

**Institut für Arbeits- und Sozialrecht  
der Universität Leipzig**

---



Wissenschaftliche Untersuchung

in Sachen

Bundesverband für selbständige Wissensarbeit e.V.

wegen

**Sozialversicherungspflicht von IT-Freelancern**

- Zugleich ein Beitrag zur Präzisierung des Begriffs der Eingliederung

i. S. v. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV

von

Professor Dr. Burkhard Boemke

Wiss. MA Christina Dorr

Leipzig, im November 2018

---

# **Inhalt**

## **Teil 1**

### **Management Summary zum Gutachten**

Institut für Arbeits- und Sozialrecht der Universität Leipzig  
Professor Dr. Burkhard Boemke  
Wiss. MA Christina Dorr

## **Teil 2**

### **Gutachterliche Stellungnahme**

Sachverhalt und Rechtsfragen – rechtliche Ausführungen

Institut für Arbeits- und Sozialrecht der Universität Leipzig  
Professor Dr. Burkhard Boemke  
Wiss. MA Christina Dorr

# **Teil 1**

Management Summary zum Gutachten

## **Sozialversicherungspflicht von IT-Freelancern**

zugleich ein Beitrag zur Präzisierung des  
Begriffs der Eingliederung  
i. S. v. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV

Institut für Arbeits- und Sozialrecht der Universität Leipzig  
Professor Dr. Burkhard Boemke  
Wiss. MA Christina Dorr

auf Anfrage des Bundesverbandes für selbständige Wissensarbeit e.V.

## Untersuchungsgegenstand

Sieben von zehn Unternehmen sagen, dass IT-Freiberufler für sie von großer Bedeutung sind. Jedes vierte Unternehmen schätzt ihre Bedeutung für die eigene Firma sogar als sehr groß ein.<sup>1</sup> IT-Freiberufler, auf Neudeutsch „IT-Freelancer“, sind Dienstleister (im Folgenden auch Auftragnehmer genannt), die für vorübergehende Zeit mit einem Kunden (im Folgenden auch Auftraggeber genannt) in Kontakt treten, um den Kunden im Bereich der Informationstechnologie zu beraten, etwa durch Prozessoptimierung oder IT-Entwicklungen. IT-Dienstleister und Auftraggeber gehen dabei regelmäßig von einer selbständigen Mitarbeit und nicht von einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung i. S. v. § 7 Abs. 1 SGB IV aus.<sup>2</sup> Die Deutsche Rentenversicherung beurteilt dies häufig anders. **Diese unterschiedlichen Rechtsauffassungen bezüglich des (Nicht-)Bestehens eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses führten nicht selten zu Rechtsstreitigkeiten**, sodass die Sozialversicherungspflicht von IT-Freelancern schon öfter Gegenstand (sozial)gerichtlicher Verfahren war.

**Eine homogene Rechtsprechung besteht insoweit nicht.** Dies resultiert nicht nur daraus, dass sich die tatsächlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen der Einsätze von IT-Freelancern mitunter stark unterscheiden. Es existiert auch kein Grundtypus des IT-Freelancer-Einsatzes, was insbesondere den unteren Instanzgerichten Schwierigkeiten bei der rechtlichen Qualifizierung der Einsatzverhältnisse bereitet. Bedeutsam ist vielmehr, dass selbst in der Rechtsprechung des BSG für die Statusbeurteilung nach § 7 Abs. 1 SGB IV floskelhafte Begriffshülsen verwendet werden, mit denen nahezu jedes gewollte Ergebnis begründet werden kann. **Selbst bei rechtlich durchaus vergleichbaren Ausgestaltungen der Einsatzverhältnisse beurteilen die Gerichte im Rahmen der Statusabgrenzung unterschiedlich.**

Ziel der Untersuchung ist es, diesen rechtlichen Missstand nicht nur aufzuzeigen, sondern verallgemeinerungsfähige Grundsätze zu erarbeiten, die – bei konsequenter Anwendung – ein Mehr an Rechtssicherheit schaffen könnten.

---

<sup>1</sup> Studie Bitkom Research, zitiert nach FD-ArbR 2017, 394532.

<sup>2</sup> Im Schnitt ein Viertel des Projektvolumens von Freiberuflern bewältigt (Studie Bitkom Research, zitiert nach FD-ArbR 2017, 394532).

## **1. Allgemeine (gesetzliche) Vorgaben zur Sozialversicherungspflicht**

Gemäß § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV ist (sozialversicherungspflichtige) Beschäftigung „nichtselbständige Arbeit“. Anhaltspunkte hierfür sind gem. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV eine „Tätigkeit nach Weisungen“ sowie eine „Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers“. Neben diesen „geschriebenen“ Anhaltspunkten gibt es in der Rechtsprechung einen bunten Strauß weiterer Anhaltspunkte, denen für das (Nicht-)Bestehen einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung Bedeutung zukommen soll.

## **2. Kategorie der sog. „geschriebenen“ Anhaltspunkte**

### **a) „Tätigkeit nach Weisungen“**

**Zentrales Merkmal der (abhängigen) Beschäftigung ist zunächst die „Tätigkeit nach Weisungen“** (§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV). Von entscheidender Bedeutung ist hierfür, ob der Auftragnehmer die Faktoren Ort, Zeit, Dauer und Art der Ausführung im Wesentlichen frei gestalten kann oder diesbezüglich erheblichen Einschränkungen unterliegt.<sup>3</sup> „Tätigkeit nach Weisungen“ i. S. v. § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV setzt nicht voraus, dass hinsichtlich sämtlicher relevanter Umstände Weisungsbindung besteht. Nicht nur hinsichtlich der Sozialversicherungspflicht als solche, sondern auch innerhalb der in die Gesamtabwägung einzustellenden Kriterien ist eine typologische Betrachtung angezeigt.<sup>4</sup>

**In der Gerichtspraxis wird nicht durchgehend sauber zwischen der Fremdbestimmung der Tätigkeit, die aus der Unterwerfung unter ein fremdes Direktionsrecht folgt, und der Einschränkung der Entscheidungsfreiheit infolge vertraglicher Festlegung von für die „Tätigkeit nach Weisungen“ relevanten Aspekten der Tätigkeit unterschieden.**

---

<sup>3</sup> Unter Verweis auf § 84 Abs. 1 S. 2 HGB, vgl. BSG, Urte. v. 13.12.1960 – 3 RK 2/56, juris Rn. 38. – Ähnlich: BSG, Urte. v. 24.09.1992 – 7 RAr 12/92, juris Rn. 16.

<sup>4</sup> So auch im Rahmen der Beurteilung des Arbeitnehmerstatus, vgl. BAG, Urte. v. 21.09.1977 - 5 AZR 373/76, AP § 611 Abhängigkeit Nr. 24.

Für die Weisungsbindung genügt es, dass sich der Auftragnehmer durch Vertrag der (abstrakten) Weisungshoheit des Auftraggebers unterworfen und jener nach den tatsächlichen Verhältnissen die Möglichkeit hat, die Tätigkeit maßgeblich zu bestimmen.<sup>5</sup> Es kommt allein auf die entsprechende Rechtsmacht an, unabhängig davon, ob von dem vertraglichen Direktionsrecht tatsächlich Gebrauch gemacht wird.<sup>6</sup>

**Keine Weisungsbindung liegt hingegen vor, wenn die wesentlichen Eckdaten bezüglich des Tätigkeitsorts, der Tätigkeitszeit nach Lage und Umfang sowie der Art und Weise der Ausführung im Wesentlichen vertraglich geregelt sind.**<sup>7</sup> Dies gilt auch dann, wenn sich der Auftragnehmer im Rahmen der Vertragsverhandlungen dahingehenden Wünschen oder Vorgaben des Auftraggebers „beugt“, jener also im Wesentlichen seine Vorstellungen durchsetzen kann.<sup>8</sup> Etwaige vertragliche Regelungen können dann allerdings im Rahmen der „Eingliederung in [eine fremde] Arbeitsorganisation“ bedeutsam werden.

Die Rechtsmacht, (Zwischen-)Zielvorgaben zu erteilen, begründet grundsätzlich ebenfalls keine „Tätigkeit nach Weisungen“. Ist der Auftraggeber dazu berechtigt, den Leistungsgegenstand einseitig zu konkretisieren, indiziert dies nur dann eine „Tätigkeit nach Weisungen“, wenn sich diese Rechtsmacht zugleich darauf erstreckt, Weisungen bezüglich des Orts, der Zeit oder der Art und Weise der Tätigkeitsausführung zu erteilen. **Der Schluss von einem unbestimmten und damit nachträglich konkretisierungsbedürftigen Leistungsgegenstand auf das Vorliegen einer abhängigen, sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung ist unzulässig.**

---

<sup>5</sup>Vgl. BSG 18.5.1983 – 12 RK 421/81, juris Rn. 19 unter Verweis auf BSG, Urt. v. 4.12.1958 – 3 RK 3/56, juris. – Speziell in Bezug auf die zur Sozialversicherungspflicht von IT-Freelancer/innen ergangene Rechtsprechung: SG Freiburg, Urt. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465.

<sup>6</sup> Vgl. BSG, Urt. v. 28.2.1967 – 3 RK 17/65, juris Rn. 13; Urt. v. 18.9.1973 – 12 RK 15/72, juris Rn. 16; BSG 18.5.1983 – 12 RK 421/81, juris Rn. 19. – Vgl. auch LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 10.6.2016 – L 4 R 3072/15, juris Rn. 63, wonach „die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. [...] [U]nabhängig von ihrer Ausübung [muss insoweit folglich] auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht [beachtlich sein].“

<sup>7</sup> BSG, Urteil vom 28.05.2008, Az.: B 12 KR 13/07 R, Rn. 26 (zitiert nach juris); BAG, Beschluss vom 30. Oktober 1991 – 7 ABR 19/91, Rn. 33 (juris); LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24. Februar 2015 – L 11 R 5165/13, Rn. 63 (juris); LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 23. März 2018 – L 4 R 4791/15 –, juris (Rn. 54); Hessisches Landessozialgericht, Urteil vom 14. März 2013 – L 8 KR 102/12, Rn. 41 (juris); LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 20.08.2012, Az.: L 3 R 145/12 B ER, Rn. 81 (zitiert nach juris); SG Berlin, Urteil vom 14.06.2012, Az.: S 210 KR 536/09 (zitiert nach juris), Rn. 61.

<sup>8</sup> Damit ist allerdings noch keine Aussage darüber getroffen, ob solche Abreden im Rahmen der Statusabgrenzung auch im Übrigen keine Relevanz haben. Etwaige vertragliche Regelungen, die den Tätigwerdenden in seiner Entscheidungsfreiheit bezüglich des Tätigkeitsorts, der Tätigkeitszeit nach Lage und Umfang sowie der Art der Tätigkeitsausführung „einschränken“, können insbesondere im Rahmen der „Eingliederung in [eine fremde] Arbeitsorganisation“ bedeutsam werden. Vgl. sodann unter IV. 2. b) bb).

Leider wird dieser Schluss von verschiedenen Sozialgerichten gezogen; diese meinen z.T., dass „für die Beauftragung eines Selbständigen mit der Übernahme eines Beratungs- und Dienstleistungsauftrages die detaillierte Beschreibung des Leistungsumfanges“ erforderlich sei und damit aus einem „grob umrissenen Inhalt der Tätigkeit“ auf ein arbeitsrechtliches Direktionsrecht zu schließen sei.<sup>9</sup>

#### **b) „Eingliederung in [eine fremde] Arbeitsorganisation“**

Neben der „Tätigkeit nach Weisungen“ nennt § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV die „Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers“ als Anhaltspunkt für die Beschäftigung. Während die Voraussetzungen einer Weisungsgebundenheit zumindest im Ansatz herausgearbeitet wurden, ist der Status quo zur Eingliederung mehr als unbefriedigend. Es fehlt nicht nur eine brauchbare Definition der Eingliederung. Insbesondere steht auch (noch) nicht fest, in welchem Verhältnis die „Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers“ zur „Tätigkeit nach Weisungen“ steht. **Unklar ist namentlich, inwiefern der „Eingliederung“ über die „Weisungsbindung“ hinaus eigenständige Bedeutung für die (abhängige) Beschäftigung im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV zukommt** oder ob beide Anhaltspunkte austauschbar sind.

**Es kann zwischen der *weisungsakzessorischen* und der *nicht-weisungsakzessorischen Eingliederung* unterschieden werden.** In ersterem Fall bildet die „Eingliederung“ das faktische Pendant zur Weisungsbindung. Sie tritt im Zeitpunkt der tatsächlichen Weisungsbefolgung durch den Auftragnehmer ein. In letzterem Fall tritt die „Eingliederung“ weisungsunabhängig dann ein, wenn sich der Auftragnehmer unter den Betriebszweck desjenigen, in dessen Interesse er tätig wird, tatsächlich unterordnet.

**Verfolgt der Auftragnehmer primär eigene Betriebszwecke, besteht keine nicht-weisungsakzessorische Eingliederung.** Etwas Anderes gilt insbesondere auch dann nicht, wenn der Auftragnehmer über diese unmittelbare Zwecksetzung hinaus

---

<sup>9</sup> LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 30. Juli 2014 – L 5 R 3157/13 –, Rn. 80, juris; SG Freiburg, Urt. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465.

mittelbar fremden Betriebszwecken entspricht. In diesem Fall dient regelmäßig nur der Tätigkeitserfolg dem Fremdinteresse, nicht hingegen die Tätigkeit als solche. Letzteres ist jedoch für die Annahme einer „Eingliederung [infolge der tatsächlichen Unterordnung der Tätigkeit unter einen fremden Betriebszweck]“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV erforderlich.

### **c) Sonderfall: Zusammenspiel der „geschriebenen“ Anhaltspunkte im Rahmen der Erbringung von Diensten höherer Art**

Bei Diensten höherer Art kann der Auftragnehmer die von ihm geschuldete Tätigkeit häufig weitestgehend eigenverantwortlich erbringen, ohne dass ihm der Auftraggeber in erheblichem Umfang Weisungen erteilt. In diesen Fällen soll nach einem Teil der Rechtsprechung der Sozialgerichte die Weisungsgebundenheit eingeschränkt und zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein. Ein Mehrwert hieraus resultiert aber nicht, weil auch bei Diensten höherer Art eine Tätigkeit nach Weisungen die Unterwerfung unter ein fremdes Direktionsrecht erfordert. Resultiert ein solches Weisungsrecht des Auftraggebers weder aus der vertraglichen Vereinbarung noch aus der tatsächlichen Vertragsdurchführung, fehlt es an der hierfür konstitutiven Unterwerfung. **Die fehlende Weisungsbindung kann nicht durch den Verweis auf Dienste höherer Art ersetzt werden.** Die Handhabung in der gerichtlichen Praxis überzeugt daher nicht. Die Analyse der Urteile lässt vermuten, dass das Konstrukt überwiegend dazu verwendet wird, um im Einzelfall gewünschte Ergebnis mittels einer Leerformel „argumentativ“ zu unterfüttern.

## **3. Kategorie der sog. „ungeschriebenen“ Anhaltspunkte**

### **a) Kein „wesentliches“ Unternehmerrisiko?**

Die Tätigkeit als IT-Freelancer rechnet zur sog. betriebsmittelarmen Dienstleistungsbranche.<sup>10</sup> IT-Freelancer setzen daher regelmäßig nicht in wesentlichem Umfang eigenes Kapital mit der Gefahr des Verlustes ein. Wird zudem ein fester Stundenlohn vereinbart, besteht kaum das Risiko, die eigene Arbeitskraft mit

---

<sup>10</sup> So auch: LSG Baden-Württemberg v. 18.5.2015 – L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952 Rn. 13.

der Gefahr des Verlustes einzusetzen. IT-Freelancer werden folglich hinsichtlich etwaiger Betriebsmittel in der Regel ohne wesentliches Unternehmerrisiko tätig.

Das Fehlen eines „wesentlichen“ Unternehmerrisikos kann in diesem Fall gleichwohl nicht als Anhaltspunkt für eine (abhängige) Beschäftigung herangezogen werden.

**Im Rahmen der Statusabgrenzung können nämlich Umstände, die schon für die Tätigkeit als solche „typisch“ sind, nicht zugleich für die Beschäftigung oder die Selbstständigkeit in diesem Sinne „typisch“ sein.<sup>11</sup> Das fehlende „unternehmerische Risiko“ ist folglich als neutraler Umstand (nicht) in die Gesamtabwägung einzustellen.** Gleichwohl wird dies in der Rechtsprechungspraxis oftmals anders gehandhabt und der fehlende Kapitaleinsatz auch bei betriebsmittelarmen Dienstleistungen als Indiz für abhängige Beschäftigung gesehen.

#### **b) Fehlende Schutzbedürftigkeit infolge einer „relativ“ hohen Vergütung**

Lässt sich aufgrund der Kriterien Weisungsbindung und Eingliederung keine eindeutige Aussage über den sozialversicherungsrechtlichen Status des IT-Freelancers treffen, kann die Höhe der Vergütung maßgebliches Kriterium dafür sein, dass eine Tätigkeit sozialversicherungsfrei ausgeübt wird.<sup>12</sup> **Wer eine weit überdurchschnittliche Vergütung erzielt, bedarf nämlich des Schutzes durch die gesetzliche Sozialversicherung nicht. Eine überdurchschnittliche Vergütung ermöglicht nämlich eine angemessene Eigenvorsorge, sodass der Schutzzweck der Sozialversicherung(spflicht) nicht greift.**

Maßgeblich ist hierbei nach Auffassung des BSG nicht die absolute Höhe des Honorars. Erforderlich ist vielmehr ein Vergleich mit der „üblichen“ Vergütung, d. h. dem Arbeitsentgelt eines vergleichbar eingesetzten sozialversicherungspflichtigen Beschäftigten.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> BSG, Urt. v. 31.3.2018 – B 12 R 7/15 R, juris Rn. 5. – Die gegenläufige Auffassung des SG Köln (Urt. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, NRWE Rn. 29), wonach diesem Umstand keine indizielle Bedeutung dahin einzuräumen sei, weil die Abrechnung nach Stunden auch im Rahmen von selbstständigen Tätigkeiten nicht unüblich sei und vorliegend außerdem sachlichen Gründen entspreche, weil für die Beteiligung an derart hochspezialisierten komplexen Projekten der Zeitaufwand kaum realistisch vorherzusehen sei, ist wenig überzeugend.

<sup>12</sup> BSG, Urt. v. 31.3.2017 – B 12 R 7/15, juris Rn. 50.

<sup>13</sup> BSG, Urt. v. 31.3.2017 – B 12 R 7/15, juris Rn. 50.

### **c) Ausdrücklicher Wille der Vertragspartner und sonstige „ungeschriebene“ Anhaltspunkte?**

Demgegenüber kommt dem Willen der Vertragsparteien, keine (abhängige) Beschäftigung begründen zu wollen, grundsätzlich keine Bedeutung für den sozialversicherungsrechtlichen Status zu. Dieser steht nicht zur Disposition der Beteiligten. **Etwas Anderes gilt aber dann, wenn die in die Gesamtabwägung einzustellenden Kriterien keine eindeutige Zuordnung zulassen.<sup>14</sup> Die Statusentscheidung erfolgt dann ausnahmsweise nach dem ausdrücklichen Willen der Vertragspartner.**

#### **4. Gewichtung der Anhaltspunkte im Rahmen der Statusbestimmung**

Der sozialversicherungsrechtliche Status ist typologisch zu bestimmen. **Sämtliche für und gegen eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung sprechenden Umstände sind zu gewichten und gegeneinander abzuwägen.** Wird die Tätigkeit weisungsgebunden und unter Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers erbracht, handelt es sich um eine abhängige, sozialversicherungspflichtige Beschäftigung. Den sonstigen Kriterien kommt im Rahmen der Abwägung dann keine entscheidende Bedeutung zu. Fehlt es hingegen sowohl an einer Weisungsbindung als auch an einer Eingliederung, dann handelt es sich um eine sozialversicherungsfreie Tätigkeit.

**Problematisch sind dabei besonders die Konstellationen, in denen die Tätigkeit weisungsfrei erfolgt, der Auftragnehmer aber bei der Durchführung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers eingegliedert ist.** Hier ist anhand sonstiger Umstände zu entscheiden, ob die Tätigkeit sozialversicherungspflichtig oder sozialversicherungsfrei ausgeübt wird. Wird allerdings eine relativ hohe Vergütung erzielt, dann bedarf der Auftragnehmer des Schutzes der Sozialversicherung nicht, die Tätigkeit wird sozial weisungsfrei ausgeübt.

---

<sup>14</sup> Uffmann, NZA 2018, 265, 269. - Vgl. auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169, das dem ausdrücklichen Willen dann eine entscheidende Bedeutung beimisst, wenn aus dem Abwägungsprozess keine eindeutige statusrechtliche Einstufung resultiert. Im Übrigen sei der (Nicht)Eintritt der Rechtsfolgen, die das Gesetz an den sozialversicherungsrechtlichen Status knüpft, der Disposition durch die Vertragspartner entzogen, vgl. auch LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 – L 5 R 3157/13, juris Rn. 78; SG Freiburg, Urt. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465. – So im Übrigen schon BSG, Urt. v. 13.7.1978 – 12 RK 14/78, juris Rn. 17.

### Bewertung und Ausblick

Die oben herausgearbeiteten Ergebnisse würden bei einer konsequenten Übertragung auf die Konstellationen von IT-Freelancern insgesamt zu mehr Rechtssicherheit bei der Bestimmung des sozialversicherungsrechtlichen Status beitragen, weil sie sich strikt an den gesetzlich in § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV festgelegten Kriterien der Weisungsbindung und Eingliederung orientieren. Auch die dogmatische Auseinandersetzung und strukturelle Einordnung des Begriffs „Eingliederung“ hilft, dieses Merkmal konkreter zu bestimmen und damit handhabbar zu machen. Allerdings bleibt abzuwarten, ob die sozialgerichtliche Rechtsprechung diesem Ansatz folgen wird und ob eine Leitplankenfunktion hier tatsächlich gewollt ist. **Der derzeitige Strauß bunter Kriterien ermöglicht die Begründung fast jeden beliebigen Ergebnisses. Das Sozialgericht kann daher stets das im Einzelfall gewünschte Ergebnis unter Bezug auf die gesetzliche Regelung begründen.**

Das BVerfG hat § 7 Abs. 1 SGB IV für verfassungskonform angesehen, weil der Regelung ein Typusbegriff zugrunde liege. **Die hieraus resultierende Beliebigkeit der Ergebnisse sollte dem Gesetzgeber Anlass geben, die Kriterien für die sozialversicherungsrechtliche Beschäftigungspflicht im Sinne einer veränderten, digitalen Arbeitswelt zu präzisieren.**

## **Teil 2**

Gutachterliche Stellungnahme

### **Sozialversicherungspflicht von IT-Freelancern**

zugleich ein Beitrag zur Präzisierung des  
Begriffs der Eingliederung  
i. S. v. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV

Institut für Arbeits- und Sozialrecht der Universität Leipzig  
Professor Dr. Burkhard Boemke  
Wiss. MA Christina Dorr

auf Anfrage des Bundesverbandes für selbständige Wissensarbeit e.V.

# Gliederung

<b>I. Einleitung .....</b>	<b>1</b>
<b>II. Maßgebliche Kriterien – erste Rechtsprechungsanalyse .....</b>	<b>3</b>
1. Ausgangssachverhalte .....	3
2. Sozialversicherungspflichtige Beschäftigung – Allgemeine Merkmale nach § 7 SGB IV .....	7
3. Insbesondere IT-Freelancer – Tabellarische Darstellung .....	9
<b>III. Tätigkeit nach Weisungen .....</b>	<b>18</b>
1. Weisungsgebundenheit – allgemein .....	18
a) Grundsatz .....	18
b) Einzelfragen .....	19
aa) Weisungsfreiheit trotz „Fremdbestimmung“ .....	19
(1) Keine „Fremdbestimmung“ kraft vertraglicher Abrede .....	19
(2) Keine „Fremdbestimmung“ kraft subjektiven Empfindens .....	20
bb) Unerhebliche Umstände .....	20
2. Rechtsprechungsanalyse zu IT-Freelancern .....	22
a) Unbestimmter Leistungsgegenstand .....	22
b) „Inhaltliche Festlegung“ der Arbeitsaufträge durch Endkundin .....	25
c) Einbindung in den Notdienst/sonstige Anwesenheitspflichten .....	26
d) Betriebsräume der Endkundin als Einsatzort .....	27
e) Verlassen der Betriebsstätte nur nach Rücksprache/ständige Erreichbarkeit .....	28
f) Leistungsbestimmungsrecht der Auftraggeberin bzgl. Leistungsinhalt und -ausführung .....	30
g) Faktische „Vollzeitauslastung“ .....	31
h) Vertretung eines Arbeitnehmers .....	32
i) Zwischenergebnis .....	32
3. Sonderfall: Weisungsgebundenheit bei Diensten höherer Art .....	33
a) Theorie von der „dienenden Teilhabe“ .....	33
b) (Relevanter) Anwendungsbereich .....	34
c) Theoretischer Gehalt der Formel von der „dienenden Teilhabe“ .....	36
d) Die „dienende Teilhabe“ in der sozialgerichtlichen Rechtsprechung .....	38
e) Zwischenergebnis .....	41
4. Ergebnis .....	41

<b>IV. Eingliederung</b> .....	<b>43</b>
1. (Eigenständiger) Gehalt der „Eingliederung“? .....	43
a) Gesetzliche Regelung.....	43
b) Rechtsprechung.....	44
c) Literatur .....	45
d) Problemstellung .....	46
2. Fremdbestimmung infolge Eingliederung .....	46
a) Eigenständiger sozialversicherungsrechtlicher Begriff .....	46
b) Weisungsakzessorische „Eingliederung“.....	47
aa) Vorbemerkung.....	47
bb) Weisungsbindung kraft vertraglicher Abrede .....	48
cc) Weisungsbindung kraft tatsächlicher Übung.....	49
dd) Zwischenergebnis .....	49
c) Nicht-weisungsakzessorische „Eingliederung“ .....	49
aa) Vorbemerkung.....	49
bb) „Eingliederung“ durch tatsächliche Befolgung vertraglicher Festlegungen .....	50
cc) Keine einseitige „Eingliederung“ .....	51
dd) „Eingliederung“ durch Unterordnung unter einen fremden Betriebszweck.....	52
(1) Unterordnung vs. Gleichordnung .....	52
(2) Eigenständige Bedeutung im nicht-weisungsakzessorischen Bereich.....	53
ee) Verhältnis zur weisungsakzessorischen Eingliederung .....	54
ff) Zwischenergebnis.....	55
d) Zwischenergebnis .....	55
e) Eigenständiger Gehalt der Eingliederung .....	56
3. Rechtsprechungsanalyse zu IT-Freelancern .....	56
a) Leistung von Rufbereitschaft oder von Notdienst(en) mit Anwesenheitspflicht .....	56
b) Teilnahme am Zeiterfassungssystem der Endkundin .....	59
c) Einbindung in ein „Projektteam“ .....	61
aa) Problemstellung .....	61
bb) Keine weisungsakzessorische „Eingliederung“ .....	62
cc) Nicht-weisungsakzessorische „Eingliederung“? .....	62
(1) Problemstellung .....	62
(2) LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13 .....	63
(3) LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.07.2014 - L 5 R 3157/13.....	65
(4) Zwischenergebnis .....	66
dd) Zwischenergebnis .....	67
d) Tätigwerden in den Betriebsräumen und/oder Verwendung von Betriebsmitteln der Endkundin .....	67
e) Zwischenergebnis .....	69
4. Ergebnis .....	69

<b>V. Sonstige im Rahmen der Statusabgrenzung (ir)relevante Kriterien .....</b>	<b>71</b>
1. Vorbemerkung.....	71
2. „Fehlendes wesentliches Unternehmerrisiko“ .....	72
a) Unbestimmter Rechtsbegriff.....	72
b) „Unternehmerrisiko“ nach st. Rspr. des BSG .....	72
c) „Unternehmerrisiko“ von IT-Freelancern? .....	74
d) Aussagekraft des fehlenden „wesentlichen Unternehmerrisikos“ von IT-Freelancern im Rahmen der Statusbestimmung.....	75
e) Zwischenergebnis.....	77
3. Höhe des Honorars – fehlende Schutzbedürftigkeit der IT-Freelancer .....	78
4. Selbstdarstellung des Tätigwerdenden .....	81
5. Ausdrücklicher Wille der Vertragspartner .....	81
6. Sonstige den Beschäftigtenstatus ausschließende Vertragsklauseln .....	83
7. Steuerrechtliche Anerkennung.....	84
8. Ergebnis .....	85
<b>VI. Ergebnis .....</b>	<b>86</b>

## I. Einleitung

Selbstständige IT-Dienstleister gewinnen für Unternehmen in Deutschland immer mehr an Bedeutung. Sieben von zehn Unternehmen (70 Prozent) sagen, dass IT-Freiberufler für sie von großer Bedeutung sind. Jedes vierte Unternehmen (24 Prozent) schätzt die Bedeutung der Freelancer für die eigene Firma sogar als sehr groß ein.<sup>1</sup> Selbstständige IT-Dienstleister sehen sich häufig als Freelancer, die vorübergehende Zeit mit einem Kunden in Kontakt treten, um die Geschäftsprozesse des Kunden im Bereich der Informationstechnologie zu unterstützen. Entsprechend des Verständnisses als Freelancer gehen IT-Dienstleister und Kunde regelmäßig von einer freien Mitarbeit aus,<sup>2</sup> die keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung i. S. v. § 7 Abs. 1 SGB IV darstellt und daher nicht der Sozialversicherungspflicht in der gesetzlichen Sozialversicherung unterliegt. Die Höhe des Stundenlohns, der im Durchschnitt über 80 € liegt, ermöglicht den IT-Freelancern unproblematisch eine eigene soziale Absicherung.<sup>3</sup> Für die Sozialversicherungsträger stellen umgekehrt hochqualifizierte „Einzelkämpfer“ mit attraktiven Stundenlöhnen interessante Beitragszahler mit geringen Risiken dar. Dementsprechend ist in den letzten Jahren neben anderen Bereichen, in denen es um hochqualifizierte und gut bezahlte Dienstleistungen durch Einzelpersonen geht (z. B. Honorarärzte<sup>4</sup>), auch der IT-Bereich ins Visier der DRV geraten. Insbesondere mit § 611a BGB, der zum 01.04.2017 in Kraft getreten ist und erstmals den Begriff des Arbeitsvertrags gesetzlich regelt, werden zusätzliche Risiken geschaffen. Vor diesem Hintergrund soll der

---

<sup>1</sup> Studie Bitkom Research, zitiert nach FD-ArbR 2017, 394532.

<sup>2</sup> Im Schnitt ein Viertel des Projektvolumens von Freiberuflern bewältigt (Studie Bitkom Research, zitiert nach FD-ArbR 2017, 394532).

<sup>3</sup> Vgl. nur BSG, Urteil vom 31. März 2017 – B 12 R 7/15 R, Ls.: „Liegt das vereinbarte Honorar deutlich über dem Arbeitsentgelt eines vergleichbar eingesetzten sozialversicherungspflichtigen Beschäftigten und lässt es dadurch Eigenvorsorge zu, ist dies ein gewichtiges Indiz für selbstständige Tätigkeit.“ – Dazu unten unter V. 3.

<sup>4</sup> Vgl. dazu BSG, Urt. vom 23.03.2011 – B 6 KA 11/10 R, NJOZ 2011, 2102; Bayerisches LSG, Urt. vom 22.03.2018 – L 7 R 5059/17, BeckRS 2018, 5673; LSG Baden-Württemberg, Urt. vom 06.02.2018 – L 11 R 4499/16, BeckRS 2018, 7153; LSG Berlin-Brandenburg, Urt. vom 18.01.2018 – L 1 KR 441/15, BeckRS 2018, 882; LSG Niedersachsen-Bremen, Urt. vom 26.10.2017 – L 1 R 514/14, unveröffentlicht; Hessisches LSG, Urt. vom 10.08.2017 – L 1 KR 394/15, BeckRS 2017, 126670; LSG Berlin-Brandenburg, Urt. vom 07.07.2017 – L 1 KR 101/14, BeckRS 2017, 117641; LSG Baden-Württemberg, Urt. vom 23.05.2017 – L 11 R 771/15, BeckRS 2017, 116504; LSG Niedersachsen-Bremen, Urt. vom 05.04.2017 – L 2 R 385/16, BeckRS 2017, 108251; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. vom 08.02.2017 – L 8 R 850/14, BeckRS 2017, 117530; LSG Niedersachsen-Bremen, Urt. vom 16.12.2015 – L 2 R 515/14, BeckRS 2016, 70796; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. vom 30.09.2015 – L 8 R 584/11, BeckRS 2016, 67623; LSG Baden-Württemberg, Urt. vom 17.04.2013 – L 5 R 3755/11, NZS 2013, 501.

sozialversicherungsrechtliche Hintergrund von Tätigkeiten als IT- Freelancer näher betrachtet werden.

Für den Bereich der Sozialversicherung hat das BSG in den letzten Jahren die Kriterien, die für die Beurteilung einer sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigung von Bedeutung sind, präzisiert. Dies gilt sowohl für das Merkmal der „Tätigkeit nach Weisungen“ als auch das gesetzlich ungeschriebene Kriterium des unternehmerischen Risikos. Demgegenüber sind die Ausführungen zu der Frage, wann eine Eingliederung vorliegt, eher nebulös. Nach einer knappen Darstellung des diesbzgl. Stands der Rechtsprechung (unter II.) sollen die wesentlichen Kriterien einer sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigung dargestellt und im Hinblick auf die zur Sozialversicherungspflicht von IT-Freelancern ergangenen sozialgerichtlichen Entscheidungen analysiert werden. Gesetzlich geregelt (§ 7 Abs. 1 SGB IV) sind in diesem Zusammenhang die Tätigkeit nach Weisungen (unter III.) und die Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (unter IV.). Daneben kommt aber auch noch weiteren Kriterien, insbesondere dem unternehmerischen Risiko, Bedeutung für die rechtliche Beurteilung zu (unter V.). Die Untersuchung schließt mit einer Zusammenfassung der Ergebnisse ab.

## II. Maßgebliche Kriterien – erste Rechtsprechungsanalyse

### 1. Ausgangssachverhalte

IT-Freelancer sind hochspezialisierte IT-Fachkräfte, die projektbezogen zur Lösung von unternehmensspezifischen IT-Problemen tätig werden. Neben unmittelbaren Vertragsbeziehungen zu den Unternehmen (Endkundin), deren IT-Probleme gelöst werden sollen, finden sich häufig Dreieckskonstellationen. Der IT-Freelancer steht dann nicht in einer unmittelbaren Rechtsbeziehung zu der Endkundin. Vielmehr schließt der IT-Freelancer unmittelbar einen Vertrag mit einem anderen Unternehmen (Auftraggeberin), wobei dieser Vertrag ausdrücklich als freier Dienstvertrag bezeichnet und ausgestaltet ist<sup>5</sup>. Die Auftraggeberin beauftragt den IT-Freelancer dann als (vermeintlichen) Subunternehmer zur Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung der Auftraggeberin gegenüber der Endkunden in deren Betrieb(s)räum(en). Die Leitung des Projekts übernehmen dabei (freie) Mitarbeiter der Auftraggeberin<sup>6</sup> oder der Endkundin<sup>7</sup>. Nur ausnahmsweise liegt die Projektleitung bei einem außenstehenden Dritter, der durch die Auftraggeberin vertraglich hierzu bestellt worden ist.<sup>8</sup> Das Projektteam selbst besteht aus (freien)<sup>9</sup> Mitarbeitern der Auftraggeberin<sup>10</sup> und/oder

---

<sup>5</sup> So z. B. (diverse) Einzelvertr ag(e), vgl. SG Stuttgart, Urt. v. 12.9.2012 - S 4 R 488/11- unveröffentlicht, vgl. insoweit die Ausf uhungen hierzu im Tatbestand der nächsthöheren Instanz - BeckRS 2015, 71952 (3); LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.05.2015 - L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952 (3); SG Dresden, Urt. v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021 (3); SG Freiburg, Urt. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465 (3); SG Stuttgart, Urt. v. 28.4.2011 – S 25 R 7696/09 (2) – unveröffentlicht, vgl. insoweit die Ausf uhungen im Tatbestand der nächsthöheren Instanz – BeckRS 2012, 67658 (2); LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 14.02.2012 - L 11 KR 3007/11, BeckRS 2012, 67658 (2); SG Stuttgart, Urt. v. 21.6.2013 – S 18 R 6903/09 – unveröffentlicht, vgl. insoweit Ausf uhungen im Tatbestand der nächsthöheren Instanz, juris Rn. 4 (1); LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 - L 5 R 3157/13, juris Rn. 4 (1); ein Rahmenvertrag und zwei Einzelverträge, vgl. SG Köln, Urt. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, NRWE Rn. 4; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169; ein Rahmenvertrag und drei Einzelverträge, vgl. SG München, Urt. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212.

<sup>6</sup> SG Stuttgart, Urt. v. 12.9.2012 - S 4 R 488/11, BeckRS 2015, 71952; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.05.2015 - L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952; SG Stuttgart, Urt. v. 21.6.2013 – S 18 R 6903/09, juris Rn.42; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 - L 5 R 3157/13, juris Rn. 42; SG Stuttgart, Urt. v. 28.4.2011 – S 25 R 7696/09, BeckRS 2012, 67658; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 14.02.2012 - L 11 KR 3007/11, BeckRS 2012, 67658, wobei in allen übergeordneten Belangen eine Abstimmung mit dem Projektverantwortlichen der Endkundin stattfand.

<sup>7</sup> SG Köln, Urt. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, NRWE Rn. 7; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169; SG München, Urt. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212; SG Freiburg, Urt. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465.

<sup>8</sup> SG Dresden, Urt. v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021, wobei diesem sie Verantwortung für die Projektkoordination oblag. In übergeordneten Belangen hatte sich dieser Projektleiter mit dem Projektverantwortlichen der Endkundin abzusprechen.

<sup>9</sup> Vgl. etwa SG München, Urt. v. 19.1.2012 – S 56 R 978/10, juris Rn. 2.

<sup>10</sup> SG Dresden, Urt. v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021; SG Stuttgart, Urt. v. 12.9.2012 - S 4 R 488/11 BeckRS 2015, 71952; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.05.2015 - L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952; sowie anderen durch die Auftraggeberin engagierten freien

Mitarbeitern der Endkundin.<sup>11</sup> Bisweilen operierten die IT-Freelancer in gemischten Teams.<sup>12</sup> Bezüglich ihres zeitlichen Umfangs variieren die Einsätze mitunter stark; so liegt die Einsatzdauer in den untersuchten Entscheidungen zwischen einem Zeitraum von 5 Monaten und 3 Jahren.<sup>13</sup> Der Umfang der geschuldeten Leistung war dabei stets vertraglich geregelt,<sup>14</sup> ebenso ein durch die Auftraggeberin zu entrichtender Stundensatz,<sup>15</sup> der in allen Fällen deutlich über dem lag, was ein vergleichbarer IT-

---

Mitarbeitern, vgl. SG Stuttgart, Urte. v. 21.6.2013 – S 18 R 6903/09, juris Rn. 49; LSG Baden-Württemberg, Urte. v. 30.7.2014 - L 5 R 3157/13, juris Rn. 49.

<sup>11</sup> Ausschließlich Mitarbeiter der Endkundin, vgl. SG München, Urte. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212; außerdem ein weiterer freier Mitarbeiter der Auftraggeberin, vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urte. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169 Rn. 73, infolgedessen auch SG Köln, Urte. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, NRWE, ohne entsprechende Angaben diesbezüglich.

<sup>12</sup> Wobei das Team zu einer Hälfte aus Mitarbeiter/innen der Auftraggeberin, zur anderen Hälfte aus Mitarbeiter/innen der Endkundin, vgl. SG München, Urte. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212; ähnlich auch SG Stuttgart, Urte. v. 28.4.2011 – S 25 R 7696/09; LSG Baden-Württemberg, Urte. v. 14.02.2012 - L 11 KR 3007/11, BeckRS 2012, 67658 (S. 6/12); nicht ganz eindeutig, aber wohl auch SG Freiburg, Urte. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465.

<sup>13</sup> Ca. 5 Monate, vgl. SG Stuttgart, Urte. v. 12.9.2012 - S 4 R 488/11, BeckRS 2015, 71952; LSG Baden-Württemberg, Urte. v. 18.05.2015 - L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952; ebenso SG Stuttgart, Urte. v. 21.6.2013 – S 18 R 6903/09, juris Rn. 4; LSG Baden-Württemberg, Urte. v. 30.7.2014 - L 5 R 3157/13, juris Rn. 4; ca. 6 Monate, vgl. LSG Baden-Württemberg, Urte. v. 10.6.2016 – L 4 R 3072/15, juris Rn. 32; insgesamt 7 Monate, vgl. SG Stuttgart, Urte. v. 28.4.2011 – S 25 R 7696/09, BeckRS 2012, 67658; LSG Baden-Württemberg, Urte. v. 14.02.2012 - L 11 KR 3007/11, BeckRS 2012, 67658; insgesamt 12 Monate SG Dresden, Urte. v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021; ca. 15 Monate vgl. SG Köln, Urte. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, NRWE, keine Angaben diesbezüglich, wohl aber in Übereinstimmung mit der nächsthöheren Instanz: LSG Nordrhein-Westfalen, Urte. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169; genauso SG München, Urte. v. 19.1.2012 – S 56 R 978/10, juris Rn. 8 ff.; SG München, Urte. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212; sowie ca. 3 Jahre, vgl. SG Freiburg, Urte. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465.

<sup>14</sup> So z. B. das Tätigkeitsvolumen von 40 Personalstunden pro Woche SG Freiburg, Urte. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465, bzw. für den jeweils vereinbarten Tätigkeitszeitraum so SG Stuttgart, Urte. v. 12.9.2012 - S 4 R 488/11, BeckRS 2015, 71952; LSG Baden-Württemberg, Urte. v. 18.05.2015 - L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952, wobei 112 Personalstunden während der Laufzeit des ersten Einzelvertrags vereinbart wurden; bzw. 520 Personalstunden, vgl. SG Stuttgart, Urte. v. 28.4.2011 – S 25 R 7696/09, BeckRS 2015, 71952; LSG Baden-Württemberg, Urte. v. 14.02.2012 - L 11 KR 3007/11, BeckRS 2012, 67658; ein Gesamtvolumen von 75 à 8 Personalstunden, vgl. SG Stuttgart, Urte. v. 21.6.2013 – S 18 R 6903/09, juris Rn. 4; LSG Baden-Württemberg, Urte. v. 30.7.2014 - L 5 R 3157/13, juris Rn. 4; 1600 Personalstunden bei einem Gesamtvolumen von 200 Tagen, vgl. SG Dresden, Urte. v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021; jeweils 57 Tage à 8 Personalstunden, vgl. SG München, Urte. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212. – Ohne entsprechende Vereinbarung unter Verweis auf die diesbezüglichen Vorgaben durch die Endkundin bzw. die Anforderungen des Projekts SG Köln, Urte. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, NRWE Rn. 4; LSG Nordrhein-Westfalen, Urte. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169.

<sup>15</sup> So 57, 50 €, vgl. SG Köln, Urte. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, NRWE Rn. 5; LSG Nordrhein-Westfalen, Urte. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169; 65,00 € vgl. SG Dresden, Urte. v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021; 75,00 €, vgl. SG Freiburg, Urte. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465; 77,00 € SG Stuttgart, Urte. v. 12.9.2012 - S 4 R 488/11, BeckRS 2015, 71952; LSG Baden-Württemberg, Urte. v. 18.05.2015 - L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952; vgl. 80,00 €, vgl. SG Stuttgart, Urte. v. 28.4.2011 – S 25 R 7696/09, BeckRS 2012, 67658; LSG Baden-Württemberg, Urte. v. 14.02.2012 - L 11 KR 3007/11, BeckRS 2012, 67658; LSG Baden-Württemberg, Urte. v. 10.6.2016 – L 4 R 3072/15, juris Rn. 21, 68; oder Vereinbarung eines Tagessatz iHv 504 bzw. 640 €, vgl. SG München, Urte. v. 19.1.2012 – S 56 R 978/10, juris Rn. 8; SG München, Urte. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212; bzw. iHv 650 € vgl. SG Stuttgart, Urte. v. 21.6.2013 – S 18 R 6903/09, juris Rn. 4; LSG Baden-Württemberg, Urte. v. 30.7.2014 - L 5 R 3157/13, juris Rn. 4.

Spezialist im Rahmen einer Festanstellung verdienen konnte. Den konkreten Umfang ihrer Tätigkeit sollten die IT-Freelancer durch Leistungsnachweise belegen, die durch die Auftraggeberin oder die Endkundin gegenzuzeichnen und den Rechnungen, die monatlich an die Auftraggeberin zu adressieren waren, beigelegt werden sollten.<sup>16</sup>

Eine weitere Gemeinsamkeit besteht darin, dass die vertragliche Leistungsbeschreibung – mit einer Ausnahme<sup>17</sup>- sehr allgemein blieb. In zwei Fällen wurde den IT-Freelancern das Projekt im Rahmen einer Vorbesprechung detailliert vorgestellt.<sup>18</sup> In drei Fällen wurde zudem ausdrücklich vereinbart, dass der IT-Freelancer nicht an etwaige Weisungen der Auftraggeberin gebunden ist; allein eine turnusmäßige Unterrichtspflicht über den Projektfortgang wurde vereinbart.<sup>19</sup> Ansonsten wurde der IT-Freelancer auf die Vorgaben durch die Endkundin verwiesen.<sup>20</sup> Ähnlich verhält es sich in der Rechtssache, die vor dem SG München verhandelt wurde.<sup>21</sup> In einem Fall wurde demgegenüber ausdrücklich vereinbart, dass sich der IT-Freelancer bezüglich der Konkretisierung der Leistungsinhalte mit der Projektleitung der Auftraggeberin abstimmen sollte.<sup>22</sup> In zwei weiteren Fällen wurden dem IT-Freelancer hingegen weder durch die Auftraggeberin noch durch die Endkundin bestimmte Tätigkeiten zur Erledigung übertragen, sondern lediglich durch letztere angeboten, sodass es ihr überlassen blieb, welche Einzelaufgaben er konkret

---

<sup>16</sup> Vgl. SG Stuttgart, Urt. v. 12.9.2012 - S 4 R 488/11, BeckRS 2015, 71952; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.05.2015 - L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952; SG Dresden, Urt. v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021; SG München, Urt. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212; SG Stuttgart, Urt. v. 21.6.2013 – S 18 R 6903/09 – juris Rn. 26; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 - L 5 R 3157/13, juris Rn. 26; ohne Anhaben diesbezüglich SG Köln, Urt. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, NRWE, allerdings ergibt sich aus dem Urteil der nächsthöheren Instanz, dass eine solche Vereinbarung getroffen wurde, vgl. insoweit LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169 Rn. 19, 41; SG Stuttgart, Urt. v. 28.4.2011 – S 25 R 7696/09, BeckRS 2012, 67658; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 14.02.2012 - L 11 KR 3007/11, BeckRS 2012, 67658, SG Freiburg, Urt. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 10.6.2016 – L 4 R 3072/15, juris Rn. 21, 68.

<sup>17</sup> Vgl. die Leistungsbeschreibung des den Urteilen des SG Köln, Urt. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, NRWE (Rn. 5) bzw. des LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169 zugrundeliegenden Falls.

<sup>18</sup> SG Stuttgart, Urt. v. 12.9.2012 - S 4 R 488/11, BeckRS 2015, 71952; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.05.2015 - L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952, sowie SG Stuttgart, Urt. v. 21.6.2013 – S 18 R 6903/09, juris Rn. 83; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 - L 5 R 3157/13, juris Rn. 83.

<sup>19</sup> LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 10.06.2016 – L 4 R 3072/15, Rn. 67; SG Köln, Urt. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, NRWE Rn. 4, 7; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169.

<sup>20</sup> Vgl. SG Köln, Urt. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, NRWE Rn. 7, und. LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169.

<sup>21</sup> Vgl. SG München, Urt. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212.

<sup>22</sup> Vgl. SG Dresden, Urt. v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021.

ausführt.<sup>23</sup> Daneben war der IT-Freelancer auch nicht zur Anwesenheit verpflichtet.<sup>24</sup> Hingegen bestand in dem Fall, der den Urteilen des SG Köln und des LSG Nordrhein-Westfalen zugrunde liegt, eine solche Anwesenheitspflicht. Der IT-Freelancer war bei der Endkundin nämlich in den Notdienst eingebunden, währenddessen er anwesend sein musste.<sup>25</sup> Teilweise fanden während der Projektstätigkeit außerdem Besprechungen mit den anderen Mitgliedern des Projektteams statt, an denen auch der IT-Freelancer teilnahm.<sup>26</sup>

Davon abgesehen unterhielten die IT-Freelancer eigene Büros, in der Regel in Form eines Home-Offices. Bisweilen wurden sogar Bürogehilfen entgeltlich beschäftigt.<sup>27</sup> Die IT-Freelancer wurden teilweise von ihren eigenen Büros - ggf. über einen Remotezugang - aus tätig, ganz überwiegend jedoch in den Geschäftsräumen der Endkundin.<sup>28</sup> Eine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und die Zahlung von Urlaubsgeld wurde außerdem in allen Fällen ausgeschlossen.<sup>29</sup> Nach den vertraglichen Vereinbarungen konnten die IT-Freelancer während der Dauer des Einsatzes auch für andere Auftraggeber tätig werden und sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben Dritter bedienen. Von dieser Delegationsbefugnis wurde jedoch im

---

<sup>23</sup> Vgl. SG Stuttgart, Urte. v. 12.9.2012 - S 4 R 488/11, BeckRS 2015, 71952; LSG Baden-Württemberg, Urte. v. 18.05.2015 - L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952.

<sup>24</sup> Ebendort.

<sup>25</sup> SG Köln, Urte. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, NRWE Rn. 29 bzw. des LSG Nordrhein-Westfalen, Urte. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169 Rn. 41; ebenso SG Stuttgart, Urte. v. 28.4.2011 – S 25 R 7696/09; LSG Baden-Württemberg, Urte. v. 14.02.2012 - L 11 KR 3007/11, BeckRS 2012, 67658.

<sup>26</sup> SG München, Urte. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212; SG Stuttgart, Urte. v. 12.9.2012 - S 4 R 488/11, BeckRS 2015, 71952; LSG Baden-Württemberg, Urte. v. 18.05.2015 - L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952; bzw. eine „mündliche Abstimmung“, vgl. SG Freiburg, Urte. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465.

<sup>27</sup> Wobei es sich um Familienangehörige handelte, vgl. SG Köln, Urte. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, NRWE Rn. 33; LSG Nordrhein-Westfalen, Urte. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169; LSG Baden-Württemberg, Urte. v. 10.6.2016 – L 4 R 3072/15, juris Rn. 32.

<sup>28</sup> Vgl. SG Stuttgart, Urte. v. 12.9.2012 - S 4 R 488/11, BeckRS 2015, 71952; LSG Baden-Württemberg, Urte. v. 18.05.2015 - L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952; SG Stuttgart, Urte. v. 21.6.2013 – S 18 R 6903/09, juris Rn. 79; LSG Baden-Württemberg, Urte. v. 30.7.2014 - L 5 R 3157/13, juris Rn. 79; SG Köln, Urte. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, NRWE Rn. 6; LSG Nordrhein-Westfalen, Urte. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169; SG Dresden, Urte. v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021; SG München, Urte. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212; SG Freiburg, Urte. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465.

<sup>29</sup> Vgl. SG Stuttgart, Urte. v. 12.9.2012 - S 4 R 488/11, BeckRS 2015, 71952; LSG Baden-Württemberg, Urte. v. 18.05.2015 - L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952; SG Stuttgart, Urte. v. 21.6.2013 – S 18 R 6903/09, juris Rn. 78; LSG Baden-Württemberg, Urte. v. 30.7.2014 - L 5 R 3157/13, juris Rn. 78; SG Köln, Urte. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, NRWE andeutungsweise in Rn. 6, im Übrigen aber ohne Angaben diesbezüglich, vgl. aber LSG Nordrhein-Westfalen, Urte. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169; SG Dresden, Urte. v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021; SG München, Urte. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212; SG Freiburg, Urte. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465; LSG Baden-Württemberg, Urte. v. 10.6.2016 – L 4 R 3072/15, juris Rn. 91, 92; SG München, Urte. v. 19.1.2012 – S 56 R 978/10, juris Rn. 6.

Allgemeinen tatsächlich kein Gebrauch gemacht.<sup>30</sup> Dasselbe galt hinsichtlich der Befugnis, neben dem Einsatz für die Auftraggeberin weitere Aufträge anzunehmen.<sup>31</sup> Im Vertrag war nur in Einzelfällen eine Vertragsstrafregelung<sup>32</sup> sowie in der Regel ein fristloses Kündigungsrecht aus wichtigem Grund zugunsten der Auftraggeberin enthalten. Im Übrigen war die Kündigung des Vertragsverhältnisses jeweils mit einer einmonatigen Frist möglich.<sup>33</sup>

## **2. Sozialversicherungspflichtige Beschäftigung – Allgemeine Merkmale nach § 7 SGB IV**

Eine (sozialversicherungspflichtige) Beschäftigung liegt gemäß § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV vor, wenn es sich hierbei um „nichtselbstständige Arbeit“ handelt. Anhaltspunkte hierfür sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach ständiger Rechtsprechung des BSG kommt es entscheidend darauf an, dass die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit erbracht wird.<sup>34</sup> Bei einem Tätigwerden in

---

<sup>30</sup> Vgl. SG Stuttgart, Urt. v. 12.9.2012 - S 4 R 488/11, BeckRS 2015, 71952; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.05.2015 - L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952; SG Stuttgart, Urt. v. 21.6.2013 – S 18 R 6903/09, juris Rn. 45; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 - L 5 R 3157/13, juris Rn. 45; SG Köln, Urt. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, NRWE, ohne Angaben diesbezüglich, vgl. aber; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169; SG Dresden, Urt. v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021; SG München, Urt. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212; SG Freiburg, Urt. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465. – Anders LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 10.06.2016 – L 4 R 3072/15, Rn. 68. – Anders nur: LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 10.6.2016 – L 4 R 3072/15, juris Rn. 69.

<sup>31</sup> Mit einer Ausnahme, wobei der IT-Freelancer neben seiner Tätigkeit für die Auftraggeberin nur in geringem Umfang weitere Aufträge annahm, vgl. SG Köln, Urt. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, NRWE ohne Angaben diesbezüglich, vgl. aber LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169.

<sup>32</sup> Für den Fall, dass der IT-Freelancer den Projektauftrag aus von ihm zu vertretenden Gründen nicht zu Ende führt, vgl. SG Köln, Urt. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, NRWE wohl Rn. 4, vgl. aber auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169.

<sup>33</sup> Vgl. SG Stuttgart, Urt. v. 21.6.2013 – S 18 R 6903/09, juris Rn. 21 ff.; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 - L 5 R 3157/13, juris Rn. 21 ff.; SG Dresden, Urt. v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021; SG Freiburg, Urt. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465; SG München, Urt. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212; SG Stuttgart, Urt. v. 28.4.2011 – S 25 R 7696/09, BeckRS 2012, 67658; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 14.2.2012 - L 11 KR 3007/11, BeckRS 2012, 67658; SG Stuttgart, Urt. v. 12.9.2012 - S 4 R 488/11, BeckRS 2015, 71952; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.05.2015 - L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952.

<sup>34</sup> So schon BSG, Urt. v. 4.12.1958 – 3 RK 3/56, juris Rn. 24. Fortgeführt über Urt. v. 13.12.1960 – 3 RK 2/56, juris Rn. 31, wobei der erkennende Senat schon damals von einer „feststehenden Rechtsprechung“ spricht; Urt. v. 11.08.1966 - 3 RK 57/63, juris Rn. 22; Urt. v. 24.6.1982 – 12 RK 45/80, juris Rn. 12; Urt. v. 24.09.1992 – 7 RAr 12/92, juris Rn. 16; Urt. v. 22.2.1996 – 12 RK 6/95, juris Rn. 19; Urt. v. 4.6.1998 – B 12 KR 5/97 R, juris Rn. 16; Urt. v. 28.1.1999 – B 3 KR 2/98 R, juris Rn. 20; Urt. v. 29.8.2012 – B 12 KR 25/10 R, juris Rn. 15 m. w. N; Urt. v. 30.4.2013 – B 12 KR 19/11 R, juris Rn. 13 m. w. N. – Zuletzt Urt. v. 31.3.2017 – B 12 R 7/15 R, juris Rn. 21.

einem fremden Betrieb ist dies dann der Fall, wenn der potenziell Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei bezüglich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung der Weisung des Betriebsinhabers unterliegt.<sup>35</sup> Keine Beschäftigung in diesem Sinne, sondern eine selbstständige und damit eine sozialversicherungsfreie Tätigkeit ist nach ständiger Rechtsprechung des BSG demgegenüber dann anzunehmen, wenn der Tätigwerdende ein relevantes Unternehmerrisiko trägt.<sup>36</sup> Indizielle Bedeutung kommt außerdem sonstigen Kriterien zu, wie z. B. dem Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, der Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und der im Wesentlichen frei gestalteten Tätigkeit und Arbeitszeit.<sup>37</sup>

Ob eine Person (abhängig) beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich danach, welche der zuvor genannten Merkmale überwiegen.<sup>38</sup> Die Beurteilungsgrundlage soll stets das Gesamtbild der Tätigkeit bilden, wobei dieses anhand der vertraglichen Gestaltung sowie der tatsächlichen Handhabung des Vertrags im Einzelfall zu bestimmen ist.<sup>39</sup> Insoweit herrscht durch alle Instanzen der Sozialgerichtsbarkeit hindurch Einigkeit.<sup>40</sup>

---

<sup>35</sup> Vgl. ebendort. - In Anknüpfung an diese ständige Rechtsprechung seit G. v. 20.12.1999 außerdem auch der Gesetzgeber: § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV, wonach Anhaltspunkte für eine Beschäftigung die „Tätigkeit nach Weisungen“ und die „Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers“ sind.

<sup>36</sup> Vgl. BSG, Urt. v. 11.08.1966 - 3 RK 57/63, juris Rn. 22 unter Verweis auf BAG, Urt. v. vom 21.1.1966 – AZR 183/65, VersR1966, 382; BSG, Urt. v. 24.09.1992 – 7 RAr 12/92, juris Rn. 16; BSG, Urt. 29.8.2012 – B 12 KR 25/10 R BSG, juris Rn. 15; BSG, Urt. v. 30.4.2013 – B 12 KR 19/11 R, juris Rn. 13 - Zuletzt BSG, Urt. v. 31.3.2017 – B 12 R 7/15 R, juris Rn. 21.

<sup>37</sup> Vgl. BSG, Urt. v. 11.08.1966 - 3 RK 57/63, juris Rn. 22 unter Verweis auf BAG, Urt. v. vom 21.1.1966 – AZR 183/65, VersR1966, 382; BSG, Urt. 29.8.2012 – B 12 KR 25/10 R BSG, juris Rn. 15; BSG, Urt. v. 30.4.2013 – B 12 KR 19/11 R, juris Rn. 13 - Zuletzt BSG, Urt. v. 31.3.2017 – B 12 R 7/15 R, juris Rn. 21.

<sup>38</sup> Vgl. BSG, Urt. v. 11.08.1966 - 3 RK 57/63, juris Rn. 22 unter Verweis auf BAG, Urt. v. vom 21.1.1966 – AZR 183/65, VersR1966, 382; BSG, Urt. v. 18.5. 1983 – 12 RK 41/81 – juris Rn. 14; BSG, Urt. v. 24.09.1992 – 7 RAr 12/92, juris Rn. 16; BSG, Urt. 29.8.2012 – B 12 KR 25/10 R BSG, juris Rn. 15; BSG, Urt. v. 30.4.2013 – B 12 KR 19/11 R, juris Rn. 13. - Zuletzt BSG, Urt. v. 31.3.2017 – B 12 R 7/15 R, juris Rn. 21.

<sup>39</sup> Vgl. ebendort.

<sup>40</sup> Bzw. die unteren Instanzen verweisen auf die ständige Rechtsprechung des BSG, so speziell zur Sozialversicherungspflicht von IT-Freelancer/innen: SG Stuttgart, Urt. v. 28.4.2011 – S 25 R 7696/09, BeckRS 2012, 67658; Urt. v. 12.9.2012 - S 4 R 488/11, BeckRS 2015, 71952; Urt. v. 21.6.2013 – S 18 R 6903/09– unveröffentlicht, vgl. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 - L 5 R 3157/13, juris Rn. 51-53; SG Dresden, Urt. v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021; SG Köln, Urt. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, NRWE Rn. 24; SG München, Urt. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212; SG Freiburg, Urt. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 14.02.2012 - L 11 KR 3007/11, BeckRS 2012, 67658; Urt. v. 30.7.2014 - L 5 R 3157/13, juris Rn. 73; Urt. v. 18.05.2015 - L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169.

### 3. Insbesondere IT-Freelancer – Tabellarische Darstellung

Die konkreten Sachverhaltsumstände, die in Zusammenhang mit der Tätigkeit von IT-Freelancern im Rahmen der analysierten Rechtsprechung der SGen für und gegen eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung gesprochen haben, werden im Folgenden tabellarisch dargestellt.<sup>41</sup>

#### Tabellarische Zusammenfassung der bisherigen Rechtsprechung

	<b>Eingliederung in den Betrieb der Auftraggeberin/Endkundin</b>	<b>Weisungsunterworfenheit ggü. Auftraggeberin/Endkundin</b>	<b>Kein Unternehmerisiko</b>	<b>Sonstige Kriterien für/gegen eine abhängige Beschäftigung</b>
<b>für</b>	Vereinbarung einer <b>Rufbereitschaft</b> oder von <b>Notdiensten mit Anwesenheitspflicht</b> <sup>42</sup>	<b>Unbestimmter</b> , durch Weisung nachträglich konkretisierungsbedürftiger <b>Leistungsgegenstandes</b> <sup>43</sup>	Vereinbarung eines <b>festen Stundenlohns</b> <sup>44</sup>	

<sup>41</sup> Siehe hierzu auch Anhang 1, wo diese Tabelle nochmals abgedruckt und mit Rechtsprechungsnachweisen unterlegt wird.

<sup>42</sup> LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 14.2.2012 - L 11 KR 3007/11, BeckRS 2012, 67658; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169. - A. A. SG Köln, Urt. v. 17.5.2013 - S 33 R 1251/12, NRWE Rn. 29, wonach (die Verpflichtung zu) Wartungs- und Produktionsbetreuung jedenfalls dann keine Eingliederung in den Betrieb auslöst, wenn die Anwesenheitspflicht während dieser Zeiträume eine Ausnahme bleibt.

<sup>43</sup> LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 14.2.2012 - L 11 KR 3007/11, BeckRS 2012, 67658; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 - L 5 R 3157/13, juris Rn. 80; SG Dresden, Urt. v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021; SG München, Urt. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212; SG Freiburg, Urt. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465. - A.A. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 10.6.2016 - L 4 R 3072/15, juris Rn. 78 f.

<sup>44</sup> LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.5.2015 - L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169; SG München, Urt. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212; SG Freiburg, Urt. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465, das außerdem darauf hinweist, dass die vereinbarte Vergütungsstruktur jedwede unternehmerische Gewinnchance ausschließe. - A. A. SG Köln, Urt. v. 17.5.2013 - S 33 R 1251/12, NRWE Rn. 29, das diesem Umstand keine indizielle Bedeutung dahingehend einräumt, die Abrechnung nach Stunden sei vielmehr auch im Rahmen von selbstständigen Tätigkeiten nicht unüblich und entsprechen vorliegend außerdem sachlichen Gründen; für die Beteiligung an derart hochspezialisierten komplexen Projekten sei der Zeitaufwand kaum realistisch vorherzusehen. - Vgl. jetzt aber generell gegen die Bedeutung der Vereinbarung eines festen Stundenhonorars für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung bei reinen Dienstleistungen „BSG, Urteil vom 31. März 2017 - B 12 R 7/15 R -, Rn. 48: „Geht es wie vorliegend um reine Dienstleistungen, ist anders als bei der Erstellung zB eines materiellen Produkts - ein erfolgsabhängiges Entgelt aufgrund der Eigenheiten der zu erbringenden Leistung nicht zu erwarten (...). Dies würde selbst dann gelten, wenn die Honorare für die jeweiligen Erziehungsbeistandschaften nicht frei ausgehandelt, sondern entsprechend beim Kläger gebräuchlicher Sätze festgelegt worden wären.“ Siehe dazu unten V. 3.

	<b>Eingliederung in den Betrieb der Auftraggeberin/ Endkundin</b>	<b>Weisungsunterworfenheit ggü. Auftraggeberin/ Endkundin</b>	<b>Kein Unternehmerisiko</b>	<b>Sonstige Kriterien für/gegen eine abhängige Beschäftigung</b>
<b>für</b>	<b>Teilnahme</b> des IT-Freelancers am <b>Zeiterfassungssystem</b> der Endkundin <sup>45</sup>	„ <b>Inhaltliche Festlegung</b> “ der <b>Arbeitsaufträge</b> durch die entsprechende Fachabteilung bei der <b>Endkundin</b> und anschließende Übertragung zur Erledigung <sup>46</sup>	<b>Keine eigenen Betriebsmittel</b> in wesentlichem Umfang bzw. <b>ausschließliche Nutzung fremder Betriebsmittel</b> ; auch im Übrigen kein relevanter Kapitaleinsatz <sup>47</sup>	
	<b>Einbindung</b> in ein größeres <b>Projektteam</b> ; <b>inhaltliche Abstimmung</b> mit den anderen <b>Beteiligten</b> sowie den <b>Projektverantwortlichen</b> <sup>48</sup>	<b>Einbindung in den Notdienst</b> bei der Endkundin bei gleichzeitiger Anwesenheit <sup>49</sup>	<b>Risiken</b> , die der IT-Freelancer zu tragen hat, <b>entsprechen den eines abhängig Beschäftigten</b> (z. B. Insolvenzrisiko der Auftraggeberin, eventuelle Schadensersatzverpflichtung, Risiko auf Grund der Vereinbarung eines vertraglichen Kündigungsrechts) <sup>50</sup>	

<sup>45</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169.

<sup>46</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169; SG Dresden, Urt. v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021; SG München, Urt. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212.

<sup>47</sup> SG Stuttgart, Urt. v. 28.4.2011 – S 25 R 7696/09, BeckRS 2012, 67658; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 – L 5 R 3157/13, juris Rn. 84; SG Dresden, Urt. v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021; insbesondere in Bezug auf das Leistungsvolumen SG Freiburg, Urt. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465.

<sup>48</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 – L 5 R 3157/13, juris Rn. 83; SG Freiburg, Urt. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465; SG München, Urt. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212, wobei die Projektleitung dem Endkunden oblag; zustimmend auch SG Dresden, Urt. v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021, obwohl hier die Projektleitung vertraglich auf einen externen Dritten übertragen worden ist.

<sup>49</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169. – A. A. SG Köln, Urt. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, NRW Rn. 29.

<sup>50</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169; SG Dresden, Urt. v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021; SG München, Urt. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212, insbesondere auch in Hinblick auf das Risiko ohne Projekt keine Einkünfte zu haben.

	<b>Eingliederung in den Betrieb der Auftraggeberin/ Endkundin</b>	<b>Weisungsunterworfenheit ggü. Auftraggeberin/ Endkundin</b>	<b>Kein Unternehmerisiko</b>	<b>Sonstige Kriterien für/gegen eine abhängige Beschäftigung</b>
<b>für</b>	<b>Zugriffsberechtigung für spezielle Daten und Programme bei der Endkundin<sup>51</sup></b>	Vereinbarung eines <b>Vorbehalts</b> zugunsten der <b>Auftraggeberin</b> umfassend auf den <b>Leistungsinhalt</b> und die <b>-ausführung</b> <b>Einfluss zu nehmen<sup>52</sup></b>	<b>Keine</b> wesentliche <b>Gestaltungsfreiheit hinsichtlich seiner Tätigkeitszeit wg.</b> des vereinbarten <b>Leistungsumfanges<sup>53</sup></b>	
	<b>Tätigwerden in den Betriebsräumen der Endkundin</b> unter Verwendung von deren Betriebsmitteln <sup>54</sup>	<b>Weisungsgebundenheit</b> hinsichtlich der <b>Arbeitszeit(lage) wg.</b> „ <b>faktischer Vollzeitauslastung<sup>55</sup></b> “	<b>Keine Annahme von Aufträgen Dritter</b> während des Einsatzes für die Auftraggeberin <sup>56</sup>	
	<b>Gegenzeichnung der Leistungsscheine durch die Endkundin</b> als Voraussetzung für die Lohnzahlung durch die Auftraggeberin <sup>57</sup>	Vorzeitiges <b>Verlassen der Betriebsstätte nur nach Rücksprache mit dem Projektteamleiter<sup>58</sup></b>		
		<b>Ständige Erreichbarkeit</b> per Mobiltelefon oder E-Mail <sup>59</sup>		

<sup>51</sup> LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 – L 5 R 3157/13, juris Rn. 79.

<sup>52</sup> Durch Bezugnahme auf die jeweiligen „AGB Subunternehmer“, vgl. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 14.2.2012 - L 11 KR 3007/11; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 – L 5 R 3157/13, LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.5.2015 – L 11 R 4586/12.

<sup>53</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 – L 5 R 3157/13, juris Rn. 85.

<sup>54</sup> LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.5.2015 – L 11 R 4586/12; SG München, Urt. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212. – A.A. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 10.6.2016 – L 4 R 3072/15, juris Rn. 77.

<sup>55</sup> SG Dresden, Urt. v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021; SG Freiburg, Urt. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465.

<sup>56</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 – L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169. – Wohingegen die Annahme von anderen Aufträgen schon gegen eine (abhängige) Beschäftigung spreche, vgl. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 10.6.2016 – L 4 R 3072/15, juris Rn. 90.

<sup>57</sup> SG München, Urt. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212.

<sup>58</sup> Vgl. SG München, Urt. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212.

<sup>59</sup> SG München, Urt. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212.

	<b>Eingliederung in den Betrieb der Auftraggeberin/ Endkundin</b>	<b>Weisungsunterworfenheit ggü. Auftraggeberin/ Endkundin</b>	<b>Kein Unternehmerisiko</b>	<b>Sonstige Kriterien für/gegen eine abhängige Beschäftigung</b>
<b>gegen</b>	<b>Kein Tätigwerden in den Betriebsräumen der Auftraggeberin, sondern</b> aussch. in denen <b>der Endkundin</b> oder im eigenen Home-Office, wobei der Umstand, dass der IT-Freelancer nicht aussch. von seinem Büro aus tätig wird, „aus der Natur der Sache“ resultiert <sup>60</sup>	Keine Vergleichbarkeit mit Diensten höherer Art, hierzu entwickelte Formel des BGS nicht anwendbar; im <b>Übrigen kein Bezug zum Tätigkeitsbereich der Endkundin</b> , sodass keine dienende Teilhabe an den Arbeitsprozessen der Endkundin <sup>61</sup>	Unterhalt eines <b>eigenen Büros</b> , das in relevantem Umfang mit <b>Betriebsmitteln</b> ausgestattet ist <sup>62</sup>	Werbender Auftritt des IT-Freelancers am Markt, z. B. durch Unterhalt eines Profils auf der Online-Plattform GULP, eigene Website <sup>63</sup>
	<b>Auftraggeberin</b> verfügt über <b>keine Betriebsmittel</b> zur Erbringung der vereinbarten Leistung <sup>64</sup>	Keine Aufgabenzuteilung, sondern <b>lediglich Arbeitsangebote durch die Projektleitung</b> , hieraus resultierend keine Fremdbestimmung hinsichtl. Umfang, zeitl. Lage, Inhalt der geschuldeten Leistung <sup>65</sup>	<b>Teilnahme an</b> bzw. Bezahlung von <b>Fortbildungsveranstaltungen</b> , ohne Gewissheit, ob sich diese Investition lohnen wird <sup>66</sup>	Keine Verpflichtung zur höchstpersönlichen Leistungserbringung <sup>67</sup>

<sup>60</sup> Vgl. SG Stuttgart v. 12.9.2012 – S 4 R 488/11, BeckRS 2015, 71952; SG Stuttgart, Urt. v. 28.4.2011 – S 25 R 7696/09, BeckRS 2012, 67658; SG Stuttgart, Urt. v. 21.6.2013 – S 18 R 6903/09, juris Rn. 51.

<sup>61</sup> Vgl. SG Stuttgart, Urt. v. 12.9.2012 – S 4 R 488/11, BeckRS 2015, 71952; SG Stuttgart, Urt. v. 21.6.2013 – S 18 R 6903/09, juris Rn. 51; für eine Vergleichbarkeit mit Diensten höherer Art, im Übrigen aber übereinstimmend SG Köln, Urt. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, NRWE Rn. 32.

<sup>62</sup> SG München, Urt. v. 19.1.2012 – S 56 R 978/10, juris Rn. 58; SG Stuttgart, Urt. v. 12.9.2012 – S 4 R 488/11, BeckRS 2015, 71952; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.5.2015 – L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952; SG Köln, Urt. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, NRWE Rn. 33, SG Stuttgart, Urt. v. 21.6.2013 – S 18 R 6903/09, juris Rn. 53, insbesondere unter Berücksichtigung, dass es sich bei der IT-Branche um eine „betriebsmittelarme Dienstleistungsbranche“ handelt.

<sup>63</sup> Vgl. SG München, Urt. v. 19.1.2012 – S 56 R 978/10, juris Rn. 58; SG Stuttgart, Urt. v. 12.9.2012 – S 4 R 488/11, BeckRS 2015, 71952; SG Stuttgart, Urt. v. 28.4.2011 – S 25 R 7696/09, BeckRS 2012, 67658; SG Stuttgart, Urt. v. 21.6.2013 – S 18 R 6903/09, juris Rn. 53; SG Köln, Urt. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, NRWE Rn. 33; SG München, Urt. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212.

<sup>64</sup> SG Köln, Urt. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, NRWE Rn. 32. – Ähnlich: SG München, Urt. v. 19.1.2012 – S 56 R 978/10, juris Rn 54, 56.

<sup>65</sup> Vgl. LSG Baden-Württemberg Urt. v. 18.5.2015 – L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952, das davon ausging, dass die IT-Freelancerin deswegen bezüglich des Umfangs und der zeitlichen Lage der Tätigkeit wesentlich frei war.

<sup>66</sup> SG Stuttgart, Urt. v. 12.9.2012 – S 4 R 488/11, BeckRS 2015, 71952. – A. A. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.5.2015 – L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952, wonach der vereinbarte Stundenlohn das hieraus resultierende Unternehmerrisiko minimiert.

<sup>67</sup> SG Stuttgart, Urt. v. 12.9.2012 – S 4 R 488/11, BeckRS 2015, 71952; SG Stuttgart, Urt. v. 28.4.2011 – S 25 R 7696/09, BeckRS 2012, 67658; SG Stuttgart, Urt. v. 21.6.2013 – S 18 R 6903/09, juris Rn. 53. – A.A. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 10.6.2016 – L 4 R 3072/15, juris Rn. 82.

	<b>Eingliederung in den Betrieb der Auftraggeberin/Endkundin</b>	<b>Weisungsunterworfenheit ggü. Auftraggeberin/Endkundin</b>	<b>Kein Unternehmerisiko</b>	<b>Sonstige Kriterien für/gegen eine abhängige Beschäftigung</b>
<b>gegen</b>		Vertraglicher <b>Leistungsgegenstand</b> so hinreichend bestimmt, dass <b>kein Bedürfnis für nachträgliche Konkretisierung</b> durch Weisung <sup>68</sup>	<b>Risiko</b> , die eigene <b>Arbeitskraft einzusetzen, ohne</b> dabei für jede Arbeitsstunde <b>entlohnt zu werden</b> <sup>69</sup>	<b>Höhe der vereinbarten Vergütung</b> <sup>70</sup>
		Ausdrücklicher vertraglicher <b>Ausschluss eines Weisungsrechts des Auftraggebers</b> <sup>71</sup>	Vertraglich eingeräumte Befugnis, auf eigene Kosten einen Erfüllungsgehilfen einzusetzen <sup>72</sup>	<b>Kurze Projektdauer</b> <sup>73</sup>

<sup>68</sup> SG Köln, Urt. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12; ähnlich SG Stuttgart, Urt. v. 28.4.2011 – S 25 R 7696/09.

<sup>69</sup> SG Stuttgart, Urt. v. 21.6.2013 – S 18 R 6903/09, juris Rn. 53, infolge der vereinbarten Bezahlung nach Tagessätzen. – A. A. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 – L 5 R 3157/13, juris Rn. 85.

<sup>70</sup> SG Stuttgart, Urt. v. 12.9.2012 – S 4 R 488/11, BeckRS 2015, 71952; SG Stuttgart, Urt. v. 21.6.2013 – S 18 R 6903/09, juris Rn. 53; LSG Baden-Württemberg v. 18.5.2015 – L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952; SG München, Urt. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212, wobei das Gericht davon ausgeht, dass hierin eine gewisse unternehmerische Chance gesehen werden könne. – A.A. wonach die Vergütungshöhe kein Kriterium für die Abgrenzung zwischen abhängiger und selbstständiger Tätigkeit darstellt, vgl. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 10.6.2016 – L 4 R 3072/15, juris Rn. 86.

<sup>71</sup> SG Köln, Urt. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, NRWE Rn. 28. - A. A. LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169, falls die Auftraggeberin und der IT-Freelancer eine regelmäßige Unterrichtungspflicht hinsichtlich des Projektfortgangs vereinbart haben und sich der IT-Freelancer auch sonst an die Vorgaben durch die Auftraggeberin halten muss; dann nehme der IT-Freelancer dienend an den durch die Auftraggeberin organisierten Arbeitsorganisation teil, was für die Bejahung der Weisungsgebundenheit genüge.

<sup>72</sup> SG Stuttgart, Urt. v. 21.6.2013 – S 18 R 6903/09. - A. A. SG Dresden, Urt. v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021, wenn es dem IT-Freelancer, weil er kein entsprechendes Fachpersonal beschäftigt, faktisch nicht möglich ist, die vertraglich eingeräumte Delegationsbefugnis umzusetzen.

<sup>73</sup> SG Stuttgart, Urt. v. 12.9.2012 – S 4 R 488/11, BeckRS 2015, 71952; wohl auch SG Stuttgart, Urt. v. 21.6.2013 – S 18 R 6903/09, juris Rn. 54.

	<b>Eingliederung in den Betrieb der Auftraggeberin/Endkundin</b>	<b>Weisungsunterworfenheit ggü. Auftraggeberin/Endkundin</b>	<b>Kein Unternehmerisiko</b>	<b>Sonstige Kriterien für/gegen eine abhängige Beschäftigung</b>
<b>gegen</b>		<b>Keine Anwesenheitspflicht<sup>74</sup></b>	<b>Fehlende Sicherheit, langfristig gebunden zu sein/ regelmäßiges Einkommen zu beziehen<sup>75</sup></b>	<b>Ausdrücklicher Wille der Vertragspartner<sup>76</sup></b>
		<b>Keine Veranlassung von oder sonstige Anordnung von Absprachen mit den anderen Beteiligten des Projektteams<sup>77</sup></b>		Bereits hinreichende Sozialversicherung vorhanden; <b>fehlende Schutzwürdigkeit<sup>78</sup></b>
		<b>Freie Arbeitzeiteinteilung/keine terminlichen Vorgaben<sup>79</sup></b>		Kein vertraglicher Ausschluss von <b>Einsätzen für andere Auftraggeber<sup>80</sup></b>

<sup>74</sup> Weder für Teambesprechungen noch ansonsten, vgl. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.5.2015 – L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952.

<sup>75</sup> SG Stuttgart, Urt. v. 12.9.2012 – S 4 R 488/11, BeckRS 2015, 71952; SG Stuttgart, Urt. v. 21.6.2013 – S 18 R 6903/09, juris Rn. 54, infolge der relativ kurzen Projektdauer.

<sup>76</sup> SG Stuttgart, Urt. v. 12.9.2012 – S 4 R 488/11, BeckRS 2015, 71952; SG Stuttgart, Urt. v. 21.6.2013 – S 18 R 6903/09, juris Rn. 55; wohl auch SG Köln, Urt. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, NRWE Rn. 26. - A. A. LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169, das dem ausdrücklichen Willen nur dann eine entscheidende Bedeutung beimisst, wenn aus dem Abwägungsprozess keine eindeutige statusrechtliche Einstufung resultiert. Im Übrigen sei der (Nicht)Eintritt der Rechtsfolgen, die das Gesetz an den sozialversicherungsrechtlichen Status knüpft, der Disposition durch die Vertragspartner entzogen, vgl. auch LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 – L 5 R 3157/13, juris Rn. 78; SG Freiburg, Urt. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465.

<sup>77</sup> Sofern dennoch Absprachen zwischen den Projektbeteiligten stattgefunden haben, sei dies nicht im Über-Unterordnungsverhältnis, sondern auf gleichberechtigter Ebene geschehen, sodass auch hierin kein Indiz für eine etwaige Weisungsgebundenheit gesehen werden könne, vgl. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.5.2015 – L 11 R 4586/12, BeckRS 2012, 71952, in diese Richtung auch SG Stuttgart v. 28.4.2011 – S 25 R 7696/09, BeckRS 2012, 67658.

<sup>78</sup> SG Stuttgart, Urt. v. 12.9.2012 – S 4 R 488/11, BeckRS 2015, 71952; SG Stuttgart, Urt. v. 21.6.2013 – S 18 R 6903/09, juris Rn. 55. – A. A. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.5.2015 – L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952, das diesem Umstand keine indizielle Bedeutung beimisst.

<sup>79</sup> SG Stuttgart, Urt. v. 28.4.2011 – S 25 R 7696/09, BeckRS 2012, 67658.

<sup>80</sup> SG Stuttgart, Urt. v. 28.4.2011 – S 25 R 7696/09, BeckRS 2012, 67658.

	<b>Eingliederung in den Betrieb der Auftraggeberin/Endkundin</b>	<b>Weisungsunterworfenheit ggü. Auftraggeberin/Endkundin</b>	<b>Kein Unternehmerisiko</b>	<b>Sonstige Kriterien für/gegen eine abhängige Beschäftigung</b>
<b>gegen</b>		Möglichkeit den <b>Erfüllungsort frei zu wählen</b> <sup>81</sup>		<b>Auftritt gegenüber dem Endkunden</b> <sup>82</sup>
				<b>Keine eigene Betriebsstätte</b> <sup>83</sup>
				Für <b>Betriebshaftpflichtversicherung</b> hat der IT-Freelancer selbst Sorge zu tragen <sup>84</sup>
<b>Keine Aussagekraft</b>	<b>Kein ausschließliches Tätigwerden von eigenem Büro</b> aus <sup>85</sup>	<b>Unbestimmter Vertragsgegenstand, wenn ausführliche Vorbesprechung</b> <sup>86</sup>	<b>Lohnkosten</b> , die durch die Anstellung von Familienmitgliedern, <b>gegenüber denen der IT-Freelancer zum Unterhalt verpflichtet</b> ist, entstehen <sup>87</sup>	<b>Keine</b> Verpflichtung zur <b>höchstpersönlichen Leistungserbringung</b> <sup>88</sup>

<sup>81</sup> Falls der IT-Freelancer über einen „Remotezugang“ (auch) von außerhalb der Betriebsräume des Endkunden aus tätig werden kann, vgl. SG Stuttgart, Urt. v. 28.4.2011 – S 25 R 7696/09, BeckRS 2012, 67658; [wohl] auch SG München, Urt. v. 19.1.2012 – S 56 R 978/10, juris Rn. 46.

<sup>82</sup> Als Subunternehmer der Auftraggeberin bzw. als selbstständiger Unternehmer, vgl. SG Köln, Urt. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, juris Rn. 34; SG Stuttgart v. 28.4.2011 – S 25 R 7696/09, BeckRS 2012, 67658.

<sup>83</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169.

<sup>84</sup> LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.5.2015 – L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952.

<sup>85</sup> Dies folge aus der „Natur der Sache“, vgl. SG Stuttgart, Urt. v. 12.9.2012 – S 4 R 488/11, BeckRS 2015, 71952. – Ähnlich: LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 10.6.2016 – L4 R 3072/15, juris Rn. 77.

<sup>86</sup> SG Stuttgart, Urt. v. 12.9.2012 – S 4 R 488/11, BeckRS 2015, 71952.

<sup>87</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169.

<sup>88</sup> LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.5.2015 – L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952. – A. A. SG Stuttgart v. 28.4.2011 – S 25 R 7696/09, BeckRS 2012, 67658, wonach dies für eine nichtabhängige Beschäftigung spricht. Dass von dieser Delegationsbefugnis tatsächlich kein Gebrauch gemacht wurde, sei unerheblich.

	<b>Eingliederung in den Betrieb der Auftraggeberin/ Endkundin</b>	<b>Weisungsunterworfenheit ggü. Auftraggeberin/ Endkundin</b>	<b>Kein Unternehmerisiko</b>	<b>Sonstige Kriterien für/gegen eine abhängige Beschäftigung</b>
<b>Keine Aussagekraft</b>	<b>Abstimmung mit den anderen an dem Projekt Beteiligten<sup>89</sup></b>	<b>Unvermögen</b> der Auftraggeberin, dem IT-Freelancer <b>fachliche Weisungen</b> zu erteilen/die Arbeit inhaltlich wesentlich zu beeinflussen <sup>90</sup>		<b>Vertraglicher Ausschluss von Arbeitnehmer-schutzrechten<sup>91</sup></b>
	<b>Nutzung der Betriebsmittel der Endkundin<sup>92</sup></b>	<b>Eigenständigkeit bei der Aufgabenerfüllung</b> , weil bestehende Gestaltungsmöglichkeiten allein auf die Fachkompetenz des IT-Freelancers bzw. auf die Eigenart der geschuldeten Arbeitsleistung und den damit verbundenen Einsatz von modernen Kommunikationsmitteln zurückzuführen sind <sup>93</sup>		Bereits hinreichende Sozialversicherung vorhanden; <b>fehlende Schutzwürdigkeit<sup>94</sup></b>

<sup>89</sup> SG Stuttgart, Urt. v. 12.9.2012 – S 4 R 488/11, BeckRS 2015, 71952; SG Freiburg, Urt. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465.

<sup>90</sup> Wg. dessen besonderer Fachkompetenz, vgl. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 14.2.2012 - L 11 KR 3007/11, BeckRS 2012, 67658; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 – L 5 R 3157/13, juris Rn. 81; SG Freiburg, Urt. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465, wonach die eigenverantwortliche Aufgabenerfüllung zunächst deren Zuteilung durch Weisung voraussetze, sodass diesem Umstand in der Abwägung keine indizielle Bedeutung beigemessen werden könne. – A. A. SG Köln, Urt. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, NRWE Rn. 31, wonach aufgrund der Komplexität und Spezialität der Aufgaben des IT-Freelancers eine konkrete Weisungserteilung schon nicht zielführend gewesen und deswegen eine Weisungsgebundenheit insoweit abzulehnen sei.

<sup>91</sup> LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.5.2015 – L 11 R 4586/12; SG Dresden, Urt. v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021; SG Freiburg, Urt. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465. – A. A. geht davon aus, dass dies gegen eine abhängige Beschäftigung sprechen würde: LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.5.2015 – L 11 R 4586/12; SG Köln, Urt. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12; SG München, Urt. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212, wobei das Gericht dies als typisches Unternehmerrisiko bewertet.

<sup>92</sup> Ausschließlich aus Sicherheitsgründen, vgl. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.5.2015 – L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952.

<sup>93</sup> SG Freiburg, Urt. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169, das zusätzlich anmerkt, dass dies für die Leistung von Diensten höherer Art charakteristisch sei; i. E. zustimmend LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 – L 5 R 3157/13, juris Rn. 81.

<sup>94</sup> LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.5.2015 – L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952.

	<b>Eingliederung in den Betrieb der Auftraggeberin/Endkundin</b>	<b>Weisungsunterworfenheit ggü. Auftraggeberin/Endkundin</b>	<b>Kein Unternehmerisiko</b>	<b>Sonstige Kriterien für/gegen eine abhängige Beschäftigung</b>
<b>Keine Aussagekraft</b>		Vertragliche Festlegung der <b>Betriebsräume der Endkundin als Leistungsort</b> <sup>95</sup>		<b>Keine Ausschließlichkeitsvereinbarung</b> <sup>96</sup>
		<b>Lange Projektdauer</b> <sup>97</sup>		<b>Beschäftigung von festangestellten IT-Beratern</b> durch die Auftraggeberin; <b>Einsatz</b> von freien Mitarbeitern <b>nur zur Bewältigung von Auftragspitzen</b> <sup>98</sup>
				<b>Kein festes Monatsgehalt</b> <sup>99</sup>
				Anerkennung des Unternehmertums durch Erteilung einer <b>Umsatzsteuer</b> nummer durch das Finanzamt <sup>100</sup>

<sup>95</sup> Die örtliche Bindung resultiert nach Ansicht des Gerichts aus der „Natur der durchzuführenden Tätigkeit“, vgl. SG Dresden, Urt. v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021. – Ähnlich: LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 10.6.2016 – L 4 R 3072/15, juris Rn. 77.

<sup>96</sup> LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 14.2.2012 - L 11 KR 3007/11, BeckRS 2012, 67658; SG Stuttgart, Urt. v. 28.4.2011 – S 25 R 7696/09, BeckRS 2012, 67658.

<sup>97</sup> SG Freiburg, Urt. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465.

<sup>98</sup> LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 – L 5 R 3157/13, juris Rn. 78, unter Verweis darauf, dass der Einsatz von freien Mitarbeitern hierzu nicht zwingend erforderlich gewesen sei. – A. A. SG Dresden, Urt. v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021, das dies als Indiz für die abhängige Beschäftigung des IT-Freelancers wertet.

<sup>99</sup> SG Dresden, Urt. v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021.

<sup>100</sup> So SG Freiburg, Urt. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465.

### **III. Tätigkeit nach Weisungen**

Zentrales Merkmal der Beschäftigung ist zunächst die „Tätigkeit nach Weisungen“ (§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV), d. h. die Unterwerfung des potenziell sozialversicherungspflichtig Beschäftigten unter ein fremdes Direktionsrecht. Dabei soll zunächst analysiert werden, wann im Allgemeinen eine relevante Fremdbestimmung vorliegt (unter 1.). Im Anschluss hieran wird der Fokus auf die Ausfüllung dieses Merkmals durch die zur Sozialversicherungspflicht von IT-Freelancer/innen ergangene Rechtsprechung gelenkt (unter 2.). Gesondert betrachtet wird schließlich das Kriterium der Weisungsgebundenheit in Bezug auf die Erbringung von Diensten höherer Art, wobei namentlich die hierzu durch das BSG entwickelte Formel von der „dienenden Teilhabe“ Gegenstand einer vertieften Analyse ist (unter 3.).

#### **1. Weisungsgebundenheit – allgemein**

##### **a) Grundsatz**

Im Allgemeinen hebt die Rechtsprechung bezüglich der Weisungsgebundenheit entscheidend darauf ab, ob der Tätigwerdende die Faktoren Ort, Zeit, Dauer und Art der Ausführung im Wesentlichen frei gestalten kann oder diesbezüglich erheblichen Einschränkungen unterliegt.<sup>101</sup> Ob eine Tätigkeit nach Weisungen erfolgt, hängt mithin maßgeblich davon ab, ob der potenziell Sozialversicherungspflichtige bezüglich der genannten Faktoren im Wesentlichen selbst- oder fremdbestimmt tätig wird. Eine das Kriterium<sup>102</sup> der „Tätigkeit nach Weisungen“ begründende Fremdbestimmung liegt einschränkend allerdings nur dann vor, wenn sich die Fremdbestimmung aus der Unterwerfung des Tätigwerdenden unter ein fremdes Direktionsrecht ergibt.

---

<sup>101</sup> Unter Verweis auf § 84 Abs. 1 S. 2 HGB, vgl. BSG, Urt. v. 13.12.1960 – 3 RK 2/56, juris Rn. 38. – Ähnlich: BSG, Urt. v. 24.09.1992 – 7 RAr 12/92, juris Rn. 16.

<sup>102</sup> Oder „Anhaltspunkt“, wie der Gesetzgeber in § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV formuliert.

## **b) Einzelfragen**

### **aa) Weisungsfreiheit trotz „Fremdbestimmung“**

#### **(1) Keine „Fremdbestimmung“ kraft vertraglicher Abrede**

Weisungsbindung setzt voraus, dass nach der vertraglichen Vereinbarung der Dienstgeberin ein Direktionsrecht dergestalt zusteht, dass diese Ort, Zeit, Dauer und Art der Ausführung im Wesentlichen gestalten kann. Maßgeblich kommt es insoweit auf die Rechtsmacht an.<sup>103</sup> Dies bedeutet: steht der Dienstgeberin ein entsprechendes Direktionsrecht zu, dann besteht eine entsprechende Weisungsbindung auch dann, wenn sie faktisch von ihren Direktionsrecht kein Gebrauch macht.<sup>104</sup> Dies entspricht der allgemeinen Auffassung zum Arbeitsrecht, wonach aus einem Arbeitsverhältnis nicht deswegen ein freies Dienstverhältnis wird, weil die Arbeitgeberin ihr Weisungsrecht gegenüber der Arbeitnehmerin nicht ausübt.<sup>105</sup>

Keine Weisungsbindung in diesem Sinne liegt daher vor, wenn die wesentlichen Eckdaten bezüglich des Tätigkeitsorts, der Tätigkeitszeit (Lage und Dauer) und der Art und Weise der Ausführung im Wesentlichen vertraglich geregelt sind.<sup>106</sup> Dies gilt auch dann, wenn sich die Dienstnehmerin im Rahmen der Vertragsverhandlungen insoweit den Wünschen oder Vorgaben der Dienstgeberin „beugt“, jene also im Wesentlichen ihre Vorstellungen durchsetzen kann.<sup>107</sup> Hier liegt unter Umständen materielle, aber keine formelle Fremdbestimmung und damit auch keine Weisungsbindung i. S. v. § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV vor. Die Beschränkung der Entscheidungsfreiheit beruht insoweit

---

<sup>103</sup> So BSG, Urt. v. 8.12.1994 – 11 Rar 49/94, juris Rn. 20. - Vgl. auch LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 10.6.2016 – L 4 R 3072/15, juris Rn. 63 sowie die Fundstellen in Fn. 112.

<sup>104</sup> Ebendort.

<sup>105</sup> ErfK/Preis (2018) § 106 GewO Rn. 7 m. w. N. - So [wohl] auch: LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 10.6.2016 – L 4 R 3072/15, juris Rn. 63.

<sup>106</sup> BSG, Urteil vom 28.05.2008, Az.: B 12 KR 13/07 R, Rn. 26 (zitiert nach juris); BAG, Beschluss vom 30. Oktober 1991 – 7 ABR 19/91, Rn. 33 (juris); BSG Urt. v. 4.4.1979 – 12 RK 37/77, BeckRS 1979, 541 (Rn. 15); LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24. Februar 2015 – L 11 R 5165/13, Rn. 63 (juris); LSG Baden-Württemberg Urt. v. 29.9.2015 – L 11 R 3559/14, BeckRS 2016, 65692 (Rn. 27); LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 23. März 2018 – L 4 R 4791/15 –, juris (Rn. 54); Hessisches Landessozialgericht, Urteil vom 14. März 2013 – L 8 KR 102/12, Rn. 41 (juris); LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 20.08.2012, Az.: L 3 R 145/12 B ER, Rn. 81 (zitiert nach juris); SG Berlin, Urteil vom 14.06.2012, Az.: S 210 KR 536/09 (zitiert nach juris), Rn. 61.

<sup>107</sup> Damit ist allerdings noch keine Aussage darüber getroffen, ob solche Abreden im Rahmen der Statusabgrenzung auch im Übrigen keine Relevanz haben. Etwaige vertragliche Regelungen, die den Tätigwerdenden in seiner Entscheidungsfreiheit bezüglich des Tätigkeitsorts, der Tätigkeitszeit nach Lage und Umfang sowie der Art der Tätigkeitsausführung „einschränken“, können insbesondere im Rahmen der „Eingliederung in [eine fremde] Arbeitsorganisation“ bedeutsam werden. Vgl. sodann unter IV. 2. b) bb).

auf einer privatautonomen Entscheidung der Dienstnehmerin und ist damit formell Ausfluss von freier Selbstbestimmung im Privatrechtsverkehr.<sup>108</sup>

(2) Keine „Fremdbestimmung“ kraft subjektiven Empfindens

Eine Tätigkeit nach Weisungen liegt auch nicht deswegen vor, weil die Dienstnehmerin rein faktisch die Weisungen der Dienstgeberin befolgt. Eine solche faktische Weisungsbindung begründet keine Weisungsunterworfenheit i. S. v. § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV. Hierfür muss eine rechtliche Weisungsbindung gegeben sein, die Fremdbestimmung also aus der Ausübung eines dem anderen Teil vertraglich eingeräumten Direktionsrechts resultieren. Eine auf dem subjektiven Empfinden der Dienstnehmerin beruhende „Weisungsbindung“ kann nicht mit der auf einer entsprechenden Rechtsmacht beruhenden Weisungsbindung gleichgesetzt werden.<sup>109</sup>

**bb) Unerhebliche Umstände**

Für die Weisungsbindung genügt es, dass sich die Dienstnehmerin durch Vertrag der (abstrakten) Weisungshoheit der Dienstgeberin unterworfen und jene nach den tatsächlichen Verhältnissen die Möglichkeit hat, die Tätigkeit maßgeblich zu bestimmen.<sup>110</sup> Ob von dieser Rechtsmacht Gebrauch gemacht wird, ist für die rechtliche Beurteilung unerheblich.<sup>111</sup> Ebenso wenig wie ein Arbeitsverhältnis dadurch zum freien Dienstverhältnis wird, dass der Arbeitgeber von seinem Weisungsrecht

---

<sup>108</sup> Vgl. Heidel/Hüstege/Mansel/Noack/Looschelders, Bürgerliches Recht: Allgemeiner Teil – EGBGB (2016), § 138 Rn. 104. - Auf einem anderen Blatt steht hingegen, ob derartige Vereinbarungen einer Inhaltskontrolle standhalten. Insofern ist ein materiales Verständnis der Privatautonomie angezeigt, vgl. BVerfG, Beschl. v. 2.5.1996 – 1 BvR 696/96, juris OS 1, wonach die Grenze zur unzulässigen Fremdbestimmung dann überschritten ist, „wenn die vereinbarte Regelung Folge einer strukturellen Ungleichbehandlung ist“ und „der Inhalt eines Vertrags für eine Seite ungewöhnlich belastend [sowie] als Interessenausgleich offensichtlich unangemessen [ist.]“

<sup>109</sup> I. E. ebenso: BSG, Urt. v. 31.3.2017 – B 12 R 7/15 R, juris Rn. 35; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 10.6.2016 – L 4 R 3072/15, juris Rn. 73 m. w. N.

<sup>110</sup> Vgl. BSG 18.5.1983 – 12 RK 421/81, juris Rn. 19 unter Verweis auf BSG, Urt. v. 4.12.1958 – 3 RK 3/56, juris. – Speziell in Bezug auf die zur Sozialversicherungspflicht von IT-Freelancer/innen ergangene Rechtsprechung: SG Freiburg, Urt. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465.

<sup>111</sup> Vgl. BSG, Urt. v. 28.2.1967 – 3 RK 17/65, juris Rn. 13; Urt. v. 18.9.1973 – 12 RK 15/72, juris Rn. 16; BSG 18.5.1983 – 12 RK 421/81, juris Rn. 19. – Vgl. auch LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 10.6.2016 – L 4 R 3072/15, juris Rn. 63, wonach „die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. [...] [U]nabhängig von ihrer Ausübung [muss insoweit folglich] auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht [beachtlich sein].“

keinen Gebrauch macht, wird das freie Dienstverhältnis dadurch zum Arbeitsverhältnis, dass der Dienstverpflichtete bevor er seine Tätigkeit entfaltet, Rücksprache bei dem Dienstgeber hält.

Wird das Weisungsrecht hingegen durch Vertrag ausdrücklich ausgeschlossen, fehlt es an einer Weisungsgebundenheit.<sup>112</sup> Der ausdrückliche Ausschluss entfaltet indes dann keine Rechtswirkung und geht mithin ins Leere, wenn sich aus der sonstigen Vertragsgestaltung ergibt, dass die Dienstnehmerin bezüglich der Faktoren Ort, Lage und Umfang der Arbeitszeit sowie der Art der Tätigkeitsausführung dennoch der Weisung ihrer Vertragspartnerin unterliegen soll.<sup>113</sup> Erstreckt sich der Ausschluss des Weisungsrechts nicht auf sämtliche der genannten Umstände, genügt der pauschale Verweis auf den vertraglich vereinbarten Ausschluss des Weisungsrechts ebenfalls nicht, um eine relevante Weisungsgebundenheit auszuschließen.<sup>114</sup>

„Tätigkeit nach Weisungen“ i. S. v. § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV setzt nicht voraus, dass hinsichtlich sämtlicher relevanter Umstände Weisungsbindung besteht. Nicht nur hinsichtlich der Sozialversicherungspflicht als solche, sondern auch innerhalb der in die Gesamtabwägung einzustellenden Kriterien ist eine typologische Betrachtung angezeigt.<sup>115</sup> Die Entscheidung, ob eine die Sozialversicherungspflicht indizierende „Tätigkeit nach Weisungen“ vorliegt, kann somit grundsätzlich auch auf die Weisungsgebundenheit in Bezug auf einzelne Unterkriterien gestützt werden. Entscheidend ist, ob die potenziell Sozialversicherungspflichtige bei der Tätigkeitsausführung insgesamt im erheblichem Umfang fremdbestimmt wird.<sup>116</sup>

---

<sup>112</sup> So auch BSG, Urt. v. 31.3.2017 – B 12 R 7/15 R, juris Rn. 28, jedenfalls dann, wenn „Weisungen auch nach der zwischen den Vertragsparteien geübten Praxis [...] auch tatsächlich nicht erteilt worden [sind].“

<sup>113</sup> So speziell bezüglich der Art und Weise der Tätigkeitsausführung: LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169 Rn. 94. – Vgl. auch in Bezug auf das gesamte Tätigkeitsverhältnis: LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 – L 5 R 3157/13, juris Rn. 78, unter Verweis darauf, dass die sozialversicherungsrechtlichen Rechtsfolgen der Disposition durch die Vertragsparteien entzogen seien.

<sup>114</sup> In diesem Sinne wohl auch: LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169 Rn. 92 ff.; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.05.2015 - L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952, Rn. 9; SG Stuttgart, Urt. v. 28.4.2011 – S 25 R 7696/09, BeckRS 2012, 67658. – Dies missachten: SG Köln, Urt. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, NRW Rn. 28; SG Stuttgart, Urt. v. 12.9.2012 - S 4 R 488/11, BeckRS 2015, 71952, das (gar) nur die fachliche Weisungsgebundenheit zu prüfen scheint.

<sup>115</sup> So auch im Rahmen der Beurteilung des Arbeitnehmerstatus, vgl. BAG, Urt. v. 21.09.1977 - 5 AZR 373/76, AP § 611 Abhängigkeit Nr. 24.

<sup>116</sup> Vgl. BSG, Urt. v. 31.3.2017 – B 12 R 7/15 R, juris Rn. 20.

## 2. Rechtsprechungsanalyse zu IT-Freelancern

Ausgehend von der tabellarischen Aufstellung unter II. 3 werden im Folgenden die insoweit tragenden Argumentationsmuster der speziell zur Sozialversicherungspflicht von IT-Freelancern ergangenen Rechtsprechung daraufhin untersucht, ob die voranstehenden abstrakten Grundsätze bei der Ausfüllung des Merkmals der „Tätigkeit nach Weisungen“ beachtet wurden.

### a) Unbestimmter Leistungsgegenstand

Im Ansatz zutreffend geht die Rechtsprechung davon aus, dass eine „Tätigkeit nach Weisungen“ in Betracht kommt, wenn der Leistungsgegenstand ggf. durch die Auftraggeberin nachträglich näher konkretisiert werden muss.<sup>117</sup> Zu weitgehend ist es jedoch, wenn aus der Erforderlichkeit einer Konkretisierung auf das Vorliegen einer abhängigen, sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung geschlossen wird. Dies ist der Ansatz verschiedener SGen, die teilweise meinen, dass „für die Beauftragung eines Selbständigen mit der Übernahme eines Beratungs- und Dienstleistungsauftrages ... die detaillierte Beschreibung des Leistungsumfangs“ erforderlich sei und aus dem „grob umrissenen Inhalt der Tätigkeit“ auf ein arbeitsrechtliches Direktionsrecht schließen.<sup>118</sup>

Dies überzeugt aus verschiedenen Gründen nicht. So ergibt sich bereits aus § 645 Abs. 1 BGB, dass der Besteller dem Unternehmer Anweisungen betreffend die Erstellung des Werkerfolgs erteilen kann. Allgemein anerkannt ist in diesem Zusammenhang, dass das Anweisungsrecht im Rahmen selbstständiger Rechtsbeziehungen anders als das arbeitsrechtliche Weisungs-/Direktionsrecht nicht ablaufbezogen, sondern projektorientiert und ergebnisbezogen ist<sup>119</sup>. Anweisungen bezüglich des Leistungsgegenstands machen die selbstständige Rechtsbeziehung noch nicht zu einem Arbeitsverhältnis.

---

<sup>117</sup> So LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 14.2.2012 - L 11 KR 3007/11, BeckRS 2012, 67658; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 - L 5 R 3157/13, juris Rn. 80; SG Dresden, Urt. v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021; SG München, Urt. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212; SG Freiburg, Urt. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465.

<sup>118</sup> LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 30. Juli 2014 - L 5 R 3157/13 -, Rn. 80, juris; SG Freiburg, Urt. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465.

<sup>119</sup> Vgl. MüKoBGB/*Busche* (2018) § 645 Rn. 9; Staudinger/*Peters/Jacoby* (2014) § 645 BGB Rn. 16.

Weiter zeigt die Stellung von § 315 BGB über das Leistungsbestimmungsrecht im allgemeinen Schuldrecht, dass es trotz selbstständiger Rechtsbeziehung, z. B. in Form eines Dienst- (§ 611 BGB) oder Werkvertrags (§ 631 BGB), Leistungsbestimmungsrechte des einen Teils gibt, die sich gerade auch auf die von der anderen Seite zu erbringende Leistung beziehen können.<sup>120</sup>

Selbst wenn man den Umstand, dass der Leistungsgegenstand noch weiter konkretisiert werden muss, als Indiz für eine Weisungsabhängigkeit und damit eine abhängige Beschäftigung sieht, würde damit noch nicht feststehen, dass keine selbstständige, sondern eine abhängige, sozialversicherungspflichtige Beschäftigung gegeben ist. Nach allgemeinen Grundsätzen muss nämlich eine umfassende Gesamtabwägung stattfinden.

Die Entscheidung des LSG Baden-Württemberg ist nicht nur in den rechtlichen Darlegungen, sondern auch in tatsächlicher Hinsicht zu kritisieren. Das LSG Baden-Württemberg meint, „aus der Bezeichnung des Leistungsumfangs mit „Selbständige fachliche Beratung im Modul CO im Rahmen des SAP R/3-Rollouts nach P. (Template: "RAINBOW")“, die auch in Ziff. 1 a) oder an anderer Stelle des Vertrages keine nähere Erläuterung findet, ist der konkrete Inhalt der Leistung nicht zu entnehmen“. Dies gelte selbst dann, wenn auf Grund der Erfahrung des IT-Freelancers „in der IT-Branche ... alle Beteiligten gewusst <hätten>, was zu tun sei“. „Typisch für die Beauftragung eines Selbständigen mit der Übernahme eines Beratungs- und Dienstleistungsauftrages wäre die detaillierte Beschreibung des Leistungsumfangs“<sup>121</sup>. Wieso eine detaillierte Beschreibung des Leistungsumfangs erforderlich ist, wenn alle Beteiligten wissen, was getan werden soll, ist zweifelhaft. Die detaillierte Beschreibung des Leistungsumfangs hilft hier nicht weiter. Wenn auf Grund der vertraglichen Vereinbarung alle Beteiligten

---

<sup>120</sup> Vgl. Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 02. Juli 1998 – 3 U 193/97 –, juris (wirksamer Autorenvertrag (§ 631 BGB), auch wenn der Autor das Werk entsprechend den Vorgaben und Wünschen des Produzenten herzustellen hat und der Produzent nach billigem Ermessen über die Abnahme entscheidet); Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 29. Oktober 2009 – 6 U 253/08 –, juris wirksamer Werkvertrag über Schiffsbau trotz der Klausel: „Der Auftraggeber behält sich vor, zu jeder Zeit Änderungen oder Zusätze zum Vertrag, zu Plänen und/oder zur Spezifikation zu bestimmen vorausgesetzt, dass diese Änderungen oder Zusätze nicht zu Änderungen in Preis, Lieferzeit und/oder wesentliche Eigenschaften des Lieferanteils des Auftragnehmers führen“; LG Köln, Urteil vom 10. 11. 1998 - 11 S 360/97, NJW-RR 1999, 563 (Werkvertrag über Werbepläne trotz fehlender Einigung über Auflagenhöhe).

<sup>121</sup> Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 30. Juli 2014 – L 5 R 3157/13 –, Rn. 80, juris)

gewusst haben, was zu tun ist, dann bestand auch keine Berechtigung der Auftraggeberin, die Tätigkeit des IT-Freelancers zu konkretisieren.

Schon vom Ansatz her ist zu beachten, dass auch im Rahmen selbstständiger Tätigkeit die Konkretisierung des Leistungsgegenstands durch die Auftraggeberin gemäß § 315 Abs. 1 BGB möglich und insbesondere bei Werkverträgen durchaus gängig ist<sup>122</sup>. Daher muss unterschieden werden, ob es sich bei der nachträglichen Konkretisierung um eine bloße (Zwischen-)Zielvorgabe oder eine konkrete Anweisung zur Erreichung eines (Zwischen-)Ziels handelt, d. h. verbindliche Vorgaben zur Art und Weise der Tätigkeitsausführung bestehen. Das Weisungsrecht bezieht sich auf Ort, Zeit sowie Art und Weise der Tätigkeit. Ein unbestimmter Leistungsgegenstand spricht also dann für das Vorliegen einer „Tätigkeit nach Weisungen“, wenn die Auftraggeberin berechtigt worden ist, den Leistungsgegenstand einseitig zu konkretisieren und damit zugleich Weisungen bezüglich des Orts, der Zeit oder der Art und Weise der Tätigkeitsausführung zu erteilen<sup>123</sup>. Wird demgegenüber von der Auftraggeberin nachträglich ein (Zwischen-)Ziel konkretisiert, ohne dass dies Einfluss auf die vereinbarte Leistungszeit, den vereinbarten Leistungsort oder die Art und Weise der Leistungsbewirkung hat, dann besteht mit dem Leistungsbestimmungsrecht kein im Rahmen der Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status der Auftragnehmerin relevantes Weisungsrecht.<sup>124</sup>

Kann der IT-Freelancer also selbst bestimmen, wie das (Zwischen-)Ziel erreicht wird, bleibt er hinsichtlich der Gestaltung seiner Tätigkeit im Wesentlichen frei. Besteht die Konkretisierung des unbestimmten Leistungsgegenstands in der Erteilung bloßer Zielvorgaben, ohne dass auch die Art und Weise der Zielerreichung angewiesen wird, indiziert dies für sich betrachtet mithin keine „Tätigkeit nach Weisungen“.<sup>125</sup>

---

<sup>122</sup> BGH, Urteil vom 27. November 2003 – VII ZR 346/01 –, juris (Rn. 20); KG Berlin, Urteil vom 08. Oktober 1998 – 16 U 2942/98 –, juris; Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 08. April 2004 – 1 U 30/02 –, juris; OLG Düsseldorf, Urteil vom 08. September 2015 – I-21 U 160/10 –, juris (Rn. 76); Busche in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2018, § 631 Rn. 66 f.; Heise, NZA 2017, 1571, 1575. – Dies verkennt LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 14. 2. 2012 - L 11 KR 3007/11, NZS 2012, 667, 668.

<sup>123</sup> Vgl. BSG, Urteil vom 17.12.2015 – B 2 U 1/14 R, Rn. 22: „Eine Direktionsmaßnahme ist die Ausübung eines Gestaltungsrechts (...), durch das Ort, Zeit sowie die Art der Arbeit und ihre Methode geregelt wird.“

<sup>124</sup> Zustimmend: LSG Baden-Württemberg, Ur. v. 10.6.016 – L 4 R 3072/15, juris Rn. 78 f.

<sup>125</sup> BSG, Ur. v. 18.5.1983 – 12 RK 421/81, juris Rn. 19: „Weisungsfrei sind in der Regel solche Tätigkeiten, bei denen dem Ausübenden nur die Ziele seiner Tätigkeit vorgegeben sind, während es seiner Entscheidung überlassen bleibt, die Art und Weise zu bestimmen, wie er diese Ziele erreicht.“;

## b) „Inhaltliche Festlegung“ der Arbeitsaufträge durch Endkundin

Die voranstehende Differenzierung ist auch dann für die Beurteilung der Weisungsbindung entscheidend, wenn Arbeitsaufträge (durch die jeweilige Fachabteilung der Endkundin) „inhaltlich festgelegt“ und sodann dem IT-Freelancer zur Erledigung übertragen werden.<sup>126</sup> Die Übertragung zur Erledigung begründet nicht per se eine für die „Tätigkeit nach Weisungen“ relevante Fremdbestimmung. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Arbeitsaufträge derart gefasst sind, dass über die bloße Zielvorgabe hinaus die Art und Weise der Tätigkeitsverrichtung verbindlich vorgegeben wird. In dem Urteil des SG Dresden zugrunde liegenden Fall war diese Voraussetzung nicht gegeben. Allein aus der „Anweisung [...] bestimmte [...] Problem[e] zu lösen“, resultierte tatsächlich keine Weisungsbindung.<sup>127</sup>

Wird hingegen neben (Zwischen-)Zielen eine Reihenfolge vorgegeben, in der die einzelnen Zielvorgaben zu bearbeiten sind, kann darin zugleich eine konkrete Anweisung zur Zielerreichung liegen. Dies ist dann der Fall, wenn die einzelnen Zwischenziele nicht sachlogisch erforderlich zur Endzielerreichung sind, sie also die Art und Weise der Zielerreichung betreffen. Werden derartige Anweisungen gegenüber dem IT-Freelancer verbindlich erteilt, wie in der Rechtssache, die das SG München zu verhandeln hatte,<sup>128</sup> ist eine Weisungsbindung bezüglich der Art und Weise der Tätigkeitsausführung anzunehmen.

Dies bedeutet allerdings nicht zugleich, dass aus einer solchen Weisungsbindung im Rahmen der Statusabgrenzung auf das Merkmal der „Tätigkeit nach Weisungen“ geschlossen werden kann. Schon bei isolierter Betrachtung der Weisungsbindung hinsichtlich der Art und Weise der Tätigkeitsausführung erscheint dies fragwürdig. Weil es in dem durch das Gericht festgestellten Tatbestand an weiteren Anhaltspunkten für eine Weisungsbindung fehlte, fiel diese partielle Weisungsbindung insgesamt

---

ebenso: BSG, Urt. v. 17.5.1973 – 12 RK 23/72, juris Rn. 49. - “Konkrete Anweisungen zur Zielerreichung“ fordert für die Weisungsbindung in fachlicher Hinsicht zuletzt auch BSG, Urt. v. 31.3.2017 – B 12 R 7/15 R, juris Rn. 34. – I. E. zustimmend: LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 10.6.2016 – L 4 R 3072/15, juris Rn. 79, wonach „derjenige, der eine Beratung begehrt, [...] gerade Antworten auf offene Fragen und nicht die Exekution schon feststehender Lösungen [wolle].“

<sup>126</sup> Vgl. SG Dresden, Urt. v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021; SG München, Urt. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212.

<sup>127</sup> SG Dresden, Urt. v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021.

<sup>128</sup> So in SG München, Urt. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212.

jedenfalls nicht erheblich ins Gewicht. Entgegen der Annahme des SG München ist in dem verhandelten Fall eine im Rahmen der Statusabgrenzung für das Merkmal der „Tätigkeit nach Weisungen“ relevante Weisungsbindung des IT-Freelancers insofern abzulehnen.

### **c) Einbindung in den Notdienst/sonstige Anwesenheitspflichten**

In dem durch das SG Köln und das LSG Nordrhein-Westfalen entschiedenen Fall war der IT-Freelancer außerdem in den Notdienst bei der Endkundin eingebunden, sodass sich die Frage stellt, welche Rückschlüsse sich hieraus auf eine etwaige Weisungsbindung des IT-Freelancers ergeben. An den Tagen, an denen dieser den Notdienst wahrnahm, war er jeweils von 8.00 – 17.30 Uhr zur Anwesenheit verpflichtet, sodass er grundsätzlich hinsichtlich des Tätigkeitsorts in seiner Entscheidungsfreiheit beschränkt war. Eine bezüglich des Merkmals der „Tätigkeit nach Weisungen“ relevante Fremdbestimmung liegt dennoch nicht vor. Der IT-Freelancer hat sich durch Vertrag gegenüber der Auftraggeberin zur Leistung von Notdiensten verpflichtet. Laut diesem waren die konkreten Notdienstzeiten nicht einseitig durch die Auftraggeberin respektive die Endkundin anzuordnen, sondern „individuell zu vereinbaren“.<sup>129</sup> Die insoweit gegebene örtliche Beschränkung des IT-Freelancers beruht auf einer privatautonomen Entscheidung und hat daher nach allgemeinen Grundsätzen keine Indizwirkung für eine „Tätigkeit nach Weisungen“. Etwas Anderes ergibt sich auch nicht aus der tatsächlichen Vertragsdurchführung. Die konkreten Notdienstzeiten waren - in Absprache mit anderen externen IT-Dienstleistern - durch den IT-Freelancer selbst bestimmt und sodann dem Projektleiter mitgeteilt worden.<sup>130</sup> Die Unbeachtlichkeit der Einbindung in den Notdienst für die Frage, ob eine „Tätigkeit nach Weisungen“ vorliegt, erkennt das LSG Nordrhein-Westfalen und spricht die Anwesenheitspflicht unter dem Aspekt der „Eingliederung in [eine fremde] Arbeitsorganisation“ an.<sup>131</sup> Das SG Köln nimmt demgegenüber an, dass die Notdienstzeiten den IT-Freelancer nur unwesentlich in seiner freien Wahl des Erfüllungsortes einschränken und hinsichtlich der Weisungsgebundenheit mithin

---

<sup>129</sup> Vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169 Rn. 41.

<sup>130</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169 Rn. 110.

<sup>131</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169 Rn. 110, ob dies überzeugt wird sodann unter IV. 3 a) untersucht.

bedeutungslos sind. Auch wenn dem SG Köln im Ergebnis zugestimmt werden kann, überzeugt gleichwohl der Begründungsansatz nicht.<sup>132</sup>

Soweit der IT-Freelancer weder während Teambesprechungen noch im Übrigen in den Betriebsräumen der Endkundin anwesend sein musste, spricht dies, wie das LSG Baden-Württemberg richtig erkennt, gegen eine Weisungsbindung des tätig werdenden IT-Freelancers in örtlicher Hinsicht.<sup>133</sup> In dem Fall, den das LSG Baden-Württemberg zu verhandeln hatte, ergaben sich auch keine dahingehenden Anhaltspunkte aus der vertraglichen Vereinbarung. Auftraggeberin bzw. Endkundin haben nicht nur von einer entsprechenden Rechtsmacht keinen Gebrauch gemacht, vielmehr bestand von vornherein keine solche Rechtsmacht.<sup>134</sup> Dem LSG Baden-Württemberg ist hinsichtlich der Bewertung dieses Umstands bezüglich der „Tätigkeit nach Weisungen“ daher vollumfänglich zuzustimmen.

#### **d) Betriebsräume der Endkundin als Einsatzort**

Werden die Betriebsräume der Endkundin außerhalb der vertraglichen Regelung als Leistungsort festgelegt, könnte der IT-Freelancer hierdurch in seiner Entscheidungsfreiheit bezüglich des Erfüllungsortes wesentlich beschnitten werden. Erfolgt eine solche Einschränkung jedoch hingegen nicht aus der Ausübung eines dahingehenden Direktionsrechts, sondern ausnahmslos aus dem zwischen dem IT-Freelancer und der Auftraggeberin geschlossenen Verträgen,<sup>135</sup> hat die daraus resultierende fehlende Entscheidungsfreiheit bezüglich des Tätigkeitsorts im Hinblick auf eine etwaige Weisungsbindung richtigerweise keine Aussagekraft.<sup>136</sup> Wurde demgegenüber vereinbart, dass der IT-Freelancer über einen „Remotezugang“ (auch) von außerhalb der Betriebsräume des Endkunden tätig werden und mithin den Erfüllungsort frei wählen kann, spricht dies, wie das SG Stuttgart richtig erkennt, gegen dessen Weisungsbindung in örtlicher Hinsicht.<sup>137</sup>

---

<sup>132</sup> Vgl. SG Köln, Urt. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, NRWE Rn. 29.

<sup>133</sup> Weder für Teambesprechungen noch ansonsten, vgl. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.5.2015 – L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952.

<sup>134</sup> Vgl. oben unter III. 1.

<sup>135</sup> SG Freiburg, Urt. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465, und SG Dresden, Urt. v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021.

<sup>136</sup> Vgl. oben unter III 1 b) (1). – So aber SG Freiburg, Urt. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465 und SG Dresden, Urt. v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021.

<sup>137</sup> Vgl. SG Stuttgart, Urt. v. 28.4.2011 – S 25 R 7696/09, BeckRS 2012, 67658.

## **e) Verlassen der Betriebsstätte nur nach Rücksprache/ständige Erreichbarkeit**

Nach Ansicht des SG München besteht eine Indizwirkung für eine „Tätigkeit nach Weisungen“, wenn der IT-Freelancer für den Fall eines „vorzeitige[n] Verlassen[s] de[r] Betriebs[stätte]“ zunächst Rücksprache mit dem Projektleiter halten muss, zumindest dann, wenn der IT-Freelancer im Fall eines solchen frühzeitigen Verlassens „jederzeit telefonisch oder per E-Mail erreichbar sein musste.“<sup>138</sup> Da der zugrunde liegende Vertrag vorsah, dass der IT-Freelancer „im Hinblick auf die Bestimmung der Arbeitszeit sowie bzgl. Art, Ablauf und Einteilung der Leistungserbringung frei [ist]“, <sup>139</sup> resultiert ein für die „Tätigkeit nach Weisungen“ konstitutives Weisungsrecht nicht aus der Vereinbarung. Dies erkennt das SG München.<sup>140</sup> Dem Spruchkörper ist auch insofern zuzustimmen, dass sich ein die „Tätigkeit nach Weisungen“ anzeigendes Weisungsrecht davon abgesehen auch aus der tatsächlichen Vertragsdurchführung ergeben kann, wenn das Vertragsverhältnis „in der praktischen Durchführung wesentlich anders gelebt w[ird], als dies vertraglich bestimmt war.“<sup>141</sup> Eine Weisungsbindung kann in einem derart gelagerten Fall allerdings einschränkend nur dann angenommen werden, wenn die Auftraggeberin oder die Endkundin dem IT-Freelancer Weisungen erteilt und hieraus folgt, dass die Dienste weisungsabhängig erbracht werden sollen.<sup>142</sup> In diesem Rahmen ist zu prüfen, ob ein IT-Freelancer – der laut Vertrag insoweit frei sein sollte – deswegen einer Weisungsbindung unterliegt, weil er zumeist<sup>143</sup> zu den regelmäßigen Geschäftszeiten der Endkundin<sup>144</sup> bei dieser tätig wurde und ihm ein Verlassen des Betriebs vor Ableistung des regelmäßigen Arbeitsvolumens von acht Stunden pro Tag nur ausnahmsweise nach vorheriger Rücksprache mit dem zuständigen Projektleiter bei der Endkundin gestattet war. Eine Weisungsbindung in zeitlicher Hinsicht wäre nur dann gegeben, wenn die

---

<sup>138</sup> Vgl. SG München, Urт. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212.

<sup>139</sup> So unter § 1.4 des „Rahmenvertrag[es] über Beratungsdienstleistungen“ des Tätigwerdenden mit der Auftraggeberin, vgl. SG München, Urт. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212 (Tatbestand).

<sup>140</sup> SG München, Urт. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212.

<sup>141</sup> SG München, Urт. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212.

<sup>142</sup> Vgl. oben unter III. 1. a) sowie III. 1. b) bb).

<sup>143</sup> Das Gericht führt insoweit aus, dass ein „vorzeitiges Verlassen des Betriebs [...] nach Aussage [des IT-Freelancers] im Projektzeitraum äußerst selten vorgekommen [sei],“ vgl. SG München, Urт. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212.

<sup>144</sup> Wobei die tägliche Arbeitszeit regelmäßig acht Stunden betrug, vgl. SG München, Urт. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212.

„Absprache“, die mit dem „vorzeitigen Verlassen“ einherzugehen hat, im Sinne einer Genehmigung zu verstehen wäre. Hiervon geht das SG München aus.<sup>145</sup>

Der Zweck der „Abmeldung“ lässt sich indes, entgegen der Annahme des Gerichts, anhand des Tatbestands sowie der Ausführungen in den Entscheidungsgründen tatsächlich nicht abschließend bestimmen. Plausibel erscheint insoweit auch, dass die „Abmeldung“ lediglich dazu diene, die Arbeitszeit des IT-Freelancers zu erfassen. Laut Beauftragungsvertrag war hierfür nämlich die Endkundin zuständig. Vor diesem Hintergrund herrscht jedenfalls ein erhöhter Begründungsbedarf für die durch das Gericht angenommene Zweckrichtung, dem im vorliegenden Fall jedoch nicht hinreichend entsprochen wurde. Allein aus dem Umstand, dass der IT-Freelancer für den Fall des „vorzeitigen Verlassens“ des Betriebs „telefonisch oder per E-Mail erreichbar sein musste“ kann entgegen der Auffassung des SG München<sup>146</sup> gerade nicht gefolgert werden, dass „[...]uch im Falle eines Nicht-Acht-Stunden-Tages [...] Arbeitgeberkontrolle ausgeübt“ worden sei. Auch freie Mitarbeiter können sich verpflichten, für bestimmte Situationen zur Verfügung zu stehen, sodass eine ständige Erreichbarkeit vereinbart wird.

Die Annahme einer örtlichen Weisungsbindung durch das Gericht überzeugt nicht vollständig. Lässt sich der Sachverhalt nicht abschließend klären, trägt die Feststellungslast für die Tatsachen, die Versicherungspflicht begründen, allgemein derjenige, der sich auf sie beruft.<sup>147</sup> Diese Feststellungslast für das Bestehen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses liegt daher bei demjenigen, der sich auf sein Bestehen beruft<sup>148</sup>. Im Verfahren vor dem SG München war dies die beklagte Rentenversicherung. Die Weisungsbindung in örtlicher Hinsicht wäre daher zu verneinen gewesen.

---

<sup>145</sup> So SG München, Urt. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212 unter 2 a cc. der Entscheidungsgründe.

<sup>146</sup> So SG München, Urt. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212 unter 2 a bb. der Entscheidungsgründe.

<sup>147</sup> BSG, Urteile vom 29. September 1998 – B 1 KR 10/96 R –; BSG 4. Dezember 1997 – 12 RK 3/97 –; Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14. Dezember 2016 – L 9 KR 344/13 –, Rn. 105, juris Rn. 105.

<sup>148</sup> BSG, Urteil vom 07.12.1989, Az.: 12 KR 7/88 und BSG, Urteil vom 21.06.1990, Az.: 12 BK 10/90; BSG, Urteil vom 17. Dezember 1985 – 12 RK 30/83 –, Rn. 19; BSG, Urteil vom 21.06.1990, Az.: 12 BK 10/90, Os. 1; Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 26. März 2009 – L 4 KR 375/07 –, juris Rn. 18

## **f) Leistungsbestimmungsrecht der Auftraggeberin bzgl. Leistungsinhalt und -ausführung**

Teilweise wurde außerdem durch Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen („AGB Subunternehmer“) ein Vorbehalt zugunsten der Auftraggeberin vereinbart, wonach diese – so sah dies jedenfalls das LSG Baden-Württemberg – derart „umfassend auf die Arbeit [des IT-Freelancers] Einfluss nehmen konnte“, dass dies „einem Weisungsrecht des Arbeitgebers vergleichbar [sei]“. <sup>149</sup> Unschädlich ist bezüglich der Annahme einer „Tätigkeit nach Weisung“ zunächst, dass sich das (potenzielle) Weisungsrecht aus einem Regelwerk außerhalb des Beauftragungsvertrags ergibt. Werden „AGB Subunternehmer“ durch dynamische Verweisung Inhalt des Beauftragungsvertrags, ist der Annahme eines vertraglichen Weisungsrechts der Auftraggeberin respektive der Endkundin jedenfalls nicht von vornherein der Boden entzogen. Dem LSG Baden-Württemberg ist insoweit vollumfänglich zuzustimmen; ob von dieser Rechtsmacht Gebrauch gemacht wird, ist für die Weisungsbindung unerheblich. <sup>150</sup> Insofern bleibt allein zu untersuchen, ob aus den „AGB Subunternehmer“ eine für die Begründung einer „Tätigkeit nach Weisungen“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV relevante Fremdbestimmung resultiert.

Bedeutung ist insoweit lediglich Beschränkungen bezüglich Zeit, Dauer, Ort und Art der Tätigkeitsausführung beizumessen. <sup>151</sup> Der vereinbarte Vorbehalt erfasst einseitige Anweisungen, durch die dem IT-Freelancer „Änderungen oder Zusatzleistungen“ sowie sonstige „Leistungswünsche, -merkmale und -ziele“ vorgegeben werden. Anders als bei den unter III. 2. a) besprochenen Anweisungen, gehen die Vorgaben, zu denen die Auftraggeberin gegenüber dem IT-Freelancer durch den Beauftragungsvertrag berechtigt wurde, über die bloße (nachträgliche) Konkretisierung des Leistungsgegenstands hinaus. Unmittelbar sind durch die entsprechenden Anweisungen dennoch keine der Umstände betroffen, die für eine Fremdbestimmung und damit eine „Tätigkeit nach Weisungen“ bedeutsam sind.

---

<sup>149</sup> Vgl. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 14.2.2012 - L 11 KR 3007/11, BeckRS 2012, 67658. – Ähnlich auch LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 – L 5 R 3157/13, juris Rn. 82 sowie LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.5.2015 – L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952 Rn. 14.

<sup>150</sup> LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 – L 5 R 3157/13, juris Rn. 82.

<sup>151</sup> Vgl. oben unter III. 1. a).

Überdies wurde vereinbart, dass die „Änderungen oder Zusatzleistungen“ im Fall der Anweisung „nach Maßgabe der Vertragsbestimmungen“ vorzunehmen sind.<sup>152</sup>

Mittelbar können die Vorgaben durch die Auftraggeberin die Faktoren „Zeit“<sup>153</sup> und „Ort“ der Arbeitsleistung jedoch schon erfassen.<sup>154</sup> Die Fremdbestimmung, in die sich der IT-Freelancer durch den Beauftragungsvertrag begibt, ist im Rahmen der Statusabgrenzung insofern durchaus ein zu berücksichtigender Aspekt. Er kann, insbesondere im Fall des Aufeinandertreffens mit einer Eingliederung in den Betrieb der Auftraggeberin bzw. der Endkundin, zu dessen Begründung schon herangezogen werden. Das LSG Baden-Württemberg sah dies in den nachfolgenden Urteilen im Grundsatz auch so. Im Urteil vom 18.05.2015 fehlte es jedoch an einer Eingliederung in diesem Sinne, sodass das Gericht den Beschäftigtenstatus der IT-Freelancerin im Ergebnis ablehnte.<sup>155</sup> In den beiden anderen Urteilen vom 30.07.2014 und vom 14.02.2012 lag nach Auffassung des Gerichts demgegenüber eine „Eingliederung in [eine fremde] Arbeitsorganisation“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV vor, sodass der Beschäftigtenstatus jeweils bejaht wurde.<sup>156</sup> Ob diese rechtliche Bewertung in der Gesamtschau überzeugt, wird im weiteren Verlauf zu untersuchen sein. Bezüglich der Indizwirkung, die der in der Rede stehenden Vertragsgestaltung bei isolierter Betrachtung des Merkmals der „Tätigkeit nach Weisungen“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV beigemessen wird, trifft dies allerdings schon zu.

#### **g) Faktische „Vollzeitauslastung“**

Für die „Tätigkeit nach Weisungen“ wird in der Rechtsprechung der SGen immer wieder angeführt, dass der IT-Freelancer infolge einer „faktischen Vollzeitauslastung“ in seiner „Zeitsouveränität“ erheblich eingeschränkt ist.<sup>157</sup> Die Beschränkung in der

---

<sup>152</sup> Vgl. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 14.2.2012 - L 11 KR 3007/11, BeckRS 2012, 67658; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 - L 5 R 3157/13, juris Rn. 82; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.5.2015 - L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952 Rn. 14.

<sup>153</sup> Bedeutend ist insoweit insbesondere die mittelbare Fremdbestimmung bezüglich des zeitlichen Umfangs der Arbeitsleistung.

<sup>154</sup> So [wohl] auch LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 14.2.2012 - L 11 KR 3007/11, BeckRS 2012, 67658; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 - L 5 R 3157/13, juris Rn. 82.

<sup>155</sup> LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.5.2015 - L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952 Rn. 14.

<sup>156</sup> LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 14.2.2012 - L 11 KR 3007/11, BeckRS 2012, 67658; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 - L 5 R 3157/13, juris Rn. 82, 88.

<sup>157</sup> Vgl. SG Dresden, Urt. v. 16.1.20012 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021; SG Freiburg, Urt. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465.

Entscheidungsfreiheit seitens des IT-Freelancers bezüglich der Lage der Arbeitszeit ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Dienstvertrag; sie ist aber mittelbare Folge der vertraglichen Festlegung des zeitlichen Umfangs der Tätigkeit.<sup>158</sup> Sie resultiert damit nicht aus einer Weisungsunterwerfung des IT-Freelancers gegenüber der Auftraggeberin bzw. der Endkundin, sondern ist Gegenstand einer privatautonomen Vereinbarung. Auch wenn der IT-Freelancer hinsichtlich der zeitlichen Lage seiner Tätigkeit faktisch unfrei ist, bleibt dies für das Merkmal der „Tätigkeit nach Weisungen“ ohne Bedeutung.

#### **h) Vertretung eines Arbeitnehmers**

Wird eine bisher von einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigten ausgeübte Tätigkeit vertretungsweise von einem freien IT-Experten ausgeübt, greift zunächst die (widerlegliche) Vermutung ein, dass die Tätigkeit weisungsgebunden erbracht wird. Entbehrt der Sachverhalt darüber hinaus Indizien, die gegen eine Weisungsbindung sprechen oder die anzeigen, dass die Rechtsbeziehung zwischen der Auftraggeberin und dem IT-Freelancer wesentlich anders gelebt wird, als die zu einem festangestellten Mitarbeiter, kann die Vermutung nicht widerlegt werden und hat demzufolge Bestand. So verhielt es sich in dem der Entscheidung des LSG Baden-Württemberg vom 30.07.2014 zugrundeliegenden Fall.<sup>159</sup> Die Auftraggeberin setzte zunächst eigene Mitarbeiter für Tätigkeiten, wie sie der IT-Freelancer für sie bei der Endkundin erbracht hat, ein. Erst dann, wenn keine Mitarbeiter verfügbar waren, griff sie auf freie Mitarbeiter zurück.<sup>160</sup>

#### **i) Zwischenergebnis**

Insgesamt lässt sich in der zur Sozialversicherungspflicht von IT-Freelancern ergangenen sozialgerichtlichen Rechtsprechung eine Tendenz hin zur vorschnellen Annahme einer Weisungsbindung des IT-Freelancers erkennen. So wird oftmals übersehen, dass die nur unwesentliche Weisungsbindung hinsichtlich eines

---

<sup>158</sup> So ergibt sich im durch das SG Dresden verhandelten Fall aus der Vertragsgestaltung, „dass die Vertragspartner von einem durchschnittlichen Acht-Stunden-Tag ausgingen“, vgl. SG Dresden, Urt. v. 16.1.20012 – S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021; ebenso im durch das SG Freiburg verhandelten Fall, vgl. SG Freiburg, Urt. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465.

<sup>159</sup> Vgl. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 –L 5 R 3157/13, juris Rn. 78.

<sup>160</sup> LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 –L 5 R 3157/13, juris Rn. 42, 78.

Teilaspekts für sich betrachtet nicht das Merkmal der „Tätigkeit nach Weisungen“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV zu begründen vermag. Auffällig ist in dieser Hinsicht insbesondere auch, dass die entscheidenden Gerichte nicht durchgehend ordentlich zwischen der Fremdbestimmung der Tätigkeit unterscheiden, die aus der Unterwerfung unter ein fremdes Direktionsrecht folgt, und der Einschränkung der Entscheidungsfreiheit, die daraus resultiert, dass für die „Tätigkeit nach Weisungen“ relevante Aspekte der Tätigkeit vertraglich festgelegt werden.

### **3. Sonderfall: Weisungsgebundenheit bei Diensten höherer Art**

#### **a) Theorie von der „dienenden Teilhabe“**

Diensten höherer Art ist häufig eigen, dass der Dienstverpflichtete die von ihm geschuldete Tätigkeit weitestgehend eigenverantwortlich erbringt, d. h. hinsichtlich des Tätigkeitsorts, der Lage und des Umfangs der Arbeitszeit sowie der Art und Weise der Tätigkeitsausführung nicht oder jedenfalls in keinem erheblichen Umfang Weisung durch Dritte erteilt bekommt. Daher erscheint es zunächst so, als ob die Erbringung von Diensten höherer Art unter Anwendung der voranstehenden Kriterien in der Regel nicht zu den der Sozialversicherungspflicht unterfallenden „Tätigkeit[en] nach Weisungen“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV rechnet. Hiervon scheint jedenfalls die sozialgerichtliche Rechtsprechung ganz überwiegend auszugehen. Diese nimmt seit den 1960ern einhellig an, dass die Weisungsgebundenheit bei Diensten höherer Art stark eingeschränkt sein kann und es insoweit genügt, falls sich diese zu einer „funktionsgerechten, dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert“ hat.<sup>161</sup> Auch wenn die Tätigkeit bezüglich des Tätigkeitsorts, der Lage und des Umfangs der Arbeitszeit sowie der Art der Tätigkeitsausführung weitestgehend weisungsfrei erfolgt,

---

<sup>161</sup> Begründet durch: BSG, Urt. v. 29. 03.1962 – 3 RK 74/57, juris Rn. 36. – In ständiger Rechtsprechung fortgeführt, vgl.: BSG, Urt. v. 15.12.1971 – 3 RK 67/68, juris Rn. 24; BSG, Urt. v. 31.07.1974 – 12 RK 26/72, juris Rn. 16; BSG, Urt. v. 18.5.1983 – 12 RK 41/81 –, juris Rn. 18; BSG, Urt. v. 03.02.1994 - 12 RK 84/92, juris Rn. 22. – Unter geringfügiger Abänderung, vgl. BSG, Urt. v. 22.2.1996 – 12 RK 6/95, juris Rn. 19 Verfeinerung zu einer „funktionsgerecht dienende[n] Teilhabe“; BSG, Urt. v. 19. 6. 2001 - B 12 KR 44/00 R, juris Rn. 14, Verfeinerung zu einer „dienenden Teilhabe“; BSG, BSG, Urt. 29.8.2012 – B 12 KR 25/10 R, juris Rn. 15, „Verfeinerung zu einer „funktionsgerecht dienende[n] Teilhabe“; ebenso BSG, Urt. v. 30.4.2013 – B 12 KR 19/11 R, juris Rn. 13. – Sowie zuletzt BSG, Urt. v. 31.3.2017 – B 12 R 7/15 R, juris Rn. 21. – Verwendung dieser Formel durch die speziell zur Sozialversicherungspflicht von IT-Freelancer/innen ergangene Rechtsprechung im Rahmen der Statusabgrenzung: SG Freiburg, Urt. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465; SG Dresden, Urt. v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169.

könne die Tätigkeit im Wesentlichen fremdbestimmt bleiben.<sup>162</sup> Voraussetzung für die Annahme einer (abhängigen) Beschäftigung sei dann allerdings, dass „[die Dienste] in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen“<sup>163</sup>. Daher kommt es bei Diensten höherer Art nach Auffassung der Rechtsprechung im Rahmen der Statusabgrenzung entscheidend auf die Eingliederung in einen fremden Betrieb an.<sup>164</sup>

## **b) (Relevanter) Anwendungsbereich**

Sofern die sozialgerichtliche Rechtsprechung die Theorie von der „dienenden Teilhabe“ für die Statusbegründung bemüht, grenzt sie den Anwendungsbereich der Formel zwar nicht explizit ein. Dennoch lassen sämtliche Urteile Rückschlüsse dahin zu, dass die Formel nicht stets dann anzuwenden ist, wenn es sich bei den vertraglich zugesagten Diensten um Dienste höherer Art handelt. So führen die Gerichte zumeist in wörtlicher Verweisung auf eines bzw. mehrere zeitlich vorangehende Urteile aus, dass „die[...] Weisungsgebundenheit<sup>165</sup> [...] - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerechten[en] dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein [könne].“ Die „Weisungsbindung“ kann mithin, muss aber nicht zur „dienenden Teilhabe“ verfeinert sein. Die Theorie stellt die allgemeinen Grundsätze folglich nicht in Frage. Die „Tätigkeit nach Weisungen“ ist auch in Bezug auf die Erbringung von Diensten höherer Art prinzipiell danach zu beurteilen, ob der Tätigwerdende hinsichtlich des Tätigkeitsorts, der Lage und des Umfangs der Arbeitszeit sowie der Art und Weise der Tätigkeitsausführung in erheblichem Umfang der Weisung des anderen Teils unterliegt. Fehlt es an einer Weisungsbindung des Tätigwerdenden in diesem Sinne, kann die „Tätigkeit nach Weisungen“ bzw. der Beschäftigtenstatus des Tätigwerdenden allerdings ausnahmsweise unter Rekurs auf die Theorie von der „dienenden Teilhabe“ begründet werden. Die „wesentliche Weisungsbindung“ und die „dienende Teilhabe“ stehen im Rahmen der Begründung der „Tätigkeit nach Weisungen“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV bzw. des

---

<sup>162</sup> BSG, Urt. v. 19. 6. 2001 - B 12 KR 44/00 R, juris Rn. 14.

<sup>163</sup> So schon BSG, Urt. v. 29. 03.1962 – 3 RK 74/57, juris Rn. 36. – Vgl. auch BSG, Urt. v. 24. 09.1992 – 7 RAr 12/92, juris Rn. 16; BSG, Urt. v. 03.02.1994 - 12 RK 84/92, juris Rn. 22; BSG, Urt. v. 19. 6. 2001 - B 12 KR 44/00 R, juris Rn. 14.

<sup>164</sup> Als dessen „dienendes“ Glied, vgl. BSG, Urt. v. 29. 03.1962 – 3 RK 74/57, juris Rn. 36 f.; BSG, Urt. v. 15.12.1971 – 3 RK 67/68, juris Rn. 27.

<sup>165</sup> Bzw. das „Weisungsrecht“, vgl. hierzu sodann unter III. 3. c).

Beschäftigtenstatus des Tätigwerdenden gemäß § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV mithin in einem Regel-Ausnahme-Verhältnis.

Hieran anknüpfend folgt für den Anwendungsbereich der Theorie von der „dienenden Teilhabe“, dass diese im Rahmen der Statusabgrenzung jedenfalls nur dann relevant wird, wenn sich eine „wesentliche Weisungsbindung“ des Tätigwerdenden nicht bereits aus dem der Tätigkeit zugrundeliegenden Vertrag oder aus der tatsächlichen Vertragsdurchführung ergibt. Letzteres ist in Abgrenzung zur rein faktischen Weisungsunterworfenheit einschränkend jedoch nur dann der Fall, wenn der Dienstgeber dem Dienstnehmer Weisungen erteilt und hieraus folgt, dass die Diensteweisungsabhängig erbracht werden sollen.<sup>166</sup> Im Übrigen ist bei Diensten höherer Art hinsichtlich der Relevanz der Theorie von der „dienenden Teilhabe“ zur Begründung des Beschäftigtenstatus darauf abzuheben, ob die (tatsächlich bestehende) wesentliche Entscheidungsfreiheit bezüglich des Tätigkeitsorts, der Lage und des Umfangs der Arbeitszeit sowie der Art und Weise der Tätigkeitsausführung daraus resultiert, dass kein dahingehendes Weisungsrecht des anderen Teils vereinbart worden ist, oder daraus, dass der andere Teil von einer dahingehenden Rechtsmacht keinen Gebrauch macht. Nur ersterer Fall unterfällt dem Anwendungsbereich der Formel von der „dienenden Teilhabe“; Letzterer indes nicht. Die „Tätigkeit nach Weisungen“ gründet trotz fehlender tatsächlicher Weisungserteilung darin, dass sich der Tätigwerdende durch Vertrag (zumindest) abstrakt der Weisung des anderen Teils unterwirft. Dies allein genügt zur Annahme der „Tätigkeit nach Weisungen“; auf die tatsächliche Ausübung des Weisungsrechts kommt es insoweit nicht an. Einen relevanten Anwendungsbereich hat die Formel von der „dienenden Teilhabe“ folglich nur dann, wenn die wesentliche Entscheidungsfreiheit des Tätigwerdenden eine rechtliche und nicht nur eine faktische ist. Ansonsten ist für die Anwendung der Formel von der „dienenden Teilhabe“ kein Platz.

Dies wird bisweilen übersehen bzw. nicht konsequent durch die Rechtsprechung umgesetzt. So bemüht - speziell in Bezug auf die zur Sozialversicherungspflicht von IT-Freelancern - das SG Dresden die Formel beispielsweise dazu, eine zuvor bereits bejahte Weisungsunterworfenheit zu bestätigen.<sup>167</sup> Der Rückgriff auf die

---

<sup>166</sup> Vgl. oben unter III. 1. b) aa) (2).

<sup>167</sup> So SG Dresden, Urt. v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021.

"funktionsgerecht dienende Teilhabe" am Arbeitsprozess durch das Gericht hatte insofern keinen Mehrwert für die Statusabgrenzung, sodass die Anwendung der Formel tatsächlich nicht angezeigt war.

### **c) Theoretischer Gehalt der Formel von der „dienenden Teilhabe“**

Die Formel von der dienenden Teilhabe dient somit nicht zur Bejahung der „Tätigkeit nach Weisungen“<sup>168</sup>, sondern primär dazu, die fehlende wesentliche Weisungsgebundenheit bei der Tätigkeitsausführung hinter dem ebenfalls eine (abhängige) Beschäftigung anzeigenden Kriterium der „Eingliederung in [eine fremde] Arbeitsorganisation“ zurücktreten zu lassen.<sup>169</sup> Dies überzeugt im Ansatz jedenfalls insofern, als der sozialversicherungsrechtliche Status des Tätigwerdenden typologisch zu bestimmen ist.<sup>170</sup> Ist ein in die Gesamtabwägung einzustellendes Kriterium, dem - im Falle seines Vorliegens - indizielle Bedeutung für die persönliche Abhängigkeit und damit eine (abhängige) Beschäftigung des Tätigwerdenden beizumessen ist, nicht gegeben, ist dies ein im Rahmen der Statusabgrenzung zu berücksichtigender Umstand. Hieraus folgt aber nicht zwingend das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit.

Im Zusammenhang mit der Weisungsgebundenheit ist jedoch zu beachten, dass es sich hierbei neben der Eingliederung um ein wesentliches gesetzliches Merkmal für die sozialversicherungspflichtige Beschäftigung handelt. Fehlt es vollständig an einer Weisungsgebundenheit, dann spricht dies für eine weisungsunabhängige Tätigkeit, die im Allgemeinen kennzeichnend für die Selbstständigkeit ist. Ob die fehlende Weisungsgebundenheit im Rahmen der Beurteilung, ob eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung gegeben ist, durch ein größeres Maß an Eingliederung kompensiert werden kann, bedarf noch einer näheren Betrachtung.<sup>171</sup> Gewisse Zweifel sollen aber bereits im vorliegenden Zusammenhang geäußert werden. Zwar müssen für eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung nicht

---

<sup>168</sup> So aber LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169 Rn. 104.

<sup>169</sup> Vgl. BSG, Urt. v. 29. 03.1962 – 3 RK 74/57, juris Rn. 37; BSG, Urt. v. 22.8.1973 – 12 RK 24/72, juris Rn. 15.

<sup>170</sup> Vgl. oben unter III 1. bb). – Auch die Formulierung des Gesetzgebers in § 7 Abs. 1 S. 2 („Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind [...]“).

<sup>171</sup> Dazu unten IV 1.

sämtliche Merkmale kumulativ vorliegen.<sup>172</sup> Die beiden gesetzlichen „Anhaltspunkte“<sup>173</sup> für eine (abhängige) Beschäftigung sind inhaltlich derart eng miteinander verknüpft, dass die Eingliederung in einen fremden Betrieb regelmäßig mit der Weisungsunterworfenheit des Tätigwerdenden gegenüber dem Betriebsinhaber einhergeht. Allerdings kann, wenn Weisungsunterworfenheit nicht bzgl. sämtlicher Aspekte besteht, im Rahmen einer wertenden Betrachtung die Intensität der Eingliederung für den sozialversicherungsrechtlichen Status eine besondere Bedeutung gewinnen.

Insofern ist der Ansatz der Rechtsprechung tatsächlich inkonsequent: die Theorie von der „dienenden Teilhabe“ ersetzt die „wesentliche Weisungsbindung“ nämlich nicht unter vollständigem Verzicht auf das Erfordernis der Weisungsbindung im Sinne einer Unterwerfung unter ein fremdes Direktionsrecht. Vielmehr wird auch bei Diensten höherer Art das Bestehen eines irgendwie gearteten Weisungsrechts verlangt. Allerdings können hieran geringere Anforderungen gestellt werden, wenn eine Eingliederung in den Betrieb des anderen Teils gegeben ist.<sup>174</sup>

Auch soweit die Rechtsprechung dem Kriterium der „dienenden Teilhabe“ darüber hinaus Bedeutung beimisst, kann dem nicht gefolgt werden. Zwar bedeutet dies nicht, dass die Umstände, welche die Rechtsprechung insoweit anführt,<sup>175</sup> keine Relevanz im Rahmen der Abgrenzung haben. Sämtliche der angeführten Aspekte gehen aber in dem Merkmal der „Eingliederung in [eine fremde] Arbeitsorganisation“ auf.<sup>176</sup> Die „Modifizierung“ des Kriteriums der „Tätigkeit nach Weisungen“ durch die Rechtsprechung hat daher tatsächlich keinen eigenständigen Gehalt. Insbesondere kann anhand der „funktionsgerechten, dienenden Teilhabe“ nicht das Merkmal der „Tätigkeit nach Weisungen“ begründet werden. Eine „Tätigkeit nach Weisungen“ setzt zwingend die wesentliche Fremdbestimmung des Tätigwerdenden infolge der Unterwerfung unter ein fremdes Direktionsrecht voraus. Resultiert ein solches Weisungsrecht des Dienstgebers weder aus der vertraglichen Vereinbarung noch aus

---

<sup>172</sup> So (wohl) auch BSG, Urt. v. 29. 03.1962 – 3 RK 74/57, juris Rn. 36.

<sup>173</sup> Vgl. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV.

<sup>174</sup> So ganz deutlich SG Kassel, Urt. v. 11.01.2017 – S 12 KR 341/16, juris Rn. 58: „vollständig entfallen darf es jedoch nicht“.

<sup>175</sup> Vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169 Rn. 96, stetige Kontakte zur jeweiligen Fachabteilung; ständige Rücksprachen mit der Projektleitung.

<sup>176</sup> Dazu unten IV. 2.

der tatsächlichen Vertragsdurchführung, fehlt es an der hierfür konstitutiven Unterwerfung. Etwas anders folgt auch nicht daraus, dass Dienste höherer Art geleistet werden.

#### **d) Die „dienende Teilhabe“ in der sozialgerichtlichen Rechtsprechung**

Die Formel von der dienenden Teilhabe überzeugt auch in der praktischen Anwendung nicht. Über die Jahre ist der im Ausgangspunkt nicht zu beanstandende theoretische Grundgedanke in der sozialgerichtlichen Rechtsprechungspraxis zu einer Leerformel verkommen. Diese – so drängt es sich jedenfalls auf – wird überwiegend dazu verwendet, das im Einzelfall gewünschte Ergebnis mittels einer Leerformel „argumentativ“ zu unterfüttern.

Die „Argumentation“ krankt bisweilen schon an einem peinlichen Fehler in der Zitierung. Ursprünglich formulierte das BSG, dass sich „[d]ie Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers [...] in eine[m] solchen Fall zur funktionsgerechten, dienenden Teilhabe am Arbeitsprozeß [verfeinere]“.<sup>177</sup> Ab 1973 führte das BSG dann aus, dass an „die[...] Stelle der Weisungsgebundenheit [...] die funktionsgerechte, dienende Teilhabe am Arbeitsprozeß [trete]“.<sup>178</sup> Interessanterweise bezog sich der 12. Senat hierfür ausschließlich auf die Ausgangsentscheidung aus dem Jahr 1962, ohne die inhaltliche Divergenz deutlich zu machen. Erstmals 1976 wird dann mit einer leichten Abwandlung die auch heute gängige Formulierung verwendet, wonach „[das Weisungsrecht] – vornehmlich bei Diensten höherer Art – eingeschränkt und zur "funktionsgerechten dienenden Teilhabe am Arbeitsprozeß" verfeinert sein [kann]“.<sup>179</sup> Nimmt man diese Aussage grammatikalisch ernst, ist das Weisungsrecht als solches zur „dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ verfeinert. Das ist sachlicher Nonsens,

---

<sup>177</sup> BSG, Urt. v. 29.3.1962 – 3 RK 74/57, juris Rn. 36. – Im Folgenden dann BSG, Urt. v. 28.4.1964 – 3 RK 68/60, juris Rn. 24; BSG, Urt. v. 15.12.1971 – 3 RK 67/68, juris Rn. 24;

<sup>178</sup> BSG, Urt. v. 22.8.1973 – 12 RK 24/72, juris Rn. 15. – Im Folgenden BSG, Urt. v. 22.8.1973 – 12 RK 27/72, juris Rn. 15.

<sup>179</sup> BSG, Urt. v. 31.8.1976 – 12/3/12 RK 20/74, juris Rn. 30, und BSG, Urt. v. 16.12.1976 – 12/3 RK 4/75, juris Rn. 31. – Im Folgenden: BSG, Urt. v. 27.1.1977 – 12/3 RK 33/75, juris Rn. 15; BSG, Urt. v. 01.12.1977 – 12/3/12 RK 39/74, juris Os. 2; BSG, Urt. v. 9.12.1981 – 12 RK 4/81, Rn. 67; BSG, Urt. v. 25.1.2006 – B 12 KR 12/05 R, juris Rn. 14 BSG, Beschl. v. 16.8.2010 – B 12 KR 100/09 B, juris Rn. 14. - Speziell zur Sozialversicherungspflicht von IT-Freelancer/innen ergangenen Rechtsprechung: SG Freiburg, Urt. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465; ebenso SG Dresden, Urt. v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 14.2.2012 – L 11 KR 3007/11, BeckRS 2012, 67658. – Widersprüchlich: LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169 Rn. 96 sowie Rn. 108.

weil gerade durch das Weisungsrecht der Arbeitsprozess gesteuert wird. Deutlich wird darin jedenfalls, dass Worthülsen ohne Aussagegehalt aneinandergereiht werden. Immerhin ist das BSG im Jahr 2011 selbst wieder umgeschwenkt. Es stellt seitdem wiederum darauf ab, dass „die[...] Weisungsgebundenheit [...] - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein [kann]“.<sup>180</sup>

Soweit die Rechtsprechung auf die Formel von der dienenden Teilhabe zur Begründung der Weisungsgebundenheit hinsichtlich der Art und Weise der Tätigkeitsausführung rekurriert, tut sie dies zwar unter dem richtigen Vorzeichen,<sup>181</sup> dennoch birgt dies kaum mehr Überzeugungskraft. So versucht das LSG Nordrhein-Westfalen<sup>182</sup> unter Zuhilfenahme der Formel von der „dienenden Teilhabe“ die zuvor nicht zur Überzeugung des Gerichts ermittelbare Weisungsgebundenheit in Bezug auf die Art und Weise der Tätigkeitsausführung zu belegen. Der klagenden Auftraggeberin sei zwar kein dahingehendes Weisungsrecht durch Vertrag eingeräumt worden; dennoch werde die hieraus resultierende Weisungsfreiheit hinsichtlich der Art und Weise der Tätigkeitsausführung durch eine Berichterstattungspflicht des IT-Freelancers gegenüber der Auftraggeberin eingeschränkt. Das Bestehen einer Pflicht als solche lässt jedoch keine Rückschlüsse darauf zu, ob diese weisungsabhängig oder weisungsfrei zu erfüllen ist. Die Berichtspflicht trifft nach § 666 BGB auch selbstständige Auftragnehmer und begründet keine wesentliche Weisungsgebundenheit des IT-Freelancers. Stattdessen hebt das Gericht auf die „funktionsgerechte dienende Teilhabe am [...] von der [Auftraggeberin] organisierten Arbeitsprozess“ ab. Diese ergebe sich im durch das LSG verhandelten Fall aus den „ständige[n] Rückkoppelungen [des IT-Freelancers] mit dem [projektverantwortlichen Mitarbeiter der Endkundin]“ und den „ständige[n] Kontakte[n] zu den Fachabteilungen“. Die Weisungen, denen der IT-Freelancer insofern unterlegen habe, würden derart ins Gewicht fallen, dass hierdurch jedenfalls eine „Weisungsbindung im Sinne einer funktionsgerecht dienende Teilhabe“ des IT-Freelancers gegenüber der

---

<sup>180</sup> BSG, Urt. v. 27.7.2011 – B 12 KR 10/09 R, juris Rn. 17. Zuletzt BSG, Urteil vom 14. März 2018 – B 12 R 3/17 R –, (Rn. 12). – Von der Einschränkung des Weisungsrechts weiterhin ausgehend z. B.: Bayerisches LSG, Urteil vom 22. März 2018 – L 7 R 5059/17 –, juris (Rn. 47); Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 18. Januar 2018 – L 1 KR 441/15 –, juris (Rn. 21) – allerdings unter unzutreffender Zitierung von BSG, Urteil vom 31. März 2017 – B 12 R 7/15 R –, Rn. 21.

<sup>181</sup> D. h. weil sich im Übrigen keine (wesentliche) Weisungsgebundenheit des Tätigwerdenden ermitteln lässt. Vgl. oben unter III. 3. b).

<sup>182</sup> Vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169 Rn. 96.

Auftraggeberin begründet worden sei.<sup>183</sup> Eine nachvollziehbare Begründung, was die Weisungsbindung, obwohl sie eine „Tätigkeit nach Weisungen“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV nicht begründet und somit in ihrer Ausprägung „unwesentlich“ ist, zur „dienende Teilhabe“ qualifiziert, entbehrt das Urteil. Unerörtert bleibt in diesem Rahmen auch die Frage, ob (so etwa infolge der „ständige[n] Rückkoppelungen [des IT-Freelancers] mit dem [projektverantwortlichen Mitarbeiter der Endkundin]“ und den „ständige[n] Kontakte[n] zu den Fachabteilungen“)<sup>184</sup> eine Eingliederung in den Betrieb der Auftraggeberin stattgefunden hat. Nach den Feststellungen des LSG war zwischen Auftraggeberin und Endkundin keine Arbeitnehmerüberlassung vereinbart. Gleichwohl wurden die wesentlichen Umstände, die das LSG zur Annahme einer „dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ der Auftraggeberin bewog, in Verschränkungen der Tätigkeit des IT-Freelancers mit Mitarbeiterinnen der Endkundin zu sehen. Wie dies zu einer Einbindung in den Arbeitsprozess der Auftraggeberin soll führen können, beantwortet das LSG leider nicht.

Keine Ansätze einer inhaltlichen Auseinandersetzung mit der Formel zeigt schließlich das SG Freiburg.<sup>185</sup> Es wirft zunächst die Frage auf, ob der Umstand, dass die Auftraggeberin die Arbeit des IT-Freelancers auf Grund von dessen fachlicher Qualifikation nicht wesentlich beeinflussen konnte, der Annahme einer fachlichen Weisungsgebundenheit entgegensteht. Dies wird sodann unter pauschalem Verweis auf die Formel von der dienenden Teilhabe verneint.

Weil die Formel von der dienenden Teilhabe in keiner der beispielhaft angeführten Entscheidungen ordentlich ausgefüllt wird, überzeugt der Rückgriff auf diese durch keines der Gerichte. Trotzdem wird der sozialversicherungsrechtliche Status des IT-Freelancers im Ergebnis stets bejaht. Damit wird die oben aufgestellte These, dass die Formel durch die Rechtsprechung dazu verwendet wird, im Einzelfall das gewünschte Ergebnis „argumentativ“ abzusichern, untermauert.

---

<sup>183</sup> Vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urte. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169 Rn. 96, 107.

<sup>184</sup> So scheint es dem Gericht allein auf die insoweit erteilten Weisungen anzukommen, vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urte. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169 Rn. 96.

<sup>185</sup> SG Freiburg, Urte. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465.

## **e) Zwischenergebnis**

Im Ergebnis überzeugt die Formel von der dienenden Teilhabe allenfalls ansatzweise in der Theorie, in ihrer Umsetzung in der sozialgerichtlichen Rechtsprechungspraxis indes nicht. Sofern ihre Anwendung allerdings dazu führt, dass im Rahmen der Statusabgrenzung bezüglich der Indizien, die eine (abhängige) Beschäftigung anzeigen, primär auf das Merkmal der „Eingliederung in [eine fremde] Arbeitsorganisation“ abgestellt und nicht eine „Tätigkeit nach Weisungen“ angenommen wird, resultiert aus ihrer Anwendung dennoch das richtige Ergebnis.

## **4. Ergebnis**

Eine Tätigkeit nach Weisungen im Sinne von § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV setzt voraus, dass die Auftraggeberin gegenüber dem Auftragnehmer rechtlich berechtigt ist, Weisungen hinsichtlich der Zeit, des Orts oder der Art und Weise der Tätigkeit Ausführung zu erteilen. Dieses Weisungsrecht setzt eine entsprechende vertragliche Vereinbarung voraus. Werden dahingehende Weisungsrechte zwischen den Beteiligten nicht vertraglich vereinbart, dann kann dies auch nicht durch die tatsächliche Befolgung von Weisungen durch den Auftragnehmer ersetzt werden. Eine „Tätigkeit nach Weisungen“ liegt dann nicht vor. Etwas Anderes gilt nur dann, wenn die tatsächliche Durchführung des Vertrags Rückschlüsse darauf zulässt, dass abweichend von der formalen Regelung im Vertrag ein Weisungsrecht der Auftraggeberin begründet werden sollte. Umgekehrt führt eine Nichtausübung des Weisungsrechts durch die Auftraggeberin nicht dazu, dass die Tätigkeit im Sinne von § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV weisungsfrei erfolgt.

Keine Tätigkeit nach Weisungen liegt vor, wenn die maßgeblichen Umstände für die Tätigkeit Gegenstand einer vertraglichen Vereinbarung sind. Dies gilt selbst dann, wenn die vertraglich vereinbarten Vorgaben sehr eng sind, sodass für den Auftragnehmer kaum eigenständiger Entscheidungsspielraum verbleibt.

Von einer Tätigkeit nach Weisungen kann auch bei sog. „Diensten höherer Art“ nicht abgesehen werden. Die „funktionsgerecht dienende Teilhabe“ am Arbeitsprozess

ersetzt nicht bestehende Weisungsrechte. Vielmehr kann diese ein Indiz für eine Eingliederung sein.

Insgesamt überzeugt daher der rechtliche Umgang der sozialgerichtlichen Rechtsprechung mit dem Merkmal der „Tätigkeit nach Weisungen“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV nicht. Dies gilt sowohl in den Fällen, in denen sich die Rechtsprechung ganz allgemein mit dem Merkmal auseinandersetzt als auch in den Fällen, in denen die Rechtsprechung unter Rückgriff auf die „Theorie von der dienenden Teilhabe“ den Beschäftigtenstatus trotz des Nichtvorliegens einer „Tätigkeit nach Weisungen“ zu begründen versucht.

## IV. Eingliederung

Neben der „Tätigkeit nach Weisungen“ benennt der Gesetzgeber die „Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers“ ausdrücklich als Anhaltspunkt für eine (abhängige) Beschäftigung. Im Folgenden werden ausgehend von der Darstellung des insoweit generell vorherrschenden Meinungsstands (unter 1.) zunächst allgemeine Grundsätze zur Konkretisierung der „Eingliederung“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV herausgearbeitet (unter 2.). Sodann wird die speziell zur Sozialversicherungspflicht von IT-Freelancern ergangene Rechtsprechung betrachtet und analysiert, inwiefern der Umgang mit diesem Kriterium überzeugt (unter 3.).

### 1. (Eigenständiger) Gehalt der „Eingliederung“?

Um den (tatsächlichen) Gehalt der „Eingliederung“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV zu ermitteln, soll zunächst ausgehend vom Gesetzeswortlaut der allgemeine Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur zu Bedeutung und Begriff der Eingliederung aufgezeigt werden.

#### a) Gesetzliche Regelung

§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV nennt neben der „Tätigkeit nach Weisungen“ die „Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers“ als Anhaltspunkt für die (abhängige) Beschäftigung. Der Gesetzgeber verbindet die Anhaltspunkte mit einem einfachen „und“, sodass die Kriterien – jedenfalls bei isolierter Betrachtung des Gesetzeswortlauts - zunächst gleichberechtigt nebeneinanderstehen. Dieser erste Eindruck wird indes bereits durch die Ausführungen des Gesetzgebers in der Gesetzesbegründung erschüttert. So spricht dieser in den Erläuterungen zu § 7 SGB IV allein von der indiziellen Bedeutung der „Weisungsbindung“ für die (abhängige) Beschäftigung im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV.<sup>186</sup> Die „Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers“ wird demgegenüber mit keinem Wort erwähnt.

---

<sup>186</sup> BT Drs. 7/4122, S. 31: „Die Vorschrift [§ 7 SGB IV] stellt [...] klar, dass eine Beschäftigung dann vorliegt, wenn eine Arbeit unselbstständig, d. h. mit einem Weisungsrecht des Arbeitgebers ausgeübt wird.“

## b) Rechtsprechung

Ähnlich verfährt die Rechtsprechung. Zwar wird die Indizwirkung der „Eingliederung in einen fremden Betrieb“ für die (abhängige) Beschäftigung in einer Art abstrakten Präambel gebetsmühlenartig betont;<sup>187</sup> in der anschließenden Auseinandersetzung wird dann aber regelmäßig zunächst die (abhängige) Beschäftigung allein anhand der „Tätigkeit nach Weisungen“ zu begründen versucht. Kann eine Tätigkeit nach Weisungen festgestellt werden, wird auf die „Eingliederung in den Betrieb“ kaum je als eigenständiger Anhaltspunkt neben der „Tätigkeit nach Weisungen“ eingegangen.<sup>188</sup> Es scheint daher, als ob die Rechtsprechung der „Tätigkeit nach Weisungen“ und der „Eingliederung in den Betrieb des Weisungsgebers“ bezüglich der (abhängigen) Beschäftigung nicht dieselbe Aussagekraft beimisst. Jedenfalls dann, wenn nach Überzeugung des Gerichts eine „wesentliche Weisungsbindung“ und damit eine „Tätigkeit nach Weisungen“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV vorliegt, erübrigt sich die Prüfung der „Eingliederung“ in der gerichtlichen Praxis.<sup>189</sup>

Lässt sich demgegenüber keine „wesentliche Weisungsbindung“ des Tätigwerdenden feststellen, greift die Rechtsprechung - bei Diensten höherer Art regelmäßig vermittelt über die Formel von der „dienenden Teilhabe“ - hilfsweise auf die „Eingliederung in den Betrieb“ zurück. Allerdings liegt der Prüfung keine subsumtionsfähige Definition zugrunde. So führen die Gerichte regelmäßig aus, dass es insoweit maßgeblich darauf ankomme, dass der Tätigwerdende „[...] in einen Organismus, dessen Zweckbestimmung und Ordnung seine Stellung als [dessen] dienendes Glied [...] bestimmt“, integriert werde;<sup>190</sup> die Tätigkeit insgesamt „fremdbestimmt“ bleibe, was wiederum dann anzunehmen sei, „wenn sie [die Tätigkeit] in der von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgeh[e]“<sup>191</sup> bzw. „[der Tätigwerdende] unter

---

<sup>187</sup> Vgl. oben unter II. 2.

<sup>188</sup> Vgl. BSG, Urt. v. 24.6.1982 – 12 RK 45/80, juris Rn. 12 ff; Urt. v. 24.09.1992 – 7 RAr 12/92, juris; Urt. v. 22.2.1996 – 12 RK 6/95; BSG, Urt. v. 06.02.1992 – 7 RAr 134/90, juris Rn. 30 ff.

<sup>189</sup> Teilweise wird die „Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers auch aus denselben tatsächlichen Umständen ohne weitergehende Begründung geschlossen, vgl. BSG, Urt. v. 9. 12. 2003 - B 7 AL 22/03 R, juris Rn. 23 ff. – Ähnlich auch das LSG Sachsen, so führt dieses aus: „[a]us diesem Umstand [ist] eine Weisungsabhängigkeit des Beigeladenen zu 1 und damit ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis mit Eingliederung in den Betrieb der Klägerin zu folgern [...]“, vgl. LSG Sachsen, Urt. v. 26.10.2016 – L 1 KR 46/13, juris Rn. 93, wobei das LSG die „Eingliederung“ aus der „Weisungsabhängigkeit“ zu folgern scheint.

<sup>190</sup> So BSG, Urt. v. 29. 03.1962 – 3 RK 74/57, juris Rn. 36.

<sup>191</sup> BSG, Urt. v. 15.12.1971 – 3 RK 67/68, juris Rn. 24.

die Ordnung des Betriebes gestellt [werde]“.<sup>192</sup> Ferner wird ausgeführt, dass „ein für eine abhängige Beschäftigung sprechendes Merkmal [...] regelmäßig auch die Tätigkeit in den Räumen und mit den Mitteln und dem Personal des Vertragspartners [sei].“<sup>193</sup> Jüngst war schließlich zu lesen, dass die „unmittelbare Einbindung in die übrigen betrieblichen Abläufe“ für die „Eingliederung“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 AGB IV konstitutiv sei.<sup>194</sup> Was damit konkret gemeint ist, bleibt offen. Weder zeichnet sich insoweit ein einheitliches Begriffsverständnis ab noch wird aus der vermeintlichen „Konkretisierung“ ersichtlich, was eine „Eingliederung“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV ausmacht. Die Ausführungen bleiben zu kryptisch, als dass ihnen ein Mehrwert beigemessen werden könnte.

### c) Literatur

Dieser Missstand setzt sich in der Literatur fort. So finden sich in den einschlägigen Kommentierungen Aussagen, wonach es für die „Eingliederung in den Betrieb“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV „entscheidend darauf ankomm[e], [dass] die tätig werdende Person Glied eines fremden Betriebes ist“,<sup>195</sup> oder die Eingliederung in den Betrieb „nur die Ausübung einer dem Betriebszweck dienenden und ihm untergeordneten Tätigkeit [voraussetze], unabhängig davon, an welchem Ort die Tätigkeit erbracht wird“. „Eine Einordnung in eine betriebliche Organisationseinheit“ soll demgegenüber für die „Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers“ nicht erforderlich sein.<sup>196</sup> Worin allerdings der Unterschied zwischen der „betrieblichen Organisationseinheit“ und der „Arbeitsorganisation“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV besteht, wird nicht erläutert. Bisweilen wird der Begriff der „Eingliederung“ auch synonym zur „Weisungsbindung“ verwendet. So fungiert bei *Bloch* beispielsweise als Anknüpfungspunkt für die „funktionsgerechte, dienende Teilhabe am Arbeitsproze[ss]“ statt der „Weisungsbindung“ die „Eingliederung in den Betrieb“, wobei in der zugehörigen Fußnote angemerkt wird, dass dies der ständigen Rechtsprechung des BSG entspräche.<sup>197</sup> Die Rspr. des BSG knüpft insoweit jedoch

---

<sup>192</sup> BSG, Urt. v. 15.12.1971 – 3 RK 67/68, juris Rn. 27.

<sup>193</sup> [Wohl] unter dem Aspekt der „Eingliederung“, vgl. BSG, Urt. v. 09.12.1981 – 12 RK 34/81, juris Rn. 42.

<sup>194</sup> BSG, Urt. v. 31.3.2017 – B 12 R 7/15 R, juris Rn. 38.

<sup>195</sup> So etwa ErfK/Rolls, § 7 SGB IV Rn. 12.

<sup>196</sup> So HWK/Ricken, § 7 SGB IV Rn. 10, unter Verweis auf Krauskopf/Baier, Soziale Krankenversicherung, § 7 SGB IV Rn. 9.

<sup>197</sup> Schulin/Bloch, Handbuch Sozialversicherungsrecht Band 1 (1994), § 16 Rn. 17.

keinesfalls an die „Eingliederung in den Betrieb“ an.<sup>198</sup> Ob es sich hierbei um eine weitere Fehlzitation<sup>199</sup> handelt oder die Wahl eines unterschiedlichen Anknüpfungspunkts bei *Bloch* auf einer bewussten Entscheidung basiert, ist nicht feststellbar. Letztlich kann dies aber dahinstehen, denn deutlich wird hieraus zumindest eines: Ein allgemeiner Konsens, wie die „Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers“ im Rahmen des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV auszufüllen ist, lässt sich nicht erkennen.

#### **d) Problemstellung**

§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV nennt als Anhaltspunkte für eine Beschäftigung neben der Tätigkeit nach Weisungen ausdrücklich „eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers“. Während die Voraussetzungen einer Weisungsgebundenheit zumindest im Ansatz herausgearbeitet wurden, ist der status quo zur Eingliederung mehr als unbefriedigend. Es fehlt nicht nur eine brauchbare Definition der Eingliederung. Insbesondere steht auch (noch) nicht fest, in welchem Verhältnis die „Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers“ zur „Tätigkeit nach Weisungen“ steht. Unklar ist, inwiefern der „Eingliederung“ über die „Weisungsbindung“ hinaus eigenständige Bedeutung für die (abhängige) Beschäftigung im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV zukommt oder ob beide Anhaltspunkte austauschbar sind. Diesen Fragen soll im Folgenden zunächst abstrakt (unter 2.) und sodann speziell in Bezug auf die Sozialversicherungspflichtigkeit von IT-Freelancern (unter 3.) nachgegangen werden.

## **2. Fremdbestimmung infolge Eingliederung**

### **a) Eigenständiger sozialversicherungsrechtlicher Begriff**

Nach dem im allgemeinen Arbeitsrecht vorherrschenden Betriebsbegriff ist der Betrieb die organisatorische Einheit, innerhalb derer der Unternehmer mit Hilfe seiner Mitarbeiter sowie sachlicher und immaterieller Mittel bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt.<sup>200</sup> Im Sozialversicherungsrecht wird sich der Frage, wann

---

<sup>198</sup> Vgl. oben unter III. 3. d).

<sup>199</sup> Vgl. ebendort.

<sup>200</sup> Seit BAG, Urt. v. 3.12.1954 – 1 ABR 7/54, NJW 1955, 277, 277 entspricht dieses Begriffsverständnis der st. Rspr. - So sehen dies u. a. auch BAG, Beschl. v. 23.9.1982 – 6 ABR 42/81, AP Nr. 3 zu § 4

eine „Eingliederung in den Betrieb“ vorliegt, (vorwiegend) nicht unter Zugrundelegung dieses Begriffsverständnisses angenähert.<sup>201</sup> Die „Arbeitsorganisation“, in die der (abhängig) Beschäftigte eingegliedert ist, scheint vielmehr etwas Anderes zu sein.<sup>202</sup> Unterscheidet sich die „Arbeitsorganisation“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV vom „Betrieb“ im Sinne des allgemeinen Arbeitsrechts, muss eine „Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV ausscheiden, wenn dieser keinen „Betrieb“ unterhält, in den der potenziell Beschäftigte eingegliedert werden kann.<sup>203</sup> Hält man sich dies vor Augen, stellt sich die Frage, was stattdessen unter der „(Eingliederung in die) Arbeitsorganisation“ im Rahmen des § 7 Abs.1 S. 2 SGB IV zu verstehen ist.

Der Gesetzgeber hat sich mit der „Tätigkeit nach Weisungen“ und der „Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers“ für eine zweigliedrige Bestimmung der (abhängigen) Beschäftigung entschieden. Daher kann die Untersuchung, ob der „Eingliederung“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV eigenständige Indizwirkung bezüglich der (abhängigen) Beschäftigung aufweist, nicht losgelöst von der „Tätigkeit nach Weisungen“ erfolgen. Der tatsächliche Gehalt der „Eingliederung“ kann nur in Zusammenschau mit dieser ermittelt werden; insoweit empfiehlt sich eine Aufgliederung in eine weisungsakzessorische (unter b) und eine nicht-weisungsakzessorische „Eingliederung“ (unter c).

## **b) Weisungsakzessorische „Eingliederung“**

### **aa) Vorbemerkung**

Bei der weisungsakzessorischen „Eingliederung“ besteht eine wesentliche Weisungsbindung, d. h. es wird die „Tätigkeit [im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV] nach Weisungen“ erbracht. Wie bereits unter IV. 1 dargelegt, erfährt die „Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers“ in einem derart gelagerten Fall regelmäßig eine stiefmütterliche Behandlung. So wird diese – sofern überhaupt als

---

BetrVG 1972, juris Rn. 13 insb. m. w. N. sowie BAG, Urt. v. 17.1.2008 – 2 AZR 902/06, juris Rn. 15. – Zur Geschichte des Betriebsbegriffs vgl. *Boemke*, FS der Juristenfakultät zum 600-jährigen Bestehen der Universität Leipzig, S. 203 ff.

<sup>201</sup> Vgl. sodann unter IV. 2. c) dd).

<sup>202</sup> So vgl. etwa: BSG, Urt. v. 4.6.1998 – B 12 KR 5/97 R, juris Rn. 17, wonach „[die] Arbeitsorganisation [...] als Übernahme und Erfüllung von Aufträgen fleischverarbeitender Betriebe in deren Produktionsstätten gekennzeichnet [sei].“

<sup>203</sup> So [wohl] zuletzt auch BSG v. 31.3.2017 – B 12 R 7/15 R, juris Rn. 38.

erwähnenswert erachtet – regelmäßig unter pauschalem Verweis auf die Weisungsunterworfenheit bzw. die Umstände, welche die Weisungsbindung begründen, gefolgert.<sup>204</sup> Im Ergebnis ist dem zwar zuzustimmen; dennoch kann dieser Schluss in der beschriebenen Undifferenziertheit nicht gezogen werden.

## **bb) Weisungsbindung kraft vertraglicher Abrede**

Erfolgt die für „Tätigkeit nach Weisungen“ konstitutive Weisungsunterwerfung bereits auf vertraglicher Ebene, resultiert die „Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV nicht direkt aus der vertraglichen Abrede. Dennoch ist die „Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers“ zumindest mittelbar auf die Weisungsunterworfenheit zurückzuführen. Sie tritt allerdings erst zeitverzögert dadurch ein, dass die dem Tätigwerdenden erteilten Weisungen durch diesen tatsächlich befolgt werden. Die weisungsakzessorische „Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers“ ist daher gewissermaßen das faktische Pendant zur „Tätigkeit nach Weisungen“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV, die auf einer entsprechenden Rechtspflicht beruht.

Die weisungsakzessorische „Eingliederung“ setzt zwingend die „Weisungsbindung“ und damit die „Tätigkeit nach Weisungen“ voraus. Mit der weisungsakzessorischen „Eingliederung“ geht begriffsnotwendig die „Tätigkeit nach Weisungen“ einher. Die (abhängige) Beschäftigung kann insofern anhand beider in § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV genannten Anhaltspunkte begründet werden. Umgekehrt ist dies jedoch nicht der Fall; so scheidet eine dahingehende Doppelbegründung der (abhängigen) Beschäftigung aus, wenn von der vertraglich eingeräumten Weisungsmacht kein Gebrauch gemacht wird. Dann liegt zwar eine die „Tätigkeit nach Weisungen“ begründende Weisungsbindung vor;<sup>205</sup> nicht hingegen eine weisungsakzessorische „Eingliederung in die Arbeitsorganisation“.<sup>206</sup>

---

<sup>204</sup> Vgl. oben unter IV. 1.

<sup>205</sup> Vgl. oben unter III. 1. b) bb).

<sup>206</sup> Eine andere Frage ist dann allerdings, ob insoweit eine nicht-weisungsakzessorische Eingliederung des Tätigwerdenden in die Arbeitsorganisation des Weisungsberechtigten vorliegt. Vgl. sodann unter IV. 2. c).

### **cc) Weisungsbindung kraft tatsächlicher Übung**

Wird das für die „Tätigkeit nach Weisungen“ konstitutive Weisungsrecht dem Weisungsgeber nicht durch Vertrag eingeräumt, sondern ergibt sich erst aus der tatsächlichen Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass der Tätigwerdende einem solchen unterliegen soll, gilt Entsprechendes. Der Unterschied in der Begründung des Weisungsrechts hat keine Auswirkung auf die „Eingliederung“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV. Diese tritt auch insoweit in dem Zeitpunkt ein, in dem der Tätigwerdende die ihm erteilten Weisungen befolgt. Die obige Aussage, dass die weisungsakzessorische „Eingliederung“ das faktische Pendant zur „Tätigkeit nach Weisungen“ ist, trifft auch dann zu, wenn die wesentliche Weisungsbindung nicht bereits aus dem der Tätigkeit zugrundeliegenden Vertrag, sondern erst aus dem gelebten Vertragsverhältnis folgt.

### **dd) Zwischenergebnis**

Die weisungsakzessorische „Eingliederung“ setzt zwingend die wesentliche Weisungsbindung des Tätigwerdenden und damit die „Tätigkeit nach Weisungen“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV voraus; sie tritt stets zeitverzögert dadurch ein, dass der Tätigwerdende ihm erteilte Weisungen tatsächlich befolgt.

### **c) Nicht-weisungsakzessorische „Eingliederung“**

#### **aa) Vorbemerkung**

Besteht keine „wesentliche Weisungsbindung“ des Tätigwerdenden, wird die Tätigkeit also nicht im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV nach Weisungen erbracht, fehlt es an dem für die weisungsakzessorische „Eingliederung“ zwingend erforderlichen Anknüpfungspunkt. Eine weisungsakzessorische „Eingliederung“ scheidet hier aus. Es stellt sich sodann die Frage, unter welchen Umständen eine von der Weisungsbindung unabhängige und damit nicht-weisungsakzessorische „Eingliederung“ des Tätigwerdenden in Betracht kommt.

## **bb) „Eingliederung“ durch tatsächliche Befolgung vertraglicher Festlegungen**

Vertragliche Regelungen, die den Tätigwerdenden in seiner Entscheidungsfreiheit bezüglich des Tätigkeitsorts, der Tätigkeitszeit nach Lage und Umfang sowie der Art der Tätigkeitsausführung „einschränken“, haben zwar – wie bereits unter III. 1. b) (1) dargelegt – für die Frage, ob eine „Tätigkeit nach Weisungen“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV erbracht wird, keine Bedeutung. Die Beschränkungen, denen der Tätigwerdende infolgedessen im faktischen Vollzug des Vertragsverhältnisses unterliegt, können allerdings eine nicht-weisungsakzessorische „Eingliederung in die Arbeitsorganisation“ des Vertragspartners begründen. Unmittelbar erfolgt die „Eingliederung“ indes auch im nicht-weisungsakzessorischen Bereich erst durch die tatsächliche Befolgung der vertraglichen Festlegungen durch den Tätigwerdenden.

Der Gesetzgeber fordert in § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV jedoch ausdrücklich die „Eingliederung in die Arbeitsorganisation des *Weisungsgebers*“. Dies scheint darauf hinzudeuten, dass nach der gesetzlichen Regelung des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV allein die weisungsakzessorische „Eingliederung“ bedeutsam ist. Die „Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers“ stellt sicherlich den Regelfall<sup>207</sup> dar; dies schließt aber eine „Eingliederung“ aus sonstigen Gründen im Rahmen der Statusbegründung nicht aus. Zum einen stellt schon der Wortlaut der Bestimmung auf den „Weisungsgeber“ und nicht den „Weisungsberechtigten“ ab. Damit wird schon begrifflich auf die Faktizität, also den Umstand abgestellt, dass tatsächlich Weisungen erteilt werden. Zum anderen hat der Gesetzgeber mit § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV lediglich die ständige sozialgerichtliche Rechtsprechung nachgebildet.<sup>208</sup> Die dahingehenden Rechtsprechungsgrundsätze können daher im Rahmen des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV als Auslegungshilfe herangezogen werden. Die sozialgerichtliche Rechtsprechung geht einvernehmlich davon aus, dass eine die (abhängige) Beschäftigung anzeigende „Eingliederung“ auch dann möglich ist, wenn die „Tätigkeit [nicht] nach Weisungen“ erfolgt. Andernfalls könnte eine „Eingliederung“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV bereits durch den pauschalen Verweis auf die fehlende Weisungsberechtigung des Vertragspartners ausgeschlossen werden. Die Rechtsprechung verfährt in den Fällen, in denen eine die „Tätigkeit nach Weisungen“ begründende Weisungsbindung nicht

---

<sup>207</sup> In Form der weisungsakzessorischen Eingliederung.

<sup>208</sup> Vgl. insoweit auch schon oben unter II. 2.

vorliegt – wie dargelegt<sup>209</sup> – anders. Es ist somit nicht davon auszugehen, dass ohne Weisungsrecht auch eine „Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers“ ausscheidet.

Dies überzeugt auch aus normteleologischer Sicht. Für die „Eingliederung“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV ist allein auf den tatsächlichen Vollzug abzuheben. Für die Einschränkungen, denen der Tätigwerdende insoweit unterliegt, ist mithin unerheblich, ob diese aus der vertraglichen Absprache oder aus der einseitigen Anweisung durch den Weisungsberechtigten folgen. Für die „Eingliederung“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV kommt es ausschließlich darauf an, dass der Tätigwerdende *für ihn verbindliche Vorgaben umsetzt*.<sup>210</sup> Der Umstand, dass die Beschränkung in der Entscheidungsfreiheit auf einem privatautonomen Willensentschluss des Tätigwerdenden gründet, ist für das Vorliegen einer „Eingliederung“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV ohne Bedeutung. Werden im Vertrag, auf Grund dessen der potenziell Sozialversicherungspflichtige tätig wird, Tätigkeitsort, der Tätigkeitszeit bzgl. Lage und Umfang sowie Art der Tätigkeitsausführung konkret festgelegt, besteht insoweit keine Weisungsbindung, also keine Tätigkeit „nach Weisungen“. Die starre Festlegung von Tätigkeitsort, Tätigkeitszeit sowie strikte Festlegungen der Art und Weise der Tätigkeitsausführung können aber zu einer „Eingliederung in die Arbeitsorganisation“ des Vertragspartners im Sinne des § 7 Abs.1 S. 2 SGB IV führen.<sup>211</sup>

### **cc) Keine einseitige „Eingliederung“**

Die Eingliederung setzt auch bei fehlender Weisungsgebundenheit ein entsprechendes Einvernehmen zwischen den beteiligten Parteien voraus. Eine eigenmächtige, einseitige „(Selbst-)Eingliederung“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV durch den Tätigwerdenden scheidet aus. Ebenso wenig wie ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis dadurch beendet werden kann, dass der weisungsberechtigte Arbeitgeber keine Weisungen mehr erteilt, kann ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis dadurch begründet

---

<sup>209</sup> Vgl. oben unter IV. 1.

<sup>210</sup> Oder von einer Berechtigung Gebrauch macht. - Vgl insoweit insbesondere auch nachfolgend unter IV. 2. c) cc).

<sup>211</sup> In diesem Sinne [wohl] auch: BSG, Urt. v. 27.9.1972 – 12 RK 11/72, juris Rn. 35 f.

werden, dass der Leistungsverpflichtete sich selbst in die Arbeitsorganisation des anderen Teils eingliedert. In diesem Fall fehlt es nämlich an der für die (abhängige) Beschäftigung sowohl unter dem Aspekt der „Tätigkeit nach Weisungen“ als auch der „Eingliederung in [eine fremde] Arbeitsorganisation“ konstitutiven *Fremdbestimmung*. Ist der Tätigwerdende zur Vornahme der Handlungen, welche die „Eingliederung“ potenziell bewirken, nicht berechtigt oder verpflichtet, begründet deren Vornahme daher keine „Eingliederung in die Arbeitsorganisation [des anderen Teils]“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV.<sup>212</sup>

#### **dd) „Eingliederung“ durch Unterordnung unter einen fremden Betriebszweck**

Von einer nicht-weisungsakzessorischen „Eingliederung“ ist schließlich auch dann auszugehen, wenn sich der Tätigwerdende unter den Betriebszweck desjenigen, in dessen Interesse er tätig wird, tatsächlich unterordnet.<sup>213</sup>

##### **(1) Unterordnung vs. Gleichordnung**

Eine Unterordnung in diesem Sinne liegt allerdings lediglich dann vor, wenn mit der Tätigkeit nicht primär eigene Betriebszwecke verfolgt werden. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn der Tätigwerdende über diese unmittelbare Zwecksetzung hinaus mittelbar und damit auch fremden Betriebszwecken entspricht. In diesem Fall dient regelmäßig nur der *Tätigkeitserfolg* dem fremden Betriebszweck, nicht hingegen die Tätigkeit als solche. Letzteres ist jedoch für die Annahme einer „Eingliederung [infolge der tatsächlichen Unterordnung der Tätigkeit unter einen fremden Betriebszweck]“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV erforderlich. Dient ausschließlich der Erfolg der Tätigkeit dem fremden Betriebszweck, ist von einer - die Unterordnung in diesem Sinne ausschließenden - Gleichordnung auszugehen. Von einer „dienenden Teilhabe“ der Tätigkeit,<sup>214</sup> wie das BSG die Unterordnung in diesem Sinne in Bezug auf die

---

<sup>212</sup> In diesem Sinne [wohl] auch: BSG, Urt. v. 31.3.2017 – B 12 R 7/15 R, juris Rn. 40, sowie BSG, Urt. v. 27.9.1972 – 12 RK 11/72, juris Rn. 36, im Umkehrschluss. – Vgl. außerdem *Wannagat*, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts Bnd. 1 (1965), S. 311.

<sup>213</sup> So [wohl] auch: BSG, Urt. v. 4.6.1998 – B 12 KR 5/97 R, juris Rn. 17, (unter Wiedergabe der Vorinstanz: Schleswig-Holsteinisches LSG, Urt. v. 24.9.1996 – L 1 Kr 21/88), wonach „[die] Arbeitsorganisation [...] als Übernahme und Erfüllung von Aufträgen fleischverarbeitender Betriebe in deren Produktionsstätten gekennzeichnet [sei].“ - Vgl. insoweit auch ErfK/Rolls, § 7 SGB IV Rn. 12.

<sup>214</sup> Vgl. oben unter III. 3.

Erbringung von Diensten höherer Art umschreibt, kann dann jedenfalls nicht die Rede sein.

## (2) Eigenständige Bedeutung im nicht-weisungsakzessorischen Bereich

Zu untersuchen bleibt, ob der „Eingliederung“ infolge der tatsächlichen Unterordnung (der Tätigkeit) unter den fremden Betriebszweck – anders als im weisungsakzessorischen – zumindest im nicht-weisungsakzessorischen Bereich eigenständige Bedeutung zukommt. Maßgeblich ist dabei die tatsächliche Unterordnung der Tätigkeit in Bezug auf den Betriebszweck desjenigen, in dessen Interesse der potenziell Sozialversicherungspflichtige tätig wird. Eine Eingliederung infolge der Unterordnung (der Tätigkeit) unter den Betriebszweck liegt daher zunächst stets dann vor, wenn die Tätigkeit im Betrieb (im allgemeinen arbeitsrechtlichen Sinne) des anderen Teils und damit als Betriebszugehöriger *erbracht* wird.<sup>215</sup> Hierfür reicht es allerdings nicht aus, dass die Tätigkeit räumlich-örtlich in der Betriebsstätte eines anderen erbracht wird.<sup>216</sup> Neben der Weisungsbindung des Tätigwerdenden erfordert dies – anders als im allgemeinen Arbeitsrecht<sup>217</sup> – die tatsächliche Weisungsbefolgung. Die Eingliederung im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV ist nämlich – wie dargelegt – ein faktischer Vorgang. Im weisungsakzessorischen Bereich hat die „Eingliederung“ infolge der tatsächlichen Unterordnung (der Tätigkeit) unter einen fremden Betriebszweck folglich keine eigenständige Bedeutung. Die hier gefundene Reichweite der weisungsakzessorischen „Eingliederung“ stimmt vielmehr mit der oben unter IV. 2. b) ermittelten überein.<sup>218</sup>

Darüber hinaus kann im nicht-weisungsakzessorischen Bereich eine Unterordnung im obigen Sinne zur Begründung der „Eingliederung“ herangezogen werden.<sup>219</sup> Indes hat

---

<sup>215</sup> So auch BSG, Urt. v. 4.6.1998 – B 12 KR 5/97 R, juris Rn. 19.

<sup>216</sup> Vgl. BSG, Urt. v. 24.1.2007 – B 12 KR 31/06 R, NZS 2007, 648, 649; BSG, Urt. v. 25.1.2006 – B 12 KR 12/05 R, LKV 2006, 527; BSG, Urt. v. 10.8.2000 – B 12 KR 21/98 R, AuR 2001, 152.

<sup>217</sup> Für die Rechtslage im allgemeinen Arbeitsrecht, vgl. etwa *Boemke*, ZfA 1998, 285, 304.

<sup>218</sup> In diesem Sinne auch: BSG, Urt. v. 4.6.1998 – 12 B KR 5/97 R, juris Rn. 19.

<sup>219</sup> Ausdrücklich unentschieden: BSG, Urt. v. 4.6.1998 – 12 B KR 5/97 R, juris Rn. 19. – Mit ähnlicher Differenzierung wie hier: BSG, Urt. v. 31.3.2017 – B 12 R 7/15 R, juris Rn. 38, so führt das Gericht aus, dass neben dem Umstand, dass durch den Auftraggeber kein Betrieb ([wohl] im allgemeinen arbeitsrechtlichen Sinne) eingerichtet worden sei, „[es] auch sonst [...] an Tatsachenfeststellungen [fehlt], aus denen sich eine *unmittelbare Einbindung in die übrigen betrieblichen Abläufe* des [Auftraggebers] ergeben könnten.“

- wie zuvor im weisungsakzessorischen Bereich - die „Eingliederung“ infolge einer solchen Unterordnung aber auch insoweit keinen signifikanten über die bisherigen Ausführungen hinausgehenden Anwendungsbereich. Die Umstände, die für eine nicht-weisungsakzessorische Eingliederung infolge einer solchen tatsächlichen Unterordnung unter den Betriebszweck sprechen, sind nämlich dieselben, die für eine „Eingliederung“ infolge der (tatsächlichen) Befolgung von vertraglichen Festlegungen herangezogen werden.<sup>220</sup> Überdies fordert eine nicht-weisungsakzessorische „Eingliederung“ infolge tatsächlicher Unterordnung unter einen fremden Betriebszweck, dass der Tätigwerdende *im Übrigen weisungsunabhängig in die durch den anderen Teil organisierten Arbeitsprozesse eingebunden ist*.<sup>221</sup> Dies setzt jedoch voraus, dass die „organisatorische Einbindung“ auf den Willen des Auftraggebers zurückzuführen ist.<sup>222</sup> Nur dann „findet die *Fremdbestimmtheit* der [Tätigkeit infolge der Weisungsbindung] in der „Eingliederung“ [ihre Bestätigung]“,<sup>223</sup> was wiederum Voraussetzung für ihre Relevanz im Rahmen der Statusbestimmung ist.

#### **ee) Verhältnis zur weisungsakzessorischen Eingliederung**

Die nicht-weisungsakzessorische Eingliederung infolge der sonstigen tatsächlichen Unterordnung (der Tätigkeit) unter den Betriebszweck desjenigen, der die Leitungsmacht über das Projektteam ausübt, ist eng verzahnt mit der weisungsakzessorischen Eingliederung infolge der tatsächlichen Befolgung von Weisungen. Erstere tritt aber bereits mit der tatsächlichen Tätigkeitsaufnahme ein und nicht erst dann, wenn den Weisungen durch die Projektleitung tatsächlich entsprochen wird.<sup>224</sup> Die „Eingliederung“ infolge der sonstigen tatsächlichen Unterordnung unter einen fremden Betriebszweck kann der „Eingliederung“ infolge der tatsächlichen Befolgung von Weisungen folglich zeitlich vorgelagert sein. Ihr kommt daher gegenüber der Eingliederung infolge der tatsächlichen Befolgung von Weisungen ein eigenständiger Gehalt zu. Allerdings geht die nicht-weisungsakzessorische

---

<sup>220</sup> Vgl. oben unter IV. 2. c) bb).

<sup>221</sup> Vgl. BSG, Urt. v. 30.4.2013 – B 12 KR 19/11 R, juris Rn. 29, so [wohl] auch BSG, Urt. v. 31.3.2017 – B 12 R 7/15 R, juris Rn. 38.

<sup>222</sup> Vgl. schon oben unter IV. 2. c) cc).

<sup>223</sup> Vgl. ErfK/Rolls, § 7 SGB IV Rn. 12 unter Verweis auf BSG, Urt. v. 9.12.2003 - B 7 AL 22/03 R, juris [wohl] Rn. 23 ff; BSG, Urt. v. 24.1.2007 - B 12 KR 31/06 R, juris [wohl] Rn. 20 ff, sowie Hess. LSG, Urt. v. 31.7.2008 - L 8 KR 37/07, NZS 2009, 628, [wohl] 629.

<sup>224</sup> So im Fall der weisungsakzessorischen Eingliederung infolge der tatsächlichen Befolgung von Weisungen, vgl. oben unter IV. 2. b).

Eingliederung infolge der tatsächlichen Unterordnung (der Tätigkeit) unter einen fremden Betriebszweck regelmäßig mit der weisungsakzessorischen Eingliederung infolge der tatsächlichen Befolgung von Weisungen einher. Daher ist die Bedeutung der nicht-weisungsakzessorischen Eingliederung insgesamt eher als gering einzuschätzen, zumal dieser Unterart der nicht-weisungsakzessorischen Eingliederung auch darüber hinaus – wie dargelegt – kein eigenständiger Anwendungsbereich zukommt.

#### **ff) Zwischenergebnis**

Im nicht-weisungsakzessorischen Bereich kommt eine „Eingliederung“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV sowohl infolge der tatsächlichen Befolgung vertraglicher Festlegungen als auch infolge der tatsächlichen Unterordnung (der Tätigkeit) unter einen fremden Betriebszweck in Betracht. Letztere hat allerdings nur insofern eigenständige Bedeutung, als die weisungsunabhängige sonstige Einbindung in fremdorganisierte Arbeitsprozesse die „Eingliederung“ auf den Zeitpunkt der Tätigkeitsaufnahme vorverlagert.

#### **d) Zwischenergebnis**

Der Begriff der „Eingliederung (in den Betrieb bzw. die Arbeitsorganisation)“ wird im Sozialversicherungsrecht nicht mit demselben Inhalt verwendet wie im allgemeinen Arbeitsrecht. So liegt eine „Eingliederung“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV zwar regelmäßig vor, wenn eine solche auch nach allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen angenommen wird.<sup>225</sup> Anders als im allgemeinen Arbeitsrecht erfolgt die „Eingliederung“ im sozialversicherungsrechtlichen Sinne allerdings erst durch die (tatsächliche) Leistungsvornahme. Die „Eingliederung“ im sozialversicherungsrechtlichen Sinne setzt mithin – zumindest im weisungsakzessorischen Bereich - über die Weisungsbindung hinaus stets die (vom Willen beider Seiten getragene) tatsächliche Befolgung der Weisungen voraus.<sup>226</sup> Weil die Begründung einer „Eingliederung“ im sozialversicherungsrechtlichen Sinne auch im nicht-weisungsakzessorischen Bereich in Betracht kommt, ist der Begriff der

---

<sup>225</sup> Vgl. oben unter IV. 2. c) dd) (2).

<sup>226</sup> Vgl. oben unter IV. 2. c) bb).

„Eingliederung“ im Sozialversicherungsrecht insgesamt weiter als im allgemeinen Arbeitsrecht.<sup>227</sup>

### **e) Eigenständiger Gehalt der Eingliederung**

Die eine (abhängige) Beschäftigung anzeigende „Eingliederung“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV ist mit dem ebenfalls in § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV genannten Anhaltspunkt der „Tätigkeit nach Weisungen“ inhaltlich nicht deckungsgleich. Wie das BSG schon 1962 richtig bemerkte, geht die „Eingliederung“ dennoch regelmäßig mit der „Tätigkeit nach Weisungen“ einher.<sup>228</sup> Die „Eingliederung“ ist zwar gegenüber der „Tätigkeit nach Weisungen“ grundsätzlich ein Aliud; wegen der engen inhaltlichen Verschränkung kommt der „Eingliederung“ gegenüber der „Tätigkeit nach Weisungen“ bezüglich der indiziellen Bedeutung für die (abhängige) Beschäftigung im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV aber lediglich eine untergeordnete Rolle zu. Dies gilt sowohl im weisungsakzessorischen als auch im nicht-weisungsakzessorischen Bereich.

## **3. Rechtsprechungsanalyse zu IT-Freelancern**

Ausgehend von der tabellarischen Aufstellung unter II. 3 werden im Folgenden – wie schon im Abschnitt bezüglich der „Tätigkeit nach Weisungen“ - die insoweit tragenden Argumentationsmuster der speziell zur Sozialversicherungspflicht von IT-Freelancern ergangenen Rechtsprechung daraufhin untersucht, ob die voranstehenden abstrakten Grundsätze bei der Ausfüllung des Anhaltspunkts der „Eingliederung“ beachtet wurden.

### **a) Leistung von Rufbereitschaft oder von Notdienst(en) mit Anwesenheitspflicht**

Unter III. 2. c) wurde bereits herausgearbeitet, dass die Einbindung in den Notdienst bei gleichzeitiger Anwesenheitspflicht keine „Tätigkeit nach Weisungen“ begründet. Dies gilt zumindest dann, wenn die Lage dieser - in Abstimmung mit den anderen für

---

<sup>227</sup> Vgl. oben unter IV. 2. c) bb) und dd) (2).

<sup>228</sup> Vgl. oben unter IV. 2. c) dd) sowie BSG, Urt. v. 29. 03.1962 – 3 RK 74/57, juris Rn. 36, weiter bemerkt das Gericht ganz richtig: „Ist das eine [wohl: Eingliederung] der soziologische Grundsachverhalt, so ist das andere [wohl: Tätigkeit nach Weisungen] die typische Ausdrucksform dieses Verhältnisses.“

den Notdienst zuständigen Personen - durch den IT-Freelancer selbst bestimmt wird.<sup>229</sup> Es fehlt dann an der für die „Tätigkeit nach Weisungen“ erforderlichen Fremdbestimmung. Als Fernfolge dieses Umstands resultiert aus der tatsächlichen Leistung von Notdienst(en) durch den IT-Freelancer auch keine weisungsakzessorische Eingliederung. Anders ist dies aber dann zu beurteilen, wenn nach dem Vertrag zwischen dem IT-Freelancer und seiner Auftraggeberin die zeitliche Lage konkreter Notdienste durch die Auftraggeberin bzw. die Endkundin einseitig gegenüber dem IT-Freelancer angewiesen werden kann.<sup>230</sup>

Zu untersuchen bleibt daher, ob hierdurch die Begründung einer nicht-weisungsakzessorischen „Eingliederung“ des IT-Freelancers in die Arbeitsorganisation der Auftraggeberin in Betracht kommt. Eine solche tritt nicht durch die bloße (tatsächliche) Befolgung von vertraglichen Festlegungen ein. Irrelevant ist insoweit insbesondere, dass der IT-Freelancer mit der Leistung von Notdiensten einer Verpflichtung aus dem Vertrag mit der Auftraggeberin entspricht. Weil es insoweit allein auf Vorgaben bezüglich des Tätigkeitsorts, der Tätigkeitszeit nach Lage und Umfang sowie der Art der Tätigkeitsausführung ankommt, ist die abstrakte Verpflichtung zur Leistung von Notdiensten keine *vertragliche Festlegung* im Sinne des obigen Postulats. Auch wenn der Vertrag zwischen dem IT-Freelancer und der Auftraggeberin über die Verpflichtung zur Leistung von Notdienst(en) hinaus schon weitergehende Vorgaben bezüglich des Tätigkeitsorts (Betriebsräume der Endkundin), der Art der Tätigkeitsausführung (Wartung und Produktbetreuung) sowie der Tätigkeitszeit nach Lage (8:00 – 18:30 Uhr) und Umfang (bis zu 2 Stunden) enthält, schränken diese Regelungen den IT-Freelancer insgesamt dennoch nur unwesentlich in seiner dahingehenden Entscheidungsfreiheit ein, wenn die endgültige Festlegung der Tätigkeitszeit durch den IT-Freelancer selbst erfolgt. Entsprechendes gilt hinsichtlich der Art der Tätigkeitsausführung, wenn die Tätigkeitsbeschreibung außerdem zu unspezifisch ist („Wartung und Produktionsbetreuung“), um im Zeitpunkt der Befolgung dieser Vorgabe durch den IT-Freelancer eine im Rahmen der Statusbegründung relevante Beschränkung hervorzurufen. Es fehlt dann auch

---

<sup>229</sup> So in dem Fall, der den Urteilen des SG Köln und des LSG Nordrhein-Westfalen zu Grunde liegt, vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169 Rn. 110.

<sup>230</sup> Vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169 Rn. 110; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.05.2015 – L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952 Rn. 10; zur Bewertung einer Vereinbarung über eine konkrete zeitliche Planung des ärztlichen Bereitschaftsdienstes: LSG, Rheinland-Pfalz, Urt. v. 12.12.2017 – L 6 R 255/15, juris, Rn. 44.

insoweit an den für die Annahme einer nicht-weisungsakzessorischen Eingliederung infolge der (tatsächlichen) Befolgung von vertraglichen Festlegungen konstitutiven *vertraglichen Festlegungen*. Im Ergebnis ist eine solche nicht-weisungsakzessorische Eingliederung des IT-Freelancers in dem durch das SG Köln und das LSG Nordrhein-Westfalen verhandelten Fall somit zu verneinen.

Weil außerdem nur Externe in den Notdienst involviert waren<sup>231</sup> gilt Entsprechendes zunächst auch in Bezug auf die nicht-weisungsakzessorische Eingliederung infolge der tatsächlichen Unterordnung (der Tätigkeit) unter einen fremden Betriebszweck. Der Notdienst wurde gerade nicht in Zusammenarbeit mit anderen Mitarbeitern der Auftraggeberin oder der Endkundin erbracht. Die Annahme einer weisungsunabhängigen sonstigen Einbindung in die durch die Auftraggeberin organisierten Arbeitsprozesse scheidet in dieser Hinsicht mithin aus.<sup>232</sup> Während der Leistung der Notdienste hatte der IT-Freelancer jedoch „auftragsgemäß die durch [die Endkundin] für die [Auftraggeberin] definierten Anforderungen zu erfüllen.“<sup>233</sup> Der IT-Freelancer unterstand bei der Erbringung des Notdienstes folglich der Leitungsmacht der Endkundin. Die Endkundin wiederum übte diese für die Auftraggeberin aus, sodass infolge der tatsächlichen Leistung von Notdiensten unter der Leitung der Endkundin eine weisungsunabhängige sonstige Einbindung des IT-Freelancers in durch die Auftraggeberin organisierte Arbeitsprozesse erfolgte. Der IT-Freelancer wurde nicht-weisungsakzessorisch im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV in die Arbeitsorganisation der Auftraggeberin „eingegliedert“. Zu diesem Schluss gelangt auch das LSG Nordrhein-Westfalen. Obwohl das Urteil jedweden Versuch einer dogmatischen Begründung entbehrt, ist dem Gericht in seiner rechtlichen Würdigung des Falles im Ergebnis voll zuzustimmen.<sup>234</sup>

Soweit das LSG Baden-Württemberg die Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Auftraggeberin aus dem Umstand ableitet, dass eine Rufbereitschaft *vereinbart* worden ist,<sup>235</sup> kann dem schon im Ansatz nicht gefolgt werden. Für die Frage, ob eine

---

<sup>231</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169 Rn. 110.

<sup>232</sup> Vgl. oben unter IV. 2. c) dd) (2).

<sup>233</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169 Rn. 3, 110.

<sup>234</sup> Vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169 Rn. 104, 110.

<sup>235</sup> LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 14.2.2012 - L 11 KR 3007/11, BeckRS 2012, 67658, „von Montag bis Freitag (07.00 bis 19.00 Uhr und von 18.00 bis 23.00 Uhr) und von Samstag bis Sonntag von 07.00 bis 23.00 Uhr.“

„Eingliederung“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV erfolgt ist, kommt es entscheidend darauf an, dass verbindliche Vorgaben (tatsächlich) umgesetzt werden; die (abstrakte) vertragliche Festlegung, dass Rufbereitschaftsdienste durch den IT-Freelancer zu leisten sind, genügt hierfür nicht. Weil das Urteil auch keine Angaben dahin enthält, ob der IT-Freelancer tatsächlich Rufbereitschaftsdienst(e) übernommen hat, lässt sich der Sachverhalt nicht abschließend klären. Die objektive Feststellungslast für das Bestehen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses liegt – wie bereits an früherer Stelle ausgeführt – bei demjenigen, der sich hierauf beruft und damit im Verfahren vor dem LSG Baden-Württemberg bei der beklagten Rentenversicherung.<sup>236</sup> Da diese auch die objektive Feststellungslast für das Vorliegen der ein Beschäftigungsverhältnis begründenden Tatsachen trägt, ist vom Nichtvorliegen der betreffenden Tatsache und damit davon auszugehen, dass der IT-Freelancer tatsächlich keine Rufbereitschaft geleistet hat. Eine nicht-weisungsakzessorische „Eingliederung“ infolge der (tatsächlichen) Befolgung von vertraglichen Festlegungen des IT-Freelancers in die Arbeitsorganisation der Auftraggeberin wäre folglich – entgegen der Annahme durch das Gericht - zu verneinen gewesen.

## **b) Teilnahme am Zeiterfassungssystem der Endkundin**

Das LSG Nordrhein-Westfalen geht weiter davon aus, dass die Teilnahme des IT-Freelancers am Zeiterfassungssystem der Endkundin dessen „Eingliederung“ in die Arbeitsorganisation der Auftraggeberin bewirkt habe.<sup>237</sup> Zwar erkennt das Gericht richtig, dass es sich bei der „Eingliederung“ um einen tatsächlichen Vorgang handelt;<sup>238</sup> die rechtliche Würdigung dieses Umstands überzeugt dennoch nicht. So begründet das LSG seine Entscheidung im Wesentlichen damit, dass infolge der detaillierten Erfassung der Arbeitszeiten bezogen auf die einzelnen Aufträge durch die Teilnahme am Zeiterfassungssystem der Endkundin „die Arbeiten des [IT-Freelancers] [...] nicht nur [im EDV-System] nachvollziehbar [gewesen seien]“. Vielmehr hätten die so erfassten Arbeitszeiten als Abrechnungsgrundlage zwischen der Auftraggeberin

---

<sup>236</sup> Vgl. oben unter III. 2. e).

<sup>237</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169 Rn. 111.

<sup>238</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169 Rn. 111, so führt das Gericht aus, dass „[e]r [der IT-Freelancer] [...] auch tatsächlich am Zeiterfassungssystem [der Endkundin] teil[genommen habe]“.

und der Endkundin gedient und Letzterer somit eine Gegenkontrolle gegenüber der Auftraggeberin ermöglicht hätten.<sup>239</sup> Wieso die Arbeitszeiterfassung durch die Endkundin eine „Eingliederung“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV in den Betrieb der Auftraggeberin begründen soll, wird nicht näher erläutert. Dass Tätigkeitszeiten erfasst werden, wenn eine stundenbezogene Abrechnung vereinbart worden ist, kommt nicht nur in sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnissen, sondern auch im Rahmen selbstständiger Dienstverträge, Werkverträge oder sonstiger Geschäftsbesorgungen vor.<sup>240</sup> Zeitkontrolle und Zeiterfassung ist kein Indiz für eine Eingliederung.

Eingliederung setzt voraus, dass der IT-Freelancers in seiner Entscheidungsmacht bezüglich des Tätigkeitsorts, der Tätigkeitszeit nach Lage und Umfang oder der Art der Tätigkeitsausübung im Vollzug des Vertragsverhältnisses eingeschränkt oder eine sonstige Unterordnung der Tätigkeit unter den Betriebszweck der Auftraggeberin hervorgerufen wird. Die Erfassung (im Verhältnis des IT-Freelancers zur Auftraggeberin) diene primär Abrechnungs- und (im Verhältnis der Endkundin zur Auftraggeberin) Kontrollzwecken.<sup>241</sup> Die Zweckrichtung von vertraglichen Festlegungen ist für die Indizwirkung, die aus ihrer (tatsächlichen) Befolgung für die eine (abhängige) Beschäftigung anzeigende „Eingliederung“ resultiert, irrelevant. Diesbezüglich kommt es allein darauf an, dass der IT-Freelancer (für ihn verbindliche) Vorgaben (tatsächlich) befolgt und hierdurch im Vollzug des Vertragsverhältnisses bezüglich eines oder mehrerer insoweit relevanter Faktoren<sup>242</sup> in seiner Entscheidungsmacht wesentlich eingeschränkt wird. Eine solche Einschränkung begründet die Arbeitszeiterfassung in dem durch das LSG Nordrhein-Westfalen und das SG Köln verhandelten Fall aber gerade nicht. Der IT-Freelancer konnte trotz Erfassung des Zeitaufwands durch die Endkundin die Tätigkeitszeit nach Lage und Umfang sowie die Art der Tätigkeitsausführung im Vollzugsverhältnis selbst bestimmen. Inwiefern die Tätigkeit hierdurch örtlich auf die Betriebsräume der Endkundin beschränkt wurde, geht aus den Urteilen nicht hervor. Mangels

---

<sup>239</sup> Vgl. insoweit auch die dahingehende vertragliche Regelung: LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169 Rn. 23, 33, 46.

<sup>240</sup> Vgl. BAG, Urt. vom 14.6.2016 – 9 AZR 305/15, NZA 2016, 1453, 1456; BAG, Urt. vom 20.10.2015 – 9 AZR 525/14, NZA 2016, 254, 256; Berchtold in Knickrehm u. a., Kommentar zum Sozialrecht, 5. Auflage 2017, SGB IV § 7 Rn. 23.

<sup>241</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169 Rn. 111.

<sup>242</sup> Wobei es sich bei diesen – wie bereits mehrfach vorab ausgeführt - um den Tätigkeitsort, die Tätigkeitszeit nach Lage und Umfang sowie die Art der Tätigkeitsausführung handelt.

entgegenstehender Anhaltspunkte<sup>243</sup> ist davon auszugehen, dass die Zeiterfassung nicht die körperliche Anwesenheit des IT-Freelancers in den Betriebsräumen der Endkundin voraussetzte.<sup>244</sup> Aus der Teilnahme des IT-Freelancers am Zeiterfassungssystem der Endkundin kann somit auch keine wesentliche Beschränkung des IT-Freelancers in seiner Entscheidungsfreiheit bezüglich des Tätigkeitsorts geschlossen werden. Durch die bloße Teilnahme am Zeiterfassungssystem wird der IT-Freelancer auch im Übrigen nicht in wesentlichem Umfang der Leitungsmacht der Endkundin unterstellt, sodass auch die Begründung einer weisungsunabhängigen sonstigen Einbindung in die durch den anderen Teil organisierten Arbeitsprozesse insoweit ebenfalls ausscheidet. Die (tatsächliche) Teilnahme des IT-Freelancers am Zeiterfassungssystem der Endkundin bewirkt daher nicht dessen „Eingliederung“ in die Arbeitsorganisation der Auftraggeberin.

**c) Einbindung in ein „Projektteam“**

**aa) Problemstellung**

Nicht durchweg zuzustimmen ist den Gerichten auch in der rechtlichen Würdigung der Einbindung der IT-Freelancer in ein „Projektteam“, wenn dieser sich (inhaltlich) mit den anderen Beteiligten und /oder den Projektverantwortlichen abzustimmen hatte.<sup>245</sup> Die Gerichte gelangen jeweils zu dem Schluss, dass hierdurch eine „Eingliederung“ in die Arbeitsorganisation der Auftraggeberin erfolgt ist. Insoweit verbietet sich allerdings eine pauschale Beurteilung, sodass die dahingehenden Ausführungen kaum überzeugen. Tatsächlich sind in der obigen Formulierung mehrere Sachverhaltsvarianten kumuliert, die inhaltlich zwar auf den ersten Blick ähnlich erscheinen, bezüglich der Indizwirkung, die ihnen für eine „Eingliederung“ beizumessen ist, jedoch nicht einheitlich behandelt werden können. Diese Unterscheidung wird allerdings erst im nicht-weisungsakzessorischen Bereich relevant, sodass hierauf erst später eingegangen wird. Bezüglich der Frage, ob hierdurch eine weisungsakzessorische Eingliederung des IT-Freelancers erfolgt ist,

---

<sup>243</sup> Auch insoweit trägt die Rentenversicherung die Feststellungslast, vgl. IV. 3. a).

<sup>244</sup> Diese Annahme stützen die Ausführungen der Gerichte, wonach nur dann und ausnahmsweise die (körperliche) Anwesenheit des IT-Freelancers in den Betriebsräumen der Endkundin erforderlich war, wenn Notdienste zu leisten waren.

<sup>245</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Ur. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169; LSG Baden-Württemberg, Ur. v. 30.7.2014 – L 5 R 3157/13, juris Rn. 83; SG Freiburg, Ur. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465; SG München, Ur. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212; SG Dresden, Ur. v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021.

können die Urteile, die das obige „Argument“ zur Begründung des Anhaltspunkts bemühen, noch zusammen betrachtet werden.

### **bb) Keine weisungsakzessorische „Eingliederung“**

Sämtlichen Sachverhalten ist zunächst gemein, dass die IT-Freelancer trotz übergeordneter Leitungsebene dieser bzw. der Auftraggeberin gegenüber hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Tätigkeitsausführung nicht wesentlich weisungsgebunden waren; die „Tätigkeit [wurde mithin nicht] nach Weisungen“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV erbracht.<sup>246</sup> Weil die weisungsakzessorische Eingliederung begriffsnotwendig eine wesentliche Weisungsbindung des IT-Freelancers als Anknüpfungspunkt voraussetzt, scheidet die Annahme einer weisungsakzessorischen „Eingliederung“ in die Arbeitsorganisation der Auftraggeberin jeweils aus.

### **cc) Nicht-weisungsakzessorische „Eingliederung“?**

#### **(1) Problemstellung**

Zu prüfen ist, ob hierdurch eine nicht-weisungsakzessorische „Eingliederung“ des IT-Freelancers in die Arbeitsorganisation der Auftraggeberin erfolgte. In Anknüpfung an die unter IV. 2. c) aufgezählten Spielarten dieser Unterart der „Eingliederung“ kommt eine solche vorliegend allein infolge der tatsächlichen Unterordnung (der Tätigkeit) unter einen fremden Betriebszweck in Form der weisungsunabhängigen sonstigen Einbindung in die durch den anderen Teil organisierten Arbeitsprozesse in Betracht. Wie bereits in der Problemstellung angedeutet, sind die den Urteilen zugrundeliegenden Sachverhalte bezüglich der indiziellen Bedeutung, die der Einbindung in ein „Projektteam“ für die Begründung der „Eingliederung“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV zukommt, getrennt voneinander zu betrachten. Im Folgenden soll exemplarisch anhand der den Urteilen des LSG Nordrhein-Westfalen vom

---

<sup>246</sup> Vgl. oben für das Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen (v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169) unter III. 2. d) sowie III. 3. d); für das Urteil des LSG Baden-Württemberg (v. 30.7.2014 – L 5 R 3157/13) unter III. 2. f); für das Urteil des SG Freiburg (v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465) unter III. 2. a); für das Urteil des SG München (v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212) unter III. 2. b); für das SG Dresden (v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021) ebenfalls unter III. 2. b).

26.08.2016 und des LSG Baden-Württembergs vom 30.07.2014 zugrunde liegenden Sachverhalte untersucht werden, inwiefern die jeweils infolge der „Einbindung in ein Projektteam“ angenommene „Eingliederung“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV dogmatisch haltbar ist.

(2) LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13

In dem Fall des LSG Nordrhein-Westfalen wurde der IT-Freelancer im Rahmen eines Großprojekts eingesetzt, welches aus der „systematische[n] Weiterentwicklung“ eines nicht näher beschriebenen „Anwendungssystems D“ bestand. Die Entwicklung erfolgte „arbeitsteilig in Paketen“, die den „Projektbeteiligten“, so auch dem in der Rede stehenden IT-Freelancer, in Form von Einzelaufträgen zur Bearbeitung übertragen wurden. Die übergeordnete Organisation des Großprojekts – von der Erstellung der Einzelaufträge durch die jeweils zuständige Fachabteilung bis zur Zuteilung der Aufgaben an die Projektbeteiligten durch den Projektleiter – war durch hausinterne *Abstimmungsvorgänge* geprägt. Dieses „*arbeitsteilige Zusammenwirken*“ erstreckte sich jedoch – entgegen der Annahme durch das LSG Nordrhein-Westfalen – nicht auf die Bearbeitung der Einzelaufträge. Zwar stand der IT-Freelancer in Kontakt mit anderen Mitarbeitern der Endkundin; diese Kontakte beschränkten sich aber auf der (inhaltlichen) Bearbeitung der Einzelaufträge vorgelagerte Fragen, wie z. B. Zugangsberechtigungen zu sensiblen Daten.<sup>247</sup> Konkret: Dass die Endkundin den Zugriff auf sensible Daten ggü. dem IT-Freelancer freigeben musste, sollte für eine Eingliederung sprechen; ebenso der Umstand, dass über die Änderung oder Hinzufügung eines bestimmten Eingabefeldes eine Abstimmung erzielt werden musste. Letzteren Umstand versuchte das LSG Baden-Württemberg durch die Formulierung „Zukunftsfähigkeit eines Auftrages“ aufzuwerten.

Von einem arbeitsteiligen Zusammenwirken bei der Tätigkeitsverrichtung selbst kann hierbei aber nicht die Rede sein. Wenn „über die Änderung oder Hinzufügung eines

---

<sup>247</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169 Rn. 108: „Teilweise war hierbei zunächst eine Absprache mit anderen IT-Abteilungen der Beigeladenen zu 5) erforderlich, um neben Berechtigungsfragen auch die Zukunftsfähigkeit eines Auftrages (z.B. Änderung oder Hinzufügung eines bestimmten Eingabefeldes) zu klären. Teilweise musste sichergestellt werden, dass der Beigeladene zu 1) aufgrund des streng geregelten Rechtskonzepts der Beigeladenen zu 5) auf die entsprechenden Daten (z.B. über den Geldhandel) überhaupt erst zugreifen konnte.“

bestimmten Eingabefeldes eine Abstimmung erzielt werden musste“, wird hieran deutlich, dass dem IT-Freelancer nicht einseitig etwas vorgegeben werden konnte. Vielmehr bedurften derartige Maßnahmen seiner konkreten Zustimmung. Außerdem muss die Eingliederung in wesentlicher Hinsicht bestehen. Eine Abstimmung in nebensächlichen Details ist für die Beurteilung, ob eine Eingliederung vorliegt, ohne Bedeutung. Wieso es für eine Eingliederung sprechen soll, dass die Endkundin den Zugriff auf sensible Daten ggü. dem IT-Freelancer freigeben musste, ist ebenfalls nicht nachvollziehbar. Die Endkundin nimmt damit Einfluss darauf, ob der IT-Freelancer die geschuldete Tätigkeit aufnehmen kann. Einfluss auf die Art und Weise der Ausführung wird damit aber nicht gegeben. Mit dem gleichen Argument ließe sich eine Eingliederung bei werkvertraglichen Arbeiten in den Räumen des Bestellers begründen. Immerhin muss der Besteller dem Werkunternehmer den Zugang zu seinen Räumen gewähren, damit dieser die werkvertraglich geschuldete Leistung erbringen kann.

Etwas Anderes folgt auch nicht daraus, dass der IT-Freelancer „in Einzelfällen an Besprechungen“ mit der Projektleitung und den für die Erstellung der Einzelaufträge zuständigen Fachabteilungen im Hause der Endkundin teilgenommen hat. Ein für die „Eingliederung“ durch die tatsächliche Unterordnung der Tätigkeit unter einen fremden Betriebszweck konstitutives arbeitsteiliges Zusammenwirken mit den anderen an dem Projekt Beteiligten wurde hierdurch nicht begründet. Hierfür hätte der IT-Freelancer mit den beteiligten Mitarbeitern Hand in Hand an einem einheitlichen Werk arbeitsteilig zusammenarbeiten müssen.<sup>248</sup> Infolge der Aufgliederung des (Gesamt-)Projekts in „Teilprojekte“ und deren insolierte Bearbeitung durch die IT-Experten war dies allerdings gerade nicht der Fall.<sup>249</sup> Der IT-Freelancer verfolgte bei der Bearbeitung des ihm übertragenen, in sich geschlossenen Projektteils primär eigene Betriebszwecke,<sup>250</sup> welche die auf Ebene des (Gesamt-)Projekts durch die Auftraggeberin verfolgte Zweckrichtung<sup>251</sup> überlagerten. Unmittelbar diente mithin nur der Tätigkeitserfolg, nicht hingegen die Tätigkeit selbst dem fremden Betriebszweck.

---

<sup>248</sup> Zum Erfordernis einer arbeitsteiligen Zusammenarbeit siehe Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 06. November 2015 – L 1 KR 136/13 –, juris (Rn. 25).

<sup>249</sup> Siehe zur selbstständigen, nicht sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit bei projektbezogener Zusammenarbeit: Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 29. Oktober 2010 – L 4 KR 138/08 –, juris (Rn. 16 f.); Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 17. Dezember 2015 – L 14 R 579/14 –, juris (Rn. 53).

<sup>250</sup> In Form des erfolgreichen Abschlusses des „Teilprojekts“.

<sup>251</sup> In Form des erfolgreichen Abschlusses des (Gesamt-)Projekts.

Letzteres wäre jedoch für die Annahme einer „Eingliederung“ infolge der tatsächlichen Unterordnung der Tätigkeit unter einen fremden Betriebszweck erforderlich gewesen.<sup>252</sup> Dass die Tätigkeit dem übergeordneten Betriebszweck mittelbar diene, rechtfertigt keine anderweitige Bewertung. Obwohl der IT-Freelancer das Großprojekt als einer von mehreren IT-Spezialisten bearbeitet hat, ist eine nicht-weisungsakzessorische „Eingliederung“ infolge der tatsächlichen Unterordnung (der Tätigkeit) unter einen fremden Betriebszweck im Fall des LSG Nordrhein-Westfalen nicht gegeben.<sup>253</sup> Die vermeintliche „Einbindung in ein Projektteam“ begründete in dem durch das LSG Nordrhein-Westfalen entschiedenen Fall richtigerweise keine „Eingliederung“ des IT-Freelancers in die Arbeitsorganisation der Auftraggeberin. Die Bezeichnung der an dem Großprojekt Beteiligten als „Projektteam“ ist daher unzutreffend und vor diesem Hintergrund irreführend.

(3) LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.07.2014 - L 5 R 3157/13

Wesentlich anders verhält es sich hingegen in dem Fall, der dem Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 30.7.2014 zugrunde liegt. Auch insoweit spricht der erkennende Senat davon, dass die IT-Freelancerin mit Mitarbeitern der Endkundin in einem Team „zusammengewirkt“ habe.<sup>254</sup> Die Benennung der in das Großprojekt involvierten Personen als „Team“ ist hier allerdings treffender. So war die IT-Freelancerin zwar – ähnlich wie im Fall des LSG Nordrhein-Westfalen – für ein Teilmodul eines übergeordneten Großprojekts zuständig;<sup>255</sup> hierbei handelte es sich aber – anders als in dem Fall des LSG Nordrhein-Westfalen - gerade nicht um ein in sich geschlossenes Werk. Die einzelnen Module des Großprojekts hingen vielmehr derart zusammen, dass sich die Projektbeteiligten inhaltlich abstimmen mussten. Zu diesem Zweck fanden „[modul]übergreifende Projektbesprechungen“ mit den anderen Projektbeteiligten statt.<sup>256</sup> Die Tätigkeit der an dem Großprojekt Beteiligten und damit auch die der in der Rede stehenden IT-Freelancerin waren daher primär auf den erfolgreichen Abschluss des Großprojekts gerichtet. Weil der Projektbetrieb außerdem

---

<sup>252</sup> Vgl. oben unter IV. 2. c) dd) (1).

<sup>253</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169 Rn. 96, 106.

<sup>254</sup> LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 – L 5 R 3157/13, juris Rn. 81.

<sup>255</sup> Vgl. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 – L 5 R 3157/13, juris Rn. 40, 83.

<sup>256</sup> Vgl. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 – L 5 R 3157/13, juris Rn. 83.

durch einen Mitarbeiter der Auftraggeberin organisiert worden war,<sup>257</sup> erfolgte mit der Tätigkeitsaufnahme durch die IT-Freelancerin eine tatsächliche Unterordnung der Tätigkeit unter den Betriebszweck der Auftraggeberin. Eine weisungsunabhängige sonstige Einbindung in die durch diese organisierten Arbeitsprozesse lag vor. Mit dem LSG Baden-Württemberg ist eine „Eingliederung“ der IT-Freelancerin im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV folglich zu bejahen.

#### (4) Zwischenergebnis

Soweit die „Eingliederung“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV aus der „Einbindung in ein Projektteam [bei (inhaltlicher) Abstimmung mit den anderen Beteiligten und bzw. oder den Projektverantwortlichen]“ folgen soll, ist von den besprochenen Entscheidungen nur die des LSG Baden-Württemberg dogmatisch haltbar. Das zunächst einheitlich gefasst „Indiz“ der „Einbindung in ein Projektteam“ für die eine (abhängige) Beschäftigung anzeigende „Eingliederung“ ist tatsächlich in (Unter-)Varianten aufzuspalten. Nur wenn der IT-Freelancer derart in ein Projektteam eingebunden ist, dass Hand in Hand mit den anderen an dem Projekt Beteiligten Lösungen erarbeitet werden, indiziert die „Einbindung in ein Projektteam“ auch die „Eingliederung“ in den Betrieb desjenigen, der die Leitungsmacht über das Team ausübt. Aus der „Einbindung in das Projektteam“ resultiert aber dann keine „Eingliederung“ in eine fremde Arbeitsorganisation, wenn ein Gesamtprojekt in Teilprojekte untergliedert und von verschiedenen Beteiligten selbstständig bearbeitet wird, ohne dass die anderen Projektbeteiligten Einfluss auf die konkrete Lösung der sich im Rahmen des übertragenen Projektteils stellenden Probleme haben. Die „Einbindung in ein Projektteam“ hat nur dann Indizwirkung hinsichtlich der „Eingliederung“, wenn sich die „Zusammenarbeit“ auch auf die Bearbeitung der Teilprojekte erstreckt. Fehlt es hingegen an einem arbeitsteiligen Zusammenwirken, dient nur der Tätigkeitserfolg und nicht die Tätigkeit als solche dem Betriebszweck desjenigen, der die Leitungsmacht über das „Projektteam“ innehat. Eine Unterordnung der Tätigkeit unter dessen Betriebszweck liegt dann gerade nicht vor. Eine „Eingliederung“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV infolge der Unterordnung der

---

<sup>257</sup> Vgl. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 – L 5 R 3157/13, juris Rn. 81, 83.

Tätigkeit unter einen fremden Betriebszweck ist in derart gelagerten Fällen folglich zu verneinen.

#### **dd) Zwischenergebnis**

Die „Einbindung in ein Projektteam“ zeigt nur dann eine „Eingliederung“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV an, wenn der IT-Freelancer von der Projektleitung Weisungen erteilt bekommt oder derart mit den anderen Projektbeteiligten zusammenarbeitet, dass einzelne Probleme gemeinsam im „Team“ gelöst werden. In ersterem Fall erfolgt die „Eingliederung“ weisungsakzessorisch im Zeitpunkt der Weisungsbefolgung durch den IT-Freelancer, in Letzterem nicht-weisungsakzessorisch mit der Tätigkeitsaufnahme durch diesen.

#### **d) Tätigwerden in den Betriebsräumen und/oder Verwendung von Betriebsmitteln der Endkundin**

Wird der IT-Freelancer auf Veranlassung der Auftraggeberin in den Betriebsräumen der Endkunden tätig, scheint dies vordergründig für eine „Eingliederung“ in die Arbeitsorganisation der Auftraggeberin zu sprechen. Eine solche allgemeine Betrachtung ist jedoch zu pauschal; es müssen stets die Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden, insbesondere ob sachliche Gründe für ein Tätigwerden vor Ort gegeben sind. Unschädlich ist insoweit, dass der IT-Freelancer tatsächlich *nicht* in den Betriebsräumen der Auftraggeberin tätig wird. Hinzu kommen muss jedoch stets, dass der IT-Freelancer auf Veranlassung seiner Auftraggeberin in den Betriebsräumen der Endkundin tätig geworden ist<sup>258</sup> und er infolge der Einräumung eines dahingehenden Weisungsrechts gegenüber der Auftraggeberin bzw. der vertraglichen Festlegung des Leistungsorts in seiner dahingehenden Entscheidungsfreiheit (tatsächlich) wesentlich eingeschränkt ist. Das ist wiederum dann nicht der Fall, wenn von dem vertraglichen Weisungsrecht kein Gebrauch gemacht wird und es dem IT-Freelancer überlassen

---

<sup>258</sup> Anders: SG Stuttgart v. 12.9.2012 – S 4 R 488/11, BeckRS 2015, 71952; SG Stuttgart, Urt. v. 28.4.2011 – S 25 R 7696/09, BeckRS 2012, 67658; SG Stuttgart, Urt. v. 21.6.2013 – S 18 R 6903/09, juris Rn. 51, wobei der Umstand, dass der IT-Freelancer nicht ausschließlich von seinem Büro aus gearbeitet habe, „aus der Natur der Sache“ resultiere. – Ähnlich auch: LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 10.6.2016 – L 4 R 3072/15, juris Rn. 77, allerdings unter dem Aspekt der Weisungsbindung.

bleibt, ob er von zu Hause bzw. seinem Büro aus oder aber in den Räumlichkeiten der Endkundin tätig wird.

Im Fall, den das SG München zu verhandeln hatte, wurde vertraglich<sup>259</sup> zwischen dem IT-Freelancer und der Auftraggeberin vereinbart, dass die Vertragsleistung grundsätzlich in seinen eigenen Büroräumen zu erbringen bzw. - soweit erforderlich - in den Betriebsräumen der Endkundin durchzuführen sei. Tatsächlich wurde der IT-Freelancer überwiegend in den Betriebsräumen der Endkundin tätig; diese hatte dem IT-Freelancer eigens hierfür einen Arbeitsplatz und die erforderlichen Betriebsmittel zur Verfügung gestellt. Die Entscheidung, ob das Tätigwerden in den Betriebsräumen der Endkundin erforderlich war, traf der IT-Freelancer dabei nicht selbst. Die Erforderlichkeit des Tätigwerdens in den Betriebsräumen der Endkundin wurde vielmehr durch Gründe bedingt, die in der Sphäre der Endkundin anzusiedeln sind. So musste der IT-Freelancer stets dann in den Räumlichkeiten der Endkundin anwesend sein, wenn die Arbeiten aus „Sicherheitsgründen“ nur dort durchführbar waren, was wiederum weit überwiegend der Fall war. Der IT-Freelancer war insofern schon wesentlich in seiner Entscheidungsfreiheit bezüglich des Tätigkeitsorts eingeschränkt. In einer Gesamtschau mit den übrigen insoweit relevanten Aspekten, der Tätigkeitszeit und der Art und Weise der Tätigkeitsausführung, fällt dies allerdings nicht erheblich ins Gewicht. Die (tatsächliche) Einschränkung des IT-Freelancers in seiner Entscheidungsfreiheit bezüglich des Tätigkeitsorts begründet daher für sich betrachtet keine „Eingliederung“ des IT-Freelancers in die Arbeitsorganisation der Auftraggeberin.

Auch die Begründung einer nicht-weisungsakzessorischen „Eingliederung“ infolge der tatsächlichen Unterordnung (der Tätigkeit) unter einen fremden Betriebszweck scheidet insoweit aus. Das bloße Tätigwerden in den Betriebsräumen der Endkundin begründet eine solche selbst dann nicht, wenn zusätzlich deren Betriebsmittel zur Leistungserbringung genutzt werden. Weder die Tätigkeit in den Räumlichkeiten noch die Benutzung von Betriebsmitteln der Endkundin lässt Rückschlüsse auf die für die „Eingliederung“ infolge der Unterordnung der Tätigkeit unter einen fremden Betriebszweck konstitutives *arbeitsteiliges Zusammenwirken* mit den Mitarbeitern der Endkundin zu. Im Fall des SG München fehlte es an einer solchen, sodass eine

---

<sup>259</sup> So unter Ziffer 1 (2) des Projektvertrages sowie unter § 1.4 des Rahmenvertrages, vgl. SG München, Ur. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212.

„Eingliederung“ des IT-Freelancers auch unter diesem Aspekt abzulehnen ist. Gleichwohl nahm das SG München an, dass der IT-Freelancer in eine fremde Arbeitsorganisation „eingliedert“ war; dieser rechtlichen Würdigung des Sachverhalts kann nicht zugestimmt werden.<sup>260</sup>

#### **e) Zwischenergebnis**

Die speziell zur Sozialversicherungspflicht von IT-Freelancern ergangene Rechtsprechung überzeugt kaum. Teilweise ist den Gerichten zwar im Ergebnis zuzustimmen; größtenteils werden diese allerdings nur unzureichend begründet.

Den Gerichten ist zwar zuzugeben, dass bezüglich der Frage, ob eine „Eingliederung“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV erfolgt ist, stets die Besonderheiten des Einzelfalls zu berücksichtigen sind; dennoch entbindet das die Gerichte nicht davon, den Sachverhalt dogmatisch sauber unter den gesetzlichen Anhaltspunkt zu subsumieren. Den Ausgangspunkt der Prüfung, ob ein konkreter Sachverhalt einem gesetzlichen Postulat unterfällt, bildet dabei stets die Definition des (unbestimmten) Rechtsbegriffs. Dies missachten die Gerichte durchweg. So werden die Sachverhalte unter „Eingliederung“ subsumiert, ohne diese zunächst zu definieren und inhaltlich zu konkretisieren. Ohne jedweden Ansatz einer subsumtionsfähigen Definition ist dies dann kaum nachvollziehbar.

#### **4. Ergebnis**

Insgesamt überzeugt daher der rechtliche Umgang der sozialgerichtlichen Rechtsprechung mit der eine (abhängige) Beschäftigung indizierenden „Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation“ nicht. Weder gibt die Rechtsprechung eine subsumtionsfähige Definition der „Eingliederung“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV noch lassen sich den Urteilen sonstige verallgemeinerungsfähige Grundsätze entnehmen.

---

<sup>260</sup> Vgl. SG München, Urt. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212. – Richtig wiederum: LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.5.2015 – L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952 Rn. 9.

Die Eingliederung ist mit der „Tätigkeit nach Weisungen“ eng verzahnt. Während die „Tätigkeit nach Weisungen“ die Rechtsmacht betrifft, Zeit, Ort und Art und Weise der Tätigkeitsausführung zu bestimmen, stellt die Eingliederung gewissermaßen das faktische Konto hierzu dar. Die „Eingliederung“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV ist dabei in weisungsakzessorische und nicht-weisungsakzessorische Eingliederung aufzuspalten. In ersterem Fall bildet die „Eingliederung“ das faktische Pendant zur die „Tätigkeit nach Weisungen“ begründenden Weisungsbindung des Tätigwerdenden gegenüber der Auftraggeberin. Im letzteren Fall bewirkt die Befolgung von entsprechenden vertraglichen Festlegungen sowie die tatsächliche Unterordnung (der Tätigkeit) unter einen fremden Betriebszweck eine „Eingliederung“ im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV.

Werden Zeit, Ort und Art und Weise der Tätigkeitsausführung vertraglich festgelegt oder äußert die Auftraggeberin dahingehende Wünsche und kommt der Auftragnehmer demnach, kann dies für eine Eingliederung sprechen. Voraussetzung hierfür ist aber, dass die diesbezüglichen Festlegungen im Interesse der Auftraggeberin/Endkundin und nicht des Auftragnehmers erfolgen. Daher spricht z. B. die Festlegung bestimmter Tätigkeitszeiten für eine Eingliederung, wenn diese Festlegung im Interesse des Betriebs zwecks der Auftraggeberin/Endkundin erfolgt ist. Sind die Tätigkeitszeiten jedoch aufgrund eigener betrieblicher Interessen des Auftragnehmers festgelegt worden, kann dies nicht zur Begründung eine Eingliederung herangezogen werden. Entsprechendes gilt für das Tätigwerden in den Betriebsräumen oder die Verwendung von Betriebsmitteln der Auftraggeberin/Endkundin. Ist das Tätigwerden in den Betriebsräumen der Auftraggeberin/Endkundin zwingend vorgeschrieben, ohne dass es hierfür sachliche Gründe gibt, kann dies als Indiz für eine Eingliederung herangezogen werden.

## V. Sonstige im Rahmen der Statusabgrenzung (ir)relevante Kriterien

### 1. Vorbemerkung

Über die „Tätigkeit nach Weisungen“ und die „Eingliederung in [eine fremde] Arbeitsorganisation“ hinaus nennt der Gesetzgeber weder in § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV noch an anderer Stelle weitere Anhaltspunkte, die eine (abhängige) Beschäftigung im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV anzeigen. Wie bereits unter II. 2 angedeutet, impliziert dies jedoch nicht, dass es insoweit keine weiteren Kriterien gäbe. So führen die Sozialgerichte seit den 1960ern einmütig aus, dass ein eigenes Unternehmerrisiko<sup>261</sup> sowie diverse andere Kriterien<sup>262</sup> Anknüpfungspunkt für Selbstständigkeit und damit für Sozialversicherungsfreiheit sein können. Weil der Gesetzgeber – wie bereits an früherer Stelle ausgeführt – mit § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV lediglich die dahingehende sozialgerichtliche Rechtsprechung kodifiziert hat,<sup>263</sup> ist die in § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV enthaltene Aufzählung nicht abschließend, sondern um die in der Rechtsprechung darüber hinaus herausgebildeten Grundsätze zu ergänzen. Spricht das Bestehen eines wesentlichen Unternehmerrisikos für die selbstständige Tätigkeit und mithin die Sozialversicherungsfreiheit, liegt der (Umkehr)schluss nahe, dass das Fehlen des Unternehmerrisikos ein (ungeschriebener) Anhaltspunkt für eine (abhängige) Beschäftigung im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV und damit für die Sozialversicherungspflicht sein kann.

Bei den durch die Rechtsprechung vorgebrachten Indizien handelt es sich ganz überwiegend<sup>264</sup> um keine unbestimmten und damit ausfüllungsbedürftigen Rechtsbegriffe. Daher wird im Folgenden auf die bisher der Untersuchung der zur Sozialversicherungspflicht von IT-Freelancern ergangenen Rechtsprechung jeweils

---

<sup>261</sup> Vgl. auszugsweise BSG, Urt. v. 11.08.1966 - 3 RK 57/63, juris Rn. 22 unter Verweis auf BAG, Urt. v. vom 21.1.1966 – AZR 183/65, VersR1966, 382; BSG, Urt. v. 24.09.1992 – 7 RAr 12/92, juris Rn. 16; BSG, Urt. 29.8.2012 – B 12 KR 25/10 R BSG, juris Rn. 15; BSG, Urt. v. 30.4.2013 – B 12 KR 19/11 R, juris Rn. 13 - Zuletzt BSG, Urt. v. 31.3.2017 – B 12 R 7/15 R, juris Rn. 21.

<sup>262</sup> Um welche es sich bei diesen handelt, kann an dieser Stelle noch dahinstehen, vgl. sodann unter b). - Vgl. (auch) BSG, Urt. v. 11.08.1966 - 3 RK 57/63, juris Rn. 22 unter Verweis auf BAG, Urt. v. vom 21.1.1966 – AZR 183/65, VersR1966, 382; BSG, Urt. 29.8.2012 – B 12 KR 25/10 R BSG, juris Rn. 15; BSG, Urt. v. 30.4.2013 – B 12 KR 19/11 R, juris Rn. 13 - Zuletzt BSG, Urt. v. 31.3.2017 – B 12 R 7/15 R, juris Rn. 21.

<sup>263</sup> Vgl. oben unter IV. 2. c) dd).

<sup>264</sup> Mit Ausnahme des „fehlenden Unternehmerrisikos“; vgl. sodann unter V. 2.

vorangestellten dogmatischen Ausführungen verzichtet und sogleich untersucht, inwiefern den im Rahmen der Statusabgrenzung bemühten „ungeschriebenen“ Anhaltspunkten die ihnen durch die Gerichte jeweils beigemessene Aussagekraft tatsächlich zukommt. Im Rahmen dieser Untersuchung wird der Fokus zunächst auf dem Kriterium des „fehlenden wesentlichen Unternehmerrisikos“ liegen (unter 2.), wobei insbesondere der Frage nachgegangen werden soll, inwiefern der oben angedachte Umkehrschluss tatsächlich gezogen werden kann (unter d)). Sodann wird eine kleine Auswahl „sonstiger Kriterien“ auf ihre tatsächliche Indizwirkung im Rahmen der Statusabgrenzung hin untersucht (unter 3. – 7.), bevor das Kapitel mit einer Zusammenfassung der wesentlichen Untersuchungsergebnisse schließt (unter 8.).

## **2. „Fehlendes wesentliches Unternehmerrisiko“**

### **a) Unbestimmter Rechtsbegriff**

Von der Bewertung, dass eine begriffliche Konkretisierung für die in diesem Unterkapitel zusammengefassten Indizien entbehrlich ist, ist der Anhaltspunkt des „fehlenden wesentlichen Unternehmerrisikos“ auszunehmen. Hierbei handelt es sich anders als bei den ansonsten bemühten „ungeschriebenen“ Indizien schon um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der, bevor sich der Frage, wann seine Voraussetzungen im Einzelfall erfüllt sind (unter c), zunächst einer Definition bedarf (unter b).

### **b) „Unternehmerrisiko“ nach st. Rspr. des BSG**

Die Beurteilung, wann ein solches Risiko (nicht) gegeben ist, erfolgt weitgehend uneinheitlich; insbesondere ist die Grenze zur Kategorie der „sonstigen Anhaltspunkte“ dabei fließend. So werden bisweilen dieselben bzw. eng miteinander verwandte Umstände<sup>265</sup> sowohl als Unterindiz des „fehlenden Unternehmerrisikos“ bemüht als auch unter der Kategorie der „sonstigen Indizien“ angesprochen. Dieser Missstand betrifft allerdings erst die Ebene der Subsumtion und damit die Frage, ob ein solches Risiko im Einzelfall vorliegt. Die insoweit vorgelagerte Frage, wann das Risiko abstrakt-

---

<sup>265</sup> So etwa die sogleich besprochene Vereinbarung eines festen Stundenlohns (Fn. 33) sowie das Risiko, die eigene Arbeitskraft einzusetzen, ohne dabei für jede Arbeitsstunde entlohnt zu werden (Fn. 58); kein festes Monatsgehalt (Fn. 88).

generell besteht, wird demgegenüber - unter Verweis auf das BSG – durchweg einheitlich bewertet.

Nach ständiger Rechtsprechung des BSG ist ein im Rahmen der sozialversicherungsrechtlichen Statusbegründung relevantes „unternehmerisches Risiko“ des Tätigwerdenden dann anzunehmen, wenn dieser eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft (auch) mit der Gefahr des Verlustes einsetzt, sodass der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel ungewiss ist.<sup>266</sup> Lässt sich ein solches Risiko im Einzelfall feststellen, engt die Rechtsprechung dessen Indizwirkung weiter ein. Das unternehmerische Risiko soll nur dann die Selbstständigkeit des Tätigwerdenden anzeigen, wenn mit ihm auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft einhergehen oder die Verdienstchancen größer sind.<sup>267</sup> Anders als im Rahmen der „geschriebenen“ Anhaltspunkte ist insoweit außerdem keine Einzelbetrachtung des konkreten Einsatzverhältnisses anzustellen, sondern eine solche der erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit insgesamt.<sup>268</sup>

Weil diese Definition des „Unternehmerrisikos“ des BSG durch sämtliche Instanzen der sozialgerichtlichen Rechtsprechung hindurch bemüht wird,<sup>269</sup> wird sie im Folgenden als feststehend vorausgesetzt und den Ausgangspunkt der Untersuchung bilden.

---

<sup>266</sup> Vgl. BSG, Urt. v. 27.3.1980 – 12 RK 26/79, juris sOS 2 sowie Rn. 23; BSG, Urt. v. 4.6.1998 – B 12 KR 5/97 R, juris Rn. 23; BSG, Urt. v. BSG, Urt. v. 25.1.2001 – B 12 KR 17/00 R, juris Rn. 24; BSG, Urt. v. 18.11.2015 – B 12 KR 16/13 R, juris Rn. 36.

<sup>267</sup> Vgl. BSG, Urt. v. 13.7.1978 – B 12 RK 14/78, juris OS 1 sowie Rn. 16 bzgl. des erstgenannten Unterindizes. - Beide nennt z. B. BSG, Urt. v. 31.5.2015 – B 12 KR 17/00 R, juris Rn. 27 oder BSG, Urt. v. 18.11.2015 – B 12 KR 16/13 R, juris Rn. 36.

<sup>268</sup> Vgl. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 10.6.2016 – L 4 R 3072/15, juris Rn. 90, zwar speziell in Bezug auf die Frage der Aussagekraft des Umstands, dass der IT-Freelancer für weitere Auftraggeber tätig wurde, [wohl] aber verallgemeinerungsfähig.

<sup>269</sup> So auszugsweise etwa (speziell in Bezug auf die Sozialversicherungspflicht von IT-Freelancern): LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.5.2015 – L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169; SG München, Urt. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212; SG Freiburg, Urt. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465.

### c) „Unternehmerrisiko“ von IT-Freelancern?

Unter Anwendung dieser Formel auf die der zur Sozialversicherungspflicht von IT-Freelancern ergangenen Rechtsprechung zugrunde liegenden Sachverhalte, gelangt man durchweg zu dem Schluss, dass die IT-Freelancer kein im Rahmen der Statusbegründung relevantes „unternehmerisches Risiko“ trugen. Die Tätigkeit als IT-Freelancer rechnet zur sog. *betriebsmittelarmen Dienstleistungsbranche*<sup>270</sup>. IT-Freelancer setzen grundsätzlich weder in wesentlichem Umfang eigenes Kapital noch Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes ein.

Auch die IT-Freelancer, deren Sozialversicherungspflicht zu beurteilen war, hielten nicht in wesentlichem Umfang eigene Betriebsmittel vor. Weil sämtliche IT-Freelancer regelmäßig die technische Infrastruktur der jeweiligen (End-)Kundin benutzten, bestand hierfür schon kein Bedürfnis.<sup>271</sup> Eigenes Kapital wurde jedenfalls nicht im qua Definition erforderlichen Umfang eingesetzt. Mit dem mangelnden Kapitaleinsatz fehlt es schon an dem nach der ersten Alternative der Definition für die Bejahung eines im Rahmen der Statusabgrenzung relevanten Unternehmerrisikos zwingend erforderlichen Anknüpfungspunkt.

Wird zudem ein fester Stundenlohn vereinbart,<sup>272</sup> wie in sämtlichen Fällen, die den zur Sozialversicherungspflicht von IT-Freelancern ergangenen Entscheidungen zugrunde liegen,<sup>273</sup> tendiert das Risiko, die eigene Arbeitskraft - im Sinne des obigen Postulats - mit der Gefahr des Verlustes einzusetzen ebenfalls gegen Null. Infolge der erfolgsunabhängigen Bezahlung soll die Tätigkeit kein Entgeltrisiko bergen. Ein wesentliches Unternehmerrisiko würde nach beiden Definitionsalternativen daher nicht bestehen.

---

<sup>270</sup> So auch: LSG Baden-Württemberg v. 18.5.2015 – L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952 Rn. 13.

<sup>271</sup> Davon abgesehen setzt das IT-Freelancing im Wesentlichen sowieso nur Know-how sowie Arbeitszeit und Arbeitsaufwand voraus, nicht hingegen größere Investitionen in Arbeitsgeräte und -materialien. – So etwa in Bezug auf das Unternehmertum einer Honorarärztin (Anästhesistin): SG Hannover, Urt. v. 10.2.2018 – SS 14 R 32/16, juris Rn. 58.

<sup>272</sup> Wobei insoweit streng genommen nicht auf das einzelne Einsatzverhältnis, sondern auf die gesamtwirtschaftliche Tätigkeit des IT-Freelancers abzuheben ist. – Vgl. auch sodann.

<sup>273</sup> LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.5.2015 – L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169; SG München, Urt. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212; SG Freiburg, Urt. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465. – A. A. SG Köln, Urt. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, NRWE Rn. 29.

Hilfsweise wird darauf abgestellt, dass der IT-Freelancer wegen des vereinbarten Leistungsumfangs keine wesentliche Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Tätigkeitszeit hat, sodass damit keine „größere“<sup>274</sup> Freiheit in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft besteht.<sup>275</sup> Dies verkennt, dass bezüglich des Bestehens eines bedeutsamen unternehmerisches Risiko eine Betrachtung der erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit des IT-Freelancers in toto und keine Einzelbetrachtung des konkreten Einsatzes für die (End-)Kundin anzustellen ist.<sup>276</sup>

Danach würde ein im Rahmen der Statusbegründung relevantes „unternehmerisches Risiko“ der IT-Freelancer, deren Sozialversicherungspflicht zu beurteilen war, nicht bestehen.

#### **d) Aussagekraft des fehlenden „wesentlichen Unternehmerrisikos“ von IT-Freelancern im Rahmen der Statusbestimmung**

Zu untersuchen bleibt, welche Rückschlüsse sich aus dem Voranstehenden für die Sozialversicherungspflicht von IT-Freelancern gemäß § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV ergeben. Das Bestehen eines unternehmerischen Risikos spricht für eine sozialversicherungsfreie Tätigkeit. Es stellt sich daher die Frage, ob umgekehrt das Fehlen eines „wesentlichen unternehmerischen Risikos“ im Sinne der Definition des BSG eine (abhängige) Beschäftigung und damit die Sozialversicherungspflicht von IT-Freelancern indiziert.

Die Annahme eines solchen Umkehrschlusses liegt zunächst insofern nahe, weil die sozialversicherungspflichtige (abhängige) Beschäftigung und die sozialversicherungsfreie selbstständige Tätigkeit sich jeweils ausschließen. Liegt eine (abhängige) Beschäftigung vor, scheidet die Einstufung als selbstständige Tätigkeit aus; liegt umgekehrt eine selbstständige Tätigkeit vor, kann es sich bei der Tätigkeit zwangsläufig nicht um eine (abhängige) Beschäftigung handeln. Blicke es hierbei, wäre das fehlende „wesentliche Unternehmerrisiko“ in die im Rahmen der

---

<sup>274</sup> Wohl im Vergleich zu sonstigen abhängig Beschäftigten.

<sup>275</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 – L 5 R 3157/13, juris Rn. 85.

<sup>276</sup> Vgl. oben unter V. 2. b).

Statusabgrenzung anzustellende Gesamtabwägung als Anhaltspunkt für die (abhängige) Beschäftigung einzustellen.

Die Argumentation erscheint jedoch schon im Ausgangspunkt zweifelhaft. Dass ein bestimmter Umstand für selbstständige Tätigkeit spricht, bedeutet nicht zwingend, dass bei dessen Fehlen auf eine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit geschlossen werden kann. Dies gilt namentlich für unbestimmte Rechtsbegriffe, die ihrerseits selbst noch Wert ausfüllungsbedürftigen sind. Hierfür spricht auch, dass das fehlende „unternehmerische Risiko“ im Fall des IT-Freelancing auf die „Eigenheit der zu erbringenden Leistung“ zurückzuführen ist, wie es das BSG so schön ausdrückt.<sup>277</sup>

Das IT-Freelancing ist – wie bereits dargelegt<sup>278</sup> - der „betriebsmittelarmen Dienstleistungsbranche“ zuzurechnen. IT-Freelancer setzen typischerweise weder in wesentlichem Umfang Kapital noch Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes ein. Ein „wesentliches Unternehmerrisiko“ im Sinne des Verlusts von Kapital und Arbeitskraft besteht daher aufgrund der Eigenart der Tätigkeit von vornherein nicht. Im Rahmen der Statusabgrenzung ist stets darauf abzuheben, ob „ein Umstand für die Beschäftigung oder Selbstständigkeit typisch [ist]“. Dies bedeutet: Umstände, die schon für die Tätigkeit als solche „typisch“ sind, können nicht zugleich für die Beschäftigung oder die Selbstständigkeit in diesem Sinne „typisch“ sein.<sup>279</sup> Die Umstände, die im Fall des IT-Freelancings das fehlende „wesentliche Unternehmerrisiko“ begründen, sind für die Tätigkeit als solche charakteristisch. IT-Freelancer setzen typischerweise weder in wesentlichem Umfang Kapital noch ihre Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlusts ein. Daher kann das hierdurch begründete fehlende „wesentliche Unternehmerrisiko“ im Rahmen der sozialversicherungsrechtlichen Statusabgrenzung tatsächlich nicht fruchtbar gemacht werden. Das fehlende wesentliche Unternehmerrisiko ist nämlich strukturell in der

---

<sup>277</sup> BSG, Urt. v. 31.3.2017 – B 12 R 7/15 R, juris Rn. 48. – Unter Verweis hierauf zuletzt auch SG Hannover, Urt. v. 10.1.2018 – S 14 R 32/16, juris Rn. 61.

<sup>278</sup> Siehe oben unter V. 2. c).

<sup>279</sup> BSG, Urt. v. 31.3.2018 – B 12 R 7/15 R, juris Rn. 5. – Die gegenläufige Auffassung des SG Köln (Urt. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, NRWE Rn. 29), wonach diesem Umstand keine indizielle Bedeutung dahin einzuräumen sei, weil die Abrechnung nach Stunden auch im Rahmen von selbstständigen Tätigkeiten nicht unüblich sei und vorliegend außerdem sachlichen Gründen entspreche, weil für die Beteiligung an derart hochspezialisierten komplexen Projekten der Zeitaufwand kaum realistisch vorherzusehen sei, ist wenig überzeugend.

Tätigkeit selbst angelegt, was die Relevanz im Rahmen der Statusabgrenzung ausschließt.

Das Fehlen eines „wesentlichen Unternehmerrisikos“ spricht allenfalls dann für eine (abhängigen) Beschäftigung, wenn die Gründe, weswegen im Einzelfall kein Unternehmerrisiko besteht, nicht aus der Tätigkeit selbst herrühren, weil sie für diese charakteristisch sind, sondern aus den *Umständen, unter denen die Tätigkeit erbracht wird*. Im Rahmen der Abgrenzung können nur Letzere berücksichtigt werden. Die Typizität der das fehlende „wesentliche Unternehmerrisiko“ begründenden Umstände für die Tätigkeit als solche schließt die Typizität ebendieser und damit die Indizwirkung für die (abhängige) Beschäftigung respektive die Selbstständigkeit des Tätigwerdenden aus. Für betriebsmittelarme Tätigkeiten ist es aber gerade typisch, dass kein oder nur ein geringes Kapital mit dem Risiko des Verlustes eingesetzt wird.<sup>280</sup>

Das fehlende „wesentliche Unternehmerrisiko“ ist bei IT-Freelancern im Rahmen der Statusabgrenzung anzustellenden Gesamtabwägung kein Anhaltspunkt für eine (abhängige) Beschäftigung zu werten.<sup>281</sup> Trägt hingegen der IT-Freelancer ausnahmsweise ein unternehmerisches Risiko, dann spricht dieses hingegen für eine selbstständige Tätigkeit.

#### **e) Zwischenergebnis**

Der Umstand, dass kein „unternehmerisches Risiko“ im Sinne der obigen Definition des BSG vorliegt, hat im Rahmen der Statusbegründung keine Aussagekraft. Die Tätigkeit des IT-Freelancers wird typischerweise ohne nennenswerte betriebliche Investitionen ausgeübt. Das fehlende „unternehmerische Risiko“ ist als neutraler Umstand (nicht) in die Gesamtabwägung einzustellen.

---

<sup>280</sup> LSG Schleswig-Holstein Urt. v. 11.5.2017 – L 5 KR 90/15, BeckRS 2017, 115541; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 10.6.2016 – L 4 R 3072/15, juris Rn. 89.

<sup>281</sup> Zustimmung: SG Hannover, Urt. v. 10.1.2018 – S 14 R 32/16, juris Rn. 58; BSG, Urt. v. 31.3.2017 – B 12 R 7/15 R, juris Rn. 42. – Wobei Ersteres auf Letzteres verweist.

### 3. Höhe des Honorars – fehlende Schutzbedürftigkeit der IT-Freelancer

Die Höhe des vereinbarten Honorars kann ein gewichtiges Indiz für die Sozialversicherungsfreiheit einer Tätigkeit sein.<sup>282</sup> In diesem Zusammenhang wird häufig darauf abgestellt, ob das vereinbarte Honorar seiner Höhe nach eine Eigenvorsorge zulasse. Sei dies der Fall, läge, ein gewichtiges Indiz für die selbstständige Tätigkeit und damit die Sozialversicherungsfreiheit vor.<sup>283</sup> Dem ist nur mit Einschränkungen zu folgen.

Dass eine Person für ihr Tätigwerden ein hohes Honorar erhält, spricht nicht per se für ihre Selbstständigkeit und damit ihre Sozialversicherungsfreiheit. Die Höhe des Honorars ist nur eines von verschiedenen Kriterien, dass insbesondere dann berücksichtigt werden kann, wenn Tätigkeit nach Weisungen und Eingliederung keine eindeutige Zuordnung des Status hin zur sozialversicherungsfreien Selbstständigkeit oder zur sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung zulassen. Auch der Profifußballspieler, der mehrere Millionen Euro im Jahr verdient, ist Arbeitnehmer und damit sozialversicherungspflichtig beschäftigt.<sup>284</sup>

Lassen Eingliederung und Tätigkeit nach Weisungen keine eindeutige Zuordnung zu, kommt der Höhe des Honorars nach der neueren Rechtsprechung des BSG durchaus maßgebliche Bedeutung zu.<sup>285</sup> Allerdings unterfällt die Vereinbarung von Entgelten der Privatautonomie. Die Vertragspartner sind grundsätzlich frei darin, das Entgelt beliebig hoch festzulegen. Jedweder absolute Ansatz geht daher fehl. Es kann also nicht aus der absoluten Höhe des Honorars der Schluss darauf gezogen werden, dass die

---

<sup>282</sup> A.A. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 10.6.2016 – L 4 R 3072/15, juris Rn. 86.

<sup>283</sup> Vgl. BSG, Urt. v. 31.3.2017 – B 12 R 7/15, juris Rn. 50; SG Hannover, Urt. v. 10.1.2018 – S 14 R 32/16, juris Rn. 63. – Speziell in Bezug auf die Sozialversicherungspflicht von IT-Freelancern: SG Stuttgart, Urt. v. 12.9.2012 – S 4 R 488/11, BeckRS 2015, 71952; SG Stuttgart, Urt. v. 21.6.2013 – S 18 R 6903/09, juris Rn. 53; LSG Baden-Württemberg v. 18.5.2015 – L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952 Rn. 35; SG München, Urt. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212, wobei das Gericht davon ausgeht, dass hierin eine gewisse unternehmerische Chance gesehen werden könne. Zustimmend Reiserer, BB 2018, 1588, 1590 f.

<sup>284</sup> So schon BSG Urt. v. 20.12.1961 – 3 RK 65/57, BeckRS 1961, 30807500. – Siehe auch BSG, Urteil vom 27. 6. 2000 - B 2 U 14/99 R, NZS 2001, 325 f.; BSG Urt. v. 27.10.2009 – B 2 U 26/08 R, BeckRS 2010, 65879; SG Stade, Urteil vom 08.11.2016 - S 1 KR 167/13, BeckRS 2016, 116100; Reinecke, NJW 2018, 2081, 2083 f. - Vgl. für das Arbeitsrecht EuGH, Urteil vom 15-12-1995 - Rs. C-415/93, NJW 1996, 505 ff. (Bosman); BAG, Urteil vom 17. 1. 1979 - 5 AZR 498/77, NJW 1980, 470 ff.; BAG, Urt. v. 16.1.2018 – 7 AZR 312/16, juris Rn. 17 f.

<sup>285</sup> BSG, Urt. v. 31.3.2017 – B 12 R 7/15, juris Rn. 50.

Tätigkeit nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegt. Vielmehr ist insoweit eine relative Betrachtung anzustellen. Das vereinbarte Honorar muss in Verhältnis zum „Arbeitsentgelt eines vergleichbar eingesetzten sozialversicherungspflichtig Beschäftigten“<sup>286</sup> gesetzt werden.

Ab wann die „relative“ Höhe des Honorars den Schluss auf die Selbstständigkeit zulässt, wird vom BSG in seiner Grundsatzentscheidung vom 31.03.2017 eher kryptisch formuliert. Danach muss das Honorar für die Indizwirkung im Rahmen der Statusabgrenzung „deutlich“ über dem Arbeitsentgelt eines sozialversicherungspflichtig Beschäftigten liegen.<sup>287</sup> Das SG Hannover judiziert insoweit konkreter und verlangt, dass die entsprechenden Tariflöhne um mindestens 100 % überschritten werden.<sup>288</sup> Die speziell zur Sozialversicherungspflicht von IT-Freelancern ergangene Rechtsprechung stellte in der Vergangenheit keine solchen Überlegungen an und kann schon deswegen nicht zu überzeugen.<sup>289</sup> Allerdings geht das SG München von einer insoweit relevanten Schwelle in doppelter Höhe des Arbeitsentgelts eines vergleichbaren sozialversicherungspflichtig Beschäftigten aus<sup>290</sup>.

Der Grund für die Aussagekraft der „relativ“ hohen Vergütung im Rahmen der sozialversicherungsrechtlichen Statusbeurteilung liegt darin, dass derjenige, der weit überdurchschnittliche Einnahmen erzielt, des Schutzes durch die gesetzliche Sozialversicherung nicht bedarf. Dies liegt darin begründet, dass ein überdurchschnittliches Entgelt sowohl „die finanzielle Absicherung der individuellen Risiken in Gestalt von Krankheiten, Unfällen und Alterssicherung, [als auch] auch eventuell bestehender betrieblicher Risiken“<sup>291</sup> und damit eine angemessene

---

<sup>286</sup> So BSG, Urt. v. 31.3.2017 – B 12 R 7/15, juris Rn. 50; unter Verweis hierauf: SG Hannover, Urt. v. 10.1.2018 – S 14 R 32/16, juris Rn. 63. – Speziell in Bezug auf die Sozialversicherungspflicht von IT-Freelancern: LSG Baden-Württemberg v. 18.5.2015 – L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952, wobei von einem *relativ* hohen Stundenlohn iHv 77,00 € die Rede ist.

<sup>287</sup> So BSG, Urt. v. 31.3.2017 – S 14 R 32/16, juris Rn. 50. – Zustimmend LSG Schleswig-Holstein Urt. v. 11.5.2017 – L 5 KR 90/15, BeckRS 2017, 115541. - Wohl auch: ErfK/Rolls (2018) § 7 SGB IV Rn. 14, der die Ausführungen des Senats dahin verstehen möchte, dass der Höhe des vereinbarten Honorars dann die angedachte Indizwirkung im Rahmen der Statusabgrenzung zukommen soll, wenn die Vergütung „weit“ über dem für Ang. Üblichen liegt und Eigenvorsorge ermöglicht.

<sup>288</sup> SG Hannover, Urt. v. 10.1.2018 – S 14 R 32/16, juris Rn. 63.

<sup>289</sup> So etwa LSG Baden-Württemberg v. 18.5.2015 – L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952 Rn. 9.

<sup>290</sup> SG München, Urt. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212.

<sup>291</sup> SG Hannover, Urt. v. 10.1.2018 – S 14 R 32/16, juris Rn. 63.

Eigenvorsorge<sup>292</sup> ermöglicht. Der Schutzzweck der Sozialversicherung(spflicht), der gerade darin besteht, vor diesen Risiken zu schützen,<sup>293</sup> ist in der Person desjenigen, der überdurchschnittlich verdient, nicht erfüllt. Die diesbezügliche Betrachtung ist dementsprechend nicht absolut, sondern relativ vorzunehmen. Insoweit ist auf die Vergleichsgruppe der hinsichtlich Tätigkeit und Qualifikation<sup>294</sup> vergleichbaren, in (abhängiger) Beschäftigung tätigen Arbeitnehmer abzustellen.

Im Fall des SG München wurde festgestellt, dass das Honorar des IT-Freelancers mit 12.000 € brutto doppelt so hoch war wie das eines in (abhängiger) Beschäftigung tätigen IT-Experten. Das „relativ“ hohe Honorar ermöglicht es dem IT-Freelancer, sich selbstständig gegen die oben genannten Risiken abzusichern; der Schutzzweck der Sozialversicherung greift in persönlicher Hinsicht nicht ein. Ist das Honorar doppelt so hoch wie das Arbeitsentgelt eines nach Tätigkeit und Qualifikation vergleichbaren (abhängig) Beschäftigten, spricht dieser Umstand für das Nichtvorliegen einer Sozialversicherungspflicht. Voraussetzung ist, dass dieses Entgelt vereinbart und auch tatsächlich ausgezahlt wird. Dem SG München ist in seiner rechtlichen Würdigung der „relativen“ Honorarhöhe insofern voll zuzustimmen.<sup>295</sup> Das LSG Nordrhein-Westfalen behauptet den „relativ“ hohen Stundensatz demgegenüber nur. Weil das Urteil weitergehende Feststellungen entbehrt, lässt sich nicht abschließend klären, ob dem tatsächlich so ist, sodass das Urteil insoweit nicht überzeugt.<sup>296</sup>

---

<sup>292</sup> LSG Schleswig-Holstein Urt. v. 11.5.2017 – L 5 KR 90/15, BeckRS 2017, 115541 (18,00 – 22,00 € sollen danach im Bereich der Pflege genügen).

<sup>293</sup> Ausführlich setzt sich mit dem Schutzzweck der Sozialversicherung z. B. *Schlegel*, NZA-Beilage 2016, 13, 13 auseinander.

<sup>294</sup> So auch BSG, Urt. v. 25.4.2012 – B 12 KR 24/10, juris Rn. 29 in Bezug auf sog. „Familienhelfer“. – Wobei an die Vergleichbarkeit *keine überhöhten Anforderungen* gestellt werden dürfen, wie das BSG anmerkt, vgl. BSG, Urt. v. 31.3.2017 – B 12 KR 7/15 R, juris Rn. 50 unter Verweis auf BSG, Urt. v. 25.4.2012 – B 12 KR 24/10, juris Rn. 29 f. – *Nicht zwingend* erscheint daher, dass es sich bei der Vergleichsperson um einen (abhängig) Beschäftigten *derselben Auftraggeberin* handelt.

<sup>295</sup> SG München, Urt. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212 Rn. 19.

<sup>296</sup> LSG Baden-Württemberg v. 18.5.2015 – L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952.

#### 4. Selbstdarstellung des Tätigwerdenden

Als Indiz für die Selbstständigkeit wird von den Gerichten auch auf den Auftritt des IT-Freelancers gegenüber der Endkundin<sup>297</sup> bzw. in den einschlägigen Online-Portalen<sup>298</sup> abgestellt. Dem kann in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden<sup>299</sup>. Geriert sich der IT-Freelancer nach außen, d. h. gegenüber am Vertragsverhältnis unbeteiligten Personen, als „Selbstständiger“, insbesondere online, ist dies kein Umstand, der für die Selbstständigkeit im sozialversicherungsrechtlichen Sinne indizielle Bedeutung beizumessen wäre. Insoweit fehlt es schon an der *Typizität* eines solchen Auftritts für die selbstständige Tätigkeit im sozialversicherungsrechtlichen Sinne. Auch (abhängig) Beschäftigte unterhalten regelmäßig entsprechende Profile auf den einschlägigen Webseiten<sup>300</sup>, sodass dieser Umstand gerade nicht nur für die selbstständige Erbringung der Tätigkeit charakteristisch ist, sondern eben auch für die in (abhängiger) Beschäftigung. Entsprechendes muss für den analogen Auftritt gegenüber Kunden der Vertragspartnerin gelten. Eine Sozialversicherungsfreiheit kraft Selbstdarstellung gibt es daher nicht.

#### 5. Ausdrücklicher Wille der Vertragspartner

Bisweilen wird als Indiz für die Sozialversicherungsfreiheit des Tätigwerdenden außerdem der „ausdrückliche Wille der Vertragspartner“ bemüht.<sup>301</sup> Der bloßen Vereinbarung, dass der Leistungsverpflichtete sozialversicherungsfrei tätig werden soll, ist im Allgemeinen keine Indizwirkung zuzuschreiben.

---

<sup>297</sup> Als Subunternehmer der Auftraggeberin bzw. als selbstständiger Unternehmer, vgl. SG Köln, Urt. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, juris Rn. 34; SG Stuttgart v. 28.4.2011 – S 25 R 7696/09, BeckRS 2012, 67658.

<sup>298</sup> Vgl. SG Stuttgart, Urt. v. 12.9.2012 – S 4 R 488/11, BeckRS 2015, 71952; SG Stuttgart, Urt. v. 28.4.2011 – S 25 R 7696/09, BeckRS 2012, 67658; SG Stuttgart, Urt. v. 21.6.2013 – S 18 R 6903/09, juris Rn. 53; SG Köln, Urt. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, NRWE Rn. 33; SG München, Urt. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212.

<sup>299</sup> Vgl. auch Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 26. April 2018 – L 1 KR 526/16 –, juris (Rn. 24), wonach die Gestaltung der Dienstkleidung Nebensache sei.

<sup>300</sup> So etwa Xing oder LinkedIn.

<sup>301</sup> SG Stuttgart, Urt. v. 12.9.2012 – S 4 R 488/11, BeckRS 2015, 71952; SG Stuttgart, Urt. v. 21.6.2013 – S 18 R 6903/09, juris Rn. 55; wohl auch SG Köln, Urt. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, NRWE Rn. 26.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass es auf den Willen der Vertragspartner im Rahmen der Statusabgrenzung überhaupt nicht ankommt. Zunächst ergibt sich aus der vertraglichen Vereinbarung und damit dem Willen der Vertragspartner, ob eine Weisungsbindung besteht.<sup>302</sup> Fehlt es hieran, ist also eine weisungsunabhängige Tätigkeit vereinbart, stellt dies ein gewichtiges Indiz dafür dar, dass die Tätigkeit Sozialversicherungsfrei erfolgt. Auch ergibt sich aus der vertraglichen Vereinbarung, ob ein so hohes Entgelt vereinbart wurde, dass es des Schutzes der Sozialversicherung nicht bedarf.<sup>303</sup> Allein der Wille, dass die Tätigkeit sozialversicherungsfrei sein soll, ist jedoch unbeachtlich, wenn die Umstände des konkreten Sachverhalts für eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung sprechen, insbesondere Weisungsbindung und Eingliederung desjenigen gegeben ist, der eine Tätigkeit entfaltet. Denn der sozialversicherungsrechtliche Status ist ein gesetzlicher und kein gewillkürter, d. h. die Rechtsfolge der Sozialversicherungspflicht tritt ein, weil der Gesetzgeber sie an einen bestimmten Lebenssachverhalt knüpft und nicht, weil sie gewollt ist.<sup>304</sup> Da die Erreichung des Schutzzwecks der Sozialversicherung<sup>305</sup> ansonsten gefährdet wäre, handelt es sich bei § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV um zwingendes Recht, das einer Abbedingung durch die Vertragsparteien (auf Rechtsfolgenseite) nicht zugänglich ist. Der „ausdrückliche Wille“ der Vertragspartner, kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründen zu wollen, stellt danach *grundsätzlich* keinen im Rahmen der Statusabgrenzung relevanten Anhaltspunkt dar. Genauso wenig, wie der IT-Freelancer seinen sozialversicherungsrechtlichen Status kraft Selbstdarstellung nach außen einseitig beeinflussen kann, kann diese Macht den Vertragsparteien eingeräumt werden.<sup>306</sup>

Dem bloßen Willen, Sozialversicherung frei tätig zu werden, kommt allerdings dann besondere Bedeutung zu, wenn nach den Umständen des Einzelfalles aufgrund einer Gesamtbetrachtung eine eindeutige Statusbestimmung nicht möglich ist.<sup>307</sup> In diesen

---

<sup>302</sup> Siehe oben III. 1. – Ebenso *Reiserer*, BB 2018, 1588.

<sup>303</sup> Siehe oben V. 3.

<sup>304</sup> Vgl. ganz grundsätzlich: *Boemke/Ulrici*, BGB AT, § 3 Rn. 2.

<sup>305</sup> Der wiederum darin besteht, den Schutz der arbeitenden Bevölkerung durch eine Zwangsversicherung zu gewährleisten, vgl. *ErfK/Roffs* (2018) § 7 SGB IV Rn. 1. – Wobei § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV den insoweit bedürftigen Personenkreis festlegt, vgl. *BeckOKSozR/Rittweger* (2017) § 7 SGB IV Rn. 2.

<sup>306</sup> Zustimmung: LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 10.6.2016 – L 4 R 3072/15, juris Rn. 93 m. w. N.

<sup>307</sup> *Uffmann*, NZA 2018, 265, 269. – Vgl. auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169, das dem ausdrücklichen Willen dann eine entscheidende Bedeutung beimisst, wenn aus dem Abwägungsprozess keine eindeutige statusrechtliche Einstufung resultiert. Im

Zweifelsfällen spricht es für die Sozialversicherungsfreiheit, wenn von den Parteien eine sozialversicherungsrechtliche Beschäftigung nicht gewollt war.

## 6. Sonstige den Beschäftigtenstatus ausschließende Vertragsklauseln

Entsprechendes gilt für sonstige Vertragsklauseln, die darauf gerichtet sind, an den Beschäftigtenstatus anknüpfende sozialrechtliche Regelungen abzubedingen bzw. zu vermeiden. Die bloße vertragliche Abbedingung zwingender Arbeitnehmerschutzrechte<sup>308</sup> führt nicht per se dazu, dass die Tätigkeit nicht im Rahmen eines sozialversicherungsflüchtigen Beschäftigungsverhältnisses erbracht wird. Dem ist selbst dann so, wenn diese vertraglichen Regelungen im gelebten Vertragsverhältnis tatsächlich umgesetzt werden. Entsprechende Regelungen lassen nämlich ausschließlich Rückschlüsse auf den Willen der Parteien zu, die Entstehung eines Beschäftigungsverhältnisses zu vermeiden; ein weitergehender Erklärwert ist ihnen nicht einzuräumen.<sup>309</sup> Um es mit den Worten des BSG zu sagen: „Allein die Belastung eines Erwerbstätigen, der im Übrigen nach der tatsächlichen Gestaltung des gegenseitigen Verhältnisses als abhängig Beschäftigter anzusehen ist, mit zusätzlichen Risiken rechtfertigt nicht die Annahme von Selbstständigkeit im Rechtssinne.“<sup>310</sup> Die entsprechenden Vertragsklauseln bergen folglich nicht die durch die Gerichte im Rahmen der Statusabgrenzung angenommene indizielle Bedeutung.<sup>311</sup>

---

Übrigen sei der (Nicht)Eintritt der Rechtsfolgen, die das Gesetz an den sozialversicherungsrechtlichen Status knüpft, der Disposition durch die Vertragspartner entzogen, vgl. auch LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 – L 5 R 3157/13, juris Rn. 78; SG Freiburg, Urt. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465. – So im Übrigen schon BSG, Urt. v. 13.7.1978 – 12 RK 14/78, juris Rn. 17.

<sup>308</sup> So etwa dem Ausschluss der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, vgl. SG Stuttgart, Urt. v. 12.9.2012 - S 4 R 488/11, BeckRS 2015, 71952; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.05.2015 - L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 10.6.2016 – L 4 R 3072/15, juris Rn. 92; SG Stuttgart, Urt. v. 21.6.2013 – S 18 R 6903/09, juris Rn. 78; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.7.2014 - L 5 R 3157/13, juris Rn. 78; SG Köln, Urt. v. 17.5.2013 – S 33 R 1251/12, NRWE andeutungsweise in Rn. 6, im Übrigen aber ohne Angaben diesbezüglich, vgl. aber LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 26.08.2016 - L 8 R 595/13, BeckRS 2016, 117169; SG Dresden, Urt. v. 16.01.2013 - S 25 KR 225/10, BeckRS 2013, 68021; SG München, Urt. v. 21.11.2013 - S 15 R 1528/11, BeckRS 2014, 65212; SG Freiburg, Urt. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465.

<sup>309</sup> BSG, Urt. v. 18.11.2015 – B 12 KR 16/13, juris Rn. 27. – I. E. zustimmend: LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 10.6.2016 – L 4 R 3072/15, juris Rn. 92, wobei der entscheidende Senat zudem darauf hinweist, dass solche vertraglichen Absprachen sowieso „durch die gesetzlichen Vorschriften [...] verdrängt bzw. ersetzt w[ürden]“, sofern „der Ausschluss [...nur zum Schein vereinbart [worden sei]“.

<sup>310</sup> StRspr des BSG, vgl. BSG, Urt. v. 18.11.2015 – B 12 KR 16/13 R, juris Rn. 27, u. a. unter Verweis auf BSG, Urt. v. 4.6.1998 – B 12 KR 5/97 R (juris Rn. 23).

<sup>311</sup> Mit Ausnahme des LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 10.6.2016 – L 4 R 3072/15, juris Rn. 92, vgl. Fn. 315. - Dasselbe gilt außerdem bezüglich Klauseln, wonach der Tätigwerdende für die

Anders ist dies hingegen, wenn es nicht um den bloßen Ausschluss von an das Arbeitsverhältnis anknüpfenden Rechtsfolgen, sondern die Gestaltung der Tätigkeit geht. Wird z. B. die Verpflichtung zur höchstpersönlichen Leistungserbringung ausgeschlossen, dann unterliegt der Leistungsverpflichtete nicht einem diesbezüglichen Weisungsrecht des Leistungsempfängers. Dies hat zur Folge, dass zumindest der Leistungsverpflichtete nicht weisungsabhängig tätig wird.<sup>312</sup>

## 7. Steuerrechtliche Anerkennung

Schließlich sind auch Maßnahmen des Finanzamts, wie z. B. die Erteilung einer Umsatzsteuernummer<sup>313</sup> oder die Veranlagung zur Einnahmen aus selbstständiger Tätigkeit für die Statusabgrenzung ohne Bedeutung. Der sozialversicherungsrechtliche Status ergibt sich kraft Gesetzes<sup>314</sup> und ist gerade nicht von einer Anerkennung durch eine staatliche Stelle abhängig. Selbst wenn man abweichend hiervon annehmen würde, dass es für die Statusbegründung einer solchen bedarf, wäre das Finanzamt hierfür offensichtlich unzuständig. Davon abgesehen erfolgt die Erteilung der Umsatzsteuernummer ohne vorherige Prüfung des sozialversicherungsrechtlichen Status durch das Finanzamt, sodass die Erteilung der Umsatzsteuernummer hilfsweise auch deswegen kein im Rahmen der Statusbestimmung relevanter Umstand sein kann.

Der Erteilung einer Umsatzsteuernummer durch das Finanzamt ist folglich keine Aussagekraft dahin beizumessen, dass diese für die Selbstständigkeit des Tätigwerdenden und damit für dessen Sozialversicherungsfreiheit sprechen würde.

---

Betriebshaftpflichtversicherung selbst Sorge zu tragen hat, vgl. LSG Baden-Württemberg, Urte. v. 18.5.2015 – L 11 R 4586/12, BeckRS 2015, 71952, Klauseln, wonach Einsätze für andere Auftraggeber ausdrücklich für zulässig erklärt werden, vgl. SG Stuttgart, Urte. v. 28.4.2011 – S 25 R 7696/09, BeckRS 2012, 67658, oder das Fehlen einer Ausschließlichkeitsvereinbarung, vgl. LSG Baden-Württemberg, Urte. v. 14.2.2012 - L 11 KR 3007/11, BeckRS 2012, 67658; SG Stuttgart, Urte. v. 28.4.2011 – S 25 R 7696/09, BeckRS 2012, 67658.

<sup>312</sup> Vgl. hierzu auch: LSG Baden-Württemberg, Urte. v. 10.6.2016 – L 4 R 3072/15, juris Rn. 82.

<sup>313</sup> So aber SG Freiburg, Urte. v. 16.01.2015 - S 15 R 5324/12, BeckRS 2015, 70465.

<sup>314</sup> So schon oben unter V. 5.

## 8. Ergebnis

Nach der Rechtsprechung kommt dem Fehlen eines Unternehmerrisikos Indizwirkung für das Vorliegen einer sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit zu. Das IT-Freelancing ist allerdings der „betriebsmittelarmen Dienstleistungsbranche“ zuzurechnen. IT-Freelancer setzen typischerweise weder in wesentlichem Umfang Kapital noch Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes ein. Ein „wesentliches Unternehmerrisiko“ im Sinne des Verlusts von Kapital und Arbeitskraft besteht daher aufgrund der Eigenart der Tätigkeit von vornherein nicht. Das fehlende Unternehmerrisiko hat daher für die sozialversicherungspflichtige Einordnung eines IT-Freelancers keine Aussagekraft. Hingegen kommt der Höhe des Honorars nach der neueren Rechtsprechung des BGH eine besondere Bedeutung zu. Liegt das vereinbarte Honorar „deutlich“ über dem Arbeitsentgelt eines sozialversicherungspflichtig Beschäftigten, ist dem IT-Freelancer eine angemessene Eigenvorsorge möglich. Er bedarf dann nicht des Schutzes der Sozialversicherung.

Darüber hinaus kann auf die im Rahmen der Statusabgrenzung vorgebrachten Umstände nicht zurückgegriffen werden. Dies ist grundsätzlich auch für die Vereinbarung der Vertragsparteien, keine (abhängige) Beschäftigung begründen zu wollen. Etwas Anderes gilt aber dann, wenn die in die Gesamtabwägung einzustellenden Kriterien keine eindeutige Zuordnung zulassen; die Statusentscheidung ist dann ausnahmsweise maßgeblich auf den ausdrücklichen Willen der Vertragspartner zu stützen.

## VI. Ergebnis

Im Zusammenspiel der in die Gesamtabwägung einzustellenden Anhaltspunkte ergeben sich bezüglich der Aussagekraft, die den jeweiligen Kriterien im Rahmen der Abwägungsentscheidung beizumessen ist, vier Fallgruppen. Treffen „geschriebene“ und „ungeschriebene“ Kriterien aufeinander, kommt insbesondere Letzteren nicht stets dieselbe Bedeutung zu; insoweit wie folgt zu differenzieren:

1. Wird die Tätigkeit sowohl weisungsgebunden als auch unter Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Auftraggeberin erbracht, handelt es sich bei dieser jedenfalls um eine (abhängige) Beschäftigung, die der Sozialversicherungspflicht unterfällt.<sup>315</sup> Den sonstigen Kriterien kommt dann im Rahmen der Abwägung keine entscheidende Bedeutung zu. Der sozialversicherungsrechtliche Status ist typologisch zu bestimmen, d. h. für die Einstufung als (abhängige) Beschäftigung im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV ist nicht erforderlich, dass sämtliche in die Gesamtabwägung einzustellenden Indizien eine (abhängige) Beschäftigung anzeigen; vielmehr genügt es, wenn in der Gesamtschau die Kriterien überwiegen, die die Annahme einer (abhängigen) Beschäftigung stützen.<sup>316</sup> Sind beide „geschriebenen“ Anhaltspunkte gegeben, steht der Einstufung als (abhängige) Beschäftigung nicht entgegen, wenn zudem „ungeschriebene“ Anhaltspunkte vorliegen, die Gegenteiliges indizieren. Im Rahmen der Gesamtabwägung überlagert das Vorliegen der „geschriebenen“ Anhaltspunkte in diesem Fall die Aussagekraft der „ungeschriebenen“ Kriterien.
2. Wird die Tätigkeit zwar weisungsgebunden, aber nicht unter Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Weisungsgeberin erbracht, kommt es für die sozialversicherungsrechtliche Einordnung maßgeblich auf das (Nicht-)Vorliegen der unter V. besprochenen Kriterien an. Lassen die „geschriebenen“ Anhaltspunkte keine eindeutige Einordnung als (abhängige) Beschäftigung oder

---

<sup>315</sup> So auch LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 10.6.2016 – L 4 R 3072/15, juris Rn. 92.

<sup>316</sup> Vgl. oben unter II. 2.

selbstständige Tätigkeit zu, sind die „ungeschriebenen“ Kriterien im Rahmen der Statusabgrenzung folglich von entscheidendem Gewicht.

3. Dasselbe gilt dann, wenn die Tätigkeit zwar weisungsfrei, aber unter Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Auftraggeberin erbracht wird. Auch in diesem Fall lassen die „geschriebenen“ Anhaltspunkte keine eindeutige Statusbestimmung zu, sodass auch insoweit dem (Nicht-)Vorliegen der unter V. besprochenen Kriterien über die Einstufung als (abhängige) Beschäftigung bzw. selbstständige Tätigkeit entscheidet.
4. Wird die Tätigkeit demgegenüber weder weisungsgebunden noch unter Eingliederung in die Arbeitsorganisation der Auftraggeberin erbracht, handelt es sich bei dieser um keine (abhängige) Beschäftigung, sondern um eine selbstständige und damit sozialversicherungsfreie Tätigkeit. Etwas anders folgt auch nicht daraus, dass kein Unternehmerrisiko im obigen Sinne festgestellt werden kann oder sonstige, die selbstständige Tätigkeit anzeigende Kriterien nicht vorliegen.<sup>317</sup> Im Übrigen gilt das unter VI. 1 Gesagte.

---

<sup>317</sup> Vgl. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 10.6.2016 – L 4 R 3072/15, juris Rn. 87 m. w. N. u.a. unter Verweis auf LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 15.4.2016 – L 4 KR 1612/15, juris Rn. 93; Urt. v. 4.4.2015 – L 4 R 1787/14, unveröffentlicht; Beschl. v. 20.8.2015 – L 4 R 1507/12, juris Rn. 64.