

L 9 KR 512/12

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
9
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 73 KR 1216/10
Datum
31.10.2012
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 9 KR 512/12
Datum
09.07.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Nicht ernsthaft gewollte schriftliche Vereinbarungen können einer Prüfung, ob eine Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit vorliegt (Statusprüfung), nicht zugrunde gelegt werden.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 31. Oktober 2012 wird zurückgewiesen. Der Kläger trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) in der Zeit vom 15. Januar bis 11. Juli 2009.

Das Bezirksamt von Berlin betreibt am W seit vielen Jahren das Kulturzentrum "...". Dessen Schwerpunkt liegt – ausweislich seiner Selbstdarstellung unter [www ...de](http://www...de) – in der Durchführung unterschiedlichster Veranstaltungen für Kinder, Jugendliche und junge Erwachsene. Es werden Veranstaltungen für junge Leute organisiert oder mit Jugendlichen konzipiert und durchgeführt.

Der 1971 geborene Beigeladene zu 1), von Beruf Elektromechaniker, schloss unter dem 15. Januar 2009 mit dem klagenden Land, vertreten durch das o.g. Bezirksamt, einen "Honorarvertrag" für die Zeit vom 15. Januar bis zum 04. Juli 2009 (später verlängert bis zum 11. Juli 2009). Der Vertrag sah vor, dass der Beigeladene zu 1) "als freier Mitarbeiter im Rahmen der Kinder- und Jugendhilfe folgende nichtweisungsgebundene Tätigkeit: Organisation und Durchführung von Musikveranstaltungen mit Jugendlichen" im Umfang von insgesamt 207 Zeitstunden (3 Stunden an insgesamt 9 Donnerstagen zwischen 18.00 und 21.00 Uhr und jeweils 5 Stunden an jeweils 18 Freitagen bzw. Samstagen zwischen 17.00 und 22.00 bzw. 18.00 und 23.00 Uhr). Das Honorar war auf (207 Stunden x 8,50 Euro =) 1.759,50 Euro (brutto) festgeschrieben. Ferner enthielt der Vertrag folgende Regelungen:

"Der Auftragnehmer erhält ein Honorar gemäß der Anlage zur AV Hon KJH in der jeweils geltenden Fassung für jede vereinbarte Stunde à 60 min in Höhe von 8,50 Euro. Mit diesem Honorar sind alle entstehenden Kosten und Aufwendungen, einschließlich Wege-, Vor- sowie Nachbereitungszeiten abgegolten. Pausenzeiten werden nicht vergütet und sind in der Honorarabrechnung auszuweisen (vgl. Nr. 12 AV Hon-KJH). Das Honorar wird monatlich nachträglich, nur für tatsächlich erbrachte Leistungen gezahlt. Die Rechnung muss spätestens bis zum folgenden Monatsende vorliegen.

Die Honorare sind Bruttobeträge. Der Auftraggeber ist verpflichtet, den Finanzbehörden geleistete Honorarzahlungen nach der Mitteilungsverordnung (MV) – in der jeweils gültigen Fassung – mitzuteilen.

Der Vertrag kann jederzeit beendet werden. Gründe für eine Kündigung sind unter anderem wenn: • die Zielgruppe der vereinbarten Leistung nicht mehr existiert, • der Vertragsgegenstand nicht mehr existiert, • der Erfüllungsort (die Einrichtung) geschlossen wird, • der Auftragnehmer den Vertrag nicht erfüllt, • die vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen den Vertragspartnern nicht mehr möglich ist, • gegen die Verpflichtung in der "Schutzerklärung" verstoßen bzw. die Unwahrheit nachgewiesen wird.

Der Auftragnehmer: • unterliegt keinem Direktionsrecht des Landes Berlin, • begründet durch seine Leistung kein Arbeitsverhältnis mit dem Auftraggeber, • hat durch seine Leistung keinen Anspruch auf regelmäßigen Einsatz oder Übernahme in ein Arbeitsverhältnis, • verpflichtet sich, jede geschlossene Vereinbarung über eine Tätigkeit mit dem Land Berlin dem Auftraggeber mitzuteilen und nicht mehr als 18 Stunden wöchentlich als freie/r Mitarbeiter/in für das Land Berlin tätig zu sein, • erfüllt die Aufsichtspflicht in den Vertragszeiten, • informiert den/die

Leiter/in der Einrichtung, ggf. den Fachbereich unverzüglich, wenn die Erfüllung des Vertrages gefährdet ist (z.B. wegen Krankheit), • haftet für schuldhaft verursachte Schäden, • erhält durch die Abt. Familie, Jugend und Sport keinen Ersatz für Sach- und Körperschäden, die ihm auf dem Weg zum oder am Leistungsort entstehen, • verpflichtet sich zur Verschwiegenheit über alle dienstlichen Vorgänge, die durch die Tätigkeit bekannte werden, auch für die Zeit nach Beendigung des Vertragsverhältnisses, • erhält eine Ausfertigung dieses Vertrages.

Bestandteil des Vertrages sind die "Ausführungsvorschriften für Honorare im Geschäftsbereich der Kinder- und Jugendhilfe (AV Hon-KJH)" in der jeweils geltenden Fassung. Im Übrigen sind die entsprechenden Bestimmungen des BGB bindend.

Der/Die Auftragnehmer/in hat die gesetzlichen Vorgaben, insbesondere des SGB VIII zu beachten und die entsprechenden Voraussetzungen, die sich aus dem Jugendrundsreiben Nr. 34/2006 zur Umsetzung des § 72 a SGB und [§ 8a SGB VIII](#) ergeben, zu erfüllen. Dazu gehört auch die Vorlage eines aktuell gültigen Führungszeugnisses."

Am 29. April 2009 beantragten der Kläger und der Beigeladene zu 1) die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status. Hierbei gab der Beigeladene zu 1) u.a. an, - er arbeite am Betriebssitz seines Auftraggebers, - er habe keine regelmäßigen Arbeits- oder Anwesenheitszeiten einzuhalten, - ihm würden keine Weisungen hinsichtlich der Ausführung (Art und Weise) seiner Tätigkeit erteilt, - sein Auftragnehmer könne sein Einsatzgebiet nicht ohne seine Zustimmung verändern, - die Einstellung von Vertretern bzw. Hilfskräften durch ihn sei von der Zustimmung des Auftraggebers abhängig, - er treffe alle Entscheidungen zur Programmgestaltung selbständig.

Auf Nachfrage der Beklagten gab das o.g. Bezirksamt, Abteilung Familie, Jugend und Sport, durch seinen für das Kulturzentrum verantwortlichen Mitarbeiter R an, - der Beigeladene sei zuständig für die Programmmzusammenstellung der ""-Konzerte (Booking der Bands) und halte hierzu im Vorfeld von Veranstaltungen intensiven Kontakt zu Musikern (per E-Mail), führe selbständig Besprechungen mit den Bands zur künstlerischen Gestaltung durch und betreue die Musiker während der Konzerte, - der Beigeladene zu 1) bestimme den Inhalt der Tätigkeit, - die Tätigkeit werde vorwiegend zu Hause ausgeübt, Besprechungen und Musikerbetreuung während der Konzerte erfolgten jedoch am Veranstaltungsort, - der Beigeladene zu 1) verfüge über keine berufliche Qualifikation, - Aufgaben des Einrichtungsleiters bestünden nicht; inhaltliche und organisatorische Absprachen erfolgten zwischen dem Beigeladenen zu 1) und Frau K direkt (wegen der Versicherungspflicht dieser Mitarbeiterin ist beim Landessozialgericht Berlin-Brandenburg unter dem Az. L 1 KR 377/13 ebenfalls ein Rechtsstreit anhängig). Ferner gab Herr R zum Thema Arbeitsmittel an: "Auftragnehmer: Computerarbeitsplatz, Telefon". Nach dem beigefügten Anforderungsprofil für die Leitung einer Kinder/Jugend-freizeiteinrichtung umfasste deren Arbeitsgebiet ebendiese Leitung mit fachlich koordinierten Aufgaben für ca. 3 Mitarbeiter/innen, Einsatz der Dienst- und Honorarkräfte, Planung und Durchführung von Programmen und Veranstaltungen, Konzeption und Projektentwicklung inklusive Überprüfung und Fortschreibung unter Berücksichtigung sozialräumlicher Arbeit. Wegen der ferner beigefügten "Ausführungsvorschriften für Honorare im Geschäftsbereich der Kinder- und Jugendhilfe" (AV Hon-KJH) der Senatsverwaltung für Schule, Jugend und Sport in der Fassung vom 17. Oktober 2001 wird auf Blatt 12ff. der Verwaltungsakte verwiesen.

Der Beigeladene zu 1) rechnete folgende monatliche Gesamtstundenzahl gegenüber dem Bezirksamt ab (in den Monaten April und Juni war er nach dessen Angaben nicht für das Kulturzentrum tätig):

Monat Gesamtstundenzahl Januar 39 Februar 52 März 52 Mai 52 Juli 26 Die abgerechneten Stunden deckten sich hierbei nicht immer mit den vertraglich vereinbarten Uhrzeiten.

Nach Anhörung des Klägers und des Beigeladenen zu 1) stellte die Beklagte mit den an diese Beteiligten gerichteten, gleichlautenden Bescheiden vom 24. September 2009 fest, dass "die Tätigkeit im Bereich Organisation Jugend Musikprojekte mit Jugendlichen beim Bezirksamt seit 15.01.2009 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt" werde.

Während des Widerspruchsverfahrens gab Herr R im Auftrag des Bezirksamtes des Weiteren an: In Abstimmung mit dem Beigeladenen zu 1) würden die Konzerttermine halbjährig festgelegt. Grundsätzlich fänden die Konzerte samstags statt. Die Terminierung gebe der Beigeladene zu 1) größtenteils vor, da er über die notwendigen Kenntnisse zu Konkurrenzveranstaltungen verfüge. In einem Einzelfall sei ein von ihm gewünschter Veranstaltungstermin bereits vergeben gewesen, so dass das von ihm geplante Konzert an einem anderen Termin stattfindende. Die Veranstaltungen würden nicht mit weiteren Institutionen oder Personen abgestimmt. Der Beigeladene zu 1) schließe mit den Bands Verträge namens der Einrichtung ab. Voraussetzungen für den Auftritt einer Band seien das Alter der Musiker (Jugendliche), musikalische Qualität, ggf. Bekanntheitsgrad (Headliner), Ansässigkeit der Band (im Regelfall keine auswärtigen Bands), Musikstil je nach Bereich (z.B. Punk, Metal, Pop etc.). Teilweise engagierte der Beigeladene zu 1) Bands von sich aus, teilweise bewürben sich Bands auch direkt bei der Einrichtung oder via Internet bei ihm. Sofern sich Bands direkt bei der Einrichtung bewürben, würden sie an den Beigeladenen zu 1) verwiesen. Zu der von ihm eingerichteten Konzertreihe Livezone habe der Beigeladene zu 1) eine Internetseite eingerichtet, die er selbständig verwalte. Zur Kontaktaufnahme mit ihm sei hier seine private Handy-Nummer angegeben. Zusätzlich habe er zur Konzertorganisation eine E-Mail-Adresse eingerichtet, die von der Einrichtung nicht einsehbar sei. Das Budget eines Konzerts umfasse (nur) die Einnahmen aus der Abendkasse. Der Beigeladene zu 1) zahle die Bands nach dem jeweiligen Veranstaltungsende aus, wobei sich die Gagenhöhe aus den Einnahmen aus der Abendkasse abzüglich der Veranstaltungskosten, geteilt durch die Anzahl der aufgetretenen Bands, ergebe. Ferner fügte Herr R seine Stellungnahme zu dem Frau K betreffenden Statusfeststellungsverfahren bei. Darin heißt es u.a.: "Frau K berät selbständig Jugendliche und junge Erwachsene, die Jugendmusikprojekte durchführen oder sich an solchen als ehrenamtliche Helfer oder Künstler beteiligen wollen. Sie unterstützt sie bei der Veranstaltungsdurchführung. Haupttätigkeit: Kostenneutrale Realisierung des Projekts "" (Rockkonzerte). Hierbei: selbständige Erstellung der Dienstpläne für ehrenamtliche und freie Mitarbeiter und Veranstaltungsleitung (). Wo wird die Tätigkeit ausgeübt? Am Veranstaltungsort (Kulturzentrum). (.) Aufgaben des Einrichtungsleiters in Bezug auf die Tätigkeit der Honorarkraft im Konzertbereich: Die Festlegung der Konzerttermine erfolgt jährlich. Die Honorarkraft legt die Konzerttermine (i.d.R. 2 pro Monat) nach äußeren Bedingungen fest (nicht in Schulferien oder an Brückentagen, möglichst nicht in aufeinander folgenden Wochen). Der Einrichtungsleiter prüft, ob einzelne Termine bereits vergeben sind (aufgrund der langfristigen Planung der Honorarkraft selten). Die Honorarkraft benennt dann ihr mögliche Alternativtermine, der Einrichtungsleiter verlegt die bereits gebuchte Veranstaltung, oder das Konzert fällt aus."

Mit Widerspruchsbescheid vom 26. April 2010 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück.

Während des Klageverfahrens hat die Beklagte den Bescheid vom 24. September 2009 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. April 2010 dahingehend geändert, dass in der vom 15. Januar bis 11. Juli 2009 ausgeübten "Beschäftigung im Bereich Organisation Jugendmusikprojekte mit Jugendlichen beim Bezirksamt " Versicherungspflicht in allen Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung bestehe (Bescheid vom 26. Oktober 2010, bestätigt durch den Widerspruchsbescheid vom 26. Juli 2011).

Mit Urteil vom 31. Oktober 2012 hat das Sozialgericht den Bescheid der Beklagten vom 24. September 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. April 2010 aufgehoben und "die Klagen" im Übrigen abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Gegenstand des Rechtsstreits seien je eine Anfechtungsklage gegen den Bescheid der Beklagten vom 24. September 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. April 2010 einerseits und gegen den Bescheid der Beklagten vom 26. Oktober 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. Juli 2011 andererseits sowie eine Feststellungsklage. Der Bescheid vom 26. Oktober 2010 sei nicht gemäß [§ 96](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des bereits anhängigen Klageverfahrens geworden, weil der Bescheid vom 26. Oktober 2010 (gemeint offensichtlich 24. September 2009) kein Verwaltungsakt im Sinne des [§ 31](#) Sozialgesetzbuch 10. Buch (SGB X) gewesen sei. Dieser Bescheid enthalte keine Regelung, sondern lediglich eine unzulässige Elementenfeststellung. Weil die Beklagte im weiteren Verfahren stets betont habe, dass der zunächst ergangene Bescheid nicht aufgehoben, sondern umfänglich ersetzt worden sei, werde der durch diesen Bescheid erzeugte Rechtschein nicht beseitigt, so dass ein Anspruch des Klägers auf Aufhebung des Bescheides vom 24. September 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. April 2010 bestanden habe. Der Beigeladene zu 1) sei in seiner Tätigkeit für das klagende Land in der Arbeitslosen-, der gesetzlichen Kranken- und Renten- sowie der sozialen Pflegeversicherung versicherungspflichtig. Die rechtlichen Verhältnisse zwischen ihm und dem klagenden Land schlossen unter Gesamtbewertung der Umstände des konkreten Falles, insbesondere der Verpflichtung des Beigeladenen zu 1) zur höchstpersönlichen Leistungserbringung, der Weisungsunterworfenheit und dem Fehlen eines relevanten Unternehmerrisikos mit entsprechenden unternehmerischen Chancen eine Zuordnung zum Typus der selbstständigen Tätigkeit aus. Der Beigeladene zu 1) sei hinsichtlich seiner Aufgaben als Projektverantwortlicher in die arbeitsteilige Betriebsstruktur des klagenden Landes eingegliedert gewesen. Die Tätigkeit der Mitarbeiter des klagenden Landes sei schon wegen der Arbeit mit Jugendlichen durch die Notwendigkeit von Freiräumen und Flexibilität bei der Aufgabenerfüllung geprägt. Aus diesem Merkmal jeglicher pädagogischer und kreativer Tätigkeit könne nicht allein auf den Tätigkeitsstatus geschlossen werden. Am Wortlaut der Vertragsformulierung sei schon nach allgemeinen zivilrechtlichen Maßstäben nicht haften zu bleiben ([§ 133](#) Bürgerliches Gesetzbuch – BGB). Die persönliche Leistungserbringungspflicht des Beigeladenen zu 1) folge daraus, dass es ihm verwehrt gewesen sei, die Aufgabe an Personen seiner Wahl zu delegieren. Werde – untypischerweise – auch mit Selbständigen eine höchstpersönliche Leistungserbringung vereinbart, sei dies grundsätzlich beim Honorar im Sinne einer Erhöhung zu berücksichtigen. Hierfür gebe es im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte. Die Vorgaben von Arbeitsort und der Vereinbarung der Arbeitszeiten sprächen hier weder für eine abhängige noch für eine selbstständige Tätigkeit. Indes sei die Vorgabe der Einhaltung von Pausenzeiten ein wesentliches Indiz dafür, dass tatsächlich eine abhängige Tätigkeit mit einer Weisungsunterworfenheit entgegen den Formulierungen im Honorarvertrag vorgelegen habe. Die vertraglichen Beziehungen zwischen dem Beigeladenen zu 1) und dem klagenden Land hätten relativ kontinuierliche Entgelte auf den erbrachten persönlichen Einsatz bewirkt und daher weitgehend die Tragung eines Unternehmerrisikos ausgeschlossen. Betriebsmittel habe der Beigeladene zu 1) nicht wesentlich in die Tätigkeit einzubringen gehabt, was gerade bei abhängig Beschäftigten im pädagogischen/kreativen Bereich nicht unüblich sei. Die Bemessung des Entgelts sei in Relation zu den Stundensätzen, welche vom Sozialleistungsträger an andere freie Träger gezahlt worden seien (seit 2008 hätten für freie Träger mindestens Stundenvergütung von 30,00 Euro gegolten), derart gering, dass von Gewinnchancen nicht ausgegangen werden könne. Die Art der Tätigkeit sei auch nicht so angelegt gewesen, dass durch ein besonders effektives Arbeiten eine Einnahmesteigerung möglich geworden wäre.

Gegen dieses ihm am 15. November 2012 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung des Klägers vom 14. Dezember 2012, zu deren Begründung er vorträgt: Das Sozialgericht habe die Frage, ob der Beigeladene zu 1) im Sinne der Rechtsprechung in den Betrieb des Klägers eingegliedert gewesen sei, nicht mehr ergebnisoffen geprüft und überdies auch die Honorarhöhe als Indiz gegen Selbständigkeit eingeführt und zu stark gewichtet. Darüber hinaus habe es nicht beachtet, dass für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) keine spezielle Ausbildung erforderlich gewesen sei. Das Sozialgericht habe auch nicht berücksichtigt, dass er – der Kläger – nicht ohne Vertragsänderung und damit nicht ohne Einwilligung des Beigeladenen zu 1) über dessen Arbeitskraft durch Zuweisung anderer als der vertraglich vereinbarten Dienstleistungsaufgaben habe verfügen können. Faktisch habe es dem Beigeladenen zu 1) freigestanden, bei Zweckmäßigkeit einen Teil seiner Arbeit außerhalb der Einrichtung zu erbringen; zwingend erforderlich sei seine Anwesenheit nur während der von ihm zu organisierenden Konzertveranstaltungen im Rahmen des Programms gewesen. Abgerechnet worden sei die vereinbarte Stundenzahl, deren Höhe auf Erfahrungswerten beruhe. Dem Beigeladenen zu 1) sei nicht vorgeschrieben worden, wann er wie lange Arbeitspausen einzulegen habe. Aus dem Honorarvertrag ergebe sich lediglich die Verpflichtung, bei der Abrechnung keine Pausenzeiten in Rechnung zu stellen, sondern diese gesondert anzugeben, wie es Nr. 12 der Vertragsbestandteil gewordenen AV Hon KJH entsprochen habe. Der Beigeladene zu 1) habe auch keinen inhaltlichen Weisungen bei der Ausübung seiner Tätigkeit unterlegen. Die einzelnen Vorgaben des Klägers hätten darin bestanden, dass er Konzerte ausschließlich mit jugendlichen Musikern kostendeckend organisieren und betreuen solle. Dass die Vertretung durch Dritte nur nach vorheriger Absprache mit dem Auftraggeber erfolgen solle, beruhe auf den gesetzlichen Vorgaben des Sozialgesetzbuches Achtes Buch (SGB VIII), in der Kinder- und Jugendarbeit einschlägig vorbestrafte Personen nicht zu beschäftigen. Die Auffassung des Sozialgerichts zum fehlenden Unternehmerrisiko übersehe, dass die Kontinuität des gezahlten Honorars nicht gewährleistet sei und das Risiko für ein mögliches abruptes Ende dieser Kontinuität auf Seiten des Beigeladenen zu 1) liege. Dieser trage das Risiko des Verdienstaussfalls bei ausgefallenen Veranstaltungen oder im Krankheitsfall im vollen Umfang alleine. Es sei auch nicht berücksichtigt worden, dass die gesamte Vertragsbeziehung unter der Prämisse stehe, dass die Musikveranstaltungen, für deren Durchführung der Beteiligte zu 1) bezahlt werde, überhaupt durchgeführt werden könnten, und dass bei Nichtdurchführung kein Honorar gezahlt werde. Im Gegensatz zum abhängig beschäftigten Arbeitnehmer erhalte der Beigeladene zu 1) keinen bezahlten Urlaub und keine Urlaubsabgeltung, habe aber auch keinen Schutz bei Wegeunfällen und hafte stets für verursachte Schäden selbst. Im pädagogischen Bereich sei es typisch, dass auch freie Mitarbeiter ihre Tätigkeit in zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten verrichten könnten. Der Honorarkraft seien weder inhaltliche noch organisatorische, didaktische oder methodische Anweisungen zur Gestaltung ihrer Tätigkeit gemacht worden. Die Einrichtung habe vom Beigeladenen zu 1) die Erfüllung der aufgrund eines Arbeitsverhältnisses üblichen sonstigen Nebenpflichten (Teilnahme Dienstbesprechung, Fortbildungen u.a.) nicht verlangen können. Auch freie Mitarbeiter hätten nach Auffassung des BSG gemäß [§ 613 Satz 1 BGB](#) die Dienste im Zweifel in Person zu erbringen. Eine stundenweise Vergütung bei Selbständigen sei weit verbreitet. Weder aus dem Honorarvertrag noch nach den faktischen Verhältnissen sei es dem Beigeladenen zu 1) verwehrt gewesen, einen Vertreter zu stellen. Die von der Beklagten vertretene Folgerung, im gesamten Kinder- und Jugendbereich könnten grundsätzlich keine freien Kräfte beschäftigt werden, sei unvereinbar mit der Wirklichkeit. Der inhaltliche Gestaltungsspielraum des Beigeladenen zu 1) für die Konzerte werde durch die Konzeption der Einrichtung bestimmt, d.h. es gehe im Wesentlichen um Rockmusik für Jugendliche und junge Erwachsene.

Der Beigeladene zu 1) habe z.B. vorgeschlagen, dies im Einzelfall auch auf Kinder ab 12 Jahren auszuweiten ("Reihe "). Entscheidend sei für das Bezirksamt, dass ein Publikum angesprochen werde, das zum Zuhörerkreis des KJHG gehöre. Hätte er vorgeschlagen, Konzertreihen aus dem Jazzbereich durchzuführen, hätte sich das Bezirksamt dem nicht entgegengestellt, solange der oben beschriebene Personenkreis angesprochen worden wäre. Ziel des Konzertprojekts sei es, dass die Musik von Gruppen gemacht werde, die ebenfalls dem Kreis der Kinder bis jungen Erwachsenen entstamme. So haben durchschnittlich zweimal im Monat eine Veranstaltung mit vier bis sechs Bands stattfinden sollen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 31. Oktober 2012 zu ändern, den Bescheid der Beklagten vom 26. Oktober 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. Juli 2011 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 15. Januar bis 11. Juli 2009 in seiner Tätigkeit für das Kulturzentrum nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend und führt ergänzend aus: Aus der Entscheidung des BSG vom 25. April 2012 (Az.: [B 12 KR 24/10 R](#)) könne abgeleitet werden, dass auch das BSG Vereinbarungen im Zusammenhang mit [§ 8a SGB VIII](#) als geeignet erachte, eine persönliche Abhängigkeit zu begründen. Weil der Honorarvertrag keine Vereinbarung sei, die den Anforderungen des [§ 8a Abs. 4 SGB VIII](#) genüge und auch den benannten Rundschreiben keine Voraussetzungen entnommen werden könnten, die der Beigeladene zu 1) in seiner Person zur Umsetzung des [§ 8a SGB VIII](#) erfüllen könne, bleibe es dabei, dass der Beigeladene zu 1) im Hinblick auf die Schutzvorschrift des [§ 8a SGB VIII](#) vollständig in die Betriebsorganisation des klagenden Landes eingegliedert sei.

Die übrigen Beteiligten haben sich nicht in der Sache geäußert und keine Anträge angekündigt.

Wegen des Sach- und Streitstandes im Einzelnen sowie wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakte sowie die beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Im Ergebnis zu Recht hat das Sozialgericht die Klage, soweit sie Gegenstand des Berufungsverfahrens wurde, abgewiesen. Denn die Beklagte hat mit den Bescheiden vom 26. Oktober 2010 und 26. Juli 2011 zutreffend festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit für den Kläger im Kulturzentrum "" in der Zeit vom 15. Januar bis 11. Juli 2009 versicherungspflichtig beschäftigt war. Somit konnte weder der Anfechtungs- noch der Feststellungsantrag des Klägers Erfolg haben.

I. Wegen der Rechtsgrundlagen und der für die Statusprüfung maßgeblichen Kriterien verweist der Senat gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf die zutreffenden Ausführungen des Sozialgerichts.

1. Ausgangspunkt der Prüfung ist der o.g. Vertrag vom 15. Januar 2009. Der grundsätzlich als Ausgangspunkt der statusrechtlichen Prüfung fungierende schriftliche Vertrag gibt hier allerdings keinen näheren Aufschluss über das (Nicht-)Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, weil zentrale Regelungen nach Auffassung des Senats nicht ernsthaft, möglicherweise nur zum Schein vereinbart wurden.

a. Der Vertrag bringt unmissverständlich zum Ausdruck, dass die Vertragsparteien von einer selbständigen Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) ausgehen und die vertraglichen Beziehungen in diesem Sinne gestalten wollen. Dies ist grundsätzlich nicht zu beanstanden. Allerdings schließen es der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung und ihre Natur als eine Einrichtung des öffentlichen Rechts aus, über die rechtliche Einordnung allein oder auch nur primär nach dem Willen der Vertragsparteien und ihren Vereinbarungen zu entscheiden (BSG, Urteil vom 25. Januar 2001 - [B 12 KR 17/00 R](#) -, juris, m.w.N.). Einem im Vertrag dokumentierten Willen der Vertragsparteien, kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zu wollen, kommt daher allenfalls dann indizielle Bedeutung zu, wenn dieser dem festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnis nicht offensichtlich widerspricht und er durch weitere Aspekte gestützt wird (BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) -, juris). Diese Grundsätze erfordern indes eine Ausnahme, wenn der Vertrag an sich oder einzelne Bestimmungen nicht dem wahren Willen der Vertragsparteien entsprechen und ggf. nur zum Schein vereinbart wurden.

b. Ein solcher Fall ist nach Auffassung des Senats hier gegeben. Nr. 3 Sätze 3 und 4 der AV Hon-KJH lässt keine andere Schlussfolgerung zu: Danach "muss" der Vertragstext sicherstellen, dass "die Honorarkräfte ihre Arbeit selbstbestimmt lediglich zur Erfüllung eines vertraglichen Auftrages erbringen, ohne hierbei dem Direktionsrecht des Landes Berlin unterworfen zu sein. Hierfür ist zum Ausdruck zu bringen, dass die Honorarkraft ihre Tätigkeit im Wesentlichen frei gestalten kann und über die Art und Weise der Auftragserfüllung im Rahmen des durch den Vertrag festgelegten Inhaltes allein entscheidet." Diese für alle "Honorarkräfte" im Geschäftsbereich der Kinder- und Jugendhilfe nach dem SGB VIII geltenden Vorgaben lassen nicht erkennen, dass der Vertragstext davon abhängen soll, ob nach dem tatsächlichen Willen der Vertragsparteien eine selbständige oder eine abhängige Tätigkeit Vertragsgegenstand werden soll. Vielmehr soll der Vertragstext schematisch auf alle denkbaren Arbeitsleistungen angewendet werden, um möglichst schon vom Wortlaut des Vertrages her die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses auszuschließen. Dementsprechend enthielt auch der mit dem Beigeladenen zu 1) geschlossene Vertrag etwa die Formulierung, dass er keinem Direktionsrecht des Landes Berlin unterliege und ein Arbeitsverhältnis nicht begründet werde. Wegen des erkennbar fehlenden Einzelfallbezuges kommt daher den vertraglichen Regelungen, soweit sie den tatsächlichen Gegebenheiten widersprechen, keine rechtliche Bedeutung zu.

Dass der Vertrag in der schriftlich fixierten Form nicht ernsthaft gewollt war, zeigt sich auch in weiteren Bereichen: Zum einen vergütete der Kläger dem Beigeladenen zu 1) insgesamt 231 von diesem in Rechnung gestellte Arbeitsstunden, obwohl schriftlich für die Zeit bis zum 4. Juli 2009 nur 207 Stunden vereinbart waren und auch in Anbetracht der Verlängerung bis zum 11. Juli 2009 allenfalls 13 weitere, d.h.

insgesamt 220 Stunden vergütungsfähig gewesen wären. Zum anderen wurden zwar ungewöhnlich detaillierte Regelungen zur Dauer und Lage der wöchentlichen Arbeitszeit in den Vertragstext aufgenommen. Der Beigeladene zu 1) stellte jedoch in zahlreichen Fällen hiervon abweichende Arbeitszeiten in Rechnung und bekam diese vom Kläger vergütet. So erbrachte der Beigeladene zu 1) an mehreren Samstagen (6. März 2009, gesamter Mai 2009) seine Arbeitsleistung zwischen 16.30 und 22 Uhr, obwohl für diesen Wochentag eine Arbeitszeit von 18 bis 23 Uhr verabredet war. Freitags arbeitete der Beigeladene zu 1) während der gesamten Vertragslaufzeit von 17 bis 22.30 Uhr (einschließlich einer jeweils halbstündigen, nicht vergüteten Pause), obwohl er nach den schriftlichen Vereinbarungen nur bis 22 Uhr zur Arbeitsleistung verpflichtet war und die Berechtigung, während der schriftlich vereinbarten Arbeitszeiten auch Pausen einzulegen, vertraglich gerade nicht fixiert war. Schließlich wurde als "Einsatzort" das Kulturzentrum schriftlich bestimmt, obwohl nach dem Vorbringen des Klägers die Anwesenheit des Beigeladenen zu 1) nur während der von ihm zu organisierenden Konzertveranstaltungen im Rahmen des Programms erforderlich gewesen sei und es dem Beigeladenen zu 1) "faktisch" freigestanden habe, bei Zweckmäßigkeit einen Teil seiner Arbeit außerhalb der Einrichtung zu erbringen.

Für die rechtliche Bewertung Ausschlag gebend können vor diesem Hintergrund nur die tatsächlichen Verhältnisse der Arbeitsleistung sein.

II. Nach diesen übte die Beigeladene zu 1) eine Beschäftigung i.S.v. [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) aus. Zu diesem Ergebnis gelangt der Senat nach einer Abwägung der für und gegen eine Beschäftigung bzw. selbständige Tätigkeit sprechenden Umstände.

1. Im Hinblick auf den Inhalt der geschuldeten Arbeit hatte der Senat zu berücksichtigen, dass die vom Beigeladenen zu 1) zu erbringende pädagogische und kreative Leistungen zu den sog. Diensten höherer Art zählen, für die in der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 09. Dezember 1981 – [12 RK 4/81](#) –; Urteil vom 18. Dezember 2001 – [B 12 KR 8/01 R](#) –; jeweils juris und m.w.N.) schon seit langem ein eingeschränktes Weisungsrecht, welches sich zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert, als ausreichend angesehen wurde. Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben und in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen (BSG, Urteil vom 19. Juni 2001 – [B 12 KR 44/00 R](#) –, juris). Solange jemand in einen für ihn fremden, d.h. den Interessen eines anderen dienenden und von seinem Willen beherrschten Betrieb eingegliedert ist und damit der objektiven Ordnung dieses Betriebes unterliegt, ist er abhängig beschäftigt (BSG, Urteil vom 18. November 1980 – [12 RK 76/79](#) –, juris).

Der Beigeladene zu 1) war in vielfältiger Weise in die vom Kulturzentrum vorgegebene Ordnung eingebunden. Seine Einbindung in den Arbeitsprozess des Kulturzentrums im Bereich der "Organisation und Durchführung von Musikveranstaltungen mit Jugendlichen" zeigte sich darin, dass - er nur zusammen mit Frau K für dieses Projekt verantwortlich war, er sich mit ihr inhaltlich und organisatorisch abzustimmen hatte und sich die Aufgabengebiete z.T. deckten (z.B. Festlegung der Konzerttermine, Unterstützung bei der Durchführung der Jugendmusikveranstaltung), - er bei der Festlegung der Konzerttermine auf die Zusammenarbeit mit dem Einrichtungsleiter angewiesen war, - er auf Personal und Betriebsmittel des Kulturzentrums zur Durchführung der Konzerte angewiesen war (Konzert- und Bühnentechnik, Konzertkasse, ggf. Ausgabe von Speisen und Getränke an Konzertbesucher u.ä.), - er entsprechend der vertraglichen Vereinbarung die - andernfalls den sonstigen Mitarbeitern des Kulturzentrums obliegende - Aufsichtspflicht gegenüber den Jugendlichen zu erfüllen hatte, - er eine Website für die im Auftrag und in den Räumen des Kulturzentrums durchgeführten Konzerte einrichtete, - er inhaltliche Vorgaben zum finanziellen Rahmen der Konzerte einzuhalten hatte (da sich der Vertrag hierzu nicht verhält, handelt es sich insoweit um eine echte inhaltliche Weisung), - er die Verträge mit den Bands im Auftrag der Einrichtung abschloss und den Bands im Auftrag von deren Vertragspartner (Kulturzentrum bzw. das klagende Land) die Gagen auszahlte, - nach dem eingereichten Anforderungsprofil für die Leitung einer Kinder/Jugendfreizeiteinrichtung diese u.a. nicht nur für den Einsatz der Honorarkräfte - somit auch den Beigeladenen zu 1) -, sondern auch für Planung und Durchführung von Programmen und Veranstaltungen, Konzeption und Projektentwicklung inklusive Überprüfung und Fortschreibung - somit auch die Konzertreihe - verantwortlich war.

Darüber hinaus unterlag der Beigeladene zu 1) bei der Organisation und Durchführung dieser Konzertreihe nicht unerheblichen Beschränkungen. So war "Voraussetzung" für die zu engagierenden Bands deren musikalische Qualität, ggf. ihr Bekanntheitsgrad (Headliner), ihre Ansässigkeit (im Regelfall keine auswärtigen Bands) und je nach Bereich ihr Musikstil (z.B. Punk, Metal, Pop, ggf. auch Jazz, aber offenkundig nicht Volks- oder klassische Musik).

2. Ein unternehmerisches Risiko bestand für den Beigeladenen zu 1) - wie vom Sozialgericht zu Recht ausgeführt - nicht.

3. Weitere gegen eine Selbständigkeit sprechende Umstände, wie z.B. vom Beigeladenen zu 1) vertraglich übernommene Nebenpflichten, treten hinzu. So wird sich ein Selbständiger typischerweise nicht verpflichten, weitere Verträge seinem Vertragspartner mitzuteilen oder gar seine Tätigkeit für diesen Vertragspartner auf ein bestimmtes wöchentliches Zeitkontingent (hier: 18 Stunden) zu beschränken. Schon zur Erwirtschaftung seiner finanziellen Lebensgrundlagen und zur Absicherung für Phasen mit geringeren Einkünften wird das Interesse eines Selbständigen in der Regel dahin gehen, seine Erwerbsmöglichkeiten bis zum zeitlichen Umfang einer Vollzeittätigkeit, d.h. bis ca. 40 Stunden wöchentlich, auszudehnen.

4. Der Senat erkennt nicht, dass auch Umstände vorlagen, die eher dem Typus der selbständigen Tätigkeit zuzuordnen sind. Hierzu zählt nicht nur der Einsatz eigener Technik (PC, privates Handy) im Rahmen der Dienstleistung, sondern auch die Einrichtung einer E-Mail-Adresse, die für den Auftraggeber nicht zugänglich ist. Dass ein Erwerbstätiger Aufwendungen - hier: für Kommunikationsmittel - zur Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten vornehmen muss, ohne dass diese ihm von seinem Auftraggeber erstattet werden, spricht indes nur dann für eine selbständige Tätigkeit, wenn damit auch erhöhte Gewinnchancen verbunden sind (BSG, Urteil vom 25. Januar 2001 – [B 12 KR 17/00 R](#) –, juris, m.w.N.). Daran fehlt es hier. Im Rahmen der erforderlichen Gewichtung gelangt der Senat somit zum Ergebnis, dass die eine Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung rechtfertigenden Umstände bei weitem überwiegen.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 1](#) und 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und entspricht dem Ergebnis des Rechtsstreites. Kosten der Beigeladenen sind gemäß [§ 162 Abs. 3 VwGO](#) nicht zu erstatten, weil sie keinen Antrag gestellt und somit kein Kostenrisiko übernommen haben.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil Zulassungsgründe nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht ersichtlich sind.
Rechtskraft

Aus
Login
BRB
Saved
2014-10-22