

## L 4 R 3072/15

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung

4  
1. Instanz  
SG Stuttgart (BWB)  
Aktenzeichen  
S 24 R 1995/11  
Datum

17.06.2015  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 4 R 3072/15  
Datum

10.06.2016  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss  
Leitsätze

Zur selbständigen Tätigkeit eines SAP-Beraters  
Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 17. Juni 2015 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

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

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten, ob der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit als SAP-Berater bei der Klägerin zwischen dem 1. Oktober 2009 und dem 31. März 2010 in abhängiger Beschäftigung ausgeübt hat und daher Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand.

Die Klägerin hat ihren Sitz in S. und ist im Bereich der Unternehmensberatung tätig. Sie beschäftigt ca. 450 Festangestellte und etwa 300 freie Mitarbeiter. Der Beigeladene zu 1) ist am 1952 geboren. Er ist Diplom-Informatiker und Software-Programmierer. Er arbeitet als freiberuflicher EDV-Berater und Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH).

Die Klägerin und der Beigeladene zu 1) schlossen am 30. September/1. Oktober 2009 einen "Projektvertrag" über "freie Mitarbeit" für ein Projekt einer Kundin der Klägerin (im Folgenden: Endkundin). Der Vertrag, in dem die Klägerin mit ihrer Firmenbezeichnung und der Beigeladene zu 1) als "Partner" firmieren, hat im Wesentlichen folgenden Wortlaut:

### § 1 Tätigkeit

Der Partner wird ab dem 1. Oktober 2009 für [die Klägerin] die Aufgaben eines Beraters auf dem PIT-Projekt bei der Firma [Endkundin] wahrnehmen. Tätigkeitsgebiet ist der Bereich SAP mit folgenden Tätigkeiten:

- SAP-Fachberatung/ SAP-Entwicklung im Projekt PIT, [Endkundin].
- Unterstützung bei der Erstellung und Umsetzung von Spezifikationen
- Entwicklung von Frameworks für nachnutzungsfähige, objektorientierte, anpassbare Dialoganwendungen in den Bereichen allgemeine Beauftragung, Stücklistenauflösungen, PIT4Van, Bedarfs- /Beschäftigungsmonitor Technische Konzeption, Datenmodellierung und Systementwicklung SAP
- Einführungsunterstützung und Sicherstellung des laufenden Betriebes im PIT-Projekt Unterstützung der [Endkundin]-IT, Bereich ITP/DT
- Support, regelmäßiger Know-how-Transfer und Einarbeitung neuer Mitarbeiter

Der Partner wird in diesem Projekt den Berater Herrn [den Beigeladenen zu 1] einsetzen.

### § 2 Weisungsfreiheit

Der Partner unterliegt bei der Durchführung der übertragenen Tätigkeit keinen Weisungen von [der Klägerin] oder Kunden. Gegenüber den anderen Angestellten von [der Klägerin] oder der [Endkundin] hat der Partner keine Weisungsbefugnis. Der Ansprechpartner im Sinne dieses

Vertrages ist Herr Dr. M.G. [N.].

#### § 3 Arbeitsaufwand/Betriebliche Anwesenheit/Arbeitszeit

Projektbeginn/-verlängerung: 1. Oktober 2009 Voraussichtliches Projektende, jetzt: 31. Dezember 2010, mit Option der Verlängerung

Der Partner erklärt sich ausdrücklich bereit, diesen Vertrag zu angemessenen Konditionen zu verlängern. Endet der Auftrag von [der Klägerin] vorzeitig, so endet zum gleichen Termin der Projektvertrag zwischen [der Klägerin] und dem Partner. Der Projektvertrag endet mit dem hier angegebenen voraussichtlichen Projektende, ohne dass es einer gesonderten Kündigung bedarf. Soll das Projekt über das voraussichtliche Projektende, d.h. den 31.12.2010 fortgeführt werden, so verlängert sich dieser Projektvertrag einmalig um drei Monate, soweit [die Klägerin] die Verlängerung des Projektvertrages wünscht und dies dem Partner spätestens 6 Wochen vor dem voraussichtlichen Projektende schriftlich oder in Textform z.B. E-mail mitteilt.

Eine ordentliche Kündigung des Projektvertrages ist ausgeschlossen. Endet das Projekt vorzeitig, d.h. vor dem Datum des voraussichtlichen Projektendes oder vor dem Ablauf des Verlängerungszeitraumes, so kann [die Klägerin] diesen Projektvertrag außerordentlich kündigen. Die Kündigung wird in diesem Fall jedoch erst nach Ablauf einer Kündigungsfrist von mindestens 5 Werktagen wirksam.

Der Partner ist während der Vertragslaufzeit berechtigt, für andere Auftraggeber tätig zu werden, und im Zuge den zeitlichen Einsatz für diesen Vertrag, der zunächst ca. 4 bis 5 Tagwerke pro Woche beträgt, auf 50 % zu reduzieren. Er kündigt diese Reduzierung mindestens 4 Wochen vorher an. Die Vereinbarung des zeitlichen Einsatzes erfolgt einvernehmlich.

Im Übrigen unterliegt der Partner in der Ausgestaltung seiner Arbeitszeit keinen Einschränkungen.

#### § 4 Arbeitszeit/Konkurrenz/Verschwiegenheit

Reisezeit ist keine Arbeitszeit und ist zusätzlich unentgeltlich zu erbringen.

[ ... ]

#### § 5 Vergütung

Als Vergütung wird ein Stundensatz in Höhe von 80,- EUR vereinbart. Ein Arbeitstag/Manntag entspricht 8 Arbeitsstunden. Die Abrechnung erfolgt monatlich nach Vorlage der von [Endkundin] gegengezeichneten Anwesenheitsbestätigung (allow to bill) und Eingang einer ordnungsgemäßen Rechnung des Partners.

Ferner werden sämtliche Kosten und Nebenkosten (Reisezeiten, Reisekosten und Spesen) für Arbeiten am Projektstandort Sindelfingen mit einer Pauschale von 8,- EUR pro Stunde für maximal 8 Stunden pro Tag abgegolten. Daraus ergibt sich ein maximaler Betrag von 64,- EUR pro Tag. Reisezeiten werden nicht berechnet.

#### § 6 Sonstige Ansprüche/Versteuerung

Mit der Zahlung der in § 5 vereinbarten Vergütung sind alle Ansprüche des Partners gegen den Auftraggeber aus diesem Vertrag erfüllt. Für die Versteuerung der Vergütung hat der Partner selbst zu sorgen, ebenso für die Abführung der von ihm in Rechnung gestellten Mehrwertsteuer an das für ihn zuständige Finanzamt.

#### § 7 Fälligkeit

Das vereinbarte Honorar wird 30 Tage nach Rechnungsstellung fällig. Die Auszahlung erfolgt unbar. Das Honorar wird gegen Rechnung auf das vom Partner angeführte Konto bei der entsprechenden Bank überwiesen.

#### § 8 Haftung

Der Partner haftet nach den gesetzlichen Regelungen, soweit nachstehend nichts anderes vereinbart ist. Die Haftung des Partners für alle durch ihn und seine Mitarbeiter und sonstige im Rahmen dieses Vertrages eingesetzte Dritte verursachten unmittelbaren und mittelbaren Schäden wird auf maximal 250.000,00 EUR (i.W.: Zweihundertfünfzigtausend Euro) festgesetzt. Die Beschränkung der Haftung gilt nicht bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit.

#### § 9 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. Dem Partner 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.

Während des Projekteinsatzes ist es den Vertragsparteien nicht gestattet, Mitarbeiter der jeweils anderen Vertragspartei oder des Kunden von [der Klägerin], die sie im Rahmen des Projekteinsatzes kennen gelernt haben, abzuwerben.

[ ... ]

Der Beigeladene zu 1) wurde ab dem 1. Oktober 2009 auf Grund dieses Vertrages als SAP-Berater im Projekt einer Kundin der Klägerin tätig. Die Tätigkeit wurde entgegen der ursprünglich vorgesehenen Vertragslaufzeit einvernehmlich zum 31. März 2010 beendet. Bei der Kundin

der Klägerin handelt es sich um die Endkundin in S.; zwischen der Klägerin und der Endkundin war hierüber ein entsprechender Vertrag geschlossen worden, ohne dass dort festgelegt war, dass die Leistung durch den Beigeladene zu 1) erbracht werden müsste. Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) bestand darin, das bei der Endkundin vorhandene SAP-Betriebssystem an die konkreten Gegebenheiten und Bedürfnisse des Automobilherstellers anzupassen. Hierzu war es nach seinen Angaben zunächst erforderlich, die jeweiligen Betriebsabläufe bei der Endkundin festzustellen, zu analysieren und hiervon ausgehend sodann konkrete Veränderungen an den werkseitig ausgelieferten Konfigurationen des SAP-Systems vorzunehmen. Der Beigeladene zu 1) stellte seine Tätigkeit jeweils anschließend monatlich der Klägerin in Rechnung. Ab dem 1. Februar 2010 beschäftigte er seinen Sohn als Bürokraft (Arbeitsvertrag vom 20. Januar 2010).

Am 13. November 2009 beantragte der Beigeladene zu 1) bei der Beklagten die Feststellung, dass ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vorliege. Er arbeite aktuell für die Klägerin als freiberuflicher IT-Berater in einem zeitlich befristeten Kundenprojekt. Er sei als Software-Programmierer selbständig tätig. Er werde sowohl am Betriebssitz seines Auftraggebers als auch außerhalb tätig. Regelmäßige Arbeits- oder Anwesenheitszeiten habe er nicht einzuhalten. Weisungen hinsichtlich der Ausführung (Art und Weise) seiner Tätigkeit würden ihm nicht erteilt. Sein Auftraggeber könne sein Einsatzgebiet ohne seine Zustimmung nicht verändern. Die Einstellung von Vertretern bzw. Hilfskräften sei nicht von der Zustimmung des Auftraggebers abhängig. Er könne Arbeitszeit und Arbeitsplanung frei gestalten. Seine Arbeitszeiten variierten abhängig vom Bedarf des Endkunden. Er sei ausschließlich dem Endkunden gegenüber rechenschaftspflichtig. An- und Abwesenheitszeiten vereinbare er direkt mit dem Endkunden. Es gebe keine Ersatzkraft. Er arbeite ausschließlich mit Projektmitarbeitern des Endkunden zusammen. Das Projekt erfordere regelmäßige Teambesprechungen und Abstimmungen. Seine Aufgaben im Projekt löse er ausschließlich allein. Zur Ausübung seiner Tätigkeit benötige er einen Computer, der ihm vom Endkunden zur Verfügung gestellt werde, bzw. sein eigenes Notebook. Er arbeite beim Endkunden entweder in einem Großraumbüro oder "remote" von zu Hause via Internet. Er sei für Arbeitsmittel selbst verantwortlich. Die Verhandlung von Honoraren erfolge gemäß eigener Kalkulation. Seine Aufgabe bestehe darin, Anforderungen an ein SAP-Planungssystem, die aus dem Projekt heraus entstünden, in technischen Konzepten zu beschreiben und diese durch Systemprogrammierung umzusetzen. Die dadurch entstehende Software sei sehr kunden- und systemspeziell und nicht auf andere Kunden, SAP-Systeme oder Projekte übertragbar. Die konkrete Aufgabengestaltung erhalte er direkt aus dem Projekt des Endkunden heraus. Die Anzahl der erforderlichen Projektwochenstunden vereinbare der Endkunde direkt mit ihm. Seine Tätigkeit für die Klägerin sei zeitlich befristet. Derzeit habe er Kontakte zu mehreren Unternehmensberatungen sowie Software-Häusern bezüglich weiterer Projekte. Er legte den Bescheid der Bundesagentur für Arbeit vom 23. November 2009 über die Bewilligung eines Gründungszuschusses für die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit für die Zeit vom 31. Dezember 2009 bis 30. September 2010 in Höhe von monatlich EUR 2.483,40 als Zuschuss vor.

Mit Schreiben vom 12. Januar 2010 teilte die Beklagte der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) mit, dass sie beabsichtige, einen Bescheid über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung zu erlassen. Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis seien, dass die zu erbringende Leistung vertraglich zwischen der Klägerin und der Endkundin detailliert geregelt worden sei, so dass für den Beigeladenen zu 1) kein relevanter Handlungsspielraum mehr verbleibe, dass der Beigeladene zu 1) hinsichtlich der Ausführung der zu erbringenden Leistungen Einschränkungen durch Vorgaben des Endkunden unterliege, dass er hinsichtlich des Tätigkeitsortes gebunden sei, dass eine enge Zusammenarbeit/Abstimmung mit den übrigen Beteiligten unumgänglich sei, dass der Beigeladene zu 1) persönlich tätig werde und eigene Hilfskräfte nicht eingesetzt würden, dass das Haftungsrisiko nur für die Klägerin gegenüber dem Endkunden bestanden habe, weil ein Vertragsverhältnis zwischen dem Beigeladenen zu 1) und dem Endkunden gerade nicht bestanden habe, sowie dass keine Vergütung auf Grund eines Projekterfolges, sondern auf Grund einer erfolgsunabhängigen Stundenvergütung erfolgt sei. Merkmale für eine selbständige Tätigkeit seien, dass die Vor- und Nachbereitungen in dem Home-Office des Beigeladenen zu 1) erfolgt seien und dieser auch eigene Betriebsmittel (Laptop, CAD-Rechner, Drucker, Telefon, Handy) eingesetzt habe. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwiegen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis.

Der Beigeladene zu 1) äußerte sich mit Schreiben vom 24. Januar 2010. Er biete seine Arbeitskraft nicht im Allgemeinen und nicht nur bei der Klägerin an, sondern arbeite auch für andere Auftraggeber (freie Arztpraxen) in der Betreuung von Praxissoftware, Netzwerkinstallation und -administration. Der Klägerin biete er sein "Know how" nur für einen bestimmten Zeitraum an und könne somit seine Tätigkeit im Wesentlichen frei gestalten. Gegenüber der Klägerin und seinen anderen Kunden sei er nicht weisungsgebunden. Die Wahl von Ort und Zeit der Leistungserbringung sei ihm völlig frei gestellt. In seiner Tätigkeit als externer IT-Berater sei er in verschiedenen Betriebsteilen und Produktionsabteilungen der Endkundin tätig, um Arbeitsabläufe und Prozesse zu analysieren, zu optimieren und umzusetzen. Auf Grund der Verschwiegenheit zur Verpflichtung gegenüber der Endkundin könne er bestimmte Leistungen nur vor Ort erbringen. Überwiegende Teile der Arbeit, die nicht der Verschwiegenheitsverpflichtung unterlägen, erledige er "remote" von zu Hause. Eine Anwesenheitspflicht in S. bestehe nicht. Die Ärzte besuche er teilweise in ihren Praxen, er könne sich aber auch von zu Hause einloggen. Wann und wie er das mache, bleibe ihm überlassen. Seine Arbeitsweise gestalte er frei. Er wähle seine Aufträge selbst. Es gebe keinen Dienstplan. Für die Annahme von weiteren Aufträgen habe er keine Genehmigungspflicht. Seine Aufträge erfülle er selbständig, die vertraglichen Vorgaben mit der Klägerin bildeten lediglich einen Rahmen für seine Beratungstätigkeit. Ihm verbleibe ausreichend Handlungsspielraum, um beispielsweise in den Arztpraxen zu agieren. Selbstverständlich müssten Absprachen mit anderen Mitarbeitern des Projektes stattfinden, um seine Arbeitsergebnisse in den Gesamtprozess einzubinden. Es sei nicht üblich und wenig erfolgsträchtig, wenn sich IT-Berater nicht mit den anderen Beratern des Projektes abstimmen würden. Abstimmungen fänden häufig auch als Telefonkonferenzen statt. Er sei als externer Mitarbeiter nicht in die betriebliche Organisation der Endkundin oder der Klägerin eingebunden. Er erhalte keine Mitarbeitervergünstigung, unterliege nicht einem Zeiterfassungssystem, habe keine Anwesenheitspflicht zu Kernzeiten, bei Dienstbesprechungen, betrieblichen Veranstaltungen et cetera. Sein Honorar erhalte er nur bei tatsächlicher Leistungserbringung und nicht im Falle einer Erkrankung oder bei Abwesenheit (Urlaub). Er sei privat krankenversichert, haftplichtversichert und habe eine private Altersversorgung. Hinsichtlich Mängeln seiner Leistung trage er das unternehmerische Risiko selbst. Er biete seine Leistung unternehmerisch an durch ständige Kontakte zu Vermittlern und ehemaligen Projekten. Sein Angestellter entwickle derzeit seine eigene Website. Außerdem stehe sein Profil in Beraterbanken und Auftragsbörsen.

Die Klägerin trug mit Schreiben vom 1. Februar 2010 vor, die Firma des Beigeladenen zu 1) erbringe im Rahmen des Projektes SAP Beratungsservices. In diesem Falle handele es sich um Implementierungsservice. Dabei seien Fragen der betriebswirtschaftlichen Optimierung, dem Designen von Prozessen und der Anpassung der Software relevant. Wie diese Themen zu behandeln seien und gelöst würden, obliege dem Dienstleister. Bei solchen Implementierungsservices werde die generelle Problemstellung durch den Kunden vorgegeben. Die detaillierte Analyse und eine Erarbeitung der Lösung obliege dem Dienstleister. Damit sei die Determiniertheit, wie im Beratungsgeschäft allgemein üblich, durch den "Scope" der Arbeit bestimmt. Die Benennung des Standortes werde aus Gründen der

"Erstattung von Expenses" vorgenommen. Ferner sei mit "S." der Großraum gemeint. Es werde nicht differenziert nach den jeweiligen Werken, Hauptverwaltung der Endkundin und auch Treffen in Hotels oder bei ihr. Ferner könne der Beigeladene zu 1) den Standort frei wählen. Er sei im Wesentlichen durch die Interview und Beratungspartner bestimmt. Andere Arbeiten könne der Beigeladene zu 1) von seinem Büro aus erledigen bzw. könne das frei wählen. Die Abstimmung und Besprechungen, an denen der Beigeladene zu 1) teilnehmen solle, seien durch die Art der Beratung bedingt. Es gebe ein Umfeld an Endkundin-internen Mitarbeitern, externen Service-Providern für den Rechnerbetrieb, für das Hosting der Applikationen, für die Anpassung der Programme, für die Abstimmung bei überlagernden Prozessbereichen. Deshalb seien Abstimmungen im Rahmen des "Scopes" der Dienstleistung erforderlich und geschäftsbedingt. Der Beigeladene zu 1) erbringe seine Tätigkeit weitgehend ohne erforderlich enge Abstimmungen und regelmäßige Besprechungen mit bestimmten Ansprechpartnern des Endkunden. Er habe hinsichtlich der konkreten Ausführung seiner Tätigkeit einen weitgefassten Entscheidungsspielraum. Es gebe zwar gelegentlich Abstimmungen und Besprechungen mit dem Projektteam, an denen er teilnehme. Diese dienten jedoch vorrangig der Koordination der Tätigkeiten der verschiedenen vor Ort eingesetzten Dienstleister und nicht zur Entgegennahme von Weisungen bezüglich der Arbeitsausführung. Für die Erbringung des Services müsse im konkreten Fall festgelegt werden, welcher Berater den Service erbringe. Dabei sei dies nur temporell geregelt. Ein Austausch des Beraters sei auf Verlangen des Endkunden möglich. Dazu seien Regelungen getroffen worden. Es sei hervorzuheben, dass der Beigeladene zu 1) die Leistung nicht zwingend höchstpersönlich zu erbringen habe, sondern auch berechtigt sei, die Tätigkeit an eigene Mitarbeiter oder Subunternehmer zu delegieren. Für den zu erbringenden "Scope" des Services hafte der Beigeladene zu 1) ihr gegenüber. Die Vergütung erfolge nach Zeit und Aufwand. Diese Form des Vergütungsmodells sei neben Festpreisen üblich im Beratungsgeschäft. Erfolgsabhängige Vergütungsmodelle bildeten neben Festpreismodellen die Ausnahme. Der Beigeladene zu 1) habe keine E-Mail-Adresse der Klägerin und auch kein Zugriff auf die Systeme der Klägerin. Er nutze auch keinen Rechner der Klägerin. Die für den "Scope of Services" erforderlichen Materialien und Computer würden durch den Beigeladenen zu 1) bereitgestellt. Der Beigeladene zu 1) erhalte keine Vergütung, wenn er Urlaub mache oder er krank sei. Er partizipiere im Übrigen nicht von der bei ihnen üblichen Sozialleistungen.

Mit Bescheid vom 23. Februar 2010 stellte die Beklagte gegenüber der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) fest, dass der Beigeladene zu 1) die Tätigkeit als Systemprogrammierer bei der Klägerin seit dem 1. Oktober 2009 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe. Die Versicherungspflicht beginne am 1. Oktober 2009. Die Beklagte wiederholte im Wesentlichen die Ausführungen aus dem Anhörungsschreiben vom 12. Januar 2010. Ergänzend führte sie aus, dass nach den Angaben des Beigeladenen zu 1) regelmäßige Teambesprechungen und Abstimmungen stattfänden; dies spreche für eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin. Der Beigeladene zu 1) sei zwar vertraglich nicht verpflichtet, die Leistungen persönlich zu erbringen. Die persönliche Leistungserbringung sei jedoch nach den Angaben der Beteiligten die Regel. Dieser Sachverhalt sei ein wesentliches Merkmal, dass für eine abhängige Beschäftigung spreche. Dass der Beigeladene zu 1) für mehrere Auftraggeber tätig werde, schließe das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht zwangsläufig aus. Auch abhängige Beschäftigte könnten mehreren Beschäftigungsverhältnissen gleichzeitig eingehen. Es sei vielmehr für jedes Vertragsverhältnis im Einzelnen festzustellen, ob die Tätigkeitsmerkmale als abhängige Beschäftigungsverhältnisses oder einer selbständigen Tätigkeit überwiegen.

Gegen den Bescheid erhoben der Beigeladene zu 1) am 22. März 2010 und die Klägerin am 26. März 2010 Widerspruch.

Die Klägerin trug vor, weder auf Grundlage des Projektvertrages noch auf Grundlage der praktischen Durchführung des Projektvertrages ergäben sich im Fall des Beigeladenen zu 1) überwiegenden Gründe, die ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnisses begründeten. Im Gegenteil überwiegen die Gründe, die die Annahme einer selbständigen Tätigkeit rechtfertigten. Ausweislich des Projektvertrages sei der Beigeladene zu 1) im Rahmen des vertraglich vereinbarten Leistungsumfanges fachlich an die Projektvorgaben gebunden. Eine vertragliche Festlegung der Arbeitszeit, eine Vereinbarung zur Fortzahlung der Vergütung im Krankheitsfall oder eine Regelung zur Gewährung von Urlaub sei nicht getroffen worden. Gemäß § 8 des Projektvertrages trage der Beigeladene zu 1) ein eigenes Unternehmerrisiko. Anhaltspunkte für eine Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in ihre Arbeitsorganisation ergäben sich aus dem Projektvertrag ebenfalls nicht. Die tatsächliche praktische Durchführung des Projektvertrages entspreche den getroffenen Vereinbarungen. Es treffe nicht zu, dass die zu erbringende Leistung zwischen ihr und der Endkundin derart detailliert geregelt worden sei, dass für den Beigeladenen zu 1) kein relevanter Handlungsspielraum mehr verbleibe. Es sei Aufgabe des Beigeladenen zu 1) als SAP-Berater, die konkreten Bedürfnisse der Endkundin zu analysieren und entsprechende Lösungen zu konzeptionieren. Dadurch bestehe ein erheblicher Handlungsspielraum des Beigeladenen zu 1). Lediglich der Rahmen der Analyse und Konzeptionierung sei zwischen ihr und der Endkundin geregelt. Dies sei jedoch ein übliches Vorgehen zur Abgrenzung eines projektbezogenen Aufgabenbereiches. Ebenfalls unzutreffend sei, dass die Beigeladene zu 1) hinsichtlich des Tätigkeitsortes gebunden sei. Zwar sei als Projektort S. definiert. Der Beigeladene zu 1) sei es aber frei gestellt, auch an einem anderen Ort seine vertraglich geschuldete Leistung zu erbringen. Der Tätigkeitsort leite sich an der Notwendigkeit der Kommunikation/Beratung mit entsprechenden Mitarbeitern des Endkunden ab. Zwar könne der Beigeladene zu 1) gewisse Leistungen auf Grund seiner Verschwiegenheitsverpflichtung nur vor Ort bei der Endkundin in S. erbringen, eine örtliche Gebundenheit an ein bestimmtes Büro im Raum S. bestehe aber entgegen der Darstellung im angefochtenen Bescheid nicht. Überwiegende Teile seiner Tätigkeit, die nicht der Verschwiegenheitsverpflichtung unterlägen, erledige er in seinem Home-Office. Des Weiteren sei weder vertraglich noch tatsächlich eine bestimmte Arbeitszeit festgelegt. Der Beigeladene zu 1) unterliege keinerlei zeitlichen Vorgaben. Er habe uneingeschränkte Zeithoheit. Er sei auch nicht in ihre Arbeitsorganisation eingebunden. Der Beigeladene zu 1) habe dort weder ein Büro noch sei er dort in irgendeiner Weise telefonisch, per Telefax oder per E-Mail erreichbar. Er sei in keinsten Weise in die bestehenden Arbeitsabläufe eingebunden und für die Erfüllung seiner Aufgaben nicht auf technische Apparate angewiesen. Er sei unregelmäßig im Betrieb des Endkunden und nie in ihrem Betrieb präsent. Eine abhängige Beschäftigung lasse sich nicht aus dem Umstand ableiten, dass der Beigeladene zu 1) an "Jour fixes" teilnehme. Hierbei handele es sich nicht um Besprechungen hinsichtlich des Projektes, an dem der Beigeladene zu 1) beteiligt sei. Der "Jour fixe" sei gerade kein internes Abstimmungsmeeting von ihr, sondern eine projektübergreifende Besprechung, an der neben der Endkundin und ihr auch Dienstleister aus anderen von der Endkundin durchgeführten Projekten teilnahmen. Gegenstand dieses Abstimmungsprozesses sei die Koordination aller Projekte zum Zwecke der Sicherstellung einer bestimmten Termineffizienz. Der Beigeladene zu 1) nehme nicht an jedem der "Jour fixes" teil. Er sei auch nicht verpflichtet dazu. Wenn der Beigeladene zu 1) anwesend sei, diene dies lediglich der Berichterstattung hinsichtlich des Status der erbrachten Beraterleistungen. Dem Beigeladenen zu 1) sei es vertraglich gestattet, eigene Hilfskräfte zur Durchführung seiner vertraglich geschuldeten Leistungen einzusetzen. Auch trage er ein eigenes Haftungsrisiko und damit ein eigenes Unternehmerrisiko ihr gegenüber. Ausweislich § 8 des Projektvertrages hafte der Beigeladene zu 1) für alle durch ihn, seine Mitarbeiter und sonstige im Rahmen des Projektvertrages eingesetzte Dritte verursachten unmittelbaren oder mittelbaren Schäden in Höhe von maximal EUR 250.000,00. Dass der Beigeladene zu 1) nicht auch gegenüber dem Endkunden ein Unternehmerrisiko trage, liege bei der gewählten Vertragsgestaltung in der Natur der Sache und stehe der grundsätzlichen

Übernahme eines Unternehmerrisikos im Verhältnis zum Auftraggeber nicht entgegen. Dem Beigeladenen zu 1) obliege als SAP-Berater, maßgeschneiderte betriebswirtschaftliche Konzepte unter Nutzung der SAP-Standardsoftware zu beschreiben. Dabei habe er einen erheblichen Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum, den er frei von Weisungen ihrerseits oder der Endkundin ausschöpfen könne. Die Eigenheit ihrer vertraglich geschuldeten Beratungsleistung führe dazu, dass die vom Beigeladenen zu 1) zu erbringende Dienstleistung durch sie und ihre Endkundin hinsichtlich des Rahmens (Tätigkeitsbereich und zu erbringender Ergebnisumfang) vorgegeben sei. Innerhalb dieser Vorgaben bleibe dem Beigeladenen zu 1) ein erheblicher Entscheidungsspielraum, den er nach eigenem Ermessen auf der Grundlage seiner Kenntnisse und Fähigkeiten nach den Wünschen des Endkunden und nicht nach ihren Weisungen ausführe. Eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation finde nicht statt. Der Beigeladene zu 1) sei zur Erfüllung seiner Aufgaben nicht auf die Weisungen und/oder technischen Apparate sowie ihre Büroausstattung angewiesen. Der Beigeladene zu 1) sei in jeder Hinsicht zeitsouverän, trage ein unternehmerisches Risiko im Verhältnis zum Endkunden in Höhe von EUR 250.000,00, ihm sei es gestattet, die geschuldete Tätigkeit durch Hilfskräfte zu erbringen. Er sei nur im Rahmen der getroffenen Verschwiegenheitsvereinbarung an einem bestimmten Arbeitsort gebunden. Darüber hinaus sei er in der Wahl seines Arbeitsortes frei. Die Teilnahme an Teambesprechungen und Vornahme von Abstimmungen mit Teammitgliedern sei der Eigenart der vertraglichen Tätigkeit geschuldet. Für Zeiten der Arbeitsverhinderung, beispielsweise durch Krankheit oder Urlaub sei der Beigeladene zu 1) nicht finanziell ihr gegenüber abgesichert. Die Art der Vergütung spiele keine nennenswerte Rolle. Die Vor- und Nachbereitung erfolge im eigenen Home-Office des Beigeladenen zu 1). Dieser setze eigene Betriebsmittel ein. Er habe weitere Auftraggeber, für die er parallel tätig werde.

Der Beigeladene zu 1) trug vor, er sei nicht als Systemprogrammierer, sondern als IT-Berater tätig. Die Branche "IT Consulting SAP" befasse sich mit der Beratungsleistung von mittelständischen und Großunternehmen. Die Beratungsleistung bedeute das Erfassen von betriebswirtschaftlichen Prozessen, deren Analyse und die Erstellung von Vorschlägen zu deren Optimierung. Des Weiteren umfasse dieser Bereich auch die Realisierung der jeweiligen Prozessoptimierungen. Dies könne sowohl das "Customizing" von SAP-Systemen sein (kundenspezifisches Einstellen von Modulen), aber auch die Programmierung von kundenspezifischen Systemprogrammen bzw. Programmiererweiterungen. Er habe sowohl einen relevanten Handlungsspielraum, da nur eine Vereinbarung über den Projektumfang, nicht aber über detaillierte Projektaufgaben existiere. Es erfolge somit keine Delegation von Modalitäten der Leistungserbringung. Die Leistung, die er beim Endkunden erbringe, unterläge kein direkten Vorgaben, sondern seien ausschließlich im Rahmen der Projektarbeit auf das Erreichen des Projektziels ausgerichtet. Lösungsansätze und Wege zum Erreichen dieses Ziels blieben ihm völlig selbst überlassen. Hinsichtlich des Tätigkeitsortes sei er keineswegs gebunden. Der Projektstandort S. sei keine örtliche Festlegung, sondern umfasse auch andere Betriebsteile und Standorte des Endkunden. Somit arbeite er nicht an einem Arbeitsplatz aus, sondern sei, abhängig von dem Projekterfordernissen, an diversen Standorten tätig. Am Sitz der Klägerin sei er überhaupt nicht tätig, da er auch in keiner Weise in deren Organisation eingebunden sei und auch nicht an deren Teambesprechungen und Abstimmungen teilnehme. Teile der Arbeit erledige er "remote" von zu Hause. Eine Anwesenheitspflicht am Projektstandort S. bestehe nicht. Hinsichtlich seiner Teilnahme an Teambesprechungen und Abstimmungen bestehe offensichtlich eine missverständliche Annahme. Er habe niemals an Teambesprechungen bei der Klägerin teilgenommen. Die Angabe zur Teilnahme an Abstimmungen hätte sich ausschließlich auf notwendige Verständigungen über das inhaltliche und konzeptionelle Vorgehen innerhalb der Projektarbeit beim Endkunden bestanden. Seit dem 1. Februar 2010 beschäftige er einen sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmer, der nach seinen Vorgaben Teile der Leistung der Projektarbeit erbringe.

Mit Bescheid vom 22. September 2010 änderte die Beklagte gegenüber der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) ihren Bescheid vom 23. Februar 2010 dahingehend ab, dass in der seit dem 1. Oktober 2009 ausgeübten Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) als Systemprogrammierer bei der Klägerin Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. In der Kranken- und Pflegeversicherung bestehe Versicherungsfreiheit, weil das regelmäßige Jahresarbeitsentgelt des Beschäftigten die maßgebliche Jahresarbeitsentgeltgrenze übersteige und in drei aufeinanderfolgenden Kalenderjahren überstiegen habe. Die Versicherungspflicht beginne am 1. Oktober 2009.

Die Widerspruchsstelle der Beklagten wies die Widersprüche der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) mit Widerspruchsbescheid vom 28. Februar 2011 zurück. Entscheidungserheblich sei, dass der Beigeladene zu 1) Teil eines Projektes gewesen sei. Bei Auftragsannahme habe die Dienstleistung und der zeitliche Rahmen für die Ausführung des Auftrages festgestanden. Der Beigeladene zu 1) habe teilweise mit weiteren am Projekt beteiligten Personen zusammengearbeitet und sei somit in die Arbeitsorganisation des Endkunden eingegliedert gewesen. Das Direktionsrecht und seine dementsprechenden Weisungsgebundenheit bezögen sich vor allem auf Art und Zeit der Tätigkeit sowie teilweise den Ort, aber auch für arbeitsbegleitende Verhaltensregelungen. Nicht entscheidend dabei sei, dass das Weisungsrecht laufend ausgeübt worden sei. Es genüge vielmehr, dass der Beschäftigende nach der jeweiligen Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses die Möglichkeit habe, die Durchführung der Beschäftigung entscheidend zu bestimmen. Dass ihm bezüglich der Art und Weise der Tätigkeit keine detaillierten Weisungen erteilt worden seien, könne hier nicht dazu führen, dass vom Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen werden. Für gewöhnlich werde jedes Unternehmen Fachpersonal zur Ausübung spezifischer Tätigkeit einsetzen, unabhängig davon, ob dieses in einem Beschäftigungsverhältnis stehe oder selbständig tätig sei. Die eigenständige Ausübung der Tätigkeit begründe nicht die Annahme einer selbständigen Tätigkeit. Eine eigenverantwortliche Planung finde auch bei Beschäftigten statt. Der wesentliche Unterschied von "in eigener Verantwortung" bei einer selbständigen Tätigkeit sei daran zu sehen, welche Verantwortung derjenige dann tatsächlich im Einzelfall zu übernehmen habe. Im vorliegenden Fall sei jedenfalls keine über das Maß einer Beschäftigung hinausgehende Verantwortung seinerseits ersichtlich. Gerade bei Diensten höherer Art trete an Stelle der Weisungsgebundenheit die funktionsgerecht dienende Teilhabe am Arbeitsprozess. Der Beigeladene zu 1) habe bei seiner Tätigkeit Vorgaben zu beachten gehabt, die der Endkunde der Klägerin dieser bei Erteilung des Auftrages gemacht habe und zu deren Einhaltung er sich gegenüber der Klägerin vertraglich verpflichtet habe. "Ob" er tätig werde, betreffe das Zustandekommen eines Vertragsverhältnisses, sei zur Beurteilung der Weisungsrechte innerhalb eines bestehenden Vertragsverhältnisses mithin ungeeignet. "Wie" er tätig werde, bestimmten die Vorgaben, zu deren Einhaltung er sich verpflichtet habe. Wenn die gesamte Arbeitsorganisation - wie im Falle der Klägerin - darauf gerichtet sei, für Kunden Projekte jeglicher Art mit zu organisieren und unter Einsatz eigenen Personals durchzuführen, manifestiere sich auf geradezu klassische Weise die arbeitsorganisatorische Eingliederung eines für die Klägerin tätigen IT-Consultants. Der Beigeladene zu 1) habe mithin fremdbestimmte Tätigkeiten als dienendes Glied einer Betriebsorganisation persönlich verrichtet und habe dabei nicht im Mittelpunkt des eigenen Betriebes gestanden. Die Einstellung von Vertretern bzw. von Hilfskräften sei nicht von der Zustimmung des Auftraggebers abhängig. Allein die formale Berechtigung, die Leistung durch Dritte erbringen zu lassen, schließe das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht aus, wenn die persönliche Leistungserbringung die Regel sei. Aus der Aktenlage sei ersichtlich, dass die Klägerin davon ausgehe, dass der Beigeladene zu 1) ausschließlich persönlich tätig geworden sei. Der Beigeladene zu 1) habe selbst angegeben, dass er in den letzten zwei Monaten seiner sechsmonatigen Beauftragung für die Zeit ab 1. Februar 2010 seinen angestellten Sohn bei der zu beurteilenden

Tätigkeit eingesetzt habe. Der Einsatz seines Sohnes könne somit zwangsläufig nur vom heimischen Betriebssitz erfolgt sein. Es werde nicht bezweifelt, dass der Beigeladene zu 1) für weitere Auftraggeber tätig geworden sei und ihn dabei sein Sohn bei der Auftrags Erfüllung unterstützt habe. Der überwiegende Teil der zu beurteilenden Beratungsdienstleistung bei der Klägerin sei jedoch vom Beigeladenen zu 1) erbracht worden, so dass der Einsatz seines Sohnes nicht überzubewerten sei. Der Beigeladene zu 1) habe eine nach Arbeitsstunden bemessene Vergütung erhalten. Ein Unternehmerrisiko sei bei der ausgeübten Tätigkeit somit nicht zu erkennen. Es sei unerheblich, dass der finanzielle Erfolg des Beschäftigten von dessen beruflicher Tüchtigkeit abhängig sei. Die Chance, länger oder mehr zu arbeiten, um so ein höheres Entgelt zu erzielen, sei nicht die spezielle Chance des Unternehmers. Sie habe auch jeder Beschäftigte. Unternehmerisches Risiko kennzeichne sich durch den Einsatz eigenen Kapitals bzw. eigener Betriebsmittel, dessen wirtschaftlicher Erfolg ungewiss sei, aus. Der Beigeladene zu 1) habe jedoch überwiegend die eigene Arbeitskraft eingesetzt. Das Risiko, für seine Arbeit kein Entgelt zu erhalten bzw. bei nicht zufriedenstellender Arbeit nicht weiter beschäftigt bzw. zu beauftragt zu werden, stelle kein unternehmerisches Risiko dar. Dieses Einkommensrisiko und das Risiko der Nichtbeschäftigung trügen auch beschäftigte Arbeitnehmer. Der Einsatz eines eigenen Fahrzeuges, Computers und Kommunikationsmittel führten nicht zu Annahme des Vorliegens einer selbständigen Tätigkeit, da diese Nutzung auch bei Beschäftigten üblich sei. Ein Kapitaleinsatz, der mit der Möglichkeit eines Verlustes verbunden sei, habe nicht vorgelegen. Im Übrigen sichere es nicht den Status der selbständigen Tätigkeit, wenn die Vergütung der geleisteten Arbeiten durch Rechnungstellung des Auftragnehmers erfolgten. Dies sei lediglich eine Folge der rechtsfehlerhaften eigenen Einstufung als selbständiger Tätigkeit. Der Annahme eines Arbeitsverhältnisses stehe auch nicht entgegen, dass die Zahlung einer Vergütung im Urlaubs- oder Krankheitsfall nicht erfolge. Die Selbständigkeit eines Dienstverpflichteten werde nicht dadurch begründet, dass er durch den Verzicht auf Leistungen Verpflichtungen, Belastungen und Risiken übernehme, die über die Pflichten eines Arbeitnehmers hinausgingen.

Hiergegen erhob die Klägerin am 1. April 2011 Klage beim Sozialgericht Stuttgart (SG). Sie wiederholte und vertiefte ihr bisheriges Vorbringen. Ergänzend trug sie vor, dass es zur Erhebung der Analyse des Anpassungsbedarfes bei der Endkundin zwar erforderlich gewesen sei, dass der Beigeladene zu 1) sich mit Mitarbeitern der Endkundin ausgetauscht habe, um im Rahmen von Interviews und Erhebungen die konkreten Geschäftsanforderungen und den daraus resultierenden konkreten Anpassungsbedarf zu ermitteln. Auch insoweit habe es aber weder eine Eingliederung in ihren Betrieb noch Anweisungen oder Vorgaben von ihr an den Beigeladenen zu 1) gegeben, wie und wann diese Interviews und Erhebungen durchgeführt werden sollten. Während der sechsmonatigen Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) habe dieser rund 15 Prozent der für das Projekt aufgewendeten Zeit in seinen Geschäftsräumen in Schwelm und 85 Prozent der aufgewendeten Zeit in den Geschäftsräumen der Endkundin verbracht. Allenfalls habe der Beigeladene zu 1) an Teammeetings teilgenommen. Diese Meetings hätten im Abstand von ein- bis zwei Wochen stattgefunden. Dabei habe es sich um Statusbesprechungen gehandelt. Der Beigeladene zu 1) habe während der Laufzeit des Vertrages noch zwei weitere (ärztliche) Auftraggeber gehabt. Die Zahlung des Honorars sei auf eine vorherige Honorarschätzung des Beigeladenen zu 1) zurückgegangen. Diese Honorarschätzung sei zwischen dem Beigeladenen zu 1) und der Endkundin abgestimmt worden. Auf der Grundlage des mit der Endkundin vereinbarten Leistungsumfanges und des entsprechend geschätzten Honorarvolumens seien Manntage budgetiert worden, die nach Erfüllung der geschuldeten Leistungen seitens des Beigeladenen zu 1) ihr gegenüber abgerechnet worden seien. Mehr als das zuvor gemäß dem vereinbarten Leistungsumfang budgetierte Honorarvolumen habe der Beigeladene zu 1) gegenüber der Klägerin nicht abrechnen können. Hätte der Beigeladene zu 1) mehr Zeit zur Umsetzung der geschuldeten Leistung gebraucht als ursprünglich kalkuliert, hätte diesen zusätzlichen Aufwand ihr gegenüber nicht abrechnen können. Er habe erst nach Abnahme der geschuldeten Leistung durch die Endkundin ihr gegenüber abrechnen können. Die von dem Beigeladenen zu 1) abgerechneten Stunden hätten sich jeweils auf erbrachte Arbeitspakete bezogen. Eine Abrechnung ohne vorherige Leistungserbringung sei nicht möglich gewesen. Das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit ergäbe sich aus folgenden Umständen. Es fehle die Höchstpersönlichkeit der Leistungserbringung. Der Beigeladene zu 1) sei nicht verpflichtet gewesen, die vertraglich geschuldete Leistung höchstpersönlich zu erbringen. Es fehle eine Ausschließlichkeitsvereinbarung. Der Beigeladene zu 1) sei auch in der Lage gewesen, für andere Auftraggeber in selbständiger Weise tätig zu werden. Diese Möglichkeit habe er auch genutzt. Sie und der Beigeladene zu 1) hätten ausdrücklich geregelt, dass der Beigeladene zu 1) während der Vertragslaufzeit berechtigt sei, für andere Auftraggeber tätig zu werden und im Zuge dessen den zeitlichen Einsatz für den Projektvertrag, der zunächst ca. vier- bis fünf Tagwerke pro Woche habe betragen sollen auf bis zu 50 Prozent zu reduzieren. Hierbei sei es dem Beigeladenen zu 1) offen gestanden, ob und in welchem Umfang er den Auftragsrahmen im Verhältnis zu ihr auf bis zu 50 Prozent reduziere. Der Beigeladene zu 1) sei nicht in einem Maße ihren Weisungen unterlegen, die den Schluss auf das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses zuließen. Die Vergütungshöhe spreche ebenfalls für eine selbständige Tätigkeit.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Sie verwies auf den Widerspruchsbescheid. Der Beigeladene zu 1) sei als SAP-Berater und Teilprojektleiter überwiegend in den Geschäftsräumen der Endkundin tätig gewesen. Dabei habe er in seinem Teilbereich den Anpassungsbedarf der Systemprogrammierung ermittelt und diese im Zusammenarbeit mit weiteren Mitarbeitern sowie denen des Fachbereiches der Endkundin umgesetzt. Er habe im Team gearbeitet, Besprechungen durchgeführt, an Statusbesprechungen, Teammeetings und "Jour fixes" teilgenommen, neue Mitarbeiter eingearbeitet und sei einem Berichtswesen unterlegen. Der Beigeladene zu 1) sei nicht am Betriebssitz der Klägerin tätig gewesen, er habe weitere Auftraggeber gehabt und auf Grund seines speziellen Fachwissens sicherlich Handlungsfreiheiten. Es sei jedoch eine Eingliederung in die betriebliche Arbeitsorganisation des Kunden der Klägerin erfolgt. Er habe Aufgaben wahrgenommen, zu deren Erledigung sich die Klägerin gegenüber dem Kunden vertraglich verpflichtet habe. Er habe mithin fremdbestimmte Tätigkeiten als dienendes Glied eines Projektes persönlich verrichtet und dabei nicht im Mittelpunkt des eigenen Betriebes gestanden. Beurteilt worden sei das einzelne Vertragsverhältnis zur Klägerin. Die Möglichkeit, während des Beurteilungszeitraums für weitere Auftraggeber tätig zu werden, sei bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin unbeachtlich. Mehrfachbeschäftigungen seien der Sozialversicherung nicht fremd. Auch selbständige Tätigkeiten seien neben abhängiger Beschäftigung möglich.

Die mit Beschluss des vom 4. August 2011 Beigeladenen zu 1) und 2) äußerten sich nicht schriftsätzlich. Das SG befragte den Beigeladenen zu 1) in der mündlichen Verhandlung vom 17. Juni 2015. Zu den Einzelheiten wird auf die Niederschrift Bezug genommen.

Das SG hob mit Urteil vom 17. Juni 2015 den Bescheid der Beklagten vom 23. Februar 2010 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 22. September 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. Februar 2011 auf und stellte fest, dass der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit als SAP-Berater bei der Klägerin im Zeitraum vom 1. Oktober 2009 bis zum 31. März 2010 selbständig ausübte und für den Beigeladenen zu 1) keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand. Der Beigeladene zu 1) sei nicht in den Betrieb der Klägerin eingegliedert gewesen. Er habe sie nicht in den Räumlichkeiten der Klägerin ausgeübt. Er sei vorwiegend bei der Endkundin tätig gewesen. Daneben sei er zu ca. einem Drittel der Arbeitszeit in seinem Home-Office

tätig gewesen. Dass die Tätigkeit eines Software-Beraters nicht vollständig vom eigenen Büro ausführbar sei, ergebe sich aus der Natur der Sache. Seine Arbeitszeit habe der Beigeladene zu 1) selbst frei gestalten können. Soweit es zur Besprechung über den Fortschritt der Arbeitsabläufe gekommen sei, habe dies allein dem Zwecke gedient, die bisherigen Projektergebnisse vorzustellen und zu erklären. Eine solche erforderliche Abstimmung ergebe sich ebenfalls aus der Natur der Sache. Auch auf einer Großbaustelle, auf der in der Regel mehrere Selbständige tätig seien, müssten sich die einzelnen Gewerke miteinander abstimmen. Der Beigeladene zu 1) habe keinen fachlichen Weisungen durch die Klägerin oder ihre Endkundin unterlegen. Die Klägerin habe dem Beigeladenen zu 1) insoweit lediglich das Ziel der Software-Beratung im Rahmen des SAP-Projektes bei der Endkundin vorgegeben. Die Umsetzung habe dem Beigeladenen zu 1) selbst obliegen, der ohne weitere Vorgaben oder inhaltliche Kontrollen der Klägerin die erforderlichen Beratungstätigkeiten wie Besprechungen mit den Anwendern und organisatorische Maßnahmen durchgeführt habe. Fachliche Absprachen zur Umsetzung des Auftrages mit der Klägerin seien zu keinem Zeitpunkt erfolgt. Etwas anderes ergebe sich auch nicht etwa aus der konkreten Formulierung des Vertragsgegenstandes. Während die Beklagte in den angegriffenen Bescheiden insoweit noch die Auffassung vertreten habe, dass diese Leistungsbeschreibung derartig detailliert und konkret sei, dass für den Beigeladenen zu 1) keine eigenständige Entscheidungsspielraum verbleiben können, habe sie diese zuletzt hingegen als zu abstrakt und unbestimmt eingestuft, weshalb sodann auf die Notwendigkeit weiterer Weisungen durch die Klägerin und deren Kundin zu schließen sei. Beiden – sich gegenseitig ausschließenden – Beurteilungen schließe es (das SG) sich nicht an. Mit der vorgenommenen Leistungsbeschreibung sei die vom Beigeladenen zu 1) verlangte Tätigkeit ausreichend beschrieben. Die weiteren Abstimmungen und detaillierten Projektpläne seien in Zusammenarbeit erfolgt, nicht durch Weisung der Endkundin. Der Beigeladene zu 1) habe auch ein Unternehmerrisiko getragen. Er habe eigenes Kapital eingesetzt, da er über ein Home-Office verfüge und dort Arbeitsmittel vorgehalten habe. Bei Tätigkeiten, die keinen weiteren Kapitaleinsatz erforderten (geistig-schöpferische Tätigkeiten) könne zudem für ein Unternehmerrisiko sprechen, dass eine Vergütung nicht bereits bei Arbeitsbereitschaft oder Anerbieten der Leistung, sondern erst dann zu gewähren sei, wenn die Leistung tatsächlich erbracht worden sei. Hier sei der Beigeladene zu 1) nicht für die Bereitstellung der Arbeitsleistung, sondern für die tatsächliche Ausführung entlohnt worden. Zudem seien zwar eine Vergütung per Stundensatz und eine pauschale Vergütung für Reise-, Übernachtungs- und Verpflegungskosten vereinbart gewesen, jedoch seien Leistungszeitraum und Umfang nach den Vereinbarungen nicht zwingend, so dass der Beigeladene zu 1) keinen Anspruch auf die maximale Vergütung gehabt habe, da die Klägerin nicht verpflichtet gewesen sei, den gesamten anfangs geplanten Leistungsumfang auszuschöpfen. Der Beigeladene zu 1) sei auch nicht zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet gewesen. Darüber hinaus habe er das Risiko getragen, dass er mit seiner Arbeitsleistung ausfalle und keinen Verdienst habe. Eine Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder die Zahlung von Urlaubsgeld sei nicht vereinbart gewesen. Zu berücksichtigen sei ferner, dass vorliegend kein langjähriges Dauerrechtsverhältnis zwischen den Beteiligten geschlossen worden sei, sondern nur ein sehr kurzer projektbezogener Vertrag für die Dauer von sechs Monaten. Der Beigeladene zu 1) habe somit nicht die Sicherheit gehabt, längerfristig gebunden zu sein und regelmäßige Einkünfte zu haben. Er habe dafür die Freiheit gehabt, sich seine Vertragspartner selbst aussuchen zu können. Gegen eine abhängige Beschäftigung spreche auch die Höhe der vereinbarten Vergütung mit einem Stundensatz von EUR 80,00, mit dem der Beigeladene zu 1) in der Lage gewesen sei, sich privat abzusichern. Diese Tagessätze habe der Beigeladene zu 1) individuell mit der Klägerin ausgehandelt. Nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben müsse auch der Wille der Vertragsparteien, da beide übereinstimmend von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen seien.

Gegen das ihr am 25. Juni 2015 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 23. Juli 2015 Berufung eingelegt. Bei Vertragsverhältnissen wie im vorliegenden Fall, in denen ein Beteiligter selbst seine Dienstleistung im Rahmen eines zwischen seinen Auftraggeber und einem Dritten abgeschlossenen Vertrages erbringe, komme es entscheidend darauf an, ob der Beteiligte – im vorliegenden Fall der Beigeladene zu 1) – im Rahmen eines bestehenden Werkvertrages Teilleistungen erbringe, die vertraglich soweit präzisiert seien, dass auf dieser Grundlage die Dienstleistung ohne weitere Weisungen in eigener Verantwortung erbracht werden könnten oder aber die vereinbarten Tätigkeiten ihrerseits vertraglich nicht als Werk klar abgegrenzt bzw. abgrenzbar seien. Es werde bestritten, dass der Beigeladene zu 1) allein auf Grund der in der Beauftragung angeführten Leistungsbeschreibung gewusst habe, welche Aufgaben im Einzelnen von ihm bei der Endkundin über die gesamte Projektdauer erwartet würden. Es fehle insoweit an einer hinreichenden (vertraglichen) Präzisierung der Teilleistung, um diese als Werk klar abgrenzen zu können. So habe der Beigeladene zu 1) selbst angegeben, dass lediglich eine Vereinbarung über den Projektumfang, nicht aber über detaillierte Projektaufgaben existierte. Im Weiteren habe er in demselben Schreiben ausgeführt, dass die Teambesprechungen und Abstimmungen, an denen er teilgenommen habe, der notwendigen Verständigung über das inhaltliche und konzeptionelle Vorgehen innerhalb der Projektarbeit bei der Endkundin gedient hätten. Das SG habe zu Unrecht eine Eingliederung in die Betriebsorganisation der Klägerin verneint. Ein Tätigwerden am Betriebsort sei für die Eingliederung in einer Betriebsorganisation nicht Voraussetzung. Darüber hinaus sei die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zu der Frage beachtlich, wann bei Beziehungsketten wie im vorliegenden Fall ein Auftraggeber eine Betriebsorganisation im Rechtssinne darstelle und bejahenden Falls die Arbeitgebereigenschaft einer solchen Betriebsorganisation nicht daran scheitere, dass sie mit ihren Weisungen zur Zeit, Dauer und zum Ort der durchzuführenden Arbeiten nur das weitergebe, was ihr selbst vertraglich vorgegeben worden sei (Hinweis auf BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 – [B 12 KR 5/97 R](#) – juris). Das BSG habe in verschiedenen Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren unter ausdrücklichem Hinweis auf sein Urteil vom 4. Juni 1998 eine Klärungsbedürftigkeit der Frage verneint, ob Vorgaben Dritter für den weisungsgebenden Auftraggeber in der Rechtsprechung überhaupt als relevant angesehen würden, soweit zu entscheiden sei, ob der Auftragnehmer weisungsgebunden sei. Begründet habe das BSG dies damit, dass es in der Vergangenheit bereits wiederholt zu Verhältnissen entschieden habe, wie sie von der dortigen Klägerin unter dem Topos "Beschäftigungsverhältnis in Drei- oder gar Vierecksverhältnissen" angesprochen worden seien und dabei die Einbindung in Betriebsabläufe Dritter und/oder die Bindung an Rahmenbedingung, die von Dritten gesetzt würden, berücksichtigt habe. Das Argument des SG, es liege in der Natur der Sache, dass eine softwareberatende Tätigkeit vor Ort ausführbar, könne die damit einhergehende Eingliederung des Beigeladenen zu 1) nicht entkräften. Es dränge sich im Gegenteil die Frage auf, ob nicht umgekehrt eine solche Art beratende Tätigkeit naturgemäß eine Eingliederung erfordere, da die Optimierung von Betriebsabläufen die gründlichen Kenntnisse derselben erfordere. Die vom SG für die Bejahung eines Unternehmerrisikos herangezogene Aspekte seien nicht geeignet, ein Unternehmerrisiko zu begründen. Maßgebliches Kriterium hierfür sei, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt würden, der Erfolg des Einsatzes des sachlichen und persönlichen Mittel also ungewiss sei. Bei einer Vergütung der Stundensatz sei dies jedoch gerade nicht der Fall und auch das eventuelle Nichtausschöpfens des Leistungszeitraums bzw. Umfangs begründe mangels dann eingesetzter Leistung kein Unternehmerrisiko. Ein Tätigwerden des Sohnes des Beigeladenen zu 1) bezogen auf das streitige Arbeitsverhältnis sei nicht nachgewiesen und wegen der Sicherheitsanforderungen der Endkundin auch nicht wahrscheinlich. Ein Tätigwerden vor Ort durch den Sohn werde jedenfalls auch nicht behauptet. Die Beklagte hat ein Urteil des Landessozialgericht (LSG) Bayern vom 2. März 2011 ([L 5 R 148/09](#) – nicht veröffentlicht) vorgelegt. Die Beklagte ist der Ansicht, dass den Urteilen des beschließenden Senats vom 27. Februar 2015 ([L 4 R 3943/13](#)) und vom 29. Juni 2015 ([L 4 R 2821/14](#) – beide nicht veröffentlicht) zum Teil andere Sachverhalte zu Grunde gelegen hätten.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 17. Juni 2015 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin hält die Ausführungen im angefochtenen Urteil für vollumfänglich zutreffend.

Die Beigeladenen zu 1) und 2) haben sich nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Der Berichterstatter hat die Beteiligten auf die Absicht des Senats, die Berufung ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss zurückzuweisen, hingewiesen und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Die Beklagte hat daraufhin ihre Position bekräftigt und unter anderem auf das Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 14. Februar 2012 ([L 11 KR 3007/11](#) – juris) hingewiesen, wo ausgeführt, dass entscheidend für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses spreche, dass die Leistung des dortigen Beigeladenen von der dortigen Klägerin benötigt werde, damit diese ein von ihr geschuldetes Projekt realisieren könne. Bei dieser Konstellation müsse die (dortige) Klägerin darauf achten, dass die Tätigkeit des dortigen Beigeladenen nicht als Arbeitnehmerüberlassung gewertet werden könne. Die Beklagte hat weiter darauf hingewiesen, dass die Klägerin für den Zeitraum vom 1. Oktober 2009 bis 31. März 2010 für den Beigeladenen zu 1) Pflichtbeiträge aus abhängiger Beschäftigten gemeldet habe. Die übrigen Beteiligten haben sich nicht geäußert.

Zu den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie auf die beigezogenen Akten der Beklagten Bezug genommen.

II.

1. Der Senat entscheidet über die Berufung der Beklagten gemäß § 153 Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz (SGG) durch Beschluss, da er die Berufung der Beklagten einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Der Rechtsstreit weist nach Einschätzung des Senats keine besonderen Schwierigkeiten in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht auf, die mit den Beteiligten in einer mündlichen Verhandlung erörtert werden müssten. Zu der beabsichtigten Verfahrensweise hat der Senat die Beteiligten angehört.

2. Die gemäß [§ 143 SGG](#) statthafte und gemäß [§ 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist auch im Übrigen zulässig. Insbesondere bedurfte sie nicht der Zulassung nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 SGG](#); denn die Klage betrifft weder eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung noch einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt.

3. Die Berufung der Beklagten ist nicht begründet. Das SG hat zu Recht den Bescheid der Beklagten vom 23. Februar 2010 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 22. September 2010 und in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. Februar 2011 aufgehoben und festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit als SAP-Berater bei der Klägerin zwischen dem 1. Oktober 2009 und dem 31. März 2010 selbständig ausübte und er in dieser Tätigkeit nicht versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung war. Die genannten Bescheide sind rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten. Die Beklagte hat zu Unrecht festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) ab dem 1. Oktober 2009 bei der Klägerin abhängig beschäftigt gewesen und daher dem Grunde nach versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung war. Denn der Beigeladene zu 1) war zwischen dem 1. Oktober 2009 und dem 31. März 2010 bei der Klägerin nicht als abhängig Beschäftigter versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

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

Die Beklagte war für die vom Beigeladenen zu 1) beantragte Feststellung zuständig, weil für die streitige Zeit vom 1. Oktober 2009 bis zum 31. März 2010 zum Zeitpunkt der Antragstellung am 13. November 2009 kein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet war.

b) Versicherungspflichtig sind in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) und in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann – vornehmlich bei Diensten höherer Art – eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft sowie die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit

gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 30. April 2013 – [B 12 KR 19/11 R](#) – juris, Rn. 13; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 KR 17/11 R](#) – juris, Rn. 23; BSG, Urteil vom 31. März 2015 – [B 12 KR 17/13 R](#) – juris, Rn. 15, jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der anhand dieser Kriterien häufig schwierigen Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit: Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 20. Mai 1996 – [1 BvR 21/96](#) – juris, Rn. 6 ff.). Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 – [B 12 KR 31/06 R](#) – juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – juris, Rn. 15 f.; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 KR 17/11 R](#) – juris, Rn. 23 ff. – jeweils m.w.N.).

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

d) Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbständigkeit ist vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen (BSG, Urteil vom 29. Juli 2015 – [B 12 KR 23/13](#) – juris, Rn. 17 – auch zum Folgenden). Dazu ist zunächst deren Inhalt konkret festzustellen (dazu unter aa). Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind (dazu unter bb). Diese sind ebenfalls nur maßgeblich, soweit sie rechtlich zulässig sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen "Etikettenschwindel" handelt, der unter Umständen als Scheingeschäft im Sinne des [§ 117](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit führen kann, ggf. den Inhalt eines hierdurch verdeckten Rechtsgeschäfts festzustellen (dazu unter cc). Erst auf Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit vorzunehmen (hierzu unter dd).

aa) Aufgrund des schriftlichen und mündlichen Vorbringens der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) im gesamten Verwaltungs- und Gerichtsverfahren steht zur Überzeugung des Senats Folgendes fest:

Der Beigeladene zu 1) war aufgrund des am 30. September/1. Oktober 2009 geschlossenen schriftlichen Projektvertrages ab dem 1. Oktober 2009 verpflichtet, als SAP-Berater für die Endkundin tätig zu werden. Diese Verpflichtung endete aufgrund jedenfalls mündlich geschlossenem Aufhebungsvertrag vorzeitig zum 31. März 2010. Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) bestand in der SAP-Beratung und SAP-Entwicklung in einem Projekt der Endkundin. Er sollte das bei der Endkundin vorhandene SAP-Betriebssystem an deren konkrete Gegebenheiten und Bedürfnisse anpassen. Hierzu hatte er die Betriebsabläufe der Endkundin festzustellen und zu analysieren, um sodann Veränderungen an den Konfigurationen des SAP-Systems vorzunehmen.

Der Beigeladene zu 1) unterlag weder seitens der Klägerin noch seitens der Endkundin einem Weisungsrecht. Ein solches wurde in § 2 des Projektvertrages ausdrücklich ausgeschlossen und es wurde auch nicht praktiziert. Der Beigeladene zu 1) war verpflichtet, seine Dienstleistung in einem Umfang zu erbringen, der vier bis fünf Tagen pro Woche entspricht, er war aber auch berechtigt, diesen Umfang nach vorheriger Ankündigung auf bis zu 50 Prozent zu reduzieren (§ 3 Abs. 4 des Projektvertrages). Vorgaben hinsichtlich der Lage seiner Arbeitszeit und dem Arbeitsort unterlag der Beigeladene zu 1) nicht (§ 3 Abs. 5 des Projektvertrages), soweit sich seine Anwesenheit in den Betrieben der Endkundin nicht aufgrund der Notwendigkeit von Besprechungen mit Mitarbeitern der Endkundin ergab.

Die Klägerin schuldete dem Beigeladenen zu 1) für seine Dienstleistung pro Stunde einen Betrag von EUR 80,00 (§ 5 des Projektvertrages). Die Beträge wurden 30 Tage nach der monatlichen Rechnungsstellung und jeweils vorher erteilter Bestätigung ("allow to bill") durch die Endkundin fällig (§ 7 des Projektvertrages). Außerdem hatte der Beigeladene zu 1) gegen die Klägerin einen Anspruch auf Erstattung von Reisekosten in Höhe von maximal EUR 64,00 pro Tag, sofern er am Projektstandort Sindelfingen tätig wurde. Für Tätigkeiten an anderen Orten konnte der Beigeladene zu 1) eine Kostenerstattung nicht verlangen.

Der Beigeladene zu 1) war berechtigt, während der Vertragslaufzeit auch für andere Auftraggeber tätig zu werden. Dies ergibt sich aus § 3 Abs. 4 des Projektvertrages. Der Beigeladene zu 1) war während des streitgegenständlichen Zeitraums auch tatsächlich als IT-Berater für Arztpraxen tätig. Dies ergibt sich für den Senat aus dem Vorbringen des Beigeladenen zu 1), das die Beklagte im Widerspruchsbescheid vom 28. Februar 2011 übrigens ausdrücklich nicht in Zweifel gezogen hat.

Der Beigeladene zu 1) haftete gegenüber der Klägerin für durch ihn und seine Mitarbeiter und sonstige von ihm eingesetzte Dritte nach den gesetzlichen Regelungen, wobei die Schadensersatzpflicht auf EUR 250.000,00 begrenzt war, soweit nicht Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit vorlag (§ 8 des Projektvertrages).

bb) Die festgestellten schriftlichen Vereinbarungen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) sind auch zulässig, das heißt mit zwingendem Recht vereinbar. Grenzen für die privatrechtlichen Vereinbarungen, die Ausgangspunkt der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilungen sind, können sich sowohl aus zwingendem Privatrecht als auch aus dem öffentlichen Recht ergeben (Beschluss des Senats vom 14. Oktober 2015 – [L 4 R 3874/14](#) – juris, Rn. 59). Im vorliegenden Fall bestehen derartige Konflikte zwischen dem Vereinbarten und den gesetzlichen Vorgaben nicht.

cc) Anlass zu Zweifeln an der Wirksamkeit der mündlich und konkludent getroffenen vertraglichen Vereinbarungen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) bestehen auch mit Blick auf [§ 117 BGB](#) nicht. Ein Scheingeschäft liegt nicht vor.

dd) Vor dem Hintergrund der getroffenen Feststellungen ist der Senat unter Berücksichtigung der vorliegenden Umstände des Einzelfalles zu der Überzeugung gelangt, dass der Beigeladene zu 1) für die Klägerin zwischen dem 1. Oktober 2009 und dem 31. März 2010 nicht abhängig beschäftigt gewesen ist. Insbesondere bestand weder ein Weisungsrecht der Klägerin oder der Endkundin noch war der Beigeladene zu 1) in die Arbeitsorganisation der Klägerin oder Endkundin eingegliedert. Dabei ist darauf abzustellen, ob die Klägerin oder die Endkundin im Verhältnis zum Beigeladenen zu 1) über diesbezügliche Rechtsmacht verfügten (vgl. Urteil des Senats vom 15. April 2016 - [L 4 KR 1612/15](#) - juris, Rn. 84). Dies entspricht insbesondere der jüngeren Rechtsprechung des BSG, in der die Maßgeblichkeit von Rechtsmacht gegenüber bloß rein faktischen, nicht rechtlich gebundenen und daher jederzeit änderbaren Verhalten der Beteiligten betont wird (BSG, Urteil vom 29. Juli 2015 - [B 12 KR 23/13 R](#) - juris, Rn. 30; BSG, Urteil vom 29. Juli 2015 - [B 12 R 1/15 R](#) - juris, Rn. 25).

(1) Der Beigeladene zu 1) war nicht in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert. Er verrichtete seine Tätigkeit im Verhältnis zur Klägerin in tatsächlicher Hinsicht autark. Lediglich seine Rechnungsstellung erfolgte gegenüber der Klägerin. Eigene fachliche oder organisatorische Weisungen erteilte die Klägerin dem Beigeladenen zu 1) nicht. Dies wäre jedoch unschädlich, wenn die Klägerin den Beigeladenen zu 1) durch den zwischen ihnen abgeschlossenen Dienstleistungsvertrag verpflichtet hätte, sich den Weisungen der Endkundin zu unterwerfen; dies müsste sich die Klägerin zurechnen lassen (vgl. zu einer solchen Konstellation: Urteil des Senats vom 27. November 2015 - [L 4 R 680/15](#) - nicht veröffentlicht). So verhält sich hier indes nicht, denn der Beigeladene zu 1) war auch gegenüber der Endkundin der Klägerin, der Endkundin, nicht weisungsgebunden und nicht in deren Arbeitsorganisation eingegliedert.

Ein (arbeitsrechtliches) Weisungsrecht bestand nicht. Dies gilt zum einen in zeitlicher Hinsicht. Weisungsgebundenheit in zeitlicher Hinsicht liegt nur vor, wenn der Betroffene grundsätzlich ständiger Dienstbereitschaft unterliegt und der Auftraggeber die Lage der Arbeitszeit einseitig bestimmen kann (vgl. Urteil des Senats vom 15. April 2016 - [L 4 KR 1612/15](#) - juris, Rn. 86; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 18. Mai 2015 - [L 11 R 4586/12](#) - juris, Rn. 58; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21. Oktober 2014 - [L 11 R 4761/13](#) - juris, Rn. 32). Dies ist hier nicht der Fall, denn der Beigeladene zu 1) war nach § 3 Abs. 4 und 5 des Projektvertrages hinsichtlich der Ausgestaltung seiner Arbeitszeit frei. Zwar war der Umfang der Arbeitsleistung mit vier bis fünf Tagwerke pro Woche vereinbart, jedoch war der Beigeladene zu 1) frei, an welchen Tagen - ggf. auch am Wochenende - und zu welchen Stunden er seine Leistung erbringt. Er war darüber hinaus sogar berechtigt, diesen zeitlichen Umfang einseitig im Einzelfall auf 50 Prozent zu verringern. Der Beigeladene zu 1) war insbesondere nicht verpflichtet, zu bestimmten Kernzeiten in den Betrieben der Klägerin oder der Endkundin anwesend zu sein, unterlag keinem Zeiterfassungssystem und hatte keine Anwesenheitspflicht bei betrieblichen Veranstaltungen.

Ein Weisungsrecht in örtlicher Hinsicht bestand ebenfalls nicht. Der Beigeladene zu 1) war frei, den Ort seiner Tätigkeit zu wählen. Dies spiegelt sich auch in § 5 Abs. 2 des Projektvertrages wider, wonach ihm Reisekosten nur dann erstattet wurden, soweit er am Projektstandort Sindelfingen tätig wurde.

Soweit in zeitlicher Hinsicht in einzelnen Fällen die Notwendigkeit der Anwesenheit des Beigeladenen zu 1) zu bestimmten Zeiten in den Räumlichkeiten der Endkundin wegen der Durchführung von Besprechungen und Abstimmungen bestand, war dies nicht Ausfluss der Ausübung eines Direktionsrechts gegenüber dem Beigeladenen zu 1), sondern den Sachzwängen der Auftragsausführung geschuldet. Beruht das Tätigwerden in den Räumlichkeiten des Auftraggebers auf der Natur der Tätigkeit, ist dies kein Indiz für eine abhängige Beschäftigung (vgl. Urteil des Senats vom 15. April 2016 - [L 4 KR 1612/15](#) - juris, Rn. 87; Urteil des Senats vom 26. Januar 2007 - [L 4 R 1039/05](#) - nicht veröffentlicht; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24. Februar 2015 - [L 11 R 2016/13](#) - juris, Rn. 35; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21. Oktober 2014 - [L 11 R 4761/13](#) - juris, Rn. 31; LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 1. November 2012 - [L 1 R 306/10](#) - juris, Rn. 30, mit dem Hinweis auf Steuerberater, Unternehmensberater und Handwerker). Auch das BSG hat jüngst darauf hingewiesen, dass die bloße Anwesenheit eines Auftragnehmers in den Räumlichkeiten des Auftraggebers bei der Durchführung des Auftrages als lediglich äußerer Umstand für sich genommen nicht schon die Annahme einer arbeitnehmertypischen Eingebundenheit des Auftragnehmers in die betriebliche Organisation des Auftraggebers rechtfertigt (BSG, Urteil vom 17. Dezember 2014 - [B 12 R 13/13 R](#) - juris, Rn. 33). Gleiches gilt für die Nutzung von beim Auftraggeber vorhandener Software (BSG, Urteil vom 17. Dezember 2014 - [B 12 R 13/13 R](#) - juris, Rn. 33; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 - [B 12 KR 17/11 R](#) - juris, Rn. 37; u.a. auch Urteile des Senats vom 27. Februar 2015 - [L 4 R 3943/13](#) -, vom 24. April 2015 - [L 4 R 1787/14](#) - und vom 19. Juni 2015 - [L 4 R 2821/14](#) - alle nicht veröffentlicht). Die Verwendung von Mitteln oder Materialien, die im Eigentum und/oder Besitz des Auftraggebers stehen oder die dieser zur Verfügung stellt, ist bei der Durchführung eines Auftrags im Übrigen ohnehin nicht unüblich, sondern wird etwa im Werkvertragsrecht als möglicher Umstand ausdrücklich vorausgesetzt (vgl. [§ 645 Abs. 1 BGB](#)).

Eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation besteht auch nicht bereits dann, wenn sich der Auftragnehmer mit dem Auftraggeber wegen der weiteren Durchführung des Auftrages abstimmen muss. Seine eigentlichen Aufgaben im Projekt löste der Beigeladene zu 1) selbständig und allein. Das SG hat im Übrigen zu Recht beispielhaft darauf hingewiesen, dass auch auf einer Großbaustelle, auf der in der Regel mehrere Selbständige tätig seien, die einzelnen Gewerke miteinander abgestimmt werden müssten.

Auch in fachlicher Hinsicht bestand kein Weisungsrecht. Weder bieten die schriftlichen Verträge für ein fachliches Weisungsrecht eine Grundlage noch lässt sich aus der tatsächlichen Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) auf das Bestehen eines solchen Weisungsrechts schließen. Die Beklagte kann mit ihrem - widersprüchlichen - Vorbringen zur Frage der Notwendigkeit der Präzisierung der vom Beigeladenen zu 1) zu erbringenden Leistungen nicht durchdringen. Während die Beklagte im Bescheid vom 23. Februar 2010 noch als Merkmal für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis angeführt hatte, dass die zu erbringenden Leistungen so detailliert geregelt worden seien, dass für den Beigeladenen zu 1) kein relevanter Handlungsspielraum verblieben sei, hat sie im gerichtlichen Verfahren vorgebracht, die vom Beigeladenen zu 1) zu erbringenden Leistungen seien vorab nicht hinreichend präzisiert worden. Beide Sichtweisen sprechen indes nicht für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis; die Beklagte verkennt insofern sowohl das Wesen des Direktionsrechts als auch das einer Beratungsleistung. Dass die zu erbringende Leistung vorab festgelegt wird, steht der Annahme eines selbständigen Dienst- oder Werkvertrages nicht entgegen. Im Gegenteil steht dies der Annahme eines Direktionsrechts während der Vertragsdurchführung und damit einer abhängigen Beschäftigung entgegen (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24. Februar 2015 - [L 11 R 5165/13](#) - juris, Rn. 70). Einer Beratungsleistung und einer auf dieser Beratungsleistung aufbauenden Programmierleistung wiederum steht ein fachliches Weisungsrecht entgegen. Die Erbringung von Beratungsleistungen und eine Weisungsbefugnis schließen sich - hierauf hat der Senat

wiederholt hingewiesen (Urteile des Senats vom 27. Februar 2015 – [L 4 R 3943/13](#) – und vom 19. Juni 2015 – [L 4 R 2821/14](#) – beide nicht veröffentlicht) strukturell aus, denn derjenige, der eine Beratung begehrt, will gerade Antworten auf offene Fragen und nicht die Exekution schon feststehender Lösungen.

Soweit die Beklagte zuletzt auf Ausführungen des 11. Senats des LSG Baden-Württemberg in seinem Urteil vom 14. Februar 2012 ([L 11 KR 3007/11](#) – juris, Rn. 61) zu Regelungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) hingewiesen, ergibt sich für die hier zu beurteilende Frage hieraus nichts, worauf der Senat bereits in seinen Urteilen vom 27. Februar 2015 ([L 4 R 3943/13](#) – nicht veröffentlicht) und vom 19. Juni 2015 ([L 4 R 2821/14](#) – nicht veröffentlicht) hingewiesen hat: Das Argument, die Klägerin müsse über einen ausreichenden Einfluss auf die von ihr zur Erfüllung ihrer vertraglichen Pflichten gegenüber dem Endkunden eingesetzten Personen verfügen, um keine unzulässige Arbeitnehmerüberlassung durchzuführen, geht fehl. Das AÜG ist nur bei der Überlassung von Arbeitnehmern anwendbar ([§ 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG](#); siehe auch Bundesarbeitsgericht (BAG), Urteil vom 9. November 1994 – [7 AZR 217/94](#) – juris, Rn. 15). Mit Rechtsfolgen, die sich aus dem AÜG ergeben, kann nicht argumentiert werden, wenn ein Tatbestandsmerkmal streitig ist, von dessen Vorliegen bereits die Anwendbarkeit des AÜG abhängt. Gerade weil der Beigeladene zu 1) mangels Weisungsabhängigkeit selbständig für die Klägerin tätig war, fand das AÜG keine Anwendung.

Woraus die Beklagte – wie sie dies in ihrem Widerspruchsbescheid vom 28. Februar 2011 ausführt – ein Direktionsrecht der Klägerin hinsichtlich Art und Zeit der Tätigkeit sowie teilweise den Ort, aber auch für "arbeitsbegleitende Verhaltensregelungen" entnimmt, wird von ihr nicht näher ausgeführt. Hierfür ist – wie dargelegt – nach dem Projektvertrag, aber auch nach der tatsächlichen Durchführung der Tätigkeit nichts ersichtlich.

(2) Es kann dahinstehen, ob der Beigeladene zu 1) zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet war. Hierfür spricht, dass in § 1 des Projektvertrages ausdrücklich sein Einsatz vereinbart worden ist, die Haftungsregelung in § 8 des Projektvertrages geht indes davon aus, dass der Beigeladene zu 1) auch Mitarbeiter und sonstige Dritte einsetzen darf. Wären diese Regelungen so zu verstehen, dass der Beigeladene zu 1) zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet war, hätte dies nicht ein solches Gewicht, dass es in der vorliegend zu treffenden Gesamtabwägung für eine abhängige Beschäftigung spricht. Zwar ist ein Arbeitsverhältnis durch die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung gekennzeichnet. Dies bedeutet aber nicht, dass eine solche Pflicht stets zur Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses führt (Urteil des Senats vom 15. April 2016 – [L 4 KR 1612/15](#) – juris, Rn. 91). Vielmehr kann auch bei der Beauftragung eines Selbständigen dessen persönliches Tätigwerden vereinbart werden. Dies ergibt sich bereits unmittelbar aus [§ 613 Satz 1 BGB](#), nach dem der zur Dienstleistung Verpflichtete die Dienste im Zweifel in Person zu leisten hat. Diese Norm gilt für alle Dienstverhältnisse und nicht nur für Arbeitsverhältnisse (Preis, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 16. Aufl. 2016, [§ 613 BGB](#) Rn. 1). Umgekehrt würde eine – von der Beklagten im Bescheid vom 23. Februar 2010 übrigens angenommene – Befugnis des Beigeladenen zu 1), Mitarbeiter (an seiner Stelle) einzusetzen, nur noch zusätzlich für eine selbständige Tätigkeit sprechen, unabhängig davon, ob er hiervon Gebrauch gemacht hat (vgl. BSG, Urteil vom 31. März 2015 – [B 12 KR 17/13 R](#) – juris, Rn. 21 f.). Insofern kommt es auf die Beschäftigung des Sohnes des Beigeladenen zu 1) bei diesem als Bürokraft nicht an.

Auch die Vergütungsregelung spricht für eine selbständige Tätigkeit. Der Beigeladene zu 1) hatte einen Vergütungsanspruch gegen die Klägerin in Gestalt eines Stundenhonorars (nur) für jede tatsächlich geleistete Arbeitsstunde. Die Vergütung nur tatsächlich geleisteter Stunden spricht gegen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung (BSG, Urteil vom 12. Februar 2004 – [B 12 KR 26/02 R](#) – juris, Rn. 24; Urteil des Senats vom 15. April 2016 – [L 4 KR 1612/15](#) – juris, Rn. 92; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21. Oktober 2014 – [L 11 R 4761/13](#) – juris, Rn. 34). Es ist im Übrigen eine gerade im Bereich der – stets in Form selbständiger Tätigkeit – durchgeführten Werkverträge neben einer Festpreis- bzw. Pauschalpreisvereinbarung die typische Vergütungsmodalität. Ein Entlohnungsanspruch von Arbeitnehmern entsteht hingegen bereits dann, wenn sie ihre Arbeitskraft anbieten, und nicht erst dann, wenn der Arbeitgeber dies auch annimmt und es zur tatsächlichen Arbeitsausführung kommt. Der Arbeitgeber käme anderenfalls in Annahmeverzug mit der Folge, dass der Entlohnungsanspruch fortbesteht ([§§ 293, 615 BGB](#); vgl. dazu etwa Geisler, in: jurisPK-BGB, Band 2, 7. Aufl. 2014, [§ 293 Rn. 40 ff.](#)). Entgegen der im Widerspruchsbescheid vom 28. Februar 2011 zum Ausdruck kommenden Auffassung, unterliegen Arbeitnehmer gerade nicht dem Risiko, für ihre Arbeit kein Entgelt zu erhalten. Selbst im Falle der Insolvenz des Arbeitgebers besteht ein solches Risiko nicht, da dann ein Anspruch auf Insolvenzgeld besteht ([§§ 167 ff. SGB III](#)).

Dass die Fälligkeit der Vergütung unter anderem von der Gegenzeichnung seitens der Endkundin ("allow to bill") abhängig war ([§ 5 Abs. 1](#) des Projektvertrages), ähnelt der gesetzlichen Fälligkeitsregelung im Werkvertragsrecht, das eine Abnahme des Werkes voraussetzt ([§ 641 BGB](#)), und ist damit für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung allenfalls neutral, spricht jedenfalls nicht für eine abhängige Beschäftigung.

Dass die Vergütung nicht von einem bestimmten Erfolg abhängig war, spricht nicht gegen eine selbständige Tätigkeit. Soweit dies die Beklagte im Bescheid vom 23. Februar 2010 angenommen hatte, übersieht sie, dass selbständige Tätigkeit nicht nur in Form von Werkverträgen, sondern auch in Form von Dienstverträgen erfolgen kann.

Die Vergütungshöhe hingegen ist für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung unergiebig. Denn sowohl eine abhängige als auch eine selbständige Tätigkeit können niedrig oder hoch vergütet werden, ohne dass sie hierdurch ihren jeweiligen Charakter verlieren. Die Vergütungshöhe sagt insbesondere nichts über die Weisungsabhängigkeit und die Eingliederung in die Arbeitsorganisation aus. Zwar wäre die Vergütungshöhe unter dem Gesichtspunkt der sozialen Schutzbedürftigkeit möglicherweise ein sinnvolles Abgrenzungskriterium für die Einbeziehung in die Sozialversicherung, jedoch hat der Gesetzgeber sich nicht für ein solches Kriterium für die Abgrenzung zwischen abhängiger und selbständiger Tätigkeit entschieden, sondern der Vergütungshöhe nur bereichsspezifisch für die Einbeziehung in die gesetzliche Krankenversicherung ([§ 6 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch [SGB V]) und bei der Frage der Beitragsbemessung durch entsprechende Grenzen Bedeutung beigemessen.

(3) Lag damit bereits eine weisungsabhängige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) und dessen Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin nicht vor, kann anderen Abgrenzungskriterien keine ausschlaggebende Bedeutung zukommen (vgl. Urteil des Senats vom 15. April 2016 – [L 4 KR 1612/15](#) – juris, Rn. 93; Urteil des Senats vom 24. April 2015 – [L 4 R 1787/14](#) – nicht veröffentlicht; Beschluss des Senats vom 20. August 2015 – [L 4 R 1001/15](#) – juris, Rn. 64; Urteil des Senats vom 17. Juli 2015 – [L 4 R 1570/12](#) – juris, Rn. 64; Urteil des Senats vom 16. Oktober 2015 – [L 4 R 4289/14](#) – nicht veröffentlicht; Beschluss des Senats vom 4. Dezember 2015 – [L 4 R 2572/14](#) – nicht veröffentlicht).

Dies gilt auch für die Frage, ob die Beigeladene zu 1) ein Unternehmerrisiko, das im Rahmen der Würdigung des Gesamtbildes zu beachten ist (BSG, Beschluss vom 16. August 2010 – [B 12 KR 100/09 B](#) – juris, Rn. 10 m.w.N.; zuletzt etwa Beschluss des Senats vom 20. August 2015 – [L 4 R 861/13](#) – juris, Rn. 65 m.w.N.), getragen hat, denn das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist nicht schlechthin entscheidend (BSG, Beschluss vom 16. August 2010 – [B 12 KR 100/09 B](#) – juris, Rn. 10 m.w.N.; Urteil des Senats vom 16. April 2016 – [L 4 KR 1612/15](#) – juris, Rn. 93; Beschluss des Senats vom 14. Oktober 2015 – [L 4 R 3874/14](#) – juris, Rn. 61).

Unabhängig davon lassen sich aber den sonstigen rechtlichen und tatsächlichen Umständen des Vertragsverhältnisses der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) ohnehin keine durchgreifenden Anhaltspunkte für eine abhängige Beschäftigung entnehmen. Vielmehr lassen sich im vorliegenden Fall auch Elemente eines Unternehmerrisikos feststellen. Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko eines Selbständigen ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sächlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. BSG, Urteil vom 25. April 2012 – [B 12 KR 24/10 R](#) – juris Rn. 29). Ein unternehmerisches Risiko ist auch 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 oder größere Verdienstmöglichkeiten gegenüberstehen (BSG, Urteil vom 18. November 2015 – [B 12 KR 16/13 R](#) – juris, Rn. 36 m.w.N.). Freie Mitarbeiter tragen ein Unternehmerrisiko unter anderem dann, wenn der Erfolg des Einsatzes ihrer Arbeitskraft ungewiss ist; das gilt namentlich, wenn ihnen kein Mindesteinkommen garantiert ist. Er kann eine Vergütung nur beanspruchen, wenn er eine bestimmte Leistung auch erbringt, wogegen dem abhängig Beschäftigten ein Lohnanspruch schon dann zusteht, wenn er sich arbeitsbereit hält (BSG, Urteil vom 27. März 1980 – [12 RK 26/79](#) – juris, Rn. 23; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24. Februar 2015 – [L 11 R 5165/13](#) – juris, Rn. 72). Ein Mindesteinkommen war dem Beigeladenen zu 1) nicht garantiert, denn seine Vergütung hing davon ab, dass er tatsächlich tätig wurde. Die Vergütung nur tatsächlich geleisteter Stunden spricht, wie bereits erwähnt, gegen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung (BSG, Urteil vom 27. März 1980 – [12 RK 26/79](#) – juris, Rn. 23; BSG, Urteil vom 12. Februar 2004 – [B 12 KR 26/02 R](#) – juris, Rn. 24; Urteil des Senats vom 16. April 2016 – [L 4 KR 1612/15](#) – juris, Rn. 94; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21. Oktober 2014 – [L 11 R 4761/13](#) – juris, Rn. 34).

Der Einsatz eigenen Kapitals bzw. eigener Betriebsmittel ist keine notwendige Voraussetzung für eine selbständige Tätigkeit (BSG, Urteil vom 27. März 1980 – [12 RK 26/79](#) – juris, Rn. 23). Dies gilt schon deshalb, weil anderenfalls geistige oder andere betriebsmittelarme Tätigkeiten nie selbständig ausgeübt werden könnten (vgl. BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 R 3/12 R](#) – juris, Rn. 25; Urteil des Senats vom 16. April 2016 – [L 4 KR 1612/15](#) – juris, Rn. 95; Urteil des Senats vom 27. Februar 2015 – [L 4 R 3943/13](#) – nicht veröffentlicht; Urteil des Senats vom 24. April 2015 – [L 4 R 1787/14](#) – nicht veröffentlicht). Abgesehen davon hat der Beigeladene zu 1) auch eigene Arbeitsmittel eingesetzt. Die Beklagte hat insofern im Bescheid vom 23. Februar 2010 selbst den Einsatz eines eigenen Laptops, eines CAD-Rechners, eines Druckers, eines Telefons sowie eines Mobiltelefons als Merkmal selbständiger Tätigkeit eingeordnet.

Für eine selbständige Tätigkeit spricht auch, dass der Beigeladene zu 1) neben der Klägerin weitere Auftraggeber hatte. Zwar ist für jedes Vertragsverhältnis die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung gesondert vorzunehmen, jedoch spricht der Umstand, für mehrere Auftraggeber tätig zu sein, für eine selbständige Tätigkeit, nicht zuletzt weil sie die wirtschaftliche Abhängigkeit von einem Auftraggeber bzw. Arbeitgeber reduziert oder gar aufhebt. Hiervon sind übrigens auch die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung in ihrem gemeinsamen Rundschreiben zum Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20. Dezember 1999 (abgedruckt in NZA 2000, 190 ff.) ausgegangen, wo ein Tätigwerden für mehrere Auftraggeber als ein Merkmal klassifiziert wird, dass bei der Abwägung "ein sehr starkes Gewicht" für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit hat (Anlage 2, Ziffer 3.2., NZA 2000, 190 [197]).

Gegen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung spricht auch, dass der Beigeladene zu 1) keinen bezahlten Urlaub erhalten hat (vgl. BSG, Urteil vom 12. Februar 2004 – [B 12 KR 26/02 R](#) – juris, Rn. 25 – auch zum Folgenden; Urteil des Senats vom 15. April 2016 – [L 4 KR 1612/15](#) – juris, Rn. 96). Beim Anspruch auf bezahlten Urlaub handelt es sich um ein Recht, das im Regelfall Arbeitnehmern vorbehalten ist. Selbständigen räumt das Gesetz vergleichbare Ansprüche gegenüber ihrem Vertragspartner nur im Ausnahmefall der arbeitnehmerähnlichen Personen ein (vgl. [§ 2 Satz 2 Bundesurlaubsgesetz](#)), so dass die tatsächliche Gewährung von bezahltem Erholungsurlaub ein Indiz für das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses ist. Dem Beigeladenen zu 1) wurde hingegen kein bezahlter Erholungsurlaub gewährt.

Auch das Fehlen eines Anspruchs auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall ist nach der Rechtsprechung des BSG als Indiz für selbständige Tätigkeit anzusehen (BSG, Urteil vom 12. Februar 2004 – [B 12 KR 26/02 R](#) – juris, Rn. 26 – auch zum Folgenden; Urteil des Senats vom 15. April 2016 – [L 4 KR 1612/15](#) – juris, Rn. 97). Auch bei der Entgeltfortzahlung handelt es sich um ein typischerweise Arbeitnehmern vorbehaltenes Recht. Selbständigen räumt das Gesetz vergleichbare Ansprüche gegenüber ihren Vertragspartnern nicht ein. Fiel der Beigeladene zu 1) krankheitsbedingt aus und unterblieb deshalb die versprochene Arbeitsleistung, hatte er keinen Anspruch auf eine Vergütung und erhielt sie auch tatsächlich nicht. Solche Vertragsgestaltungen sind konsequent, wenn beide Seiten eine selbständige freie Mitarbeit wollen (etwa Beschluss des Senats vom 20. August 2015 – [L 4 R 861/13](#) – juris, Rn. 67 m.w.N. – auch zum Folgenden). Insofern gilt zwar, dass dem keine entscheidende Bedeutung zukommen kann, wenn die für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung maßgeblichen Kriterien – Weisungsabhängigkeit und Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers – bereits zur Annahme einer abhängigen Beschäftigung führen. In einem solchen Fall werden vertragliche Absprachen oder deren Unterlassen durch die gesetzlichen Vorschriften über die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und über Urlaubsansprüche verdrängt bzw. ersetzt. Entscheidend ist hier aber die tatsächliche Handhabung durch die Beteiligten (vgl. Urteil des Senats vom 15. April 2016 – [L 4 KR 1612/15](#) – juris, Rn. 97; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21. Oktober 2014 – [L 11 R 4761/13](#) – juris, Rn. 35), die belegt, dass der Ausschluss eines Lohnfortzahlungsanspruchs im Krankheitsfall nicht nur zum Schein vereinbart, sondern tatsächlich auch so praktiziert worden ist; keiner der Beteiligten hat behauptet, der Beigeladene zu 1) habe solche oder andere Arbeitnehmerrechte gegenüber der Klägerin geltend gemacht.

Zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) wurde kein "klassischer" Arbeitsvertrag geschlossen, sondern nur ein Vertrag zu einem bestimmten, inhaltlich und zeitlich begrenzten Projekt. Der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung und ihre Natur als eine Einrichtung des öffentlichen Rechts schließen es zwar aus, über die rechtliche Einordnung allein nach dem Willen der Vertragsparteien, ihren Vereinbarungen oder ihren Vorstellungen hierüber zu entscheiden (BSG, Urteil vom 12. Februar 2004 – [B 12 KR 26/02 R](#) – juris, Rn. 23 m.w.N.). Maßgeblich dafür, ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit vorliegt, ist – wie bereits dargelegt – vielmehr die tatsächliche Rechtsnatur der Vertragsbeziehung bei Würdigung der gesamten Umstände, insbesondere auch der tatsächlichen Arbeitsleistung. Jedoch gehört auch die Vertragsbezeichnung zu den tatsächlichen Umständen. Ihr kommt im Rahmen der Gesamtwürdigung jedenfalls dann indizielle Bedeutung zu, wenn sie – wie hier – den festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen nicht offensichtlich

widerspricht und sie durch weitere Aspekte gestützt wird (BSG, Urteil vom 12. Februar 2004 - [B 12 KR 26/02 R](#) - juris, Rn. 23; Urteil des Senats vom 15. April 2016 - [L 4 KR 1612/15](#) - juris, Rn. 98).

Aus dem Umstand, dass die Klägerin die Leistungen des Beigeladenen zu 1) benötigte, um ihrerseits ihre vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der Endkundin erfüllen zu können, lässt sich für die Frage, ob der Beigeladene zu 1) abhängig beschäftigt oder selbständig tätig gewesen ist, nichts herleiten. Natürliche und juristische Personen können zur Erfüllung ihrer - sei es gesetzlichen, sei es vertraglichen - Verpflichtungen sowohl abhängig Beschäftigte als auch selbständig Tätige beauftragen (vgl. etwa zur selbständigen Tätigkeit eines Hausmeisters, der unter anderem mit der Erfüllung der Winterdienstpflichten einer Wohnungseigentümergeinschaft beauftragt wurde, LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 22. Oktober 2014 - [L 2 R 258/14](#) - in juris, Rn. 34). Die (gesetzlichen oder vertraglichen) Verpflichtungen des Auftraggebers gegenüber Dritten sind lediglich das Motiv für die Beauftragung, sagen aber nichts über die Weisungsgebundenheit im Verhältnis zum Beauftragten oder Sonstiges über dieses Vertragsverhältnis aus (Urteile des Senats vom 27. Februar 2015 - [L 4 R 3943/13](#) - und vom 19. Juni 2015 - [L 4 R 2821/14](#) - beide nicht veröffentlicht).

Soweit die Beklagte schließlich zuletzt darauf hingewiesen hat, dass die Klägerin für den hier streitigen Zeitraum für den Beigeladenen zu 1) Pflichtbeiträge aus abhängiger Beschäftigung gemeldet habe, ist dies für die hier vorzunehmende Beurteilung ohne Belang. Denn genauso wie die bloße Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen kein Indiz für eine selbständige Tätigkeit ist, ist die Meldung und Beitragszahlung kein Indiz für eine abhängige Beschäftigung. Im Übrigen kann die Zahlung gerade für den streitigen Zeitraum auch darauf beruhen, dass die Klägerin das Risiko der späteren Festsetzung von Säumniszuschlägen vermeiden wollte.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung. Die Beigeladenen zu 1) und 2) haben im Berufungsverfahren keine Anträge gestellt; es entspricht daher der Billigkeit, ihre Kosten nicht der Beklagten aufzulegen.

5. Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe hierfür (vgl. [§ 160 Abs. 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

6. Die endgültige Festsetzung des Streitwerts für beide Rechtszüge beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 63 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, § 52 Abs. 2, § 47 Abs. 1 Satz 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG). Für die Feststellung der Versicherungspflicht gilt der Auffangstreitwert von EUR 5.000,00.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2016-07-06