

L 5 R 4902/15

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 2 R 392/11
Datum
28.10.2014
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 4902/15
Datum
12.07.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 28.10.2014 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 1). Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu 2) - zu 4) sind nicht zu erstatten.

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

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Beigeladene zu 1) ihre Tätigkeit für die Klägerin als Softwaredesignerin, -programmiererin, -testerin in der Zeit vom 01.01. - 31.12.2009 in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis ausgeübt hat und daher Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand.

Die Klägerin, die 1989 als Aktiengesellschaft gegründet wurde, ist ein Beratungs- und Dienstleistungsunternehmen im Bereich der Informationstechnologie mit ca. 450 festangestellten Mitarbeitern, von denen ca. 400 an Standorten in Deutschland tätig sind. Sie bietet ihren Kunden IT-Services und Lösungen an und ist hierbei u.a. für die I GmbH (im Folgenden I GmbH) als "c.-Lieferant" tätig.

In der Zeit vom 01.01. - 31.12.2009 war die im Jahr 1963 geborene, gelernte EDV-Kauffrau D. O., die spätere Beigeladene zu 1), für die Klägerin bei der I GmbH mit der Erstellung von Software, deren Testung und Dokumentation im Bereich G. Leasing, der Analyse von G.-Programmen und Dateien und der G.-Keyuser- und Benutzerunterstützung tätig. Der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) lag ein als "Beauftragung" bezeichneter Vertrag vom 23.12.2008 zu Grunde, nach dem der geplante Leistungszeitraum vom 02.01. - 31.12.2009 reichen und 1.800 Personenstunden umfassen sollte, die mit einem Stundensatz von 72,- EUR vergütet werden sollten. Das Gesamtvolumen sollte sich auf 129.600,- EUR belaufen. Einsatzort sollte die I GmbH, H./E., sein. Die Vertragsbedingungen waren auszugsweise wie folgt niedergelegt:

"1. Gegenstand des Vertrages (der Beauftragung) /Leistungsumfang a) Der Auftraggeber (Klägerin) beauftragt den Auftragnehmer (die Beigeladene zu 1)), die unter dem Kapitel "Leistungsbeschreibung" des näher beschriebenen Beratungs- und Dienstleistungen zu erbringen. Der angegebene Leistungszeitraum und -umfang sind nicht zwingend. Der Auftragnehmer hat keinen Anspruch auf die maximale Vergütung. Der Auftraggeber ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, den geplanten Leistungsumfang voll auszuschöpfen. b) Sofern oben nicht anderes vereinbart, gilt der vereinbarte Stundensatz unabhängig davon, an welchen Tagen, zu welcher Tageszeit, in welchem Umfang und an welchem Ort die Arbeiten durchgeführt werden. c) Der Auftragnehmer wird für den Auftraggeber als freier Mitarbeiter tätig. Ein Anstellungsverhältnis wird nicht begründet. d) Für die steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Belange sowie für eine gegebenenfalls notwendige Gewerbeanmeldung wird der Auftragnehmer selbst Sorge tragen. Dies ist bei der Kalkulation der Vergütung berücksichtigt. e) Der Auftragnehmer ist frei darin, auch für andere Auftraggeber tätig zu sein. Der Auftragnehmer erfüllt seine Aufgaben eigenverantwortlich. f) Sollte der Auftragnehmer an der Auftragsbefreiung gehindert sein, verpflichtet er sich den Auftraggeber rechtzeitig darüber zu informieren. Der Auftragnehmer kann sich bei der Erfüllung seiner Aufgaben auch anderer Personen bedienen, die die erforderliche Qualifikation besitzen, er bleibt jedoch für die ordnungsgemäße Erfüllung der vertraglichen Leistungen gegenüber dem Auftraggeber verantwortlich. g) Im Leistungsnachweis sind der Einsatzort sowie der Umfang der Tätigkeit für jeden Einsatztag entsprechend auszuweisen. 2. Laufzeit des Vertrages/Kündigung a) Dieser Vertrag kann aus wichtigem Grund, insbesondere wichtigen wirtschaftlichen Gründen wie der Stornierung des Gesamtauftrages durch den Kunden des Auftraggebers oder, wenn die entsprechend der

Leistungsbeurteilung geforderte Qualität und Quantität nicht erfüllt werden kann, ohne Frist durch den Auftraggeber schriftlich gekündigt werden. Kündigt der Auftraggeber, so werden dem Auftragnehmer bereits entstandene Kosten und Auslagen für bereits geleistete Arbeiten vertragsgemäß entsprechend dem erzielten Leistungsstand ersetzt. b) Unabhängig vom Recht der Kündigung aus wichtigem Grund kann der Vertrag von beiden Seiten mit einer Frist von einem Monat zum Monatsende gekündigt werden. 3. Abrechnung/Rechnungsstellung a) Der Auftragnehmer wird monatlich Rechnungen stellen. Die Mehrwertsteuer ist auf der Rechnung gesondert auszuweisen. Ebenso muss die Auftragsnummer jeweils auf dem Leistungsnachweis und den Rechnungen angegeben sein. b) Die monatliche Abrechnung erfolgt nach Aufwand auf Basis der von dem Auftraggeber oder dessen Kunden gegengezeichneten Leistungsnachweisen, die den Rechnungen beizufügen sind. Der Leistungsnachweis muss die Auftragsnummer beinhalten und ist spätestens am 3. Arbeitstag des Folgemonats vorzulegen. c) S. obliegt nicht der Abführung der bei dem Auftragnehmer mit Vertragsdurchführung etwa anfallenden Steuern oder sonstigen Abgaben. d) Sämtliche Rechnungen sind innerhalb von 60 Tagen nach Zugang zur Zahlung fällig.

5. Sonstiges/Schlussbestimmungen d) Im Übrigen gelten die "Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) für Subunternehmer", einsehbar unter <http://www.s.de/f./s./pdf/S.pdf>."

Am 30.04.2009 beantragte die Beigeladene zu 1) bei der Beklagten die Feststellung, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis in ihrer Tätigkeit als Softwaredesignerin, -programmiererin, -testerin seit dem 01.01.2009 nicht vorliege. Sie gab an, nicht am Betriebsitz der Klägerin zu arbeiten, keine regelmäßigen Anwesenheits- und Arbeitszeiten einhalten zu müssen und keinen Weisungen hinsichtlich der Ausführung der Arbeit zu unterliegen. Sie habe keine eigenen Beschäftigten, gehe aber davon aus, dass sie auf Grund des engen Projektzeitplans wahrscheinlich in den nächsten Monaten eine Hilfskraft benötige. Sie setze eigenes Kapital in Form von Betriebsmitteln wie PC und Auto ein. Sie betreibe eine eigene Kalkulation und eine eigene Preisgestaltung. Ihr sei es möglich, Aufträge abzulehnen und sie betreibe eigene Werbung. Die Klägerin schloss sich unter dem 28.04.2009 den Angaben und dem Antrag der Beigeladenen zu 1) an.

Unter dem 16.06.2009 gab die Beigeladene zu 1) ergänzend an, dass sie von der Klägerin keine Arbeitsmittel und keinen Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt erhalte und mit deren Mitarbeitern nicht zusammenarbeite. Die Tätigkeit erfolge für den Kunden der Klägerin, die I GmbH. Besprechungen fänden mit dem dortigen Teamleiter statt. Die Erstellung der Software erfolge in Absprache mit dem Kunden der Klägerin. Sie übe die Tätigkeit vorwiegend in ihren eigenen Geschäftsräumen aus. In den Geschäftsräumen des Kunden sei sie nur dann tätig, wenn dies notwendig sei, insb. beim Aufspielen von Software auf die Kundenanlage und zu deren Test im Kundennetzwerk. Dauer, Beginn und Ende der Arbeitszeit seien ihr nicht vorgeschrieben. Im Fall ihrer Verhinderung oder einer Erkrankung informiere sie das Projektmanagement des Kunden, bei längerer Verhinderung/Krankheit sei ein Ersatz eigener Wahl möglich. Die Beigeladene zu 1) legte ferner Rechnungen betreffend die Monate Januar - Mai 2009 vor, in denen "Programmier- und Beratungsleistungen im I. Bereich Global Financing bzw. im Projekt I. Leasing im Umfang von 154 Stunden, 170,5 Stunden, 129,5 Stunden, 140,6 Stunden und 153,8 Stunden zu je 72,00 EUR pro Stunde zzgl. 19 % Mehrwertsteuer in Rechnung gestellt wurden.

Unter dem 18.09.2009 nahm die Beigeladene zu 1) ergänzend zu ihrer Tätigkeit dahingehend Stellung, dass sie die Software für ein Datenmigrationsprojekt erstellen müsse. Dies umfasse die Detailabsprache mit den Kunden, das Softwaredesign, die Softwareprogrammierung, die Dokumentation, Testungen und die Durchführung der Datenmigration selbst. Sie sei nicht verpflichtet, einen Nachweis über ihren Arbeitseinsatz zu führen. Da die Abrechnung nach geleisteten Stunden im Monat erfolge, führe sie jedoch trotzdem einen Stundenzettel.

Unter dem 02.12.2009 teilte die Klägerin mit, dass allenfalls eine informelle Abstimmung, jedoch keine Kontrolle der Fortschritte des Projekts durch sie, die Klägerin, erfolge. Es gebe nur eine Erfolgsprüfung am Ende des Projekts durch ihren Key-Account-Manager oder den Projektverantwortlichen des Kunden. Ihr Key-Account-Manager koordiniere die Betreuung des Kunden. Er verantworte die Projektkoordination und die übergeordneten Belange, die er mit den Projektverantwortlichen des Kunden abstimme. Der Key-Account-Manager sei nicht berechtigt, Weisungen an den Freiberufler zu geben und nehme keinen Einfluss auf die operativen Tätigkeiten. Keiner ihrer festangestellten Mitarbeiter übe im Projekt die Tätigkeit des Freiberuflers aus. Eine Übersendung des Vertragswerks zwischen ihr und der I GmbH sei wegen einer erteilten Vertraulichkeitserklärung nicht möglich.

Mit Schreiben vom 15.12.2009 teilte die Beklagte der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) mit, dass beabsichtigt sei, einen Bescheid des Inhalts zu erlassen, das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung der Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin in der Zeit ab dem 01.01.2009 festzustellen. Für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprächen, so die Beklagte, dass die Tätigkeit in den Räumlichkeiten des Kunden der Auftraggeberin ausgeübt werde, der Beigeladenen zu 1) von der I GmbH ein Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt werde, die Tätigkeit in Zusammenarbeit mit Mitarbeitern des Kunden ausgeübt werde, die Arbeitszeit durch die Zugangszeiten zum Rechenzentrum begrenzt sei, die Tätigkeit durch die Klägerin überwacht und die Einhaltung des Vertrages kontrolliert werde, die Arbeitszeit der Beigeladenen zu 1) durch den Bereichsleiter der I GmbH überwacht und entsprechend bestätigt werde, wodurch die Beigeladene zu 1) einer Kontrolle unterliege. Ferner werde das Stundenhonorar erfolgsunabhängig gezahlt, die Beigeladene zu 1) habe im Falle der Verhinderung eine Mitteilung an den Auftraggeber zu machen und sie sei verpflichtet, Leistungsnachweise zu führen, in denen der Einsatzort und der Umfang der Tätigkeit für jeden einzelnen Arbeitseinsatztag zu dokumentieren seien. Bei Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwögen daher die Merkmale, die für eine abhängige Beschäftigung sprächen.

Die Klägerin teilte hierzu unter dem 21.12.2009 mit, die Beigeladene zu 1) führe die Beratung der Mitarbeiter des Kunden sowie die dazu notwendigen umfangreichen Gespräche selbstständig durch und sei bei der Ausarbeitung des Auftrags nicht weisungsgebunden. Im Außenverhältnis habe sie, die Klägerin, ihre Kunden bereits vor Projektstart darüber informiert, dass die Beigeladene zu 1) nicht ihre Mitarbeiterin sei. Auch sei die Beigeladene zu 1) hinsichtlich der Wahl ihres Arbeitsortes frei; ähnlich einem Architekten halte sie sich nur gelegentlich dort auf, wo ihr Arbeitsergebnis zum Erfolg führe. Die Beigeladene zu 1) entgegnete dem Anhörungs schreiben unter dem 30.12.2009, dass die Beklagte die von ihr in den Stellungnahmen getätigten Angaben fehlerhaft ausgelegt habe. Ferner teilte sie mit, dass das Auftragsverhältnis zur Klägerin mit Ablauf des Projekts am 22.12.2009 beendet worden sei. Seit Januar 2010 arbeite sie für einen anderen Auftraggeber.

Mit gleichlautenden Bescheiden vom 06.01.2010 entschied die Beklagte gegenüber der Klägerin und der Beigeladenen zu 1), dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) als Softwaredesigner, -programmierer, -testerin bei der Klägerin vom 01.01. - 31.12.2009 im Rahmen eines

abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden sei. Die Versicherungspflicht beginne dem Grunde nach mit dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung. Zur Begründung ihrer Entscheidungen führte die Beklagte u.a. aus, dass die Beigeladene zu 1) die Tätigkeit in den Räumlichkeiten des Kunden der Klägerin und in Zusammenarbeit mit Mitarbeitern des Kunden ausgeübt habe, ihr beim Kunden ein Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt worden sei, die Arbeitszeit durch den Bereichsleiter des Kunden überwacht worden und sie zum Führen von Leistungsnachweisen verpflichtet gewesen sei. Sie, die Beigeladene zu 1), sei (hierdurch) in die betrieblichen Abläufe der Klägerin eingegliedert gewesen. Die Vergütung erfolge auf Stundenbasis und sei nicht an einen erkennbaren Arbeitserfolg geknüpft gewesen. Zwar bestünden gewisse Spielräume für die Beigeladene zu 1), die in ihrer fachlichen Qualifikation gründeten, derartige Freiheiten stünden jedoch regelmäßig auch Beschäftigten zu. Ein für eine selbstständige Tätigkeit typisches Unternehmerrisiko mit unternehmerischen Risiken und Chancen sei nicht zu erkennen.

Am 12.01.2010 legte die Beigeladene zu 1), am 20.01.2010 die Klägerin Widerspruch ein. Zu deren Begründung wird im Wesentlichen gleichlautend vorgebracht, die Beklagte habe zu Unrecht angeführt, dass die Einsatzorte der Beigeladenen zu 1) von ihrem Auftraggeber vorgegeben worden seien. Auch die Annahme der Beklagten, eine maßgebliche Gestaltungsmöglichkeit der Beigeladenen zu 1) hinsichtlich Arbeitsort und -zeit sowie hinsichtlich der Art und Weise der Tätigkeiten habe nicht bestanden, sei fehlerhaft. Ferner habe die Beklagte nicht berücksichtigt, dass der Kunde wisse, dass die Beigeladene zu 1) nicht Mitarbeiterin der Klägerin sei.

Mit gleichlautenden Bescheiden vom 29.09.2010 änderte die Beklagte die Bescheide vom 06.01.2010 dahingehend ab, dass in der ausgeübten Beschäftigung als Softwaredesigner und -programmierer bei der Klägerin Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, der Pflegeversicherung, der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Die Versicherungspflicht beginne am 01.01.2009. Die Änderung erfolge, so die Beklagte, im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), nach der die losgelöste Entscheidung über das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht mehr genüge und nach der eine Feststellung zum (Nicht) Vorliegen von Versicherungspflicht zu treffen sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 14.10.2010 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin gegen den Bescheid vom 06.01.2010 in der Fassung des Bescheides vom 29.09.2010 zurück. Der Widerspruchsbescheid wurde unter dem 14.01.2011 an den Bevollmächtigten der Klägerin übersandt. Am gleichen Tag erging ein gleichlautender Widerspruchsbescheid gegenüber der Beigeladenen zu 1).

Am 19.01.2011 erhob die Klägerin hiergegen Klage zum Sozialgericht Stuttgart (SG). Zu deren Begründung brachte die Klägerin über ihr bisheriges Vorbringen hinaus vor, die Beklagte verkenne, dass Dienstleistungen auch im Rahmen einer selbstständigen Tätigkeit erbracht werden könnten. Die Abwägungsentscheidung der Beklagten missachte, dass die Beigeladene zu 1) nicht in ihre betriebliche Organisation eingegliedert gewesen sei. Auch sei die Beigeladene zu 1) nicht durch sie kontrolliert worden. Schließlich seien der Beigeladenen zu 1) keine inhaltlichen Vorgaben erteilt worden. Die Klägerin legte ferner ihre "Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) für Subunternehmer" (Stand August 2008) vor, in denen u. a. ausgeführt worden ist:

1. Allgemeines 2.2. Die von der S. vorgegebenen Leistungswünsche, -merkmale und -ziele entbinden den Auftragnehmer nicht von seiner Verantwortung, für eine technisch einwandfreie und wirtschaftliche Lösung.

2.3. Sofern beim Erbringen der vertraglichen Leistungen noch Veränderungen von Leistungsinhalt und -umfang notwendig oder zweckmäßig erscheinen, wird der Auftragnehmer S. hiervon unverzüglich unterrichten und die Entscheidung einholen, ob der Auftrag in geänderter Form weitergeführt werden soll. Zusatz- oder Änderungsleistungen, die ohne vorherige Zustimmung von S. erbracht werden, begründen keinen Vergütungsanspruch. S. kann schriftlich Änderungen oder Zusatzleistungen verlangen. Der Auftragnehmer wird diese, wenn und soweit sie realisierbar sind, nach Maßgabe der Vertragsbestimmungen vornehmen. "

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem SG am 28.10.2014 gab der Prokurist der Klägerin, Hr. W., ergänzend an, die I GmbH habe die Klägerin als "c.-Lieferanten" beauftragt, da sie, die I GmbH, keine Privatpersonen mit IT-Dienstleistungen beauftrage. Dies bedeute, dass sie, die Klägerin, gegenüber der I GmbH lediglich als Rechnungssteller aufgetreten sei. Sie habe ferner administrative Aufgaben wie bspw. den Vertragsabschluss, Preisverhandlungen und die Rechnungsprüfung übernommen. Eine Qualitätsprüfung durch sie, die Klägerin, habe nicht stattgefunden. Er, der Prokurist, wisse nicht, ob auch einer der fest angestellten Mitarbeiter der Klägerin die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) hätte übernehmen können. Die Beigeladene zu 1) habe über "special-skills" verfügt, da sie nicht nur im Bereich IT, sondern auch im Bereich finance Kompetenzen aufzuweisen habe. Es habe, da die Beigeladene zu 1) bereits früher bei der I GmbH tätig gewesen sei, dem Wunsch der I GmbH entsprochen, dass die Beigeladene zu 1) den konkreten Auftrag übernehme. Die Beigeladene zu 1) gab an, die Leistungen, die von ihr zu erbringen gewesen seien, hätten im Bereich des German-Leasing-Systems (G.) gelegen. Hierbei verleihe die I GmbH Computer inkl. Hard- und Software an ihre Kunden. Sie, die Beigeladene zu 1), habe Programme erstellt, getestet und dokumentiert, die die geschäftliche Abwicklung des G.-Leasing, d.h. die Verrechnung von Zahlungseingängen, die Rechnungstellung der I GmbH, die Angebotserstellung der I GmbH betrafen. Die bestehenden Programme seien von ihr ergänzt und um bestimmte Module erweitert worden. Im Vorfeld des Auftrages sei lediglich das Ziel, die Modernisierung der G.-Systeme bekannt gewesen. Erst während der Abwicklung des Projektes seien dann die erforderlichen Details deutlich geworden. Die Beigeladene zu 1) erklärte ferner, sich am Anfang ihrer Tätigkeit, d.h. in den ersten beiden Wochen, ganztätig beim Kunden in H. aufgehalten zu haben, um zu eruieren, worin ihre eigentliche Aufgabe liege und wie diese zu definieren sei. Hierzu habe sie mit Mitarbeitern vor Ort Besprechungen durchgeführt und das dortige Umfeld kennen gelernt. Die eigentliche Arbeit habe sie jedoch von ihrem Home-Office ausgeübt. Aus Sicherheitsgründen habe sie ausschließlich ein ihr von der I GmbH zur Verfügung gestelltes Laptop genutzt. Im weiteren Fortgang habe sie ihre Tätigkeit überwiegend von zu Hause aus verrichtet und hierbei in Kontakt mit Mitarbeitern der Kunden gestanden.

Die Beklagte trat der Klage unter Verweis auf ihr bisherige Einschätzung entgegen.

Mit Beschluss vom 06.06.2011 wurde die Beigeladene zu 1), mit solchem vom 02.07.2014 wurden die für die Beigeladene zu 1) zuständigen Sozialversicherungsträger zum Verfahren beigeladen.

Mit Urteil vom 28.10.2014 hob das SG den Bescheid der Beklagten vom 06.01.2010 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 29.09.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.10.2010 auf und stellte fest, dass die Beigeladene zu 1) bei ihrer Tätigkeit als Softwaredesignerin, -programmierer, -tester bei der Klägerin vom 01.01.2009 - 31.12.2009 nicht im Rahmen einer abhängigen

Beschäftigung der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitslosenversicherung unterlag. Zur Begründung seiner Entscheidung führte das SG im Wesentlichen aus, dass die von der Beigeladenen zu 1) für die Zeit ab dem 01.01.2009 ausgeübte Tätigkeit als selbständige Tätigkeit zu bewerten sei. Bei Gegenüberstellung der für und gegen eine abhängige oder selbständige Tätigkeit sprechenden Umstände überwiegen die für eine selbständige Tätigkeit sprechenden Merkmale. So sei die Beigeladene zu 1) hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Ausführung ihrer Tätigkeit keinem relevanten Weisungsrecht der Klägerin oder der I GmbH unterlegen. Ein solches lasse sich auch aus AGB der Klägerin für Subunternehmer nicht herleiten. Die Klägerin habe i.d.S. auch keinen inhaltlichen Einfluss auf die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) genommen, die Tätigkeit sei vielmehr nach Ziff. 1 e) der Beauftragung eigenverantwortlich durchzuführen gewesen. Auch sei die Beigeladene zu 1) während ihrer Tätigkeit im Jahr 2009 nicht in die Arbeitsorganisation der Klägerin oder der I GmbH eingegliedert gewesen. Der Kontakt zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) habe sich faktisch auf die Abrechnung der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) beschränkt. Auch eine fachliche Koordination des Projekts sei zwischen der I GmbH und der Beigeladenen zu 1), nicht jedoch mit der Klägerin erfolgt. Die Beigeladene zu 1) habe auch ein eigenes Unternehmerrisiko getragen. Zwar habe sie hierbei kein erhebliches Kapital eingesetzt und keine Mitarbeiter angestellt, bei geistig-schöpferischen Tätigkeiten könne aber, so das SG, für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos sprechen, dass die Vergütung nicht bereits bei Arbeitsbereitschaft, sondern erst dann zu gewähren sei, wenn die Leistung tatsächlich erbracht worden sei. Auch die Stellung eines Laptops durch die I GmbH spreche nicht für eine abhängige Beschäftigung.

Gegen das ihr am 21.11.2014 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 17.12.2014 Berufung eingelegt, die zunächst unter dem Aktenzeichen - L 5 R 5220/14 - geführt wurde. Begründend hat sie ausgeführt, dass es bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung von Angehörigen der Berufsgruppe der IT-Fachleute maßgeblich darauf ankomme, in welchem Maße sie in die Unternehmensstrukturen eingebunden seien und einem direkten Weisungsrecht unterlägen. Bei einem Dreiecksverhältnis wie im vorliegenden Fall, in denen ein Beteiligter selbst seine Dienstleistung im Rahmen eines zwischen seinem Auftraggeber und einem Dritten abgeschlossenen Vertrages erbringe, komme es entscheidend darauf an, ob der Beteiligte, vorliegend die 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 könnte. Dies sei klägerseits nicht nachvollziehbar dargelegt worden. Mit Beschluss vom 15.01.2015 wurde das Verfahren im Hinblick auf anhängige Nichtzulassungsbeschwerden zum Ruhen gebracht. Am 25.11.2015 hat die Beklagte das Verfahren wieder angerufen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 28.10.2014 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin und die Beigeladene zu 1) beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung ihres Antrages bringt die Klägerin vor, das SG habe überzeugend das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses verneint. Die Beigeladene zu 1) habe insb. ein Unternehmerrisiko getragen, da sie über ein eigenes Büro in ihrer Wohnung und einen eigenen Laptop verfüge. Dies sei ausreichend, um vor dem Hintergrund einer fehlenden Eingliederung in den Betrieb der Klägerin und einer fehlenden Weisungsbefugnis, eine selbständige Tätigkeit annehmen zu können.

Die Beigeladenen zu 2) - zu 4) haben sich zur Sache nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes, insbesondere des Vorbringens der Beteiligten, wird auf die Prozessakten beider Rechtszüge sowie die bei der Beklagten geführte Verwaltungsakte, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung vom 12.07.2017 geworden sind sowie die Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 12.07.2017 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht (vgl. [§ 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz [SGG]) eingelegte Berufung der Beklagten ist statthaft, da die Klage weder eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung noch einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt betrifft (vgl. [§ 144 Abs. 1 Satz 1 SGG](#)). Die Berufung ist jedoch unbegründet. Das SG hat den Bescheid der Beklagten vom 06.01.2010 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 29.09.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.10.2010 zu Recht aufgehoben. Für die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) als Softwaredesignerin, -programmiererin und -testerin bei der Klägerin bestand in der Zeit vom 01.01. - 31.12.2009 keine - von der Beklagten (zuletzt) verfügte - Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitslosenversicherung.

Gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Über den Antrag entscheidet abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) die Deutsche Rentenversicherung Bund ([§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)). Die Beigeladene zu 1) bzw. die Klägerin haben sich für das (fakultative) Anfrageverfahren bei der Beklagten (Clearing-Stelle) nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) entschieden; ein vorrangiges Verfahren bei der Einzugs- oder der Prüfstelle war nicht eingeleitet worden (zur Verfahrenskonkurrenz vgl. Urteile des erkennenden Senats vom 08.06.2011, - [L 5 KR 4009/10](#) - und - [L 5 R 4078/10](#) -, beide n.v.).

Gem. [§ 33 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) muss ein Verwaltungsakt hinreichend bestimmt sein. Im Hinblick auf sozialversicherungsrechtliche Statusentscheidungen muss im Einzelfall zumindest durch Auslegung vor dem Hintergrund der den Beteiligten bekannten Umstände zu erschließen sein, auf welche konkreten rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten sich die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung beziehen soll. Notwendig ist regelmäßig die Angabe einer bestimmbarer Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher BSG, Urteil vom 11.03.2009 - [B 12 R 11/07 R](#) -; Urteil vom 04.06.2009, - [B 12 R 6/08 R](#) -, alle in juris). Außerdem darf sich weder die im Anfrageverfahren ([§ 7a SGB IV](#)) noch die im Einzugsstellenverfahren ([§ 28h SGB IV](#)) ergehende Entscheidung auf das isolierte Feststellen des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung beschränken. Eine

Elementenfeststellung dieser Art ist nicht zulässig (BSG, Urteil vom 11.03.2009, [a.a.O.](#)). Die Beklagte ist diesen Anforderungen mit ihrem Änderungsbescheid vom 29.09.2010, der nach [§ 86 Abs. 1 SGG](#) Gegenstand des gegen den Bescheid vom 06.01.2010 geführten Widerspruchsverfahrens geworden ist, gerecht geworden. Sie hat die von der Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin ausgeübte Tätigkeit mit "Software-Designer, -programmierer, -tester" hinreichend bestimmt bezeichnet. Die Beklagte hat sich im Änderungsbescheid vom 29.09.2010 auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt, vielmehr im Bescheid vom 29.09.2010 ausdrücklich festgestellt, dass für die Beschäftigung der Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin in der Zeit vom 01.01. - 31.12.2009 Versicherungspflicht in der Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe.

Versicherungspflicht zur Kranken-, Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung besteht für gegen Arbeitsentgelt Beschäftigte ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V), [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI), [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI), [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III)). In der Krankenversicherung trat nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) i.V.m. [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) in der vom 01.01.2009 - 30.12.2010 geltenden Fassung des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Organisationsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung vom 15.12.2008 ([BGBl. I S. 2426](#)) Versicherungspflicht nicht ein, wenn das regelmäßige Jahresarbeitsentgelt die Jahresarbeitsentgeltgrenze nach [§ 6 Abs. 6 oder Abs. 7 SGB V](#) überstieg und in drei aufeinander folgenden Kalenderjahren überstiegen hatte.

Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Dafür ist erforderlich, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist das der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet (vgl. etwa BSG, Urteil vom 18.11.2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) -; Urteile vom 29.07.2015 - [B 12 R 1/15 R](#) - und - [B 12 KR 23/13 R](#) -; Urteil vom 29.08.2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) -, alle in juris). Das Unternehmerrisiko besteht (regelmäßig) in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital (ganz) zu verlieren oder mit ihm (nur) Verluste zu erwirtschaften; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen. Das für eine selbstständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko ist nicht mit einem Kapitalrisiko gleichzusetzen. Ein Kapitalrisiko, das nur zu geringen Ausfällen führt, wird das tatsächliche Gesamtbild einer Beschäftigung nicht wesentlich bestimmen (BSG, Beschluss vom 16.08.2010, - [B 12 KR 100/09 B](#) -, in juris). Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG, Urteil vom 25.04.2012, - [B 12 KR 24/10 R](#) -, in juris).

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ausgangspunkt der Prüfung sind die (der jeweiligen Tätigkeit zugrundeliegenden) Vereinbarungen, die die Beteiligten - schriftlich oder ggf. auch nur mündlich - getroffen haben. Behörden und Gerichte müssen den Inhalt dieser Vereinbarungen feststellen. Sind die Vereinbarungen schriftlich getroffen worden, muss dabei auch geklärt werden, ob sie durch mündlich getroffene (Änderungs-)Vereinbarungen oder durch schlüssiges Verhalten rechtswirksam abgeändert worden sind. Steht der Inhalt der Vereinbarungen danach fest, ist zu prüfen, ob die Vereinbarungen (mit dem festgestellten Inhalt) wirksam oder wegen Verstoßes gegen zwingendes Recht unwirksam sind, wobei bei gegebenem Anlass auch die Ernsthaftigkeit der Vereinbarungen geklärt werden muss, um auszuschließen, dass ein "Etikettenschwindel" bzw. ein Scheingeschäft vorliegt und die Vereinbarung deswegen gemäß [§ 117 BGB](#) nichtig ist; ist letzteres der Fall, muss der Inhalt des durch das Scheingeschäft verdeckten Rechtsgeschäfts festgestellt werden. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der (der jeweiligen Tätigkeit zugrundeliegenden) Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder zum Typus der selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen. Danach ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere (tatsächliche) Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. BSG, Urteil vom 18.11.2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) -; Urteile vom 29.07.2015 - [B 12 R 1/15 R](#) - und - [B 12 KR 23/13 R](#) -, alle in juris). Zu den besonderen (tatsächlichen) Umständen dieser Art kann insbesondere die Verteilung der Rechtsmacht in einem Unternehmen und die daraus folgende Rechtsstellung bzw. Rechtsmacht der Person gehören, deren Tätigkeit in statusrechtlicher Hinsicht zu prüfen ist. Deshalb wird es vielfach ausschlaggebend darauf ankommen, ob die in Rede stehende Person ihre Tätigkeit in einem (im Rechtssinne) "eigenen" oder in einem "fremden" (Einzel-)Unternehmen verrichtet bzw. - bei Kapitalgesellschaften, wie einer GmbH - ob und in welchem Maße sie aufgrund einer Kapitalbeteiligung oder ggf. aufgrund gesellschaftsvertraglicher Regelungen über (Stimm-) Rechte (in der Gesellschafterversammlung) verfügt und welche Rechtsmacht ihr daraus erwächst (dazu näher etwa BSG, Urteile vom 11.11.2015 - [B 12 R 2/14 R](#) - und [B 12 KR 10/14 R](#) -, in juris). Das Fehlen der den sozialversicherungsrechtlichen Status des selbstständig erwerbstätigen Unternehmers ausmachenden Rechtsmacht im Unternehmen kann weder durch besonderes Fachwissen noch durch langjährige Berufserfahrung ausgeglichen werden. Auch der besonders oder gar herausragend qualifizierte und kaum ersetzbare Arbeitnehmer wird allein deshalb nicht zum (Mit-) Unternehmer neben dem Betriebsinhaber, sondern er bleibt abhängig Beschäftigter (BSG, Urteil vom 18.11.2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) - und Urteile vom 29.07.2015 - [B 12 R 1/15 R](#) - und [B 12 KR 23/13 R](#) -, alle in juris).

Die Zuordnung des konkreten Lebenssachverhalts zum rechtlichen Typus der (abhängigen) Beschäftigung als nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)) nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung erfordert nach der Rechtsprechung des BSG eine Gewichtung und Abwägung aller als Indizien für und gegen eine Beschäftigung bzw. selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale der Tätigkeit im Einzelfall. Bei Vorliegen gegenläufiger, d. h. für die Bejahung und die Verneinung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals sprechender tatsächlicher Umstände oder Indizien hat das Gericht (ebenso die Behörde) insoweit eine wertende

Zuordnung aller Umstände im Sinne einer Gesamtabwägung vorzunehmen. Diese Abwägung darf allerdings nicht (rein) schematisch oder schablonenhaft erfolgen, etwa in der Weise, dass beliebige Indizien jeweils zahlenmäßig einander gegenübergestellt werden, sondern es ist in Rechnung zu stellen, dass manchen Umständen wertungsmäßig größeres Gewicht zukommen kann als anderen, als weniger bedeutsam einzuschätzenden Indizien. Eine rechtmäßige Gesamtabwägung setzt deshalb - der Struktur und Methodik jeder Abwägungsentscheidung (innerhalb und außerhalb des Rechts) entsprechend - voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls wesentlichen Indizien festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und in dieser Gesamtschau nachvollziehbar, d. h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil vom 24.05.2012 - [B 12 KR 14/10 R](#) - und - [B 12 KR 24/10 R](#) -, beide in juris).

Von diesen Rechtsgrundsätzen ausgehend gelangt der Senat unter Abwägung aller Umstände zu der Überzeugung, dass die Beigeladene zu 1) in ihrer Tätigkeit als Softwaredesignerin, -programmiererin, -testerin vom 01.01. bis 31.12.2009 nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gestanden hat, sie vielmehr selbstständig tätig geworden ist und deshalb Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitslosenversicherung nicht besteht.

Die Klägerin führte bei ihrer Kundin, der I GmbH ein Projekt durch, in dessen Rahmen die Beigeladene zu 1) für die Klägerin bei der Endkundin tätig war. Die Tätigkeit umfasste die Erstellung von Software, deren Testung und Dokumentation im Bereich G. Leasing, die Analyse von G.-Programmen und Dateien und die G.-Keyuser- und Benutzerunterstützung. Die Beigeladene zu 1) war hierbei nicht in einer Weise in den Betrieb der Klägerin eingebunden, dass von einer Eingliederung gesprochen werden kann. Die Beigeladene zu 1) hat die Tätigkeit nach ihren glaubhaften Angaben gegenüber dem SG (zunächst) dahingehend ausgeübt, bei der I GmbH zu eruiieren, worin ihre eigentliche Aufgabe liegt und wie diese zu definieren und zu bewältigen ist. Hierzu hat sie mit Mitarbeitern vor Ort Besprechungen durchgeführt und das dortige Umfeld kennen gelernt. Die eigentliche Abwicklung des Auftrages, die Programmerstellung hat sie jedoch in ihrem Home-Office verrichtet und hierbei, aus Sicherheitsgründen, ausschließlich ein ihr von der I GmbH zur Verfügung gestelltes Laptop genutzt. Dass sie hierbei auf infrastrukturelle Ressourcen (Manpower oder das dortige IT-System o.ä.) der Klägerin zurückgegriffen hat, hat die Beigeladene zu 1) weder vorgetragen, noch ist dies dem Senat anderweitig ersichtlich. Nach dem Verständnis des Senats erforderte die konkrete erforderliche Programmerstellung bereits nach dem Inhalt der Verrichtung auch keine derartige - kollegiale - Zusammenarbeit mit Angestellten der Klägerin oder einen Rückgriff auf bei der Klägerin ggf. vorhandene Erfahrungswerte, als die Programmerstellung nur in einem koordinierten Arbeitsablauf möglich gewesen wäre. Nach den glaubhaften Angaben der Klägerin war hierbei zwischen ihr und der I GmbH zunächst nur die Zielbestimmung, die Modernisierung der G.-Systeme vereinbart. Die für die Softwareerstellung erforderlichen systemtechnischen Details haben sich hingegen erst während der Abwicklung des Projekts gezeigt. Bereits hiernach oblag es ausschließlich der Beigeladenen zu 1), ohne eine etwaige Einbindung in den Betriebsablauf der Klägerin, die konkret erforderlichen Maßnahmen in Kontakt mit Mitarbeitern der I GmbH zu ergreifen und zu steuern. Da mithin eine Zusammenarbeit mit Angestellten der Klägerin oder eine anderweitige Einbindung in den betrieblichen Prozess der Klägerin weder aufgabenspezifisch erforderlich war noch anderweitig ersichtlich ist, steht für den Senat fest, dass die Beigeladene zu 1) bei der Abwicklung des Auftrages weitestgehend autark gearbeitet hat. Dies wird auch dadurch deutlich, dass es nach den Angaben des Prokuristen der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem SG am 28.10.2014 dem Wunsch der I GmbH entsprochen habe, dass die Beigeladene zu 1) den konkreten Auftrag übernimmt. Dass die Beigeladene zu 1) teilweise mit einem von der I GmbH gestellten Laptop arbeiten musste, begründet ebenfalls keine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin. Die Nutzung eines von anderen vorgehaltenen/betriebenen Systems/Netzes (Logistik) schließt eine selbstständige Tätigkeit nicht aus (vgl. BSG, Urteil vom 30.10.2013 - [B 12 KR 17/11 R](#) -, in juris, dort Rn. 37). Die Verwendung von Mitteln oder Materialien, die im Eigentum des Auftraggebers bzw. des Kunden stehen oder die dieser zur Verfügung stellt, ist bei der Durchführung von Aufträgen nicht unüblich, sondern wird bspw. im Werkvertragsrecht als möglicher Umstand ausdrücklich vorausgesetzt (vgl. [§ 645 Abs. 1 BGB](#)). Dies gilt im Besonderen im IT-Bereich auch unter Sicherheitsaspekten.

Der Senat vermag vorliegend auch keine Weisungsbefugnis der Klägerin gegenüber der Beigeladenen zu 1) erkennen. Die Beigeladene zu 1) war hinsichtlich der Zeit und des Ortes, an dem sie ihre Leistung zu erbringen hatte, im Wesentlichen frei. Bindungen ergaben sich insofern insbesondere nicht aus der "Beauftragung" der Beigeladenen zu 1), die in Ziff. 1 Buchst. b) den vereinbarten Stundensatz ausdrücklich davon unabhängig machte, an welchen Tagen, zu welcher Tageszeit, in welchem Umfang und an welchem Ort die Arbeiten durchgeführt werden. Eine Weisungsbefugnis der Klägerin gegenüber der Beigeladenen zu 1) hinsichtlich Zeit und Ort der Leistung war damit individualvertraglich ausgeschlossen. Örtliche Bindungen bestanden allenfalls faktisch dann, wenn die Beigeladene zu 1) am Sitz der I GmbH tätig geworden ist, etwa um Programmteile auf das System aufzuspielen. Abgesehen davon, dass eine Verrichtung der Tätigkeit im Betrieb des Auftraggebers nur ein - wenn auch gewichtiges - Indiz für eine abhängige Beschäftigung, aber kein zwingendes Merkmal sein kann, denn auch Tätigkeiten, die am Betriebssitz des Auftraggebers ausgeführt werden, können selbstständiger Natur sein (vgl. Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg, Urteil vom 21.10.2014 - [L 11 R 4761/13](#) -, in juris, dort Rn. 31; LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 01.11.2012 - [L 1 R 306/10](#) -, in juris, dort Rn. 30), erfolgte die Tätigkeit bei der I GmbH jedenfalls ohne dass es eine entsprechende Verpflichtung durch die Klägerin gegeben hat. Es bestand auch keine Weisungsabhängigkeit in zeitlicher Hinsicht. Eine solche ist nur gegeben, wenn ständige Dienstbereitschaft erwartet wird oder wenn der Mitarbeiter in nicht unerheblichem Umfang auch ohne entsprechende Vereinbarung herangezogen wird, ihm also die Arbeitszeiten letztlich "zugewiesen" werden (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21.10.2014 - [L 11 R 4761/13](#) -, in juris, dort Rn. 32). Dies war bei der Beigeladenen zu 1) ersichtlich nicht der Fall.

Ein fachliches Weisungsrecht der Klägerin war in der Beauftragung vom 23.12.2008 zwar nicht ausdrücklich ausgeschlossen, in Ziff. 1 Buchst. e) wurde jedoch vereinbart, dass die Beigeladene zu 1) ihre Aufgaben eigenverantwortlich übernimmt. Bereits hiermit wird deutlich, dass der Klägerin keine Weisungsbefugnis zustehen sollte. Eine solche konnte faktisch auch nicht praktiziert werden, da die für die Ausführung des Auftrags erforderlichen fachlichen Kenntnisse (ausschließlich) in der Person der Beigeladenen zu 1) vorhanden waren. I.d.S. konnte auch der Prokurist der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem SG nicht bestätigen, dass einer der fest angestellten Mitarbeiter der Klägerin die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) hätte übernehmen können. Auch der Umstand, dass bei Vertragsabschluss zwischen der Klägerin und der I GmbH nur die Zielbestimmung, die Modernisierung der G.-Systeme vereinbart wurde, die konkret durchzuführenden Umsetzungen jedoch erst durch die Beigeladene zu 1) ermittelt und definiert werden mussten, spricht bereits dem Grunde nach dagegen, dass der Klägerin die Erteilung konkreter Arbeitsanweisungen möglich gewesen ist. Aus der insofern bestehenden Unbestimmtheit der vertraglichen Leistungen kann auch nicht auf eine Weisungsabhängigkeit der Beigeladenen zu 1) geschlossen werden, insb. als eine Qualitätsprüfung der Klägerin nicht vertraglich vereinbart war und nach den Angaben des Prokuristen der Klägerin auch nicht stattgefunden hat. Die Klägerin ist in der Abwicklung des Projekts tatsächlich als "c.-Lieferant" beauftragt worden, sie ist gegenüber der I GmbH lediglich als Rechnungssteller aufgetreten und hat ausschließlich administrative Aufgaben wie bspw. den Vertragsabschluss,

Preisverhandlungen und die Rechnungsprüfung übernommen.

Im Hinblick auf die Tätigkeit des Beigeladene zu 1) vermag der Senat daher keine, auch keine "funktionsgerecht dienende" (vgl. BSG, Urteil vom 18.12.2001 - [B 12 KR 8/01 R](#) -, in juris, dort Rn. 20), Weisungsgebundenheit zu erkennen. Hierauf kann jedoch, als eine abhängige Beschäftigung prägendes Element, nie gänzlich verzichtet werden (LSG Hessen, Urteil vom 30.11.2000 - [L 14 KR 777/97](#) -, in juris, dort Rn. 22).

Eine Weisungsabhängigkeit der Beigeladenen zu 1) ergibt sich auch nicht aus den AGB für Subunternehmer der Klägerin, die nach dem zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) geschlossenen Vertrag Gegenstand der Vereinbarung sein sollten. Der Senat lässt offen, ob den formellen Anforderungen an die Einbeziehung von AGBs in Vertragsverhältnisse genügt ist und diese wirksam Bestandteil des zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) geschlossenen Vertrages vom 23.12.2008 geworden sind ([§ 305c Abs. 1 BGB](#)). Denn jedenfalls vermag der Senat den Ziffern 2.2 und 2.3 der AGB der Klägerin aufgrund der Besonderheiten des vorliegenden Falls ein Weisungsrecht nicht zu entnehmen. Selbst wenn man 2.2. und 2.3. der AGBs der Klägerin so verstünde, die Klägerin habe sich mithilfe ihrer AGBs vertraglich eine umfassende Einflussnahme auf die Arbeit der Beigeladenen zu 1) vorbehalten, das einem Weisungsrecht des Arbeitgebers gleichkomme (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 14.02.2012 - [L 11 KR 3007/11](#) - in juris, dort Rn. 60), konnte sie jedenfalls eine solche Einflussnahme vorliegend nicht ausüben, weil bei ihr, der Klägerin, die erforderlichen Spezialkenntnisse fehlten.

Ein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit ist das mit dem Einsatz eigenen Kapitals verbundene Unternehmerrisiko, das im Rahmen der Würdigung des Gesamtbildes zu beachten ist (BSG, Beschluss vom 16.08.2010 - [B 12 KR 100/09 B](#) -, in juris, dort Rn. 10 m.w.N.). Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko eines Selbstständigen ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sächlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. BSG, Urteil vom 25. April 2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) -, in juris, dort Rn. 29). Hierbei ist bezüglich der von der Beigeladenen zu 1) verrichteten Tätigkeit das Unternehmerrisiko nicht (nur) mit einem Kapitalrisiko gleichzusetzen, da dies vielen freiberuflichen Tätigkeiten nicht gerecht wird, die von Selbstständigen ausgeübt werden, deren Leistungen nicht oder nicht wesentlich im Einsatz von Geldkapital, sondern von Wissen, Fertigkeiten oder geistigem Können besteht. Das BSG hat dies berücksichtigt und ein dahingehendes Verständnis des Unternehmensrisikos entwickelt, dass ein Unternehmerrisiko schon dann getragen wird, wenn der Erfolg des Einsatzes seiner Arbeitskraft ungewiss ist, namentlich, wenn kein Mindesteinkommen garantiert ist (vgl. BSG, Urteil vom 25.04.2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) -, in juris, dort Rn. 29). Zwar war die Beigeladene zu 1) im konkreten Auftragsverhältnis nicht dem Risiko ausgesetzt, dass der Einsatz ihrer Arbeitskraft überhaupt mit einem Entgelt entlohnt werden wird, da eine Vergütung mit festem Stundenlohn nach geleisteten Arbeitsstunden vereinbart war, jedoch ist zu berücksichtigen, dass die Beigeladene zu 1) für den Fall, dass sie mehr als die geplanten 1.800 Projektstunden hätte erbringen müssen, bspw. wegen unerwartet auftretender Schwierigkeiten, keinen Anspruch auf eine über das Gesamtvolumen von 129.600,- EUR hinaus gehende zusätzliche Vergütung gehabt hätte, sodass auch insoweit ein wenn auch geringes wirtschaftliches Risiko bestand. Ein solches ist auch darin zu erkennen, dass die Beigeladene zu 1) mit Laptop und der Unterhaltung eines Home-Office teilweise eigene Betriebsmittel eingesetzt hat. Auch hierin manifestiert sich - insb. in der betriebsmittelarmen Dienstleistungsbranche - ein unternehmerisches Risiko.

Im Rahmen seiner Gesamtabwägung berücksichtigt der Senat ferner maßgeblich die Höhe des vereinbarten Stundenhonorars von 72,- EUR. Nach neuester Rspr. des BSG (Urteil vom 31.03.2017 - [B 12 R 7/15 R](#) -, in juris, dort Rn. 50) ist die Vereinbarung von Entgelten - von gesetzlichen Vergütungsordnungen abgesehen - zwar Sache der Vertragspartner und Teil der Privatautonomie. Liegt das vereinbarte Honorar jedoch deutlich über dem Arbeitsentgelt eines vergleichbar eingesetzten sozialversicherungspflichtig Beschäftigten und lässt es dadurch Eigenvorsorge zu, ist dies ein gewichtiges Indiz für eine selbstständige Tätigkeit. Bei einem Stundensatz von 72,- EUR schon im Jahr 2009 errechnet sich bei einer "regulären" 40-Stunden-Wochen ein monatliches Bruttogehalt von 11.520,- EUR (138.240,-EUR jährlich). Dies liegt deutlich über den im Internet zugänglichen Einkommensmöglichkeiten angestellter IT-Projektmanager (bspw. <https://gehaltsreporter.de/gehaelter-von-a-bis-z/it/IT-Berater.html>), die bei einer mehr als 10jährigen Berufserfahrung von durchschnittlichen Verdiensten von 82.400,- EUR jährlich berichten. Aus dem vereinbarten Stundensatz von 72,- EUR ist, ohne dass dies einer dezidierten Begründung bedürfte, ohne Weiteres eine soziale Absicherung zu leisten.

Für eine selbstständige Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) sprechen schließlich - wenn auch von untergeordneter Bedeutung -, dass sie nach Ziff. 1 Buchst. e) auch für weitere Auftraggeber tätig werden durfte und sie weder bezahlten Urlaub beanspruchen konnte noch Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall hatte (vgl. BSG, Urteil vom 12.02.2004 - [B 12 KR 26/02 R](#) - in juris, dort Rn. 25 f.).

Im Blick auf das Gesamtbild der Arbeitsleistung der Beigeladenen zu 1) gelangt der Senat daher, trotz des schwach ausgeprägten unternehmerischen Risikos der Beigeladenen zu 1) in Ansehung der fehlenden Eingliederung in den Betrieb der Klägerin, der fehlenden Weisungsbefugnis der Klägerin gegenüber der Beigeladenen zu 1) und der Höhe des vereinbarten Stundenhonorars zu der Überzeugung, dass die Beigeladene zu 1) ihre Tätigkeit für die Klägerin als Softwaredesignerin, -programmiererin, -testerin in der Zeit vom 01.01. - 31.12.2009 nicht in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis ausgeübt hat und daher Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten-, Kranken-, der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung nicht bestand.

Das Urteil des SG vom 28.10.2014 ist hiernach nicht zu beanstanden; die Berufung ist zurückzuweisen.

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

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

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 63 Abs. 2 Satz 1](#), [52 Abs. 2](#), [47](#) Gerichtskostengesetz. Die Höhe des Streitwerts entspricht dem Regelstreitwert von 5.000,- EUR, da lediglich das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnis und die hieraus folgende Sozialversicherungspflicht gegenständlich waren, jedoch keine Gesamtsozialversicherungsbeiträge festgesetzt wurden.

Rechtskraft
Aus

Login
BWB
Saved
2017-07-22