

L 1 KR 46/13

Land

Freistaat Sachsen

Sozialgericht

Sächsisches LSG

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

1

1. Instanz

SG Dresden (FSS)

Aktenzeichen

S 25 KR 225/10

Datum

16.01.2013

2. Instanz

Sächsisches LSG

Aktenzeichen

L 1 KR 46/13

Datum

26.10.2016

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 12 KR 115/16 B

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Fehlen typische Merkmale einer abhängigen Beschäftigung wie z.B. festes Monatsgehalt, Urlaubsregelungen und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, so bedeutet dies nicht zwingend, dass bereits deshalb keine abhängige Beschäftigung vorliegt.

2. Bedarf die nach einem Vertrag geschuldete Leistung eines IT-Spezialisten noch näherer Konkretisierung durch den Betrieb und den Endkunden, spricht die dadurch erforderliche Eingliederung des IT- Spezialisten in diesen Betrieb für eine abhängige Beschäftigung.

3. Zu den Anforderungen der Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit im Sinne von [§ 7a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 SGB IV](#).

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 16. Januar 2013 abgeändert und die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

II. Die Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

III. Die Klägerin hat die Kosten in beiden Rechtszügen – mit Ausnahme derjenigen des Beigeladenen zu 1 – zu tragen.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

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

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Beigeladene zu 1 in der Zeit vom 13. Mai 2008 bis 18. September 2009 bei der Klägerin sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Die Klägerin ist ein mittelständisches Beratungs- und Dienstleistungsunternehmen mit Hauptsitz in A ... Sie erbringt Dienstleistungen bei der Planung, Realisierung und Betreuung von Projekten im Bereich der Informationstechnologie.

Der am 1967 geborene Beigeladene zu 1 betreibt seit 18. November 2004 als Selbstständiger ein Einzelunternehmen im Bereich der IT-Beratung. Der letzte Beitrag zur gesetzlichen Rentenversicherung wurde für ihn für November 2004 gezahlt. Vor und nach seiner Tätigkeit für die Klägerin war er auch für weitere Unternehmen tätig. In dem streitgegenständlichen Zeitraum war er ausschließlich für die Klägerin tätig und zwar auf der Grundlage von folgenden Verträgen:

Zeitraum Vertrag Einsatzort Bemerkung 13.05.08- 31.12.08 05.05.08 Deutsche Post Y ... geplanter zeitlicher Umfang: 162 Tage, 1.296 Projektstunden; wurde storniert zum 15.08.08 01.09.08- 31.12.08 15.08.08 IBM Deutschland X ... geplanter zeitlicher Umfang: 640 Personenstunden; wurde auf unbestimmte Zeit verschoben. Beigeladener zu 1 erhielt für die Zeit 01.09.08 bis 03.09.08 3 x 200,00 EUR wegen Projektbindung

16.09.08- 30.06.09 12.09.08 Deutsches Patentamt W ... geplanter zeitlicher Umfang: 200 Tage, 1.600 Projektstunden 01.07.09- 31.08.09 29.06.09 Deutsches Patentamt W ... geplanter zeitlicher Umfang: 44 Tage, 352 Projektstunden 01.09.09- 18.09.09 01.09.09 Deutsches Patentamt W ... geplanter zeitlicher Umfang: 127 Projektstunden

Grundlage der Tätigkeit war jeweils ein als "Beauftragung" bezeichneter Vertrag zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1. Die Vertragsbestimmungen waren in den wesentlichen Punkten identisch. So heißt es etwa in der "Beauftragung" vom 12. September 2008

auszugsweise:

"Hiermit beauftragt V ... EDV Service GmbH (nachfolgend "Auftraggeber" genannt) die Firma IT-Service C ... (nachfolgend "Auftragnehmer" genannt) die im Kapitel Leistungsbeschreibung definierten und beschriebenen Beratungs- und Dienstleistungen zu den nachfolgend genannten Vertragsbedingungen zu erbringen.

Auftragsnummer: V ...41209082 Geplanter Leistungszeitraum: 16.09.08 – 30.06.09 mit Option auf Verlängerung Geplanter Leistungsumfang: 200 Tage, 1600 Projektstunden Stundensatz: 65,00 EUR Nebenkosten: all inclusive Gesamtvolumen: 104.000,00 EUR Einsatzort: W ..., Deutsches Patentamt Leistungsbeschreibung: Oracle Datenbank Optimierung/ DB Administration - Import/Export - Tabellendesign - Querydesign - Optimierung von SQL Statements - Coaching

Die Leistung wird als Dienstleistung erbracht – Basis dafür sind die von der IBM Projektleitung geplanten und terminierten Inhalte und Aktionen.

Vertragsbedingungen:

1. Gegenstand des Vertrages (Beauftragung)/Leistungsumfang

a) Der Auftraggeber beauftragt den Auftragnehmer, die unter dem Punkt "Leistungsbeschreibung" näher beschriebenen Beratungs- und Dienstleistungen zu erbringen.

b) Der angegebene geplante Leistungszeitraum und der geplante Leistungsumfang sind nicht zwingend. Der Auftragnehmer hat keinen Anspruch auf die maximale Vergütung. Der Auftraggeber ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, den geplanten Leistungsumfang voll auszuschöpfen.

c) Der vereinbarte Stundensatz gilt unabhängig davon, an welchen Tagen, zu welcher Tageszeit, in welchem Umfang und an welchem Ort die Arbeiten durchgeführt werden.

d) Der Auftragnehmer wird für den Auftraggeber als freier Mitarbeiter tätig. Ein Anstellungsverhältnis wird nicht begründet.

e) 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.

f) Der Auftragnehmer ist frei darin, auch für andere Auftraggeber tätig zu sein. Der Auftragnehmer erfüllt seine Aufgaben eigenverantwortlich.

g) Sollte der Auftragnehmer an der Auftragserfüllung gehindert sein, verpflichtet er sich, den Auftraggeber rechtzeitig darüber zu informieren.

h) Im Leistungsnachweis sind der Einsatzort sowie der Umfang der Tätigkeit für jeden Einsatztag entsprechend auszuweisen.

i) ...

j) Der Auftragnehmer wird alle ihm übertragenen Aufgaben durch qualifiziertes Personal mit großer Sorgfalt und unter Berücksichtigung des neuesten Standes der Technik durchführen. Er wird die mit dem Auftraggeber bzw. dessen Kunden abgestimmten Methoden/Prozesse, Werkzeuge und Qualitätssicherungssysteme anwenden bzw. einsetzen.

2 ...

3. Laufzeit des Vertrages/Kündigung

a) Dieser Vertrag kann aus wichtigem Grund, insbesondere wichtigen wirtschaftlichen Gründen, wie der Stornierung des Gesamtauftrags durch den Kunden des Auftraggebers oder, wenn die entsprechend der Leistungsbeschreibung geforderte Qualität und Quantität nicht erfüllt werden, ohne Frist durch den Auftraggeber schriftlich gekündigt werden. Kündigt der Auftraggeber, so werden dem Auftragnehmer bereits entstandene Kosten und Auslagen für bereits geleistete Arbeiten vertragsgemäß entsprechend des erzielten Leistungsstandes ersetzt.

b) Unabhängig vom Recht der Kündigung aus wichtigem Grund kann der Vertrag vom Auftraggeber mit einer Frist von einem Monat zum Monatsende gekündigt werden.

4. 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 ist spätestens am 3. Arbeitstag des Folgemonats vorzulegen.

...

8. Betriebshaftpflichtversicherung/Nachweis

Der Auftragnehmer verpflichtet sich zum Abschluss und Nachweis einer separaten Betriebshaftpflichtversicherung ...

9. Sonstiges/Schlussbestimmungen

...

Im Übrigen gelten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) für Werk- und Dienstleistungen des Auftraggebers."

Am 20. Mai 2008 stellte der Beigeladene zu 1 bei der Beklagten im Hinblick auf seine bei der Klägerin ab 13. Mai 2008 ausgeübte Tätigkeit einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status. Dabei gab er unter anderem an, seine Tätigkeit für die Klägerin bestehe in der Optimierung einer Oracle-Datenbank. Die von ihm ausgeübte Tätigkeit beschrieb er wie folgt:

"Datenstruktur Optimierung, Datenbankdesign, Tabellendesign, Querydesign, SQL Tuning".

Weiter führte er aus, er arbeite nicht am Betriebssitz der Klägerin und habe keine regelmäßigen Arbeits- oder Anwesenheitszeiten einzuhalten. Ihm würden Weisungen bezüglich der Ausführung (Art und Weise) seiner Tätigkeit erteilt. Die Einstellung von Vertretern oder Hilfskräften durch ihn hingen nicht von der Zustimmung der Klägerin ab. Er beantrage nach [§ 7a Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) festzustellen, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) nicht vorliege.

Nachdem die Beklagte den Beigeladenen zu 1 durch Schreiben vom 26. Juni 2008, 1. August 2008, 12. August 2008 und 24. September 2008 zur Übersendung von Unterlagen aufgefordert hatte und daraufhin keinen Eingang verzeichnen konnte, lehnte sie mit Bescheid vom 15. Oktober 2008 gegenüber dem Beigeladenen zu 1 die Durchführung eines Verfahrens auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status ab.

Hiergegen legte der Beigeladene zu 1 bei der Beklagten durch Schreiben vom 26. Oktober 2008 Widerspruch ein. Die angeforderten Unterlagen legte er bei.

Ein wortgleicher Ablehnungsbescheid wurde unter dem 15. Oktober 2008 auch gegenüber der Klägerin erlassen, die ebenfalls Widerspruch einlegte (Schreiben vom 22. Oktober 2008).

Nunmehr setzte die Beklagte das Verfahren auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status fort und hörte sowohl die Klägerin als auch den Beigeladenen zu 1 jeweils mit Schreiben vom 23. Februar 2009 zu der Absicht an festzustellen, dass es sich bei der vom Beigeladenen zu 1 ab 13. Mai 2008 ausgeübten Tätigkeit im Bereich der IT-Beratung bei der Klägerin um ein abhängiges und damit sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis im Sinne des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) handle. Dafür spreche das veranschlagte Zeitbudget, welches einer Vollzeitstätigkeit entspreche. Darüber hinaus würden die dem Beigeladenen zu 1 übertragenen Aufgaben am Betriebssitz der Klägerin ausgeübt. Die Aufgabenstellung sei klar umrissen und nach außen hin erscheine der Beigeladene zu 1 als Mitarbeiter der Klägerin. Im allgemeinen Geschäftsverkehr werde er insoweit nicht als selbstständig Tätiger wahrgenommen. Es liege eine Eingliederung in den betrieblichen Ablauf der Klägerin vor. Der Beigeladene zu 1 trage kein unternehmerisches Risiko, da die Tätigkeit weder den Einsatz eigenen Kapitals noch eigener Betriebsmittel erfordere. Darüber hinaus sei die Zahlung eines Stundenhonorars vereinbart, eine Vergütung in Abhängigkeit vom Erfolg der Tätigkeit oder ein Werklohn – mit den sich daraus ergebenden Risiken – seien nicht gegeben. Nach Gesamtwürdigung aller für die Beurteilung der Tätigkeit erheblichen Tatsachen überwögen diejenigen Merkmale, die das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses belegten.

Im Rahmen der Anhörung teilte die Klägerin mit, sie habe zurzeit 38 festangestellte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Auch derzeit suche sie deutschlandweit über die Arbeitsämter und über andere Wege neue Mitarbeiter. Gerne hätte sie u.a. für ihre Projektsituationen mehr geeignete Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter auch schon 2008 fest eingestellt. Leider sei ihr dies nicht gelungen. Um dennoch weitere Projekte durchführen zu können, habe sie temporär zusätzliche Kräfte bei Partnerunternehmen und auf dem Markt der freien Mitarbeiter rekrutiert. Sie erbringe bei dem Endkunden ein Gesamtprojekt. Die Verantwortung der Projektkoordination obliege der Projektleitung der Klägerin. Diese stimme sich in allen übergeordneten Belangen mit den Projektverantwortlichen des Endkunden ab. Somit stimme die Projektleitung mit dem Beigeladenen zu 1 Arbeitspakete ab, die der Beigeladene zu 1 ergebnisorientiert unter Berücksichtigung des gemeinsam geplanten Zeit- und Aufwandsrahmens abarbeite. Der Beigeladene zu 1 sei bei der Abarbeitung nicht weisungsgebunden, sondern frei in der Wahl und der Art und Weise der Lösungsausarbeitung. Er könne einen Teil der Ausarbeitung an einen Dritten weitergeben oder in Abstimmung mit der Projektleitung das übergebene Arbeitspaket komplett von Dritten ausarbeiten lassen. Diese Freiheitsgrade habe üblicherweise ein Festangestellter in ihrem Hause nicht. Bei Tätigkeiten innerhalb der jeweiligen Arbeitspakete seien Arbeitsmittel und Arbeitsort aus Sicherheitsgründen vom Endkunden vorgegeben. Jegliche andere vorbereitende Tätigkeit sei ortsunabhängig mit eigenen Arbeitsmitteln durchführbar und nicht an den Arbeitsort beim Kunden gebunden. Der Beigeladene zu 1 werbe für sich über die Webportale Xing und Freelancermap und verhandle seine Preise frei. Er werde nach Leistung und nicht nach Anwesenheit honoriert. Deshalb spielten Arbeitszeiten eine untergeordnete Rolle und ergäben sich aus dem jeweiligen projektbezogenen Erfordernis. Dies sei bei Administrationsleistungen branchenüblich und gar nicht anders darstellbar. Im Außenverhältnis sei der Kunde bereits vor Projektstart informiert, dass für den von dem Beigeladenen zu 1 durchzuführenden Projektteil aus Kapazitätsgründen kein eigener Mitarbeiter aktuell vorgesehen sei und dass der Beigeladene zu 1 für die Klägerin als freier Mitarbeiter tätig sei. Der Beigeladene zu 1 sei in keinerlei betriebliche Abläufe eingegliedert. Er verfüge im Gegensatz zu einem Festangestellten über keinen Dienstwagen, keinen Laptop und kein Diensthandy. Ebenso wenig erfolge eine Übernahme der Telefonkosten für sein Home Office. Eine betriebliche Direktversicherung und eine Versorgung durch die Unterstützungskasse bestünden für ihn nicht, auch keine Urlaubsregelung und keine Vergütung im Krankheitsfall. An betrieblichen Veranstaltungen nehme er nicht teil. Die einzige fixe Größe in der Vergütung sei der ausgehandelte und vertraglich vereinbarte Stundensatz. Bei höherem - als dem für das jeweilige Arbeitspaket veranschlagten - zeitlichem Aufwand trage der Beigeladene zu 1 das Risiko, dass Mehraufwand nicht vergütet werde. Im Gegenzug komme ihm zugute, falls er einen geringeren zeitlichen Aufwand benötige. Nachfolgende Mängel in dem von ihm erstellten Arbeitspaket müssten ohne Vergütung beseitigt werden. Dieses Risiko entfalle bei einem Festangestellten. Hätte sie - die Klägerin - für die anstehenden Aufgaben einen eigenen Mitarbeiter verfügbar gehabt, wäre der Beigeladene zu 1 nicht beauftragt worden. Hätte die Klägerin eine kostengünstigere Alternative gehabt, wäre der Beigeladene zu 1 ebenso wenig beauftragt worden. Diese Risiken kenne ein Festangestellter nicht. Das unternehmerische Risiko und auch die Chance, einen

besser dotierten Auftrag zu finden, lägen ausschließlich bei dem Beigeladenen zu 1.

Der Beigeladene zu 1 legte im Anhörungsverfahren das ausgefüllte Formular "Nachweis über die Absicherung zur Altersvorsorge" vor. Danach zahlte er für eine private Altersvorsorge monatliche Beiträge von 252,42 EUR, der Versicherungsbeginn war am 1. Dezember 2004.

Außerdem legte er im Anhörungsverfahren das ausgefüllte Formular "Nachweis über die Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit" vor. Danach verfügte er über eine Krankenversicherung bei einem privaten Versicherungsunternehmen, der Versicherungsbeginn war am 1. November 2004. Der Versicherungsschutz deckte keinen Anspruch auf eine dem Krankengeld der gesetzlichen Krankenversicherung vergleichbare Leistung ab.

Mit zwei gegenüber der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1 ergangenen und inhaltlich identischen Bescheiden vom 11. Mai 2009 stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 als IT-Berater bei der Klägerin seit dem 13. Mai 2008 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Die dem Beigeladenen zu 1 übertragenen Aufgaben würden am Betriebssitz des Endkunden ausgeübt. Die Aufgabenstellung sei klar umrissen, und nach außen hin erscheine der Beigeladene zu 1 als Mitarbeiter der Klägerin. Er werde im allgemeinen Geschäftsverkehr nicht als selbstständig Tätiger wahrgenommen. Es liege eine Eingliederung in den betrieblichen Ablauf der Klägerin vor. Er trage kein unternehmerisches Risiko, da die Tätigkeit weder den Einsatz eigenen Kapitals noch eigener Betriebsmittel erfordere. Notwendige Arbeitsmittel würden vom Kunden der Klägerin zur Verfügung gestellt. Darüber hinaus sei die Zahlung eines Honorars pro Stunde vereinbart (erfolgsunabhängige Pauschalvergütung). Eine Vergütung in Abhängigkeit vom Erfolg der Tätigkeit oder als Werklohn - mit den sich daraus ergebenden Risiken - sei hier nicht gegeben. Auch wenn die vertraglichen Regelungen eine freie Gestaltung der Arbeitszeit vorsähen, sei die Gestaltungsmöglichkeit der Arbeitszeit faktisch durch die sich ergebende Vollzeitauslastung begrenzt. Der Auftragnehmer unterliege damit bezüglich der Arbeitszeit dem Weisungs- und Direktionsrecht des Auftraggebers. Das Tätigwerden für mehrere Auftraggeber schließe ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis bei einem einzelnen Auftraggeber nicht von vornherein aus. Die Versicherungspflicht beginne dem Grunde nach mit dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung, da die Voraussetzungen für einen späteren Beginn der Versicherungspflicht nach [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) nicht erfüllt seien. Der Beigeladene zu 1 habe dem späteren Beginn der Versicherungspflicht nicht zugestimmt, und für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung sei eine ausreichende Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge nicht ausreichend nachgewiesen worden.

Hiergegen legte die Klägerin mit Schreiben vom 20. Mai 2009 Widerspruch ein (Eingang bei der Beklagten am 22. Mai 2009), der Beigeladene zu 1 durch Schreiben vom 4. Juni 2009 (Eingang bei der Beklagten am 5. Juni 2009).

Zur Begründung ihres Widerspruchs führte die Klägerin mit Schreiben vom 17. Juni 2009 aus, der Bescheid beruhe auf einer falschen Gesamtwürdigung der zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen und einer falschen Tatsachenerhebung. Insofern wiederholte die Klägerin im Wesentlichen ihr Vorbringen aus dem Anhörungsverfahren und führte ergänzend aus: Unabhängig von den Schadensersatzansprüchen, denen der Beigeladene zu 1 im Zweifel ausgesetzt sei, sei das Projekt auch zeitlich begrenzt, so dass er für Folgeaufträge selbst verantwortlich sei und das Risiko beim Ausbleiben von Aufträgen selbst trage. Dem Endkunden und allen anderen Beteiligten sei bekannt, dass der Beigeladene zu 1 nicht Mitarbeiter der Klägerin sei. In diesem Zusammenhang sei darauf hinzuweisen, dass viele Endkunden nur einen Ansprechpartner, der alles organisiere, wünschten. Dies sei ein im Geschäftsleben üblicher Vorgang. Darüber hinaus dürfe nicht unberücksichtigt bleiben, dass der Endkunde bestimmte Rahmenbedingungen direkt mit dem Beigeladenen zu 1 vereinbare. Insbesondere erfolge die endgültige Abstimmung über den Arbeitsablauf zwischen dem Beigeladenen zu 1 und dem Endkunden. Schließlich sei es üblich, dass umfangreiche IT-Projekte in den Räumen des Kunden erbracht würden. Allerdings bestehe die Möglichkeit, bestimmte Tätigkeiten an einem anderen Ort zu erbringen. So könne zum Beispiel das Programmieren von Software, die später bei einem Endkunden aufgespielt werde, an einem anderen Ort erfolgen. Soweit eine Tätigkeit nicht vor Ort beim Kunden erbracht werden müsse, stehe es dem Beigeladenen zu 1 frei, seinen Arbeitsort zu wählen. Er habe hierfür sein eigenes Büro und sei nicht verpflichtet, Tätigkeiten in den Räumlichkeiten der Klägerin zu erbringen. Zu diesen Räumlichkeiten habe er auch keinen freien Zugang. In Bezug auf die Arbeitszeit sei es dem Endkunden letztendlich egal, wie lange der Beigeladene zu 1 für die Zielerreichung brauche. Wie er das vereinbarte Ziel erreiche, obliege allein seiner eigenen Verantwortung. Es gebe selbstverständlich einen gewissen Zeitrahmen. Der Beigeladene zu 1 erhalte eine deutlich höhere Vergütung als ein Angestellter. Daraus ergäben sich für ihn unternehmerische Chancen. Freilich trage er auch unternehmerische Risiken.

Der Beigeladene zu 1 trug zur Begründung seines Widerspruchs durch Schreiben vom 8. Dezember 2009 vor, er sei weder in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert noch sei er von deren Unternehmen abhängig. Er übe seine Tätigkeit auch nicht am Ort des Unternehmens in A ... aus. Er werde nicht als Mitarbeiter der Klägerin wahrgenommen. Letztere habe ihm auch keine Arbeitsmittel zur Verfügung gestellt. Er trage ein eigenes unternehmerisches Risiko, da er den Preis seiner Tätigkeit mit der Klägerin aushandele. Die Realisierung der Aufträge obliege seiner eigenen unternehmerischen Entscheidung, er sei insoweit nicht fachlich weisungsgebunden, Lösungswege würden ihm nicht vorgegeben. Meist arbeite er zehn bis zwölf Stunden täglich. Die Lage seiner Arbeitszeit bestimme er selbst. Sein unternehmerisches Risiko werde aus dem Umstand deutlich, dass er selbst neue Aufträge akquirieren müsse.

Mit zwei gegenüber der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1 ergangenen und inhaltlich identischen Widerspruchsbescheiden vom 12. Mai 2010 wies die Beklagte den jeweiligen Widerspruch zurück. Zur Begründung führte sie aus, es sei kein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit, wenn zwar die Annahme bestimmter Aufträge abgelehnt werden könne, bei Annahme jedoch eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers erfolge. Auch Arbeitnehmer hätten vor Aufnahme einer abhängigen Beschäftigung die Möglichkeit, das Arbeitsverhältnis anzunehmen bzw. abzulehnen und die Modalitäten auszuhandeln. Der Beigeladene zu 1 habe auf die arbeitsbegleitenden Regelungen keinen Einfluss. Er unterliege Einschränkungen durch Vorgaben des Endkunden bzw. des Projektleiters der Klägerin. Hinsichtlich der Arbeitszeit und des Arbeitsortes seien dem Beigeladenen zu 1 nur scheinbar Gestaltungsmöglichkeiten eingeräumt. Der Einsatzort stehe bereits bei Annahme des Auftrages fest und auch die Arbeitszeit könne er überwiegend nicht selbst gestalten. Die Arbeitszeit ergebe sich aus der Ausgestaltung der Tätigkeit und orientiere sich an dem vorgegebenen Zeitplan und den üblichen Arbeitszeiten des Endkunden. Eine Eingliederung in die Betriebsorganisation bedeute nicht notwendigerweise das Eingebundensein in die Arbeitsabläufe am Betriebssitz des Auftraggebers, sondern könne auch bei auswärts zu erfüllenden Aufgaben durch Übertragung einer konkreten Funktion zur Erfüllung einer vom Auftraggeber übernommenen Verpflichtung vorliegen. In Bezug auf das Direktionsrecht des Arbeitgebers sei nicht entscheidend, dass das Weisungsrecht laufend ausgeübt werde. Es genüge vielmehr, dass der Beschäftigte nach der jeweiligen Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses die Möglichkeit habe, die Durchführung der Beschäftigung entscheidend zu

bestimmen. Dass dem Beigeladenen zu 1 bezüglich der Art und Weise seiner Tätigkeit keine detaillierten Weisungen erteilt werden könnten, da dazu ein spezielles Fachwissen notwendig sei, könne hier nicht dazu führen, dass vom Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit ausgegangen werde. Vorliegend werde auch die eigene Arbeitskraft nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt, da ein Stundensatz, die Anzahl der Stunden und der Auftragszeitraum vereinbart worden seien. Der Annahme eines Arbeitsverhältnisses stehe auch nicht entgegen, dass die Zahlung einer Vergütung im Urlaubs- oder Krankheitsfall nicht erfolge. Denn die Selbstständigkeit eines Dienstverpflichteten werde nicht dadurch begründet, dass er durch den Verzicht auf Leistungen Risiken, Verpflichtungen und Belastungen übernehme, die über diejenigen eines Arbeitnehmers hinausgingen.

Die Klägerin hat gegen den ihr gegenüber ergangenen Widerspruchsbescheid vom 12. Mai 2010 am 25. Mai 2010 Klage beim Sozialgericht (SG) Dresden erhoben.

Gegen den an ihn gerichteten Widerspruchsbescheid vom 12. Mai 2010 hat der Beigeladene zu 1 unter dem Aktenzeichen S [4 KR 493/10](#) am 7. Juni 2010 Klage beim SG Halle erhoben. Durch Beschluss vom 4. April 2012 hat das SG Halle dieses Verfahren im Hinblick auf das vorliegende Verfahren ruhend gestellt.

Zur Begründung ihrer Klage hat die Klägerin ihren bisherigen Vortrag wiederholt. Weiterhin hat sie ausgeführt, die Beklagte habe bei ihrer Entscheidung nicht zwischen den einzelnen Vertragsverhältnissen differenziert. Sie habe nicht das Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1, sondern das Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und ihrem Endkunden geprüft. Es müsse zwischen dem Verhältnis zwischen der Klägerin zu ihren Kunden einerseits und dem Verhältnis der Klägerin zum Beigeladenen zu 1 andererseits unterschieden werden. Die Klägerin sei für den Beigeladenen zu 1 ebenso ein Kunde, wie der Endkunde es für die Klägerin sei. In diesen beiden Bereichen spielten sich die Vertragsverhandlungen und dergleichen ab. Der Endkunde der Klägerin schreibe ihr auch vor, wann ein Projekt zum Beispiel fertig gestellt sein müsse. Insofern gebe die Klägerin dieses Fertigstellungsdatum ebenfalls an ihren Vertragspartner weiter. Nur so könne insgesamt eine Harmonisierung der jeweiligen Vertragsverhältnisse geschehen. Dies führe jedoch nicht dazu, dass der Beigeladene zu 1 abhängig Beschäftigter der Klägerin sei, da andernfalls auch die Klägerin als abhängig Beschäftigte ihres Endkunden anzusehen wäre. Es müsse ferner berücksichtigt werden, dass die Klägerin mit ihrem Endkunden im Allgemeinen Rahmenverträge abschließe. Einzelner Tätigkeitsbeschreibungen bedürfe es im IT-Bereich unter Fachleuten nicht. Zur Begründung ihrer Klage hat sich die Klägerin insbesondere auf das Urteil des SG Stuttgart vom 12. September 2012 ([S 4 R 488/11](#), bestätigt durch Landessozialgericht [LSG] Baden-Württemberg, Urteil vom 18. Mai 2015 - [L 11 R 4586/12](#) - juris) bezogen, dessen Sachverhalt ebenfalls die Statusfeststellung einer IT-Dienstleisterin betraf.

Die Beklagte hat an ihrer bisherigen Auffassung festgehalten. Die Leistungsbeschreibung für den Beigeladenen zu 1 (z.B. "Oracle Datenbank Optimierung") habe einer Konkretisierung durch die Klägerin oder durch den Kunden der Klägerin bedurft. Auch das LSG Baden-Württemberg habe in einem Sachverhalt, der die Tätigkeit eines EDV-Systemingenieurs betroffen habe, dessen abhängige Beschäftigung bejaht, weil der Vertragsgegenstand und die geschuldete Leistung derart unbestimmt gewesen seien ("Beratung und Unterstützung im Storagemanagement des Kunden"), dass sie erst durch weitere Vorgaben der dortigen Klägerin oder eine Eingliederung in den Projektbetrieb der dortigen Klägerin konkretisiert worden seien (Hinweis auf LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 14. Februar 2012 - [L 11 KR 3007/11](#) - juris Rn. 5, 59; inzwischen rechtskräftig, siehe insoweit Bundessozialgericht [BSG], Beschluss vom 28. Januar 2013 - [B 12 KR 21/12 B](#) - juris).

Die Beigeladene zu 4 hat die Ansicht vertreten, die einzelnen Beauftragungen hätten nichts mit einer konkreten technischen Leistungsbeschreibung eines IT-Projektes gemein. In den Beauftragungen sei lediglich beschrieben worden, in welchem zeitlichen Umfang der Beigeladene zu 1 seine Arbeitskraft als IT-Fachmann an welchem Ort gegen welche Stundenvergütung zur Verfügung stellen solle. Von den Konditionen, unter denen sich der Besteller eines konkreten Werkes üblicherweise vom Vertrag lösen dürfe, seien die einschlägigen Beauftragungsklauseln weit entfernt. Aus den vorliegenden Unterlagen ergebe sich kein abgegrenztes IT-Projekt. Wesentlich näher als ein abgegrenztes IT-Projekt liege das Bild einer gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung mit wechselnden Einsatzorten. Nach dem Gesamtbild sei deshalb ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen zu 1 bei der Klägerin anzunehmen.

Mit an die Klägerin gerichtetem Bescheid vom 1. März 2012 hat die Beklagte ihren Bescheid vom 11. Mai 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Mai 2010 dahingehend abgeändert, dass in der durch den Beigeladenen zu 1 bei der Klägerin vom 13. Mai 2008 bis 18. September 2009 ausgeübten Beschäftigung als Systembank-Administrator Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden habe. Der Bescheid werde gemäß [§ 96 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des anhängigen Sozialgerichtsverfahrens.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem SG am 16. Januar 2013 hat die Klägerin erklären lassen:

"Wir betreuen unter anderem Kunden, die mit einem Betriebssystem von IBM eingerichtet sind. Treten bei den Kunden Probleme auf und wenden sich an IBM, so vermittelt und (gemeint: uns) IBM den Auftrag zur Lösung des Problems. Es kann in diesen Fällen so sein, dass der Endkunde nur mit IBM einen Vertrag hat, IBM mit uns einen Vertrag schließt und wir wiederum mit selbstständigen IT-Beratern einen entsprechenden Vertrag abschließen. So war es auch im Falle des Auftrages bei dem Deutschen Patentamt in W ... Wir hatten keinen direkten Vertrag mit dem Deutschen Patentamt, sondern allein mit IBM."

Der Beigeladene zu 1 hat im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem SG am 16. Januar 2013 unter anderem erklärt:

"... Gearbeitet habe ich in den Räumlichkeiten des Endkunden. Dies ist bedingt durch Geheimhaltungsvorschriften und Sicherheitsbestimmungen. Ich habe auch vorbereitende Tätigkeiten zu Hause ausgearbeitet und sie dann in der nächsten Woche präsentiert.

In dem streitgegenständlichen Zeitraum habe ich keine Arbeitnehmer zur Erfüllung meiner Aufträge eingesetzt. Ich erledige heute auch weiter die Aufträge selber. Mittlerweile habe ich meine Frau bei mir angestellt zur Erledigung von Büroarbeiten und zur Erstellung einer Webseite ... Soweit ich dies noch nicht getan habe, erkläre ich die Zustimmung zu einem späteren Versicherungsbeginn im Sinne von [§ 7a](#)

Abs. 6 SGB IV."

In der Sitzungsniederschrift vom 16. Januar 2013 ist außerdem ausgeführt worden:

"Auf die Frage des Gerichts, inwieweit sich die Tätigkeit der festangestellten Mitarbeiter von denen des Beigeladenen zu 1. unterscheidet, erklärt (der Klägervertreter):

Diese Frage ist schwer zu beantworten, da wir niemanden, wie (den Beigeladenen zu 1), zu unseren Mitarbeitern zählen. Er ist auf seinem Gebiet ein Spezialist. Wir verfügen über keinen Spezialisten auf dem Gebiet, das er überwiegend bearbeitet. Ansonsten erfolgt der Einsatz ähnlich.

Die Mitarbeiter gehen an die Betriebsstätten der Endkunden und müssen gleichfalls Tätigkeitsnachweise ausfüllen. Wir arbeiten deutschlandweit, so dass die Mitarbeiter auch deutschlandweit eingesetzt werden. Mit unseren festangestellten Mitarbeitern haben wir ein festes Gehalt zuzüglich Bonussystemen vereinbart."

Auf die Klage mit dem Antrag, den Bescheid der Beklagten vom 11. Mai 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Mai 2010 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 1. März 2012 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene zu 1 "seine Tätigkeit als Systembankadministrator bzw. Datenbankadministrator bzw. IT-Berater" bei der Klägerin seit dem 13. Mai 2008 selbstständig ausgeübt hat und für ihn keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden hat, hat das SG mit Urteil vom 16. Januar 2013 unter Abänderung der angefochtenen Bescheide festgestellt, dass in dem Zeitraum vom 13. Mai 2008 bis 14. Mai 2009 keine Versicherungspflicht des Beigeladenen zur 1 in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden hat und im Übrigen die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das SG ausgeführt:

"Die zulässige Klage ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet, im Übrigen unbegründet.

Das Gericht hatte auch über die Rechtmäßigkeit des Änderungsbescheides vom 01.03.2012 zu entscheiden, da dieser Bescheid gemäß [§ 96 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) Gegenstand des Klageverfahrens geworden ist.

Die Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin unterlag der Sozialversicherungspflicht. Die Versicherungspflicht begann gemäß [§ 7a Abs. 6 Satz 1 SGB IV](#) am 15.05.2009.

Nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs. 1 Satz 3](#) zuständigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Diese entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt, [§ 7a Abs. 2 SGB IV](#).

Einen solchen Antrag auf Statusfeststellung hat der Beigeladene zu 1) am 20.05.2008 bei der Beklagten gestellt. Ein vorheriges Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle ist nicht ersichtlich.

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

...

Die Tätigkeit eines IT-Beraters bzw. Systembankadministrators kann sowohl selbständig als auch in abhängiger Beschäftigung ausgeübt werden (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 14.02.2012, Az. [L 11 KR 3007/11](#), juris, Rdnr. 58). Für die Statusabgrenzung ist dabei sowohl nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) als auch nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) nicht entscheidend, an wie vielen verschiedenen Vorhaben der Betreffende teilgenommen hat und ob er auch für andere Auftraggeber tätig ist bzw. war (BAG, Urteil vom 09.10.2002, [5 AZR 405/01](#), juris, Rdnr. 23). Erforderlich ist selbst im Rahmen eines Dauerrechtsverhältnisses stets eine Bewertung der einzelnen Arbeitseinsätze (BSG, Urteil vom 28.05.2008, Az. [B 12 KR 13/07 R](#), juris, Rdnr. 26).

Unter Berücksichtigung des vertraglichen Inhalts und des Vortrages der Beteiligten ist die Kammer zur Überzeugung gelangt, dass der Beigeladene zu 1) im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig geworden ist. Der Beigeladene zu 1) war in die betrieblichen Abläufe eingegliedert, er war einem Direktions- und Weisungsrecht unterworfen und er trug kein wesentliches Unternehmerrisiko. Im Einzelnen:

Dass der Beigeladene zu 1) in das Unternehmen der Klägerin eingegliedert war, ergibt sich bereits aus der vertraglichen Gestaltung der als "Beauftragung" überschriebenen Verträge und aus dem Vortrag der Beteiligten über die tatsächliche Abwicklung der Verträge. So heißt es in der Beauftragung vom 12.09.2008: "Die Leistung wird als Dienstleistung erbracht - Basis dafür sind die von der IBM Projektleitung geplanten und terminierten Inhalte und Aktionen." Die Klägerin hat hierzu vorgetragen, dass sie bei dem Endkunden ein Gesamtprojekt habe und dass die verantwortende Projektkoordination der Projektleitung der Klägerin obliege (vgl. Schriftsatz vom 10.03.2009, Bl. 40 ff. der Verwaltungsakte). Die Leistungsbeschreibung in den Verträgen mit dem Beigeladenen zu 1) ist sehr allgemein gehalten, worauf die Beigeladene zu 4) zutreffend hinweist. Mit dieser Leistungsbeschreibung allein wüsste der Beigeladene zu 1) nicht, welche Aufgaben im Einzelnen von ihm bei dem Endkunden erwartet werden. Seine konkreten Aufgaben ergeben sich erst aus den "von der IBM Projektleitung geplanten und terminierten Inhalten und Aktionen". Hieraus folgt, dass erst die Projektleitung den Inhalt des Vertragsverhältnisses mit dem Beigeladenen zu 1) bestimmt. Werden aber die konkreten Arbeitsinhalte nicht durch den Vertrag selber geregelt, sondern ist die geschuldete Leistung derart unbestimmt, dass sie erst durch Weisungen des Auftraggebers konkretisiert wird, liegt eine

Weisungsabhängigkeit vor, die regelmäßig ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis begründet (vgl. LSG Baden Württemberg, Urteil vom 14.02.2012, Az. [L 11 KR 3007/11](#), Rdnr. 59 m.w.N.; zur Abgrenzung Werkunternehmer/Arbeitnehmerüberlassung: BAG, Urteil vom 09.11.1994, 7 AZR 21//94, juris, Rdnr. 27). Dem steht nicht entgegen, dass das Weisungsrecht insbesondere bei Diensten höherer Art auch eingeschränkt und "zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein kann, wenn der Beschäftigte nur in dem Betrieb eingegliedert ist (BSG, Urteil vom 18.12.2001, Az. [B 12 KR 8/01 R](#)). Wie der Beigeladene zu 1) anschaulich in der mündlichen Verhandlung berichtet hat, war er zudem in ein größeres Team eingegliedert, das unter einer Projektleitung stand. Eine solche Leitungsebene über dem Beigeladenen und die Eingliederung in ein Team sprechen insgesamt für eine abhängige Beschäftigung. Dass die Projektleitung nicht durch die Klägerin selber, sondern durch einen weiteren Vertragspartner der Klägerin, nämlich IBM, wahrgenommen wurde, ändert hieran nichts. Auch wenn die Klägerin die Verträge mit dem Endkunden bzw. IBM nicht vorgelegt hat, geht das Gericht aufgrund der geschilderten tatsächlichen Durchführung des Vertragsverhältnisses davon aus, dass die Klägerin und IBM vertraglich vereinbart haben, dass die Projektleitung durch IBM ausgeführt werden soll und dass der Beigeladene zu 1) Teilnehmer an dem von IBM zu leitenden Projekt sein soll. Durch die Einbindung des Beigeladenen zu 1) in ein Projekt, dessen Durchführung Gegenstand eines Vertragsverhältnisses der Klägerin mit dem Endkunden bzw. IBM war, liegt eine betriebliche Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in den Betrieb der Klägerin vor.

Der Beigeladene zu 1) unterlag auch einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht. Es stand dem Beigeladenen zu 1) nicht frei, im Rahmen der Beauftragung seinen Arbeitsort selbst zu bestimmen, da sich der Einsatzort bereits aus der Beauftragung ergab. Die Kammer möchte dieses Kriterium jedoch nicht überbewerten, da auch bei einer selbständigen Tätigkeit der Einsatzort festgelegt werden kann. Dies ergibt sich bei der Tätigkeit eines IT-Beraters bereits aus der Natur der durchzuführenden Leistungen, worauf die Klägerin zutreffend hinweist. Allerdings ist die Kammer überzeugt davon, dass der Beigeladene zu 1) in Hinblick auf den Zeitpunkt der Erbringung seiner Leistung nicht solche Freiheiten gehabt hat, wie es die Klägerin darstellt. Zwar hatte der Beigeladene zu 1) tatsächlich die Möglichkeit, zehn bis zwölf Stunden täglich zu arbeiten und dafür an einzelnen Tagen der Woche und während der von ihm genommenen Urlaubstage nicht. Gleichwohl war der Gestaltungsspielraum des Beigeladenen zu 1) im Hinblick auf seine Arbeitszeit aus mehreren Gründen beschränkt. Aus dem jeweiligen Leistungsumfang ergibt sich, dass die Vertragspartner von einem durchschnittlichen Acht-Stunden-Arbeitstag ausgingen. So sieht zum Beispiel der Vertrag vom 12.09.2008 1.600 Projektstunden an 200 Tagen vor. Hieraus wird deutlich, dass die Möglichkeiten des Beigeladenen, Stunden und Tage vor- bzw. nachzuarbeiten beschränkt waren. Eine weitere Beschränkung ergibt sich aus dem jeweils geplanten Leistungszeitraum. Die Kammer geht davon aus, dass es dem Beigeladenen zu 1) nicht ohne Weiteres möglich war, mehrere Wochen vor dem Ende des geplanten Leistungszeitraums seine Tätigkeit nach Abarbeitung der geplanten Stunden einseitig zu beenden. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass von dem Beigeladenen zu 1) die Mitarbeit in dem Team erwartet wurde, solange das Projekt innerhalb des Leistungszeitraums noch nicht beendet war. Er konnte daher seine Arbeitszeit nicht beliebig unabhängig von dem Team und den Wünschen des Endkunden planen. Der Beigeladene zu 1) unterlag also in Bezug auf die Arbeitszeit einem Direktionsrecht. Da seine konkreten Aufgaben sich nicht aus den Verträgen mit der Klägerin ergaben, sondern erst aus den von der Projektleitung geplanten und terminierten Inhalten und Aktionen, unterlag er auch im Hinblick auf die Art der zu erledigenden Aufgaben einem Weisungsrecht. Hiergegen spricht nicht, dass IT-Berater oftmals in hohem Maße spezialisiert sind und aus diesem Grunde der Endkunde und gegebenenfalls auch die Projektleitung keinen Einfluss auf den konkreten Lösungsweg nehmen können. Dies entspricht der Natur von Diensten höherer Art, ohne dass dies zwingend auf eine selbständige Tätigkeit schließen lässt. Entscheidend ist, dass die Projektleitung bzw. der Endkunde den Beigeladenen zu 1) anweist, ein bestimmtes Problem zu lösen. Der Beigeladene zu 1) selber hat in seinem Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status angegeben, dass ihm Weisungen hinsichtlich der Ausführung seiner Tätigkeit erteilt werden. Dass die Tätigkeit eines IT-Beraters in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stattfinden kann, wird schließlich dadurch bestätigt, dass die Klägerin IT-Berater auch fest angestellt hat. Wie die Klägerin im Anhörungsverfahren ausgeführt hat, hätte sie für die anstehenden Aufgaben einen abhängig beschäftigten Mitarbeiter eingesetzt, wenn sie einen Mitarbeiter verfügbar gehabt hätte.

Der Beigeladene zu 1) hat im Rahmen der streitgegenständlichen Vertragsverhältnisse kein wesentliches unternehmerisches Risiko getragen. Zu betrachten ist dabei jeweils das einzelne Auftragsverhältnis. Dass der Beigeladene zu 1) vor und nach Abwicklung der Auftragsverhältnisse das Risiko einer Beschäftigung trägt, ist daher ohne Bedeutung. Ein gewichtiges Indiz für eine selbständige Tätigkeit ist das mit dem Einsatz eigenen Kapitals verbundene erhebliche Unternehmerrisiko. Das Unternehmerrisiko ist zum einen durch den Einsatz finanzieller Mittel geprägt, um einen zum Zeitpunkt des Einsatzes dieser Mittel ungewissen Gewinn zu erzielen, zum anderen auch durch das Risiko des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft, wenn offenbleibt, ob der Arbeitende für seine Tätigkeit überhaupt Entgelt erhält (BSG, Urteil vom 12.12.1990, Az. [11 RA-R 73/90](#), juris, Rdnr. 24). Bei der Tragung des Unternehmerrisikos ist zu berücksichtigen, dass die Zuweisung von Risiken an den Arbeitenden nur dann für Selbständigkeit spricht, wenn damit größere Freiheiten und größere Verdienstmöglichkeiten verbunden sind, die nicht bereits in der Sache angelegt sind, weil allein die Zuweisung zusätzlicher Risiken einen abhängig Beschäftigten noch nicht zum Selbständigen macht (BSG, a.a.O.). Unternehmerische Tätigkeit zeichnet sich also dadurch aus, dass sowohl Risiken übernommen werden müssen als auch gleichzeitig Chancen eröffnet werden. Vorliegend konnte der Beigeladene zu 1) während des Leistungszeitraums damit rechnen, gleich einem Vollbeschäftigten nach Stunden bezahlt zu werden. Sein Unternehmerrisiko ist daher als gering anzusetzen. Soweit die Beklagte darauf verweist, dass der Beigeladene zu 1) insoweit ein Risiko trage, als dass er in dem geplanten Leistungszeitraum mit dem geplanten Stundenumfang nicht zur Lösung gelange, so ist festzuhalten, dass dies nicht der vertraglichen Gestaltung entspricht. Ausweislich der ausdrücklichen Regelungen in dem Vertrag wird die Leistung des Beigeladenen als Dienstleistung erbracht. Geschuldet sind daher die Dienstleistung und kein Erfolg. Der Beigeladene zu 1) haftet daher nach der Beauftragung nicht für eine bestimmte Lösung eines Problems. Dies gilt umso mehr, als dass ein konkretes Problem bzw. eine konkrete Aufgabe gar nicht Gegenstand der Beauftragung war, sondern nur eine allgemeine Leistungsbeschreibung. Sofern die Beteiligten darauf verweisen, dass der Beigeladene zu 1) seine unternehmerischen Chancen dadurch verwirklichen könne, dass er das Projekt besonders schnell erledige, um vor Ende des geplanten Leistungszeitraums fertig zu werden, so ist festzuhalten, dass der Beigeladene zu 1) zum einen aus den bereits dargestellten Gründen nicht die Möglichkeit hat, sehr viel schneller fertig zu werden, als geplant. Zum anderen ist er bei der Bewältigung des Projektes abhängig von den anderen Mitgliedern des Teams, die an dem Projekt mitarbeiten. Ein einzelnes Mitglied kann demnach seine Tätigkeit nicht vorzeitig beenden. Soweit die Klägerin darauf hinweist, dass der Beigeladene zu 1) durch den Einsatz seines eigenen Laptops und die teilweise Nutzung seines eigenen Büros sowie durch die Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen eigenes Unternehmenskapital einbringt, so ist festzuhalten, dass diese Posten auch in ihrer Gesamtheit im Verhältnis zu dem Wert der Dienstleistung, die der Beigeladene zu 1) erbrachte, als gering anzusehen sind. Im Übrigen ist es bei der Erbringung von Diensten höherer Art nicht unüblich, seine Arbeit auch teilweise an dem heimischen Arbeitsplatz am eigenen Laptop zu erbringen. Die Kammer sieht zwar ein gewisses Risiko darin, dass der Klägerin in Ziff. 3 ein umfangreiches Kündigungsrecht für den Fall der Stornierung des Gesamtauftrages durch den Kunden eingeräumt wird. Dieses Risiko hat sich bereits bei den Verträgen vom 05.05.2008 und 15.08.2008 für den Beigeladenen zu 1) realisiert. Diesem

einseitigen Risiko steht jedoch nicht gleichzeitig eine unternehmerische Chance gegenüber, sondern begünstigt allein die Klägerin. Die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1) sein Honorar selber ausgehandelt hat, spricht ebenfalls nicht für eine selbstständige Tätigkeit, da auch ein Arbeitnehmer vor Abschluss eines Arbeitsvertrages sein Gehalt aushandelt. Im Übrigen war der Beigeladene zu 1) im streitgegenständlichen Zeitraum für keinen weiteren Auftraggeber tätig. Dies wäre ihm aufgrund der Vertragsgestaltung, die von einem Acht-Stunden-Arbeitstag ausging, wenn überhaupt auch nur im geringfügigen Maße möglich gewesen. Eine solche Gestaltung der Tätigkeit ist ein gewichtiges Indiz für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung, insbesondere dann, wenn rechtlich oder faktisch keine realistischen Möglichkeiten bestanden haben, noch anderweitig unternehmerisch tätig zu sein (vgl. BSG, Urteil vom 11.03.2009, Az. [B 12 KR 21/07 R](#), juris, Rdnr. 16, m.w.N.).

Auch die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1) nach der vertraglichen Regelung die ihm übertragenen Aufgaben durch qualifiziertes Personal hätte durchführen lassen können, spricht nicht zwingend für eine selbstständige Tätigkeit. Die vertragliche Einräumung einer Delegationsbefugnis allein ist kein entscheidendes Kriterium für eine selbstständige Tätigkeit, weil sie nichts darüber aussagt, inwieweit von ihr Gebrauch gemacht wird, realistischerweise überhaupt Gebrauch gemacht werden könnte und sie damit die Tätigkeit tatsächlich prägt. Vertragsklauseln, die faktisch von untergeordneter Bedeutung sind, können zwar in die vorzunehmende Gesamtwürdigung einbezogen werden, können aber nicht von vorneherein als prägend angesehen werden. So hat das BSG in der Delegationsmöglichkeit der eigenen Arbeitsleistung kein entscheidendes Merkmal für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit gesehen, wenn der Betreffende diese Möglichkeit tatsächlich nur selten nutzt, regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt und damit die persönliche Arbeitsleistung die Regel ist (BSG, Urteil vom 11.03.2009, Az. [B 12 KR 21/07 R](#), juris, Rdnr. 17, m.w.N. auch zu der Rechtsprechung des BAG). Ist die persönliche Leistungserbringung die Regel, so schließt die Delegationsmöglichkeit ein Arbeitsverhältnis nicht aus (BSG, a.a.O.). Hier ist festzuhalten, dass der Beigeladene zu 1) tatsächlich weder im streitgegenständlichen Zeitraum, noch davor oder danach entsprechendes Fachpersonal beschäftigte. Es stand ihm damit kein Personal zur Verfügung, dass er hätte einsetzen können. Nach dem Vortrag der Klägerin waren in dem streitgegenständlichen Zeitraum Berater, die über die Kenntnisse des Beigeladenen zu 1) verfügten, auch rar, so dass es unwahrscheinlich ist, dass der Beigeladene zu 1), der selber ein ausgewiesener Spezialist ist, einen weiteren Spezialisten auf diesem Gebiet zu einem Honorar/Gehalt hätte einstellen können, das ihm selbst eine weitere Gewinnspanne eröffnet. Damit spricht die Delegationsmöglichkeit im vorliegenden Fall nicht zwingend für eine unternehmerische Tätigkeit.

Im Hinblick auf die genannten Indizien, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen, ist es nur von untergeordneter Bedeutung, dass typische Merkmale einer abhängigen Beschäftigung, wie zum Beispiel festes Monatsgehalt, Urlaubsregelung und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, fehlen. Diese Gesichtspunkte sprechen zwar, wenn sie vorliegen, für eine abhängige Beschäftigung. Das Fehlen von den genannten Ansprüchen rechtfertigt für sich genommen nicht die Annahme eines unternehmerischen Risikos. Die Überbürdung sozialer Risiken, abweichend von der das Arbeitsrecht prägenden Risikoverteilung, ist nur dann eingewichtiges Indiz für unternehmerisches Handeln, wenn damit auch tatsächliche Chancen einer Einkommenserzielung verbunden sind, also eine Erweiterung der unternehmerischen Möglichkeiten stattfindet (BSG, Urteil vom 11.03.2009, Az. [B 12 KR 21/07 R](#), juris, Rdnr. 20). Hierfür ist im vorliegenden Fall jedoch nichts ersichtlich.

Die Versicherungspflicht trat jedoch in dem Zeitraum vom 13.05.2008 bis 14.05.2009 aufgrund der Vorschrift des [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) nicht ein. Die Vorschrift bestimmt: "Wird der Antrag nach Abs. 1 innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt und stellt die Deutsche Rentenversicherung ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis fest, tritt die Versicherungspflicht mit der Bekanntgabe der Entscheidung ein, wenn der Beschäftigte zustimmt und er für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge vorgenommen hat, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung und der gesetzlichen Rentenversicherung entspricht". Die genannten Voraussetzungen sind erfüllt, so dass die Versicherungspflicht frühestens zum Zeitpunkt der Bekanntgabe der Entscheidung eingetreten sein kann. Der Antrag auf Statusfeststellung wurde bereits am 13.05.2008 gestellt. Nach Ansicht der Kammer hat der Beigeladene zu 1), der durch das Anhörungsschreiben über die Möglichkeit des [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) informiert worden war, bereits durch das Ausfüllen des Formulars "Nachweis über die Absicherung zur Altersvorsorge/Nachweis über die Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und Zusendung konkludent dem späteren Versicherungsbeginn zugestimmt. Spätestens in der mündlichen Verhandlung vom 16.01.2013 hat der Beigeladene zu 1) dem Späteren ausdrücklich zugestimmt. Die Regelung in [§ 7a Abs. 6 Satz 1 SGB IV](#) knüpft die Zustimmung im Übrigen nicht an eine bestimmte, vom Arbeitnehmer einzuhaltende Frist (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 23.03.2010, Az. [L 11 R 5564/08](#), juris, Rdnr. 37 und 43). Der Beigeladene zu 1) hat auch für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge vorgenommen. Diese Absicherung braucht mit den Leistungen der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung nicht deckungsgleich zu sein; es genügt, dass ein ausreichender sozialer Schutz besteht (vgl. die Gesetzesbegründung [Bundestagsdrucksache 14/1855, Seite 8](#)). Aus diesem Grunde hält es die Kammer nicht für erforderlich, dass die für die Zwischenzeit abgeschlossene private Krankenversicherung auch einen Anspruch auf Krankengeld umfasst. Dies ergibt sich auch aus dem Schutzzweck des [§ 7a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 SGB IV](#). Nach Ansicht der Kammer besteht im Bereich der Krankenversicherung ein ausreichender sozialer Schutz, wenn die Sachleistungen von der Krankenversicherung umfasst sind. Auch im Bereich der Rentenversicherung hat der Kläger durch den Nachweis von Prämien für eine private Altersvorsorge auch für den streitgegenständlichen Zeitraum eine ausreichende Absicherung nachgewiesen. Das Leistungsniveau der gesetzlichen Rentenversicherung muss nicht zwingend erreicht werden (vgl. die Gesetzesbegründung a.a.O.). Ausreichend ist die Zahlung einer Prämie nach dem jeweiligen freiwilligen Mindestbeitrag nach den [§§ 157, 167 SGB VI](#) (vgl. LSG, Baden-Württemberg, Urteil vom 23.03.2010, Aktenzeichen [L 11 R 5564/08](#), juris, Rdnr. 37. Der Nachweis des Beigeladenen zu 1) weist eine monatliche Beitragshöhe in Höhe von 252,42 EUR bzw. einen jährlichen Beitrag in Höhe von 3.029,04 EUR aus, was den genannten Mindestbeitrag deutlich übersteigt.

Nach alledem begann die Versicherungspflicht erst mit Bekanntgabe der Entscheidung vom 11.05.2009. Der Bescheid vom 11.05.2009 gilt gemäß [§ 37 Abs. 2 Satz 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \(SGB X\)](#) am dritten Tage nach der Aufgabe zur Post als bekanntgegeben, hier also am 14.05.2009."

Gegen das ihr am 21. Februar 2013 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 25. Februar 2013 Berufung eingelegt. Die Beklagte hat gegen das ihr am 21. Februar 2013 zugestellte Urteil am 19. März 2013 Berufung eingelegt.

Die Klägerin trägt vor, das SG habe seine Entscheidung unter anderem auf das Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 14. Februar 2012 ([L 11 KR 3007/11](#)) gestützt. Diese Entscheidung des LSG Baden-Württemberg sei aber "nicht haltbar". In ihr sei nicht beachtet worden, dass

dem im Vertrag dokumentierten Willen der Vertragsparteien jedenfalls eine indizielle Wirkung zukommen könne (Hinweis auf BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 – [B 12 KR 13/07 R](#) – juris Rn. 16). Ferner habe das LSG Baden-Württemberg nicht beachtet, dass bei Vorliegen von für einen Arbeitnehmer uncharakteristischen Handlungsspielräumen keine arbeitnehmertypischen Leistungspflichten gegeben seien (Hinweis auf BSG, Urteil vom 28. September 2011 – [B 12 R 17/09 R](#) – juris Rn. 19 f.). Außerdem weiche diese Entscheidung in entscheidungserheblicher Weise vom Urteil des BSG vom 27. November 1980 ([8a RU 26/80](#) – juris Rn. 95) ab; danach könne im Rahmen der Erstellung eines Werkes aus der Beschränkung der Gestaltungsfreiheit in sachlicher und zeitlicher Hinsicht allein keine persönliche Abhängigkeit abgeleitet werden. Entsprechendes habe für einen Dienstleistungsvertrag zu gelten. Diese Rechtsprechung habe das BSG durch Urteil vom 12. Februar 2004 ([B 12 KR 26/02 R](#) – juris Rn. 29) bestätigt und mit Urteil vom 28. Mai 2008 ([B 12 KR 13/07 R](#) – juris Rn. 23) weitergeführt. Das LSG Baden-Württemberg habe indes in der genannten Entscheidung die Tatsache, dass gewisse Vorgaben der dortigen Klägerin gegenüber dem dortigen Beigeladenen bestanden hätten, als entscheidendes Indiz für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung angesehen. Auch habe es nicht hinreichend berücksichtigt, dass sich die dortige Klägerin für die Erfüllung ihrer Aufgaben auch anderer Personen hätte bedienen dürfen. Das SG Dresden habe diesem Kriterium in seinem Urteil ebenfalls keine ausschlaggebende Bedeutung mit der Begründung beigemessen, von der vertraglichen Einräumung der Delegationsbefugnis sei tatsächlich kein Gebrauch gemacht worden. Es spreche jedoch gegen eine persönliche Abhängigkeit, wenn Gegenstand des Vertrages nicht die persönliche Leistung des Verpflichteten sei (Hinweis auf BSG, Urteil vom 27. November 1980 – [8a RU 26/80](#) – juris Rn. 95). Bei der vorliegend vorzunehmenden Gesamtschau aller Umstände des Einzelfalles sei im Fall des Beigeladenen zu 1 von einer selbstständigen Tätigkeit für die Klägerin auszugehen. Die Leistungsbeschreibung (Oracle Datenbank Optimierung/DB Administration, Import/Export, Tabellendesign, Querydesign, Optimierung von SQL Statements, Coaching) sei für eine beratende Tätigkeit im IT-Bereich ausreichend bestimmt und bedürfe keiner weiteren Konkretisierung durch die Klägerin. Alle Beteiligten wüssten, was zu tun sei. Außerdem finde bei Projektbeginn immer eine Besprechung zwischen den Beteiligten statt, bei der die zu erbringende Leistung definiert werde. Dementsprechend habe auch das SG Wiesbaden (Urteil vom 15. Juni 2010 – [S 8 R 367/07](#)) die Erbringung von IT-Dienstleistungen durch einen Freelancer als selbstständige Tätigkeit beurteilt. In zwei Parallelverfahren habe die Beklagte ebenfalls selbstständige Tätigkeiten angenommen, in einem weiteren habe sie anerkannt, unter Aufhebung der angefochtenen Bescheide festzustellen, dass keine Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe (SG B. – S 24 R 6427/11). Darüber hinaus habe das SG B. in weiteren Parallelverfahren zu Gunsten der dortigen Klägerin entschieden (Urteil vom 12. September 2012 – [S 4 R 488/11](#); inzwischen bestätigt durch LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 18. Mai 2015 – [L 11 R 4586/12](#) – juris; SG B., Urteil vom 23. März 2013 – [S 15 R 8638/09](#); LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 27. Februar 2015 – L 4 R 5098/13, und LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 19. Juni 2015 – [L 4 R 2821/14](#)). Entgegen der Auffassung des SG Dresden trage der Beigeladene zu 1 ein Unternehmerrisiko. Er setze eigenes Kapital mit der Gefahr des Verlustes ein, freilich in einem eher betriebsmittelarmen Bereich. Von besonderer Bedeutung sei es insoweit, dass er – anders als ein Arbeitnehmer – ein erhebliches Haftungsrisiko trage. Für sein Unternehmerrisiko spreche der Umstand, dass er mittlerweile seine Ehefrau zur Erledigung von Büroarbeiten und zur Erstellung einer Website angestellt habe, damit er sein Fachwissen besser vermarkten könne. Ein wirtschaftliches Risiko des Beigeladenen zu 1 ergebe sich auch daraus, dass lediglich eine Stundenobergrenze vereinbart worden sei, so dass nicht festgestanden habe, wie viele Stunden er am Ende würde abrechnen können. Auch seien letztlich mehrere kurzfristige Verträge vereinbart worden, so dass der Beigeladene zu 1 nicht die Sicherheit gehabt habe, längerfristig gebunden zu sein und über regelmäßige Einkünfte zu verfügen. Dafür habe er die Freiheit gehabt, sich seine Vertragspartner selbst aussuchen zu können. Der Beigeladene zu 1 sei nicht in das Unternehmen der Klägerin eingegliedert gewesen. Dass er keinem umfassenden Weisungsrecht unterlegen habe, folge schon daraus, dass er zum Beispiel vorbereitende Tätigkeiten zuhause ausgearbeitet habe. Schließlich ergebe sich aus dem Willen der Klägerin und des Beigeladenen zu 1, dass sie bei ihrer vertraglichen Gestaltung übereinstimmend von einer selbstständigen Tätigkeit ausgegangen seien. Zutreffend habe das SG allerdings erkannt, dass der Beigeladene zu 1 nicht schutzbedürftig gewesen sei, weil er über einen ausreichenden sozialen Schutz im Hinblick auf die Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge verfügt habe.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 16. Januar 2013 abzuändern und den Bescheid der Beklagten vom 11. Mai 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Mai 2010 in der Fassung des Bescheides vom 1. März 2012 aufzuheben sowie festzustellen, dass auch im Zeitraum vom 15. Mai 2009 bis 18. September 2009 keine Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1 in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand

und die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Dresden vom 16. Januar 2013 abzuändern und die Klage in vollem Umfang abzuweisen

sowie die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Die Beklagte trägt vor, das Urteil des SG habe unzutreffenderweise einen späteren Beginn der Versicherungspflicht festgestellt. Der Beigeladene zu 1 sei gegen das finanzielle Risiko von Krankheit nicht ausreichend im Sinne von [§ 7a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 SGB IV](#) abgesichert gewesen. Es fehle an der Absicherung des Risikos des Lohnausfalls (in Bezug auf dieses Erfordernis Hinweis auf LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 28. März 2012 – [L 8 R 108/09](#) – juris Rn. 49, und SG Freiburg, Urteil vom 29. September 2011 – S 11 KR 42/10 – amtlicher Umdruck S. 5 f.). Der Versicherungsschutz des Beigeladenen zu 1 umfasse keinen Anspruch auf Krankengeld. Im Übrigen werde den Ausführungen des SG gefolgt. Insbesondere setze eine freiberufliche Tätigkeit innerhalb eines größeren Projektes voraus, dass eine Präzisierung der Tätigkeit erfolge, die keine weitere Erteilung von Weisungen erfordere. Der vorliegende Vertragsgegenstand sei so unbestimmt gewesen, dass er erst durch weitere Vorgaben oder eine Eingliederung in den Projektbetrieb konkretisiert worden sei. Soweit die Klägerin auf Parallelfälle Bezug nehme, sei darauf hinzuweisen, dass daraus keine Gleichbehandlung im Unrecht abgeleitet werden könne.

Dem Senat haben die Verwaltungsakte der Beklagten sowie die Gerichtsakten beider Rechtszüge vorgelegen.

Entscheidungsgründe:

I. Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet.

Im Hinblick auf den Zeitraum vom 15. Mai 2009 bis 18. September 2009 kann in vollem Umfang auf die Gründe der erstinstanzlichen Entscheidung verwiesen und von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe abgesehen werden ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Ergänzend ist lediglich auszuführen:

1. Die Argumentation der Klägerseite im Berufungsverfahren lässt keine andere Entscheidung als diejenige durch das SG zu.

Nach der Rechtsprechung des BSG richtet sich die Frage, ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist nach dem Gesamtbild der Tätigkeit und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 KR 17/11 R](#) – juris Rn. 23). Dabei setzt die jeweilige Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. der selbstständigen Tätigkeit voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalles als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden.

Diesem Maßstab wird die erstinstanzliche Entscheidung gerecht.

a) Überzeugend ist es insbesondere, wenn das SG bei der rechtlichen Beurteilung des Vertragsverhältnisses zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1 darauf abgestellt hat, dass die Projektleitung der Klägerin und dem Endkunden oblag und somit jedenfalls nicht dem Beigeladenen zu 1. Aus diesem Umstand eine Weisungsabhängigkeit des Beigeladenen zu 1 und damit ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis mit Eingliederung in den Betrieb der Klägerin zu folgern, steht damit im Einklang, dass die Klägerseite im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem SG ausdrücklich bestätigt hat, der Beigeladene zu 1 sei einem Mitarbeiter ähnlich eingesetzt worden. Der Einsatz eines Mitarbeiters sei nicht in Betracht gekommen, weil die Klägerin nicht über einen Spezialisten auf dem Gebiet verfügt habe, auf dem der Beigeladene zu 1 tätig sei.

b) Auch ist es nachvollziehbar, wenn das SG den Kriterien Arbeitsort und Arbeitszeit jeweils nur eine schwache Indizwirkung beigemessen hat. Denn wegen der hohen Spezialisierung des Beigeladenen zu 1 war ein Zugriff der Projektleitung auf ihn während der gesamten Projektdauer erforderlich.

c) Weiterhin ist das SG zu Recht davon ausgegangen, der Beigeladene zu 1 sei nicht wie ein Unternehmer tätig gewesen. Denn den mit seiner Tätigkeit verbundenen Risiken stand keine entsprechende Chance gegenüber. Vielmehr wurden die Risiken seiner Tätigkeit von der Klägerin auf ihn verlagert.

d) Schließlich überzeugt es auch, dass das SG der vertraglich bestehenden Delegationsbefugnis des Beigeladenen zu 1 im konkreten Fall keine größere Bedeutung zugemessen hat. Denn abgesehen davon, dass der Beigeladene zu 1 von dieser Befugnis tatsächlich keinen Gebrauch gemacht hat, dürfte es schon faktisch unwahrscheinlich und daher eher theoretischer Natur gewesen sein, einen Dritten zu beauftragen. Die hohe Spezialisierung des Beigeladenen zu 1 dürfte dem entgegengestanden haben. Jedenfalls kann es nicht beanstandet werden, wenn das SG unter diesen Umständen im konkreten Fall nicht maßgeblich auf das Kriterium der Delegationsbefugnis abgestellt hat.

2. Demgegenüber überzeugt die Argumentation der Klägerseite schon in methodischer Hinsicht nicht.

Die Berufungsbegründung erschöpft sich statt in einer Gesamtwürdigung des konkreten Einzelfalles in einer Kompilation von einzelnen aus verschiedenen BSG-Entscheidungen herausgegriffenen Kriterien, von denen das SG im vorliegenden Sachverhalt abgewichen sein soll.

Selbst wenn man sich auf diese problematische Argumentation der Klägerseite einlässt, ergibt sich kein anderes Ergebnis.

a) Der Bedeutung des im Vertrag dokumentierten Willens der Vertragsparteien kommt nur eine indizielle Bedeutung zu (BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 – [B 12 KR 13/07 R](#) – juris Rn. 16). Diese indizielle Bedeutung des Vertrages hat das SG in überzeugender Art und Weise berücksichtigt, indem es auf das Kriterium der fremden Projektleitung abgestellt und die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1 unter anderem deshalb als abhängige Beschäftigung bewertet hat.

b) Soweit die Klägerin eine Arbeitnehmereigenschaft des Beigeladenen zu 1 deshalb verneinen will, weil er über uncharakteristische Handlungsspielräume verfügt habe (vgl. BSG, Urteil vom 28. September 2011 – [B 12 R 17/09 R](#) – juris Rn. 19), überzeugt auch dies nicht. Denn zum einen handelte der Beigeladene zu 1 tatsächlich ähnlich einem Mitarbeiter der Klägerin und zum anderen oblagen die uncharakteristischen Handlungsspielräume im Wesentlichen der Projektleitung.

c) Auch wenn die Beschränkung der Gestaltungsfreiheit allein nicht zu persönlicher Abhängigkeit führen soll (BSG, Urteil vom 27. November 1980 – [8a RU 26/80](#) – juris Rn. 95, und BSG, Urteil vom 12. Februar 2004 – [B 12 KR 26/02 R](#) – juris Rn. 29), verfährt dieses Argument vorliegend nicht. Denn die Klägerin hat im Termin zur mündlichen Verhandlung selbst eingeräumt, dass der Beigeladene zu 1 ähnlich wie ihre (abhängig beschäftigten) Mitarbeiter tätig war.

d) Aus den unter 1 d dargestellten Gründen kann auch nicht beanstandet werden, dass das SG der Delegationsbefugnis (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 27. November 1980 – [8a RU 26/80](#) – juris Rn. 95) für die vorliegend vorzunehmende Gesamtschau keine überragende Bedeutung beigemessen hat.

e) Soweit die Klägerseite im IT-Bereich einerseits eine derart weite Beauftragung für ausreichend hält, weil sie keiner weiteren Konkretisierung bedürfe, ist ihre Argumentation widersprüchlich, wenn sie andererseits darauf abstellt, die zu erbringende Leistung müsse zwischen den Beteiligten "definiert" werden.

Soweit sich die Klägerseite auf Parallelverfahren beruft, hat die Beklagte zu Recht darauf hingewiesen, dass dem geltenden Recht ein

Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht fremd ist (siehe nur Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 17. Januar 1979 – [1 BvL 25/77](#) – juris Rn. 59, und BSG, Urteil vom 21. Mai 2003 – [B 6 KA 32/02](#) – juris Rn. 29).

II. Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet.

Der Bescheid der Beklagten vom 11. Mai 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Mai 2010 in der Fassung des Bescheides vom 1. März 2012 ist auch in Bezug auf den Zeitraum vom 13. Mai 2008 bis 14. Mai 2009 rechtmäßig. Insoweit ist das Urteil des SG abzuändern.

Der Beigeladene zu 1 unterlag auch in diesem Zeitraum der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung sowie der sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung. Denn er war für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit nicht in einer Art abgesichert, die derjenigen nach den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung entspricht. Er war nicht mit einem Anspruch auf Krankengeld abgesichert.

Unter bestimmten – hier gegebenen – Voraussetzungen tritt die von der Beklagten festgestellte Versicherungspflicht erst mit der Bekanntgabe der Entscheidung ein, wenn der Beschäftigte außerdem 1. zustimmt und 2. er für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Entscheidung eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und zur Altersvorsorge vorgenommen hat, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung und der gesetzlichen Rentenversicherung entspricht ([§ 7a Abs. 6 Satz 1 SGB IV](#) in der hier maßgeblichen Fassung).

Entgegen der Auffassung des SG reicht es nicht aus, wenn der Schutz der privaten Krankenversicherung überhaupt keinen Anspruch auf Krankengeld umfasst (so auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 28. März 2012 – [L 8 R 108/09](#) – juris Rn. 49; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 17. Dezember 2014 – [L 8 R 463/11](#) – juris Rn. 138, und SG Freiburg, Urteil vom 29. September 2011 – S 11 KR 42/10 – amtlicher Umdruck S. 5 f.; Knospe in Hauck/Noftz, SGB IV, Stand Juli 2008, § 7a Rn. 44; Lüdtke/Winkler in LPK-SGB IV, 2. Auflage, § 7a Rn. 25; Pietrek in jurisPK-SGB V, 3. Auflage, § 7a Rn. 132; Dankelmann in Eichenhofer/Wenner, SGB IV, § 7a Rn. 48; offen gelassen von LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 6. Mai 2015 – [L 8 R 655/14](#) – juris Rn. 107).

1. Zwar wird in der Gesetzesbegründung zu [§ 7a Abs. 6 Satz 1 SGB IV](#) ausgeführt, die Absicherung müsse mit den Leistungen der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung nicht deckungsgleich sein, es genüge vielmehr, dass ein ausreichender sozialer Schutz bestehe ([BT-Drucksache 14/1855 S. 8](#)). Jedoch ist im Hinblick auf die erforderliche Absicherung im Bereich des finanziellen Risikos von Krankheit von entscheidender Bedeutung, dass für den Fall der Krankheit das Risiko des Ausfalls von Arbeitsentgelt zumindest teilweise kompensiert wird. Insofern hat eine ausreichende Absicherung des finanziellen Risikos von Krankheit auch der Arbeitsentgeltersatzfunktion des Krankengeldes Rechnung zu tragen und eine entsprechende – wenn auch nicht deckungsgleiche – Absicherung vorzusehen. Daran fehlt es bei der vom Beigeladenen gewählten Form der Absicherung.

2. Von dem Erfordernis der Absicherung des finanziellen Risikos von Krankheit mit einem Anspruch auf Krankengeld kann im Fall des Beigeladenen zu 1 auch nicht unter Heranziehung von Sinn und Zweck der Regelung in [§ 7a Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 SGB IV](#) abgesehen werden.

Nach Sinn und Zweck der Vorschrift ist eine Absicherung mit Anspruch auf Krankengeld dann nicht nötig, wenn Versicherungsfreiheit gemäß [§ 6 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) besteht (so auch Knospe in Hauck/Noftz, SGB IV, Stand Juli 2008, § 7a Rn. 44; Lüdtke/Winkler in LPK-SGB IV, 2. Auflage, § 7a Rn. 24, und Pietrek in jurisPK-SGB V, 3. Auflage, § 7a Rn. 135; für die Zeit ab 1. Januar 2009 anderer Auffassung Rundschreiben der Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger vom 13. April 2010 S. 12 unter 4.3.1).

Versicherungsfrei waren im streitgegenständlichen Zeitraum Arbeiter und Angestellte, deren regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt die Jahresarbeitsentgeltgrenze nach [§ 6 Abs. 6](#) oder [7 SGB V](#) übersteigt und in drei aufeinander folgenden Kalenderjahren überstiegen hat ([§ 6 Abs. 1 Nr. 1 Teilsatz 1 SGB V](#) in der damals maßgeblichen Fassung).

Das Erfordernis eines dreijährigen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze erfasst auch Personen mit einem Einkommen oberhalb der Jahresarbeitsentgeltgrenze, die also vor Beginn ihrer Beschäftigung wegen ihrer selbstständigen Tätigkeit nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherungspflichtig waren (BSG, Urteil vom 27. Juni 2012 – [B 12 KR 6/10 R](#) – juris Rn. 15). Hierzu hat das BSG ausgeführt:

"Da das Gesetz insoweit eine undifferenzierte Regelung enthält, ist auch dieser Personenkreis (zunächst) für die Dauer von drei Jahren versicherungspflichtig, bevor Versicherungsfreiheit unter dem Blickwinkel der Höhe des Arbeitsentgelts des Betroffenen eintreten kann. Aus welchem vorherigen Status heraus (als zuvor Erwerbstätiger oder Nichterwerbstätiger) die zur Versicherungspflicht nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) führende entgeltliche Beschäftigung als Arbeiter oder Angestellter aufgenommen wurde, ist für die Anwendung der gesetzlichen Regelung ohne Belang."

Dem folgt der erkennende Senat.

Die drei aufeinanderfolgenden Kalenderjahre, in denen die Jahresarbeitsentgeltgrenze überschritten wurde, müssen der Beschäftigungsaufnahme unmittelbar vorgelagert sein (BSG, Urteil vom 27. Juni 2012 – [B 12 KR 6/10 R](#) – juris Rn. 17).

Im vorliegend maßgeblichen Dreijahreszeitraum vom 13. Mai 2005 bis 12. Mai 2008 war der Beigeladene zu 1 aber als Selbstständiger tätig und erzielte somit kein Arbeitsentgelt im Sinne von [§ 14 SGB IV](#), sondern Arbeitseinkommen im Sinne von [§ 15 SGB IV](#). Zur Prüfung der Frage, ob die Jahresarbeitsentgeltgrenze überschritten ist, kann indes nur erzielttes Arbeitsentgelt, nicht aber Arbeitseinkommen herangezogen werden.

Der Beigeladene zu 1 war daher nicht versicherungsfrei gemäß [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 Teilsatz 1 SGB V](#).

III. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 1](#), 2 und [§ 162 Abs. 3](#)

Verwaltungsgerichtsordnung.

IV. Gründe, die Revision zuzulassen, bestehen nicht ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

V. Die Streitwertfestsetzung findet ihre Grundlage in [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 52 Abs. 2](#), [§ 47 Abs. 1 Satz 1](#), [Abs. 2 Satz 1](#) Gerichtskostengesetz.

Rechtskraft

Aus

Login

FSS

Saved

2017-06-22