

L 11 R 4586/12

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 4 R 488/11
Datum
12.09.2012
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 R 4586/12
Datum
18.05.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-

Kategorie
Urteil
Leitsätze

Die Tätigkeit einer Diplomphysikerin als Systemspezialistin für einen IT-Dienstleister auf der Basis eines Stundenlohns von 77 € ist keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung, wenn sie nicht in die Arbeitsorganisation des Unternehmens eingegliedert ist, weil sie im Rahmen eines Projektauftrages selbst bestimmen konnte, welche Arbeitspakete sie übernimmt, nach freiem Ermessen entscheiden konnte, ob sie ihre Arbeit von ihrem Home-Office aus oder am Betriebssitz des Kunden verrichtet und sie - im Gegensatz zu den festangestellten Mitarbeitern - nicht verpflichtet war, an den wöchentlichen Teambesprechungen teilzunehmen.
Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 12.09.2012 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1) mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der übrigen Beigeladenen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 19.08.2009 bis 22.01.2010 bei der Klägerin sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Die Klägerin, die 1998 als AG gegründet wurde, ist ein international ausgerichtetes Beratungs- und Dienstleistungsunternehmen und zählt nach eigenen Angaben zu den zehn führenden mittelständischen Informations- und Kommunikationsdienstleistern in Deutschland. Sie bietet IT-Services und Lösungen an. Zur Zeit beschäftigt sie (im Rahmen ihrer Gruppe) ca 500 festangestellte und ca 300 freie Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (www.s...com/de-de/ueber-uns/Unternehmen, recherchiert am 20.03.2015).

Die 1967 geborene Beigeladene zu 1) ist Diplomphysikerin und machte sich im August 2005, gefördert durch Überbrückungsgeld von der Bundesagentur für Arbeit, als Einzelunternehmerin selbstständig. Sie ist freiwilliges Mitglied einer gesetzlichen Krankenkasse ohne Anspruch auf Krankengeld.

In der Zeit vom 19.08.2009 bis 22.01.2010 war die Beigeladene zu 1) für die Klägerin tätig. Der Tätigkeit für die Klägerin lagen mit "Beauftragung" überschriebene Verträge zugrunde, in denen die Klägerin als "Auftraggeber" die Beigeladene zu 1) als "Auftragnehmer" beauftragte, Beratungs- und Dienstleistungen im geplanten Leistungszeitraum mit einem geplanten Leistungsumfang von näher genannten Personenstunden zu einem Stundensatz von 77,00 EUR beim Kunden I. Deutschland GmbH mit Einsatzort in Frankfurt zu erbringen. Die erste Beauftragung vom 18.08.2009 bezog sich auf den Zeitraum 17.08. bis 04.09.2009 mit 112 Stunden. Es folgten weitere Folgebeauftragungen für die Zeiträume 04.09. bis 31.12.2009 und 01.01. bis 31.01.2010. Auszugsweise lauteten die Verträge wie folgt:

Leistungsbeschreibung Unterstützung des Teams "System Build" im Bereich AIX/Linux - Projekt Planet

Vertragsbedingungen: 1. Gegenstand des Vertrages (der Beauftragung)/Leistungsumfang a) Der Auftraggeber beauftragt den Auftragnehmer, die unter dem Kapitel "Leistungsbeschreibung" des näher beschriebenen Beratungs- und Dienstleistungen zu erbringen. Der angegebene Leistungszeitraum und -umfang sind nicht zwingend. Der Auftragnehmer hat keinen Anspruch auf die maximale Vergütung. Der Auftraggeber ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, den geplanten Leistungsumfang voll auszuschöpfen. b) Sofern oben nichts anderes vereinbart, gilt der vereinbarte Stundensatz unabhängig davon, an welchen Tagen, zu welcher Tageszeit, in welchem Umfang und an

welchem Ort die Arbeiten durchgeführt werden. c) Der Auftragnehmer wird für den Auftraggeber als freier Mitarbeiter tätig. Ein Anstellungsverhältnis wird nicht begründet. d) Für die steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Belange sowie für eine gegebenenfalls notwendige Gewerbeanmeldung wird der Auftragnehmer selbst Sorge tragen. Dies ist bei der Kalkulation der Vergütung berücksichtigt. e) Der Auftragnehmer ist frei darin, auch für andere Auftraggeber tätig zu sein. Der Auftragnehmer erfüllt seine Aufgaben eigenverantwortlich. f) Sollte der Auftragnehmer an der Auftragserfüllung gehindert sein, verpflichtet er sich, den Auftraggeber rechtzeitig darüber zu informieren. Der Auftragnehmer kann sich bei der Erfüllung seiner Aufgaben auch anderer Personen bedienen, die die erforderliche fachliche Qualifikation besitzen, er bleibt jedoch für die ordnungsmäße Erfüllung der vertraglichen Leistungen gegenüber dem Auftraggeber verantwortlich. g) Im Leistungsnachweis sind der Einsatzort sowie der Umfang der Tätigkeit für jeden Einsatztag entsprechend auszuweisen. 2. Laufzeit des Vertrags/Kündigung a) Dieser Vertrag kann aus wichtigem Grund, insbesondere wichtigen wirtschaftlichen Gründen wie der Stornierung des Gesamtauftrages durch den Kunden des Auftraggebers oder, wenn die entsprechend der Leistungsbeschreibung geforderte Qualität und Quantität nicht erfüllt werden, ohne Frist durch den Auftraggeber schriftlich gekündigt werden. Kündigt der Auftraggeber, so werden dem Auftragnehmer bereits entstandene Kosten und Auslagen für bereits geleistete Arbeiten vertragsgemäß entsprechend dem erzielten Leistungsstand ersetzt. b) Unabhängig vom Recht der Kündigung aus wichtigem Grund kann der Vertrag vom Auftraggeber mit einer Frist von einem Monat zum Monatsende gekündigt werden. 3. Abrechnung/Rechnungsstelle a) Der Auftragnehmer wird monatlich Rechnungen stellen. Die Mehrwertsteuer ist auf der Rechnung gesondert auszuweisen ... b) Die monatliche Abrechnung erfolgt nach Aufwand auf Basis der von dem Auftraggeber oder dessen Kunden gegengezeichneten Leistungsnachweisen, die den Rechnungen beizufügen sind ... c) S. obliegt nicht die Abführung der bei dem Auftragnehmer mit Vertragsdurchführung etwa anfallenden Steuern oder sonstigen Abgaben ... 6. Betriebshaftpflichtversicherung/Versicherung Der Auftragnehmer verpflichtet sich zum Abschluss einer separaten Betriebshaftpflichtversicherung. Die Deckungssumme der Betriebshaftpflichtversicherung muss sich bei Personenschäden auf mindestens 1.000.000,00 Euro sowie bei Sachschäden auf mindestens 250.000,00 Euro belaufen ... 8. Sonstiges/Schlussbestimmungen d) Im Übrigen gelten die "Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) für Subunternehmer", einsehbar unter <http://www.s...de/fileadmin/s...pdf/Subunternehmer.pdf>.

Die Beigeladene zu 1) übte die Tätigkeit für die Klägerin sowohl von zu Hause aus als auch am Betriebssitz der Kundin aus. Sie rechnete die geleisteten Stunden monatlich gegenüber der Klägerin mit Umsatzsteuer ab.

Am 28.08.2009 beantragte die Beigeladene zu 1) bei der Beklagten die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung ihrer Tätigkeit für die Klägerin. Sie gab an, dass sie je nach Projektfortschritt und technischen Erfordernissen entscheide, wo die Tätigkeit ausgeübt werde. Planerische Arbeiten könnten überall durchgeführt werden. Technische Arbeiten, welche den Zugriff auf die Systeme erforderten, seien zum Teil beim Kunden I. in Frankfurt, zum Teil im Home-Office erfolgt. Aus Sicherheitsgründen habe der Kunde den Zugang zu seinem Intranet nur mit von ihm speziell gehärteten PC-Images gestattet. Für die Dauer der Projektbeteiligung sei ihr daher ein Leihgerät zur Verfügung gestellt worden, das ausschließlich Projektzwecken gedient habe. Eigenen Kapitaleinsatz habe sie für einen dienstlich genutzten Pkw, Telekom und IT-Infrastruktur sowie die kontinuierliche Weiterqualifizierung (ca 5.000,00 EUR pro Jahr für Fachschulungen und Zertifizierungen). Durch eine eigene Krankenversicherung, Berufshaftpflicht, private Rentenversicherung und private Unfallversicherung habe sie eine eigene Absicherung gehabt. Bei dem Projekt handele es sich um ein Großprojekt in einer komplexen Rechenzentrumsumgebung, welches von einem arbeitsteiligen Verfahren in Funktionstrennung geprägt sei. Zur Erfüllung der Projektaufgaben habe sie mit einer Vielzahl von Personen zusammengearbeitet. Wesentlicher Inhalt der technischen Zusammenarbeit seien ihre speziellen Fachkenntnisse als "I. Certified Advance Technical Expert" für AIX und LINUX. Bei der Zusammenarbeit habe es sich entsprechend um technische Abklärungen von Funktionsparametern, Klärung von technischen Problemen und Fragestellungen, Klärung von projekterminalischen Fragen gehandelt. Die Wahl der Arbeitszeit sei nicht an bestimmte Uhrzeiten gebunden gewesen, sondern flexibel unter Berücksichtigung von Projekterfordernissen und direkten Absprachen mit anderen Projektbeteiligten erfolgt. Dem Kunden sei bekannt gewesen, dass sie als Subunternehmerin tätig sei.

Mit Schreiben vom 16.12.2009 hörte die Beklagte die Klägerin und die Beigeladene zu 1) dazu an, dass sie beabsichtige, einen Bescheid über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung zu erlassen. Hierzu nahmen sowohl die Klägerin als auch die Beigeladene zu 1) ausführlich Stellung. Mit Schreiben vom 20.01.2010 stimmte die Beigeladene zu 1) einem Beginn der Versicherungspflicht mit Bekanntgabe des Bescheides über die Feststellung zu und legte eine Bestätigung ihrer Krankenkasse über die bestehende freiwillige Versicherung sowie Verträge zur Altersvorsorge vor (K. Lebensversicherung AG, Vertragsbeginn 01.12.2009, Vertragsende 31.12.2028, Einmalzahlung von 20.000,00 EUR; A. L., Versicherungsbeginn 01.12.2002, jährliche Beitragszahlung von 1.752,00 EUR).

Mit Bescheiden vom 09.02.2010 stellte die Beklagte gegenüber der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) fest, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) als Systemspezialistin bei der Klägerin vom 17.08. bis 04.09.2009 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden sei. Für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spreche, dass die Beigeladene zu 1) überwiegend am Betriebssitz des Kunden tätig gewesen sei. Als Systemspezialistin habe sie das Team "System Build" vor Ort unterstützt. Die Tätigkeit sei in einer fremd bestimmten Arbeitsorganisation ausgeübt worden. Ein unternehmerisches Risiko habe nicht bestanden, da mit Ausübung der Tätigkeit ein Vergütungsanspruch bestanden habe. Der wirtschaftliche Erfolg habe nicht durch erhöhten Arbeitseinsatz bzw Optimierung der Arbeitsleistung selbst beeinflusst werden können. Die Beigeladene zu 1) habe die Arbeits- und Betriebsmittel der Firma I. Deutschland GmbH genutzt. Über die Tätigkeit seien Tätigkeitsnachweise zu führen gewesen. Im Rahmen des Großprojektes habe die Beigeladene zu 1) zur Erfüllung der Projektaufgaben mit anderen Mitarbeitern der Klägerin zusammengearbeitet. Sie sei im Außenverhältnis als Mitarbeiterin der Klägerin wahrgenommen worden. Als Merkmal für selbstständige Tätigkeit wurde genannt, dass der Einsatz von Vertretern oder Hilfskräften nicht von der Zustimmung des Auftraggebers abhängig sei. Nach Gesamtwürdigung überwogen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis.

Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin am 17.02.2010 und die Beigeladene zu 1) am 25.02.2010 Widerspruch ein. Die Klägerin verwies darauf, dass die Beigeladene zu 1) selbst entscheide, wo sie ihre Tätigkeit ausübe. Im Vertragsverhältnis zwischen der Beigeladenen zu 1) und der Klägerin habe auch eine Kalkulation und Preisgestaltung stattgefunden, den Stundensatz habe sie direkt mit der Klägerin verhandelt und vereinbart. Es bestehe auch ein erhebliches Unternehmerrisiko, denn die Beigeladene zu 1) werde nach Leistung und nicht nach Anwesenheit honoriert. Lediglich aus Gründen der Abrechnung sei die tatsächlich benötigte Zeit festgehalten. In der Gestaltung von Arbeitszeit und -ort sei die Beigeladene zu 1) frei. Unabhängig von Schadenersatzansprüchen sei das Projekt zeitlich begrenzt, sodass die Beigeladene zu 1) für Folgeaufträge selbst verantwortlich sei und das Risiko bei Ausbleiben von Aufträgen trage. Der Kunde sei von der Klägerin vor Projektstart informiert worden, dass die Beigeladene zu 1) nicht Mitarbeiterin der Klägerin sei.

Mit Bescheiden vom 16.09.2010 änderte die Beklagte die Bescheide vom 09.02.2010 dahingehend ab, dass für die Beigeladene zu 1) in der von ihr ausgeübten Tätigkeit als Systemspezialistin Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, der Pflegeversicherung, der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Die Beigeladene zu 1) unterliege in folgenden Zeiträumen der Versicherungspflicht: 19.08.2009, 26.08. bis 31.08.2009, 01.09. bis 19.11.2009, 23. bis 30.11.2009, 07. bis 23.12.2009, 28. bis 30.12.2009 und 04. bis 22.01.2010.

Mit Widerspruchsbescheiden vom 19.01.2011 wies die Beklagte die Widersprüche zurück. Die Entscheidung über die Annahme oder Ablehnung von Einzelaufträgen sei kein Indiz für das Nichtbestehen eines Beschäftigungsverhältnisses, denn daraus folge lediglich, dass kein Dauerrechtsverhältnis begründet worden sei. Von unternehmerischer Gestaltungsfreiheit lasse sich nicht sprechen. Innerhalb des geschlossenen Vertrages sei die Beigeladene zu 1) gebunden und habe ihre Arbeitskraft im vereinbarten Umfang dem Betrieb zur Verfügung zu stellen. Gegen eine selbstständige Tätigkeit spreche, dass die Beigeladene zu 1) keinen Anspruch darauf habe, dass der angegebene Leistungszeitraum und der geplante Leistungsumfang voll ausgeschöpft würden. Es spreche auch gegen einen Werkvertrag, dass die Beauftragung bei Stornierung des Gesamtauftrags durch den Kunden oder wenn diesem die Qualität oder Quantität der geleisteten Arbeit nicht genügten, gekündigt werden könne. Somit habe ein Dritter die Möglichkeit, über das Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) zu bestimmen. Dass die Beigeladene zu 1) die zu erledigenden Aufgaben selbstständig einteile und eigenständig abarbeite, spreche nicht für eine selbstständige Tätigkeit. Gerade bei Diensten höherer Art trete anstelle der Weisungsgebundenheit die funktionsgerecht dienende Teilhabe am Arbeitsprozess. Hinsichtlich der Arbeitszeit und des Arbeitsortes seien der Beigeladenen zu 1) nur scheinbar Gestaltungsmöglichkeiten eingeräumt. Der Einsatzort stehe bei Annahme des Auftrags bereits fest und werde durch die Klägerin vorgegeben. Zudem habe die Beigeladene zu 1) kein maßgebliches Kapital aufgewendet. Ihre Arbeitskraft habe sie nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt, da sie 77,00 EUR pro Arbeitsstunde erhalte. Hinsichtlich der Ausführung der zu erbringenden Leistung unterliege die Beigeladene zu 1) Einschränkungen durch Vorgaben des Endkunden. Das Haftungsrisiko bestehe ausschließlich für die Klägerin gegenüber dem Endkunden, da ein Vertragsverhältnis zwischen der Beigeladenen zu 1) und dem Endkunden nicht bestehe. Es erfolge keine Honorierung aufgrund eines Projekterfolgs, sondern aufgrund von abgezeichneten und kontrollierten Zeiterfassungsbögen nach geleisteter Arbeitszeit.

Hiergegen richtet sich die am 24.01.2011 von der Klägerin zum Sozialgericht Stuttgart (SG) erhobene Klage. Zur Begründung wiederholt und vertieft sie ihr Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren.

Mit Urteil vom 12.09.2012 hat das SG den Bescheid der Beklagten vom 09.02.2010, abgeändert durch Bescheid vom 16.09.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 19.01.2011 aufgehoben und festgestellt, dass die Beigeladene zu 1) ihre Tätigkeit als Systemspezialistin im Zeitraum 19.08.2009 bis 22.01.2010 selbstständig ausgeübt habe und keiner Versicherungspflicht in der Sozialversicherung unterlegen habe. Zur Begründung hat das SG im Wesentlichen ausgeführt, die Beigeladene zu 1) sei von der Klägerin angeworben worden, um beim Endkunden im Rahmen des Projekts "System Build" als Systemspezialistin tätig zu werden. Mit diesem Projekt habe eine Rechnerlandschaft nachgebaut werden sollen, um einen bestimmten Bereich beim Endkunden auszulagern. Es sei ein langwieriges Projekt, eine Art "Großbaustelle" gewesen, welches von einem arbeitsteiligen Verfahren in Funktionstrennung geprägt sei und verschiedenste Einzelgewerke erfordere. Unter einem Systemspezialisten verstehe man einen Generalisten, der sich mit dem gesamten System auskenne und wie eine Art "Architekt" tätig werde. Zu berücksichtigen sei auch der Hintergrund, große Endkunden hätten in der Regel kein Interesse daran, mit Einzelpersonen zu kontrahieren. Die Beigeladene zu 1) sei bei Ausübung ihrer Tätigkeit nicht in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen. Sie sei ausschließlich beim Endkunden bzw. im Home-Office tätig geworden. Dass die Tätigkeit eines Systemspezialisten nicht vollständig vom eigenen Büro ausführbar sei, ergebe sich aus der Natur der Sache. Auch in zeitlicher Hinsicht seien keine Vorgaben gemacht worden. Das Erfordernis einer gewissen Abstimmung mit anderen Mitarbeitern des Teams ergebe sich ebenfalls aus der Natur der Sache. Die Beigeladene zu 1) habe keinen fachlichen Weisungen der Klägerin unterlegen. Ihre Tätigkeit sei auch nicht mit Diensten höherer Art zu vergleichen, bei denen der Betroffene funktionsgerecht dienend am Arbeitsprozess teilnehme, da sie als externe Expertin keine Berührungspunkte mit dem Tätigkeitsbereich der Klägerin habe. Auch wenn der Vertragsgegenstand mit der Leistungsbeschreibung sehr unbestimmt formuliert worden sei, könne sich die Kammer nicht der Auffassung des Landessozialgerichts (LSG) Baden-Württemberg im Urteil vom 14.02.2012 ([L 11 KR 3007/11](#)) anschließen. Bereits bei Erteilung des Auftrags im Rahmen einer Vorbesprechung sei der Beigeladenen zu 1) das Projekt ausführlich vorgestellt worden. Aufgrund ihrer langjährigen Erfahrung im IT-Bereich habe sie gewusst, was genau von ihr erwartet werde, sodass es keiner weiteren Konkretisierungen bedurft habe. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus den AGB für Subunternehmer. Diese Vorschrift bezwecke nach Auffassung der Kammer keine fachliche Einmischung der Klägerin in die Arbeit der Beigeladenen zu 1), sondern solle lediglich die Möglichkeit offenlassen, bei unerwarteten Änderungen im Projekt eine Vertragsanpassung vornehmen zu können. Die Beigeladene zu 1) habe auch ein eigenes Unternehmerrisiko getragen. Sie habe ein eigenes Büro bei sich zu Hause und halte dort eigene Arbeitsmittel vor. Durch das Absolvieren und Bezahlen von Fortbildungsveranstaltungen gehe sie in Vorleistung ohne Gewissheit, ob sich der Einsatz dieser Geldmittel lohne. Die Beigeladene zu 1) trete werbend am Markt auf, sie habe eine eigene Website und ihr Profil bei Gulp eingestellt. Die Beigeladene zu 1) sei auch nicht zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet gewesen. Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder Zahlung von Urlaubsgeld sei vertraglich nicht vereinbart gewesen. Gegen eine abhängige Beschäftigung spreche auch die Höhe der vereinbarten Vergütung mit einem Stundensatz von 77,00 EUR. Ferner sei zu berücksichtigen, dass recht kurze projektbezogene Verträge ausgehandelt worden seien, sodass die Beigeladene zu 1) nicht die Sicherheit gehabt habe, längerfristig gebunden zu sein und regelmäßige Einkünfte zu haben. Die Beigeladene zu 1) sei nicht für die Bereitstellung ihrer Arbeitsleistung, sondern nur für die tatsächliche Ausübung der Tätigkeit entlohnt worden. Auch der Wille der Vertragsparteien müsse nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben. Die Beigeladene zu 1) sei auch nicht schutzbedürftig, da sie eine private Kranken-, Renten- und Unfallversicherung sowie eine private Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen habe. Die Zusammenarbeit der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) erschöpfe sich darin, dass der Auftrag, welchen die Klägerin vom Endkunden erhalten habe, weitergegeben worden sei. Weitere Berührungspunkte seien nicht ersichtlich.

Gegen das ihr am 04.10.2012 zugestellte Urteil richtet sich die am 02.11.2012 eingelegte Berufung der Beklagten. Sie ist der Auffassung, dass die Parallelität des Sachverhalts eine von der Entscheidung des LSG Baden-Württemberg vom 14.02.2012 ([L 11 KR 3007/11](#)) abweichende Beurteilung nicht zulasse. Eine freiberufliche Tätigkeit innerhalb eines Großprojektes setze eine Präzisierung der Tätigkeit voraus, die keine weitere Erteilung von Weisungen erfordere. Die mit den Projektleitern und dem Team praktizierte Abstimmung von Arbeitspaketen belege, dass bei Vertragsabschluss keine klare Definition von Zielen und präzise Abgrenzung eines Werkes gewollt gewesen sei. Der Vertragsgegenstand sei derart unbestimmt, dass er erst durch weitere Vorgaben oder eine Eingliederung in den Projektbetrieb konkretisiert worden sei. Zudem solle durch die AGB sichergestellt werden, dass die Wünsche und Vorgaben des Auftraggebers bzw. des

Endkunden während der Projektdurchführung umgesetzt werden könnten. In dieser Weise werde der zunächst sehr unbestimmt formulierte Projektauftrag konkretisiert. Auch den Ausführungen des SG zum Unternehmerrisiko könne nicht gefolgt werden. Bei der hier nach Stunden erbrachten Leistung bemessenen und auch praktizierten Vergütung habe die Beigeladene zu 1) keinem Unternehmerrisiko in dem vom Bundessozialgericht definierten Sinne unterlegen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 12.09.2012 aufzuheben und die Klage abzuweisen, hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Der richtigen Auffassung des SG sei eigentlich nichts mehr hinzuzufügen. Die Beigeladene zu 1) habe in ihrem Schriftsatz vom 14.04.2015 ausführlich zu ihrem Unternehmerrisiko und der fehlenden Eingliederung in den Betrieb Stellung genommen. Sie sei als Selbstständige aufgetreten und letztlich sei es auch sie gewesen, die einen Anschlussauftrag habe scheitern lassen. Das Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg habe in einem Parallelverfahren die Auffassung der Klägerin bestätigt (27.02.2015, L 4 KR 3943/13). Schon aufgrund der Fachkenntnisse der Beigeladenen zu 1) wäre die Klägerin auch fachlich gar nicht in der Lage zur Erteilung von Weisungen gewesen. Im Übrigen könne Versicherungspflicht nicht festgestellt werden, da sie im streitigen Zeitraum schon wegen [§ 7a Abs 6 SGB IV](#) nicht eingetreten sei. Eine finanzielle Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge dürfte vorliegen. Der Gesetzeswortlaut fordere keinen deckungsgleichen Schutz. Eine Krankenversicherung ohne Anspruch auf Krankengeld entspreche noch einer Absicherung, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung entspreche. [§ 44 Abs 2 Nr 1 SGB V](#) sehe selbst Ausnahmen vor, in denen Pflichtversicherte keinen Anspruch auf Krankengeld hätten.

Die Beigeladene zu 1) beantragt,

die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Sie sei bereits seit 1998 in der IT-Branche tätig, zunächst als Angestellte, dann als Mitgründerin einer GmbH, bei der sie angestellt gewesen sei. Nachdem die GmbH aus wirtschaftlichen Gründen nicht in der geplanten Form habe weiter betrieben werden können, sei sie nach einer kurzen Anstellung bei einem Systemhaus seit 2005 als freiberufliche Einzelunternehmerin selbstständig tätig. Durch aktive Akquise werbe sie Aufträge ein, aus deren Einkünften sie ihre Arbeitsumgebung (Büro, beruflich genutzter Laptop, AIX- und LINUX-Testsysteme, Dienstwagen, etc), Weiterbildungen, Rückstellungen für auftragslose Zeiten und andere Vorsorgemaßnahmen finanziere. Gelingen es ihr nicht, Aufträge einzuwerben, seien die Aufwendungen vergeblich gewesen und der Lebensunterhalt ungesichert. Ihre zentrale Produktionsressource sei ihr know-how, wobei sie allein für direkte Schulungskosten im Durchschnitt pro Jahr rund 5.000,00 EUR investiere. Die grundlegende Ausrichtung der Tätigkeit auf dauerhafte Selbstständigkeit und die dafür notwendige Infrastruktur müsse als wichtiger Hintergrund berücksichtigt werden, wenn Umstände eines Einzelauftrags untersucht würden. Das Risiko einer mangelnden Auslastung manifestiere sich im Laufe einer langjährigen Tätigkeit durchaus. Während der Wirtschafts- und Finanzkrise habe sie im Jahr 2009 den niedrigsten Gesamtumsatz ihrer freiberuflichen Tätigkeit erlebt und in diesem Jahr 14 Wochen ohne Projekteinsätze aus eigenen Rückstellungen abgedeckt. Im Rahmen eines Auftrags werde sie nur für die tatsächlich geleisteten Stunden bezahlt. Es bestehe auch das Risiko, dass sich durch Änderungen im Projekt weniger Stunden als vorab geschätzt ergäben. So habe sie in keinem der Aufträge für die Klägerin die budgetierte Stundenzahl tatsächlich erreicht (17.08. bis 04.09.2009: Budget - 112 Stunden - geleistet 55,25 Stunden; 04.09. bis 31.12.2009: Budget - 672 Stunden, geleistet 575,5 Stunden; 01.01. bis 31.01.2010: Budget - 160 Stunden, geleistet 124,75 Stunden). Zudem trage sie auch ein Haftungsrisiko. Durch die selbstständige Tätigkeit gewinne sie insgesamt die Möglichkeit, selbstbestimmt zu arbeiten und Aufträge danach auszuwählen, ob die Inhalte und Rahmenbedingungen ihren Vorstellungen und wirtschaftlichen Interessen entsprächen. Im laufenden Auftrag habe sie die Möglichkeit, die Arbeitszeit so zu gestalten, dass sie andere berufliche und persönliche Interessen verfolgen könne. Der hohe Stundensatz von 77,00 EUR gewährleiste, dass sie wirtschaftlich arbeiten und eigene Rücklagen und Vorsorgeleistungen vornehmen könne. Die Vertragsform eines stundenbasierten Honorarvertrags sei nicht unbedingt Indiz für eine abhängige Beschäftigung, sondern könne gerade auch Ausdruck einer unternehmerischen Risikoabwägung und wirtschaftlichen Vertragsgestaltung als Selbstständiger sein. In der IT-Branche werde häufig bei Beratungs- und Dienstleistungsaufträgen ein geschätztes Zeit-Budget hinterlegt, das entweder erweitert werden könne oder nicht ausgeschöpft werde und nur auf Basis geleisteter Stunden abgerechnet werde. Zur Anwesenheit in den Räumlichkeiten der Kunden sei sie nicht verpflichtet und auch nicht faktisch gezwungen gewesen. Der ausschließlich für Projektzwecke von der I. bereitgestellte Laptop sei so ausgestattet gewesen, dass sie auch von ihrer eigenen Betriebsstätte remote per VPN auf die technische Umgebung habe zugreifen können. Alle technischen Arbeiten seien remote durchführbar. Abstimmung mit den Projektmitarbeitern seien durch Telefonkonferenzen und Telefonate ebenfalls remote möglich gewesen. Es habe wöchentlich ein Projektmeeting gegeben, das als Vorortmeeting mit angeschlossener Telefonkonferenz durchgeführt worden sei. Dass es ihr zeitlich nicht immer möglich gewesen sei, an diesem Meeting bzw der Telefonkonferenz teilzunehmen, sei nicht in irgendeiner Form moniert oder sanktioniert worden. Andere fachlich notwendige Absprachen seien bilateral durchgeführt worden, nicht zu festgesetzten Terminen. Die Einsatzorganisation im Projekt Planet habe aus Arbeitspaketen bestanden (jeweils ein Build - Aufbau - einzelner Server - bzw Clustersysteme), die angenommen werden konnten, aber nicht mussten. Dadurch seien sowohl der Umfang der Tätigkeit als auch zeitliche Rahmenbedingungen steuerbar gewesen. Die Pakete seien von ihr eigenverantwortlich bearbeitet worden, lediglich für die Fertigstellung habe es ein geplantes Enddatum gewesen. Einen Großteil der technischen Konfigurationsarbeiten habe sie jeweils allein und nach eigener fachlicher Einschätzung durchgeführt. Termine für fachliche Abstimmungen hinsichtlich der erforderlichen Leistungsdaten der Server oder Arbeiten, die technisch auf andere Gewerke verzahnen und daher gemeinschaftlich bearbeitet werden mussten, seien bilateral abgesprochen worden. Sie sei auch an anderweitigen Tätigkeiten nicht gehindert gewesen, Projekte für einen anderen Kunden und Weiterbildungsveranstaltungen seien mit dem Auftrag für die Klägerin problemlos kombinierbar gewesen (unter Vorlage einer Aufstellung). Rund ein Drittel der Arbeitszeit habe sie von ihrer eigenen Betriebsstätte aus erbracht, mehr wäre möglich, von ihr aber nicht erwünscht gewesen. Die im Vertrag gewählte Formulierung sei zwar kurz, jedoch durch mündliche Vorbesprechungen, die typischen Gegebenheiten eines Outsourcing-Projekts und durch die fachliche Belegung des Begriffs "System Build" hinreichend präzisiert. Der Begriff "Build" sei durch einen entsprechenden Rahmen in der IT-Branche vorgeprägt und nicht nur als Team-Name, sondern auch als Arbeitsschritt zu verstehen als eine der drei Lifecycle-Phasen plan - build - run. Die Arbeitspakete seien in einem Dispatching-Verfahren vergeben worden, sodass sie selbst

habe steuern können, welche und wie viel Pakete sie angenommen habe. Die Arbeit im Team bedeute keine Eingliederung in betriebliche Abläufe. In einer arbeitsteiligen, komplexen und hochgradig spezialisierten IT-Umgebung sei die Arbeit in Teams sachlich notwendig und unvermeidbar. Dass Fachleute verschiedener Firmen ohne gegenseitige Weisungsbefugnis sachbezogen auf ein gemeinsames Projektziel hinarbeiteten, sei gang und gebe. Im Gegensatz zu festangestellten Mitarbeitern sei sie nicht verpflichtet gewesen, einzelne Aufträge oder einzelne Arbeitspakete zu übernehmen. Sie sei auch nicht verpflichtet, zu bestimmten Zeiten oder an bestimmten Orten anwesend zu sein. Die sachbezogene Aufgabenkoordination in einem Projekt habe einen anderen Charakter als die Eingliederung in einen Betrieb mit einem umfassenden Weisungsrecht.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und die Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg.

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist statthaft und damit zulässig, in der Sache jedoch nicht begründet. Die Bescheide vom 09.02.2010, abgeändert durch Bescheide vom 16.09.2010 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 19.01.2011 sind rechtswidrig und vom SG daher zu Recht aufgehoben worden. Die Beigeladene zu 1) war im Zeitraum vom 19.08.2009 bis 22.01.2010 in ihrer Tätigkeit als Systemspezialistin für die Klägerin nicht versicherungspflichtig in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung, sie war nicht abhängig beschäftigt, sondern selbstständig tätig.

Nach [§ 7a Abs 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) in der hier anzuwendenden, seit 01.01.2009 geltenden Fassung des [Art 1 Nr 1](#) des 2. SGB IV ÄndG vom 21.12.2008 ([BGBl I 2933](#)) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs 1 Satz 3 SGB IV](#) zuständigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Diese entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs 2 SGB IV](#)). Das Verwaltungsverfahren ist in Absätzen 3 bis 5 der Vorschrift geregelt. [§ 7a Abs 6 SGB IV](#) regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschriften der einzelnen Versicherungszweige und des SGB IV den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2). Abs 7 der Vorschrift ordnet die aufschiebende Wirkung von Klage und Widerspruch bezüglich der Fälligkeit der Beiträge an (Satz 1). Mit dem rückwirkend zum 01.01.1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20.12.1999 ([BGBl 2000 I, Seite 2](#)) eingeführten Anfrageverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit zur Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden ([BT-Drucks 14/1855, Seite 6](#)).

Einen entsprechenden Antrag auf Statusfeststellung hat die Beigeladene zu 1) am 28.08.2009 gestellt. Ein vorheriges Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle ist nicht ersichtlich.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterlagen im streitgegenständlichen Zeitraum in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw Beitragspflicht ([§ 5 Abs 1 Nr 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V), [§ 20 Abs 1 Satz 2 Nr 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch, [§ 1 Satz 1 Nr 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch, [§ 25 Abs 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) in der ab 01.01.1999 geltenden Fassung. Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er 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 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 (zum Ganzen BSG 29.08.2012, B [12 R 25/10 R](#), [BSGE 111, 257](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 17 mwN).

Zur Feststellung des Gesamtbilds kommt den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu. Zwar hat das BSG noch im Urteil vom 22.6.2005 (BSG, [B 12 KR 28/03 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 5](#)) ausgeführt, dass beim Abweichen der Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen letztere den Ausschlag geben. Jedoch hat es diese Aussage in Zusammenfassung älterer Entscheidungen nachfolgend präzisiert: Danach sind die das Gesamtbild bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine 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 hieraus gezogene 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 Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG 29.08.2012 [aaO](#)).

Nach den genannten Grundsätzen gelangt der Senat unter Abwägung aller Umstände zu der Überzeugung, dass die Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 19.08.2009 bis 22.01.2010 bei der Klägerin keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat und daher keine

Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden hat. Die Klägerin führte bei ihrer Kundin I. Deutschland GmbH ein Projekt durch, in dessen Rahmen die Beigeladene zu 1) für die Klägerin bei der Kundin tätig war. Die Tätigkeit umfasste die Unterstützung des Teams "System Build" im Bereich AIX/LINUX-Projekt Planet. Im Rahmen dieses Projekts sollte die Beigeladene zu 1) als Systemspezialistin tätig sein. Eine derartige Tätigkeit ist nicht nur im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses, sondern grundsätzlich auch als freier Mitarbeiter (Dienstvertrag) möglich. Für die Statusabgrenzung ist sowohl nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) als auch nach der Rechtsprechung des BSG nicht entscheidend, an wie vielen verschiedenen Vorhaben der Betreffende teilgenommen hat und ob er auch für andere Auftraggeber tätig ist bzw. war (BAG 09.10.2002, [5 AZR 405/01](#), juris). Erforderlich ist selbst im Rahmen eines Dauerrechtsverhältnisses stets eine Bewertung der einzelnen Arbeitseinsätze (BSG 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris). Abzustellen ist daher nur auf die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) für die Klägerin.

Anders als in den bisher vom Senat entschiedenen Fällen, in denen es um die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung von Tätigkeiten für die Klägerin ging (so zuletzt Senatsurteile vom 23.04.2015, [L 11 R 4548/12](#) und [L 11 R 3100/13](#)) lässt sich im konkreten Fall eine Eingliederung der Beigeladenen zu 1) in die Arbeitsorganisation der Klägerin und eine Weisungsabhängigkeit der Beigeladenen zu 1) zur Überzeugung des Senats nicht feststellen. Der Beigeladenen zu 1) wurden nicht von einem Projektleiter Arbeitspakete zugeteilt, sondern sie konnte selbst entscheiden, ob und welche der angebotenen Arbeitspakete sie übernahm. Dadurch konnte die Beigeladene zu 1) den Umfang ihrer Tätigkeit und die zeitlichen Rahmenbedingungen selbst steuern. Insoweit war sie gerade nicht in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingebunden. Im Rahmen eines solchen Arbeitspaketes war die Beigeladene zu 1) weitgehend autark tätig. Aus Sicherheitsgründen hatte sie von der Endkundin ein Leihgerät bekommen, mit dem sie nicht nur die planerischen, sondern auch die technischen Arbeiten remote durchführen konnte. An den wöchentlichen Team-Meetings musste sie nicht teilnehmen, nach ihren glaubhaften Angaben wurde nicht moniert oder sanktioniert, wenn sie diesen Terminen fern blieb. Soweit im Rahmen ihrer Tätigkeit Absprachen mit anderen Team-Mitgliedern etwa im Bereich technischer Schnittstellen erforderlich war, erfolgten diese Absprachen auf gleichberechtigter Ebene und wurden nicht durch einen Projektleiter vorgegeben. Wie die Beigeladene zu 1) in ihrem ausführlichen Schriftsatz vom 14.04.2015 ausgeführt hat, werde sie als "externe Spezialistin" spürbar anders behandelt als interne Festangestellte, sie sei eher auf Augenhöhe mit der Führungsebene des Kunden und habe eine Stimme, der mehr Bedeutung zugemessen werde. Für eine durch umfangreiche Spezialkenntnisse bedingte Unabhängigkeit der Beigeladenen zu 1) spricht auch der relativ hohe Stundensatz von 77,00 EUR. Als Selbstständige konnte sie sich außerdem freier und kritischer äußern, da sie nicht auf die interne Hierarchie angewiesen war, um die nächste Gehaltserhöhung, Schulung oder Beförderung genehmigt zu bekommen. Eine faktische, durch die Arbeitsabläufe im Projekt entstehende Abhängigkeit lag im konkreten Fall der Beigeladenen zu 1) nach deren umfangreichen, glaubhaften und plausiblen Angaben nicht vor.

Die Beigeladene zu 1) war hinsichtlich Arbeitszeit und -ort auch nicht nur scheinbar frei. Sie konnte die Arbeiten nach freiem Ermessen von ihrem Home-Office oder am Betriebssitz der Kundin in Frankfurt vornehmen. An den Team-Meetings beim Kunden musste sie nicht teilnehmen. Von der Beigeladenen zu 1) wurde auch keine ständige Dienstbereitschaft erwartet und sie wurde auch nicht zu weiterer Mitarbeit ohne entsprechende Vereinbarung herangezogen, sodass ihr die Arbeitszeiten letztlich zugewiesen worden wären (vgl. Senatsurteil vom 21.10.2014, [L 11 R 4761/13](#), juris).

Die vertraglich eingeräumte Möglichkeit, sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben anderer Personen zu bedienen, spricht weder für noch gegen die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit. Die Befugnis zur Delegation allein ist kein entscheidendes Kriterium, weil sie nichts darüber aussagt, inwieweit von ihr Gebrauch gemacht wird und überhaupt Gebrauch gemacht werden könnte (BSG 11.03.2009, [B 12 KR 21/07 R](#), juris). Tatsächlich hat die Beigeladene zu 1) keine anderen Personen eingesetzt; es kann daher auch offenbleiben, inwieweit der Einsatz Dritter bei der Kundin schon aus Sicherheitsgründen überhaupt möglich gewesen wäre.

Ebenfalls kein Indiz ist, dass in der vertraglichen Vereinbarung keine Arbeitnehmerschutzrechte wie Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder Urlaubsansprüche geregelt sind. Denn solche Vertragsgestaltungen sind als typisch anzusehen, wenn beide Seiten eine selbstständige freie Mitarbeit wollten. Ebenso ist der Gedanke der (hier fehlenden) Schutzbedürftigkeit des in Betracht kommenden Personenkreises kein Merkmal dafür, ob es sich um eine abhängige Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit handelt (BSG 24.10.1978, [12 RK 58/76](#), [SozR 2200 § 1227 Nr 19](#)).

Ein gewichtiges Indiz für eine selbstständige Tätigkeit ist das mit dem Einsatz eigenen Kapitals verbundene Unternehmerrisiko. Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko eines Selbstständigen ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sächlichen Mittel also ungewiss ist (BSG 12.12.1990, 11 RaR 73/90, juris; BSGE 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris). Die Beigeladene zu 1) hat mit Laptop, Unterhaltung eines Home-Office und eines betrieblich genutzten Pkw teilweise eigene Betriebsmittel eingesetzt. Daneben investiert sie nach ihren glaubhaften Angaben mit jährlich 5.000,00 EUR eine nicht unerhebliche Summe in die eigene Fortbildung und entsprechende Zertifizierungen. Ob sich diese Investitionen amortisieren, hängt davon ab, ob die Beigeladene zu 1) ausreichend Aufträge akquirieren kann. Ein gewisses Unternehmerrisiko ist insoweit zu erkennen, insbesondere vor dem Hintergrund, dass es sich um eine betriebsmittelarme Dienstleistungsbranche handelt. Angesichts dessen, dass die Beigeladene zu 1) im konkreten Auftragsverhältnis nicht das Risiko zu tragen hatte, ob der Einsatz ihrer Arbeitskraft überhaupt mit einem Entgelt entlohnt wird, da eine Vergütung mit festem Stundenlohn nach geleisteten Arbeitsstunden erfolgte, bestand nur ein geringes Unternehmerrisiko. In diesem Zusammenhang spricht auch für eine selbstständige Tätigkeit, dass die Beigeladene zu 1) eine Betriebshaftpflichtversicherung abgeschlossen hat, wie dies von der Klägerin im Rahmen der Beauftragung nach Ziffer 6 ohnehin auch gefordert worden war.

Für eine abhängige Beschäftigung sprechen vorliegend allerdings die AGB für Subunternehmer, die nach Nr 8 Buchst d des Vertrags zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) ergänzend gelten. Nr 2.2 der AGB lautet: "Die von S. vorgegebenen Leistungswünsche, - Merkmale und - Ziele entbinden den Auftragnehmer nicht von seiner Verantwortung für eine technisch einwandfreie und wirtschaftliche Lösung." In Nr 2.3 der AGB ist geregelt: "Sofern beim Erbringen der vertraglichen Leistung noch Veränderungen beim Leistungsinhalt und -umfang notwendig erscheinen, wird der Auftragnehmer S. hiervon unverzüglich unterrichten und die Entscheidung einholen, ob der Auftrag in geänderter Form weitergeführt werden soll. Zusatz- oder Änderungsleistungen, die ohne vorherige Zustimmung von S. erbracht werden, begründen keinen Vergütungsanspruch. S. kann schriftlich Änderungen oder Zusatzleistungen verlangen. Der Arbeitnehmer wird diese, wenn und soweit sie realisierbar sind, nach Maßgabe der Vertragsbestimmungen vornehmen." Mit diesen Regelungen hat sich die Klägerin das Recht gesichert, einen bestimmenden Einfluss auf den Inhalt der geschuldeten Dienstleistung und ihre Ausführung zu nehmen (so

bereits Senatsurteil vom 14.02.2012, [L 11 KR 3007/11](#), juris - ebenfalls die Klägerin betreffend).

Im Rahmen der Gesamtabwägung sieht der Senat hier allerdings als entscheidend die fehlende Eingliederung der Beigeladenen zu 1) in betriebliche Abläufe und damit die fehlende Weisungsgebundenheit. Angesichts dieses Gesamtbildes ist den Regelungen in den AGB als für eine abhängige Beschäftigung sprechendes Indiz weniger Gewicht beizumessen (zum Zurückstehen entsprechender Vertragspassagen hinter dem Gesamtbild der zu beurteilenden Tätigkeit auch BSG 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris). Insgesamt überwiegen die Gesichtspunkte, die für eine selbstständige Tätigkeit sprechen.

Das SG hat die angefochtenen Bescheide nach alledem zu Recht aufgehoben, sodass die Berufung der Beklagten zurückzuweisen war.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs 1 SGG](#) iVm [§ 154 Abs 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1) werden der Beklagten auferlegt, nicht jedoch die Kosten der übrigen Beigeladenen. Die Beigeladenen zu 2) bis 4) haben keine Anträge gestellt und damit auch kein Prozessrisiko auf sich genommen ([§ 197a Abs 1 SGG](#) iVm [§§ 154 Abs 3](#), [162 Abs 3 VwGO](#)).

Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 197a Abs 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG](#) iVm [§§ 63 Abs 2 Satz 1](#), [52 Abs 2](#), [47](#) Gerichtskostengesetz. Die Höhe des Streitwerts entspricht dem Regelstreitwert von 5.000,00 EUR, da bislang lediglich über das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und die hieraus folgende Sozialversicherungspflicht entschieden wurde, aber noch keine Gesamtsozialversicherungsbeiträge festgesetzt wurden.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2015-09-23