

L 8 R 376/12

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Münster (NRW)
Aktenzeichen
S 14 R 719/10
Datum
27.03.2012
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 376/12
Datum
30.04.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Auf die Berufungen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) wird das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 27.3.2012 geändert. Unter entsprechender Teilaufhebung der Bescheide vom 1.3.2010 und 18.5.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.8.2010 wird festgestellt, dass die Klägerin für die Zeit vom 1.10.2009 bis zum 31.10.2009 nicht wegen einer Beschäftigung bei der Beigeladenen zu 1) der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen hat. Im Übrigen werden die Berufungen zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsrechtszug nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens, ob für die von der Klägerin bei der Beigeladenen zu 1) ausgeübte Tätigkeit als Hygieneauditorin Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht.

Die 1976 geborene Klägerin ist Diplom-Ökotrophologin. Seit dem 1.4.2007 ist sie als solche freiberuflich in der Ernährungswirtschaft sowie im Rahmen der Ernährungsberatung für eine hausärztliche Praxis in N und als Dozentin in der Erwachsenenbildung tätig. Bei der Beigeladenen zu 1) handelt es sich um ein Prüf-, Testier- und Zertifizierungsunternehmen, welches sich u.a. mit der Prüfung der Einhaltung von Hygienestandards der Lebensmittelbranche im Bereich der gesamten Nahrungsmittelkette, angefangen vom Tierfutter über die Tierhaltung bis zur Produktion und zum Verkauf in Lebensmittelmärkten beschäftigt. Im letztgenannten Bereich bietet die Beigeladene zu 1) ihren Endkunden u.a. in vertraglich vereinbarten Zeitabständen visuelle Hygienekontrollen einschließlich mikrobiologischer Probenentnahmen und Etikettierungskontrollen für Filialen selbständiger Einzelhändler oder Regiebetriebe entsprechender Einzelhandelsketten an. Sind die Voraussetzungen erfüllt, wird ein Hygienezertifikat vergeben. Die Hygienekontrollen werden dabei auf der Grundlage sog. "T-Checklisten" (nachfolgend: Checklisten) durchgeführt, die die Beigeladene zu 1) gemäß den Kundenwünschen, den Zertifizierungsvoraussetzungen und den gesetzlichen Vorgaben zusammenstellt. Nach Kontrolle und Probenentnahme wird ein Abschlussgespräch mit dem jeweiligen Verantwortlichen vor Ort geführt und ein (vorläufiger) (Mängel-)Bericht überlassen. Die gewonnenen Ergebnisse erfasst die Beigeladene zu 1) in einer Datenbank, zu welcher der Endkunde Zugriffsrechte erhält. Für die Ausführung der angebotenen Leistungen setzt die Beigeladene zu 1) sog. Auditoren ein, von denen sie acht im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses und 33 als sog. freie Mitarbeiter beschäftigt. Die letztgenannten Auditoren - unter ihnen die Klägerin - sind regional verteilt; für Nordrhein-Westfalen sind neun freie Mitarbeiter tätig.

Die Klägerin schloss mit der Beigeladenen zu 1) am 1. bzw. 16.10.2009 eine Rahmenvereinbarung, in der es auszugsweise wie folgt heißt:

"1. Vereinbarungsgegenstand

1.1 Der Auftragnehmer übernimmt mit Wirkung zum 1.10.2009 für den Auftragsgeber die Durchführung von Kontrolltätigkeiten gemäß Anlage 1.

1.2 Die einzelnen Spezifikationen der Aufgabenstellung gem. Punkt 1.1 nach Art, Ziel und Umfang ergeben sich aus den jeweiligen Einzelaufträgen.

1.3 Der Auftraggeber ist nicht verpflichtet, den Auftragnehmer gem. Punkt 1.1 zu beauftragen; gleichfalls ist der Auftragnehmer nicht verpflichtet, ihm vom Auftraggeber angetragene Aufgaben zu übernehmen.

1.4 Der Auftragnehmer hat das Recht, einzelne Aufträge ohne Angabe von Gründen abzulehnen.

2. Weisungsrecht

2.1 Der Auftragnehmer unterliegt bei der Durchführung der von ihm übernommenen Aufgaben gem. Punkt 1 keinen Weisungen des Auftraggebers. Er ist vielmehr hinsichtlich der Durchführung der Rahmenvereinbarung frei.

2.2. Nicht als Weisungen im vorstehenden Sinne gelten jedoch allgemein von dem Auftraggeber erlassene Regelungen, die auf dem Betriebsgelände für jeden Dritten (z.B. Sicherheitsanforderungen, Verkehrsregelungen, etc.) gelten sowie sonstige Vorgaben, die für die Durchführung der Tätigkeit dem Auftragnehmer in allgemeiner Form gegeben werden.

2.3 Im Gegenzug ist der Auftragnehmer nicht befugt, gegenüber Mitarbeitern des Auftraggebers irgendwelche Weisungen auszusprechen.

3. Durchführung der Rahmenvereinbarung

3.1. []

3.2 Der Auftragnehmer hat bei einer evtl. Unterbeauftragung bzw. Einschaltung von Dritten mit Ausnahme evtl. eigener Arbeitskräfte die vorherige schriftliche Zustimmung des Auftraggebers einzuholen, die dieser nur aus wichtigem Grund verweigern darf.

3.3 Der Auftraggeber wird den Auftragnehmer - sofern erforderlich - rechtzeitig über die für seine Tätigkeiten relevanten betrieblichen Gegebenheiten informieren, Hintergrundinformationen mitteilen und gegebenenfalls erforderliche Unterlagen übergeben.

3.4 Sofern zwischen den Parteien ein Terminplan/Fristen vereinbart wurde, kommt der Auftragnehmer bei Nichterfüllung einer fälligen Leistung ohne gesonderte Mahnung in Verzug.

3.5 Beabsichtigt der Auftragnehmer, einen Auftrag für den Auftraggeber gemäß Punkt 1.3 nicht zu übernehmen, so hat er dies dem Auftraggeber unverzüglich nach Auftragsübermittlung mündlich oder schriftlich mitzuteilen.

3.6 Der Auftragnehmer ist verpflichtet, sich auf dem vertragsgegenständlichen Gebiet fortzubilden und insofern im Rahmen der Durchführung der Vereinbarung den jeweils neuesten Stand der Entwicklung und Erkenntnisse zu berücksichtigen und einfließen zu lassen.

3.7 Der Auftragnehmer stellt sicher, dass er die nötigen Qualifikationen, Zulassung etc. für die ordnungsgemäße Durchführung der Kontrollen hat.

4. Erfüllungsort

Der Auftragnehmer ist in der Bestimmung seines Arbeitsortes frei, sofern sich nicht aus der Besonderheit der übernommenen Tätigkeit etwas anderes notwendigerweise ergibt.

5. Arbeitszeit

5.1 Der Auftragnehmer unterliegt hinsichtlich seiner Arbeitszeit keinen Beschränkungen oder Auflagen des Auftraggebers. Der Auftraggeber erstellt für den Auftraggeber jeweils monatlich eine Liste der zu erfüllenden Aufträge. In der Einteilung seiner Zeit zur Erfüllung seiner Aufgaben ist der Auftragnehmer frei und vereinbart selbstständig die Termine. Sollte der jeweilige Zeitplan vom Auftragnehmer nicht eingehalten werden können, wird er den Auftraggeber hierüber rechtzeitig und unverzüglich unterrichten unter Angabe eines nächstmöglichen Nachholtermins.

5.2 Generell wird der Auftragnehmer dem Auftraggeber eine länger andauernde Verhinderung an der Ausübung seiner Tätigkeit jeweils schnellstmöglich anzeigen. [].

7. Honorar

7.1 Der Auftragnehmer erhält für die von ihm übernommene und erledigte Tätigkeit eine entsprechend vereinbarte Vergütung gemäß Anlage 1. Der Auftragnehmer wird die Aufstellung der geleisteten Tätigkeiten der Rechnung gemäß Punkt 8.1 als Anlage beifügen.

7.2. Die Regelung des [§ 616 BGB](#) (Vergütungspflicht bei vorübergehender Dienstverhinderung) wird ausdrücklich ausgeschlossen.

8. Rechnungsstellung/Zahlung

8.1 Der Auftragnehmer wird dem Auftraggeber jeweils bis zum 25. eines Monats für den vorhergehenden Monat eine Rechnung übermitteln unter offenem Ausweis der gesetzlichen Umsatzsteuer.

8.2 Der entsprechende Rechnungsbetrag ist vom Auftraggeber innerhalb von 14 Tagen nach Rechnungseingang ohne Abzüge mit schuldbeitreitender Wirkung auf ein vom Auftragnehmer noch zu benennendes Konto dort eingehend zu überweisen.

8.3 Mit der Zahlung der Vergütung und der eventuell zu erstattenden Reisekosten sowie sonstigen Aufwendungen sind die Leistungen des Auftragnehmers gemäß Punkt 1.1 abgegolten.

9. Reisekosten und sonstige Aufwendungen

Die Erstattung von Reisekosten und sonstigen Auslagen ist in der Anlage 1 geregelt.

10. Haftung

10.1 Gewährleistungsansprüche des Auftraggebers beschränken sich zunächst auf Nachbesserung. Sollte dies nicht möglich sein, mindert sich das Honorar des Auftragnehmers entsprechend.

10.2 Im Übrigen haftet der Auftragnehmer nach den gesetzlichen Bestimmungen nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit.

11. Sozialversicherung/Steuern/Abgaben

11.1 Nach Aussage des Auftragnehmers gegenüber dem Auftraggeber hat er den Status eines selbständigen Unternehmers und ist damit nicht sozialversicherungspflichtig. Der Auftragnehmer wird kurzfristig mit der BfA eine Klärung seines Status herbeiführen. Der Auftraggeber ist unverzüglich darüber zu unterrichten. Sollte ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis festgestellt werden, so hat der Auftraggeber in Abweichung von Punkt 16 im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten ein Recht zur sofortigen Kündigung dieser Rahmenvereinbarung. Der Auftragnehmer ermächtigt den Auftraggeber, das Ergebnis der Prüfung selbst bei der zuständigen Stelle zu erfragen und weitere sachdienliche Hinweise geben zu dürfen. Der Auftraggeber wird im Übrigen - soweit möglich - den Auftragnehmer im Rahmen der versicherungsrechtlichen Klärung unterstützen.

11.2 Der Auftragnehmer verpflichtet sich, dem Auftraggeber Kenntnis von allen weiteren Beschäftigungen und Aufträgen zu verschaffen und ihm hierüber im Falle der Durchführung eines Prüfverfahrens durch die BfA Unterlagen und Belege zur Verfügung zu stellen. Änderungen der Verhältnisse des Auftragnehmers sind dem Auftraggeber unverzüglich und unaufgefordert schriftlich anzuzeigen. Verstößt der Auftraggeber gegen seine Verpflichtung gemäß Punkt 11.2 kann der Auftraggeber die Auftragnehmer-Anteile zur Sozialversicherung rückerstattet und künftig erstattet verlangen, falls die BfA nach der Vermutungswirkung des [§ 7 Abs. 4 SGB IV](#) ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis feststellt. []."

Im Übrigen wird auf den Inhalt des Vertrags und seine Anlagen Bezug genommen.

Am 28.10.2009 stellte die Klägerin einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach [§ 7a](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV). Sie übe für die Beigeladene zu 1) die Tätigkeit eines Auditors Lebensmittel/Hygiene aus. Sie führe selbständig sog. Hygiene-Audits (Hygienekontrollen) und Probenahmen (z.B. bei Fleischwaren) vor Ort im Lebensmitteleinzelhandel durch. Anhand einer Checkliste würden verschiedene Kriterien überprüft wie z.B. Personalhygiene, Ordnung und Sauberkeit der Räume und Kühllhäuser, Temperaturkontrolle der Produkte, Rohstoffe und Kühlgeräte und Kennzeichnungskontrollen (Überprüfung der Etiketten bzw. Preisschilder) an Lebensmitteln. Sie habe keine regelmäßigen Arbeits- oder Anwesenheitszeiten einzuhalten. Sie könne entscheiden, wann, wo und wie viel sie arbeite. Dies seien durchschnittlich 15 bis 20 Stunden pro Woche. Im Fall der Verhinderung müsse sie niemanden informieren. Sie könne die Aufträge ohne Grund jederzeit stornieren. Eine Vertretung müsse von ihr nicht gestellt werden. Die Aufträge erhalte sie per Mail bzw. über ein SAP-Programm. Bei den Kunden trete sie im Namen des Auftraggebers auf. Weisungen hinsichtlich der Ausführung der Tätigkeit würden nicht erteilt. Eine Zusammenarbeit mit anderen Mitarbeitern finde nicht statt. Es gebe aber telefonische Rücksprachen zum Erfahrungsaustausch. Übergaben, Kontrollen und Abnahmen ihrer Arbeit gebe es nicht. Für die Tätigkeit würden bestimmte Arbeitsmittel benötigt, von denen die Beigeladene zu 1) ihr lediglich Styroporkartons und Kühlakkus zur Versendung der Proben, Stomacherbeutel, Rodacplatten und Frachtbriefe zur Verfügung stelle.

Die Beklagte hörte sie mit Schreiben vom 7.1.2010 zum Erlass eines Bescheides an, mit welchem sie beabsichtige, das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung bei der Beigeladenen zu 1) ab dem 1.10.2009 festzustellen. Für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spreche, dass die Klägerin nach Auftragsannahme vorgeschriebene Arbeitstage und -zeiten einzuhalten habe. Sie werde bei den Kunden des Auftraggebers tätig und somit eingesetzt, um dessen vertragliche Verpflichtungen zu erfüllen. Sie sei dadurch in seine Arbeitsorganisation eingegliedert. Es würden Fahrtkosten erstattet. Zudem trete sie als Mitarbeiterin des Auftraggebers auf und habe entsprechende Arbeitskleidung tragen. Demgegenüber seien Merkmale für eine selbständige Tätigkeit nicht ersichtlich.

Die Klägerin teilte daraufhin mit, dass die Beklagte den Sachverhalt teilweise falsch wiedergegeben habe. Arbeitstage und Arbeitszeiten würden ihr nicht vorgeschrieben. Das Tragen einer weißen Oberbekleidung sei in der Lebensmittelbranche durch den Gesetzgeber vorgeschrieben. Sie stelle für ihre Leistung ordnungsgemäß eine Rechnung an die Beigeladene zu 1), die die gesetzliche Mehrwertsteuer ausweise. Fahrtkosten seien bereits im Pauschalbetrag enthalten. Sie zahle Umsatz- und Einkommensteuer anstelle von Lohnsteuer. Sie führe Geschäftsbücher und habe eine eigene Buchhaltung.

Die Beigeladene zu 1) teilte auf die Anhörung mit, dass ein unternehmerisches Risiko der Klägerin darin liege, keine weiteren Aufträge akquirieren zu können. Zudem hafte sie auf Schadensersatz. Sie habe keinen Anspruch auf Urlaub. Es bestehe keine Eingliederung in die Arbeitsorganisation. Die Arbeitszeit werde frei gestaltet.

Mit Bescheid vom 1.3.2010 stellte die Beklagte fest, dass die Klägerin bei der Beigeladenen zu 1) seit dem 1.10.2009 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig sei. Die Versicherungspflicht dem Grunde nach beginne mit dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung. Ein späterer Beginn der Versicherungspflicht nach [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) komme nicht in Betracht, da die Klägerin ihm nicht zugestimmt habe.

Am 22.3.2010 legte die Klägerin dagegen Widerspruch ein. Sie wiederholte und vertiefte ihr Vorbringen aus dem Anhörungsverfahren. Sie kontrolliere vorwiegend Edeka-Märkte. Es gebe dafür eine Checkliste mit ca. 200 Punkten, die in dem jeweiligen Einzelhandelsgeschäft überprüft werde. Sie ziehe zudem Proben in den Geschäften und überprüfe die Dokumente. Die Proben würden nach I in das Labor der Beigeladenen zu 1) verschickt, wo sie ausgewertet würden. Am Ende der Dokumentenprüfung und Probenentnahmen schreibe sie einen (vorläufigen) Bericht für das jeweilige Einzelhandelsgeschäft, welcher der Beigeladenen zu 1) in digitaler Form zur Verfügung gestellt werde. Von der Beigeladenen zu 1) werde ihr nur vorgegeben, wo die Kontrollen durchzuführen seien. Sie erhalte ein Pauschalhonorar, welches unabhängig davon sei, wie viel Zeit sie in einem Markt tatsächlich verbringe. Sie trete nicht als Mitarbeiterin der Beigeladenen zu 1) auf. Sie

nutze ihren eigenen Pkw.

Mit Datum vom 18.5.2010 änderte die Beklagte zunächst den Bescheid vom 1.3.2010 dahingehend ab, dass in der seit dem 1.10.2009 ausgeübten Beschäftigung bei der Beigeladenen zu 1) Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Mit Widerspruchsbescheid vom 20.8.2010 wies sie den Widerspruch der Klägerin als unbegründet zurück. Der Widerspruchsbescheid ging der Klägerin am 25.8.2010 zu.

Dagegen hat die Klägerin am 27.9.2010 vor dem Sozialgericht (SG) Münster Klage erhoben, mit der sie ihr Begehren weiterverfolgt hat. Sie hat ihr Vorbringen aus dem Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren wiederholt und vertieft. Zu berücksichtigen sei zudem, dass sie die Pauschalpreise einzeln mit dem Zeugen X ausgehandelt habe.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung der Bescheide vom 1.3.2010 und 18.5.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.8.2010 zu verurteilen festzustellen, dass ihre Tätigkeit bei der Beigeladenen selbständig ausgeübt wird.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat zunächst auf ihre Ausführungen im Widerspruchsbescheid verwiesen. Es sei von einer Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 1) auszugehen. Die Endkunden würden die Beigeladene zu 1) mit der Prüfung der Einhaltung der Hygienestandards beauftragen, welche diese weiterleite. Sofern die Klägerin diese Aufträge annehme, sei die Erledigung fristgebunden. Zwar stehe es ihr frei, Aufträge anzunehmen oder abzulehnen. Jedoch werde damit lediglich die Entschließungsfreiheit begründet, nach Ende einer Vertragsbeziehung eine neue zu begründen oder abzulehnen. Bestehende Freiheiten hinsichtlich der Terminierung der einzelnen Prüfungen würden dagegen nicht über die Freiheit einer abhängig Beschäftigten hinausgehen. Die Klägerin habe zudem unter Verwendung der durch die Beigeladene zu 1) zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel Proben entnommen, die dann auf Kosten der Beigeladenen zu 1) in deren Labor untersucht würden. Sie habe die Leistungen zwar nicht persönlich erbringen müssen. Allerdings wäre beim Einsatz dritter Arbeitskräfte zunächst die schriftliche Zustimmung des Auftraggebers erforderlich gewesen, der diese erst nach Prüfung der fachspezifischen Eignung der Person erteile. Dies spreche eindeutig gegen eine Selbständigkeit der Klägerin, die als Selbständige die fachliche Eignung des von ihr eingesetzten Personals selbst prüfen müsste.

Die Beigeladene zu 1) hat sich dem Antrag der Klägerin angeschlossen. Ihren bisherigen Vortrag vertiefend hat sie ausgeführt, dass die Klägerin ihre Aufträge per E-Mail bzw. über ein SAP-Programm erhalte. Der Zeitraum, der für die Aufträge angesetzt werde, werde vermerkt. Innerhalb dieses Zeitrahmens könne sie ihre Tätigkeit frei einteilen. Sie sei nicht in den Betriebsablauf eingegliedert. Sie plane die Routen für die von ihr übernommenen Aufträge selbst und könne die für sie optimale Gestaltung im Hinblick auf einen möglichst geringen Zeitaufwand und Fahrweg frei wählen. Sie trage auch ein unternehmerisches Risiko, denn bei mangelnden Aufträgen erziele sie kein Einkommen. Die Klägerin verfüge über eigene Büroräume und damit über eine eigene Betriebsstätte.

Mit Beschluss vom 7.12.2010 hat das SG die Beigeladene zu 1) beigeladen und mit Urteil vom 27.3.2012 die Klage abgewiesen. Auf die Entscheidungsgründe wird Bezug genommen.

Die Klägerin hat gegen das ihr am 13.4.2012 zugestellte Urteil am 9.5.2012 und die Beigeladene zu 1) hat gegen das ihr ebenfalls am 13.4.2012 zugestellte Urteil am 4.5.2012 Berufung eingelegt. Klägerin und Beigeladene zu 1) wiederholen ihr erstinstanzliches Vorbringen. Ergänzend tragen sie vor, dass das SG zu Unrecht den Willen der vertragsschließenden Parteien nicht in ausreichendem Maße berücksichtigt habe. Ferner schließe die auszuübende Tätigkeit aufgrund ihrer Art und Komplexität Weisungen der Beigeladenen zu 1) aus. Die Klägerin habe ein unternehmerisches Risiko. Sie habe einen Dienstwagen im Wert von 15.000 Euro, eine Kühlbox für ca. 50 Euro, mobile Drucker für etwa 300 Euro und Arbeitskleidung für 200 bis 300 Euro angeschafft. Hinzu kämen Verbrauchsutensilien sowie weitere Gegenstände, wie etwa ein Thermometer, das alleine etwa 200 bis 300 Euro koste. In ihrem Betriebsvermögen befänden sich zwei Laptops, wobei sie extra für die Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) zwei mobile Drucker sowie einen Laptop angeschafft habe, auf dem sie eine spezielle Software habe installieren müssen. Ergänzend verweisen sie insbesondere auf ein Urteil des BSG v. 28.9.2011 ([B 12 R 17/09 R](#), USK 2011-125).

Die Klägerin und die Beigeladene zu 1) beantragen,

das Urteil des Sozialgerichts Münster vom 27.3.2012 zu ändern und unter Aufhebung der Bescheide vom 1.3.2010 und 18.5.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.8.2010 festzustellen, dass für die Tätigkeit der Klägerin bei der Beigeladenen zu 1) ab dem 1.10.2009 keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend.

Mit Beschluss vom 14.11.2012 hat der Senat die Beigeladenen zu 2) bis 4) beigeladen. Auf Anforderung hat die Klägerin einige Einzelaufträge, Rechnungen, exemplarische Audit-Berichte und ihre Einkommenssteuerbescheide für die Jahre 2009 bis 2011 sowie die Beigeladene zu 1) ihren Integritäts- und Berufskodex eingereicht.

Der Senat hat am 29.10.2013 ein Termin zur Erörterung des Sachverhaltes mit den Beteiligten durchgeführt, in diesem die Klägerin angehört und den präsenten Zeugen X, der als Divisionsmanager für den Außendienst der Beigeladenen zu 1) zuständig ist, uneidlich

vernommen. Im Termin zur mündlichen Verhandlung und Beweisaufnahme am 5.3.2014 hat der Senat die Klägerin und den Vertreter der Beigeladenen zu 1) angehört sowie die Zeugen X und X1, den Disponenten der Beigeladenen zu 1), uneidlich vorgenommen. Auf die jeweiligen Sitzungsniederschriften wird Bezug genommen.

Im Nachgang hat die Beigeladene zu 1) auf Nachfrage des Senats mitgeteilt, dass die angestellten Auditoren ausgehend von ihrem Wohnort in einem sog. Home Office regional im Umkreis von ca. 150 Kilometern (km) und auch überregional in Deutschland eingesetzt würden. Dies setze der zuständige Einsatzplaner (Disponent) anhand der Qualifikation und Auftragslage in Abstimmung mit dem disziplinarischen Vorgesetzten fest. Sie verfügten überwiegend über ein abgeschlossenes Studium, mehrjährige Berufserfahrung und müssten ihre Qualifikation über Seminare und Trainings erhalten. Ihnen würden Dienstfahrzeug (einschließlich der Verbrauchskosten), EDV (Hard-/Software), Mobilfunkgerät und Büromaterialien zur Verfügung gestellt. Exemplarische Anstellungsverträge hat die Beigeladene zu 1) vorgelegt. Die Planung der zu prüfenden Märkte erfolge durch die angestellten Auditoren wöchentlich, wobei dies in Absprache mit dem Disponenten erfolge. Ihnen werde die Route vorgeplant. Sie müssten die Wochenplanung abarbeiten. Alle Prüfaufträge hätten einen Endtermin, der bei der Wochenplanung zu berücksichtigen sei. Ad hoc-Aufträge könnten zu einer kurzfristigen Änderung der Wochenplanung führen. Die festangestellten Mitarbeiter seien verpflichtet, ihre Prüfberichte und Checklisten täglich in die EDV der Beigeladenen zu 1) hochzuladen. Die Disposition überprüfe, ob die Wochenplanung abgearbeitet werde. Die festangestellten Auditoren seien verpflichtet, die Beigeladene zu 1) zu kontaktieren, wenn ein Markt nicht entsprechend der Vorplanung besucht werden könne und einen täglichen Stundennachweis/Tagesbericht auszufüllen, der wöchentlich zum disziplinarischen Vorgesetzten gesandt werde. Die Audits fänden bei angestellten Mitarbeitern vorwiegend montags bis donnerstags statt. Freitags werde die Wochenplanung für die nächste Woche erstellt. Ein freier Auditor erhalte hingegen Angebote für Aufträge gemäß Rahmenvereinbarung und Qualifikation unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorgaben. Er könne diese ablehnen oder annehmen. Freien Mitarbeitern würden die Aufträge Anfang Januar eines jeden Jahres mitgeteilt und es stehe hinsichtlich der daraus gewählten Aufträge zur Durchführung ein Zeitraum von mehreren Monaten zur Verfügung. Eine Überprüfung bzgl. des Fortschritts der übernommenen Aufträge finde hinsichtlich der freien Mitarbeiter nicht statt. Es werde lediglich am Enddatum geprüft, ob durch den freien Mitarbeiter übernommene Aufträge noch offen seien. Der Disponent könne jedoch den Auftragsstand der freien Auditoren über das SAP-System abrufen. Folgender Status sei ersichtlich "angenommen, in Planung, abgelehnt, erledigt". Über das Hochladen der Prüfberichte nach Erledigung des Auftrages sei es für die Beigeladene zu 1) erkennbar, dass dieser Prüfauftrag durch den freien Mitarbeiter bereits erledigt worden sei.

Im weiteren Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 23.4.2014 hat der Senat den Beigeladenen zu 1) angehört und Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung des Zeugen X und des präsenten Zeugen T, Teamleiter des Customer Services der Beigeladenen zu 1). Auf die Sitzungsniederschrift wird Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte der Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat in Abwesenheit der Beigeladenen zu 2) bis 4) verhandeln und entscheiden können, da er sie mit den ordnungsgemäßen Terminsachrichten auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

Die nach [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässigen Berufungen der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) gegen das Urteil des SG Münster vom 27.3.2012 sind hinsichtlich des bereits für den Monat Oktober 2009 festgestellten Beginns der Versicherungspflicht begründet, für die Zeit fortlaufend ab November 2009 allerdings unbegründet.

Das SG hat die Klage dabei zunächst zu Recht für zulässig erachtet. Sie ist insbesondere fristgerecht durch die Klägerin eingelegt worden. Ihrer Prozessbevollmächtigten ist der Widerspruchsbescheid vom 20.8.2010 am 25.8.2010 zugegangen. Damit endete die Klagefrist grundsätzlich am 25.9.2010. Da es sich dabei jedoch um einen Sonnabend gehandelt hat, lief sie erst am ersten darauffolgenden Werktag und somit am 27.9.2010 ab. Damit ist die Frist von einem Monat durch Einreichung der Klage am 27.9.2010 gewahrt worden, [§§ 87 Abs. 1, 2, 85 Abs. 3, 64 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 SGG](#).

Für die Zeit ab November 2009 hat das SG die Klage zu Recht als unbegründet abgewiesen. Die streitgegenständlichen Bescheide vom 1.3.2010 und 18.5.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20.8.2010 verletzen die Klägerin nur hinsichtlich der Feststellung der Versicherungspflicht im Oktober 2009 nach [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) in ihren Rechten. Im Übrigen sind die streitgegenständlichen Bescheide jedoch rechtmäßig. Die Beklagte hat insofern nach [§ 7a Abs. 1 SGB IV](#) bezüglich der von der Klägerin ab November 2009 ausgeübten Beschäftigung als Hygiene-Auditorin bei der Beigeladenen zu 1) rechtmäßig die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung angenommen. Die Versicherungspflicht ergibt sich in der Rentenversicherung aus [§ 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI), in der Kranken- und Pflegeversicherung aus [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) bzw. [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) in Verbindung mit Satz 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) und nach dem Recht der Arbeitsförderung aus [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#), da die Klägerin bei der Beigeladenen zu 1) gegen Arbeitsentgelt abhängig beschäftigt ist.

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes (BSG) setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (st. Rspr.; vgl. zum Ganzen z.B. BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 R 14/10 R](#), USK 2012-82; BSG, Urteil v. 25.4.2012, [B 12 KR 24/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 15; BSG, Urteil v. 11.3.2009, [B 12](#)

[KR 21/07 R](#), USK 2009-25; BSG, Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#); Senat, Beschluss vom 7.1.2011, [L 8 R 864/10 B ER](#), [NZS 2011, 906](#); Senat, Urteil v. 17.10.2012, [L 8 R 545/11](#), juris; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: Bundesverfassungsgericht - BVerfG -, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)).

Bei der Feststellung des Gesamtbilds kommt dabei den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu (vgl. BSG, Urteil v. 29.8.2012, [a.a.O.](#), juris; ebenso Urteil v. 25.1.2006, [B 12 KR 30/04 R](#), USK 2006-8; Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), Die Beiträge, Beilage 2008, 333, 341 f.): Nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen sind die das Gesamtbild bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse die rechtlich relevanten Umstände, 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, Urteil v. 28.9.2011, [a.a.O.](#), juris; Senat, Urteil v. 29.6.2011, [L 8 \(16\) R 55/08](#), juris).

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist das SG zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Klägerin seit November 2009 fortlaufend bei der Beigeladenen zu 1) abhängig beschäftigt ist. Der Senat geht dabei nach der Beweisaufnahme für die Bewertung der vertraglichen wie der tatsächlichen Ausgestaltung der Tätigkeit der Klägerin bei der Beigeladenen zu 1) von den insoweit übereinstimmenden Angaben der Klägerin, der Beigeladenen zu 1) und den glaubhaften Bekundungen der glaubwürdigen Zeugen X, X1 und T sowie den von den Beteiligten eingereichten Unterlagen aus.

Danach stellt sich das gelebte Vertragsverhältnis so dar, dass der Customer Service der Beigeladenen zu 1) nach den glaubhaften Bekundungen des Zeugen T zunächst mit dem Endkunden den Inhalt der jeweiligen Projekte aushandelt. Es werden dort u.a. die Zahl der Kontrollen, ihr Inhalt und die anzuwendenden Systeme festgelegt. Auf Grundlage der mit dem Endkunden getroffenen Vereinbarungen und der gesetzlichen Vorgaben erstellt der Customer Service die von den Auditoren abzuarbeitenden Checklisten. Die Aufträge werden dann unter Angabe der im Einzelfall zur Durchführung der Aufträge bei dem jeweiligen Auditor benötigten Qualifikationen an den zur Verteilung zuständigen Außendienst weitergeleitet.

Im Außendienst sind u.a. der Zeuge X als Divisionmanager und damit disziplinarischer Vorgesetzter der Teamleiter, die wiederum ihrerseits disziplinarische Vorgesetzte der festangestellten Auditoren sind, und der Zeuge X1 als Disponent tätig und für die Verteilung zuständig. Die Auswahl des jeweils einzusetzenden Auditors erfolgt durch den Disponenten zum einen nach der erforderlichen Qualifikation und zum anderen nach der Ortsnähe des Auditors zum Prüfbetrieb, denn die Aufträge werden grundsätzlich nach Postleitzahlen vergeben. Dabei werden Aufträge zunächst an festangestellte Mitarbeiter verteilt. Danach werden die Aufträge den sog. freien Mitarbeitern per E-Mail angeboten. Zu Beginn eines Jahres bietet die Beigeladene zu 1) dabei üblicherweise Auftragspakete an, in denen sie die Prüfungen diverser Lebensmitteleinzelhandelsgeschäfte auflistet, für deren Bearbeitung jeweils mehrere Monate bzw. teilweise ein Zeitraum bis Ende November eines Jahres zur Verfügung stehen. Diese Form des Paketangebots erfolgt ausschließlich individuell. Darüber hinaus ergeben sich Angebote im laufenden Jahr, die sich ebenso an mehrere Auditoren wenden können und für die bei Annahme ebenfalls teils mehrere Wochen und teils mehrere Monate Bearbeitungsdauer gewährt werden. Die Klägerin hat teilweise Angebote der Beigeladenen zu 1) im Paket, einzelne Aufträge daraus sowie einzeln angebotene Aufträge nicht angenommen bzw. zurückgegeben.

Die Beigeladene zu 1) unterhält ein Internetportal, zu welchem die einzelnen Auditoren einen geschützten Zugang erhalten. Einblick in Aufträge anderer Auditoren wird ihnen nicht gewährt; der Disponent der Beigeladenen zu 1) hat umfassenden Zugriff. Die Auditoren können dort die ihnen angebotenen Aufträge und den Auftragsstatus ansehen, der mit "angenommen", "in Planung", "abgelehnt" und "erledigt" bezeichnet wird. Sie fragen zudem die benötigten Zusatzinformationen ab und erhalten die durch den Customer Service erstellten Checklisten. Der Projektleiter bzw. Projektmanager im Customer Service ist zudem Ansprechpartner für die Auditoren bei Rückfragen. Diese fachliche Leitung ist für freie wie für festangestellte Auditoren identisch. Bei den Auditoren, die auf Grund einer Rahmenvereinbarung für die Beigeladene zu 1) tätig sind, wird zur Prüfung des Auftragsfortschritts nach Aussage des Zeugen X ein regelmäßiges Monitoring durchgeführt. Erscheint die Auftragserfüllung bis zum Endzeitpunkt nicht mehr realistisch, hält die Beigeladene zu 1) mit dem betroffenen Auditor Rücksprache.

Vor Ort führt die Klägerin namens der Beigeladenen zu 1) unangemeldet die Kontrolle durch, wobei sie die zur Verfügung gestellte Checkliste abarbeitet. Sie fertigt einen vorläufigen Bericht, der mit dem Marktleiter besprochen wird. Diesen Bericht lädt sie in die Datenbank der Beigeladenen zu 1) hoch, welche ihr die dafür benötigte Software zur Verfügung stellt. Die entnommenen Proben leitet sie an das Labor der Beigeladenen zu 1) weiter, wo sie analysiert werden. Ihre Leistungen enden grundsätzlich zu diesem Zeitpunkt und werden von ihr sodann in Rechnung gestellt.

In der Regel wird die Probenanalyse nach Eingabe der Ergebnisse durch die EDV der Beigeladenen zu 1) automatisch generiert und ggf. in den vorläufigen Bericht integriert. Die hochgeladenen Berichte der Auditoren durchlaufen einen sog. Technical Review nach dem Vier-Augen-Prinzip durch den Customer Service, der die Plausibilität des Audits überprüft. Im Anschluss an den beanstandungslosen Technical Review wird im Customer Service entschieden, ob dem Endkunden eine Zertifizierung erteilt wird. Diese wird dann ggf. mit dem Bericht an den Kunden geleitet. Werden hingegen Mängel des Berichtes festgestellt, kommt es zu einer Rücksprache. Diese wird zum Teil über den Teamleiter und zum Teil unmittelbar mit dem betroffenen Auditor selbst durchgeführt. Dabei hat der Zeuge T glaubhaft bekundet, dass er diesbezüglich im Prozedere keinen Unterschied zwischen festangestellten und sog. freien Auditoren macht. Nach den weiteren Erläuterungen des Zeugen T führt der Customer Service zudem Jahresgespräche mit den Endkunden. Dort kommt es vor, dass Bitten oder Beschwerden geäußert werden, die er sodann für die Einsatzplanung an den Zeugen X weitergibt. Es gibt im Customer Service jedoch kein System, mit dem Fehlerhäufungen einzelner Auditoren festgehalten werden. Sog. freie Auditoren erhalten nach den glaubhaften Angaben des Zeugen X zwar keine Leistungsbeurteilungen und es wird für sie auch keine dokumentierte Evaluation durchgeführt, allerdings werden

Erfahrungswerte über die Zusammenarbeit mit ihnen gesammelt.

Diese Grundlage in Verbindung mit den von den Beteiligten vorgelegten Unterlagen sind Ausgangspunkt der Prüfung zunächst die vertraglichen Grundlagen der zu prüfenden Rechtsbeziehung. Dabei ist die Klägerin zur Überzeugung des Senats im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses mit daraus erwachsenden Leistungspflichten ihrerseits für die Beigeladene zu 1) tätig geworden. Dieses Dauerschuldverhältnis haben die Klägerin und die Beigeladene zu 1) allerdings nicht bereits durch ihre Vereinbarung vom 1. bzw. 16.10.2009 begründet. Hierbei handelt es sich aus Sicht des Senats vielmehr um einen Rahmenvertrag. Ein solcher eröffnet eine auf Dauer angelegte Geschäftsverbindung, legt jedoch (im Voraus) nur bestimmte Einzelheiten künftig noch abzuschließender Verträge fest [BSG, Urteil v. 30.10.2013, [B 12 KR 17/11 R](#), juris; Bundesgerichtshof (BGH), Urteil v. 30.4.1992, [VII ZR 159/91](#), [NJW-RR 1992, 977](#), 978]. Das ist vorliegend der Fall. Die Vertragsparteien haben sich nach dem Wortlaut der Vereinbarung in dieser gerade noch nicht auf eine Leistungspflicht der Klägerin und damit korrespondierend auf ein allgemeines Heranziehungsrecht der Beigeladenen zu 1) geeinigt. Nach Ziff. 1.3 der Vereinbarung war weder die Beigeladene zu 1) verpflichtet, die Klägerin zu beauftragen, noch die Klägerin verpflichtet, angetragene Aufträge anzunehmen. Dafür spricht auch, dass der jeweilige tatsächliche Vertragsgegenstand erst noch konkretisiert werden musste (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil v. 14.2.2012, [L 11 KR 3007/11](#), juris). Es standen nach dem Vertrag weder Dauer, Ort noch die konkrete Anzahl der "Einzelaufträge" fest, die abgewickelt werden sollten. Daher vereinbarten die Vertragsparteien in Ziff. 1.2 der Vereinbarung zudem, dass sich die einzelnen Spezifikationen der Aufgabenstellung nach Art, Ziel und Umfang aus den jeweiligen Einzelaufträgen ergeben werden.

Werden jedoch "unter dem Dach" eines Rahmenvertrags einzelne, gesonderte, (nur) kurze Vertragsverhältnisse begründet, sind grundsätzlich jeweils nur diese einzelnen "Einsatzaufträge" am Maßstab der von der Rechtsprechung für die Abgrenzung zwischen selbstständiger Tätigkeit und Beschäftigung entwickelten Grundsätze zu bewerten (BSG, Urteil v. 28.5.2008, [a.a.O.](#); BSG, Urteil v. 28.9.2011, [a.a.O.](#); BSG, Urteil v. 30.10.2013, [a.a.O.](#)). Der Rahmenvertrag tritt daher - trotz der sich vorliegend daraus ergebenden Anhaltspunkte für eine selbstständige Tätigkeit (z.B. Weisungsfreiheit in inhaltlicher, zeitlicher und örtlicher Hinsicht, kein Anspruch auf Urlaubsgeld, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Weihnachtsgratifikation, Firmenwagen und Überstundenvergütung, keine feste Arbeitszeit, kein festes monatliches Gehalt, Rechnungsstellung mit USt.) - in den Hintergrund und übt damit keinen maßgeblichen Einfluss mehr auf die Beurteilung der konkreten Beauftragung aus.

Die vorliegend zu beurteilende Ausgestaltung von tatsächlicher Beauftragung und Durchführung dieser "Einzelaufträge" stellt sich allerdings nicht als "kurzes" Vertragsverhältnis im o.g. Sinne dar. Denn bei den durch die Beigeladene zu 1) erteilten Paketaufträgen und den üblicherweise vorgegebenen monatlichen Laufzeiten kann der Senat diese nur als sich "überschneidende" und damit jährliche Auftragsverhältnisse werten, die bei wertender Betrachtung zu einem einheitlichem Dauerschuldverhältnis zusammenzufassen sind. Dass sich darunter zusätzlich sog. Ad hoc-Aufträge befinden, die von der Klägerin kurzfristig abzuarbeiten sind, hindert diese Einschätzung nicht. Die bereits begründete dauerhafte Leistungspflicht der Klägerin wird dadurch lediglich überlagert, ist aber nicht anders zu beurteilen. Ebenso wenig kommt es darauf an, dass grundsätzlich Auftragslaufzeiten maximal bis Ende November eines jeden Jahres angesetzt werden. Nach übereinstimmender Auskunft der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) sowie nach Einsicht in das Fahrtenbuch der Klägerin für das Jahr 2012 steht für den Senat fest, dass üblicherweise im Dezember eines Jahres die noch offenen Kontrollen abgearbeitet werden, so dass diesbezüglich keine Beauftragungslücke entsteht und eine durchgängige Leistung der Klägerin erfolgt. Da nach Angaben der Klägerin, denen die übrigen Beteiligten nicht entgegengetreten sind und an deren Richtigkeit keine Zweifel bestehen, die erste Beauftragung erst im November 2009 stattgefunden hat, besteht für den Oktober 2009 keine Versicherungspflicht.

Im Rahmen des festgestellten Sachverhaltes und des o.g. Prüfungsmaßstabs zeigt die Bewertung und Gewichtung der relevanten Abgrenzungsmerkmale, dass das vertraglich vereinbarte und tatsächlich praktizierte Vertragsverhältnis im Wesentlichen dem eines abhängig Beschäftigten entspricht, wogegen Aspekte, die für eine selbstständige Tätigkeit sprechen, nicht in einem im Rahmen der Gesamtabwägung überwiegendem Umfang vorhanden sind.

Nach dem festgestellten Sachverhalt ist der Senat vielmehr davon überzeugt, dass die Klägerin in die betriebliche Organisation der Beigeladenen zu 1) eingegliedert ist und dabei deren Weisungsrecht unterliegt.

Für die Beurteilung, ob jemand in einer von anderer Seite vorgegebenen Arbeitsorganisation eingegliedert ist, muss auf die Verhältnisse abgestellt werden, die nach Annahme des Vertragsverhältnisses im Hinblick hierauf bestanden (BSG, Urteil v. 12.2.2004, [B 12 KR 26/02 R](#), juris; BSG, Urteil v. 28.5.2008, [a.a.O.](#); BSG, Urteil v. 28.9.2011, [a.a.O.](#)). Die Klägerin ist zunächst in einen fremden Betrieb, nämlich in den der Beigeladenen zu 1) und folglich in eine ihr einseitig durch diese vorgegebene Organisation eingegliedert (vgl. BSG, Urteil v. 4.6.1998, [B 12 KR 5/97 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 17](#) m.w.N.). Dagegen spricht zunächst nicht, dass sie nicht am Sitz der Beigeladenen zu 1) tätig ist, sondern maßgeblich bei deren Endkunden und in einem sog. Home-Office. Denn insoweit besteht kein Unterschied zu den unstreitig abhängig beschäftigten Auditoren der Beigeladenen zu 1).

Der Klägerin ist allerdings zuzugeben, dass sie nicht wie die angestellten Auditoren einer mit dem Disponenten abgestimmten Wochen- und vorgegebenen Routenplanung unterliegt. Sie erhält auch keine schriftliche Leistungsbeurteilung und hat keinen sog. disziplinarischen Vorgesetzten. Ihr werden weder Dienstwagen, Dienstausweis bzw. Visitenkarten zur Verfügung gestellt noch das Home-Office ausgestattet und sie unterliegt auch nicht der Schulungspflicht wie festangestellte Auditoren.

Diese Umstände stehen der Annahme einer Eingliederung der Klägerin in den Betrieb der Beigeladenen zu 1) jedoch nicht durchgreifend entgegen. Zunächst kann die Klägerin ihre Tätigkeit nur über die Beigeladene zu 1) ausüben, da diese über die dafür nötigen Zertifizierungen verfügt, sie aber nicht. Ihr allein wäre es daher nicht möglich, auf dem Markt erfolgreich entsprechende Leistungen anzubieten. Sie bedarf dafür zudem des Rückgriffs auf Kundenstamm, Know-how (Checklisten) und Infrastruktur (Labor) der Beigeladenen zu 1). Dies bestätigend hat die Klägerin vorgetragen, dass ihr das Material für die Probenentnahmen von der Beigeladenen zu 1) gestellt werden müsse, da diese ihr nicht zugänglich seien.

Die Klägerin ist ferner in die elektronische Infrastruktur der Beigeladenen zu 1) eingebunden. Über das Internetportal der Beigeladenen zu 1), zu welchem ihr Zugriffsrechte erteilt wurden, muss sich die Klägerin zunächst die auszuführenden Checklisten herunterladen, die sie dann bei dem Endkunden der Beigeladenen zu 1) abarbeitet. Zudem lädt sie mit Hilfe der zur Verfügung gestellten Software ihre Berichte in

die Datenbank der Beigeladenen zu 1) hoch.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass die Klägerin lediglich ein von der Beigeladenen zu 1) vorgehaltenes System ohne Vorliegen weiterer, für eine Einbindung in die organisatorische Einheit des "Systemgebers" sprechende Umstände, nutze (vgl. hierzu BSG, Urteil v. 30.10.2013, [a.a.O.](#), m.V.a BSG, SozR 4-2600 § 2 Nr. 15; Franchise-System: BSG, SozR 4-2600 § 2 Nr. 12; Charterflug-Netz: BSG, Urteil v. 28.5.2008, [a.a.O.](#); Dienste einer privaten Pflege-Agentur: BSG, Urteil v. 28.9.2011, [a.a.O.](#)). Denn dieser Annahme steht die tatsächliche Ausgestaltung des zu beurteilenden Rechtsverhältnisses entgegen.

Zunächst nutzt die Beigeladene zu 1) die von der Klägerin und die über sie erhaltenden Daten zur Auftragsüberwachung. Sie registriert in ihrer Datenbank die jedem Auditor angebotenen Aufträge und damit auch die der Klägerin. Der Status der Aufträge wird mit "angenommen", "in Planung", "abgelehnt" und "erledigt" gekennzeichnet. Aus den von der Klägerin hochgeladenen Auditberichten kann zudem teilweise Beginn und Ende des Audits vor Ort ersehen werden (vorgelegter Auditbericht vom 19.4.2010). Es erfolgt über diese Datenbank eine ständige und für die Beigeladene zu 1) verfolgbare Rückkopplung. Sie kann dort ersehen, ob und wie oft die Klägerin ihr angebotene Aufträge en bloc oder einzeln annimmt, sie ablehnt oder durch Hochladen ihrer Auditberichte Erledigung anzeigt. Der Klägerin gewährt die Beigeladene zu 1) einen geschützten Zugriff und stellt ihr die benötigte Software zur Verfügung. Diese Rückkopplung nutzt die Beigeladene zu 1) nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme gerade dazu, den Fortschritt der Auftragsabwicklung der sog. freien Auditoren und damit auch den der Klägerin zu überwachen. Der Zeuge X hat von einem sog. regelmäßigen Monitoring zur Prüfung des Auftragsfortschritts und Rücksprachen für den Fall gesprochen, dass eine rechtzeitige Auftragsabwicklung nicht mehr realistisch erscheint. Zudem werden Erfahrungswerte bezüglich der sog. freien Auditoren durchaus registriert, auch wenn dies nicht durch eine dokumentierte Evaluation erfolgt. Ergänzend hat der Zeuge T bekundet, dass im Rahmen der Jahresgespräche mit den Endkunden deren Wünsche oder Beschwerden über die Auditoren an den Zeugen X weitergeleitet werden. Daraus zeigt sich, dass auch die sog. freien Auditoren und damit auch die Klägerin Bestandteil eines umfangreichen Qualitätssicherungsmanagement der Beigeladenen zu 1) sind.

Die Klägerin ist ferner in die Arbeitsabläufe der Beigeladenen zu 1) eingebunden und wird darin im Wege arbeitsteiligen Zusammenwirkens eingesetzt. Sie erhält die seitens des Customer Service der Beigeladenen zu 1) nach Maßgabe der Kundenwünsche, Zertifizierungsnotwendigkeiten und gesetzlichen Vorgaben erstellten Checklisten und führt diese vor Ort aus. Dabei fertigt sie lediglich einen vorläufigen Bericht, da in diesen die Analyse der entnommenen Proben noch nicht eingeflossen ist. Mit dem Hochladen dieser Berichtsversion ist grundsätzlich ihre (Teil-)Leistung erfüllt. Bei der Beigeladenen zu 1) werden anschließend die Probenentnahmen analysiert, dem Bericht zugeführt und sodann die Ergebnisse im Rahmen des Technical Review überprüft. Bei Mängeln erfolgt eine Rücksprache. Ferner stehen Qualifizierungsmaßnahmen der Beigeladenen zu 1) auch der Klägerin, mit Ausnahme des sog. Career Centers, (unentgeltlich) offen.

Der Einwand, dass die Umstände der klägerischen Leistung als nicht für eine abhängige Beschäftigung sprechende Merkmale anzusehen seien, weil die Einbindung der Klägerin über das sich allein aus der Art der zu leistenden Tätigkeit ergebende Maß nicht hinausgegangen sei, kann gleichfalls nicht überzeugen. Dabei wird nicht berücksichtigt, dass eine tatsächlich bestehende Eingliederung in den Betrieb des Dienstherrn nicht deshalb in ihrer Bedeutung zurücktritt, weil sie (auch) in der Eigenart der zu erbringenden Leistung begründet ist (BSG, Urteil v. 11.3.2009, [a.a.O.](#), juris).

Die Klägerin unterliegt daran anknüpfend einem Weisungsrecht der Beigeladenen zu 1) bezüglich Ort, Zeit sowie Art und Weise der Tätigkeit.

Die Art der Tätigkeit bestimmt sich jeweils aus den von der Beigeladenen zu 1) zu den jeweiligen Prüfmärkten erstellten Checklisten und den fachlichen Weisungen der Projektmanager. Bei den durch den Customer Service erstellten Checklisten handelt es sich um Einzelweisungen an den jeweiligen Auditor. Da die Auftragsvergabe an die einzelnen Auditoren jedoch erst nach Checklistenstellung und Auftragsweiterleitung erfolgt, ist im Zeitpunkt der Erstellung noch unbekannt, ob die Checklisten einem festangestellten oder einem sog. freien Auditor zur Verfügung gestellt werden, d.h. sie weisen in beiden Konstellationen eine identische Weisungsdichte auf. Da diese Checklisten zudem das genaue Prüfprogramm darstellen, welches die Beigeladene zu 1) mit ihrem Endkunden vereinbart hat, ist jeder Auditor und damit auch die Klägerin verpflichtet, sie genauestens abzuarbeiten. Gestaltungsfreiheiten obliegen ihr diesbezüglich gerade nicht. Entsprechendes ist auch nicht vorgetragen worden. Würde die Beigeladene zu 1) diese zulassen, wäre die von ihr auf die Klägerin ausgelagerte Leistung nicht mehr im Rahmen des dem Endkunden geschuldeten Gesamtergebnisses nutzbar. Vor dem Hintergrund des umfangreichen Prüfprogramms, welches die zusammengestellten Checklisten enthalten, können sie aus Sicht des Senats auch nicht mehr als lediglich den groben Inhalt der Tätigkeit vorgebende "Eckpunkte" qualifiziert werden, die zwar eine geminderte Autonomie hervorrufen, von denen aber gerade nicht auf eine Weisungsgebundenheit geschlossen werden kann (dazu: BSG, Urteil v. 28.9.2011, [a.a.O.](#); BSG, Urteil v. 28.5.2008, [a.a.O.](#); BSG, Urteil v. 30.10.2013, [a.a.O.](#)).

Der Ort der auszuführenden Tätigkeit ergibt sich aus dem angenommenen Auftrag. Das gilt sowohl für die Klägerin als auch für die bei der Beigeladenen zu 1) festangestellten Auditoren. Zudem schränkt die Beigeladene zu 1) durch die regionale Aufteilung der freien Auditoren und die entsprechende Steuerung der Auftragsangebote nach Postleitzahlen den Ort der Tätigkeit ein.

In zeitlicher Hinsicht mag die Weisungsdichte gegenüber der Klägerin geringer sein als diejenige gegenüber den festangestellten Auditoren der Beigeladenen zu 1). Insbesondere ist sie nicht einer stringenten Wochen- und Routenplanung durch die Beigeladene zu 1) unterworfen. Die Klägerin ist damit nur verpflichtet, die Aufträge binnen eines oftmals großzügig vorgegebenen Zeitfensters abzuarbeiten. Allerdings verfolgt die Beigeladene zu 1) den Fortschritt der Auftragsabarbeitung im Wege eines Monitorings und schreitet bei Gefährdung der Zeitvorgabe ein. Im Hinblick darauf gebietet die gelockerte Weisungsdichte (lediglich) im Bereich der Weisungsgebundenheit hinsichtlich der Arbeitszeit nicht die Beurteilung, die Klägerin sei selbstständig. Denn es ist unbedenklich möglich, innerhalb eines Unternehmens verschiedene Gruppen von abhängig Beschäftigten auch bei ähnlicher Tätigkeit unterschiedlich dichten Weisungen zu unterwerfen, ohne dass dies sozialversicherungsrechtlich statusrelevant wird.

Die Klägerin beziffert zudem den Umfang ihrer Tätigkeit auf bis zu 20 Wochenstunden, was einer Teilzeittätigkeit entspricht. Es sind gerade auch in abhängigen Beschäftigungen häufig flexible Arbeitszeiten anzutreffen, da Arbeitgeber zunehmend durch flexible Arbeitszeitsysteme wie Gleitzeitsystem etc. den persönlichen Bedürfnissen ihrer Arbeitnehmer entgegenkommen, aber solche Systeme auch zu ihrem Vorteil

nutzen, um zum Beispiel zum Teil schwankenden Arbeitsanfall abzufedern und teure Arbeitskraft effektiver einzusetzen (Senat, Urteil v. 20.7.2011, [L 8 R 534/10](#), juris).

Soweit die Klägerin einwendet, dass ihr bislang keine Weisungen erteilt worden seien, ergibt sich daraus nichts anderes. Denn der Gebrauch bestehender Rechtsmacht ist unbeachtlich, weil die versicherungsrechtliche Beurteilung sonst wesentlich davon abhinge, ob die Tätigkeit aus Sicht des Rechtsmachtinhabers beanstandungsfrei ausgeübt wurde (vgl. LSG NRW, Urteil v. 25.3.2010, [L 16 \(5\) KR 190/08](#), juris; Senat, Urteil v. 12.2.2014, [L 8 R 1108/12](#)).

Letztlich ist ein stark abgeschwächtes Weisungsrecht für die ausgeübte Tätigkeit ebenso wie z.B. bei der Wahrnehmung von Tätigkeiten für leitende Angestellte, die in einem Betrieb höhere Dienste leisten, geradezu charakteristisch. Dennoch werden auch Tätigkeiten für leitende Angestellte im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, weil sie in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen (st. Rspr. seit [BSGE 16, 289](#), 294 = SozR Nr. 30 zu § 165 RVO und [BSGE 21, 57](#), 58 f = SozR Nr. 2 zu § 2 AVG S. 4; in jüngerer Zeit z.B. BSG [SozR 3-2940 § 3 Nr. 2](#) S. 9 m.w.N.; [BSGE 66, 168](#) = [SozR 3-2400 § 7 Nr. 1](#) und [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#) S. 80; vgl. - zum Fehlen einer Eingliederung einer hauswirtschaftlichen Familienbetreuerin - BSG, Urteil v. 28.9.2011, [a.a.O.](#), juris). Wie weit die Lockerung des Weisungsrechts in der Vorstellung des Gesetzgebers gehen kann, ohne dass deswegen die Stellung als Beschäftigter entfällt, zeigen beispielhaft die gesetzlichen Sonderregelungen zur Versicherungsfreiheit von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft in der Renten- und Arbeitslosenversicherung ([§ 1 Satz 4 SGB VI](#) sowie [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III](#)), die regelmäßig abhängig beschäftigt sind, auch wenn sie die Gesellschaft in eigener Verantwortung zu leiten haben und gegenüber der Belegschaft Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen (st. Rspr. [BSGE 65, 113](#), 116 f = [SozR 2200 § 1248 Nr. 48](#) S. 125; [SozR 3-2400 § 7 Nr. 18](#) S. 65; [BSGE 100, 62](#) = [SozR 4-2600 § 1 Nr. 3](#), Rdnr. 16; [BSGE 107, 185](#) = [SozR 4-2600 § 1 Nr. 6](#) Rdnr. 14). Allein weit reichende Entscheidungsbefugnisse eines "leitenden Angestellten", der in funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess einem gemilderten Weisungsrecht unterliegt, machen diesen nicht schon zu einem Selbstständigen (BSG, Urteil v. 18.12.2001, [a.a.O.](#); Senat, Urteil v. 17.10.2012, [a.a.O.](#), juris). Nichts anderes kann im vorliegenden Fall gelten.

Wesentliche Merkmale, die für eine selbstständige Tätigkeit sprechen, und im Rahmen der Gesamtabwägung dermaßen überwiegen, dass nicht von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen ist, liegen nicht vor.

Die Tätigkeit wird von allen Auditoren vor Ort beim Endkunden bzw. im Home-Office durchgeführt. Vor diesem Hintergrund ist der Tatsache, dass die Klägerin über eine eigene Betriebsstätte, nämlich ein Büro mit Lagermöglichkeiten für die entnommenen Proben, verfügt, kein maßgebliches Gewicht zuzubilligen. Auch die weiteren Indizien für eine selbstständige Tätigkeit, nämlich die steuerliche Erfassung als Einkünfte aus selbstständiger Arbeit, die Rechnungsstellung mit Mehrwertsteuer und das Vorhalten einer Buchhaltung, weisen kein überwiegendes Gewicht in der Gesamtabwägung auf.

Alsdann ist zur Überzeugung des Senats ein Unternehmerrisiko der Klägerin nicht in erheblichem Umfang festzustellen. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl. u.a. BSG, Urteil v. 28.5.2008, [a.a.O.](#)) ist maßgebliches Kriterium hierfür, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und persönlichen Mittel also ungewiss ist (Senat, Beschluss v. 9.1.2013, [a.a.O.](#), juris). Erforderlich ist ein Risiko, das über das Risiko hinausgeht, für den Arbeitseinsatz kein Entgelt zu erzielen (Segebrecht in: jurisPK-SGB IV, 2. Auflage, § 7 Rdnr. 117). 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 (vgl. BSG, Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), BSG, Urteil v. 28.9.2011, [a.a.O.](#)).

Die Klägerin erhält eine pauschale Vergütung nach Rechnungsstellung. Über den praktizierten Abrechnungsmodus wird ein regelmäßiger Zahlungsfluss sichergestellt. Aufgrund der stetigen Auftragslage setzt die Klägerin ihre Arbeitskraft damit nicht mit der Gefahr des Verlustes ein. Das Risiko, dass die Beigeladene zu 1) nicht oder verspätet die Rechnungen begleicht, entspricht dem Risiko eines abhängigen Beschäftigten, dessen Arbeitgeber mit der Lohnzahlung in Verzug gerät.

Das weitere Fehlen von Regelungen zu Ansprüchen auf Urlaubsentgelt bzw. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall rechtfertigt für sich genommen nicht die Annahme eines unternehmerischen Risikos. Die Überbürdung sozialer Risiken abweichend von der das Arbeitsrecht prägenden Risikoverteilung ist nur dann ein gewichtiges Indiz für unternehmerisches Handeln, wenn damit auch tatsächliche Chancen einer Einkommenserzielung verbunden sind, also eine Erweiterung der unternehmerischen Möglichkeiten stattfindet (BSG, Urteil v. 11.3.2009, [a.a.O.](#); Senat, Urteil v. 20.7.2011, [L 8 R 534/10](#), jeweils juris). Hierfür ist im vorliegenden Fall jedoch nichts ersichtlich.

Zwar hat die Klägerin eigenes Kapital aufgewandt. Sie hat zunächst Betriebsmittel angeschafft, die sie steuerlich als Betriebsausgaben geltend macht. Dazu gehören ein Pkw im Wert von 15.000,00 Euro sowie PC, Drucker, Arbeitskleidung sowie weitere benötigte Verbrauchsmaterialien. Zudem hat sie sich ein Arbeitszimmer eingerichtet. Sie hat ferner in ihre Fortbildung insoweit investiert, als sie zur Teilnahme an den von der Beigeladenen zu 1) - im Übrigen kostenfrei - angebotenen Schulungen Fahrt- und Übernachtungskosten selbst tragen musste.

Dem Einsatz des eigenen Fahrzeugs ist allerdings kein maßgebliches Gewicht beizumessen. Denn auch viele Arbeitnehmer nutzen zumindest den eigenen Pkw, um den Weg zur Arbeit anzutreten (vgl. Senat, Urteil v. 20.7.2011, [L 8 R 532/10](#), juris; BSG, Urteil v. 22.6.2005, [B 12 KR 28/03 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 5](#)).

Eine Steigerung der unternehmerischen Chancen kann die Klägerin im Rahmen dieser Investitionen ferner kaum generieren. Denn mangels eigener Zertifizierung ist sie zunächst auf die Aufträge der Beigeladenen zu 1) angewiesen und kann sich keinen eigenen Kundenstamm aufbauen. Die angebotenen Aufträge beschränken sich grundsätzlich auf ortsnahe Prüfbjekte, so dass eine Vergrößerung des Prüfradius nicht in Betracht kommt. Auftragspakete werden grundsätzlich nicht mehreren Auditoren gleichzeitig angeboten, sondern durch die Beigeladene zu 1) zugeteilt. Damit ist es der Klägerin auch nicht möglich, durch schnellen und geschickten Zugriff auf die gesamten Angebote ihren Verdienst zu steigern. Die Klägerin selbst hat die Frage des Senates, ob sie von sich aus freie Kapazitäten mitgeteilt habe, verneint.

Verdienststeigerungen sind ihr damit nur in äußerst geringem Maße möglich, so z.B. mit einer verbrauchssparenden Routenplanung. Dabei

zeigt eine Einsicht in das Fahrtenbuch der Klägerin für das Jahr 2012 allerdings exemplarisch, dass sie an vielen Tagen lediglich einen Markt, mehrfach zwei und selten drei Märkte an einem Tag geprüft hat, was die entsprechenden Gestaltungsmöglichkeiten als eher gering erscheinen lässt.

In beschränktem Maße bieten sich unternehmerische Chancen über den Besuch von Schulungen, denn über den Erwerb zusätzlicher Qualifikationen kann die Klägerin sich weitere Auftragsgebiete erschließen. Allerdings haben auch abhängig beschäftigte Auditoren die Möglichkeit, durch Verbesserung ihrer Qualifikation Gehaltssteigerungen zu erzielen. Da sich die auf die Schulungen entfallenden Fahrt- und Unterbringungskosten zudem nach der vorgelegten BWA-Jahresübersicht der Jahre 2009 bis 2012 auf Beträge zwischen 0,00 Euro bis 220,99 Euro jährlich belaufen, fällt das Investitionsvolumen nicht so maßgeblich ins Gewicht, dass vor diesem Hintergrund zwingend von einer selbstständigen Tätigkeit auszugehen wäre.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der vereinbarten Haftung auf Schadensersatz bei Schlechtleistung (BSG, Urteil v. 28.9.2011, [a.a.O.](#)). Die Haftung für Pflichtverletzungen ist für Arbeitnehmer nicht untypisch. So haftet der Arbeitnehmer nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) im Rahmen eines dreistufigen Haftungsmodells nicht für leichte Fahrlässigkeit und anteilig für mittlere Fahrlässigkeit. Die volle Haftung muss er für grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz übernehmen (BAG GS, Beschluss v. 27.9.1994, [GS 1/89](#) (A), AP Nr. 103 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers, BAG, Urteil v. 25.9.1997, [8 AZR 288/96](#), AP N r. 111 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers; Griese in: Küttner, Personalbuch 2012, Arbeitnehmerhaftung, Rdnr. 12f.). Demgegenüber ist vorliegend die Haftung sogar noch eingeschränkt, da die Klägerin nur auf Schadensersatz für grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz haften sollte.

Eine andere Beurteilung folgt auch nicht daraus, dass die Klägerin zur Ablehnung und Rückgabe von Aufträgen an die Beigeladene zu 1) berechtigt ist und entsprechendes auch mehrfach getan hat. Die Ablehnung bzw. Rückgabe der Aufträge erfolgen nach Angaben der Klägerin zunächst, wenn sie die entsprechenden Berechtigungen und Erfahrungen für die durchzuführenden Prüfungen nicht hat. Ihre Ablehnung beruht damit nicht auf ihrem Status, sondern aufgrund der Tatsache, dass die Beigeladene zu 1) sie zur Erfüllung einer subjektiv unmöglichen Leistung auffordert. In einem solchen Fall steht auch einem abhängig Beschäftigten ein Ablehnungsrecht zu. Darüber hinaus hat die Klägerin von diesem Recht Gebrauch gemacht, wenn sie aus Überlastungsgründen nicht in der Lage gewesen ist, die angebotenen Aufträge anzunehmen bzw. bereits übernommene Aufträge fristgerecht durchzuführen. Überlastungsanzeigen kommen jedoch ebenfalls im Rahmen von abhängigen Beschäftigungen vor [vgl. Arbeitsgericht (ArbG) Köln, Urteil v. 17.2.2009, [14 Ca 5366/08](#), juris]. Sie sind daher kein zwingendes Indiz für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit.

Der Einwand, dass die Klägerin berechtigt gewesen ist, mit Zustimmung der Beigeladenen zu 1) einen Dritten zur Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen einzusetzen, spricht gleichfalls nicht für eine selbstständige Tätigkeit. Tatsächlich hat sie die Arbeiten ausschließlich selbst erledigt. Die Möglichkeit, Arbeiten laufend durch eigenes Personal (also nicht höchstpersönlich) durchführen lassen zu können, ist zwar grundsätzlich ein Anhaltspunkt für eine selbstständige Tätigkeit. Mit der Einstellung von Personal sind nämlich unabhängig von der Auftragslage laufende Ausgaben und die wirtschaftliche Verpflichtungen verbunden, die das Risiko in sich bergen, Kapital mit dem Risiko eines Verlustes einzusetzen und damit letztlich ein Unternehmerrisiko darstellen. Davon zu unterscheiden ist aber die bloß formale vertragliche Berechtigung, die Arbeiten auch durch andere durchführen zu lassen, wenn von dieser tatsächlich nie Gebrauch gemacht wird und die persönliche Leistungserbringung die Regel ist (BSG, Urteil v. 19.8.2003, [B 2 U 38/02 R](#), [SozR 4-2700 § 2 Nr. 1](#)). Derartige formale Berechtigungen können, wenn sie tatsächlich nicht zum Tragen kommen, nicht als Indiz für eine selbstständige Tätigkeit, sondern allenfalls als Ausdruck des Wunsches, dass eine selbstständige Tätigkeit vorliegen soll, gewertet werden (vgl. insgesamt: Segebrecht in: a.a.O., § 7 Rdnr. 117).

Weitere in die Gesamtabwägung einzustellende Gesichtspunkte sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Angesichts des eindeutigen Überwiegens der Gesichtspunkte für eine abhängige Beschäftigung kommt dem in der Rahmenvereinbarung geäußerten Wunsch, eine selbstständige Tätigkeit zu begründen, keine entscheidende Bedeutung zu.

Die Beklagte hat die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung, in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung zu Recht ab dem 1.11.2009 festgestellt. Die Voraussetzungen für einen späteren Beginn gemäß [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) liegen bereits mangels Zustimmung der Klägerin nicht vor.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§§ 183, 193 SGG](#). Im Rahmen seines Ermessens hat der Senat von einer Kostenquotelung aufgrund der Geringfügigkeit des Obsiegens abgesehen.

Gründe gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. Die Entscheidung orientiert sich an der ständigen Rechtsprechung des BSG.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2014-06-05