlling-Warehouse D" weiter zu entwickeln. Dabei seien wesentlich die Analyse des Ist-Bestandes, die Erarbeitung eines Lösungskonzeptes und die anschließenden Programmierungen gewesen. Insofern habe dort die Beratung des Endkunden hinsichtlich der Machbarkeit der zuvor im Gespräch definierten Zielvorstellungen im Vordergrund gestanden. Anschließend habe die eigenständige Umsetzung erfolgen sollen. Das Projekt wäre kurzzeitig beendet worden, wenn sich im Zuge der Analyse herausgestellt hätte, dass die Konzeptvorstellungen des Kunden sich als nicht realisierbar dargestellt hätten. Mit dem Projektleiter der Beigeladenen zu 5) habe es insofern lediglich vor Annahme des Projektes ein Gespräch über die Vorstellungen gegeben und ein zweites am Ende der Analysetätigkeit zur Lösung und Machbarkeit. Es habe weder eine Abstimmung der Arbeitszeiten gegeben, noch sei vertraglich ein Meinungsaustausch mit dem jeweiligen Projektleiter der Beigeladenen zu 5) über aufgetretene Probleme vorgesehen gewesen. Er habe direkt auf die Software der Beigeladenen zu 5) zugreifen können, sodass er nicht bei dieser habe präsent sein müssen. Abstimmungen mit dem Projektleiter seien nicht getroffen worden. Fachliche Vorgaben seien nicht erfolgt. Er habe weder bei der Klägerin noch bei der Beigeladenen zu 5) über einen festen Computer-Arbeitsplatz mit Telefonanschluss und E-Mail-Adresse verfügt, noch sei ihm ein Arbeitszimmer eingerichtet worden. Soweit er vor Ort bei der Beigeladenen zu 5) tätig geworden sei, habe er sich einen Platz suchen müssen, an dem er habe arbeiten können. An diesem habe dann die Möglichkeit bestanden, sich in das IT-Umfeld der Beigeladenen zu 5) einzuloggen. Ein Projektteam, an das er sich hätte anpassen müssen, habe nicht existiert. Ebenso wenig habe es eine Verpflichtung gegeben, Abwesenheitszeiten wie Urlaube etc. abzusprechen. In den Verträgen sei geregelt gewesen, dass der Projektauftrag mit der Klägerin ende, falls die Machbarkeit nicht möglich sei. Dieses Risiko der Umsetzung des Projektes habe daher ihn getroffen. 81

Der Beigeladene zu 1) hat zudem auf Nachfrage erläutert, dass er zur Durchführung von Entwicklungsarbeiten das Programm Microsoft Visual Studio 2008 erworben habe. Die Lizenzkosten hätten pro Jahr 1.005,04 Euro betragen. Dazu habe er die notwendigen Technologien in seinem Büro vorgehalten. Diese seien weit über das hinausgegangen, was üblicherweise von Privathaushalten zu privaten Zwecken vorgehalten werde. Die Tätigkeiten seiner Hilfskraft im Rahmen des Projektes mit der Beigeladenen zu 5) habe in der Vorbereitung der vorhandenen drei Testrechner, der Verkabelung und der Vernetzung untereinander, der Aktualisierung der Hardware und deren Abstimmung aufeinander, der Installation der Testrechner mit entsprechenden Softwareprogrammen, dem Einspielen der notwendigen Servicepacks, der Einrichtung verschiedener Test-Benutzer und Benutzergruppen in Windows, der Installation von Datenbanksoftware auf den Testrechnern, der Erstellung verschiedener Benutzergruppen auf Datenbankebene und des fachlichen Austausches bestanden. Daneben hätten ihm die Büroorganisation und die Erledigung von Büroarbeiten in Verbindung mit dem aktuellen Projekt durch Rechnungsstellungen nach Vorgaben sowie die steuerliche Buchhaltung obliegen.

Auf Anforderung des Senats hat der Beigeladene zu 1) weitere Unterlagen vorgelegt, nämlich seinen Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2011, Rechnungen an die Klägerin mit Leistungsbeschreibungen, Rechnungen über getätigte Investitionen und die Arbeitsverträge über geringfügige Beschäftigungen mit seiner Ehefrau und seinem Sohn sowie deren Meldung zur Sozialversicherung. 83

Der Senat hat am 22.8.2014 einen Termin zur Erörterung des Sachverhaltes und der Beweisaufnahme mit den Beteiligten durchgeführt, in dem der Personalleiter der Klägerin Herr L und der Beigeladene zu 1) angehört sowie der Zeuge T uneidlich vernommen worden sind. Auf das Sitzungsprotokoll wird Bezug genommen. 84

Die durch den Senat mit Beschluss vom 22.6.2015 am Verfahren beteiligte Beigeladene zu 5) hat auf dessen Anforderung u.a. das Benutzerhandbuch zum Anwendersystem D und eine Liste der Arbeitsaufträge des Beigeladenen zu 1) vorgelegt. Auf die Unterlagen wird Bezug genommen. 85

Von der Beklagten ist ein unverschlüsselter Versicherungsverlauf des Beigeladenen zu 1) beigezogen worden. Der Senat hat ferner die Akte des SG Frankfurt am Main (S 31 R 378/12) beigezogen. Die dort am 9.8.2012 durch den Beigeladenen zu 1) eingelegte Klage ruht. 86

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung hat der Senat den Beigeladenen zu 1) angehört und Beweis durch uneidliche Vernehmung des Zeugen I, Controller bei der Beigeladenen zu 5), erhoben. Auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift wird Bezug genommen. 87

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, der Verwaltungsakte der Beklagten sowie auf die beigezogenen weiteren Akten, die jeweils Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen. 88

Entscheidungsgründe: 89

Der Senat hat in Abwesenheit der Beigeladenen zu 2) bis 4) verhandeln und entscheiden können, da er sie mit ordnungsgemäßen Terminsnachrichten auf diese Möglichkeit hingewiesen hat. 90

Die am 14.6.2013 bei dem erkennenden Landessozialgericht (LSG) eingelegte Berufung der Beklagten gegen das ihr am 24.5.2013 zugestellte Urteil des SG Köln ist zulässig und insbesondere gemäß den §§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt worden (§§ 151 Abs. 1, 64 Abs. 1, 63 SGG).

Die Berufung der Beklagten ist begründet. Die gegen den Bescheid vom 2.11.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.7.2012 gerichtete Klage ist zulässig. Statthafte Klageart ist die kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage (§§ 54 Abs. 1 Altern. 1, 55 Abs. 1 Nr. 1, 56 SGG). Der Bescheid vom 14.7.2015 ist nach §§ 153, 96 SGG Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden.

92

Die Klage ist jedoch unbegründet. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten in der nunmehr gültigen Fassung sind rechtmäßig und beschweren die Klägerin nicht im Sinne des § 54 Abs. 2 Satz 1 SGG. Die Beklagte hat nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV formell und materiell rechtmäßig festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit für die Klägerin als IT-Entwickler vom 24.9.2010 bis zum 31.12.2011 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen hat. Dabei unterliegen der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch [SGB V], § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch [SGB XI], § 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch [SGB VI], § 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch [SGB III]).

93

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 SGB IV. Beschäftigung in diesem Sinne ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind 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. Diese Weisungsgebundenheit kann eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil v. 18.11.2015, B 12 KR 16/13 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 25; Urteil v. 11.11.2015, B 12 KR 10/14 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 28; Urteil v. 11.11.2015, B 12 KR 13/14 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 26; jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, 1 BvR 21/96, SozR 3-2400 § 7 Nr. 11). Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. der selbstständigen Tätigkeit setzt dabei voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil v. 18.11.2015, a.a.O.; Urteil v. 29.7.2015, B 12 KR 23/13 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 24).

94

95

Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbständigkeit ist regelmäßig vom - wahren und wirksamen - Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Auf dieser Grundlage ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der abhängigen Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. hierzu im Einzelnen BSG, Urteil v. 24.3.2016, B 12 KR 20/14 R, zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen; Urteil v. 18.11.2015, a.a.O.; Urteil v. 29.7.2015, a.a.O.).

1. Nach Maßgabe dieser Grundsätze steht zur Überzeugung des Senats aufgrund der im Rahmen der gerichtlichen Beweisaufnahme festgestellten abgrenzungsrelevanten Indizien und nach Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalles entsprechend ihrem Gewicht sowohl in vertraglicher als auch in tatsächlicher Hinsicht fest, dass der Beigeladene zu 1) vom 24.9.2010 bis zum 31.12.2011 für die Klägerin im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses gegen Entgelt tätig geworden ist. 96

a) Zunächst ist der Beigeladene zu 1) aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses mit der Klägerin und nicht, insbesondere nicht aufgrund einer Arbeitnehmerüberlassung, mit der Beigeladenen zu 5) tätig geworden. Die Klägerin und die Beigeladene zu 5) hatten ersichtlich nicht den Willen zum Abschluss eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrags. Eine Überlassung zur Arbeitsleistung liegt nur dann vor, wenn einem Entleiher Arbeitskräfte zur Verfügung gestellt werden, die voll in dessen Betrieb eingegliedert sind und ihre Arbeit allein nach Weisungen des Entleihers und in dessen Interesse ausführen (vgl. hierzu BAG, Urteil v. 18.1.2012, 7 AZR 723/10, AP Nr. 10 zu § 9 AÜG; Urteil v. 10.10.2007, 7 AZR 487/06, juris; Urteil v. 6.8.2003, 7 AZR 180/03, AP Nr. 6 zu § 9 AÜG; Urteil v. 25.10.2000, 7 AZR 487/99, AP Nr. 15 zu § 10 AÜG; BSG, Urteil v. 24.4.2003, B 10 LW 8/02 R, SozR 4-5860 § 12 Nr. 1; Senat, Beschluss v. 19.12.2012, L 8 R 289/12 B ER; Beschluss v. 21.7.2011, L 8 R 280/11 B ER; Senat, Urteil v. 28.1.2015, L 8 R 677/12, jeweils juris). 97

Dieser Annahme steht jedoch bereits § 4 Abs. 4 Satz 1 V-BL entgegen, wonach die durch die Klägerin eingesetzten Personen deren Weisungsrecht - und nicht etwa dem der Beigeladenen zu 5) - unterliegen sollten und als deren Erfüllungsgehilfen anzusehen waren. Diese Regelung unterlag nach § 14 Abs. 2 Satz 2 V-BL einer qualifizierten Schriftformklausel. Eine schriftliche Vertragsänderung ist nicht ersichtlich und wurde auch nicht vorgetragen. Der V-BL ist dabei auch als maßgebend heranzuziehen, wie sich aus den ausdrücklichen und mehrfachen Bezugnahmen im Rahmen der den vorliegend zu beurteilenden Projekten im Verhältnis der Klägerin und der Beigeladenen zu 5) zugrundeliegenden Leistungsscheinen ergibt. 98

b) Es handelt sich bei der zu beurteilenden Rechtsbeziehung zwischen dem Beigeladenen zu 1) und der Klägerin zunächst um zwei vom 24.9.2010 bis zum 31.12.2010 und vom 1.1.2011 bis zu 31.12.2011 befristete, zeitlich und inhaltlich sich unmittelbar anschließende Dauerschuldverhältnisse, welche auf den Projektaufträgen (PA) vom 16./23.8.2010 und 6./7.12.2011 basierten, die nach Ziff. 1.3 Abs. 2 RV Gegenstand des Rahmenvertrages vom 16./23.8.2010 zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) geworden sind. Diese vertraglichen Regelungen zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) sprechen in der Gesamtschau für eine abhängige Beschäftigung und nicht für eine selbständige Tätigkeit. 99

aa) Der Einsatzort des Beigeladenen zu 1) lag in Offenbach. Entsprechendes haben die Vertragsparteien in Ziff. 3 der PA festgelegt. Die Verbindlichkeit dieser Regelung zeigt sich in Ziff. 4 der PA, denn danach sollte bei einer Veränderung des Einsatzortes der bisher vereinbarte Stundenverrechnungssatz neu festgelegt werden. Etwas anderes folgt auch nicht 100

aus dem RV. Vielmehr schränkt bereits die Regelung der Ziff. 1.4 des RV, wonach der Beigeladene zu 1) seine Leistungen beim Kunden des Auftraggebers oder beim Auftraggeber im Rahmen des Projektes erbringt, den Einsatzort auf zwei mögliche Varianten ein. Entsprechend Ziff. 1.1 Satz 3 und 1.3 Satz 2 RV konkretisierte dies Ziff. 3 der PA in vorliegend zu beurteilenden Projekt auf die erstgenannte Alternative.

bb) In zeitlicher Hinsicht gilt Vergleichbares. Zwar vereinbarten die Vertragsparteien zunächst 101 in Ziff. 5 des RV, dass der Beigeladene zu 1) nicht an Weisungen des Auftraggebers gebunden sei und insbesondere seine Arbeitszeit in eigener Verantwortung bestimme. In Ziff. 2, 4 Satz 1 der PA wurde jedoch nur deshalb auf eine ausdrückliche Fixierung des Arbeitsaufwandes verzichtet, weil diese den Vertragsparteien mangels Absehbarkeit tatsächlich nicht möglich gewesen ist. Deshalb haben sie die o.g. rahmenvertragliche Regelung durch Ziff. 4 Satz 3 der PA, die nach Ziff. 1.3 des RV Gegenstand des Rahmenvertrages geworden ist und den dortigen Regelungen nach Ziff. 1.1. Satz 3 des RV vorgeht, modifiziert. Danach wurde die Definition des Arbeitsaufwandes maßgebend der Beigeladenen zu 5) als Kunden der Klägerin überlassen. Denn der Beigeladene zu 1) sollte sich an den Vorgaben und Anforderungen des Projektes und des klägerischen Kunden orientieren.

cc) § 5 des RV und die dort vereinbarte Weisungsfreiheit des Beigeladenen zu 1) bezieht sich 102 maßgeblich auf die Art und Weise der Ausführung des ihm übertragenden Auftrages.

(1) Diese Weisungsfreiheit wird jedoch bereits rahmenvertraglich durch die festgelegte 103 Berichtspflicht nach Ziff. 4 Satz 2 des RV eingeschränkt, nach der der Beigeladene zu 1) die Klägerin in angemessenen Zeitintervallen über den Fortgang der Arbeiten zu unterrichten hatte. Dass die Vertragsparteien diese Berichtspflicht ggf. durch die bereits nach Ziff. 3.1 Satz 2 und Ziff. 3.2 des RV zu Abrechnungszwecken vorzulegenden Unterlagen (z.B. Stundennachweise) als erfüllt ansahen oder gänzlich im Rahmen der tatsächlichen Umsetzung darauf verzichteten, hindert nicht. Denn eine schriftliche Änderung der Verträge wurde weder vorgetragen noch ist sie ersichtlich, so dass die vertraglich vereinbarten Pflichten angesichts der in Ziff. 11.1 des RV geregelten qualifizierten Schriftformklausel unvermindert fortbestanden haben.

(2) Darüber hinaus ordnet zwar auch Ziff. 2 der PA die eigenverantwortliche Durchführung 104 der Gesamtaufgabe durch den Beigeladenen zu 1) an. Jedoch besteht die in Ziff. 1.3 Satz 3 des RV vorgesehene Projektbeschreibung sowie der sonstigen projektspezifischen Einzelheiten innerhalb der hiesigen Projektaufträge darin, dass in Ziff. 1 der PA diese als "Beratung und Organisation im Projekt Landesbank Hessen-Thüringen" bezeichnet wird. Deren Arbeitsaufwand orientiert sich dann wiederum gemäß Ziff. 4 Satz 3 der PA an den Vorgaben und Anforderungen des Projektes und der Beigeladenen zu 5).

Dies bestätigt sich sowohl aus den Erläuterungen des Beigeladenen zu 1) im Rahmen seiner 105 Anhörungen vor dem Senat als auch in den Bekundungen des Zeugen I. Der Beigeladene zu 1) wurde danach in einem bereits andauernden Entwicklungsprozess der Datenbank D eingebunden, dessen Umfang sich stetig veränderte und sich an die wandelnden Belange der Endanwender (Fachabteilungen) und der äußeren Gegebenheiten (z.B. Umstellungen auf ein neues Release) anzupassen hatte. Deshalb konnte der Zeuge I zu Beginn der Zusammenarbeit zwar beurteilen, dass er den Beigeladenen zu 1) im letzten Quartal 2010 würde auslasten können, aber nicht welche Arbeitsaufträge letztlich von diesem zu bewältigen sein würden. Dementsprechend schildert auch der Beigeladene zu 1) nicht nur ständige Rückkopplungen mit dem Zeugen I sondern auch stetige Kontakte zu den Fachabteilungen. Dies belegt seine Weisungsgebundenheit jedenfalls im Sinne einer

funktionsgerecht dienenden Teilhabe am von der Klägerin organisierten Arbeitsprozess. Dass die Weisungen dabei von Mitarbeitern der Beigeladenen zu 5) und nicht der Klägerin erteilt wurden, steht dieser Beurteilung nicht entgegen, weil die Einbindung des Beigeladenen zu 1) in die Arbeitsprozesse bei der Beigeladenen zu 5) auf den zwischen den Beteiligten getroffenen vertraglichen Vereinbarungen beruht und damit Ausdruck der auf diese Weise von der Klägerin zur Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtungen geschaffenen Arbeitsorganisation ist. Dass schließlich die Grenzen der Umsetzbarkeit dabei stets in der zunächst von dem Beigeladenen zu 1) zu prüfenden Machbarkeit lagen, zeugt von seiner fachlichen Qualifikation, die Grund seiner Heranziehung gewesen ist, nicht aber von seinem Status.

dd) Der Beigeladene zu 1) hatte die Tätigkeit höchstpersönlich auszuführen. Dies folgt zunächst aus der ausdrücklich auf ihn bezogenen Regelung des Einsatzortes in Ziff. 3 der PA. Ferner vereinbarten die Vertragsparteien in Ziff. 1.4 des RV, dass er seine Leistungen "selbst" erbringt. Eine entsprechende Verpflichtung des Beigeladenen zu 1) erforderte auch bereits die durch die Klägerin gegenüber der Beigeladenen zu 5) eingegangene vertragliche Verbindlichkeit. Denn sie hatte sich im Rahmen der Leistungsscheine verpflichtet, die Dienste des Beigeladenen zu 1) im streitigen Zeitraum zur Verfügung zu stellen. Dass es der Beigeladenen zu 5) hierauf angekommen ist, zeigt sich in mehreren Gesichtspunkten. So hat der Zeuge T bekundet, dass er nach den Vorgaben der Beigeladenen zu 5) einen passenden IT-Entwickler gesucht und schließlich in dem Beigeladenen zu 1) gefunden hat. Dieser wurde im Rahmen eines Vorstellungsgesprächs der Beigeladenen zu 5), in Person des Zeugen I, vorgeschlagen. Dem Zeugen stand ein Mitspracherecht zu. Hätte der Beigeladene zu 1) das gesteckte Anforderungsprofil des Zeugen nicht erfüllt, hätte es der Klägerin oblegen, einen anderen Entwickler zu suchen. Im Umkehrschluss stand es weder der Klägerin noch dem Beigeladenen zu 1) frei, die übertragenden Aufgaben in ihrem Kernbereich von Dritten ausführen zu lassen. Da allerdings Arbeitnehmer ihre Arbeitsleistung in der Regel höchstpersönlich zu erbringen haben und sich hierbei nicht Dritter als Erfüllungsgehilfen bedienen dürfen (vgl. BSG, Urteil v. 18.12.2001, B 12 KR 8/01 R, SozR 3-2400 § 7 Nr. 19), spricht dies grundsätzlich für ein Beschäftigungsverhältnis (BSG Urteil v. 17.12.2014, B 12 R 13/13 R, SozR 4-2400 § 28p Nr. 4; BSG, Urteil v. 31.3.2015, B 12 KR 17/13 R, USK 2015-21).

106

ee) Die weiteren vertraglichen Regelungen erlauben ebenfalls nicht mit hinreichender Eindeutigkeit die Zuordnung zum Typus der selbständigen Tätigkeit.

107

(1) Der Beigeladene zu 1) wurde nach Ziff. 4 der PA aufgrund eines vereinbarten Stundensatzes vergütet, so dass er seine Arbeitskraft grundsätzlich nicht mit der Gefahr des Verlustes einsetzte. Diesbezüglich trug er nur das Insolvenzrisiko der Klägerin als Schuldnerin des Vergütungsanspruchs. Dieses Risiko in der Person seines Arbeitgebers trägt indes auch ein abhängig Beschäftigter.

108

(2) Grundsätzlich bestand ein Risiko, dass der Beigeladene zu 1) bei vorzeitiger Vertragsbeendigung seine Arbeitskraft unvergütet eingesetzt hat. Denn nach Ziff. 5 Satz 2 der PA und Ziff. 2.2 des RV vereinbarten die Klägerin und der Beigeladene zu 1) die akzessorische Beendigung der Projektaufträge bei auftraggeberseitiger Kündigung des zwischen der Beigeladenen zu 5) gegenüber der Klägerin bestehenden Vertragsverhältnisses. Nach Ziff. 2.2 Satz 2 des RV wurden in diesem Fall die bis dahin erbrachten Leistungen des Beigeladenen zu 1) nur dann vergütet, wenn diese für die Beigeladene zu 5) verwertbar waren und gegenüber der Klägerin vergütet wurden. Dabei stand es der Beigeladenen zu 5) nach § 7 Abs. 2 Satz 2 des V-BL frei, Einzelaufträge

109

jederzeit mit Wirkung zum Ende des dem Zugangstag folgenden Kalendertags zu kündigen.

Dieses Risiko prägte die Vertragsbeziehung jedoch nicht, denn zunächst hat es sich in der tatsächlichen Umsetzung nicht realisiert. Ferner wurde es im Verhältnis der Beigeladenen zu 5) und der Klägerin dadurch minimiert, dass die Beigeladene zu 5) auch im Fall der Kündigung grundsätzlich zur Vergütung verpflichtet blieb und demnach akzessorisch auch die Klägerin gegenüber dem Beigeladenen zu 1). Eine Ziff. 2.2 Satz 2 des RV entsprechende Klausel findet sich nämlich weder im V-BL noch in den Leistungsscheinen. Dies entspricht im Übrigen sowohl der sich aus § 628 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) für den Dienstvertrag als auch der § 649 Satz 2 BGB für den Werkvertrag ergebenden gesetzgeberischen Wertung. Danach ist die Vergütung auch im Fall der Kündigung gänzlich (§ 649 Satz 2 BGB) unter Anrechnung von Ersparnis und anderweitiger Verwertung der Arbeitskraft bzw. teilweise (§ 628 Abs. 1 Satz 1, 2 BGB) und in Ausnahmefällen unter Beachtung des Interesses des Dienstberechtigten zu leisten. 110

(3) Die Vereinbarung von Schadenersatzpflichten - ggf. pauschaliert im Rahmen von Vertragsstrafenregelungen - in Ziff. 2.5, 10 RV sind gleichfalls keine maßgeblich in die Gewichtung einzustellenden Indizien für Selbständigkeit. Denn auch Arbeitnehmer müssen ihren Arbeitgebern - wenn auch nur in den Grenzen der hierzu entwickelten Rechtsprechung (vgl. BAG GS, Beschluss v. 27.9.1994, GS 1/89 (A), AP Nr. 103 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers, BAG, Urteil v. 25.9.1997, 8 AZR 288/96, AP Nr. 111 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers) - grundsätzlich den aus der Verletzung vertraglicher Pflichten entstandenen Schaden ersetzen (vgl. hierzu nur die Regelung des § 619a BGB). 111

(4) Soweit die Vertragsparteien insbesondere in Ziff. 3.1 und 3.3 RV und Ziff. 4, 6 und 7 der PA (Rechnungsstellung, Abführung von Steuern, Antrag auf Statusfeststellung) ihren Willen zum Ausdruck gebracht haben, eine selbständige Tätigkeit zu begründen, ist dies grundsätzlich kein maßgebendes Kriterium. Nur wenn der Abwägungsprozess kein Überwiegen von Gesichtspunkten für einen Status ergibt, gibt der Wille der Beteiligten den Ausschlag. Ansonsten unterliegt der sozialversicherungsrechtliche Status keiner uneingeschränkten Dispositionsfreiheit der Beteiligten (BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, 1 BvR 21/96, SozR 3-2400 § 7 Nr. 11). Sozialversicherungsrecht ist öffentliches Recht und steht auch nicht mittelbar dadurch zur Disposition der am Geschäftsleben Beteiligten, dass diese durch die Bezeichnung ihrer vertraglichen Beziehungen über den Eintritt oder Nichteintritt sozialrechtlicher Rechtsfolgen verfügen können (Segebrecht in: jurisPK, SGB IV, 3. Aufl. 2016, § 7 Rdnr. 93). Der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung und ihre Natur als eine Einrichtung des öffentlichen Rechts schließen es grundsätzlich aus, über die rechtliche Einordnung allein nach dem Willen der Vertragsparteien, ihren Vereinbarungen oder ihren Vorstellungen hierüber zu entscheiden (BSG, Urteil v. 3.4.2014, B 5 RE 9/14 R, Rdnr. 47; BSG, Urteil v. 18.11.2015, B 12 KR 16/13 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 25). 112

c) Die tatsächliche Vertragspraxis zeigt im Übrigen, dass die vorstehende Vertragsauslegung im Wesentlichen vereinbarungsgemäß umgesetzt worden ist. Der Beigeladene zu 1) wurde im Rahmen dessen im Sinne einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe und damit weisungsabhängig sowie eingegliedert in einer fremden Arbeitsorganisation tätig, denn seine Dienste gingen in einer von der Klägerin vorgegebenen Ordnung auf. 113

Die Klägerin setzte den Beigeladenen zu 1) zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten gegenüber der Beigeladenen zu 5) ein. Im Rahmen der Leistungsscheine hatte sie sich verpflichtet, für die streitigen Zeiträume ihn als Senior Entwickler/Tester der Beigeladenen zu 5) im Rahmen der beauftragten fachlichen Unterstützung bei der Weiterentwicklung des Systems "Controlling Warehouse D" einzusetzen. Dabei handelt es sich nicht lediglich um einen 114

Vertriebsweg, den die Klägerin dem Beigeladenen zu 1) zur Verfügung stellt. Seine Tätigkeiten beim Endkunden wurden im Verhältnis zwischen ihm und der Klägerin allein durch diese herbeigeführt, finanziell abgewickelt und so organisatorisch im Wesentlichen in die Hand genommen (vgl. dazu BSG, Urteil v. 24.3.2016, B 12 KR 20/14 R, juris). Dementsprechend hat der Zeuge I glaubhaft bekundet, dass es zur Unternehmenspolitik der Beigeladenen zu 5) gehörte, nur mit wenigen externen Anbietern zusammenzuarbeiten und Rahmenverträge zu schließen, die einen schnellen Ausstieg ermöglichten. Wollte der Beigeladene zu 1) daher für die Beigeladene zu 5) tätig werden, hatte dies über die Klägerin zu erfolgen.

aa) Die vertraglich auf die Beigeladene zu 5) verlagerten projektdefinierenden Vorgaben erhielt der Beigeladene zu 1) auch in tatsächlicher Hinsicht durch diese, wobei es sich zur Überzeugung des Senats nach der durchgeführten Beweisaufnahme offensichtlich nicht lediglich um von ihr beschriebene Eckpunkte der Tätigkeit gehandelt hat, sondern um umfangreiche Konkretisierungen. 115

Der Beigeladene zu 1) wurde im Rahmen eines bereits laufenden Entwicklungsprozesses des Anwendungssystems D der Beigeladenen zu 5) eingesetzt. Er erhielt einen ersten Einblick in die Arbeitsweise bei der Beigeladenen zu 5) und das System der Arbeitsaufträge bereits bei der Einführungsveranstaltung, an der u.a. er und die Zeugen T und I teilnahmen. Zudem hatte er nach eigenem Vortrag im Berufungsverfahren Kenntnis von dem Inhalt der Leistungsscheine. Die systemische Weiterentwicklung geschah dabei arbeitsteilig in Paketen, die tonangebend, aber nicht ausschließlich aus Aufträgen der jeweiligen Fachabteilung der Beigeladenen zu 5) bestanden und im Bereich Controlling u.a. durch den Zeugen I gebündelt wurden. Entsprechend den Erläuterungen des Zeugen I und der Beschreibung der Arbeitsaufträge in Ziff. 4.6 des Benutzerhandbuchs zum Anwendungssystem D (Handbuch) handelt es sich bei dem Weg von der Erstellung eines Arbeitsauftrags in der jeweiligen Fachabteilung bis zu dessen Abarbeitung um ein mehrstufiges, arbeitsteiliges und stets dokumentiertes System. Nach den dort beschriebenen, mehrfachen Abstimmvorgängen im Hause der Beigeladenen zu 5), an denen maßgeblich der Zeuge I beteiligt gewesen ist, wurden diese Aufträge schließlich an den Beigeladenen zu 1) weitergeleitet und definierten seine Tätigkeit. Die tatsächlich an den Beigeladenen zu 1) übertragenen Aufträge ergeben sich dabei letztlich aus der durch die Beigeladene zu 5) vorgelegten Auftragsliste. 116

Um diese Aufträge auszuführen, bedurfte es eines arbeitsteiligen Zusammenwirkens des Beigeladenen zu 1) mit den weiteren im IT-Bereich Tätigen vor Ort. Teilweise war hierbei zunächst eine Absprache mit anderen IT-Abteilungen der Beigeladenen zu 5) erforderlich, um neben Berechtigungsfragen auch die Zukunftsfähigkeit eines Auftrages (z.B. Änderung oder Hinzufügung eines bestimmten Eingabefeldes) zu klären. Teilweise musste sichergestellt werden, dass der Beigeladene zu 1) aufgrund des streng geregelten Rechtekonzepts der Beigeladenen zu 5) auf die entsprechenden Daten (z.B. über den Geldhandel) überhaupt erst zugreifen konnte. Dazu benötigte es der Einbeziehung der sog. Transportabteilung. Dass der Beigeladene zu 1) alsdann eigenständig diese Aufträge abarbeitete, führt nicht zu einem anderen Ergebnis. Eigenständigkeit ist kein Synonym für eine zur Versicherungsfreiheit führende Selbständigkeit, sondern für die Wahrnehmung von Diensten höherer Art charakteristisch, so dass sich das Weisungsrecht letztlich zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert, wenn der Betreffende in eine fremde Ordnung eingegliedert ist (vgl. z.B. BSG, Urteil v. 21.2.1990, 12 RK 47/87, SozR 3-2940 § 3 Nr. 1; Senat, Urteil v. 18.6.2014, L 8 R 1052/12, juris). 117

bb) Es gab ständige Kontakte und Rückkopplungen zu dem Zeugen I und den Fachabteilungen im Hause der Beigeladenen zu 5). Soweit seine Belange betroffen waren, nahm der Beigeladene zu 1) auch in Einzelfällen an Besprechungen teil. Dass darüber hinaus ein entsprechender Bedarf bestanden hätte, ist weder ersichtlich noch vorgetragen. Allerdings spricht dies nicht zwingend für eine selbständige Tätigkeit, sondern eher für das Interesse der Beigeladenen zu 5), die ihr zur Verfügung stehenden zeitlichen Kapazitäten des Beigeladenen zu 1) optimal zu nutzen und gegenüber der Klägerin nicht unerhebliche Besprechungszeiten sondern die Abarbeitung von Arbeitsaufträgen zu vergüten.

cc) Der Beigeladene zu 1) war in den in Ziff. 1 der Leistungsscheine beschriebenen Notdienst (Wartung und Produktbetreuung [PDT]) involviert, der bei der Beigeladenen zu 5) ausschließlich durch sog. Externe sichergestellt wurde. Der Zeitaufwand (bis zu zwei Stunden) und das Zeitfenster (8:00 Uhr bis 17:30 Uhr) waren durch die Beigeladene zu 5) in den dem Beigeladenen zu 1) bekannten Leistungsscheinen vorgegeben. In dieser Zeit bestand Anwesenheitspflicht, wie der Zeuge I bestätigt hat. Der Beigeladene zu 1) war als Teil dieses Pools lediglich darin frei, mit den anderen Teilnehmern die Zeiten der jeweiligen Übernahme zu vereinbaren und dem Zeugen mitzuteilen. Bei Übernahme hatte er auftragsgemäß die durch die Beigeladene zu 5) für die Klägerin definierten Anforderungen zu erfüllen.

dd) Die Arbeiten des Beigeladenen zu 1) im EDV-System der Beigeladenen zu 5) waren nicht nur dort nachvollziehbar. Er nahm auch nach den glaubhaften Bekundungen des Zeugen I tatsächlich am Zeiterfassungssystem der Beigeladenen zu 5) teil, welches zudem in Ziff. 12 der Leistungsscheine beschrieben wird. Die Arbeitszeiten des Beigeladenen zu 1) wurden bereits aus Controlling-Gesichtspunkten und daher auch detailliert bezogen auf die einzelnen Aufträge erfasst. Gleichzeitig hatte er gegenüber der Klägerin die geleisteten Zeiten zu berichten, welche auf dieser Grundlage gegenüber der Beigeladenen zu 5) abrechnete und dieser eine Gegenkontrolle ermöglichte.

d) Wesentliche Merkmale, die für eine selbständige Tätigkeit sprechen und letztlich im Rahmen der Gesamtabwägung dermaßen überwiegen, dass nicht von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen ist, sind demgegenüber nicht festzustellen.

aa) Der Beigeladene zu 1) verfügte nicht über eine eigene Betriebsstätte. Auch wenn die Ausstattung über das hinaus ging, was üblicherweise in einem häuslichen Arbeitszimmer zu finden ist, ist sie nicht qualitativ mit einer festen Geschäftseinrichtung oder Anlage zu vergleichen, die dem Betrieb eines Unternehmens dient (vgl. § 12 Satz 1 Abgabenordnung [AO]; BSG, Urteil v. 18.11.2015, B 12 KR 16/13 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 25 m.w.N.; Senat, Urteil v. 6.4.2016, L 8 R 355/14).

bb) Hinsichtlich des Beigeladenen zu 1) ist im Streitzeitraum auch kein maßgebliches Unternehmerrisiko zu erkennen. Maßgebendes Kriterium für ein unternehmerisches Risiko ist nach den von dem BSG entwickelten Grundsätzen (vgl. etwa BSG, Urteil v. 25.1.2001, B 12 KR 17/00 R, SozR 2001, 329, 331; BSG, Urteil v. 28.5.2008, B 12 KR 13/07 R, juris, Rdnr. 27; BSG, Urteil v. 28.9.2011, B 12 R 17/09 R, USK 2011-125, juris Rdnr. 25 f.), der sich der Senat in seiner ständigen Rechtsprechung bereits angeschlossen hat (vgl. nur Senat, Urteil v. 30.4.2014, a.a.O.; Urteil v. 22.4.2015, L 8 R 680/12, jeweils juris), ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlusts eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen und persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft (vgl. BSG Urteil v. 28.5.2008, a.a.O.; BSG, Urteil v.

28.9.2011, a.a.O.) oder größere Verdienstmöglichkeiten gegenüberstehen (vgl. BSG, Urteil v. 25.1.2001, a.a.O.; BSG, Urteil v. 31.3.2015, B 12 KR 17/13 R, juris).

(1) Aufgrund der tatsächlichen gezahlten Vergütung trug der Beigeladene zu 1) grundsätzlich 124 kein maßgebliches Risiko, die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes einzusetzen, denn die Vergütung wurde stundenweise und erfolgsunabhängig gezahlt. Die Abrechnung erfolgte monatsweise, wodurch ein regelmäßiger Zahlungsfluss sichergestellt wurde. Das Risiko, dass die Klägerin Rechnungen nicht oder verspätet beglich, entspricht wie o.g. dem Risiko eines abhängigen Beschäftigten, dessen Arbeitgeber mit der Lohnzahlung in Verzug gerät.

(2) Zwar hat der Beigeladene zu 1) Kapital mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt, um 125 Sachmittel und Lizenzen zu erwerben. Diese nutzte er allerdings nicht allein für das klägerische Projekt, so dass der Senat diese Investitionen und die daraus entstehenden Chancen nicht als die Rechtsbeziehung prägend ansieht. Gleiches gilt für die erst ab dem 1.2.2011 eingegangenen arbeitsvertraglichen Verpflichtungen gegenüber den geringfügig Beschäftigten. Zwar ging der Beigeladene zu 1) das Risiko fortlaufender Kosten unabhängig von der Projektfortsetzung ein. Jedoch handelte es sich bei den Beschäftigten nicht um Dritte, sondern um Familienangehörige des Beigeladenen zu 1), denen er darüber hinaus zum Unterhalt verpflichtet ist. Bei der Ehefrau des Klägers, die nur kurz - nämlich im Zeitraum vom 1.2.2011 bis zum 31.7.2011 - für ihn tätig wurde, wurde das Arbeitsverhältnis beendet, als sie - mit den Worten des Beigeladenen zu 1) - "berufstätig" geworden ist. Ab dem 1.8.2011 beschäftigte er seinen Sohn, wobei dies zumindest auch dem Zweck geschuldet war, diesem nach schwerer Erkrankung den Einstieg in das soziale Leben zu erleichtern. Dass die jeweilige Mitarbeit die klägerische Projektarbeit indes wenig beeinflusst hat, zeigt sich auch daran, dass der Beigeladene zu 1) erst spät und auf Nachfrage die im klägerischen Projekt verrichteten Tätigkeiten präzierte, die naturgemäß sich auf im Bankensektor nicht sicherheitsrelevante Hilfstätigkeiten in nicht maßgeblicher Hinsicht beschränkt haben. Möglichkeiten des anderweitigen Einsatzes der eigenen Arbeitskraft oder eines gesteigerten Verdienstes boten sich dadurch für den Beigeladenen zu 1) nicht.

(3) Mangelnde Ansprüche auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und bei Urlaub sind nicht 126 maßgeblich. Sie sind 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, B 12 KR 21/07 R; BSG, Urteil v. 25.1.2001, B 12 KR 17/00 R, juris; Senat, Urteil v. 20.7.2011, L 8 R 534/10, jeweils juris). Hierfür ist im vorliegenden Fall jedoch nichts ersichtlich.

(4) Die unterhaltene Berufs- bzw. IT-Haftpflichtversicherung ist nicht als maßgebend zu 127 betrachten, da sie auch bei abhängig Beschäftigten zu finden ist (Senat, Beschluss v. 9.1.2013, L 8 R 406/12 B ER; Senat, Beschluss v. 4.9.2013, L 8 R 462/13 B ER; Senat, Urteil v. 11.5.2016, L 8 R 975/12, jeweils juris).

cc) Auch sind nennenswerte Gestaltungsfreiheiten des Beigeladenen zu 1) bezüglich seiner 128 Arbeitszeit nicht ersichtlich. In zeitlicher Hinsicht war er in den klägerischen Auftrag erheblich eingespannt (Ø 133 bzw. 152 Std. im Monat). Weitere Aufträge hat er nur in sehr geringem Umfang neben der Tätigkeit für die Klägerin bei der Beigeladenen zu 5) angenommen. In inhaltlicher Hinsicht oblag ihm die Analyse der Gestaltungswünsche der Beigeladene zu 5) auf Machbarkeit und bei positivem Ergebnis deren Durchführung. Die sich daraus ergebenden Gestaltungsmöglichkeiten ergeben sich weniger aus seinem Status als aus seiner fachlichen Kompetenz, die ihm auch im Rahmen unstreitig abhängiger Beschäftigung ein Alleinstellungsmerkmal verschafft hätte.

- e) Weitere in die Gesamtabwägung einzustellende Gesichtspunkte sind nicht ersichtlich. 129
Insgesamt zeigt die Bewertung und Gewichtung der relevanten Abgrenzungsmerkmale unter Berücksichtigung der durch den Senat festgestellten tatsächlich praktizierten Rechtsbeziehung, dass diese im gesamten Streitzeitraum im Wesentlichen der einer anhängigen Beschäftigung entsprach, wogegen Aspekte, die für eine selbständige Tätigkeit stehen, nicht in einem im Rahmen der Gesamtabwägung überwiegenden Umfang vorhanden waren.
2. Anhaltspunkte für Versicherungsfreiheit bestehen nicht. 130
- a) Es liegt zunächst keine Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung 131
sowie sich daran anschließend in der sozialen Pflegeversicherung (§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI) aufgrund des Bestehens einer hauptberuflichen Selbständigkeit nach § 5 Abs. 5 SGB V vor. Nach dieser Norm ist nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 oder 5 bis 12 SGB V nicht versicherungspflichtig, wer hauptberuflich selbständig erwerbstätig ist. Voraussetzung ist zunächst eine selbständige Tätigkeit, die auf Gewinnerzielung ausgerichtet ist. Die Abgrenzung von einer Beschäftigung erfolgt nach allgemeinen Grundsätzen. Maßgeblich ist damit letztlich § 7 Abs. 1 SGB IV. Die Hauptberuflichkeit ist dabei nicht absolut, sondern relativ zu bestimmen. Hauptberuflich ist eine selbständige Tätigkeit demnach dann, wenn sie von der wirtschaftlichen Bedeutung und dem zeitlichen Aufwand her die übrigen Erwerbstätigkeiten zusammen deutlich übersteigt und den Mittelpunkt der Erwerbstätigkeit bildet. Maßgeblich sind immer die Umstände des Einzelfalls, wobei die zeitliche Verteilung der jeweiligen Beschäftigungen und das erzielte Entgelt als Kriterien heranzuziehen sind. Die Auslegung des Begriffs erfolgt letztlich nach Maßgabe von Sinn und Zweck des § 5 Abs. 5 SGB V, wobei eine vorausschauende Sichtweise geboten ist (BSG, Urteil v. 23.7.2014, B 12 KR 16/12 R, SozR 4-5420 § 3 Nr. 3; Felix in: jurisPK-SGB V, 3. Aufl. 2016, § 5 Rdnr. 111). Vorrang ist dabei dem zeitlichen Aspekt einzuräumen (BSG, Urteil v. 29.7.2015, B 12 KR 4/13 R, SozR 4-2500 § 5 Nr. 26).
- Nach diesen Grundsätzen ist bereits eine Hauptberuflichkeit nicht feststellbar. Aus dem den 132
vorgelegten Rechnungen des Beigeladenen zu 1) zu entnehmenden Aufwand für die Klägerin einerseits und für seine weiteren Auftraggeber andererseits im streitbefangenen Zeitraum ist erkennbar, dass weder in finanzieller noch in zeitlicher Hinsicht der Einsatz des Beigeladenen zu 1) außerhalb der Beauftragungen der Klägerin überwog.
- b) Es kommt auch keine Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung und 133
akzessorisch in der sozialen Pflegeversicherung wegen des Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze (JAE-Grenze) in Betracht.
- Für den Zeitraum 24.9.2010 bis zum 30.12.2010 galt § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V in der Fassung 134
vom 15.12.2008. Danach waren Arbeiter und Angestellte versicherungsfrei, deren regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt die JAE-Grenze nach den § 6 Abs. 6 oder 7 SGB V überstieg und in drei aufeinander folgenden Jahren überstieg hat. Für das Jahr 2011 galt § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V in der Fassung vom 22.12.2010. Danach waren Arbeiter und Angestellte versicherungsfrei, deren regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt die JAE-Grenze nach den § 6 Abs. 6 oder 7 überstieg.
- Zwar überstiegen die mitgeteilten Gesamteinnahmen des Beigeladenen zu 1) im Jahr 2010 in 135
Höhe von 48.788,00 Euro (26.220,00 Euro der Klägerin und 22.568,00 Euro weiterer Auftraggeber) zumindest die JAE-Grenze nach § 6 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 7 SGB V in Höhe von 45.00,00 Euro, nicht aber die nach § 6 Abs. 6 SGB V in Höhe von 49.950,00 Euro, so dass es auf die Frage des Dreijahreszeitraum nicht ankommt. Jedoch scheidet für den Beigeladenen

zu 1) die Berufung auf § 6 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 7 SGB V bereits deshalb aus, da er nicht bereits am Stichtag (31.12.2002) wegen Überschreitens der JAE-Grenze versicherungsfrei gewesen ist. Ausweislich des durch die Beklagte vorgelegten Versicherungsverlaufes beliefen sich im Jahr 2002 insgesamt seine Einkünfte i.H.v. 28.573,00 Euro. Die damalige Grenze betrug indes 40.500,00 Euro.

Obgleich die JAE-Grenze aufgrund der Einnahmen von der Klägerin i.H.v. 91.663,17 Euro (§ 6 Abs. 6 SGB V: 49.500,00 Euro; § 6 Abs. 7 SGB V: 44.550,00 Euro) im Jahr 2011 überschritten wird, folgt daraus keine Versicherungsfreiheit. Denn nach § 6 Abs. 4 SGB V endet die Versicherungspflicht erst mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem JAE-Grenze überschritten wird. 136

3. Ein späterer Beginn der Versicherungspflicht nach § 7a Abs. 6 SGB IV kommt mangels Zustimmung des Beigeladenen zu 1) und Einhaltung der Monatsfrist nicht in Betracht. Der Antrag auf Statusfeststellung ist erst am 24.2.2011 bei der Beklagten eingegangen. Die Tätigkeit begann jedoch bereits am 24.9.2010. 137

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. §§ 154 Abs. 1 u. 3, 162 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsordnung. 138

Gründe für die Zulassung der Revision gem. § 160 Abs. 2 SGG liegen nicht vor. 139