

L 11 KR 5459/10

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 4 R 2765/09
Datum
13.10.2010
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 KR 5459/10
Datum
16.08.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung des Beigeladenen Nr 1 wird das Urteil des Sozialgerichts K. vom 13. Oktober 2010 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen Nr 1 im Berufungsverfahren trägt der Kläger. Im Übrigen haben die Beteiligten einander im Berufungsverfahren außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten.

Die Kosten des Rechtsstreits im Klageverfahren trägt der Kläger.

Tatbestand:

Der klagende Verein wendet sich gegen einen Bescheid der Beklagten, mit der diese aufgrund eines vom Beigeladenen Nr 1 eingeleiteten Statusfeststellungsverfahrens gemäß [§ 7a](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) entschieden hat, dass die Tätigkeit des Beigeladenen Nr 1 beim Kläger in der Zeit vom 20. März 2001 bis zum 31. Dezember 2008 im Rahmen eines abhängigen sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden sei.

Der Kläger ist ein im Vereinsregister des Amtsgerichts K. eingetragener Verein (e.V.). Er war im hier maßgeblichen Zeitraum Träger für den K.laden K. - Zentrum für Kultur und Kommunikation. Zur Verfolgung seiner satzungsmäßigen Ziele veranstaltete der Kläger ua auch Konzerte. Der am 30. Oktober 1970 geborene Beigeladene Nr 1 meldete am 19. August 1999 bei der Stadt S. ein Gewerbe an. Als Tätigkeit gab er an: Multi-Media (zB Erstellen von Internetseiten und Dienstleistungen in diesem Bereich). Dieses Gewerbe meldete er zum 25. März 2004 wieder ab. Ebenfalls mit Wirkung ab 25. März 2004 meldete er für dieselbe Tätigkeit ein Gewerbe bei der Gemeinde Schwenningen an, welches er am 11. November 2008 wieder abmeldete und dabei als Tag der Betriebsaufgabe den 8. Januar 2007 angab. Am 15. Dezember 2008 meldete er mit Wirkung ab 9. Januar 2007 bei der Stadt K. wieder ein Gewerbe an. Als Tätigkeit gab er an: Dienstleistungen im Veranstaltungsgewerbe. Dieses Gewerbe meldet er am 10. Februar 2009 mit Wirkung ab diesem Tag wieder ab. In den Jahren 2001 bis 2008 versteuerte er beim Finanzamt ausschließlich Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Der Bruttobetrag der versteuerten Einkünfte bewegte sich zwischen 9.500 EUR (2003) und 22.439 EUR (2008). Vom 20. März 2001 bis 31. Dezember 2008 war der Beigeladene Nr 1 für den Kläger tätig, wobei zwischen den Beteiligten umstritten ist, ob die Tätigkeit im Rahmen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses erfolgt ist.

Am 5. September 2008 stellte der Beigeladene Nr 1 bei der Beklagten einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status. Er gab an, er habe seit März 2001 für den Kläger Konzert- und Discoververanstaltungen angebahnt, organisiert und durchgeführt. Seine Arbeit habe er zu 80 % in den Räumen des Klägers durchgeführt. Die Veranstaltungs- und Büroräume befänden sich im selben Gebäude. Ein Umfang von 40 Wochenstunden sei der Regelfall. Der zeitliche Umfang sei je nach Anzahl der Veranstaltungen unterschiedlich und könne in den Saisonmonaten wie April und Oktober bis zu 60 Stunden pro Woche betragen. Eine Beauftragung im Einzelnen durch den Vorstand des Vereins erfolge nicht. Die Programmgestaltung, Durchführung und Bewerbung sei bei Antritt der Tätigkeit im Jahr 2001 beauftragt worden, es gebe daher keine einzelnen schriftlichen Aufträge. Der Beigeladene Nr 1 hat einen - nicht unterschriebenen - Vertragstext (Bl 16 der Verwaltungsakte der Beklagten) vorgelegt und geltend gemacht, dass dieser Vertrag trotz fehlender Unterschrift die Grundlage seiner Arbeit für den Kläger sei. Für seine Tätigkeit stellte der Beigeladene Nr 1 dem Kläger unter dem Firmennamen "s. c. m." Rechnungen unter Angabe einer Rechnungsnummer aus, in denen jeweils die Mehrwertsteuer gesondert ausgewiesen wurde.

Nach vorheriger Anhörung erließ die Beklagte unter dem 26. Januar 2009 gegenüber dem Kläger und dem Beigeladenen Nr 1 jeweils einen Bescheid, worin sie feststellte, dass die Tätigkeit des Beigeladenen Nr 1 als "Veranstaltungsdurchführer" bei der Klägerin seit dem 20. März 2001 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Die Versicherungspflicht beginne dem Grunde nach mit

dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung. Zur Begründung führte sie aus, dass die Tätigkeit des Beigeladenen Nr 1 die Programmkoordination, Veranstaltungsorganisation und deren Durchführung sowie die Pressearbeit und Werbemaßnahmen für die Veranstaltungen umfasse. Der Beigeladene Nr 1 sei am Betriebsitz der Klägerin tätig, seine wöchentliche Arbeitszeit belaufe sich auf 38 Stunden. Überstunden würden mit dem monatlich festen Honorar abgegolten. Er trage nur das Entgeltisiko. Dieses sei jedoch nicht mit dem unternehmerischen Risiko zu verwechseln, das den Einsatz von Vermögen mit der Aussicht auf Vermögenszuwachs oder Vermögensverlust bedeute. Der Beigeladene Nr 1 habe im Rahmen seiner Tätigkeit nicht die Möglichkeit, eigenes Kapital einzusetzen und zu kumulieren. Der zeitliche Rahmen der Tätigkeit des Beigeladenen Nr 1 sei exakt nach Tagen, Stunden oder Minuten bestimmt und derart eingegrenzt, dass er im Sinne der Rechtsprechung zur persönlichen Abhängigkeit als Arbeitnehmer zu qualifizieren sei. Es würden Mindestanwesenheitszeiten im Büro und eine entsprechende Erreichbarkeit über die Bürotelekkommunikation (in der Regel 12:00 Uhr bis 17:00 Uhr) verlangt. Der Beigeladene Nr 1 würde zudem Weisungen zur Art und Weise der Durchführung erhalten. Auch der Ort der Tätigkeit sei ihm durch einseitige Ausübung des Direktionsrechts vorgegeben. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen würden die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen. Im Rahmen der schriftlichen Anhörung der Beteiligten seien keine Tatsachen vorgetragen worden, die der getroffenen Statusfeststellung entgegenstünden. Da die Antragstellung nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Beschäftigung erfolgt sei, seien die Voraussetzungen des [§ 7a Abs 6 SGB IV](#) nicht erfüllt, so dass die Versicherungspflicht seit Aufnahme der Beschäftigung bestehe.

Gegen die Entscheidung der Beklagten legte der Kläger am 5. Februar 2009 Widerspruch ein. Er führte aus, dem Beigeladenen Nr 1 hätte zu jeder Zeit ohne Einhaltung irgendwelcher Fristen das Auftragsverhältnis gekündigt werden können. So sei ja letztendlich auch verfahren worden. Man habe sich von ihm getrennt, da ein Erfolg für den K.laden nicht habe festgestellt werden können. Die Besucherzahlen und somit auch die Einnahmen bei den von ihm organisierten und beworbenen Veranstaltungen seien zurückgegangen. Zwar habe der Beigeladene Nr 1 im Rahmen seiner organisatorischen Tätigkeit mit dem K.laden Rücksprache zu halten gehabt. Hieraus sei allerdings keine Weisungsgebundenheit herzuleiten. Es sei selbstverständlich, dass ein Dienstleister mit seinem Kunden Rücksprache halte. Strenge Vorgaben bezüglich der Organisation oder der Gestaltung habe es nicht gegeben. Die Rücksprachen hätten "zwischen Tür und Angel" stattgefunden. Sie seien nicht streng organisiert gewesen. Letztendlich habe es sich derart gestaltet, dass der Beigeladene Nr 1 den K.laden darüber in Kenntnis gesetzt habe, wie er sich die Veranstaltungen des K.ladens in der Art und Weise der Darbietung vorstelle. Der Beigeladene Nr 1 habe keine fest vorgegebenen Arbeitszeiten gehabt. Selbstverständlich sei von ihm eine Anwesenheit in dem Maße erwartet worden, dass gewährleistet war, dass er die Veranstaltungen des K.ladens ordentlich und pünktlich organisiert. So sei es auch üblich gewesen, dass der Beigeladene Nr 1, wenn am Samstag eine Veranstaltung war, die nächsten beiden Tage nicht erschienen sei. Sein Erscheinen habe sich nach dem Organisationsbedarf gerichtet. Es habe für den Beigeladenen Nr 1 keinen fest zugewiesenen Arbeitsplatz gegeben. Es möge zwar sein, dass er an einem bestimmten PC des Öfteren gesessen und gearbeitet habe. Allerdings sei es auch oft vorgekommen, dass er die Programme an seinem eigenen PC zu Hause erarbeitet habe. Das Büro, in welchem der Beigeladene gewöhnlich gearbeitet habe, sei ein zentrales Büro. Es sei kein Büro, welches lediglich vom Beigeladenen genutzt worden sei, sondern vielmehr von allen Beteiligten. Es sei für jeden (ohne Voranmeldung) betretbar und nutzbar gewesen und es hätten keinerlei Vorrechte für irgendjemanden bestanden. Der Beigeladene Nr 1 habe für die Diskotheken, welche er organisiert habe, seine eigenen Schallplatten- bzw. CD-Sammlung genutzt. Die Durchführung der Diskotheken habe er als "S. C. M." in Rechnung gestellt. Er sei zudem auch für zahlreiche andere Einrichtungen tätig gewesen, welchen er ebenfalls unter eigener Firma Rechnungen gestellt habe. So habe er etwa für verschiedene Partys der Universität und der Fachhochschule und verschiedentlich in St. aufgelegt. Der Beigeladene Nr 1 habe ausreichend Raum für seine selbständige Tätigkeit gehabt. Er habe nie verlaublichen lassen, dass er für niemand anderen als den Verein arbeiten würde. Seit einhalb Jahren sei er selbst im Vorstand des Vereins. Er habe auch in dieser Zeit nie geäußert, dass er nur für den Verein tätig sei, was im Übrigen auch bestritten werde. Es habe zu keiner Zeit einen Arbeitsvertrag gegeben, weder mündlich noch schriftlich. Die Widerspruchsstelle der Beklagten wies den Widerspruch des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 14. September 2009 als unbegründet zurück.

Am 14. Oktober 2009 hat der Kläger Klage beim Sozialgericht Konstanz (SG) erhoben. Er hat auf die Begründung seines Widerspruchs verwiesen und ergänzende Ausführungen gemacht. Er hat ua vorgetragen, es habe von vornherein nicht den Interessen des Beigeladenen Nr 1 entsprochen, beim Kläger angestellt zu sein, da er auch für andere Auftraggeber tätig werden wolle. Es liege außerdem auf der Hand, dass der Beigeladene Nr 1 bei der ansonsten freien Ausgestaltung der Konzerte mit ihm habe Rücksprache halten müssen. Aus diesem Umstand könne nicht auf eine Direktionsbefugnis geschlossen werden. Der Verein habe im Rahmen des sog Outsourcing ein von ihm zu betreuendes Tätigkeitsfeld an einen professionellen Dienstleister übertragen, weil der ehrenamtlich tätige Vorstand nicht über ausreichend eigene Erfahrungen verfüge, um diesen wichtigen Bereich auszufüllen. Es sei auch nicht zutreffend, dass dem Beigeladenen Nr 1 eine Mindestarbeitszeit vorgegeben worden sei. Über die unregelmäßigen Anwesenheitszeiten des Beigeladenen Nr 1 sei nie Buch geführt worden. Richtig zu stellen sei auch, dass der Beigeladene Nr 1 kein festes monatliches Gehalt bezogen habe. Es stelle seine unternehmerische Entscheidung dar, wenn er einen monatlichen Pauschalsatz berechnet habe. Auch habe er die Vergütung nur beanspruchen können, wenn er auch eine bestimmte Leistung erbracht habe. Im Gegensatz zu einem abhängig Beschäftigten habe es nicht genügt, dass er sich arbeitsbereit halte.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat auf ihren Widerspruchsbescheid verwiesen. Mit zwei an den Kläger und den Beigeladenen Nr 1 gerichteten Bescheiden vom 29. September 2010 hat die Beklagte die früheren Bescheide abgeändert und festgestellt, dass für den Beigeladenen Nr 1 in der in der Zeit vom 20. März 2001 bis 31. Dezember 2008 für den Kläger ausgeübten Beschäftigung als Veranstaltungsdurchführer Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden hat. Sie hat ferner ausgeführt, dieser Bescheid werde nach [§ 96](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des anhängigen Sozialgerichtsverfahrens.

Der Beigeladene Nr 1 ist der Klage ebenfalls entgegengetreten und hat ausgeführt, der Vertrag sei vom Kläger aufgesetzt worden. Er sei nicht unterschrieben worden, weil dies schlichtweg versäumt worden sei. Er sei aber nach diesem Entwurf gehandelt worden. Die Differenzen bei den Pauschalbeträgen seien wegen der Währungsumstellung von DM auf Euro aufgetreten. Am 9. August 2008 habe er einen Fahrradunfall erlitten und wegen der erlittenen Verletzungen 10 Tage stationär im Krankenhaus behandelt werden müssen. Im Monat August 2008 habe er deshalb so gut wie nicht für den K.laden arbeiten können, aber dennoch das Honorar in gewohnter Höhe, vergleichbar mit einer Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, erhalten. Für andere Auftraggeber habe er in K. keine Einnahmen erzielt. Die Veranstaltung von Konzerten und Partys in der Region K. sei ihm vom Kläger untersagt worden. Es hätten lediglich gelegentlich DJ-Auftritte an der Fachhochschule und der Universität stattgefunden, die aber hauptsächlich als Werbeauftritte für den K.laden gedient hätten und außer mit einer Aufwandspauschale für die Anfahrt und der Gewährung von Verpflegung nicht bezahlt worden seien. Der Nachweis seiner Einnahmen

über die Steuerbescheide gestalte sich schwierig, da er in den Jahren von 2001 bis 2006 vom Finanzamt geschätzt worden sei. Über die Einnahmen des Beigeladenen für Dienstleistungen zu Gunsten anderer Auftraggeber in den Jahren 2001 bis 2008 hat dieser eine Aufstellung vorgelegt, die zu den Akten genommen worden ist (AS 63/60 der SG-Akte [S 4 R 2765/09](#)); hierauf wird Bezug genommen.

Das SG hat die Beteiligten bzw ihre Vertreter in der mündlichen Verhandlung am 13. Oktober 2010 angehört und mit Urteil vom selben Tag den Bescheid der Beklagten vom 28. Januar 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14. September 2009 aufgehoben. Zur Begründung hat es nach Darlegung der maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen ausgeführt, ausgehend von diesen Grundsätzen stehe der Beigeladene Nr 1 in keinem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zum Kläger. Vielmehr sei er als Veranstaltungsdurchführer selbstständig tätig gewesen. Zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen Nr 1 existiere keine schriftliche Vereinbarung. Der vorgelegte Vertragsentwurf enthalte zwar Regelungen (Probezeit, Urlaubsanspruch, Arbeitszeit und Gehalt), die grundsätzlich als Merkmale eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses zu qualifizieren seien. Die erkennende Kammer sei jedoch bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nicht zu der Überzeugung gelangt, dass dessen Unterzeichnung lediglich vergessen worden und das Vertragsverhältnis im Übrigen jedoch nach dem Vertragsentwurf gelebt worden sei. Der Beigeladene Nr 1 habe selbst vorgetragen, dass er in dem gesamten Zeitraum praktisch keinen Urlaub gemacht bzw genommen habe. Die Klägerin habe dem Beigeladenen Nr 1 auch nicht monatlich ein Arbeitsentgelt überwiesen, sondern der Beigeladene Nr 1 habe, sowohl bei seiner Tätigkeit als Veranstaltungsdurchführer als auch bei seiner DJ-Tätigkeit, unter dem Namen des auf ihn lautenden Gewerbes Rechnungen an die Klägerin unter Ausweisung der Mehrwertsteuer gestellt. Insoweit habe das Gericht durchaus gesehen, dass sich der Betrag über die Jahre und von Monat praktisch nicht erhöht habe. Die Art und Weise der Abrechnung unterliege jedoch der Vertragsfreiheit der Parteien; einer Pauschalierung sei dabei grundsätzlich denkbar und zulässig. In Bezug auf die Komponenten Arbeitszeit und Arbeitsort könne die erkennende Kammer keine weitreichende, über die sich aus der Natur der Sache ergebende Weisungsbefugnis erkennen. Nachdem der Beigeladene Nr 1 insbesondere Konzertveranstaltungen im Rahmen seiner Tätigkeit als Veranstaltungsdurchführer für die Klägerin organisiert und in deren Räumlichkeiten durchgeführt habe, ergäben sich sowohl zeitlich als auch räumlich gewissen Vorgaben bzw Einschränkungen für die persönliche Gestaltungsfreiheit des Beigeladenen Nr 1. Dies könne jedoch nicht mit dem Begriff der Weisungsgebundenheit gleichgesetzt werden. Auch sei der Beigeladene nicht in die Arbeitsorganisation des Klägers eingebunden gewesen. Schließlich sei grundsätzlich auch nicht in der Annahme weiterer oder anderer Tätigkeiten beschränkt gewesen. Das Urteil ist dem Prozessbevollmächtigten des Beigeladenen mittels Empfangsbekanntnis am 27. Oktober 2010 zugestellt worden.

Am 25. November 2010 hat der Beigeladene Nr 1 Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt er vor, richtig sei, dass der vom Kläger ausgearbeitete Arbeitsvertrag ihm zwar übergeben, dieser jedoch nicht unterzeichnet worden sei. Insofern existiere keine schriftliche Vereinbarung zwischen dem Kläger und ihm. Dennoch sei das Beschäftigungsverhältnis zwischen den Beteiligten nach dieser Vereinbarung gelebt worden. Nur weil er keinen Urlaub genommen habe, heiße dies nicht, dass er keinen Anspruch auf einen solchen gehabt hätte. Gerade in kleinen Betrieben komme es nicht selten vor, dass Arbeitnehmer auf ihren Urlaub verzichteten, da sie im Betrieb unentbehrlich sind. Auch in gehobenen Stellungen, insbesondere wenn diese mit großer eigener Verantwortung verbunden sind, sei ein Verzicht auf den Urlaub nichts Außergewöhnliches. An der Arbeitnehmer- bzw Beschäftigtenstellung ändere dies jedoch nichts. Auch bezüglich der Feststellungen zu Arbeitszeit und Arbeitsort greife das SG zu kurz. Die Vorgaben beschränkten sich gerade nicht auf diejenigen, die aus der "Natur der Sache" als gegeben hinzunehmen gewesen wären. Unstreitig habe die Klägerin über den Rahmen der Tätigkeit in den Vorstandssitzungen beraten und entsprechende Vorgaben gemacht. So sei eine Mindestanwesenheitszeit im Büro verlangt (in der Regel von 12.00 bis 17.00 Uhr) worden, um eine Erreichbarkeit über die Bürotelekkommunikation zu gewährleisten. Dies stelle bei den heutigen technischen Möglichkeiten aber keine Notwendigkeit mehr dar, hätte doch zB eine Rufweiterleitung auf sein Mobiltelefon erfolgen können. Sicher ergebe sich aus der Natur der Sache, dass die Veranstaltungen selbst größtenteils in den Räumlichkeiten der Klägerin stattzufinden hatten. Dies könne sich jedoch nicht für seine sonstige Tätigkeit verallgemeinern lassen. Gerade für die Bürotätigkeit sei sowohl der Raum als auch die Zeit vorgeschrieben gewesen. Für die betriebliche Kommunikation durften nur die Bürotelefonnummer und die E-Mail-Adressen des Klägers genutzt werden. Wenn er im Einzelfall von zu Hause aus gearbeitet habe, dann habe es sich hierbei um Ausnahmefälle gehandelt. Gerade zB nach seinem Fahrradunfall sei ihm die Ausübung seiner Tätigkeit in Form des "Home-Office" gestattet worden. Dabei habe es sich aber keineswegs um eine freie Gestaltung der eigenen Tätigkeit bzw um eine freie Arbeitsplatzwahl gehandelt. Vielmehr sei es in diesen Fällen für den Kläger immer noch besser gewesen, er (der Beigeladene Nr 1) arbeite von zu Hause, als dass er überhaupt nicht hätte arbeiten können. Dasselbe gelte für den Inhalt der Tätigkeit. Auch hierzu seien vom Kläger Vorgaben gemacht und diese dem Beigeladenen mitgeteilt worden. Es habe sich also gerade nicht um vertragliche Vereinbarungen gehandelt, die gegebenenfalls zwischen zwei selbstständigen Unternehmern verhandelt und vereinbart wurden, sondern um Weisungen, die vom Kläger während der Vorstandssitzungen beschlossen und an ihn herangetragen worden seien. Für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses müsse eine Weisungsbefugnis auch nicht bis ins letzte Detail bestehen. Erstrecke sich die Weisungsunterworfenheit zB nur auf die äußeren Umstände einer Tätigkeit, über der Beschäftigte zwar eine Führungstätigkeit aus, er sei jedoch immer noch Beschäftigter iS von [§ 7 SGB IV](#). Die Tätigkeit sei immer noch fremdnützig und letztlich auch fremdbestimmt, weil dem Arbeitgeber, also hier dem Kläger das Verwertungsrecht am Arbeitsergebnis zusteht. Vorliegend seien die Rahmenbedingungen für die Tätigkeit des Beigeladenen unstreitig von der Klägerin festgelegt und dem Beigeladenen gegenüber kommuniziert worden. Es habe keine "Vereinbarung" über diese Umstände stattgefunden. Der Verzicht auf laufende Einzelweisungen beseitige nicht die grundlegende Weisungsbefugnis des Arbeitgebers. Im laufenden Betrieb seien darüber hinaus auch immer dann (Einzel-)Weisungen erteilt, wenn die vom Kläger vorgegebene Richtung nicht klar eingehalten und/oder die vom Beigeladenen durchgeführte Arbeit kritisiert worden sei. Das erstinstanzliche Gericht habe das Weiteren fehlerhaft angenommen, der Beigeladene sei nicht die Arbeitsorganisation der Klägerin eingebunden gewesen. Darüber hinaus sei vom erstinstanzlichen Gericht nicht berücksichtigt worden, dass er selbst keine eigene Betriebsstätte betreibe bzw. betrieben habe, ihm somit also ein wichtiges Merkmal selbstständigen Handelns fehle. Er sei auch nicht in der Lage gewesen, weitere bzw andere vergleichbare Tätigkeiten aufzunehmen. Das Abstellen auf eine vertraglich vereinbarte Genehmigungspflicht bei einer mündlichen Vertragsbeziehung könne hierfür keinesfalls als Abgrenzungskriterium zwischen der Beschäftigung und einer Selbstständigkeit herangezogen werden. Ohne schriftlichen Arbeitsvertrag könne letztlich nur auf die tatsächlichen Verhältnisse abgestellt werden. Hierzu hat der Vertreter des Klägers, wie dem Protokoll der mündlichen Verhandlung zu entnehmen ist, selbst geäußert, dass die Aufnahme einer anderen vergleichbaren Aufgabe durch ihn nicht akzeptiert worden wäre. Die Annahme weiterer Tätigkeiten sei darüber hinaus auch aufgrund der wöchentlichen Arbeitsbelastung nicht möglich gewesen. Bei 40 bis 60 Stunden Arbeitszeit in der Woche wäre es nicht möglich gewesen, sich ein "zweites Standbein" nebenher aufzubauen. Die Annahme, er hätte noch für andere Arbeitgeber tätig werden können, sei daher unrealistisch. Er habe keinerlei unternehmerisches Risiko getragen. Die vom SG in seinem Urteil vorangestellte Beschreibung des Unternehmerrisikos erfülle er gerade nicht. Er habe lediglich riskiert, von der Klägerin gekündigt zu werden. Dieses Risiko treffe jedoch alle Arbeitnehmer gleich, insbesondere solche, die in "Kleinbetrieben" beschäftigt sind und daher nicht den Schutz des Kündigungsgesetzes genießen. Hierin sei sicherlich kein

unternehmerisches Risiko zu sehen. Das SG stelle ferner fehlerhaft darauf ab, dass seine Tätigkeit "keiner größeren Investitionen" bedürft hätte. Gerade die Anwerbung und die Untervertragnahme von Künstlern erfordern einen erheblichen Einsatz finanzieller Mittel. Dies umso mehr, als im Hause des Klägers Künstler aus allen Ländern der Welt auftreten konnten, darunter viele überregional und international weltweit bekannte Künstler. Dies zeige schon ein Blick in das Archiv des Klägers auf dessen Homepage. Zu diesen Investitionen träten solche für zB die Werbemittel, die Versicherung der Veranstaltung, Unterkunft und Verpflegung der Künstler und der Crew usw. Hierbei von geringen Investitionen zu sprechen, verfehle den Tatsachekern. Auch das Investitionsrisiko sei vom Kläger getragen worden. Er habe bei Vertragsabschlüssen stets im Namen und auf Rechnung der Klägerin gehandelt. Das SG hätte daher bei Beachtung der eigenen vorangestellten Beurteilungsprämisse zu einem klageabweisenden Ergebnis kommen müssen. Zum gleichen Ergebnis komme eine Gesamtbetrachtung anhand der Kriterien der Anlage 4 des gemeinsamen Rundschreibens der Sozialversicherungsträger vom 5. Juli 2005. Er sei im Übrigen im Rahmen der Veranstaltungen auch für die komplette Versorgung des Backstagebereichs verantwortlich gewesen. Dies habe sowohl die Bestückung mit Essen und Trinken umfasst als auch das anschließende Putzen inklusive der dort vorhandenen Toiletten. Aushilfsweise habe er auch als Türsteher gedient.

Der Beigeladene Nr 1 beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 13. Oktober 2010 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Beklagte stellt im Berufungsverfahren keinen Antrag. Sie hat mit der Begründung, die Umstände seien strittig und einer Aufklärung kaum mehr zugänglich, von einer schriftlichen Stellungnahme abgesehen, sich aber in der mündlichen Verhandlung dahingehend geäußert, die Frage der Sozialversicherungspflicht sei nicht eindeutig zu beantworten.

Der Kläger beantragt,

die Berufung des Beigeladenen Nr 1 gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 13. Oktober 2010 mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass auch der Bescheid der Beklagten vom 29. September 2010 aufgehoben sowie festgestellt wird, dass der Beigeladene Nr 1 in seiner Tätigkeit als Veranstaltungsdurchführer in der Zeit vom 20. März 2001 bis zum 31. Dezember 2008 bei der Klägerin nicht aufgrund einer abhängigen Beschäftigung sozialversicherungspflichtig war.

Der Kläger hält das Urteil des SG für zutreffend und verweist auf seine bisherigen Ausführungen. Ergänzend führt er aus, es sei nicht richtig, dass der nicht unterschriebene Vertragsentwurf zwischen ihm und dem Beigeladenen Nr 1 gelebt worden sei. Es sei das Interesse des Beigeladenen gewesen, keinen Arbeitsvertrag zu unterzeichnen. Zumindest zu Beginn seiner Tätigkeit für ihn habe der Beigeladene Nr 1 noch weitere Aufträge gehabt. Er habe zu keinem Zeitpunkt darauf hingewiesen, dass er nur noch für den Verein tätig sei. Der Verein habe hiervon schlichtweg keine Kenntnis gehabt. Für den Beigeladenen Nr 1 hätten weder Pflichten in Bezug auf seine Arbeitszeit noch in Bezug auf den Arbeitsort bestanden. Es sei lediglich erwartet worden, dass er seine Tätigkeit so ausübe, dass sie für den Verein von Wert sei. Es sei auch nicht so, dass vom Beigeladenen eine Mindestanwesenheitszeit im Büro verlangt worden sei. Der Verein habe lediglich erwartet, dass zu gewissen Zeiten an etwa zwei bis drei Tagen die Woche irgendjemand vor Ort sei, damit eine telefonische Erreichbarkeit gewährleistet ist. Selbstverständlich habe es nicht im Interesse des Vereins gelegen, dass der Beigeladene Nr 1 dem Verein in K. und in der näheren Umgebung Konkurrenz mache. Auch dies liege in der Natur der Sache und müsse als selbstverständlich angesehen werden.

In der mündlichen Verhandlung hat der Beigeladene Nr 1 erklärt, er habe sich auf eine Stellenanzeige des Vereins beworben. Die Vertreter des Klägers bestätigen dies. Es habe sich um einen "Dreizeiler" gehandelt. Damals hätten sich 15 bis 20 Personen auf die Anzeige gemeldet. Vor dem Beigeladenen Nr 1 habe ein Team aus 2 bis 3 Mitgliedern des Vereins, zeitweise mit Hilfe einer sog ABM-Stelle, die Arbeit des Beigeladenen Nr 1 gemacht. Interimsweise sei auch ein Vorstandsmitglied tätig geworden. Seitdem der Beigeladene Nr 1 nicht mehr für den Verein tätig sei, werde die Arbeit aufgeteilt. Eine Agentur aus St. treffe die Auswahl der Musikgruppen für die Konzerte, die übrige Arbeit erledige eine Festangestellte, manchmal auch mit Hilfe eines Praktikanten. Der Beigeladene Nr 1 erwidert auf Nachfrage, er sei nicht von Anfang an Vereinsmitglied gewesen, sondern dies erst später geworden, wann genau, wisse er allerdings nicht mehr. Der Beigeladene Nr 1 führt ferner aus, er habe für den Verein die Verhandlungen mit den Agenturen geführt. Die Kontakte zwischen diesen bzw den Musikgruppe und dem Verein hätten aber schon vorher bestanden. Er habe bei seiner Arbeit den Datenbestand des Vereins genutzt. Meistens seien die Agenturen auf den Verein zugekommen. Denn diese hätten für die Bands eine Tournee planen müssen und sich deshalb nach Konzertterminen erkundigt, die in ihre Tournee gepasst hätten. Bei 50 Konzerten im Jahr und einer Open-air-Veranstaltung habe er keine Zeit gehabt, noch für andere Auftraggeber tätig zu werden. Es seien auch Kernarbeitszeiten im Vereinsbüro erwünscht gewesen. Die Kontakte zu den Agenturen und Gruppen sollten beim Verein bleiben. Er habe Rechnungen gestellt, weil ihm vom Verein erklärt worden sei, dass die Bezahlung nur über Rechnungen erfolgen könne. Die Vertreter des Vereins haben erwidert, Vorverkauf und Reservierung erforderten gewisse Anwesenheitszeiten im Vereinsbüro. Dies hätte aber nicht der Beigeladene Nr 1 sein müssen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Prozessakten erster und zweiter Instanz sowie die Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß den [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässige Berufung ist unbegründet.

Streitgegenstand des Berufungsverfahrens ist nicht nur der Bescheid der Beklagten vom 28. Januar 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 14. September 2009, sondern auch der Bescheid vom 29. September 2010. Dieser Änderungsbescheid ist nach [§ 96 Abs 1 SGG](#) Gegenstand des Klageverfahrens geworden (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 20. November 2009, [L 4 R 1540/08](#), veröffentlicht in Juris). Der Änderungsbescheid hat den Bescheid vom 28. Januar 2009 abgeändert und nur noch festgestellt, dass für den Beigeladenen Nr 1 in der Zeit vom 20. März 2001 bis 31. Dezember 2008 in der für den Kläger ausgeübten Beschäftigung als Veranstaltungsdurchführer Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden hat. Er hat dadurch die Anforderungen an eine Statusfeststellung erfüllt, die der 12. Senat des BSG in seinen Urteilen vom 11. März 2009 ([B 12 R 11/07 R](#), [BSGE 103, 17](#)) und vom 4. Juni 2009 ([B 12 R 6/08 R](#), veröffentlicht in Juris) aufgestellt hat und denen der Bescheid vom 28. Januar 2009 und der Widerspruchsbescheid vom 14. September 2009 nicht genügten. Über den Bescheid 29.

September 2010 kann der Senat auf Berufung ebenfalls entscheiden, obwohl das SG diesen Bescheid nicht in den Tenor aufgenommen hat. Denn das Klagebegehren des Klägers iSd [§ 123 SGG](#) war als mit der Anfechtungsklage verbundene Feststellungsklage von Anfang an auch darauf gerichtet festzustellen, dass der Beigeladene Nr 1 in seiner Tätigkeit beim Kläger nicht aufgrund einer abhängigen Beschäftigung sozialversichert war. Da das SG in den Entscheidungsgründen hierüber (zu Gunsten des Klägers positiv) entschieden hat, hat es der Sache nach auch den Bescheid vom 29. September 2010 aufgehoben, so dass dieser Bescheid zulässiger Streitgegenstand des Berufungsverfahrens geworden ist.

Die streitgegenständlichen Bescheide sind nicht deshalb rechtswidrig und aufzuheben, weil die beigeladene Krankenkasse (Beigeladene Nr 2), die der Beigeladene Nr 1 bei der Antragstellung als Krankenkasse gewählt hat, bei der im Falle einer Versicherungspflicht die Krankenversicherung durchgeführt werden soll, und die Bundesagentur für Arbeit (Beigeladene Nr 3) von der Einleitung des Verwaltungsverfahrens nicht benachrichtigt worden sind und sich am Verwaltungsverfahren infolgedessen nicht haben beteiligen können ([§ 12 Abs 2 Satz 2](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz [SGB XI]). [§ 12 Abs 2 Satz 2 SGB X](#) bestimmt, dass ein Dritter auf Antrag als Beteiligter zu dem Verfahren hinzuzuziehen ist, wenn der Ausgang des Verfahrens rechtsgestaltende Wirkung für ihn hat (Halbsatz 1); soweit er der Behörde bekannt ist, hat diese ihn von der Einleitung des Verfahrens zu benachrichtigen (Halbsatz 2). In Anwendung dieser Vorschrift hätte die Beklagte die Beigeladenen von der Einleitung des Verwaltungsverfahrens benachrichtigen müssen, weil die beabsichtigte Entscheidung über den versicherungsrechtlichen Status des Beigeladenen Nr 1 auch für sie rechtsgestaltende Wirkung hat (vgl BSG, Urteil vom 9. August 2006, [B 12 KR 3/06 R](#), [SozR 4-2600 § 229 Nr. 1](#)). Dieser Fehler des Verwaltungsverfahrens ist jedoch nicht mehr erheblich, da die die Beigeladenen Nr 2 und 3 im Berufungsverfahren keine Anträge gestellt haben (BSG, Urteil vom 9. August 2006, [B 12 KR 3/06 R](#), [SozR 4-2600 § 229 Nr. 1](#); siehe auch Urteil des Senats vom 20. Januar 2009, [L 11 KR 1053/09](#)).

Die streitgegenständlichen Bescheide der Beklagten sind auch materiell rechtmäßig, weil darin zu Recht festgestellt wird, dass für den Beigeladenen Nr 1 in der in der Zeit vom 20. März 2001 bis 31. Dezember 2008 aufgrund der für den Kläger ausgeübten Beschäftigung als Veranstaltungsdurchführer Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden hat.

Nach [§ 7a Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten - in der Regel der Dienstgeber und der Dienstnehmer - schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Für eine solche Statusfeststellung ist nach [§ 7a Abs 1 Satz 3 SGB IV](#) die Deutsche Rentenversicherung Bund (Beklagte) zuständig, nicht die nach [§ 28h Abs 2 Satz 1 SGB IV](#) zur Entscheidung berufene Einzugsstelle. Einen solchen Antrag auf Statusfeststellung hat der Beigeladene Nr 1 am 5. September 2008 bei der Beklagten gestellt. Ein vorheriges Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle ist nicht ersichtlich.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw Beitragspflicht ([§ 5 Abs 1 Nr 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 20 Abs 1 Satz 2 Nr 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 1 Satz 1 Nr 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 25 Abs 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG, vgl Urteil vom 24. Januar 2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4 - 2400 § 7 Nr 7](#), Urteil vom 04. Juli 2007, [B 11 a AL 5/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 8](#)) setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit BVerfG [SozR 3 - 2400 § 7 Nr 11](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl BSG, Urteil vom 24. Januar 2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4 - 2400 § 7 Nr 7](#)).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG [SozR 3 - 2400 § 7 Nr 4](#); [SozR 3 - 4100 § 168 Nr 18](#)). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen ([BSGE 45, 199](#), 200 ff.; BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr 13](#); [BSGE 87, 53](#), 56; jeweils mwN). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl hierzu insgesamt BSG, Urteil vom 24. Januar 2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4 - 2400 § 7 Nr 7](#)). Im vorliegenden Fall ist zusätzlich zu berücksichtigen, dass der Beigeladene Nr 1 Vereinsmitglied war und für ca eineinhalb Jahre sogar dem Vereinsvorstand angehört hat. Verrichtungen, die in Erfüllung mitgliederschaftlicher Vereinspflichten ausgeübt worden sind, können nicht zur Begründung einer abhängigen Beschäftigung herangezogen werden. Der Gesichtspunkt der Vereinsmitgliedschaft, der vor allem in Bezug auf das Bestehen von Unfallversicherungsschutz Bedeutung erlangt (BSG, Urteil vom 27. Oktober 2009, [B 2 U 26/08 R](#), zit nach Juris, mwN), ist auch bei der Prüfung, ob ein der Sozialversicherungspflicht unterliegendes abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt, zu beachten.

Nach diesen Vorschriften und Rechtsgrundsätzen steht zur Überzeugung des Senats fest, dass der Beigeladene Nr 1 aufgrund seiner bei dem klagenden Verein in der Zeit von März 2001 bis Dezember 2008 ausgeübten Tätigkeit als abhängig Beschäftigter der Sozialversicherungspflicht unterlag. Er war weder als Unternehmer noch im Rahmen eines freien Mitarbeiterverhältnisses selbständig tätig.

Der Senat ist nach dem Vorbringen des Klägers und des Beigeladenen Nr 1 davon überzeugt, dass zwischen diesen Beteiligten weder ein schriftlicher noch ein mündlicher Arbeitsvertrag mit dem Inhalt des vom Beigeladenen Nr 1 vorgelegten Vertragsentwurfs geschlossen worden ist. Der Kläger hat das Zustandekommens eines auch nur mündlich geschlossenen Arbeitsvertrages ausdrücklich verneint. Auch der Beigeladene Nr 1 hat nicht dargelegt, dass der von ihm vorgelegte, nicht unterschriebene Vertragsentwurf zu irgendeinem Zeitpunkt ausdrücklich mündlich vereinbart worden ist. Er hat lediglich behauptet, dass die Beteiligten in der Praxis nach diesem Entwurf gehandelt hätten. Maßgebend ist daher das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Die Bezeichnung der vom Beigeladenen Nr 1 ausgeübten Tätigkeit als "Veranstaltungsdurchführer" (so die Beklagte) oder als "Booker", dh Organisator für bestimmte Tätigkeitsfelder (so der Kläger), ist unerheblich.

Der Beigeladene Nr 1 hat nicht über eine eigene Betriebsstätte verfügt. Er hat seine Arbeit ganz überwiegend in den Geschäftsräumen des Klägers verrichtet. Dies ist zwischen den Beteiligten unstreitig. Zwar hat er auch von zu Hause aus arbeiten dürfen, soweit die Art der zu verrichtenden Tätigkeit dem nicht entgegenstand. Damit wird der eigene Haushalt aber noch nicht zur Betriebsstätte. Er hat auch kein unternehmerisches Risiko getragen. Denn die Gefahr, mit den Einnahmen aus den Eintritt der Konzertveranstaltungen Verluste zu erleiden, trug der Kläger. Auch dies ist zwischen den Beteiligten nicht umstritten.

Der Beigeladene Nr 1 hat aber auch nicht als sog freier Mitarbeiter für den Kläger gearbeitet. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis unterscheidet sich - ebenso wie ein Arbeitsverhältnis - von dem Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung Verpflichtete jeweils befindet (BAG, Urteil vom 22. Februar 1995, [5 AZR 757/93](#), zit nach Juris). Dabei sind äußere Umstände wie ein "eigener" Schreibtisch, ein "eigenes" Arbeitszimmer oder die Aufnahme in ein internes Telefonverzeichnis für sich genommen nicht entscheidend (BAG aaO). Vielmehr kommt es in erster Linie darauf an, ob der Beigeladene Nr 1 einem Weisungsrecht des Klägers unterworfen war, das Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen kann (BAG, Urteil vom 20. Juli 1996, [5 AZR 627/93](#), [BAGE 77, 226](#)). Dies war im hier streitgegenständlichen Zeitraum der Fall.

Nach der persönlichen Anhörung der Vertreter des Klägers und des Beigeladenen Nr 1 steht zur Überzeugung des Senats folgender Sachverhalt fest. Der Beigeladene Nr 1 musste unter Beachtung der vom Verein gemachten Vorgaben in Bezug zB auf die Kosten Musikgruppen mit Wirkung für und gegen den Kläger buchen. Sollte der Auftritt mehr als 1.500 EUR kosten, musste er Rücksprache mit dem Vorstand des Vereins halten. Er erhielt keine erfolgsabhängige, sondern eine feste monatliche Entlohnung. Sein Vergütungsanspruch hing nicht davon ab, wie viele Stunden er für den Kläger tätig war, und auch nicht vom wirtschaftlichen Erfolg der organisierten Veranstaltung. Ein Weisungsrecht des Klägers aufgrund eines schriftlich oder mündlich geschlossenen Vertrages bestand zwar nicht, da - wie dargelegt - ein Vertrag auf diese Weise nicht geschlossen worden ist. Die Freiheiten, die der Beigeladene Nr 1 bei der Ausübung seiner Tätigkeit genoss, beschränkten sich aber praktisch darauf, innerhalb eines bestimmten Kostenrahmens eine Musikgruppe einer bestimmten Stilrichtung - häufig aus dem vereinseigenen Datenbestand - auszuwählen. Diese Freiheit hätte man aber auch einem festangestellten Mitarbeiter einräumen müssen, da ansonsten die Tätigkeit nicht sinnvoll hätte verrichtet werden können. Die Rahmenbedingungen waren daher so eng gefasst, dass sie einem Weisungsrecht des Klägers gleichkamen. Der Beigeladene Nr 1 war außerdem faktisch derart in den Betriebsablauf des Klägers eingegliedert, dass er daneben keine weitere Tätigkeit mehr hätte ausüben können. Ferner musste er - insoweit ebenfalls unwidersprochen - im Backstage-Bereich Arbeiten verrichten wie zB das Bereitstellen von Essen und Getränken sowie das anschließende Putzen. Diese Arbeiten sind für einen bloßen "Booker" untypisch. Sie lassen sich auch nicht mit der Vereinsmitgliedschaft des Beigeladenen Nr 1 erklären. Denn seine Arbeit für den Verein hat sich, nachdem er Mitglied im Verein geworden war, nicht geändert. Im Rahmen der Gesamtabwägung kommt dem Umstand, dass der Beigeladene Nr 1 dem Kläger Rechnungen gestellt und dabei auch Mehrwertsteuer verlangt hat, keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Denn der Beigeladene Nr 1 hatte nach seinem glaubhaften Vorbringen keine andere Wahl, als die finanziellen Vorgaben des Vereins - auch was die Art der Abrechnung betrifft - zu akzeptieren.

Die Kostenentscheidung ist im vorliegenden Verfahren getrennt nach Instanzen vorzunehmen. Nach [§ 197a Abs 1 Satz 1 SGG](#) werden auch im sozialgerichtlichen Verfahren Kosten nach den Vorschriften des Gerichtskostengesetzes (GKG) erhoben, wenn weder der Kläger noch der Beklagte zu den in [§ 183 SGG](#) genannten Personen gehört. Mit der Formulierung "in einem Rechtszug" soll nach den Vorstellungen des Gesetzgebers sichergestellt werden, dass zB Versicherte auch dann nicht mit Gerichtskosten belastet werden, wenn sie zu einem Klageverfahren beigegeben worden sind, aber - wie hier - nach Abschluss der ersten Instanz Rechtsmittel einlegen ([BT-Drucks 14/5943 S. 29](#)). Dies bedeutet, dass in [§ 197a Abs 1 Satz 1 SGG](#) nicht auf die prozessuale Stellung zum Zeitpunkt der Klageerhebung abgestellt wird, sondern auf die prozessualen Rollen der Beteiligten in der jeweiligen Instanz. Im Klageverfahren gehörten weder der Kläger noch die Beklagte zum Personenkreis des [§ 183 SGG](#). Daher ist die Kostenentscheidung für das Klageverfahren - wie vom SG auch entschieden - nach [§ 197a SGG](#) iVm [§ 154 Abs 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) vorzunehmen. Danach trägt der unterliegende Teil - also der Kläger - die Kosten des Verfahrens. Kosten in diesem Sinn sind die Gerichtskosten (Gebühren und Auslagen) und die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Beteiligten, einschließlich der Kosten des Vorverfahrens ([§ 197a SGG](#) iVm. [§ 162 Abs. 1 VwGO](#)). Im Klageverfahren waren neben dem Kläger und der Beklagten nur der Beigeladene Nr 1 beteiligt. Dessen außergerichtliche Kosten sind ebenfalls zu erstatten. Nach [§ 197a SGG](#) iVm [§ 162 Abs 3 VwGO](#) sind die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen nur erstattungsfähig, wenn es der Billigkeit entspricht, sie dem unterliegenden Beteiligten oder der Staatskasse aufzuerlegen. Dies ist hier anzunehmen, weil der Beigeladene Nr 1 im Klageverfahren einen Antrag gestellt und mit diesem letztlich obsiegt hat. Die Kostenentscheidung des SG ist daher zu ändern.

Im Berufungsverfahren beruht die Kostenentscheidung auf [§ 193 SGG](#), da der Beigeladene Nr 1, der zugleich Berufungsführer ist, zum Personenkreis der Versicherten iS des [§ 183 SGG](#) gehört. Zum Kreis der Versicherten gehört jeder Beteiligte, über dessen Status als Versicherter gestritten wird (BSG, Urteil vom 5. Oktober 2006, [B 10 LW 5/05 R](#), [SozR 4-1500 § 183 Nr 4](#)). Der Senat erachtet es als sachgerecht, dass der Kläger die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen Nr 1 trägt, da dieser mit seinem Begehren durchgedrungen ist.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2011-09-07