
Datum: 02.09.2013
Gericht: Sozialgericht Detmold
Spruchkörper: 29. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: S 29 R 77/12
ECLI: ECLI:DE:SGDT:2013:0902.S29R77.12.00

Nachinstanz: Landessozialgericht NRW, L 8 R 1089/13
Sachgebiet: Rentenversicherung
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Der Bescheid vom 13.04.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.12.2011 wird für den Zeitraum vom 01.07.2009 bis zum 29.07.2010 aufgehoben und festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit für die Klägerin in der Zeit vom 01.07.2009 bis zum 29.07.2010 nicht aufgrund einer abhängigen Beschäftigung sozialversicherungspflichtig in der Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung war. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt 87 % der Kosten des Verfahrens und die Beklagte trägt 13 % der Kosten.

-
- Tatbestand: 1
- Die Beteiligten streiten darum, ob der Beigeladene zu 1) im Rahmen seiner Tätigkeit für die Klägerin in der Zeit 01.02.2002 bis zum 29.07.2010 sozialversicherungspflichtig in der Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung war. 2
- Die Klägerin ist u. a. im Bereich der Behältertechnik tätig. Mit Datum vom 16.01.2002 schlossen die Rechtsvorgängerin der Klägerin, die damalige S GmbH & Co. KG und der Beigeladene zu 1) einen Vertrag, der mit "Vertrag über freie Mitarbeit" überschrieben war. Der Vertrag enthält unter anderem folgende Regelungen: 3

" § 1 Tätigkeit Herr M wird die Aufgaben eines Verkaufsförderers mit folgenden Tätigkeiten übernehmen: ...

§ 2 Vergütung / Fälligkeit Als Vergütung für die Tätigkeit wird ein monatliches Pauschalhonorar von EUR 5.000,- zuzügl. der jeweiligen gesetzlichen Mehrwertsteuer vereinbart. Grundlage für dieses Honorar ist ein zu erbringender durchschnittlicher Zeitaufwand von ca. 220 Tagen à 8 Stunden im Kalenderjahr, also durchschnittlich 146,75 Stunden monatlich ... Die Auszahlung erfolgt ... innerhalb von 14 Tagen nach Rechnungserteilung. 5

§ 3 Sonstige Ansprüche / Versteuerung ... Die Vertragspartner sind sich darüber einig, dass kein Arbeitsverhältnis vorliegt, sondern ein unabhängiges Dienstverhältnis. Daher trägt Herr M allein die Verpflichtung für Abgabepflichten wie Steuern, Renten- und Krankenversicherung ... 6

§ 5 Dauer des Vertrages Das Vertragsverhältnis beginnt am 01. Februar 2002 und endet am 31. Januar 2003. 7

§ 6 Sonstiges Von der Möglichkeit des Abschlusses eines Anstellungsvertrages ist in Anwendung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit bewusst kein Gebrauch gemacht worden. Eine Umgehung arbeitsrechtlicher oder arbeitsgesetzlicher Schutzvorschriften ist nicht beabsichtigt. Herrn M soll vielmehr die volle Entscheidungsfreiheit bei der Verwertung seiner Arbeitskraft belassen werden. Eine über den Umfang dieser Vereinbarung hinausgehende persönliche, wirtschaftliche oder soziale Abhängigkeit wird nicht begründet. 8

..." 9

Der Beigeladene zu 1) war zum damaligen Zeitpunkt Inhaber der Firma M1C C1. Mit Gesellschaftsvertrag vom 19.09.2002 gründete er die M1C C1 & Handelsgesellschaft mbH, deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer er war und ist. Die M1C C1 Handelsgesellschaft mbH wiederum ist über einen Treuhandvertrag zu 50% an der M M1C Lager- und C1 GmbH beteiligt und erhält eine Gewinnbeteiligung von 70%. 10

Mit Vertrag vom 22.11.2002 vereinbarten die Rechtsvorgängerin der Klägerin und der Beigeladene zu 1), dass der Vertrag vom 16.01.2002 bis zum 31.01.2004 verlängert wird. Am 09.12.2003 vereinbarten Letztere erneut die Verlängerung des Vertrages vom 16.01.2002 bis zum 31.12.2004. Weiterhin sollte sich der Vertrag jeweils bis zum 31.12. eines Jahres verlängern, wenn nicht eine Vertragspartei den Vertrag bis zum 30.09. kündigte. 11

Im Jahr 2004 hat die Rechtsvorgängerin der Klägerin umfirmiert und die Produktbereiche Behältertechnik und Verzinkerei ausgegliedert und auf die neu gegründete Klägerin übertragen. Mit Vertrag vom 10.09.2004 vereinbarten Letztere und der Beigeladene zu 1), dass die Klägerin in alle Rechte und Pflichten aus dem Vertrag vom 16.01.2002 eintritt und der Vertragsverhältnis mit der Klägerin fortgesetzt wird. 12

Am 01.07.2009 schlossen die Klägerin und die M1C C1 & Handelsgesellschaft mbH einen Vertrag. Der Vertrag enthielt ua. folgende Regelungen: 13

§ 1 Präambel ... Herr M hat sein Gewerbe zum 30.06.2009 abgemeldet. Er scheidet mithin als freier Mitarbeiter aus. 14

§ 2 Vertragsübernahme Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, dass der bisher mit Herrn M geschlossene Vertrag mit der Firma M1C fortgesetzt wird. Die Firma M1C tritt hiermit 15

in alle Rechte und Pflichten aus den bisher mit Herrn M persönlich bestehenden Vereinbarungen ein.

§ 3 Leistungen der Firma M1C ... Der Geschäftsführer der Firma M1C ist verpflichtet, die ... 16
persönlich ... zu erbringen und allenfalls Hilfsarbeiten Mitarbeitern der M1C zu übertragen.
Vor allen die Kundenkontakte sind durch Herrn M persönlich aufrecht zu erhalten.

..." 17

Der Vertrag war von der Klägerin sowie von dem Beigeladenen zu 1) für die M1C C1 & 18
Handelsgesellschaft unterzeichnet.

Nachdem die Klägerin den Verdacht hatte, dass der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit bei ihr 19
dazu nutzte, der MLB Lager- und C1 GmbH Aufträge zu verschaffen, kündigte die Klägerin
mit Schreiben vom 16.07.2010 das Vertragsverhältnis gegenüber der M1C C1 &
Handelsgesellschaft mbH fristlos aus wichtigem Grund. In dem sich anschließenden
Kündigungsschutzverfahren berief sich der Beigeladene zu 1) darauf, Arbeitnehmer der
Klägerin zu sein. Daraufhin sprach die Klägerin unter dem 29.07.2010 sowie 23.08.2010
gegenüber dem Beigeladenen zu 1) zwei fristlose Kündigungen aus.

Zudem erstattet die Klägerin im Juli 2010 Strafanzeige gegen den Beigeladenen zu 1). Im 20
Rahmen des Strafverfahrens trug der Beigeladene zu 1) vor, dass er aufgrund des Vertrages
vom 01.07.2009 davon ausgegangen sei, dass er nicht mehr Angestellter oder freier
Mitarbeiter der Klägerin, sondern lediglich aufgrund des mit seinem Unternehmen
geschlossenen Vertrages tätig geworden sei.

Am 16.09.2010 stellte der Beigeladene zu 1) bei der Beklagten einen Antrag auf Feststellung 21
des sozialversicherungsrechtlichen Status.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 13.04.2011 stellte die Beklagte fest, dass der 22
Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit bei der Klägerin vom 01.02.2002 bis zum 29.07.2010 im
Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt und in dem
Beschäftigungsverhältnis Versicherungspflicht in der Pflege- und Rentenversicherung sowie
nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden habe. Der Beigeladene zu 1) sei nach
außen als Mitarbeiter der Klägerin aufgetreten, er habe eine Berichtspflicht gehabt, ihm seien
Weisungen hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und der Tätigkeit erteilt, teilweise Arbeitsmittel
gestellt worden. Er sei zudem zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet gewesen, die
Arbeit sei zusammen mit dem Team der Klägerin erfolgt und er habe ein monatliches
Pauschalhonorar erhalten. Nach Gesamtwürdigung würden daher die Merkmale für ein
abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen.

Hiergegen erhob die Klägerin am 27.04.2011 Widerspruch. Die Vertragsparteien hätten 23
ausdrücklich kein Arbeitsverhältnis, sondern ein freies Mitarbeiterverhältnis eingehen wollen.
Es sollte dem Beigeladenen zu 1) unbenommen bleiben, nebenher für die damalige M1C C1
tätig zu werden. Das so gewählte freie Mitarbeiterverhältnis sei auch so gelebt worden. Der
Beigeladene zu 1) habe seine Arbeitszeit frei gewählt. Er sei hinsichtlich Arbeitszeit und
Arbeitsort keinen Weisungen unterworfen gewesen und in den Räumlichkeiten der Klägerin
lediglich einen Computer und einen Schreibtisch gehabt.

Die Beklagte wies den Widerspruch als unbegründet zurück. Allein der Wille der 24
Vertragsparteien bestimme nicht, ob eine Tätigkeit als Beschäftigung oder Selbständigkeit
definiert werde. Für die Abgrenzung seien in erster Linie die tatsächlichen Umstände von

Bedeutung. Diesbezüglich verbleibe es bei der rechtlichen Wertung im Bescheid vom 13.04.2011.

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer am 19.01.2012 erhobenen Klage, mit der sie weiterhin die Feststellung begehrt, dass der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit nicht im Rahmen eines sozialversicherungspflichtigen abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat. 25

Der Beigeladene zu 1) habe keinen Weisungen unterlegen. Auch wenn der freie Mitarbeitervertrag ein Gesamtvolumen von zu erbringenden Dienstleistungen vorsehe, so habe die Klägerin die tatsächlichen Einsatzzeiten des Beigeladenen zu 1) nie nachgehalten oder überprüft. Der Beigeladene zu 1) habe auch nicht wie die übrigen Mitarbeiter stempeln müssen. Sie hätte zwar gern gesehen, wenn der Beigeladene zu 1) zu normalen Geschäftszeiten erschienen wäre. Er habe seine Arbeit jedoch typischerweise um 6:00 Uhr aufgenommen und sich damit weitgehend jeder Kontrolle entzogen. Die Änderung seiner Anfangszeit habe er unter Hinweis auf seine Weisungsfreiheit abgelehnt. Dies habe die Klägerin hingenommen, da sie sich aufgrund der Vertragsgestaltung nicht im Recht sah. Der Beigeladene zu 1) habe auch niemals Weisungen erhalten, irgendwelche Kundenbesuche oder Besprechungen außerhalb des Büros zu bestimmten Zeiten zu machen. Er habe für die Besuchsfahrten im Gegensatz zu den übrigen Mitarbeitern seinen eigenen PKW und zu Hause seinen eigenen Laptop genutzt. Er habe keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vorlegen und sich Urlaub nicht genehmigen lassen müssen. Während seiner urlaubsbedingten Abwesenheit habe er ferner die Anweisung erteilt, dass Emails nicht - wie bei den anderen Mitarbeitern üblich - automatisch weitergeleitet wurden. Vielmehr seien solche Anfragen von ihm selbst bearbeitet worden. Im Übrigen habe der Beigeladene zu 1) auch insoweit eine Sonderstellung eingenommen, als er sich als Einziger für die Auftragssachbearbeitung der Schreibkraft C2 bedienen durfte. Der entscheidende Punkt sei jedoch, dass sich im Nachhinein herausgestellt habe, dass der Beigeladene zu 1) Kopien, die von ihm an Kunden der Klägerin gesandten Angebote, an die MM1C Lager- und C1 GmbH weitergeleitet und letztere die Produkte dem Kunden dann zu einem geringeren Preis angeboten habe. Durch seine indirekte Beteiligung an der MM1C Lager- und C1 GmbH habe der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit bei der Klägerin zu eigenen wirtschaftlichen Interessen genutzt und habe gerade nicht im Interesse der Klägerin gehandelt. 26

Die Klägerin beantragt, 27

den Bescheid vom 13.04.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.12.2011 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit für die Klägerin im Zeitraum vom 01.02.2002 bis zum 29.07.2010 nicht aufgrund einer abhängigen Beschäftigung sozialversicherungspflichtig in der Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung war. 28

Die Beklagte beantragt, 29

die Klage abzuweisen. 30

Aus dem Klagevorbringen ergäben sich keine neuen Gesichtspunkte. 31

Der Beigeladene zu 1) beantragt, 32

die Klage abzuweisen. 33

34

Er sei abhängig Beschäftigter der Klägerin gewesen. Er habe regelmäßig vor Ort gearbeitet, einen Arbeitsvertrag mit klar definierten Arbeitsstunden, einen eigenen Arbeitsplatz mit PC und Telefon, ein Mobiltelefon, eine eigene Rufnummer und eine eigene Emailadresse bei der Klägerin besessen. Er habe ebenso wie die übrigen Mitarbeiter 30 Tage Urlaub gehabt und diesen anmelden müssen. Auch habe er Krankenscheine vorlegen müssen und sei gegenüber den Kunden und auf Messen als Mitarbeiter der Klägerin aufgetreten. Schließlich sei seine Vergütung im Rahmen der Kurzarbeit ebenso gekürzt worden, wie die der anderen Mitarbeiter. Hinsichtlich seiner Arbeitszeit sei anzumerken, dass er alleinerziehender Vater ist und aus diesem Grunde bereits um 6:00 Uhr angefangen habe. Dies sei mit der Klägerin so abgesprochen worden. Der Zeuge M2 habe dann versucht, dies rückgängig zu machen.	
Das Gericht hat Beweis durch Vernehmung der Zeugen U, U1 und M2 erhoben. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 02.09.2013 verwiesen.	35
Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und den in der Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung war.	36
Entscheidungsgründe:	37
Die zulässige Klage ist teilweise begründet.	38
Der Bescheid vom 13.04.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.12.2011 ist insoweit rechtswidrig, als die Beklagte festgestellt hat, dass der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit bei der Klägerin im Zeitraum vom 01.07.2009 bis zum 29.07.2010 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat, für das Versicherungspflicht in der Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand. Im Übrigen ist der Bescheid rechtmäßig. Der Beigeladene zu 1) stand bei der Klägerin bis zum 30.06.2009 in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis, für das die festgestellte Versicherungspflicht bestand. Ab dem 01.07.2009 fehlte es an einem Beschäftigungsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1).	39
Versicherungspflichtig sind in der Rentenversicherung nach § 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI), in der Arbeitslosenversicherung nach § 25 Absatz 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) und in der Pflegeversicherung nach § 20 Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Nach § 7 Absatz 1 Satz 1 SGB IV ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.	40
Eine Beschäftigung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft sowie die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine	41

wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine abhängige Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urteil v. 24.01.2007, Az.: B 12 KR 31/06 R; LSG Baden-Württemberg, Urteil v. 19.04.2013, Az.: L 4 R 2078/11).

Ausgehend hiervon hat die Beklagte die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin bis zum 30.06.2009 zutreffend als abhängige Beschäftigung angesehen. Nach Auffassung der Kammer überwiegen bei einer Gesamtbetrachtung die Umstände, die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechen. 42

Der Beigeladene zu 1) war in den Betrieb der Klägerin eingegliedert. Er hatte im Betrieb der Klägerin ein eigenes Büro, eine eigene Emailadresse sowie eine eigene Telefon- und Handynummer. Ihm wurde ein Firmenhandy zur Verfügung gestellt und auch im Internet war er - ebenso wie die übrigen Mitarbeiter - als Ansprechpartner für Kunden aufgeführt. Gegenüber Kunden ist er ebenfalls als Mitarbeiter der Klägerin aufgetreten. Dies wird auch aus Anfragen an die Beklagte deutlich, die bspw. an "S GMBH & CO. KG Herr C3 M" gerichtet waren (vgl. Bl. 156 der GA). Er war zudem in den Arbeitsprozess der Klägerin eingebunden. Nach der glaubhaften Aussage des Zeugen U arbeitete der Beigeladene zu 1) mit Mitarbeitern der Klägerin zusammen. So fanden gemeinsame Besprechungen und Ähnliches statt und zudem bediente sich der Beigeladene zu 1) auch der Mitarbeiterin Basak als Schreibkraft. Der Beigeladene zu 1) nahm in Abwesenheit anderer Mitarbeiter auch Telefonate für diese entgegen. Dieses Ergebnis wird auch durch die zu den Gerichtsakten überreichten Unterlagen bestätigt. Auf Blatt 108 der Gerichtsakte (GA) wurde ein Angebot überreicht, in dem der Beigeladene zu 1) auf Seite 1 als zuständiger Bearbeiter ausgewiesen ist und das am Ende auf Seite 3 (Bl. 110 der GA) mit "i.V. S1 U1" und "i.A. S2 C4" gezeichnet ist. Auch im "Monatsbericht Behältertechnik Vertrieb" (Bl. 76f.) der Gerichtsakte ist der Beigeladene unter dem Punkt "Kundenbesuche von uns" ebenso aufgeführt, wie die übrigen Mitarbeiter. Schließlich ist die Vergütung des Beigeladenen zu 1) ebenso wie die der übrigen Mitarbeiter im Rahmen der Kurzarbeit um 12,5 % gesenkt worden und auch der Umfang des Urlaubsanspruchs entsprach dem betriebsüblichen. 43

Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) war auch nicht mit einem wirtschaftlichen Risiko behaftet. Er erhielt ein monatliches Fixum, das auch im Krankheitsfall weitergezahlt wurde. Auch der Umfang der Arbeitszeit und die Aufgaben des Beigeladenen zu 1) waren vertraglich vorgegeben. Nach den Zeugenaussagen steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass der Beigeladene zu 1) entgegen der Behauptung der Klägerin in der Einteilung seiner Arbeitszeit gerade nicht völlig frei war. Die Arbeiten des Beigeladenen zu 1) Klägers wie z.B. Besprechungen und Arbeiten mit anderen Mitarbeitern, konnten vielfach nur während der betrieblichen Arbeitszeit erbracht werden. Gleiches gilt für den Arbeitsort. Nach der Aussage 44

des Zeugen U konnte der Beigeladene zu 1) seine Aufgaben nicht in einem reinen Homeoffice erledigen, sondern musste auch vor Ort sein. Diese Gegebenheiten sind bei Diensten höherer Art, wie sie der Beigeladene zu 1) ausübt, üblich. Bei diesen wandelt sich das Direktionsrecht regelmäßig in eine an den betrieblichen Erfordernissen orientierte funktionsgerechte und dienende Teilhabe am Arbeitsprozess (vgl. BSG, Urteil vom 29.08.2012, Az.: B 12 KR 25/10 R; LSG NRW, Urteil vom 20.12.2012, Az.: L 1 (16) KR 227/09). In der maßgeblichen Gesamtschau musste daher der Umstand, dass dem Beigeladenen zu 1) gewisse Sonderrechte wie z.B. Stempelfreiheit, keine Urlaubsgenehmigung etc. eingeräumt worden waren zur Gänze zurücktreten. Dies gilt auch für den Willen der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) gerade keine abhängige Beschäftigung begründen zu wollen. Der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung und ihre Natur als eine Einrichtung des öffentlichen Rechts schließen es aus, über die rechtliche Einordnung allein nach dem Willen der Vertragsparteien und ihren Vereinbarungen zu entscheiden (BSG, Urteil vom 25.01.2001, Az.: B 12 KR 17/00 R).

Etwas anderes gilt jedoch für den Zeitraum ab dem 01.07.2009. Ab diesem Zeitpunkt fehlt es zur Überzeugung der Kammer bereits an einem Beschäftigungsverhältnis zwischen dem Beigeladenen zu 1) und der Klägerin. Die Klägerin und der Beigeladene zu 1) haben mit Vertrag vom 01.07.2009 das Vertragsverhältnis auf die M1C C1 & Handelsgesellschaft mbH übertragen. In dieser Vereinbarung lag gleichzeitig die Aufhebung des Beschäftigungsverhältnisses zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) persönlich. Zwar wurde die Vereinbarung von dem Beigeladenen zu 1) in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der M1C C1 & Handelsgesellschaft mbH unterzeichnet und dürfte damit nicht den Anforderungen des § 623 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) genügen. Der Kläger ist allerdings nach § 242 BGB aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben daran gehindert, sich auf einen Verstoß gegen das Schriftformerfordernis zu berufen. Die Berufung auf einen Formmangel kann ausnahmsweise gegen Treu und Glauben verstoßen. Dies kann unter dem Gesichtspunkt des Verbots widersprüchlichen Verhaltens (*venire contra factum proprium*) dann der Fall sein, wenn der Erklärungsgegner einen besonderen Grund hatte, auf die Gültigkeit der Erklärung trotz des Formmangels zu vertrauen und der Erklärende sich mit der Berufung auf den Formmangel zu eigenem vorhergehenden Verhalten in Widerspruch setzt (BAG, Urteil vom 16.09.2004, Az.: 2 AZR 659/03). Die Übertragung des Beschäftigungsverhältnisses auf die M1C C1 & Handelsgesellschaft mbH erfolgte auf ausdrücklichen Wunsch des Klägers. Der Kläger selbst hat die Vertragsbeziehung in der Zukunft auch als eine solche mit der M1C C1 & Handelsgesellschaft mbH behandelt. So wurden die Rechnungen an die Klägerin nicht mehr im eigenen Namen, sondern unter dem Namen der M1C C1 & Handelsgesellschaft mbH gestellt. Auch hat er sich im Rahmen des Strafverfahrens ausdrücklich darauf berufen, von einem Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und der M1C C1 & Handelsgesellschaft mbH ausgegangen zu sein. 45

Selbst jedoch, wenn man von einem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses ausgehen würde, würde es an dem erforderlichen Vollzug des Arbeitsverhältnisses fehlen. Eine Beschäftigung im Sinne von § 7 Abs. 1 SGB IV erfordert grundsätzlich den "Vollzug" des Arbeitsverhältnisses. Zwar ist eine tatsächliche Arbeitsleistung nicht zwingende Voraussetzung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung. Allerdings ist es neben dem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses erforderlich, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer den Willen haben, das Beschäftigungsverhältnis fortzusetzen. An letzterem fehlt es vorliegend. Der Beigeladene zu 1) hat im Rahmen des Strafverfahrens ausdrücklich bekundet, seine Arbeitsleistung nicht für die Klägerin, sondern für die M1C C1 & Handelsgesellschaft mbH erbracht zu haben. Der Kläger hat seine arbeitsvertragliche Tätigkeit endgültig eingestellt und am 01.07.2009 die im Vertrag gleichen Datums mit der vereinbarte Tätigkeit für die M1C C1 46

& Handelsgesellschaft mbH aufgenommen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 SGG, §§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Das Gericht hat davon abgesehen, der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen zu 1) aufzuerlegen. Dieser hat zwar einen Antrag gestellt, sich aber aufgrund seiner Privilegierung nach § 183 SGG keinem Kostenrisiko ausgesetzt.