

## L 16 BA 71/20

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Vertragsarztangelegenheiten  
Abteilung  
16.  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 91 KR 1109/17  
Datum  
26.10.2020  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 16 BA 71/20  
Datum  
22.11.2023  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

**Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 26. Oktober 2020 wird zurückgewiesen.**

**Die Beklagte trägt auch die außergerichtlichen Kosten der Kläger im Berufungsverfahren. Eine weitere Kostenerstattung findet nicht statt.**

**Die Revision wird nicht zugelassen.**

### **Tatbestand**

Streitig ist im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens, ob die Tätigkeit des Klägers zu 1) als Berater, Entwickler und Designer bei der Klägerin zu 2) vom 1. Mai 2016 bis zum 31. Dezember 2016 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses oder einer selbstständigen Tätigkeit ausgeübt worden ist.

Die Klägerin zu 2), die seit April 2016 als H UG und von Dezember 2016 bis März 2018 als H GmbH firmierte, betreute ein Portfolio aus jungen Unternehmen im Bereich „Digital Health“. Außerdem beriet sie Unternehmen aus der Gesundheitswirtschaft im Rahmen der Digitalisierung. Der Kläger zu 1) ist Diplom-Ingenieur für Kartographie. Er schloss mit der Vorgängerin der Klägerin zu 2) zum 1. Mai 2016 einen Vertrag über die freie Mitarbeit, in dem unter anderem Folgendes geregelt wurde:

„§ 1 Vertragsgegenstand

1. Der Auftragnehmer wird ab dem 1. Mai 2016 als Berater/Entwickler/Designer für den Auftraggeber tätig.
2. Die von dem Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen sind in der Anlage 1 zu diesem Vertrag definiert.
3. Der Auftragnehmer unterliegt bei der Erbringung der Leistungen keinen Weisungen des Auftraggebers. Er ist in der Gestaltung seiner

Tätigkeit (Zeit, Dauer, Art und Ort der Arbeitsausübung) selbstständig tätig, grundsätzlich frei und keinen Weisungen des Auftraggebers unterworfen. Ein Weisungsrecht gegenüber Arbeitnehmern des Auftraggebers steht dem Auftragnehmer nicht zu.

Erfordert der Vertragsgegenstand, dass Tätigkeiten des Auftragnehmers beim Auftraggeber oder an einem Projektstandort ausgeführt werden, sind Zeit und Ort mit dem Auftraggeber abzustimmen.

Auf besondere betriebliche Belange im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit hat der Auftragnehmer Rücksicht zu nehmen, insbesondere sind projektbezogene Zeitvorgaben des Auftraggebers einzuhalten, ebenso fachlichen Vorgaben des Auftraggebers, soweit diese zur ordnungsgemäßen Vertragsdurchführung erforderlich sind.

....

6. Der Auftragnehmer hat das Recht, einzelne Aufträge des Auftraggebers ohne Angabe von Gründen abzulehnen. In diesem Falle ist der Auftraggeber hierüber unverzüglich zu unterrichten.

...

7. Der Auftragnehmer dokumentiert seine nach diesem Vertrag geschuldeten Tätigkeiten und überlässt dem Auftraggeber nach Beendigung seiner Tätigkeit oder vorher jederzeit auf Verlangen des Auftraggebers diese Dokumentation einschließlich sämtlicher Entwicklungsunterlagen und -kommentare. Eine solche Dokumentation hat dem neuesten Stand von Wissenschaft und Technik sowie sie den Grundsätzen der ordnungsgemäßen Berufsausübung zu entsprechen.

#### § 2 Vergütung/Honorar

1. Der Auftragnehmer erhält ein Honorar i.H.v. 4.500,00 EUR pro Monat zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer. Über das Honorar hat der Auftragnehmer den Anforderungen des Umsatzsteuergesetzes entsprechende monatliche Rechnungen zu erstellen. Zur Entrichtung der auf die Bezüge entfallenden Steuern und zur Abführung etwaiger Sozialversicherungsbeiträge ist der Auftragnehmer verpflichtet.

2. Der Auftraggeber erstattet dem Auftragnehmer Aufwendungen für Reisen, wenn und soweit diese vor der Entstehung mit dem Auftraggeber abgestimmt wurden und vom Auftraggeber in Textform freigegeben wurden. Sonstige Aufwendungen, die dem Auftragnehmer durch die Erfüllung dieses Vertrages entstehen, sind im Übrigen mit dem Honorar abgegolten und werden nur erstattet, soweit der Auftraggeber der Übernahme zuvor in Textform zugestimmt hat.

3. Dem Auftragnehmer steht ein Honoraranspruch nicht zu, wenn er infolge Krankheit, Urlaub oder sonstiger Gründe an der Erbringung seiner Dienste aus diesem Vertrag verhindert ist.

#### § 3 Wettbewerbstätigkeit

1. Der Auftragnehmer ist während der Dauer des Vertragsverhältnisses mit dem Auftraggeber verpflichtet, jede Tätigkeit unterlassen, die geeignet ist, während des Vertragsverhältnisses fremden oder eigenen Wettbewerb mit dem Auftraggeber und Wettbewerbern derjenigen Klienten des Auftraggebers zu treten, für deren Projekte der Auftragnehmer eingesetzt wird, zu fördern, unabhängig davon, ob diese auf eigene oder fremde Rechnung geschieht.

...

#### § 4 Vertraulichkeit, Verschwiegenheit, Datenschutz, Herausgabepflicht

...

#### § 5 Nutzung bereitgestellte Ressourcen

1. Die Nutzung aller vom Auftraggeber bereitgestellten technischen Ressourcen, wie z.B. Hardware, Software, Leistungskapazitäten und sonstiger Infrastruktur, sowie Daten ist allein für Zwecke des Auftraggebers zulässig.

....

§ 6 Rechte Einräumung, Arbeitsergebnisse, geistiges Eigentum

....

§ 7 Vertragsdauer

1. Der Vertrag beginnt am 1. Mai 2016 und endet, ohne dass es einer gesonderten Kündigung bedarf, mit Ablauf des 31. Dezember 2016.
2. Über eine etwaige Verlängerung des Vertrages werden sich die Parteien rechtzeitig vor Ablauf der Befristung abstimmen.
3. Der Auftraggeber das Recht, diesen Vertrag bei Nichterreichung der in Anlage 1 vereinbarten Ziele jederzeit mit sofortiger Wirkung zu kündigen (Sonderkündigungsrecht). Die Feststellung der Zielerreichung erfolgt hierbei durch den Auftraggeber nach Rücksprache mit dem Auftragnehmer.
4. Darüber hinaus kann jede Partei den Vertrag mit den in [§ 621 BGB](#) genannten Fristen kündigen. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung bleibt unberührt.

§ 8 Schlussbestimmungen

...“

Der Kläger zu 1) stellte am 1. Juni 2016 bei der Beklagten den Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status. Dabei gab er unter anderem an, dass die Aufträge von dem Auftraggeber an ihn übergeben würden und eigenständig von ihm in der von ihm kalkulierten Zeit abgearbeitet würden. Die Abnahme erfolge am Ende der jeweiligen Meilensteine. Es gebe keine regelmäßigen Arbeitszeiten oder Anwesenheitszeiten. Die Arbeitszeit werde von ihm bestimmt. Es stehe ihm frei, ob er in seinem Büro oder vor Ort des Auftraggebers die Projektarbeit absolviere. Im Rahmen des Projektes fänden regelmäßig Abstimmungsmeetings per Hangout oder vor Ort statt. Er besitze ein eigenes Büro und habe auch noch andere Kunden. Er betreibe Werbung über sein XING-Profil, Google plus, Google Business Apps, Flipboard und Webseiten. Für die Bearbeitung des Auftrages benutze er seine Hardware und Software und für den Transport zum Kunden benutze er sein Auto oder öffentliche Verkehrsmittel. Auf Nachfrage der Beklagten führte der Kläger zu 1) aus, dass er in der Regel acht Stunden als einen Personentag arbeite und abrechne. Die Besprechungen fänden einmal im Büro und täglich per Google Hangout über das Internet statt. Es würden keine Arbeitsmittel vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt. Die Abnahme des Werks erfolge vom Kunden direkt. Seine Tätigkeit übe er persönlich aus.

Die Klägerin zu 2) führte auf Nachfrage aus, dass der Kläger zu 1) den Großteil seiner Tätigkeiten in seinem eigenen Büro ausübe. Die Kommunikation mit anderen freien Mitarbeitern, mit der Geschäftsführung und mit den Angestellten erfolge per E-Mail, Telefon und über die gemeinsam genutzten Collaboration Tools. Seine Arbeitszeiten bestimme er selbstständig, für das Gesamthonorar sei die Anzahl der geleisteten Stunden nicht ausschlaggebend, sondern das Ergebnis. Somit gebe es keine maximale oder minimale Stundenzahl für das Gesamthonorar.

Nach Anhörung stellte die Beklagte mit den (getrennt) an die Kläger gerichteten Bescheiden vom 13. September 2016 fest, dass die Tätigkeit des Klägers zu 1) für die Klägerin zu 2) seit dem 1. Mai 2016 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwogen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis.

Der Kläger zu 1) erhob am 11. Oktober 2016 Widerspruch gegen den ihm bekanntgegebenen Bescheid vom 13. September 2016 und reichte für die Zeit ab Januar 2017 auf den 22./23. Dezember 2016 datierte Mitarbeiterverträge mit der Klägerin zu 2), der H GmbH, der H Consulting und I GmbH und B GmbH ein. Die Verträge glichen sich bis auf die konkrete Beschreibung der Tätigkeiten. Als Honorar vereinbarten die Beteiligten in jedem Vertrag 500,- € pro Manntag zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer.

Die Beklagte wies den Widerspruch des Klägers zu 1) gegen den Bescheid vom 13. September 2016 mit Widerspruchsbescheid vom 17. Mai 2017 als unbegründet zurück.

Die Kläger haben am 12. Juni 2017 Klage gegen den Bescheid vom 13. September 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. Mai 2017 erhoben. Im Klageverfahren vor dem Sozialgericht (SG) Berlin hat der Kläger zu 1) die einzelnen Projekte für die Klägerin zu 2) detailliert beschrieben und die dazugehörigen Rechnungen übersandt. Die Kläger haben vorgetragen: Der Kläger zu 1) sei nicht weisungsgebunden und nicht in den Betrieb der Klägerin zu 2) eingegliedert gewesen. Zudem habe keine wirtschaftliche Abhängigkeit zur Klägerin zu 2) bestanden.

Das SG hat mit Urteil vom 26. Oktober 2020 den Bescheid vom 13. September 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Mai 2017 aufgehoben und festgestellt, dass der Kläger zu 1) seine Tätigkeit bei der Klägerin zu 2) vom 1. Mai 2016 bis zum 31. Dezember 2016 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt und keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden habe. Zur Begründung ist ausgeführt: Die form- und fristgerecht erhobene kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage ([§ 54 Abs. 1 Satz 1](#) Var. 1 iVm [§ 55 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -) sei zulässig. Insbesondere sei auch die Klage der Klägerin zu 2) zulässig, da die angefochtenen Bescheide Verwaltungsakte mit Doppelwirkung darstellten, da sie einen nicht teilbaren Verfügungssatz enthielten, der zwei oder mehrere Personen betreffe. Der Widerspruchsbescheid sei auch beiden Klägern bekanntgegeben worden. Die Klage sei auch begründet. Die angefochtenen Bescheide vom 13. September 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Mai 2017 seien rechtswidrig und verletzen die Kläger in ihren Rechten. Die Beklagte habe zu Unrecht festgestellt, dass der Kläger zu 1) auf Grund seiner Tätigkeit für die Klägerin zu 2) in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gestanden und Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden habe. Auf Antrag eines Vertragsbeteiligten (§ 7a Abs. 1 Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - <SGB IV>) entscheide die Beklagte über den Wortlaut des [§ 7 Abs. 2 SGB IV](#) hinaus über den gesamten sozialversicherungsrechtlichen Status. Die von der Beklagten hiernach vorgenommene Statusfeststellung sei unzutreffend gewesen. Versicherungspflichtig seien in der Krankenversicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung - (SGB V), in der Rentenversicherung nach § 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Rentenversicherung - (SGB VI), in der Arbeitslosenversicherung nach § 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung - (SGB III) und in der Pflegeversicherung nach § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch - Soziale Pflegeversicherung - (SGB XI) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung sei nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) seien Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes (BSG) setze eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig sei. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb sei dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert sei und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliege. Demgegenüber sei eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig sei, richte sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hänge davon ab, welche Merkmale überwiegen. Bei der Feststellung des Gesamtbilds komme dabei den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu. Nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen seien die das Gesamtbild bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlaubten. Ob eine "Beschäftigung" vorliege, ergebe sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden sei. Ausgangspunkt sei daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergebe oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lasse. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehe der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gelte, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen sei. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehöre daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gelte, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag gäben, wenn sie von Vereinbarungen abwichen. Maßgeblich sei die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert werde, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig sei (Bezug auf BSG, Urteil vom 28. September 2011 - [B 12 R 17/09 R](#) -). Bei Anwendung der vorgenannten Grundsätze ergebe sich, dass es sich bei der streitgegenständlichen Tätigkeit des Klägers zu 1) für die Klägerin zu 2) nicht um eine abhängige Beschäftigung gehandelt habe. Der Vertrag zwischen dem Kläger zu 1) und der Klägerin zu 2) enthalte kaum Regelungen, die für eine abhängige Beschäftigung sprächen. Die Vereinbarung eines festen monatlichen Honorars in Höhe von 4.500,- € spreche zwar gegen eine klassische Selbstständigkeit. Da der Kläger zu 1) jedoch als Freelancer Dienstleistungen und Beratungen erbracht habe, sei eine Vergütung nach Zeit nur ein schwacher Beleg für eine abhängige Beschäftigung. Die Beteiligten hätten nachvollziehbar erläutert, dass durch die Fremdfinanzierung des Start-Ups lediglich 4.500,- € monatlich als Budget für den Einkauf der Beratungsleistungen vorhanden gewesen seien. Diese Leistung, insbesondere das sog. Prototyping, das er fast ausschließlich durchgeführt habe, sei ein einzelner Baustein in der Softwareentwicklung, der einzeln und unabhängig von der weiteren Entwicklung und Umsetzung durchgeführt werde. Dieses sei allein und abschließend ausführbar und genau dafür sei seine Leistung eingekauft worden. Der Kläger habe keinen Anspruch auf sein Honorar gehabt, wenn er infolge Krankheit, Urlaub oder sonstiger Gründe die Leistungen nicht habe erbringen können. Er sei laut Vertrag weisungsfrei und hinsichtlich seiner Zeit, der Dauer, der Art und dem Ort der Arbeitsausübung grundsätzlich frei gewesen. Er habe oft im Homeoffice oder meist bei den Kunden vor Ort gearbeitet. Dass er projektbezogene Zeitvorgaben und fachliche Vorgaben einzuhalten gehabt habe, entspreche jeder Auftragstätigkeit, unabhängig ob abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig. Auch die Dokumentationspflichtenüberlassung sei kein Merkmal für eine abhängige Beschäftigung. Sie habe der Einhaltung der üblichen Standards und der Sicherstellung der Klägerin zu 2) gedient, dass sie die Leistungen des Klägers zu 1) verstehen, nachvollziehen und ggf. eigenständig weiter habe entwickeln können. Nur so habe sie eine erfolgreiche Zusammenarbeit sicherstellen können. Aufgrund der fehlenden konkreten Aufgabenbeschreibung im Voraus habe es auch nicht automatisch zu Weisungen der Klägerin zu 2) kommen müssen, die eine abhängige Beschäftigung begründeten. Der Kläger zu 1) sei ein Fachmann auf seinem Spezialgebiet. Die beiden Geschäftsführer der Klägerin zu 2) seien Mediziner, die ein Start-Up im Bereich des Digital Health gegründet und sich zur Umsetzung ihrer Ideen und nach Akquise der

entsprechenden Kunden die benötigten Dienstleistungen eingekauft hätten. Deshalb hätten sie im Vorfeld nicht alle Leistungen des Klägers zu 1) ausreichend konkretisieren können. Weiterhin habe der Kläger zu 1) nachvollziehbar dargestellt, dass er zwar Werbung betreibe, dass er aber in seinem Bereich keine großen Kunden erreiche, da er nur einen kleinen Baustein (Prototyping) entwickle und für eine komplette Entwicklung einer Anwendung 7-8 Leute in einem Team benötigt würden. Insofern spreche die Anzahl der wenigen Auftraggeber ebenfalls nicht unbedingt für eine abhängige Beschäftigung. Dahinter trete das fehlende unternehmerische Risiko zurück. Allerdings spreche die Höhe des Honorars für eine Selbstständigkeit, da der Kläger zu 1) mit dieser Höhe die Eigenvorsorge (sozialrechtliche Absicherung und Altersvorsorge) unproblematisch habe betreiben können und auch betrieben habe. Ein mit dieser Tätigkeit vergleichbarer Angestellter würde ein deutlich niedrigeres Gehalt erhalten. Schlussendlich sei auch die Anstellung ab Juni 2017 nicht erheblich für die hiesige Beurteilung bis Ende Dezember 2016, da der Kläger zu 1) glaubhaft geschildert habe, dass er dann als Führungskraft weit mehr Tätigkeiten, wie z. B. Projektleitung, Consulting, Marketing, ausgeübt habe.

Mit ihrer Berufung trägt die Beklagte vor: Durch die Einbindung in Projekte, deren Durchführung Gegenstand eines Vertragsverhältnisses der Klägerin zu 2) mit ihren Vertragspartnern war, habe eine Eingliederung des Klägers vorgelegen. Dessen Leistung sei benötigt worden, damit die Klägerin zu 2) unter Steuerung des Arbeitsablaufs durch organisatorische und koordinierende Maßnahmen ein von ihr geschuldetes Projekt realisieren können. Die vertraglich vereinbarte Weisungsfreiheit habe nur „vordergründig“ bestanden. Insbesondere seien projektbezogene Zeitvorgaben des Auftraggebers einzuhalten gewesen ebenso wie fachliche Vorgaben des Auftraggebers, soweit diese zur ordnungsgemäßen Vertragsdurchführung erforderlich gewesen seien. Freiheit und Eigenverantwortlichkeit hinsichtlich der Arbeitszeit sei auch bei leitenden Angestellten möglich. Der Kläger zu 1) habe arbeitsteilig mit anderen für die Klägerin zu 2) tätigen Mitarbeitern zusammengearbeitet. Unter der Projektleitung der Klägerin zu 2) hätten wöchentliche Besprechungen stattgefunden, in denen der Projektstand und der weitere Verlauf abgestimmt worden seien. Als Mitglied des Teams, das die Gesamtleistung erbracht habe, sei der Kläger zu 1) notwendig in eine von fremder Seite vorgegebene Arbeitsorganisation eingegliedert gewesen. Der Kläger zu 1) habe kein unternehmerisches Risiko getragen, denn er habe monatlich eine gleichbleibende Vergütung erhalten. Entgegen den Feststellungen des SG spreche die Höhe dieses Honorars nicht für eine selbständige Tätigkeit, denn sie sei lediglich Ausdruck des den sonstigen tatsächlichen Verhältnissen widersprechenden Parteiwillens. Entgegen der Auffassung des SG sei die Vergrößerung des Aufgabenbereichs bei der nachfolgenden abhängigen Beschäftigung des Klägers nicht als Zäsur hinsichtlich der sozialversicherungsrechtlichen Einordnung zu werten.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 26. Oktober 2020 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Kläger beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen das angegriffene Urteil und tragen ergänzend vor: Das vom Kläger zu 1) unabhängig von der weiteren Entwicklung und Umsetzung einer Software als einzelner „Baustein“ zu erbringende Prototyping habe er ohne weitere Anweisung der Klägerin zu 2) selbständig ausführen können. Der Einsatz von Subunternehmern sei grundsätzlich zulässig. Fehlende Leistungen würden dabei „fremd“ eingekauft. Der Kläger zu 1) habe bei seiner abgrenzbaren Leistung keine Unterstützung durch andere Mitarbeiter der Klägerin zu 2) erhalten.

Die Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt.

Der Senat hat den Kläger zu 1) und den Geschäftsführer der Klägerin zu 2) Dr. J in der mündlichen Verhandlung vom 22. November 2023 zu den Einzelheiten der Tätigkeit des Klägers zu 1) im Streitzeitraum befragt. Wegen des Ergebnisses der Befragungen wird auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten (3 Bände) sowie die Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen. Die genannten Akten waren, soweit erforderlich, Gegenstand der mündlichen Verhandlungen.

## **Entscheidungsgründe**

Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg.

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist statthaft und zulässig, aber unbegründet.

Die zulässige Klage ist begründet.

Die angefochtenen Bescheide der Beklagten vom 13. September 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. Mai 2017 sind rechtswidrig und verletzen die Kläger in ihren Rechten. Zu Recht hat das SG die Bescheide aufgehoben und festgestellt, dass mangels eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses keine Versicherungspflicht in den Sozialversicherungszweigen besteht.

Nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) in der hier anwendbaren und bis zum 31. März 2022 geltenden Fassung können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) zuständigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet.

Einen entsprechenden Antrag auf Statusfeststellung hat der Kläger zu 1) am 1. Juni 2016 gestellt. Ein vorheriges Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle stand nicht entgegen.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterlagen im streitgegenständlichen Zeitraum in der Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht ([§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#), [§ 25 Abs. 1 SGB III](#)). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des 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. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur „funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. 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 (vgl. zum Ganzen BSG, Urteil vom 29. August 2012 - B 12 R 25/10 R = [BSGE 111, 257](#)- mwN).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist das SG unter Abwägung aller Indizien zutreffend zu dem Ergebnis gekommen, dass der Kläger zu 1) seine Tätigkeit für die Klägerin zu 2) im streitigen Zeitraum von Mai 2016 bis Dezember 2016 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) verrichtet hat.

Der Senat nimmt zur weiteren Begründung nach [§ 153 Abs. 2 SGG](#) Bezug auf die überzeugenden Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils, die insbesondere auf der zutreffenden Anwendung der dort zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung beruhen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht unter Berücksichtigung des Vorbringens der Beklagten und der Kläger im Berufungsverfahren. Die Berufungsbegründung stellt dieses Urteil im Wesentlichen lediglich insoweit in Frage, als sie behauptet, die Klägerin zu 2) habe nur durch - auch den Kläger zu 1) als „Mitglied des Teams“ erfassende - organisatorische und koordinierende Maßnahmen ein von ihr geschuldetes Projekt realisieren können. Die vertraglich vereinbarte Weisungsfreiheit habe daher nur „vordergründig“ bestanden. Wesentliche organisierende und koordinierende Maßnahmen der Klägerin zu 2) sind für den Senat unter Berücksichtigung der Befragung des Klägers zu 1) und des Geschäftsführers der Klägerin zu 2) indes gerade in Bezug auf die vom Kläger zu 1) erbrachte Tätigkeit nicht feststellbar.

Anders als in den anderen von der Beklagten zur Begründung ihrer Auffassung herangezogenen Entscheidungen des LSG Baden-Württemberg vom 29. April 2014 - [L 11 R 1265/12](#) -, vom 27. Mai 2014 - [L 11 R 3582/13](#) - und vom 7. November 2017 - [L 11 R 4543/16](#) -, denen Konstellationen zugrunde lagen, bei denen die Auftragnehmer an enge Vorgaben der Auftraggeber gebunden waren oder ihre Arbeit in nicht unwesentlichem Umfang im Zusammenwirken mit dem jeweiligen Auftraggeber unter dessen Direktion verrichteten, konnte der Kläger zu 1) bei dem von ihm betriebenen Prototyping, worunter ein Prozess zur Veranschaulichung der Idee und Funktionsweise eines Produktes oder Services zu verstehen ist, unbeeinflusst von Weisungen und räumlich und zeitlich nach Gutdünken schalten und walten. Die Tätigkeit des Klägers zu 1) beschränkte sich nach seiner glaubhaften Darstellung in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ganz

überwiegend auf die allein von ihm realisierte Erstellung von Prototypen, also von Vorlagen im Bereich der Softwareentwicklung, aus denen dann bei Bedarf das konkrete Programm bzw. die Anwendung für den Endkunden entwickelt werden konnte. Der Kläger zu 1) hat detailliert und anschaulich geschildert, dass er sich bei dieser Tätigkeit, die er regelmäßig nur nach Anfrage der Klägerin zu 2) nach seiner Verfügbarkeit (vgl. die von Dr. J wiedergegebene Formulierung „Hast du Kapa?“) und aufgrund eigener Einschätzung seines zeitlichen und intellektuellen Leistungsvermögens (Kapazität) sowie ohne von Seiten der Klägerin zu 2) vorgegebenem konkreten Zeithorizont übernahm, sich nach der „ersten Überlegungsphase“ in einem „Tunnel“ befunden habe, in dem er gedanklich von Anfang bis Ende den Auftrag und den Prozess zu seiner Erledigung vor seinen Augen habe ablaufen lassen. In dieser Phase der Ideenfindung versuchte der Kläger zu 1), sich in die Rolle des Nutzers bzw. Kunden zu versetzen. Dieses Prototyping - angefangen mit einer ersten einfachen Version auf Papier über ein Wireframe, also ein visuelles Diagramm, und endend mit einem digitalen Prototypen (idR ein „Click-Dummy“) - erfolgte völlig selbstbestimmt ohne inhaltliche Absprachen mit der Klägerin zu 2) und basierte lediglich auf den schöpferischen Kräften des Klägers zu 1). Für die Erstellung der Prototypen war weder eine Anleitung noch sonstige fachliche Mitwirkung durch die Klägerin zu 2) oder die Kunden vorgesehen noch wurde ein Teamwork bei der Entwicklung der Prototypen praktiziert. Kontakte des Klägers zu 1) zur Klägerin zu 2) und zu den Endkunden dienten lediglich der Informationsbeschaffung („research“). Der Kläger hat sich nach seinen glaubhaften Angaben, die von Dr. J bestätigt worden sind, in der hier streitbefangenen Zeit auch nicht an Besprechungen im Betrieb der Klägerin zu 2) zu anderen Projekten beteiligt oder war in diese in irgendeiner Form eingebunden. Soweit er teilweise bei der Präsentation der von ihm entwickelten Prototypen anwesend war, beschränkte sich seine Rolle auf die eines „Experten“. Die Kunden interessierten sich nicht dafür, in welchem Verhältnis die Kläger zueinander standen. Nach alledem lag im Falle des Klägers zu 1), anders als möglicherweise im Falle eines anderen Auftragnehmers der Klägerin zu 2) (vgl. dazu LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 27. Mai 2020 - L 1 BA 107/18 -) gerade keine Eingliederung in die strukturellen Arbeitsabläufe des Betriebs der Klägerin zu 2) vor. Schließlich konnte sich der Senat in der letzten mündlichen Verhandlung auch davon überzeugen, dass die Beschäftigung des Klägers zu 1) ab Juni 2017 unter anderen sachlichen und finanziellen Voraussetzungen erfolgt war. Die im streitbefangenen Zeitraum durchgeführten Vorhaben waren durch beschränkte finanzielle Mittel von vorneherein klein dimensioniert. Indes war es nach den glaubhaften Angaben des Geschäftsführers Dr. J für die Klägerin zu 2) in Folge eines Crowdfunding im Frühjahr 2017 möglich, unter Einsetzung eines Teams aus mehreren Festangestellten ein Projekt in einer „größeren Dimension“ („Stottertherapie“) durchzuführen.

Eine Versicherungspflicht des Klägers zu 1) in der GRV ergibt sich auch nicht nach [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#). Danach sind Personen, die im Zusammenhang mit ihrer selbstständigen Tätigkeit regelmäßigen keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen und auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind, versicherungspflichtig. Hier fehlt es jedenfalls an einer auf Dauer gerichteten Tätigkeit des Klägers für einen Auftraggeber. Von einer Dauerhaftigkeit der Tätigkeit für einen Auftraggeber ist auszugehen, wenn die Tätigkeit im Rahmen eines Dauerauftragsverhältnisses oder eines regelmäßig wiederkehrenden Auftragsverhältnisses erfolgt. Bei einer im Voraus begrenzten, lediglich vorübergehenden Tätigkeit für einen Auftraggeber (insbesondere bei projektbezogenen Tätigkeiten) liegt jedoch regelmäßig keine Dauerhaftigkeit der Tätigkeit für einen Auftraggeber vor, wenn die Begrenzung innerhalb eines Jahres liegt (vgl. LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 16. Februar 2012 - [L 1 R 213/08](#) -, juris Rn. 22). Der Senat geht zwar davon aus, dass der Kläger zu 1) im streitbefangenen Zeitraum lediglich die Klägerin zu 2) als Auftraggeber hatte. Es liegt aber keine auf Dauer gerichtete Tätigkeit für diesen Auftraggeber vor, weil nach dem Vertrag über die freie Mitarbeit vom 1. Mai 2016 - bedingt durch die der Klägerin zu 2) lediglich begrenzt zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel - die Tätigkeit des Klägers auf lediglich 8 Monate (bis 31. Dezember 2016) befristet war.

Soweit die Beklagte für den Kläger zu 1) Versicherungspflicht in der GKV und der sPV festgestellt hat, ist die Klage zudem auch schon deshalb begründet, weil ausgehend von dem zwischen den Klägern vereinbarten monatlichen Honorar iHv 4.500,- € wegen Überschreitens der im Jahr 2016 geltenden Beitragsbemessungsgrenze iHv monatlich 4.237,50 € (vgl. [§§ 6 Abs. 7, 223 Abs. 3 SGB V, § 55 Abs. 2 SGB XI](#) iVm [§ 4 Abs. 2 Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 2016](#) vom 30. November 2015 ([BGBl. I S. 2137](#))) Versicherungsfreiheit nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) (iVm [§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#)) bestand.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

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

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2024-02-08