

L 5 R 554/13

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 3 R 2652/09
Datum
14.11.2012
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 554/13
Datum
30.07.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 14.11.2012 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Instanzen, mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird für beide Instanzen endgültig auf 5.000 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Im Streit steht, ob die Beigeladene zu 1.) in ihrer Tätigkeit als Sekretärin bei der Klägerin in der Zeit vom 01.01.2008 bis 31.10.2008 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung, der Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Klägerin ist ein in den Bereichen Projektmanagement, Immobilienberatung und Engineering tätiges Unternehmen in der Rechtsform einer GmbH mit Sitz in St. Rechtsvorgängerin ist die D. AG.

Die 1960 geborene Beigeladene zu 1.) bietet seit dem Jahr 2004 Bürodienstleistungen an und unterhält an ihrem Wohnsitz ein Büro, das u.a. mit einem Faxgerät, PC, Büromaterialien, Diktiergerät und Telefon ausgestattet ist. Sie hatte im streitgegenständlichen Zeitraum mehrere Auftraggeber. Sie hat ein Gewerbe angemeldet und ist Inhaberin eines Wein- und Feinkosthandels ("P. V."). Haupteinnahmequelle der Beigeladenen zu 1.) sind die Bürodienstleistungen. Bis Februar 2005 bezog sie Förderleistungen von der Bundesagentur für Arbeit. Sie beschäftigt keine Arbeitnehmer.

Mit der Rechtsvorgängerin der Klägerin schloss die Beigeladene zu 1.) unter dem 25.01.2008 einen "Vertrag über freie Mitarbeit". Danach übernahm sie ab dem 01.01.2008 Sekretariatstätigkeiten in Form von Korrespondenz, Telefonbetreuung und Unterstützung der Ingenieure. Sie war verpflichtet, die Aufgaben selbst durchzuführen. Unteraufträge durften nicht vergeben werden (§ 2). In § 3 ist festgehalten, dass Art und Umfang der Tätigkeit einen Zeitaufwand von ca. 1 bis 2 Tagen die Woche erfordere. Im Übrigen unterliege die Beigeladene zu 1.) in der Ausgestaltung ihrer Arbeitszeit keinen Einschränkungen. Soweit sich keine Einschränkungen aus der Notwendigkeit des Auftrages bzw. des Leistungsbildes ergäben, sei die Beigeladene zu 1.) hinsichtlich der Art der Durchführung der Aufträge frei. Sie unterliege insofern keinen Weisungen. Soweit die Durchführung der Tätigkeiten "bei Bedarf bzw. auf Anforderung" in den Geschäftsräumen der Klägerin erfolgen müsse, würden der Beigeladenen zu 1.) die hierfür erforderlichen räumlichen und technischen Mittel zur Verfügung gestellt. Gegenüber den Angestellten der Klägerin habe die Beigeladene zu 1.) keine Weisungsbefugnis. Die Vergütung erfolgte gemäß § 4 nach Zeitaufwand bei einem Stundensatz von 25 EUR zzgl. Umsatzsteuer. Reisekosten und sonstige Aufwendungen sollten nur nach vorheriger separater Vereinbarung erstattet werden (§ 5). Die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall war nicht vereinbart. Regelungen zum Urlaubsanspruch enthielt der Vertrag nicht. Der Vertrag konnte gem. § 11 von beiden Seiten mit einer Frist von einem Monat gekündigt werden.

Am 31.03.2008 stellte die Beigeladene zu 1.) bei der Beklagten einen Antrag auf Feststellung ihres sozialversicherungsrechtlichen Status. Im Antragformular gab sie u.a. an, seit Oktober 2007 Sekretariats- und Assistenzstätigkeiten für verschiedene Auftraggeber (u.a. die Klägerin) auszuüben. Je nach Bedarf werde sie als Urlaubs- oder Krankheitsvertretung der Sekretärinnen bzw. Assistentinnen tätig und erbringe Übersetzungsleistungen. Sie arbeite hierzu meistens, aber nicht ausschließlich am Betriebssitz ihres Auftraggebers. Auf ergänzende Befragung gab sie an (Schreiben vom 01.05.2008), dank ihrer langjährigen Erfahrung in unterschiedlichen Bürobereichen sei sie flexibel einsetzbar. Für die Klägerin erbringe sie beispielsweise folgende Tätigkeiten: Internetrecherchen, Broschüren und Angebote erstellen, Übersetzen von Angebotstexten oder Lebensläufen, Mitwirkung bei der Erstellung von Referenzdatenblättern und Übersetzung

dieser sowie Urlaubsvertretung/Krankheitsvertretung der Sekretärinnen/Assistentinnen. Diese Tätigkeiten führe sie am Sitz der Klägerin aus. Der Einsatz variere und hänge vom Bedarf der Klägerin und ihrer Verfügbarkeit ab. Andere, kleinere Projekte für andere Auftraggeber führe sie von ihrem eigenen Büro aus durch.

Im Rahmen der Anhörung gab die Klägerin an, die Beigeladene zu 1.) biete eigenständig und unternehmerisch am Markt Bürodienstleistungen an. Sie akquiriere selbständig und mit unternehmerischem Risiko Aufträge. Über diesen Weg sei mit ihr Kontakt aufgenommen worden. Die Beigeladene zu 1.) werde sporadisch für spezielle Schreib- und Übersetzungsarbeiten sowie Sekretariatsarbeiten angefragt. Ihr stünde es frei, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen. Bei der Ausführung der Aufträge sei sie frei. Lediglich der Abgabetermin werde vereinbart. Soweit die Aufgaben, wie z.B. die Sekretariatsvertretung nicht zwingend im Büro der Klägerin erfolgen müssten, sei die Beigeladene zu 1.) nahezu ausschließlich von ihrem Büro aus für die Klägerin tätig. Darüber hinaus bestünde jedoch keinerlei Anwesenheitspflicht im Büro der Klägerin. Sie nehme weder an Bürobesprechungen teil noch sei sie in sonstiger Art und Weise in den Betrieb der Klägerin eingegliedert. Die Honorierung erfolge auf Stundenbasis, da sich die Aufträge hinsichtlich ihres Zeitumfangs nur bedingt abschätzen ließen. Die Beigeladene zu 1.) setze ihr eigenes Büroequipment ein. Ihr würden keine Materialien zur Verfügung gestellt. Die Aktualisierung ihrer Bürosoftware, die Auslastung ihrer Bürokapazitäten und die mit der Tätigkeit verbundenen Reisekosten seien die Angelegenheit der Beigeladenen zu 1.). Zusammenfassend sei davon auszugehen, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht bestehe.

Die Beigeladene zu 1.) gab gegenüber der Beklagten an (Schreiben vom 17.08.2008), die Klägerin frage bei ihr an, ob sie für einen bestimmten Tag in der Woche für eine bestimmte Arbeit zur Verfügung stehe. Wenn sie es einrichten könne, nehme sie den Auftrag an. Zum Teil führe sie die Arbeiten von ihrem Büro zuhause aus. Die inhaltliche Gestaltung der Arbeiten könne sie selbst bestimmen. Formal müsse sie sich an die Vorgaben der Klägerin (z.B. Brieflayout) halten, damit ihre Arbeiten direkt weiterverwertet werden könnten. Weisungen würden nicht erteilt. In die Betriebsabläufe sei sie nicht integriert. Sie liefere nur eine Teilleistung zur weiteren Verwertung ab. Entweder werde ein Stunden- oder ein Tagessatz vereinbart. Wenn sie im Büro der Klägerin arbeite, richte sie sich ihre Arbeitszeit so ein, dass sie überflüssige Benzinkosten (Entfernung Wohnung - Arbeitsplatz 39 km) sparen könne. Sie unterhalte ein eigenes, voll ausgestattetes Büro und trage damit ein unternehmerisches Risiko.

Mit Bescheiden vom 04.09.2008 stellte die Beklagte fest, dass die von der Beigeladenen zu 1.) bei der Klägerin seit dem 01.01.2008 ausgeübte Tätigkeit als Sekretärin im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Die Versicherungspflicht beginne mit dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwiegen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Der Ort der Verrichtung würde durch ein einseitiges Direktionsrecht der Klägerin zugewiesen. Die Tätigkeit werde am Betriebsitz der Klägerin ausgeübt. Der für die Tätigkeit notwendige Arbeitsplatz und die Arbeitsmittel würden zur Verfügung gestellt. Die Beigeladene zu 1.) habe sich an die zeitlichen Vorgaben der Klägerin zu halten. Es würden Weisungen zu Art und Weise der Tätigkeit erteilt. Als Vergütung werde eine erfolgsunabhängige Pauschalvergütung bezahlt, die kein Gewinn- oder Verlustrisiko erkennen ließe. Eine höhere Vergütung könne nur durch Mehrarbeit erzielt werden. Eigenes Kapital werde nicht eingesetzt. Eigene Mitarbeiter dürften nicht eingesetzt werden.

Die Beigeladene zu 1.) und die Klägerin legten jeweils am 06.10.2008 bzw. 07.10.2008 Widerspruch ein. Zur Begründung wurde vorgetragen, neben der Erledigung von Korrespondenz übernehme die Beigeladene zu 1.) das Schreiben von Diktaten, Übersetzungsarbeiten und das Erstellen von Präsentationen. Sie werde nur auf Anfrage und nur soweit es ihre freien Kapazitäten zuließen tätig. Sie arbeite regelmäßig für andere Auftraggeber. Die Auftragsangebote der Klägerin würden per Telefon oder E-Mail unter Angabe des spätestmöglichen Abgabetermins erteilt. Lehne die Beigeladene zu 1.) ab, würden andere Bürodienstleister beauftragt. Durchschnittlich arbeite die Beigeladene zu 1.) monatlich 20 bis 70 Stunden für die Klägerin, wobei es zwischen den einzelnen Monaten erhebliche Schwankungen gebe. Bei dem Großteil der Arbeiten sei es der Beigeladenen zu 1.) freigestellt, an welchem Ort sie die Aufträge erledige. Grundsätzlich arbeite sie in ihrem eigenen Büro. Einen ihr zugewiesenen Arbeitsplatz besitze sie bei der Klägerin nicht. Sie nehme auch an keinen Bürobesprechungen oder sonstigen Veranstaltungen der Klägerin teil. Nur einzelne wenige Aufträge erforderten die Anwesenheit der Beigeladenen zu 1.) in den Räumlichkeiten der Klägerin, namentlich die Erledigung von Telefondiensten. Falls die Beigeladene zu 1.) einen solchen Auftrag annehme, komme sie für den jeweils anlassbezogenen abgesprochenen Zeitraum in das Frankfurter Büro der Klägerin. Sofern - wie in der weit überwiegenden Zahl der Fälle - der jeweilige Auftrag die Anwesenheit der Beigeladenen zu 1.) nicht erfordere, sei sie in ihrer Zeiteinteilung völlig frei. Lediglich der späteste Abgabetermin werde vereinbart. Die Klägerin habe mithin nicht die Möglichkeit, die Durchführung der Arbeiten entscheidend zu bestimmen. Ein maßgebliches Weisungsrecht hinsichtlich Ort und Zeit der Tätigkeit bestünde nicht. Die Art der Tätigkeit bringe es mit sich, dass die Beigeladene zu 1.) nur einen geringen Ermessensspielraum hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung habe. Bei einer Übersetzung müsse sie z.B. inhaltlich korrekt übersetzen und sich an die Textverarbeitungsvorlagen der Klägerin halten. Bei anderen Aufträgen, wie z.B. dem Erstellen von Präsentationen, habe sie dagegen Gestaltungsfreiheit. Auch auf die sonstige, nicht inhaltliche Ausführung habe die Klägerin keinen Einfluss (z.B. Reihenfolge der Erledigung, Hilfsmittel). Eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin finde nicht statt.

Die Abrechnung erfolge stundenweise. Die Beigeladene zu 1.) erstelle hierzu jeweils zum Monatsende eine Rechnung. Die Einnahmen versteuere die Beigeladene zu 1.) als Einnahmen aus selbständiger Tätigkeit. Außerdem zahle sie Gewerbesteuer.

Sie unterhalte für ihr Dienstleistungsgewerbe ein professionell ausgestattetes Büro mit sämtlichem Büroequipment. Bei Gründung ihres Unternehmens habe sie zahlreiche Investitionen getätigt. Darüber hinaus besitze sie ein geschäftlich genutztes Kfz sowie ein Telefon- und Faxgerät. Die Arbeitsmittel, z.B. die Computer-Hard- und Software sowie Wörterbücher, müssten laufend unterhalten und aktualisiert werden. Die hierfür und für Büromaterialien entstehenden Kosten müsse die Beigeladene zu 1.) in ihre Stundensätze einkalkulieren. Ein Aufwendersatz finde nicht statt. Sie betreibe ihr Unternehmen auf eigenes unternehmerisches Risiko. Ihre Einnahmen könne sie nicht nur durch Mehrarbeit steigern, sondern auch, indem sie ihre Arbeitskraft möglichst effizient einsetze und ihren Reingewinn damit erhöhe. Durch gezielte Werbung bzw. "Mundpropaganda" könne sie an lukrative Tätigkeiten gelangen. Die Abrechnung nach einem Stundensatz lasse nicht auf Erfolgsunabhängigkeit schließen. Dies habe ausschließlich den Hintergrund, dass sich an dem zeitlichen Aufwand für die Auftragsbefriedigung der "Wert" des jeweiligen Auftrags am besten ermesse lasse.

Nach dem Gesamtbild der Tätigkeit handele es sich um eine selbständige Tätigkeit. Nahezu alle Indizien sprächen für eine selbständige Tätigkeit. Die Pflicht der Beigeladenen zu 1.) zu höchstpersönlicher Leistungserbringung sei den hohen Qualitätsanforderungen geschuldet.

Hilfsweise werde darauf hingewiesen, dass im Zweifel der im Vertrag zum Ausdruck kommende Wille, der ausdrücklich auf eine freie, selbständige Tätigkeit gerichtet sei, ausschlaggebend sei.

Mit Widerspruchsbescheiden vom 18.03.2009 wies die Beklagte die Widersprüche zurück und führte zur Begründung aus, es bestünde kein Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Wahl des Arbeitsortes und der Arbeitszeit. In Bezug auf die angenommenen Aufträge sei die Beigeladene zu 1.) an die Vorgaben der Klägerin gebunden. Die Beigeladene zu 1.) sei außerdem ausschließlich im Namen und auf Rechnung der Klägerin tätig. Nach außen erscheine sie als deren Mitarbeiterin. Im allgemeinen Geschäftsverkehr werde sie nicht als selbständig Tätige wahrgenommen. Die fehlende wirtschaftliche Abhängigkeit von der Klägerin stünde einer abhängigen Beschäftigung nicht entgegen. Ein weiteres Indiz für eine abhängige Beschäftigung sei, dass die Beigeladene zu 1.) die Leistungen höchstpersönlich erbringen müsse. Die Selbständigkeit werde vorliegend auch nicht dadurch begründet, dass auf Leistungen des Arbeitgebers, wie etwa die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall verzichtet werde. Schließlich liege auch kein relevantes Unternehmerrisiko vor. Die Beigeladene zu 1.) setze ausschließlich ihre eigene Arbeitskraft ein und sei funktionsgerecht dienend in der Arbeitsorganisation der Klägerin tätig. Selbst wenn sie über ein eigenes Fahrzeug, Kommunikationsmittel wie Telefon und Computer bzw. geeignete Kleidung für die ausgeübte Tätigkeit verfüge, werde hierdurch ein unternehmerisches Risiko mit eigenständigen Gewinn- und Verlustchancen nicht begründet. Insgesamt überwiegen damit die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung.

Am 17.04.2009 hat die Klägerin beim Sozialgericht Stuttgart (SG) Klage erhoben und zur Begründung ihre Argumente aus dem Vorverfahren nochmals vortragen lassen. Ergänzend hat sie ausführen lassen, aufgrund des schwebenden Verfahrens werde die Beigeladene zu 1.) seit Oktober 2008 nicht mehr von der Klägerin beauftragt. Entgegen der Annahme der Beklagten liege jedoch eine selbständige Tätigkeit vor. Die Beklagte gehe fehlerhaft davon aus, der Ort der Arbeitsverrichtung werde der Beigeladenen zu 1.) durch einseitiges Direktionsrecht zugewiesen und sie arbeite vorwiegend in den Räumen der Klägerin. Beides entspreche nicht den Tatsachen. In der weit überwiegenden Anzahl der Fälle seien die Aufträge nicht ortsgebunden. Die Aufträge würden nicht am Betriebssitz der Klägerin erledigt. Nur in wenigen Ausnahmefällen komme die Beigeladene zu 1.) in die Räumlichkeiten der Klägerin. Ebenfalls unzutreffend sei, dass sich die Beigeladene zu 1.) an zeitliche Vorgaben der Klägerin zu halten habe. Allein der Zeitpunkt der Ablieferung werde abgesprochen. Die wöchentliche Arbeitszeit werde im Vertrag nicht festgelegt. In § 3 werde lediglich eine beiderseitige Annahme formuliert. Auch wenn sich die Beigeladene zu 1.) in den Räumlichkeiten der Klägerin aufhalte, habe sie keinen "Vorgesetzten", der ihr Anweisungen bzgl. der Erledigung ihrer Aufgaben erteile. Eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Klägerin finde nicht statt. Die Beigeladene zu 1.) sehe sich selbst als selbständige Unternehmerin und werde von anderen als solche wahrgenommen. Sie arbeite für eine Vielzahl anderer Kunden und sei ihr "eigener Herr". Sie werde weder "für Rechnung" der Klägerin noch in deren Namen tätig. Entgegen der Auffassung der Beklagten trage sie auch ein relevantes unternehmerisches Risiko. Die Investitionen und laufenden Kosten müssten erwirtschaftet werden. Dem stünde eine eigene Unternehmerrisiko gegenüber, nicht nur durch Mehrarbeit, sondern auch durch Effizienz und gezielte Werbung bzw. "Mundpropaganda" sei es ihr möglich, ihren Gewinn zu steigern. Nahezu alle Indizien sprächen mithin für eine selbständige Tätigkeit. Soweit in den Bescheiden Indizien für eine abhängige Beschäftigung aufgeführt seien, seien diese entweder tatsächlich unzutreffend oder ohne nennenswertes Gewicht.

Während des Klageverfahrens hat die Beklagte die Bescheide vom 31.10.2012 erlassen, wonach die von der Beigeladenen zu 1.) bei der Klägerin ausgeübte Tätigkeit als Sekretärin seit dem 01.01.2008 der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliege.

Das SG hat in der mündlichen Verhandlung vom 14.11.2012 den Mitarbeiter der Klägerin, Herrn H., und die Beigeladene zu 1.) angehört. Auf die Niederschrift wird Bezug genommen.

Mit Urteil vom 14.11.2012 hat das SG den Bescheid der Beklagten vom 04.09.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.03.2009 in der Fassung des Bescheides vom 31.10.2012 aufgehoben und festgestellt, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1.) bei der Klägerin ab dem 01.01.2008 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und keine Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestünde. Zur Begründung hat das SG ausgeführt, nach dem Inhalt des "Vertrages über freie Mitarbeit" und den Angaben der Beteiligten im Verwaltungs- und Gerichtsverfahren überwiegen zur Überzeugung der Kammer die Merkmale für eine selbständige, versicherungsfreie Tätigkeit der Beigeladenen zu 1.) als Sekretärin. Die Beigeladene zu 1.) habe eine eigene Betriebsstätte mit Betriebsmitteln, wofür sie eigenes Kapital einsetze. Ein ausschließlich für die Beigeladene zu 1.) eingerichteter Arbeitsplatz stünde in den Räumen der Klägerin nicht zur Verfügung. Die Beigeladene zu 1.) sei nur insoweit in den Betrieb der Klägerin eingegliedert und Weisungen unterworfen, als es zur Erfüllung ihrer vertraglichen Pflichten erforderlich sei. Auch selbständig Tätigen könnten für die Erbringung der Leistungen Weisungen durch ihre Auftraggeber erteilt werden, denen sie im Einzelfall Folge leisten müssten. Vorliegend habe die Klägerin lediglich den konkreten Auftrag, bspw. in Form von Übersetzungen oder Broschüren erstellen, erteilt. Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin gleich einem Arbeitgeber Weisungen erteilt habe, seien nicht ersichtlich. Aufgrund ihrer langjährigen Erfahrungen führe die Beigeladene zu 1.) die ihr übertragenen Aufgaben eigenständig durch. Sie habe frei über ihre Arbeitszeiten und den zeitlichen Einsatz bei der Klägerin verfügen können. Sie sei weder verpflichtet, an bestimmten Tagen zu arbeiten, noch müsse sie eine bestimmte Anzahl von Stunden pro Tag oder pro Woche arbeiten. Es liege allein an ihrer Entscheidung, an welchen Tagen, zu welchen Tageszeiten und wie lange sie jeweils arbeite, um die von ihr übernommenen Aufträge termingemäß fertig zu stellen.

Sie sei nicht in die Arbeits- oder Büroorganisation eingebunden gewesen, sondern gestalte ihre Arbeitszeit frei. Die Beigeladene zu 1.) habe ein eigenes wirtschaftliches Risiko getragen. Sofern sie nur wenige Aufträge von der Klägerin erhalte, müsse sie sich um weitere Auftraggeber bemühen. Trotz der zeitweiligen hohen Arbeitsbelastung (42,5 Stunden vom 24.07.2008 bis 31.07.2008) habe sie die Tätigkeit nicht als Hauptbeschäftigung ausgeübt. Nach dem Gesamtbild der von der Beigeladenen zu 1.) ausgeübten Tätigkeiten stelle die Rechtsbeziehung zwischen ihr und der Klägerin nur ein Auftragsverhältnis neben einer Vielzahl anderer ähnlicher Auftragsverhältnisse dar. Der Annahme einer selbständigen Tätigkeit stünde nicht entgegen, dass die Beigeladene zu 1.) die Vertretung von angestellten Sekretärinnen der Klägerin übernommen habe. Ihr Einspringen sei nur im Einzelfall vorgesehen gewesen, nicht generell. Die Klägerin habe in der mündlichen Verhandlung glaubhaft ausgeführt, dass die Vertretungsregelung grundsätzlich ausreichend gewesen sei. Nur bei einem Zusammentreffen von Urlaub und Krankheit sowie eiligen Termingeschäften sei die Klägerin auf den Einsatz der Beigeladenen zu 1.) angewiesen gewesen. Die Annahme einer selbständigen Tätigkeit entspreche auch dem eindeutigen, im Vertrag festgehaltenen Willen der Beteiligten. Unerheblich sei, dass die Beteiligten im Vertrag die Weitergabe des Auftrags an Dritte ausgeschlossen hätten. Gerade diese

Formulierung bestätige das wirtschaftliche Risiko der Beigeladenen zu 1.). Bei fehlenden Kapazitäten sei sie nicht in der Lage einen Subunternehmer zu beauftragen. Gleichwohl entspreche das Interesse der Klägerin an der persönlichen Ausführung der Aufgaben durch die Beigeladene zu 1.) auch einem Dienstleistungs- und Werkvertrag. Auch einem Selbstständigen könne untersagt werden, den Auftrag an Dritte weiterzuleiten. Der Auftraggeber habe aufgrund guter Erfahrungen mit dem Unternehmer in der Regel ein Interesse daran, dass die Arbeiten persönlich von diesem ausgeführt würden.

Am 07.02.2013 hat die Beklagte gegen das ihr am 07.01.2013 zugestellte Urteil beim Landessozialgericht (LSG) Berufung eingelegt und zur Begründung vorgetragen, mit dem LSG (unter Verweis auf [L 11 KR 3007/11](#)) vertrete die Beklagte die Auffassung, dass der vom Bundesarbeitsgericht (BAG) im Recht der Arbeitnehmerüberlassung entwickelte Gesichtspunkt, nach dem bei der Abgrenzung zwischen einem Werk- oder Dienstvertrag und einer Tätigkeit als Arbeitnehmer maßgeblich darauf abzustellen sei, ob der vertraglich festgelegte Leistungsgegenstand hinreichend bestimmt sei, auch bei der Statusfeststellung von Bedeutung sei. Sei der vertraglich festgelegte Leistungsgegenstand nicht hinreichend bestimmt, die geschuldete Leistung also derart unbestimmt, dass sie erst durch die Weisungen des Auftraggebers konkretisiert werde, liege eine Tätigkeit als Arbeitnehmer vor (unter Verweis auf BAG Ur. v. 09.11.1994 - [7 AZR 217/94](#)). Im vorliegenden Fall definiere der Vertrag den Leistungsgegenstand mit Sekretariatstätigkeiten in Form von Korrespondenz, Telefonbetreuung und Unterstützung der Ingenieure. Damit sei eine Leistungserbringung ohne konkrete Weisungen nicht möglich. Dass der Beigeladenen zu 1.) auch konkrete Weisungen erteilt worden seien, habe das SG selbst festgestellt. Entgegen der Auffassung des SG könne aus dem Umstand, dass die Beigeladene zu 1.) neben der hier zu beurteilenden Tätigkeit ein Büro für Übersetzungs- und Bürodienstleistungen betreibe und bei der Klägerin kein ausschließlich für die Beigeladene zu 1.) eingerichteter Arbeitsplatz zur Verfügung gestanden habe, nicht auf Selbständigkeit geschlossen werden. Nach § 3 des Vertrages würden der Beigeladenen zu 1.) die erforderlichen räumlichen und technischen Mittel zur Verfügung gestellt, soweit die Durchführung der Tätigkeiten bei Bedarf bzw. auf Anforderung in den Geschäftsräumen der Klägerin erfolgen müsse. Daraus ergebe sich auch, dass die Klägerin sich eine Bestimmung des Arbeitsortes ausdrücklich vorbehalte, wenn die Klägerin die Beigeladene zu 1.) zur Durchführung der Tätigkeiten in den Geschäftsräumen der Klägerin anfordere. Aus der Feststellung, die Beigeladene zu 1.) sei nur insoweit in den Betrieb der Klägerin eingegliedert und hinsichtlich der Arbeitsleistung deren Weisungen unterworfen, als es zur Erfüllung der vertraglichen Pflichten erforderlich sei, könne nichts für das Vorliegen von Selbständigkeit abgeleitet werden. Auch jeder Arbeitnehmer sei nur insoweit in den Betrieb seines Arbeitgebers eingegliedert und hinsichtlich seiner Arbeitsleistung dessen Weisungen unterworfen, als dies zur Erfüllung der arbeitsvertraglichen Pflichten erforderlich sei. Auch im Übrigen könne der Argumentation des SG nicht gefolgt werden.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 14.11.2012 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung hat die Klägerin auf ihren bisherigen Vortrag Bezug genommen und ihre Argumentation wiederholt. Ergänzend hat sie ausführen lassen, das SG habe zutreffend angenommen, dass auch selbständig Tätigen im Rahmen des erteilten Auftrages gewisse Vorgaben gemacht werden könnten. Jeder Dienstleister müsse sich in den Grenzen des durch die vertragliche Beziehung zum Auftraggeber vorgegebenen Auftragsumfangs bewegen. Die Vorgaben der Klägerin hätten sich auf die Art der zu erbringenden Leistung und den gewünschten Abgabetermin beschränkt. Weder Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer, Ort noch sonstige Modalitäten seien vorgegeben gewesen. Dies entspreche der gängigen Praxis bei Selbständigen. Der Verweis auf das Urteil des LSG in der Sache [L 11 KR 3007/11](#) führe zu keinem anderen Ergebnis. Danach sei die Unbestimmtheit im Vertrag ein Indiz für eine abhängige Beschäftigung. Ein derartiges Indiz sei vorliegend nicht zu erkennen. Denn die Aufgaben der Beigeladenen zu 1.) seien zwar im Vertrag nur abstrakt beschrieben gewesen. Zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages habe noch nicht festgestanden, welche Aufgaben die Beigeladene zu 1.) konkret ausführen würde. Es handele sich um einen Rahmenvertrag. Die einzelnen Aufträge seien mündlich konkretisiert worden. Diese Aufträge seien hinreichend bestimmt gewesen. Die Art der Leistung (z.B. Übersetzung) und der Abgabetermin seien vereinbart worden. Es habe keiner weiteren Weisungen bedurft. Zutreffend habe das SG erkannt, dass die Beigeladene zu 1.) nicht in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert gewesen sei. Sie sei nicht Teil des Unternehmens der Klägerin gewesen, sondern Mittelpunkt ihres eigenen Unternehmens. Es habe sich nicht um eine ausgelagerte Betriebsstätte, sondern um eine auf eigenes Risiko betriebene Betriebsstätte der Beigeladenen zu 1.) gehandelt. Nur ausnahmsweise habe sie die Tätigkeit bei der Klägerin im Betrieb ausgeübt. Die Beigeladene zu 1.) sei auch nicht persönlich von der Klägerin abhängig gewesen. Sie habe weitere Auftraggeber und einen Versandhandel für Wein und Delikatessen. Mit § 3 des Vertrages habe sich die Klägerin die Bestimmung des Arbeitsplatzes nicht vorbehalten. Es habe allein der Dispositionsfreiheit der Beigeladenen zu 1.) unterlegen, ob sie Aufträge, deren Ausführung in den Büroräumen der Klägerin erfolgen musste, annimmt. Die Beigeladene zu 1.) habe demnach keinen Arbeitsplatz bei der Klägerin gehabt, sondern die vertraglich gesicherte Möglichkeit, deren Geschäftsräume ausnahmsweise zu nutzen. Auch innerhalb der Geschäftsräume habe sie hinsichtlich der zeitlichen und inhaltlichen Durchführung ihrer Tätigkeit keinen Weisungen unterlegen. Sie habe zudem das volle unternehmerische Risiko getragen. Von der Klägerin habe sie keine Arbeitsmaterialien erhalten. Sie betreibe vielmehr eine eigene Betriebsstätte mit eigenen Betriebsmitteln, besitze ein geschäftlich genutztes Kraftfahrzeug und ein Telefon- und Faxgerät. Sie entscheide über die Verwirklichung ihrer unternehmerischen Chancen durch die Vornahme von Werbeaktivitäten, die Annahme von Aufträgen und den effizienten Einsatz ihrer Arbeitskraft. Schließlich entspreche die Annahme einer selbständigen Tätigkeit dem Willen der Beteiligten. Die Pflicht zur persönlichen Leistungserbringung stünde dem nicht entgegen. In der Gesamtschau überwiegen daher die Indizien für eine selbständige Tätigkeit.

Die Klägerin hat dem Senat zuletzt noch Kopien der von der Beigeladenen zu 1.) ausgestellten Rechnungen vorgelegt. Ihre Leistungen hat sie darin mit "Unterstützung sowie Urlaubsvertretung/Krankheitsvertretung Sekretariat" beschrieben. An 59 von insgesamt 84 Tagen hat die Beigeladene zu 1.) 8 Stunden und länger gearbeitet.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt und sich nicht schriftlich zur Sache geäußert.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte sowie auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 144 Abs. 1 Nr. 1, 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist zulässig und begründet. Das SG hat der Klage zu Unrecht stattgegeben. Der Bescheid der Beklagten vom 04.09.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.03.2009 in der Fassung des Bescheides vom 31.10.2012 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten.

Der angefochtene Bescheid ist formell rechtmäßig. Die Beklagte war zum Erlass gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 3](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) sachlich zuständig. Der Bescheid ist auch hinreichend bestimmt und beschränkt 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 Beklagte ([§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)). Die Beigeladene zu 1.) hat sich für das (fakultative) Anfrageverfahren bei der Beklagten nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) entschieden; ein vorrangiges Verfahren bei der Einzugs- oder der Prüfungsstelle war nicht eingeleitet worden (zur Verfahrenskonkurrenz etwa Senatsurteile vom 08.06.2011 - [L 5 KR 4009/10](#) und [L 5 R 4078/10](#)).

Der angefochtene Bescheid (in der Gestalt des Bescheides vom 31.10.2012) ist auch hinreichend bestimmt und enthält keine isolierte Feststellung des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung. 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 Urte. v. 11.03.2009 - [B 12 R 11/07 R](#), juris; Urte. v. 04.06.2009 - [B 12 R 6/08 R](#), juris). Außerdem darf sich weder die im Anfrageverfahren ([§ 7a SGB IV](#)) noch die im Einzugsstellenverfahren ([§ 28h SGB IV](#)) ergehende Entscheidung auf das isolierte Feststellen des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung beschränken. Eine Elementenfeststellung dieser Art ist nicht zulässig (BSG Urte. v. 11.3.2009 - [B 12 R 11/07 R](#), juris). 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 08.06.2011 - [L 5 KR 4078/10](#) und v. 24.11.2010 - [L 5 KR 357/10](#)). Die Beklagte hat diese Anforderungen mit Erlass des Bescheides vom 31.10.2012 erfüllt. Sie hat die von der Beigeladenen zu 1.) für die Klägerin ausgeübte Tätigkeit hinreichend bestimmt bezeichnet und sich nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt. Es ist ausdrücklich festgestellt worden, dass für die in abhängiger Beschäftigung verrichtete Tätigkeit Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung, der Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht.

Der angefochtene Bescheid ist auch materiell rechtmäßig. Die Beigeladene zu 1.) übte die Sekretariatstätigkeiten für die Klägerin in der Zeit vom 01.01.2008 bis 31.10.2008 im Rahmen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses und nicht als selbständige Tätigkeit aus. Sie ist deshalb in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung, der Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung versicherungspflichtig.

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 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 BSG 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 Urte. v. 18.12.2001 - [B 12 KR 10/01 R](#), juris). 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 Urte. v. 19.6.2001 - [B 12 KR 44/00 R](#), juris). 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 Urte. v. 29.8.2012 - [B 12 KR 25/10 R](#), juris). 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](#), juris). Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG Urte. v. 25.4.2012 - [B 12 KR 24/10 R](#), juris).

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder 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, so weit 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](#), juris).

Davon ausgehend ist die Tätigkeit, die die Beigeladene zu 1.) für die Klägerin in der Zeit vom 01.01.2008 bis 31.10.2008 ausgeübt hat, als eine versicherungspflichtige Beschäftigung einzustufen.

Auszugehen ist von den vertraglichen Vereinbarungen zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1.). Der "Vertrag über freie Mitarbeit" vom 25.01.2008 bildet die Grundlage einzeln erteilter "Aufträge" und stellt deshalb eine Rahmenvereinbarung dar. Es ist zwar nicht ausdrücklich geregelt, dass in der Folgezeit Einzelverträge abgeschlossen werden sollten und die Annahme der "Aufträge" zur Disposition der Beigeladenen zu 1.) stand. Aus der Formulierung in der Präambel, wonach kein Arbeitsvertrag abgeschlossen werde, um der Beigeladenen zu 1.) die volle Entscheidungsfreiheit bei der Verwendung ihrer Arbeitskraft zu belassen, kann aber gefolgert werden, dass die Vertragsparteien nur von einer Rahmenvereinbarung ausgegangen sind. Dies bestätigten auch beide Vertragspartner, in dem sie angaben, die Beigeladene zu 1.) habe Aufträge ablehnen können. Die vorliegende Beurteilung bezieht sich somit auf die einzelnen "Aufträge", die der Beigeladenen zu 1.) im Zeitraum vom 01.01.2008 bis 31.10.2008 erteilt wurden. Der Annahme einer abhängigen Beschäftigung steht dabei nicht entgegen, dass es sich jeweils um Tätigkeiten von nur kurzer Dauer handelte. Ohne Belang sind auch die weiteren Tätigkeiten, die die Beigeladene zu 1.) für Dritte ausgeübt hat. Soweit sie hierfür ein selbständiges Gewerbe betrieben haben sollte, hat dies keinen Einfluss auf die Beurteilung der hier maßgeblichen Tätigkeiten für die Klägerin. Ein abhängig Beschäftigter kann - für einen anderen Auftraggeber - auch selbständige Tätigkeiten ausüben.

In der Präambel ihres Vertrages haben die Klägerin und die Beigeladene zu 1.) den ausdrücklichen Willen festgehalten, von der Möglichkeit des Abschlusses eines Anstellungsvertrages keinen Gebrauch zu machen. Der dokumentierte Wille der Vertragspartien, kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zu wollen, kann indizielle Bedeutung haben. Dies gilt allerdings nur dann, wenn dieser dem festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnis nicht offensichtlich widerspricht und er durch weitere Aspekte gestützt wird (BSG Urt. v. 28.05.2008 - [B 12 KR 13/07 R](#), juris; BSG Urt. v. 13.07.1978 - [12 RK 14/78](#), SozR 2200 § 1227 RVO Nr. 17). Dies ist vorliegend nicht der Fall.

Ein gewichtiges Indiz, das für eine abhängige Beschäftigung spricht, ist der Umstand, dass die Beigeladene zu 1.) als Urlaubs- bzw. Krankheitsvertretung der bei der Klägerin angestellten Sekretärinnen zum Einsatz kam. Dass sich die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1.) von den Arbeiten der vertretenen Sekretärinnen inhaltlich unterschied, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Als "Vertretung" hatte die Beigeladene zu 1.) vielmehr dieselben Tätigkeiten zu verrichten, die ansonsten die abhängig beschäftigten Sekretärinnen der Klägerin ausführten. Einziger Unterschied war, dass die Beigeladene zu 1.) einen entsprechenden Auftrag zur Urlaubs- bzw. Krankheitsvertretung ablehnen konnte. Obwohl die Beigeladene zu 1.) sich in der mündlichen Verhandlung des Senats an Einzelheiten nicht mehr zu erinnern vermochte und die Klägerin keine schriftlichen Aufzeichnungen über die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1.) angefertigt haben will, ist davon auszugehen, dass von der Möglichkeit der Ablehnung wenig Gebrauch gemacht worden ist, da in der mündlichen Verhandlung vom Vertreter der Klägerin als Einsatzgrund gerade das Zusammentreffen von Urlaubsabwesenheit und Krankheit der beschäftigten Sekretärinnen, also eine besondere personelle Notlage, angegeben wurde. Die Ablehnungsmöglichkeit ist zudem kein Kriterium, das für oder gegen eine selbständige Tätigkeit sprechen könnte, da es auf die Ausgestaltung der Tätigkeit nach Annahme des Auftrags bzw. Abschluss des Einzelvertrages ankommt.

Die Tätigkeit einer Sekretärin ist typischerweise weisungsgebunden und wird im Rahmen einer vorgegebenen Betriebsorganisation ausgeübt. Die vollständige Verrichtung einer Sekretariatstätigkeit innerhalb eines fremden Betriebs ist in selbständiger Form nicht denkbar. Dies folgt schon aus dem Über-/Unterordnungsverhältnis, das mit einer solchen Tätigkeit einhergeht. Sekretariatstätigkeiten sind Hilfstätigkeiten, die darauf ausgerichtet sind, die Arbeit eines Vorgesetzten zu unterstützen. Die im Einzelnen in einem Sekretariat anfallenden Tätigkeiten können darüber hinaus im Voraus nicht konkret benannt werden. Anderes kann gelten, wenn die Beauftragung für einzelne Tätigkeiten (z.B. Schreibarbeiten oder Übersetzungen) erfolgt. Wird aber - wie hier - die Sekretärin "vertreten", die Sekretariatstätigkeit also insgesamt ausgeübt, fallen derart unterschiedliche Arbeiten an (vgl. auch die Liste im Schreiben vom 01.05.2008), dass eine hinreichende Bestimmung des Vertragsgegenstandes vor Annahme des "Auftrags" nicht möglich ist. Ist aber die nach dem Vertrag geschuldete Leistung derart unbestimmt, dass sie erst durch weitere Vorgaben oder durch Eingliederung in den Betrieb konkretisiert wird, ist dies ein gewichtiges Indiz für eine abhängige Beschäftigung (LSG Baden-Württemberg Urt. v. 14.02.2012 - [L 11 KR 3007/11](#) unter Verweis auf Rspr. des BAG).

Die Beigeladene zu 1.) hat diese im vorhinein unbestimmten Sekretariatstätigkeiten als Urlaubs- bzw. Krankheitsvertretung auch ganz überwiegend ausgeübt. Dies zeigt sich zum einen bereits an den Vereinbarungen des Rahmenvertrags, die nicht von Schreibarbeiten, Diktaten oder Übersetzungen sprechen, sondern die unbestimmten Begriffe "Sekretariatstätigkeit", "Korrespondenz" und "Unterstützung" enthalten. Auch der Umstand, dass ein Stundenlohn vereinbart wurde, zeigt, dass die anfallenden Arbeiten nicht näher definiert werden konnten. Wären es reine Schreib- oder Übersetzungsleistungen gewesen, hätte es nahegelegen eine Vergütung nach Zeilen oder Zeichen zu vereinbaren. Die überwiegende "Beauftragung" mit nicht näher bestimmten Sekretariatstätigkeiten zeigt sich auch an den vorgelegten Rechnungen. Die abgerechneten Tätigkeiten sind durchweg mit "Unterstützung sowie Urlaubsvertretung/Krankheitsvertretung Sekretariat" bzw. "Unterstützung sowie Urlaubsvertretung Sekretariat" bezeichnet. Aus der Anzahl der geleisteten Stunden ist zudem ersichtlich, dass die Beigeladene zu 1.) hauptsächlich ganztätig für die Klägerin tätig war. Dies deckt sich auch mit den Angaben der Beigeladenen zu 1.), wonach die Klägerin bei ihr nachfrage, ob sie "für einen bestimmten Tag in der Woche" zur Verfügung stünde (Schreiben vom 17.08.2008).

Der Senat ist demgegenüber nicht davon überzeugt, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1.) von Übersetzungsleistungen geprägt war, die auch selbständig von einem diplomierten Übersetzer in einem Übersetzungsbüro hätten erbracht werden können. Den vorgelegten Rechnungen können entsprechende Einzelaufträge nicht entnommen werden. Zudem erwähnt auch der Rahmenvertrag vom 25.01.2008

solche Leistungen nicht. Dort ist lediglich von "Sekretariatstätigkeiten" in Form von "Korrespondenz, Telefonbetreuung und Unterstützung der Ingenieure" die Rede.

Obwohl die Beigeladene zu 1.) sich in der mündlichen Verhandlung des Senats an Einzelheiten nicht zu erinnern vermochte und seitens der Klägerin nach den Angaben des Prokuristen H. gegenüber dem Senat Aufzeichnungen über eine Anwesenheit der Beigeladenen zu 1.) nicht angefertigt wurden, ist der Senat auf Grund der vorliegenden Unterlagen davon überzeugt, dass die Tätigkeit als Urlaubs- oder Krankheitsvertretung von angestellten Sekretärinnen der Klägerin überwiegend am Betriebssitz der Klägerin ausgeübt wurde. Dies ergibt sich schon aus dem Umstand, dass die Beigeladene zu 1.) die ansonsten am Betriebssitz der Klägerin tätigen Sekretärinnen "vertreten" sollte. Außerdem gab die Beigeladene zu 1.) im Antragsformular an, "meistens" am Betriebssitz ihres Auftraggebers tätig zu sein. Auch in ihrem ergänzenden Schreiben vom 01.05.2008 gab sie an, die Tätigkeiten für die Klägerin "am Sitz des Auftraggebers" auszuüben. Damit war die Beigeladene zu 1.) in den Betrieb der Klägerin eingegliedert. Dass ihr dort kein "fester" Arbeitsplatz zur Verfügung stand, steht der Eingliederung nicht entgegen. Es genügt, wenn - wie hier - an den einzelnen Beschäftigungstagen eine Eingliederung in den fremden Betrieb stattfindet, also für diese Tage jeweils ein Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt wird. Die Beigeladene zu 1.) hatte sich darüber hinaus nach ihren eigenen Angaben an das "Layout" bzw. Textverarbeitungsvorlagen der Klägerin zu halten, was ebenfalls für eine Eingliederung spricht. Außerdem trat sie bei ihrer Tätigkeit nach außen nicht als selbständige Unternehmerin in Erscheinung. Für Außenstehende war es nicht erkennbar, dass die Beigeladene zu 1.) keine Mitarbeiterin der Klägerin sein sollte. Für eine Eingliederung in die fremde Betriebsorganisation kommt es dagegen nicht entscheidend an, ob der Mitarbeiter an Besprechungen oder Betriebsveranstaltungen teilnimmt.

Ein weiteres Indiz für eine abhängige Beschäftigung ist der Umstand, dass die Beigeladene zu 1.) den Ort der Ausübung ihrer Tätigkeit nicht allein bestimmen konnte. "Bei Bedarf" musste sie am Betriebssitz der Klägerin arbeiten (§ 3 Abs. 3 des Rahmenvertrages). Dem steht nicht entgegen, dass sie solche "Aufträge" ablehnen konnte. Maßgeblich ist allein, dass die Beigeladene zu 1.) im Fall der Annahme des Angebots, hinsichtlich des Arbeitsortes an die Vorgaben der Klägerin gebunden war.

Aber auch die Arbeit von zuhause aus stünde einer Beschäftigung der Beigeladenen zu 1.) nicht entgegen. Von einem "Homeoffice" aus können ebenfalls weisungsgebundene Arbeiten verrichtet werden. Die notwendigen Konkretisierungen in Bezug auf die Inhalte der Sekretariatstätigkeiten konnten telefonisch oder per E-Mail erfolgen.

Für eine abhängige Beschäftigung spricht ferner, dass die Beigeladene zu 1.) die Leistungen persönlich zu erbringen hatte (§ 2 Abs. 2 des Rahmenvertrages). Die höchstpersönliche Arbeitsleistung ist typisch für eine Arbeitnehmertätigkeit (vgl. [§ 613 Bürgerliches Gesetzbuch](#)).

Die Beigeladene zu 1.) hat schließlich kein nennenswertes unternehmerisches Risiko getragen. Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko eines Selbstständigen ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sächlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. BSG Ur. v. 25.04.2012 - [B 12 KR 24/10 R](#), juris). Dies ist hier nicht der Fall. Die Beigeladene zu 1.) hat eine nach festen Stundensätzen berechnete Vergütung erhalten. Dabei war zur Überzeugung des Senats nicht der Erfolg einer Leistung, sondern allein die Zurverfügungstellung ihrer Arbeitskraft als Sekretärin geschuldet. Mit der Annahme der Einzelangebote stand daher die Entlohnung ihrer Arbeiten fest. Soweit die Beigeladene zu 1.) am Betriebssitz der Klägerin tätig war, hatte sie zudem keinerlei eigene Betriebsmittel einzusetzen. Fahrtkosten mit dem eigenen Pkw treffen gleichermaßen abhängig Beschäftigte wie selbständig Tätige. Gleiches gilt im Wesentlichen auch für die von der Beigeladenen zu 1.) zuhause für die Tätigkeit vorgehaltenen und eingesetzten Gegenstände. Computer und Telefon zählen nicht zu den Betriebsmitteln, die zur Annahme eines unternehmerischen Risikos führen können, da diese Gegenstände auch der allgemeinen Lebensführung dienen und ebenso von Arbeitnehmern auf eigene Kosten vorgehalten werden (vgl. BSG Ur. v. 30.10.2013 - [B 12 KR 17/11 R](#), juris). Dass für die Tätigkeit bei der Klägerin das Vorhalten einer speziellen (nicht in Privathaushalten üblichen) Software o.ä. notwendig war, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Leistungsgegenstand waren vorliegend auch nicht überwiegend Übersetzungen, so dass die Wörterbücher der Beigeladenen zu 1.) als Betriebsmittel für die vorliegend zu beurteilende Tätigkeit nicht entscheidend ins Gewicht fallen.

Der Senat übersieht nicht, dass auch Umstände für eine selbständige Tätigkeit der Beigeladenen zu 1.) sprechen, etwa die fehlenden arbeitnehmertypischen Vertragsregelungen - wie Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und Urlaubsanspruch. Bei einer Gesamtschau aller für und gegen eine abhängige Beschäftigung bzw. selbständige Tätigkeit sprechenden Gesichtspunkte überwiegen jedoch die Anhaltspunkte, die für eine abhängige Beschäftigung der Beigeladenen zu 1.) in der Tätigkeit für die Klägerin sprechen. Sie war daher versicherungspflichtig in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2 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 ([§§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO](#)). Die Beigeladene zu 1.) ist Versicherte ([§ 183 SGG](#)), weswegen ihr Kosten gem. [§ 197a Abs. 2 Satz 2 SGG](#) nicht auferlegt werden können; ihre außergerichtlichen Kosten sind von anderen Beteiligten nicht zu erstatten.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 52 Abs. 2 GKG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-08-25