

## L 5 R 1645/12

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Karlsruhe (BWB)  
Aktenzeichen  
S 8 R 474/11  
Datum  
06.03.2012  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 5 R 1645/12  
Datum  
20.02.2013  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 06.03.2012 wird zurückgewiesen.

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

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

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Beigeladene Nr. 1 in der vom 11.1.2010 bis 31.12.2011 bei der Klägerin ausgeübten Tätigkeit (wissenschaftliche Indexierung) der Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung unterlag.

Die Klägerin ist eine als GmbH verfasste Einrichtung für wissenschaftliche Information und Dienstleistung mit den Schwerpunkten Energie, Physik und Mathematik. Unternehmensgegenstand ist die Erbringung und Zugänglichmachung wissenschaftlich-technischer Information mit dem Ziel, den nationalen und internationalen Wissenstransfer sowie die Innovationsförderung zu unterstützen. Im Geschäftsfeld Datenbanken und Informationsdienste indexiert die Klägerin chemische Fachliteratur im Auftrag des C. A. S. (CAS, Sitz in den USA) und fasst diese in Dokumentationseinheiten (DE) zusammen. Die DE werden in eine Datenbank der CAS eingestellt. Die Klägerin setzt zur Auswertung der chemischen Fachliteratur Personen ein, mit denen sie als "Werkvertrag" bezeichnete Vereinbarungen trifft.

Die chemische Fachliteratur wurde ursprünglich von der F. (FIZ) C. GmbH indexiert. Zum 31.12.2009 kündigte CAS den Vertrag mit diesem Unternehmen und vergab den Indexierungsauftrag an die Klägerin. Unter dem 9./28.9.2009 schloss die (1949 geborene) Beigeladene Nr. 1 (Diplombiologin, Fachrichtung Mikrobiologie) mit der FIZ C. GmbH eine Überleitungsvereinbarung. In deren Präambel heißt es, die Beigeladene Nr. 1 stehe (wie die übrigen vergleichbaren Mitarbeiter) in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis zur FIZ C. GmbH und sei dort in dem Bereich CIB (CAS Input B.) beschäftigt. Die Klägerin werde ihren (der FIZ C. GmbH) Auftrag (nach Kündigung durch CAS) voraussichtlich ab Januar 2010 fortführen, und zwar im Wesentlichen mit den bisher im Bereich CIB beschäftigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern und die CAS gehörenden materiellen und immateriellen Betriebsmittel wie Computer, Computerprogramme und Datenbanken weiternutzen. In § 1 der Überleitungsvereinbarung weist FIZ C. GmbH die Beigeladene Nr. 1 darauf hin, nach ihrer Auffassung könnte die Übernahme des Indexierungsauftrags durch die Klägerin einen Betriebsteilübergang im Sinne des [§ 613a Abs. 1 Satz 1 BGB](#) darstellen, was zur Folge hätte, dass die Klägerin zum Januar 2010 in das Arbeitsverhältnis der Beigeladenen Nr. 1 kraft Gesetzes als Arbeitgeber eintreten würde. Unter § 2 der Überleitungsvereinbarung ist festgehalten, dass die Klägerin mit der Beigeladenen Nr. 1 ungeachtet der vorstehenden Hinweise freie Arbeitsverhältnisse begründen werde. Die Beigeladene Nr. 1 erklärte, ab Januar 2010 nicht mehr als Arbeitnehmer für die FIZ C. GmbH, sondern als freier Mitarbeiter für die Klägerin tätig sein zu wollen und verzichtete auf ihr Widerspruchsrecht gem. [§ 613a Abs. 6 Satz 1 BGB](#).

Unter dem 16./20.9.2009 schlossen die Klägerin und die Beigeladene Nr. 1 einen als Werkvertrag bezeichneten Vertrag (im Folgenden nur "Vertrag"). Dieser enthält u. a. folgende (auszugsweise wiedergegebene) Regelungen:

### § 1 Vertragliche Leistungen des Auftragnehmers

(1) Der Auftragnehmer liefert fachgerecht erstellte inhaltliche Beschreibungen zu wissenschaftlichen Fachartikeln, vorwiegend in englischer und deutscher Sprache, auf dem Gebiet der Chemie zur Einstellung in die Datenbank der CA (CAS) (im Folgenden: Dokumentationseinheiten oder DE). Die DE beinhalten die Indexierung der Fachartikel auf Basis einer inhaltlichen Analyse.

Der Auftragnehmer selektiert selbstständig Artikel aus dem Pool an Dokumenten, die CAS seinem Fachgebiet zugeordnet hat, Mögliche Fachgebiete sind , derzeit Biochemie, Organische Chemie, Makromolekulare Chemie, Angewandte Chemie und Physikalische, Anorganische und Analytische Chemie. Der Auftragnehmer wählt in Absprache mit FIZ K. (Klägerin) ein Fachgebiet entsprechend seiner Spezialisierung.

Die inhaltliche Analyse der Fachartikel beinhaltet im Wesentlichen die Vergabe folgender Datenelemente (Indexierung): Parents (compounds), Concepts, Keywords, CAS Roles. Die korrekte Vergabe dieser Datenelemente wird in den Manuals und Guidelines exakt beschrieben. Die Manuals und Guidelines werden von der CAS zur Verfügung gestellt Darüber hinaus prüft der Auftragnehmer Titel und Abstracts auf Korrektheit und fasst gegebenenfalls ein englisches Abstract oder eine Titelergänzung.

(2) Als Ansprechpartner bei FIZ K. steht dem Auftragnehmer ein Koordinator zur Verfügung.

(3) Der Auftragnehmer ist in keiner Weise weisungsgebunden. Er kann die zu bearbeitenden Dokumente in Absprache mit dem Koordinator selbst auswählen und stellt die Dokumente nach Bearbeitung ebenfalls selbstständig in die CA-Datenbank (im Folgenden: Datenbank) ein.

(4) Es besteht Einvernehmen darüber, dass der Auftragnehmer insbesondere keinerlei Vorgaben des Auftraggebers zur Arbeitszeit und zum Arbeitsort unterliegt. FIZ K. stellt einen Büroarbeitsplatz in B. zur Verfügung. Es besteht für den Auftragnehmer jedoch keine Verpflichtung, die vereinbarten Werkleistungen dort zu erbringen.

Der Auftraggeber stellt dem Auftragnehmer am Büroarbeitsplatz in B. einen elektronischen Zugang zur Datenbank, einen Internetzugang sowie Zugang zu Chemie-relevanten Lexika und sonstigen relevanten Informationen und Materialien (inkl. Scans und Fotokopien) zur Verfügung. Der Auftragnehmer kann die beiden erstgenannten Zugänge auch in der Weise nutzen, dass er sich über den bereitgestellten PC einwählt. Vorbehaltlich der technischen Verfügbarkeit ist dies grundsätzlich zu jeder Zeit auch von außerhalb möglich.

(6) Der Auftragnehmer kann seine Tätigkeit vollkommen selbstständig gestalten, insbesondere über seine Zeiteinteilung frei disponieren. Auftragsbezogene Zeitvorgaben, insbesondere für die Abgabe an CAS (due date), sind einzuhalten. Abweichungen sind mit dem Koordinator zu klären. Der Auftraggeber kann jederzeit Auskunft über den Stand und den Umfang der zu erbringenden Leistungen verlangen.

(7) Der Auftragnehmer ist berechtigt, bei der Erfüllung dieses Auftrags eigenes Personal einzusetzen, er bleibt jedoch für die vertragsgemäße Erfüllung gegenüber dem Auftraggeber verantwortlich und trägt die Kosten für zusätzlich eingesetztes Personal.

## § 2 Abnahme

Die Vertragsparteien vereinbaren eine förmliche Abnahme. Im Übrigen gilt eine DE als abgenommen, wenn sie nicht innerhalb einer Frist von 8 Wochen nach Einstellung in die Datenbank gegenüber dem Auftragnehmer schriftlich beanstandet worden ist. Die Abnahme beinhaltet eine stichprobenartige Überprüfung der Dokumente auf deren inhaltliche und formale Qualität. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, mögliche Hinweise zur Qualitätsverbesserung z.B. durch das erneute Studium der Guidelines unverzüglich umzusetzen.

## § 3 Gewährleistung und Haftung

(1) Der Auftragnehmer sichert die Beachtung der in § 1 Abs. 1 dieses Vertrages festgelegten Richtlinien bei der Durchführung der Arbeiten zu. Mängel werden von ihm kostenlos in angemessener Zeit beseitigt. Im Übrigen gelten die gesetzlichen Gewährleistungsregelungen nach [§§ 633 ff. BGB](#).

(2) Die Haftung für Schäden, die vom Auftragnehmer am Sitz oder in den Räumen des Auftraggebers außerhalb seiner Werkleistung verursacht werden, wird auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt.

## § 4 Honorare/Vergütung

(1) Die Abrechnung erbrachter Leistungen erfolgt nach Anzahl der erstellten DE gegen Nachweis unter Vorlage einer spezifizierten, prüffähigen, rechtsgültigen Rechnung. Die Rechnung muss im Regelfall monatlich eingereicht werden.

(2) Der Auftragnehmer ist selbst für die Abführung der sozialversicherungspflichtigen Beiträge verantwortlich und führt die erforderlichen Steuern ab.

(3) Für die vom Auftragnehmer im Rahmen dieses Auftrages zu erbringenden Leistungen wird eine Untergrenze von 500 DE pro Monat festgelegt, die ohne schriftliches Einverständnis von FIZ K., bezogen auf den durchschnittlichen Umfang von 3 Monaten, nicht unterschritten werden darf.

(4) Im 4. Quartal eines jeden Kalenderjahres wird das voraussichtliche Maximalvolumen an Dokumenten für das kommende Kalenderjahr von FIZ K. festgelegt. Auf dieser Grundlage vereinbaren Auftragnehmer und Auftraggeber Richtwerte für das individuelle Auftragsvolumen. Ein Anspruch auf volle Ausschöpfung des Auftragswertes besteht nicht.

(5) Es werden folgende Honorare pro erarbeiteter DE festgelegt:

Biochemie: 11,33 EUR Makromolekulare Chemie: 18,54 EUR Organische Chemie: 25,75 EUR alle sonstigen Fachgebiete 10,30 EUR

(6) Im Dezember eines jeden Kalenderjahres wird eine Büropauschale in Höhe von 1.100,00 EUR gezahlt, sie dient der Kompensation, u.a. von Pflichtbesprechungen und EDV-Ausfallzeiten.

(7) Für die Erstellung von Abstracts in englischer Sprache erhält der Auftragnehmer eine Bruttovergütung von 6,80 EUR pro Abstract.

(8) Ergänzend zum DE-bezogenen Honorar gemäß Abs. 5 wird ein umsatzbezogener jährlicher Fixkostenzuschlag in folgender Höhe gezahlt:

Honorar Prozentsatz 0 bis 44.000 EUR 21 % ) 44.000 bis 65.000 EUR 12,5 % ) 65.000 EUR - Der Fixkostenzuschlag ist bei den monatlichen Abrechnungen bis zum Erreichen der jeweiligen Kappungsgrenzen zu berücksichtigen.

(9) Mit den in diesem Vertrag vorgesehenen Zahlungen sind alle vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen einschließlich Fahrzeiten, Reise- und Aufenthaltskosten abgegolten. Vom Auftraggeber veranlasste Reisen, z.B. nach Columbus, sind davon ausgenommen.

(10) Eine Anpassung der vorstehend aufgeführten Honorare innerhalb des Zeitraums ist einvernehmlich möglich.

(11) Erkennt der Auftragnehmer, dass der vereinbarte Preis für die Erstellung einzelner Dokumente nicht ausreicht, ist FIZ K. dies unverzüglich unter Darlegung der Gründe mitzuteilen. In Absprache mit dem Koordinator kann ein Ausgleich gewährt werden.

#### § 8 Urlaubsanspruch

Ein vertraglicher Urlaubsanspruch besteht nicht. Zwischen den Parteien besteht Einvernehmen, dass dem Auftragnehmer ein gesetzlicher Urlaubsanspruch nach [§ 2 Satz 2 Bundesurlaubsgesetz](#) zusteht.

#### § 9 Ausfallzeiten

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, Ausfallzeiten, z.B. Krankheitszeiten, dem Auftraggeber unverzüglich schriftlich anzuzeigen. Ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung besteht, dem Status als selbstständiger Auftragnehmer entsprechend, nicht.

#### § 11 Laufzeit und Kündigung

(1) Die Laufzeit dieses Werkvertrages beginnt am 11.1.2010 und endet am 31.12.2011.

(2) Eine außerordentliche Kündigung des Vertrages ist für beide Seiten nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes nach Maßgabe von [§ 314 BGB](#) möglich.

Ein wichtiger Grund liegt für den Auftraggeber insbesondere vor, wenn die vereinbarte Mindestmenge von DE über einen Zeitraum von mehr als drei Monaten nicht geliefert wird, es sei denn, die Parteien haben zuvor eine Absprache hierzu getroffen.

Am 19.11.2009 stellte die Beigeladene Nr. 1 bei der Beklagten (Clearing-Stelle) einen Antrag auf Feststellung ihres sozialversicherungsrechtlichen Status gem. § 7a Abs. 1 Sozialgesetzbuch (SGB) Viertes Buch (SGB IV). Sie beantragte festzustellen, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) vorliegt. Die Beigeladene Nr. 1 gab (u.a.) an, der letzte Rentenversicherungsbeitrag sei für Dezember 2009 gezahlt worden. Arbeitnehmer beschäftige sie nicht. Regelmäßige Arbeits- oder Anwesenheitszeiten müsse sie nicht einhalten, Weisungen hinsichtlich der Ausführung (Art und Weise) ihrer Tätigkeit würden nicht erteilt. Ohne ihre Zustimmung könne der Auftraggeber ihr Einsatzgebiet nicht verändern. Bis 31.12.2009 sei die FIZ C. GmbH ihr Auftraggeber gewesen; seit 11.1.2010 arbeite sie für die Klägerin.

Am 15.3.2010 ging bei der Beklagten ein von der Beigeladenen Nr. 1 und der Klägerin gemeinsam gestellter Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status der Beigeladenen Nr. 1 ein; beide beantragten (nunmehr) festzustellen, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vorliegt.

Die Beigeladene Nr. 1 gab unter Beschreibung ihrer Tätigkeit ergänzend an, sie benötige eingehende Kenntnisse des wissenschaftlichen Fachgebiets, für das sie zuständig sei. Wegen der hohen Spezialisierung könnten ihr Weisungen nicht erteilt werden. Die Arbeitszeit könne sie frei wählen (in der Regel von 6.00 Uhr bis 14.00 Uhr); Dienstpläne gebe es nicht. Auch der Arbeitsort sei nicht festgelegt. In der Regel arbeite sie von dem von der Klägerin zur Verfügung gestellten Büro aus. Nach Möglichkeit übernehme sie so viele Dokumente, dass sie etwa 8 Stunden täglich arbeiten könne. Der Arbeitsanfall hänge davon ab, wie viele Dokumente von der Klägerin bzw. deren Vertragspartner (CAS) zur Verfügung gestellt würden und wie viele sie zur Bearbeitung auswähle. Derzeit entspreche ihre Tätigkeit einer Vollzeitbeschäftigung. Sie sei niemandem unterstellt, eine Leistungskontrolle durch die Klägerin finde nicht statt. Die Dokumente bearbeite sie komplett selbst. Im Hinblick auf die Spezialität ihrer Kenntnisse sei eine Vertretung nicht möglich. Falle sie aus, könne der Auftrag nicht erledigt werden und die Klägerin gebe die unbearbeiteten Dokumente an CAS zurück. Über Ausfallzeiten, etwa bei Krankheit, werde der von der Klägerin benannte Koordinator unterrichtet. Eine Abstimmungspflicht i.S. einer Urlaubsplanung bestehe nicht. Vergleichbare Tätigkeiten übe nur der Stellvertreter des Koordinators zeitweise aus; er sei im Schwerpunkt aber für koordinierende und administrative Aufgaben zuständig. Die Arbeitsmittel PC, Regelwerke, Drucker, Internet würden am Unternehmenssitz zur Verfügung gestellt. Wenn sie in eigenen Räumen arbeiten wolle, müsse sie die Arbeitsmittel selbst stellen. Bei der FIZ C. GmbH habe sie einen monatlich festen Basisbetrag bezogen, die Arbeitszeit sei mit Stempeluhr erfasst worden und sie habe Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall erhalten.

Die Beigeladene Nr. 1 legte Rechnungen für Januar und Februar 2010 vor (Rechnungsbeträge 9.657,93 EUR bzw. 11.295,92 EUR netto/11.492,94 EUR bzw. 13.442,14 EUR brutto (inkl. MwSt.)).

Mit an die Klägerin und die Beigeladene Nr. 1 gerichteten Bescheiden vom 12.5.2010 stellte die Beklagte nach Anhörung der Klägerin und der Beigeladenen Nr. 1 (Anhörungsschreiben vom 24.3.2010) fest, dass die Beigeladene Nr. 1 die bei der Klägerin verrichtete Tätigkeit im Bereich der wissenschaftlichen Indexierung im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt. Zur Begründung führte sie (u.a.) aus, für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spreche, dass die Beigeladene Nr. 1 am Betriebssitz der Klägerin arbeite, klar umrissene Aufgaben ohne maßgebliche Gestaltungsmöglichkeiten erfülle, einen Achtstundentag habe, Ausfall- und Krankheitszeiten einem Koordinator der Klägerin mitteilen müsse, Arbeitsplatz und Arbeitsmittel von der Klägerin erhalte, eigene Arbeitsmittel in erheblichem Umfang mit der Gefahr des Verlustes nicht einsetze, zusätzlich zur Vergütung eine Büropauschale bekomme und die gleiche Tätigkeit zuvor bei der FIZ C. GmbH im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ausgeübt habe. Die Klägerin setze ausschließlich die eigene Arbeitskraft, jedoch

kein eigenes Kapital in erheblichem Umfang, ein. Freiräume hinsichtlich der Arbeitsleistung fielen demgegenüber nicht ausschlaggebend ins Gewicht.

Zur Begründung des dagegen eingelegten Widerspruchs (dem sich die Beigeladene Nr. 1 anschloss) trug die Klägerin vor, die Beigeladene Nr. 1 sei nicht verpflichtet, an ihrem (der Klägerin) Betriebssitz zu arbeiten, könne den Arbeitsort (wie die anderen für sie tätigen freien Mitarbeiter) vielmehr frei wählen. Feste Anwesenheitszeiten gebe es nicht. Eine klar umrissene Aufgabenstellung spreche nicht gegen eine selbstständige Tätigkeit, sei im Unterschied zu Arbeitsverträgen vielmehr für Werkverträge typisch. Die wesentlichen Vorgaben für die Tätigkeit der Klägerin folgten aus den Manuals und Guidelines der CAS. Die Beigeladene Nr. 1 dürfe auch den Umfang ihrer Tätigkeit, die sie unter Nutzung der technischen Systeme von CAS rund um die Uhr ausüben könne, selbst bestimmen. Die Pflicht zur Mitteilung von Ausfallzeiten solle gewährleisten, dass sie ihre Verpflichtungen gegenüber CAS ordnungsgemäß erfüllen könne. Eigene Betriebsmittel in nennenswertem Umfang benötige die Beigeladene Nr. 1 für ihre Tätigkeit nicht. Die als Auslagenersatz zu verstehende Büropauschale liege unter 100 EUR im Monat, falle gegenüber dem Honorar im Übrigen daher nicht ins Gewicht und decke nur EDV-Ausfallzeiten von 2 oder 3 Tagen im Jahr ab. Dass die Beigeladene Nr. 1 ihre Tätigkeit bei einem anderen Unternehmen zuvor in einem Arbeitsverhältnis verrichtet habe, sei unerheblich. Jedes Unternehmen könne für sich in unternehmerischer Freiheit darüber entscheiden, wie es die Tätigkeitsverhältnisse mit seinen Mitarbeitern gestalte. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) habe im Beschl. v. 25.3.1992 (- [7 ABR 52/91](#) -) entschieden, dass externe Außenwerter, die sozialwissenschaftliche Fachliteratur auswerten, nicht als Arbeitnehmer einzustufen seien; hier liege ein vergleichbarer Sachverhalt vor. Das Unternehmerrisiko der Beigeladenen Nr. 1 bestehe u.a. in EDV-Ausfallzeiten, die nur im Rahmen der Büropauschale abgedeckt seien; ein festes Grundgehalt beziehe sie nicht, werde vielmehr - wie für Werkunternehmer typisch - nur für den Erfolg ihrer Tätigkeit bezahlt. Sie könne die Höhe der (zwischen 2.000 EUR und 17.000 EUR im Monat schwankenden) und durch Rechnung geltend gemachten Vergütung beeinflussen, indem sie mehr oder weniger Aufträge bearbeite. Die Beigeladene Nr. 1 sei befugt, auch für andere Auftraggeber tätig zu werden und eigenes Personal einzusetzen. Auch das spreche für eine unternehmerische Tätigkeit, unbeschadet dessen, dass die Beigeladene Nr. 1 von diesen Rechten nicht Gebrauch gemacht habe. Die Beklagte habe schließlich in gleich gelagerten Fällen eine selbstständige Erwerbstätigkeit (Bescheide vom 15.2.2010, 2.6.2010, 22.7.2010: Feststellung von Versicherungspflicht als Selbstständiger mit im Wesentlichen einem Auftraggeber gem. [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#)) angenommen.

Mit an die Klägerin und die Beigeladene Nr. 1 gerichteten (Ergänzungs-)Bescheiden vom 25.8.2010 stellte die Beklagte fest, dass die Beigeladene Nr. 1 in der bei der Klägerin seit 11.1.2010 ausgeübten Beschäftigung im Bereich wissenschaftlicher Indexierung seit 11.1.2010 der Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegt; zur Kranken- und Pflegeversicherung bestehe wegen Überschreitung der maßgeblichen Jahresarbeitsentgeltgrenze Versicherungsfreiheit.

Mit an die Klägerin und die Beigeladene Nr. 1 gerichteten (Änderungs-)Bescheiden vom 10.9.2010 nahm die Beklagte die Bescheide vom 25.8.2010 hinsichtlich des Zeitpunkts des Beginns der Versicherungspflicht zurück; die Versicherungspflicht beginne (erst) am 15.5.2010 ([§ 7a Abs. 6 Satz 1 SGB IV](#); dritter Tag nach Aufgabe der Statusbescheide vom 12.5.2010 zur Post).

Mit Widerspruchsbescheid vom 29.12.2010 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. Zur Begründung führte sie ergänzend aus, in den von der Klägerin angeführten Fällen seien Statusfeststellungsverfahren nicht durchgeführt, sondern lediglich Bescheide über die Rentenversicherungspflicht nach [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) erlassen worden. Die Beigeladene Nr. 1 sei funktionsgerecht dienend in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert. Ein Unternehmerrisiko trage sie nicht, da sie lediglich ihre Arbeitskraft einsetze und nicht über größere Freiheiten und größere Verdienstmöglichkeiten verfüge, die nicht schon in der Sache angelegt seien. Allein die Zuweisung zusätzlicher Risiken mache einen Beschäftigten nicht zum Unternehmer (vgl. BSG, NZA 1991, 908). Dass die Höhe der Vergütung von der Tüchtigkeit der Beigeladenen Nr. 1 abhängige, sei ebenfalls unerheblich.

Am 1.2.2011 erhob die Klägerin Klage beim Sozialgericht Karlsruhe. Zur Begründung trug sie ergänzend vor, die Beigeladene Nr. 1 könne Arbeitszeit und Arbeitsort frei wählen, müsse insbesondere nicht an ihrem Betriebssitz arbeiten. Die tatsächlichen Verhältnisse entsprächen den Festlegungen im mit der Beigeladenen Nr. 1 abgeschlossenen Werkvertrag. Für das Jahr 2010 habe die Beigeladene Nr. 1 Rechnungen über knapp 120.000 EUR ausgestellt. In ihren Betrieb sei sie nicht eingegliedert, arbeite vielmehr weisungsfrei und trage auch ein eigenes Unternehmerrisiko. Die Beigeladene Nr. 1 werde, wie bei Werk- oder Dienstverträgen typisch, erfolgsbezogen und nicht für geleistete Arbeitszeit bezahlt. Ein festes Grundgehalt erhalte sie nicht. Ihr Honorar könne sie durch Erhöhung ihrer Leistung oder durch Einstellung eigenen Personals steigern. Im Hinblick auf die Eigenart ihrer Tätigkeit sei ein besonderer Kapitaleinsatz nicht erforderlich. Die Beigeladene Nr. 1 dürfe Aufträge annehmen oder ablehnen und auch für andere Auftraggeber tätig werden (vgl. BSG, Urt. v. 14.11.1974, - [8 RU 266/73](#) -: von einem Marktforschungsinstitut beauftragter Ermittler). Die Pflicht der Beigeladenen Nr. 1 zur (auch nur grundsätzlichen) Teilnahme an Pflichtbesprechungen (etwa alle fünf Wochen; Gegenstand Sicherheitsbelehrungen, Neuerungen oder Änderungen von Indexierungsregeln, Probleme und Umstellungen in der Datentechnik u.a.) sei für das Gesamtbild der Tätigkeit nicht ausschlaggebend. Im Zweifel komme dem Willen der Vertragspartner der Vorrang zu (BSG, Urt. v. 13.7.1978, - [12 RK 14/78](#) -).

Die Beigeladene Nr. 1 gab ergänzend an, der Vertrag mit der Klägerin sei auf zwei Jahre befristet (Ablauf zum 31.12.2011). Im Hinblick auf den ihr zur Verfügung gestellten Büroarbeitsplatz habe sie ihre häusliche Situation nicht ändern und technische Einrichtungen nicht anschaffen müssen, die sie nach Beendigung des Werkvertrags nicht mehr benötigt hätte.

Mit Urteil vom 6.3.2012 wies das Sozialgericht die Klage ab. Zur Begründung führte es aus, die angefochtenen Bescheide seien rechtmäßig. Aus dem Vertrag, der der Tätigkeit der Beigeladenen Nr. 1 zu Grunde liege, gehe zwar hervor, dass man ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht habe begründen wollen, jedoch stünden die Vertragsbestimmungen einer selbstständigen Erwerbstätigkeit entgegen. So werde der Beigeladenen Nr. 1 ein Koordinator der Klägerin zugeordnet, mit dem sie die Auswahl der zu bearbeitenden Dokumente absprechen müsse. Abweichungen von auftragsbezogenen Zeitvorgaben müsse sie ebenfalls mit dem Koordinator abklären und ihm Ausfall- und Krankheitszeiten unverzüglich mitteilen. Außerdem sei ihr der gesetzliche Urlaubsanspruch (§ 2 Satz 2 BurlG; Urlaubsanspruch für arbeitnehmerähnliche Personen) zugestanden worden. Die Klägerin stelle einen Büroarbeitsplatz zur Verfügung. Die Vergütung der Beigeladenen Nr. 1 richte sich zwar nach der Anzahl der erstellten DE, jedoch müsse regelmäßig monatlich eine spezifizierte, prüffähige und rechtsgültige Rechnung eingereicht werden und man habe eine Untergrenze von 500 DE im Monat festgelegt, die die Klägerin nicht unterschreiten dürfe. Außerdem seien bereits zu Ende eines jeden Kalenderjahres das voraussichtliche Maximalvolumen des kommenden Kalenderjahrs festgelegt und auf dieser Grundlage Richtwerte für das individuelle Auftragsvolumen der Beigeladenen Nr. 1 bestimmt worden. Ausschlaggebend sei, dass die Vertragspartner auch die für eine selbstständige Tätigkeit sprechenden Vereinbarungen

tatsächlich nicht umgesetzt hätten. Unbeschadet der vereinbarten Freiheit hinsichtlich der Wahl des Arbeitsortes und der Arbeitszeit habe die Beigeladene Nr. 1 täglich 8 Stunden am Arbeitsplatz im Betriebssitz der Klägerin gearbeitet. Mangels notwendiger Arbeitsmittel, deren Anschaffung sich für die Beigeladene Nr. 1 offenbar nicht gelohnt hätte, hätte sie andernorts gar nicht arbeiten können. Insgesamt sei die Beigeladene Nr. 1 daher ohne eigene Betriebsmittel und ohne eigene Betriebsstätte im Einwirkungsbereich der Klägerin tätig gewesen; das spreche wesentlich für ein Beschäftigungsverhältnis. Die vertraglich vereinbarte Befreiung der Beigeladenen Nr. 1 von der persönlichen Leistungserbringung sei im Hinblick auf die Eigenart der Arbeitsleistung nicht von Belang. Ein eigenes Unternehmerrisiko habe die Beigeladene Nr. 1 nicht getragen, vielmehr nach Maßgabe der vertraglichen Festlegungen relativ kontinuierliche Arbeitsentgelte für den persönlichen Arbeitseinsatz erzielt, zumal am Ende des Kalenderjahres Richtwerte für das Auftragsvolumen des Folgejahres festgelegt worden seien. Die Beigeladene Nr. 1 habe daher weder Gewinnchancen gehabt noch ein echtes Verlustrisiko tragen müssen. Ins Einzelne gehende Weisungen für die Arbeitsleistung seien wegen der Eigenart der Tätigkeit nicht möglich. Diese sei gleichwohl fremdbestimmt geblieben und im Hinblick auf die Zusammenarbeit mit dem Koordinator der Klägerin, der (auch) eine Kontrolle und Überwachung vorgenommen habe, in der vorgegebenen Ordnung eines fremden Betriebs aufgegangen. Schließlich habe die Beigeladene Nr. 1 zuvor bei der FIZ C. GmbH die gleiche Tätigkeit im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses verrichtet. Insgesamt ergebe sich daher das Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung.

Auf das ihr am 19.3.2012 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 19.4.2012 Berufung eingelegt. Sie bekräftigt und wiederholt ihr bisheriges Vorbringen und trägt ergänzend vor, entgegen der Auffassung des Sozialgerichts hätten sowohl sie wie die Beigeladene Nr. 1 ein Beschäftigungsverhältnis nicht begründen wollen; das gehe auch aus den im Antragsverfahren gestellten Anträgen hervor. Unerheblich sei auch, dass die Beigeladene Nr. 1 tatsächlich an ihrem, der Klägerin, Betriebssitz gearbeitet habe, da sie dazu nicht verpflichtet gewesen sei. Die tatsächlichen Verhältnisse wichen nicht von den vertraglichen Vereinbarungen ab. Mit der Wahl des Arbeitsortes und der Arbeitszeit habe sich die Beigeladene Nr. 1 im vertraglich festgelegten Rahmen bewegt. Einem Weisungsrecht hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung sei sie nicht unterworfen gewesen, habe vielmehr die im Werkvertrag vereinbarte Leistung erbringen müssen. Wenn sie versuche, möglichst montags bis freitags 8 Stunden täglich zu arbeiten, sei dies ihre freie Entscheidung. Anwesenheitszeiten seien nicht kontrolliert worden und die Beigeladene Nr. 1 könne letztendlich zu beliebigen Tageszeiten ihrer Leistung erbringen. Sie habe mit weiteren Personen, die nicht an ihrem Betriebssitz arbeiteten, Werkverträge wie mit der Beigeladenen Nr. 1 abgeschlossen. Die Beigeladene Nr. 1 habe höhere Dienste erbracht, sei aber ungeachtet der Zusammenarbeit mit ihrem Koordinator nicht in ihren Betrieb eingegliedert gewesen. Zu einer Absprache mit dem Koordinator sei die Beigeladene Nr. 1 während der Vertragslaufzeit nicht aufgefordert worden. Die Pflicht, Krankheits- und Ausfallzeiten mitzuteilen, sei auch für Werkunternehmer typisch (vgl. [§ 6 Abs. 1 VOB/B](#)). Sie habe sich nur in absoluten Ausnahmefällen nach dem Stand von Bearbeitungen erkundigt. Für die Annahme eines Unternehmerrisikos sei der Einsatz von Kapital nicht zwingend erforderlich. Maßgeblich sei (etwa bei dem Einsatz von Wissen, Fertigkeiten oder geistigem Können) vielmehr, ob der Erfolg des Einsatzes der Arbeitskraft ungewiss, namentlich ein Mindesteinkommen nicht garantiert sei (vgl. BSG, Urt. v. 27.3.1980, - [12 RK 26/79](#) -). Die Beigeladene Nr. 1 sei nicht zeit-, sondern erfolgsabhängig vergütet worden. Wenn sie Aufträge nicht angenommen oder angenommene Aufträge (etwa krankheitsbedingt) nicht ausgeführt hätte, hätte sie kein Entgelt erhalten, habe also auch nicht über ein vertraglich festgelegtes Mindesteinkommen verfügt. Für Mängel der Arbeitsleistung hafte die Beigeladene Nr. 1 nach dem gesetzlichen Gewährleistungsrecht. Außerdem hätte ihr Vertrag bei Unterschreitung der vereinbarten Mindestleistungsmenge gekündigt werden können. Die Beigeladene Nr. 1 hätte ihr Einkommen in voller unternehmerischer Entscheidung durch Steigerung der Arbeitsleistung oder Einstellung von Personal bzw. Tätigkeiten für andere Auftraggeber erhöhen können. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall habe man ausgeschlossen; Vertretung im Verhinderungsfall habe nicht stattgefunden. Die Vergütung habe die Beigeladene Nr. 1 durch Rechnung geltend gemacht und Mehrwertsteuer berücksichtigt. Auf den Urlaubsanspruch arbeitnehmerähnlicher Personen habe man im Vertrag nur deklaratorisch hingewiesen. Dass die Beigeladene Nr. 1 zuvor bei der FIZ C. GmbH abhängig beschäftigt gewesen sei, sei ebenfalls unerheblich. Die Beklagte habe mittlerweile weitere mit der Beigeladenen Nr. 1 vergleichbare Mitarbeiter als selbstständig Erwerbstätige eingestuft (in Bescheiden nach [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#)).

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 6.3.2012 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 12.5.2010 in der Gestaltung des Ergänzungs- bzw. Änderungsbescheids vom 25.8.2010 bzw. 10.9.2010 sowie des Widerspruchsbescheids vom 29.12.2010 zu verurteilen festzustellen, dass die Beigeladene Nr. 1 die bei der Klägerin vom 11.1.2010 bis 31.12.2011 ausgeübte Tätigkeit im Bereich der wissenschaftlichen Indexierung nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses verrichtet hat und deswegen (ab 15.5.2010) nicht versicherungspflichtig zur gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung gewesen ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die übrigen Beteiligten stellen keine Anträge

Die Beklagte hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten der Beklagten, des Sozialgerichts und des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Berufung der Klägerin ist gem. [§§ 143, 144, 152](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und auch sonst zulässig.

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist allein die Feststellung von Versicherungspflicht der Beigeladenen Nr. 1 zur Renten- und Arbeitslosenversicherung. Hinsichtlich der anderen Zweige der Sozialversicherung besteht keine Versicherungspflicht. Die Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung stellt einen der Regelung durch feststellenden Verwaltungsakt (i. S. d. [§ 31 SGB X](#)) zugänglichen Teil jeweils selbständiger Sozialrechtsverhältnisse zwischen dem Versicherten und den zuständigen Versicherungsträgern dar. Daran ändert es nichts, dass das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer abhängigen Beschäftigung i. S.

d. [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) für alle Versicherungszweige nur einheitlich beurteilt werden kann und von der Behörde regelmäßig auch einheitlich beurteilt wird. Die Beschäftigung nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) stellt nämlich nur ein - der Regelung durch feststellenden Verwaltungsakt selbst nicht zugängliches (BSG, Urt. v. 11.3.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -) - Tatbestandselement der Vorschrift dar, aus der sich für den jeweiligen Versicherungszweig die Versicherungspflicht ergibt.

II. Die Berufung ist aber nicht begründet. Die angefochtenen Bescheide sind formell und materiell rechtmäßig. Das Sozialgericht hat die Klage daher zu Recht abgewiesen.

1.) Die angefochtenen Bescheide sind formell rechtmäßig. Die Beklagte war zu ihrem Erlass gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) sachlich zuständig und die Bescheide sind auch hinreichend bestimmt und beschränken sich nicht auf eine unzulässige Feststellung von Elementen eines Rechtsverhältnisses.

Gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 1 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 B. ([§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)). Klägerin und Beigeladene Nr. 1 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 etwa Senatsurteile vom 8.6.2011, - [L 5 KR 4009/10](#) - und - [L 5 R 4078/10](#) -).

Gem. [§ 33 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (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 bestimmbar Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher BSG, Urt. v. 11.3.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -; Urt. v. 4.6.2009, - [B 12 R 6/08 R](#) -). 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, Urt. v. 11.3.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -). Ein ggf. rechtswidriger Elementenfeststellungsbescheid kann jedoch auch noch im Klageverfahren durch einen den Anforderungen an eine rechtmäßige Statusfeststellung genügenden Bescheid nach [§ 96 SGG](#) ergänzt bzw. ersetzt werden (vgl. Senatsurteile vom 8.6.2011, - [L 5 KR 4078/10](#) - und v. 24.11.2010, - [L 5 KR 357/10](#) -).

Die Beklagte ist diesen Anforderungen gerecht geworden. Sie hat die von der Beigeladenen Nr. 1 im Betrieb der Klägerin ausgeübte Tätigkeit mit "wissenschaftliche Indexierung" hinreichend bestimmt bezeichnet. Davon abgesehen konnte die Klägerin als Adressatin des (nach Maßgabe der entsprechend anwendbaren [§§ 133, 157 BGB](#) auszulegenden) Bescheids vom 12.5.2010 (Ergänzungsbescheids vom 25.8.2010 bzw. Widerspruchsbescheids vom 29.12.2010) diesem im Hinblick auf den ihm als antragsabhängigem Verwaltungsakt zugrunde liegenden (Statusfeststellungs-)Antrag und der darin enthaltenen Tätigkeitsbeschreibung auch ohne weitere Klarstellung entnehmen, welche Tätigkeit sozialversicherungsrechtlich beurteilt worden ist. Die Beklagte hat sich schließlich auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt. Vielmehr ist im Ergänzungsbescheid vom 25.8.2010 bzw. im Änderungsbescheid vom 10.9.2010 ausdrücklich festgestellt worden, dass für die in abhängiger Beschäftigung verrichtete Tätigkeit der Beigeladenen Nr. 1 seit 15.5.2010 Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung besteht.

2.) Die angefochtenen Bescheide sind auch materiell rechtmäßig. Die Beigeladene Nr. 1 hat bei der Klägerin während der streitigen Zeit eine sozialversicherungspflichtige - hier renten- und arbeitslosenversicherungspflichtige - Beschäftigung ausgeübt. Eine selbständige Erwerbstätigkeit hat entgegen der Auffassung der Klägerin nicht vorgelegen.

Gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 24 SGB III](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) und [§ 20 SGB XI](#) setzt die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Kranken-, Arbeitslosen-, Renten- und Pflegeversicherung, wobei hier nur die Renten- und Arbeitslosenversicherung von Belang ist, jeweils ein Beschäftigungsverhältnis voraus. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erfordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht auch eingeschränkt und zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (dazu BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urt. v. 19.6.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) -). Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet (vgl. BSG, Urt. v. 29.8.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -). Letzteres besteht meist in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren; 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 selbständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko ist nicht mit einem Kapitalrisiko gleichzusetzen. Ein Kapitalrisiko, das nur zu geringen Ausfällen führt, wird das tatsächliche Gesamtbild einer Beschäftigung indessen nicht wesentlich bestimmen (BSG; Beschl. v. 16.8.2010, [B 12 KR 100/09 B](#) -). 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, Urt. v. 25.4.2012, - [B 12 KR 24/10 R](#) ).

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 selbständig 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. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urt. v. 29.8.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -).

Davon ausgehend ist die Tätigkeit, die die Beigeladene Nr. 1 bei der Klägerin im Bereich der wissenschaftlichen Indexierung ausgeübt hat, als eine (zur Renten- und Arbeitslosenversicherung) versicherungspflichtige bzw. beitragspflichtige Beschäftigung ([§ 7 Abs. 1 SGB IV](#)) einzustufen.

Auch für den Senat ergibt sich das Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung der Beigeladenen Nr. 1 im Unternehmen der Klägerin. Der Senat teilt die Einschätzung der Beklagten und des Sozialgerichts und nimmt auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Ergänzend ist im Hinblick auf das Berufungsvorbringen der Beteiligten anzumerken:

Die Beigeladene Nr. 1 hat ihre Arbeitsleistung für die Klägerin nicht als selbständige Werkunternehmerin oder selbständige Dienstnehmerin (Subunternehmerin), sondern als bei der Klägerin abhängig beschäftigte Arbeitnehmerin erbracht. Dass man - anders als zuvor bei der FIZ C. GmbH - für die im Auftrag der CAS vorzunehmende und in der Sache unverändert fortgeführte Indexierungstätigkeit sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnisse nicht mehr hat begründen wollen, ist unerheblich. Die sozialversicherungsrechtlichen Rechtsfolgen einer Beschäftigung ergeben sich aus dem Gesetz und sind nicht abdingbar. Die Vorenthaltung der (gesetzlichen) Arbeitnehmerrechte (wie Urlaubsanspruch, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder Kündigungsschutz) macht den Beschäftigten nicht zum Unternehmer. Die Klägerin hat mit der als Beschäftigter erbrachten Arbeitsleistung der Beigeladenen Nr. 1 ebenso wie mit der Arbeitsleistung anderer ehemaliger Beschäftigter der FIZ GmbH den von diesem Unternehmen übernommenen Indexierungsauftrag der CAS - ihrer Kundin - erfüllt. Insoweit ist für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung im Ausgangspunkt, wenngleich nicht ausschlaggebend, aber doch zu berücksichtigen, dass eine zuvor in Beschäftigungsverhältnissen verrichtete Tätigkeit bei einem anderen Unternehmen unter "Übernahme" der Beschäftigten zeitlich unmittelbar anschließend und sachlich im Kern unverändert fortgeführt worden ist. Daran ändert es nichts, dass die in Rede stehende Tätigkeit grundsätzlich auch von selbständig Erwerbstätigen erbracht werden könnte.

Die Beigeladene Nr. 1 hat in der Tätigkeit als wissenschaftliche Indexiererin ein das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägendes Unternehmerrisiko nicht getragen.

Für die Arbeitsleistung hat die Beigeladene Nr. 1 eigene sächliche Betriebsmittel in nennenswertem Umfang nicht eingesetzt, ihre Arbeit vielmehr wesentlich allein mit den Betriebsmitteln der Klägerin oder der CAS erbracht. Bei Tätigkeiten der vorliegenden Art, die (auch) die Nutzung von Datenverarbeitungsanlagen und von speziellen Datenverarbeitungsprogrammen und/oder Datenbanken umfassen, steht regelmäßig nicht die Nutzung der mittlerweile auch von vielen Privathaushalten zu privaten Zwecken vorgehaltenen Hardware (Computer, Scanner, Drucker, Internetanschluss), sondern die Nutzung der speziellen (Unternehmens-)Software im Vordergrund, über die Privathaushalte regelmäßig nicht verfügen können. So verhält es sich hier. Für die Tätigkeit der Beigeladenen Nr. 1 ist nicht die Verfügbarkeit eines PC mit Internetanschluss, sondern der Zugriff (über das Internet) auf spezielle Datenbanken und chemierelevante Lexika von Belang; den Zugang zu diesen, dem Unternehmen zugeordneten Betriebsmitteln, hat ihr gem. § 1 Abs. 4 des Vertrags die Klägerin eröffnet. Sie hat der Beigeladenen Nr. 1 außerdem einen Büroarbeitsplatz zur Verfügung gestellt, den diese auch tatsächlich genutzt hat. Bei Tätigkeiten der vorliegenden Art, die als wesentliche sächliche Betriebsmittel über das Internet erreichbare elektronische Datenverarbeitungssoftware und elektronische Datenbanken erfordern, spielen der Arbeitsplatz und der Arbeitsort und auch die Arbeitszeit keine wesentliche Rolle (mehr). Der Beschäftigte kann am Betriebssitz des Unternehmens oder an einem häuslichen Arbeitsplatz arbeiten und seine Tätigkeit mit Hilfe des Internets zu beliebigen Tageszeiten verrichten. Aus diesem Grund ist für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung auch nicht ausschlaggebend, dass die Klägerin an einem (von ihr freilich nicht eingerichteten) häuslichen Arbeitsplatz hätte arbeiten können und ihre Arbeitszeit frei einteilen durfte. Die freie Wahl von Arbeitsort und Arbeitszeit beruht hier nicht auf der Freiheit des selbständigen Unternehmers, sondern auf der Eigenart der Arbeitsleistung und dem Einsatz moderner Kommunikationsmedien, wie dem Internet.

Für die Arbeitsleistung hat die Beigeladene Nr. 1 vor allem persönliche Mittel, nämlich die eigene Arbeitskraft und dabei ihre besonderen wissenschaftlich fundierten Fachkenntnisse eingesetzt. Nach dem Gesagten kann auch die Arbeitskraft (ohne wesentliche sächliche Betriebsmittel oder sonstigen Kapitaleinsatz) unternehmerisch genutzt werden. Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist dann aber, ob die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der persönlichen Mittel also ungewiss ist. Nach der Rechtsprechung des BSG (Urt. v. 25.4.2012, - [B 12 KR 24/10 R](#) -) 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. Das ist hier nicht im erforderlichen Maß der Fall gewesen. Die Beigeladene Nr. 1 hat nicht wie eine freie Werkunternehmerin oder Dienstleisterin über Art und Umfang ihrer Tätigkeit disponieren können. In inhaltlicher Hinsicht ist in § 1 Abs. 3 des Vertrags festgelegt worden, dass die Beigeladene Nr. 1 die zu bearbeitenden Dokumente in Absprache mit dem Koordinator der Klägerin auszuwählen hat. In welchem Umfang der Koordinator von seiner Rechtsmacht tatsächlich Gebrauch gemacht hat bzw. hat Gebrauch machen müssen, ist nicht ausschlaggebend. In zeitlicher Hinsicht hat die Beigeladene Nr. 1 Abweichungen von Zeitvorgaben, die CAS der Klägerin gesetzt hat, abstimmen müssen. Rechtsgrund der inhaltlichen und zeitlichen Vorgaben für die Arbeitsleistung der Klägerin ist im Kern nicht der mit ihr abgeschlossene Vertrag, der die Vorgaben als Teil der von ihr geschuldeten Leistung festlegt, sondern die vertraglich begründeten und nicht näher eingegrenzten Befugnisse des Koordinators. Dieser

macht für die Klägerin - soweit erforderlich - weniger einen werk- oder dienstvertraglich begründeten Anspruch auf Erbringung der vertraglich geschuldeten Leistung geltend, sondern übt eher ein arbeitsvertraglich begründetes, wenn auch durch Sachzwänge eingeschränktes, (Direktions-)Recht des Arbeitgebers aus (vgl. dazu auch etwa Senatsurteil vom 28.9.2011, - [L 5 R 2153/10](#) -). Schließlich ist auch der Umfang der Arbeitsleistung der Beigeladenen Nr. 1 und damit der Einsatz ihrer Arbeitskraft eingeschränkt gewesen. Nach näherer Maßgabe des § 4 Abs. 3 des Vertrags sind Mindest- und Höchstvolumen der Arbeitsleistung und damit die Arbeitsmenge der Beigeladenen Nr. 1 als Zielvereinbarung, nicht jedoch eine bestimmte Zahl zu liefernder (Werk-)Stücke festgelegt worden. Wenn die Beigeladene Nr. 1 die Mindestarbeitsmenge nicht leistet, kann ihr gem. § 11 Abs. 2 des Vertrags gekündigt werden. Insgesamt ist damit die Nutzung der Arbeitskraft eher arbeitnehmertypisch eingeschränkt; sie erfolgt nicht in unternehmerischer Freiheit mit den Verlustrisiken und den Gewinnaussichten des selbständig Erwerbstätigen.

Die (Kern-)Vergütung für die von der Beigeladenen Nr. 1 gem. § 4 Abs. 3 und 4 des Vertrags zu leistende Arbeitsmenge ist in § 4 Abs. 1 und 5 des Vertrags als Stücklohn festgelegt, worden was auch für Beschäftigungsverhältnisse nicht untypisch ist. Die zusätzlich zum Stücklohn gewährte Büropauschale von jährlich 1.100 EUR (§ 4 Abs. 6 des Vertrags) und der Fixkostenzuschlag (§ 3 Abs. 8 des Vertrags) ändern daran nichts. Dass die Vergütung durch Rechnungen geltend gemacht worden ist, betrifft formale Äußerlichkeiten der Entgeltzahlung und ist für die materielle Einstufung des Entgelts als Arbeitsentgelt oder Unternehmervergütung nicht ausschlaggebend. Unerheblich ist auch, dass die Beigeladene Nr. 1 ihre Tätigkeit frei von inhaltlichen Weisungen verrichtet hat. Das ist bei hochspezialisierten Arbeitsleistungen der in Rede stehenden Art unvermeidbar und besagt für den sozialversicherungsrechtlichen Status daher nichts. Die im Vertrag vorgesehene Befugnis zur Einstellung eigenen Personals oder zum Tätigwerden auch für andere Auftraggeber stellt, ebenfalls im Hinblick auf die hochspezialisierte Arbeitsleistung, eine theoretische Option ohne praktische Bedeutung dar und kann das Gesamtbild der Tätigkeit nicht prägend beeinflussen. Davon abgesehen wäre bei einer Tätigkeit für mehrere Auftraggeber jede Tätigkeit in statusrechtlicher Hinsicht gesondert zu beurteilen (allgemeines Gebot isolierter sozialversicherungsrechtlicher Betrachtung - vgl. BSG, Urt. v. 4.11.2009, - [B 12 R 7/08 R](#); auch Senatsurteil vom 28.9.2011, - [L 5 R 2153/10](#) -). Auf dem (Dienst-)Leistungsmarkt ist die Beigeladene Nr. 1 nicht als Unternehmerin aufgetreten und hat für ihre Leistung auch Werbung nicht betrieben. Sie ist vielmehr, wie die anderen zuvor bei der FIZ C. GmbH beschäftigten wissenschaftlichen Indexierer, nach der Übernahme des Indexierungsauftrags der CAS durch die Klägerin von dieser praktisch nahtlos mit ihrer zuvor abhängig verrichteten Indexierungsarbeit (weiter-)beschäftigt und hierfür - durch die Eigenart der Tätigkeit und deren Sachgesetzmäßigkeiten begrenzt - in ihren Betrieb eingegliedert worden, freilich nunmehr mit dem Willen, ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis auszuschließen. Dies unterliegt, wie dargelegt, jedoch ebenso wenig der Dispositionsfreiheit der Klägerin und der Beigeladenen Nr. 1 wie der Anspruch des Arbeitnehmers auf Urlaub oder Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Die hierauf bezogenen Ausschlussklauseln des Vertrags gehen ins Leere. Haftungsfragen sind für das Gesamtbild der Arbeitsleistung ebenfalls nicht von ausschlaggebender Bedeutung, da auch Arbeitnehmer, wenngleich eingeschränkter Haftung unterworfen sind (vgl. etwa BSG, Urt. v. 28.9.2011, - [B 12 R 17/09 R](#) -). Abgesehen davon, dass es einen Anspruch auf rechtswidrige Gleichbehandlung nicht gibt, hat die Beklagte für andere zuvor bei der FIZ C. GmbH beschäftigte und danach für die Klägerin tätige wissenschaftliche Indexierer Statusverfahren (Anfrageverfahren) mit abweichendem Ergebnis nicht durchgeführt; Bescheide über die Versicherungspflicht Selbständiger mit im Wesentlichen einem Auftraggeber nach [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) genügen hierfür nicht.

Der Senat verkennt nicht, dass hochspezialisierte wissenschaftliche Dienstleistungen der in Rede stehenden Art nicht nur in abhängigen Beschäftigungsverhältnissen, sondern auch freiberuflich oder als freier Mitarbeiter erbracht werden können. Eine Fallgestaltung der letztgenannten Art hatte der (ältere) Beschluss des BAG vom 25.3.1992 (- [7 ABR 52/91](#) -) zum Gegenstand. Er betraf Auswerter sozialwissenschaftlicher Literatur, die ihre Tätigkeit - das Anfertigen von Auswertungsblättern bzw. Kurzreferaten und Inhaltsbeschreibungen zu ausgewerteten Werken - ersichtlich aber unter nicht gänzlich gleich gearteten Bedingungen wie die Beigeladene Nr. 1 verrichtet haben, denen insbesondere ein Koordinator des Auftraggebers nicht bei- bzw. übergeordnet gewesen ist und die auch nicht unmittelbar unter Einsatz elektronischer Software des Auftraggebers gearbeitet haben. Sollte die Arbeitsgerichtsbarkeit auch für Fälle der vorliegenden Art ein Arbeitsverhältnis ablehnen, könnte sich der Senat dem für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung aus den dargelegten Gründen nicht anschließen.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 154 Abs. 2](#) und 3, [162 Abs. 3 VwGO](#). Es entspricht nicht der Billigkeit, der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen, da diese (insbesondere) Sachanträge nicht gestellt und damit ein Prozessrisiko nicht übernommen haben.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 52 Abs. 1 und 2 GKG](#) (vgl. BSG, Urt. v. 4.6.2009, - [B 12 R 6/08 R](#) -).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-03-01