

L 4 R 1570/12

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Ulm (BWB)
Aktenzeichen
S 8 R 4358/09
Datum
31.01.2012
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 R 1570/12
Datum
17.07.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie

Urteil

Leitsätze

Zur selbstständigen Tätigkeit eines Co-Trainers einer Fußballmannschaft.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 31. Januar 2012 sowie der Bescheid der Beklagten vom 29. Mai 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Oktober 2009 und in der Fassung des Bescheides vom 7. April 2010 aufgehoben und festgestellt, dass der Kläger bei dem Beigeladenen zu 1) in der Zeit vom 1. Juli 2008 bis zum 30. Juni 2009 nicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers beider Rechtszüge. Im Übrigen haben die Beteiligten einander außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um den sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers in Bezug auf seine Tätigkeit als Co-Trainer beim Beigeladenen zu 1) in der Zeit vom 1. Juli 2008 bis zum 30. Juni 2009.

Der Kläger ist am 1961 geboren, ehemaliger Fußballspieler in der 2. Bundesliga und Diplom-Sportlehrer. Er ist Inhaber des Freizeitcenters M. in F. mit Fitness- und Sportstätten sowie einem Gastronomiebereich. Im streitgegenständlichen Zeitraum war er auch der Geschäftsführer dieser Firma. Die Firma hat sieben Angestellte. Sein wöchentlicher Zeitaufwand für diese Firma lag nach seinen Angaben im streitgegenständlichen Zeitraum nie unter 30 Stunden. Er führte dort Kurse und Training durch, erstellte und kontrollierte Trainingspläne, koordinierte die Zusammenarbeit mit und Betreuung von anderen Vereinen, war im Thekenbereich tätig und leitete die Bürotätigkeiten. Saisonabhängig leitet der Kläger zudem eine Inlineskateschule, die im Jahre 2001 aus dem Freizeitcenter M. ausgegliedert worden war. Hierfür wendete er nach eigener Darstellung im streitgegenständlichen Zeitraum wöchentlich mindestens fünf bis sieben Stunden auf. Der Kläger erzielte laut Einkommensteuerbescheiden des Finanzamts B. U. Einkünfte aus Gewerbebetrieb im Jahr 2008 in Höhe von EUR 12.426,00 und im Jahr 2009 in Höhe von EUR 1.319,00. Seit Juli 2009 ist er als Trainer bei der Turn- und Sportgemeinschaft 1899 Hoffenheim beschäftigt und versteuert die dortigen Einnahmen als Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit. Er übertrug im Zuge dessen die Geschäftsleitung des Freizeitcenters M. an zwei seiner Mitarbeiter.

Der Beigeladene zu 1) ist ein eingetragener (Sport-)Verein, dessen erste Fußballmannschaft im streitgegenständlichen Zeitraum in der Regionalliga Süd spielte. Mit notarieller Urkunde vom 19. Dezember 2008 spaltete der Beigeladene zu 1) seine Fußballabteilung ab und übertrug sie einschließlich sämtlicher Rechte und Pflichten aus Verträgen dem zugleich neugegründeten SSV U ... Fußball e.V. (im Folgenden Fußball e. V.). § 2 Abs. 2 des notariellen Spaltungsplans im Sinne des [§ 136 Umwandlungsgesetz \(UmwG\)](#) verwies hinsichtlich der übertragenen bilanzierungsfähigen Wirtschaftsgüter auf die zum 30. Juni 2008, 24.00 Uhr/1. Juli 2008, 0.00 Uhr aufgestellte und geprüfte Schlussbilanz der Beigeladenen zu 1), die als Anlage III.1. der Urkunde beigelegt war. Nach § 3 Abs. 1 des Spaltungsplans gehen alle Arbeitsverhältnisse aller in der Fußballabteilung beschäftigten Arbeitnehmer, insbesondere Geschäftsführer-, Trainer- und Spielerverträge mit Wirksamwerden der Abspaltung mit allen Rechten und Pflichten auf den Fußball e.V. über, sofern die Arbeitnehmer dem Übergang nicht widersprechen. In Anlage II.2.1. (Liste der übertragenen Arbeitsverträge) ist unter anderem der Name des Klägers mit dem Zusatz "(kein Vertrag/selbst.?)" aufgeführt. Nach § 5 Abs. 2 des Spaltungsplans ist die Abspaltung zur Neugründung wirksam ab dem 1. Juli 2008, 0.00 Uhr. Der Eintrag des Fußball e.V. in das Vereinsregister erfolgte am 9. März 2009.

Der Kläger war zwischen dem 1. Juli 2008 und dem 30. Juni 2009 als Trainer in der Fußballabteilung der Beigeladenen zu 1) bzw. des Fußball

e.V. tätig. Ein vorbereiteter schriftlicher Vertragsentwurf wurde nicht unterschrieben. Der Vertragsentwurf enthält unter anderem folgende Regelungen:

§ 1 Vertragspartner [Der Kläger] wird als selbständiger Sportlehrer mit folgenden Spezialaufgaben für die Fußballabteilung beauftragt: - Erstellen von Trainingsplänen mit Wettkampfperiodisierung und inhaltlichen Schwerpunkten, - Kontrolle der Inhalte und der Ergebnisse, Rückmeldung an die ausführenden Trainer, - Auswertung und Interpretation von Leistungstests - Sportwissenschaftliche Betreuung - Strukturelle Unterstützung.

§ 2 Rechtsstellung des Vertragspartners 1. [Der Kläger] hat die übertragene Tätigkeit für den [Beigeladenen zu 1)] selbständig und eigenverantwortlich auszuüben. 2. [Der Kläger] führt die im Rahmen des Vertrages erteilten Aufträge in eigener unternehmerischer Verantwortung aus. Dabei hat er zugleich auch die Interessen des [Beigeladenen zu 1)] zu berücksichtigen, ist jedoch dazu nicht verpflichtet. Der [Kläger] unterliegt keinem Weisungs- und Direktionsrecht und ist in Bezug auf die Arbeitsausübung frei und nicht in die Arbeitsorganisation des [Beigeladenen zu 1)] eingebunden. Es sind jedoch fachliche Vorgaben des [Beigeladenen zu 1)] insoweit zu beachten, als dies die ordnungsgemäße Vertragsdurchführung erfordert. 3. [Der Kläger] ist nicht verpflichtet, jeden Auftrag höchstpersönlich auszuführen. Er kann sich hierzu - soweit der jeweilige Auftrag dies gestattet - auch der Hilfe von Erfüllungs- und Verrichtungsgehilfen, insbesondere der Beschäftigten seines Fitness-Studios bedienen, soweit er deren fachliche Qualifikation zur Erfüllung des Vertrages sicherstellt und diesen gleichlautenden Verpflichtungen aufgrund dieses Vertrages auferlegt. [Der Kläger] hat im Einzelfall das Recht, Aufträge des [Beigeladenen zu 1)] ohne Angabe von Gründen abzulehnen. 4. [...] 5. [Der Kläger] ist verpflichtet, eigenständig für die Abführung der ihn betreffenden Einkommensteuer sowie ggf. Umsatzsteuer Sorge zu tragen. 6. [Der Kläger] ist verpflichtet[, bei der Deutschen Rentenversicherung ein Statusfeststellungsverfahren zur Feststellung seiner Selbständigkeit durchführen zu lassen. 7. [Der Kläger] hat bei dieser selbständigen Tätigkeit über allgemeine sportliche Grundsätze hinaus auch die Vereinsgrundsätze, Richtlinien und sonstigen Verbandsvorgaben zur Sportausübung zu beachten.

§ 3 Zeitlicher Rahmen Unter Berücksichtigung der Organisationsstruktur des [Beigeladenen zu 1)] wird folgender Rahmen für die Übungszeiten vereinbart: Die Zeiteinteilung bleibt [dem Kläger] selbst überlassen. Abzustimmen hat [der Kläger] selbstverständlich die zeitlichen Möglichkeiten der Sportler und beteiligten Trainer. [Des Klägers] Wochenarbeitsstunden sind sehr variabel und u.a. abhängig davon[, welche Teams er beobachtet.

§ 4 Material und Inhalt - Die Belastungsinhalte werden über [des Klägers] Planung gesteuert. Taktische und spielerische Elemente werden vom Cheftrainer bestimmt und in diesen Rahmen eingefügt. Im Bedarfsfall muss [der Kläger] seine Planungen aufgrund taktischer und aktueller Ereignisse ändern (Belastung, Grippewelle, engl. Wochen, Spielplan, Wetterverhältnisse). - Alternative Trainingsformen (Kraft, Boxen, Rudern, Fechten ...) oder motivationsfördernde Maßnahmen werden [vom Kläger] unabhängig geplant und organisiert und bei Bedarf mit Mitarbeitern seines Betriebs oder anderen Dienstleistern durchgeführt. Dafür kann er auch sein Fitnessstudio nutzen. Sofern dies weitere Kosten verursacht, muss selbstverständlich eine Einwilligung der Vereinsführung eingeholt werden. - Welche Mannschaften des Vereins beobachtet und analysiert werden, bleibt [dem Kläger] sowohl bezüglich von Spielen wie Trainingseinheiten selbst überlassen. - Das grundsätzliche Arbeitsmaterial (Bälle, Trainingshilfen) ist beim Verein vorhanden. Darüber hinausgehende Materialien, z. B. für Einheiten wie Koordinationstraining, Regeneration, integrierte Testverfahren usw., werden [vom Kläger] selbst gestellt und mitgebracht.

§ 5 Honorarsätze Für die Tätigkeit wird ein Honorarrahmen von 2.500,00 Euro pro Monat zu Grunde gelegt, mit entsprechenden Kürzungen im Krankheitsfall oder Urlaub. Über die erbrachte Tätigkeit ist dem [Beigeladenen zu 1)] eine monatliche Einzelabrechnung vorzulegen. [...]

§ 6 Pflichten [...] Der Vorstand oder ein legitimierter Beauftragter des Vereins wird [vom Kläger] über Inhalt und Leistungsstand regelmäßig, in mindestens 2-wöchentlichen Berichten, aber bei Bedarf auch öfters informiert. [Der Kläger] hat sich vor Beginn seiner jeweiligen Übungsstunden vom ordnungsgemäßen Zustand der Gerätschaften/Anlagen und der Übungsstätte zu überzeugen. [...]"

Die Tätigkeit des Klägers bestand unter anderem in der Durchführung von Athletiktrainingseinheiten, die er alleine durchführte. Bei den Taktiktrainingseinheiten, die der Cheftrainer durchführte, war er ebenfalls anwesend. Wöchentlich fanden sechs bis sieben, maximal neun Trainingseinheiten à 60 bis 120 Minuten statt. Die von ihm geleiteten Trainingseinheiten bereitete der Kläger in seinem Fitness-Studio zusammen mit einem seiner Angestellten vor.

Der Kläger stellte dem Beigeladenen zu 1) bzw. ab Januar 2009 dem Fußball e. V. seine Tätigkeit in der Folgezeit unter dem Briefkopf der Firma M. in Rechnung, so mit Rechnung vom 1. September 2008 für Juli 2008 und August 2008 in Höhe von jeweils EUR 2.500,00, mit Rechnung vom 20. November 2008 für September 2008 und Oktober 2008 in Höhe von jeweils EUR 2.500,00, mit Rechnung vom 30. Dezember 2008 für November 2008 in Höhe von EUR 2.750,00 und für Dezember 2008 in Höhe von EUR 2.400,00, mit Rechnung vom 27. Januar 2009 für Januar 2009 in Höhe von EUR 2.350,00, mit Rechnung vom 16. März 2009 für Februar 2009 in Höhe von EUR 2.700,00, mit Rechnung vom 11. Mai 2009 für März 2009 in Höhe von EUR 2.650,00 und für April 2009 in Höhe von EUR 2.600,00 sowie mit Rechnung vom 16. Juni 2009 für Mai 2009 in Höhe von EUR 2.400,00 und für Juni 2009 in Höhe von EUR 2.150,00, jeweils zuzüglich Umsatzsteuer in Höhe von 19 Prozent. Die Rechnungen enthielten stets als berechnete Leistungen die Bezeichnung "Trainerhonorar", teilweise ergänzt um die Zusätze "Spez. Torwarttraining", "Bespr. Jugend" oder "Trainingslager". Die Rechnungen, die sich einschließlich Umsatzsteuer auf einen Gesamtbetrag von EUR 35.700,00 beliefen, wurden bislang in Höhe von EUR 18.000,00 beglichen, wobei die Zurückbehaltung nach den Angaben des Klägers seiner Erinnerung nach wegen seines "unklaren" Status erfolgte.

Am 29. September 2008 beantragte der Kläger die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status' seiner Tätigkeit bei dem Beigeladenen zu 1). Er gab an, Arbeitnehmer in seinem Betrieb, aber nicht für die Arbeit beim Beigeladenen zu 1) zu beschäftigen. Hinsichtlich der Teamzeiten habe er regelmäßige Arbeits- und Anwesenheitszeiten einzuhalten, jedoch nicht für seine speziellen Aufgaben. Er sei in jedem Punkt frei entscheidungsfähig. Er entscheide nach Auftragslage und Konkurrenzsituation.

Nachdem die Beklagte dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1) Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hatte, stellte sie mit gleichlautenden Bescheiden vom 29. Mai 2009 gegenüber dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1) fest, dass die Tätigkeit des Klägers als Co-Trainer bei dem Beigeladenen zu 1) seit dem 1. Juli 2008 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis seien, dass die Gestaltungsmöglichkeiten der Arbeitszeit faktisch durch die

geregelten Trainingszeiten begrenzt seien, auch wenn die vertraglichen Regelungen eine freie Gestaltung der Arbeitszeit vorsähen. Der Kläger sei auch hinsichtlich des Tätigkeitsortes gebunden, da er auf die Nutzung der am Betriebssitz des Auftraggebers zur Verfügung stehenden Arbeitsbedingungen angewiesen sei, auch wenn keine vertraglichen Regelungen zum Tätigkeitsort getroffen worden seien. Der Kläger setze eigenes Kapital nicht ein. Seine Arbeitsleistung werde nach geleisteten Stunden vergütet und bei Aufnahme der Tätigkeit sei ihm ein finanzieller Erfolg sicher. Merkmale für eine selbstständige Tätigkeit seien, dass er die Trainingspläne nach eigenem Ermessen erstelle, ohne diesbezüglich Weisungen zu unterliegen. Auch habe er keinen Urlaubsanspruch und er erhalte keine Lohnfortzahlung im Krankheitsfall. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwogen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Dass die Tätigkeit in hohem Maße durch eigene Verantwortlichkeit und Entscheidungsfreiheit gekennzeichnet sei, schließe das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung nicht aus. Auch ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis könne durch Eigenverantwortlichkeit und Entscheidungsfreiheit gekennzeichnet sein. Denn der Auftraggeber setze dann nur noch den äußeren Rahmen, in dem die Tätigkeit ausgeübt werde. Das Fehlen von vertraglichen Regelungen über Urlaubsanspruch und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall schließe das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung nicht aus. Die Aufnahme entsprechender Regelungen gehören nicht zu den Voraussetzungen für die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses. Es sei vielmehr so, dass bei Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses Urlaubsfortzahlungsansprüche und Lohnfortzahlungsansprüche gesetzlich entstünden. Regelmäßige Anwesenheits- bzw. Arbeitszeiten habe der Kläger nicht einzuhalten, jedoch erfahre die Wahl der Arbeitszeit nicht nur in den Fällen eine Einschränkung, in denen die Vorgaben durch den Beigeladenen zu 1) erfolgten, sondern auch, wenn der zeitliche Rahmen durch die geregelten Geschäftszeiten des Beigeladenen zu 1) und/oder durch die Verfügbarkeit der Arbeitsmittel bestimmt werde. Diese Einschränkung sei als persönliche Abhängigkeit eines Arbeitnehmers zu qualifizieren. Zur Ausübung der Tätigkeit des Klägers würden die vom Beigeladenen zu 1) zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel genutzt. Er erlange an den Arbeitsmitteln zu keinem Zeitpunkt Eigentum. Insoweit setze er keine oder nur geringfügig eigene Betriebsmittel ein. Er habe im Rahmen seiner Tätigkeit für den Auftraggeber nicht die Möglichkeit, eigenes Kapital einzusetzen, das sich akkumuliere. Als Vergütung werde ihm eine erfolgsunabhängige Pauschalvergütung gezahlt, die kein Gewinn- oder Verlustrisiko erkennen lasse. Einen höheren Gewinn könne er nur durch Mehrarbeit verwirklichen. Er setze zur Ausübung seiner Tätigkeit kein eigenes Kapital ein. Es sei somit kein für eine selbstständige Tätigkeit typisches Unternehmerrisiko zu erkennen. Die Versicherungspflicht dem Grunde nach beginne mit dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung.

Parallel zum Erlass des Bescheides äußerte sich der Kläger gegenüber der Beklagten. Schon alleine aus der Tatsache, dass er Diplom-Sportlehrer und Eigentümer und Betreiber eines eigenen Fitness-Studios mit sieben Angestellten sei und dass er eine Inline-Skate-Schule ebenfalls als Selbständiger betreibe, folge, dass er als Selbständiger auch für den Beigeladenen zu 1) tätig sein müsse. Die Annahme eines Direktionsrechts des Beigeladenen zu 1) hinsichtlich Art, Ort und Weise und Zeit der Tätigkeit würde seiner selbstständigen Tätigkeit zu widerlaufen. Der Beigeladene zu 1) könnte ihn dann nämlich faktisch mit seiner selbstständigen Tätigkeit im Rahmen des eigenen Fitnessstudios und seine Inline-Skate-Schule lahmlegen, indem der Beigeladene zu 1) die Trainingszeiten so lege, dass er seine eigentliche Haupttätigkeit gar nicht mehr verrichten könne. Unabhängig davon ergäbe sich auch aus der inhaltlichen Ausgestaltung der Art der Tätigkeit, dass eine selbstständige Tätigkeit vorliege. Die Zeiteinteilung bleibe ausschließlich ihm überlassen. Die Wochenarbeitsstunden, die er aufwende, seien variabel. Die Belastungsinhalte würden von ihm gesteuert. Er plane sowohl die Leistungstests mit der Gruppe als auch individuelle Trainingseinheiten mit einzelnen Spielern, insbesondere Rekonvaleszenten. Alternative Trainingsformen würde von ihm unabhängig geplant, organisiert und mit Mitarbeitern seines Betriebes oder anderen Dienstleistern durchgeführt. Auch würden Materialien für das Kombinationstraining, die Regeneration sowie integrierte Testverfahren von ihm gestellt. Die Voraussetzungen für eine selbstständige Tätigkeit lägen auch nach dem Rundschreiben der Spitzenorganisation der Sozialversicherer zum Gesetz der Förderung der Selbstständigkeit vom 5. Juli 2005 vor. Maßgeblich sei, dass er das Training in eigener Verantwortung durchführe, Dauer, Lage und Inhalte des Trainings selbst festlege und sich wegen der Nutzung der Sportanlage selbst mit anderen Beauftragten des Vereins abstimme. Anhaltspunkte für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses seien auch vertraglich vereinbarte Ansprüche auf durchgehende Bezahlung bei Urlaub oder Krankheit sowie Ansprüche auf Weihnachtsgeld oder vergleichbare Leistungen, die in seinem Falle nicht existierten. Die Vereinbarung der Beteiligten habe Indizwirkung für die Beurteilung, ob eine abhängige Beschäftigung vorliege oder nicht. Eine abhängige Beschäftigung liege nur dann vor, wenn der andere Vertragspartner ein Weisungsrecht hinsichtlich Tätigkeit, Arbeitszeit, Arbeitsort und Dauer der Arbeit habe. Von Seiten des Beigeladenen zu 1) würden jedoch weder Dienstpläne erstellt noch arbeitsbegleitende Regeln aufgestellt. Die Einteilung der Arbeitsvorgänge obliegen nur und ausschließlich ihm in voller Weisungsunabhängigkeit und eigener Verantwortlichkeit. Nicht einmal der Cheftrainer mische sich in den Ablauf der Fitness-Einheiten, die er durchführe, ein. Außerdem schulde er seine Dienstleistung nicht persönlich. Er könne jederzeit einen Mitarbeiter seines Fitness-Studios rekrutieren, der die Fitness-Einheiten etc. abarbeite. Es gebe keine vertragliche Vereinbarung, dass gerade er die Trainingseinheiten persönlich leiten müsse. Er müsse lediglich das "Know How" zur Verfügung stellen, könne sich aber vertreten lassen. Es könne daher mitnichten von einer Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Beigeladenen zu 1) gesprochen werden. Falsch sei auch, dass er kein eigenes Kapital einsetze. Ein Teil des Trainingsequipments werde durch ihn gestellt, da es der Beigeladene zu 1) überhaupt nicht vorrätig habe. Auch sonst sei keine Eingliederung in die Organisationsstruktur des Beigeladenen zu 1) erfolgt. Er habe keinen Arbeitsplatz im Verwaltungsgebäude des Beigeladenen zu 1). Er sei weder an irgendwelche Betriebsordnungen noch an irgendwelche Arbeitszeitordnungen des Vereins gebunden und nehme auch an den betrieblichen Sozialeinrichtungen nicht teil. Bei Erkrankung oder sonstiger Verhinderung erhalte er kein Salär.

Den am 9. Juni 2009 erhobenen Widerspruch des Klägers wies die Widerspruchsstelle der Beklagten mit Widerspruchsbescheid vom 30. Oktober 2009 zurück. Da der Kläger seinen Widerspruch nicht begründet und neue Tatsachen nicht vorgetragen habe, sei eine Überprüfung nur nach Aktenlage möglich gewesen. Hiernach sei der Bescheid nicht zu beanstanden.

Hiergegen erhob der Kläger am 2. Dezember 2009 Klage beim Sozialgericht Ulm (SG). Er verwies auf sein Vorbringen im Verwaltungsverfahren und trug ergänzend vor, dass die Beklagte zu Unrecht davon ausgehe, dass er seine Tätigkeit hinsichtlich Zeit und Dauer nicht im Wesentlichen frei gestalten könne. Die zeitliche Einschränkung ergebe sich nicht unmittelbar aus den Geschäftszeiten, sondern die üblichen Trainingszeiten bestimmten die Geschäftszeiten. Das Training sei als bestimmender Faktor zu werten. Er sei als Trainer nicht durch die Geschäftszeiten, sondern die im Leistungssport üblichen Trainingszeiten eingeschränkt. Im Rahmen dieser Zeiten könne er frei entscheiden, so dass die für eine abhängige Beschäftigung erforderliche Fremdbestimmtheit nicht als gegeben angesehen werden könne. Im Übrigen bringe er alles Trainingsequipment, das nicht schon vor Ort sei, wie etwa Bälle, selbst mit. Ein Unternehmerrisiko liege insofern vor, dass er das Risiko eingehe, die eigene Arbeitskraft vergeblich aufzuwenden.

Die Beklagte trat der Klage unter Verweis auf die angefochtenen Bescheide entgegen. Mit gleichlautenden Bescheiden vom 7. April 2010 stellte sie gegenüber dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1) fest, dass in der seit dem 1. Juli 2008 ausgeübten Beschäftigung als Co-

Trainer bei dem Beigeladenen zu 1) Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe.

Der durch Beschluss des SG vom 12. November 2010 Beigeladene zu 1) stellte keine Anträge und äußerte sich nicht.

Das SG wies die Klage mit Urteil vom 31. Januar 2012 ab. Der Bescheid vom 7. April 2010 sei Gegenstand des Klageverfahrens geworden. Der Kläger sei vom 1. Juli 2008 bis zum 30. Juni 2009 bei dem Beigeladenen zu 1) als Co-Trainer abhängig beschäftigt gewesen und habe bei dieser Tätigkeit der Sozialversicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung, der gesetzlichen Krankenversicherung und sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen. Trotz eines vordergründig gegenteiligen Vertragswillens sei vorliegend das Gesamtbild der Tätigkeit des Klägers als unselbständige und abhängige Beschäftigung anzusehen. Dies gelte insbesondere unter Berücksichtigung seines unternehmerischen Risikos und seiner Eingliederung in den betrieblichen Ablauf. Von entscheidender Bedeutung sei dabei das fehlende unternehmerische Risiko des Klägers. Selbständig Erwerbstätige unterschieden sich von den Beschäftigten insbesondere dadurch, dass sie ein unternehmerisches Risiko trügen, indem sie eigenes Kapital mit der Gefahr des Verlustes einsetzten und der Erfolg des Einsatzes ihrer Kapitalien oder sonstiger sächlicher oder persönlicher Mittel ungewiss sei. In betriebsmittelarmen Bereichen wie der vorliegenden Tätigkeit als Co-Trainer eines Fußball-Regionalligisten komme es dabei insbesondere vor allem auf das Risiko des Auftragnehmers an, eine Arbeitsleistung zu erbringen, ohne dafür eine Gegenleistung zu erhalten. Ein solches Risiko habe der Kläger vorliegend nicht tragen müssen. Betrachte man das Risikoargument auf der anderen Seite im Sinne unternehmerischer Chancen, dann sei es dem Kläger auch nicht möglich gewesen, durch einen effektiveren Einsatz seiner Arbeitskraft seinen Gewinn zu steigern. Der Kläger habe vielmehr eine feste monatliche Vergütung erhalten. Dieses Honorar habe er unabhängig von seiner konkreten Leistung oder deren Umfang erhalten. Keine bzw. allenfalls eine untergeordnete Rolle vermöge die fehlende Weisungsgebundenheit zu spielen. Dabei sei zunächst zu beachten, dass sich eine persönliche Abhängigkeit nicht unbedingt in der Weisungsgebundenheit zeige, die im Einzelfall auch bei einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis erheblich eingeschränkt sei oder völlig entfallen könne. Denn gerade bei der Verrichtung höherwertiger Aufgaben wie der vorliegenden sei die Eigenverantwortlichkeit des Arbeitenden an sich noch kein Indiz für die persönliche Unabhängigkeit, weil einer Verringerung der (unmittelbaren) Weisungsgebundenheit bei derartigen Aufgaben üblich sei. Letztlich sei der Kläger jedoch relativ eng in den betrieblichen Ablauf des Fußballteams eingebunden gewesen. Dies zeige sich insbesondere bei der prägenden und unter Verantwortungsgesichtspunkten dominanten Rolle des Chef-Trainers, dessen Vorstellungen und konzeptionelle Strukturen sich die Tätigkeit des Klägers unterzuordnen gehabt habe. Die Tätigkeit des Klägers als Co-Trainer habe damit ein besonderes Gepräge von der übergeordneten Organisation der gesamten Fußballmannschaft erfahren.

Gegen das ihm am 14. März 2012 zugestellte Urteil hat der Kläger am 12. April 2012 Berufung eingelegt. Sein Hauptbetätigungsfeld zwischen dem 1. Juli 2008 und dem 30. Juni 2009 sei das Freizeitcenter M. gewesen. Nachdem es zu einem spürbaren Mitgliederschwund im Freizeitcenter M. gekommen sei, sei im Jahr 2006 die Entscheidung gefallen, zu Vereinen mit mehreren Mitarbeitern "rauszugehen" und Kooperationsmöglichkeiten auszuloten. In diesem Zusammenhang sei es auch zur Zusammenarbeit mit dem Beigeladenen zu 1) gekommen. Da er als ehemaliger Zweitliga-Spieler und Spieler des Beigeladenen zu 1) hinsichtlich der Sportart Fußball im Vergleich zu seinen Mitarbeitern über besondere Kenntnisse verfügt habe und verfüge und einen gewissen Bekanntheitsgrad besessen habe, habe es auf der Hand gelegen, dass die Tätigkeiten für den Beigeladenen zu 1) überwiegend von ihm selbst durchgeführt worden seien. Gleichwohl sei von Anfang an vereinbart gewesen, dass gewisse Leistungen auch von anderen Mitarbeitern des Freizeitcenters M. erbracht werden könnten, sofern die zeitlichen Möglichkeiten durch seine sonstigen Tätigkeiten erschöpft gewesen seien. Zum Tätigkeitsbereich für den Beigeladenen zu 1) habe das Aufstellen von Trainingsplänen für die erste Mannschaft sowie die Fertigung von Rehabilitations- und Trainingsplänen für einzelne verletzte Spieler gehört. Diese Pläne seien überwiegend im Freizeitcenter in F. gefertigt worden. Was die Teilnahme an den Trainingseinheiten des Teams des Beigeladenen zu 1) betreffe, sei seine Anwesenheit zwar erwünscht, jedoch nicht zwingend vorgeschrieben gewesen. Von Anfang an sei klargestellt gewesen, dass er, auch aus teambildnerischen Gründen, versuchen würde, möglichst häufig anwesend zu sein, jedoch seine sonstigen Aufgaben hierdurch nicht in den Hintergrund treten dürften. Aus diesem Grunde habe dem Cheftrainer der ersten Mannschaft des Beigeladenen zu 1) ein weiterer, immer anwesender Co-Trainer zur Verfügung gestanden, der die Übungseinheiten auf dem Spielfeld durchgeführt habe, während er selbst mehr für den taktischen und athletischen Bereich zuständig gewesen sei. Vor diesem Hintergrund sei der wöchentlich 20- bis 25-stündige Einsatz für den Beigeladenen zu 1) anlässlich der wöchentlichen Personalsitzung mit dem Team des Freizeitcenters abgesprochen und koordiniert worden. Die Umsetzung der vom ihm erstellten Trainingspläne für verletzte Spieler sei ebenfalls teilweise in F. und nicht in Ulm erfolgt. Mit dem Beigeladenen zu 1) sei von Anfang an abgesprochen gewesen, dass er seine monatlichen Abrechnungen nach Aufwand und Anwesenheit erstellen würde, wobei beide Parteien von einem monatlichen Honorar in der Größenordnung von EUR 2.200,00 ausgegangen seien. Aus der unterschiedlichen Höhe der einzelnen Rechnungen ergäben sich ständige, teils erhebliche Abweichungen von dem ins Auge gefassten Durchschnittshonorar. Seine Tätigkeit für den Beigeladenen zu 1) wie seine und die Tätigkeit von Mitarbeitern des Freizeitcenters M. für andere Vereine sei allein mit dem Ziel erfolgt, das Freizeitcenter M. wieder lukrativer und konkurrenzfähiger zu machen. Da durch die jeweiligen Engagements mehr potenzielle Kunden für das Freizeitcenter kennengelernt worden seien und die Tätigkeit für einen der größten und erfolgreichsten Fußballvereine der weiteren Gegend werbewirksam hinzugekommen sei, sei seine Rechnung auch aufgegangen. Das unternehmerische Risiko möge auch darin gesehen werden, dass er durch den zeitlichen Aufwand für den Beigeladenen zu 1) anderen wichtigen Aufgaben nur eingeschränkter habe nachkommen können und hierdurch andere Standbeine möglicherweise hätten geschwächt werden können. Da die Trainingspläne im Freizeitcenter erstellt worden seien und mittels des Freizeitcenters auch Trainingsleistung für einzelne Spieler des Beigeladenen zu 1) erbracht worden seien, sei die Tätigkeit auch mittels des Einsatzes eigener unternehmerischer Mittel erfolgt. Der Kläger behauptet, dass für Weisungen des Cheftrainers nahezu kein Raum bestanden habe. Die Entscheidungen und Vorgaben seien fachlich abhängig und nicht persönlich. Es gebe klare Regenerations- und Belastungsparameter, die zu berücksichtigen seien und die Planungen beherrschten. Von einer Eingliederung in den Betrieb des Beigeladenen zu 1) im Sinne einer abhängigen Beschäftigung könne keine Rede sein. Da das Konzept vom Kläger und seinen Mitarbeitern im Freizeitcenter M. gemeinsam ausgearbeitet worden sei, hätte sein Mitarbeiter K. ihn auch bei dem Beigeladenen zu 1) gleichzeitig ersetzen können. Schon aus dem Umstand, dass er im Falle seiner Einsatzunfähigkeit von diesem ersetzt worden wäre, hätte sich sein unternehmerisches Risiko ergeben. Der Mitarbeiter K. sei bei dem Beigeladenen zu 1) nur deshalb nicht zum Einsatz gekommen, weil er selbst immer einsatzfähig gewesen sei. So wäre im Fall einer Erkrankung eben keine Fortzahlung ohne Leistungserbringung erfolgt, sondern der Mitarbeiter K. zum Einsatz gekommen.

Der Kläger beantragt (bei sachgerechter Auslegung),

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 31. Januar 2012 sowie den Bescheid der Beklagten vom 29. Mai 2009 in der Gestalt des

Widerspruchsbescheides vom 30. Oktober 2009 und in der Fassung des Bescheides vom 7. April 2010 aufzuheben und festzustellen, dass seine Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) zwischen dem 1. Juli 2008 und dem 30. Juni 2009 nicht sozialversicherungspflichtig in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung war.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verweist auf die ihres Erachtens zutreffenden Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils und ihren eigenen bisherigen Vortrag. Ergänzend trägt sie vor, dass selbst wenn der Kläger mehr für den taktischen und athletischen Bereich zuständig gewesen sein sollte und ein weiterer Co-Trainer zur Verfügung gestanden habe, dies nichts daran ändere, dass der verantwortliche Cheftrainer Weisungen erteile, die umgesetzt werden müssten. Angesichts des erheblichen zeitlichen Aufwandes vor Ort sei von einer Eingliederung auszugehen, zumal der Kläger seinerseits den Spielern Weisungen habe erteilen müssen. Es sei kaum denkbar, dass der Kläger lediglich als Berater tätig gewesen sei und die Spieler erst nach Weisungen des Cheftrainers tätig würden. Grundsätzlich sei der Cheftrainer den weiteren Mitarbeitern des Trainerteams gegenüber weisungsbefugt. Bereits daraus ergebe sich die Eingliederung in die betriebliche Organisation des Beigeladenen zu 1). Trainer in einem Verein seien grundsätzlich abhängig Beschäftigte. Eine andere Beurteilung sei auch im Fall des Klägers nicht gerechtfertigt. Auch wenn für den Kläger bezüglich der konkreten Ausgestaltung seiner Trainertätigkeit die bei Diensten höherer Art üblichen größeren Gestaltungsmöglichkeiten bestanden hätten, müsse das Training im Rahmen des vom Verein vorgegebenen Organisationsrahmens erfolgen und bedürfe einer intensiven und einheitlichen Planung und zeitlichen Abstimmung, insbesondere wie vorliegend im Mannschafts-Leistungssport. Eine grundsätzlich bestehende Weisungsgebundenheit gehe daher auch durch den Gestaltungsspielraum bei der Durchführung des Trainings nicht verloren. Solange jemand in einen ihm fremden, d.h. im Interesse eines anderen Dienenden und von dessen Willen beherrschten Betrieb eingegliedert sei und damit der objektiven Ordnung des Betriebes unterliege, sei er abhängig beschäftigt. Ein Mitarbeiter des Klägers sei zwar als Ersatzmann für ihn vorgesehen gewesen, tatsächlich aber wohl nicht zum Einsatz gekommen. Letztlich habe der Kläger auch kein unternehmerisches Risiko zu tragen gehabt. Die Vergütung sei allein für sein Tätigwerden erfolgt und unabhängig vom Erfolg. Für die Beurteilung, ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorgelegen habe, sei die rückwirkende Abspaltung der Fußballabteilung ohne Relevanz. Die Tätigkeit sei unter tatsächlichen Verhältnissen ausgeübt worden, die sich nicht rückwirkend ändern könnten. Die Beklagte ist weiterhin der Ansicht, dass der Kläger auch in der Kranken- und der Pflegeversicherung versicherungspflichtig gewesen sei. Für das Vorliegen einer hauptberuflichen Selbständigkeit im Sinne von [§ 5 Abs. 5](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) sei maßgebend, dass eine selbständige Erwerbstätigkeit von ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und dem zeitlichen Aufwand her die übrigen Erwerbstätigkeiten deutlich übersteige. Dem Kriterium "Mittelpunkt der Erwerbstätigkeit" komme keine eigenständige Bedeutung zu. Der Gesetzgeber führe in seiner Begründung dieser Vorschrift aus, dass hauptberuflich selbständig Erwerbstätige nicht durch die Aufnahme einer versicherungspflichtigen Nebenbeschäftigung in den umfassenden Schutz der gesetzlichen Sozialversicherung eintreten sollten. Dies geschehe insbesondere vor dem Hintergrund, dass diesem umfassenden Schutz keine adäquate Beitragsleistung für die Versichertengemeinschaft im Falle einer Nebenbeschäftigung gegenüberstehe. Zur Prüfung der wirtschaftlichen Bedeutung der Erwerbstätigkeit sei das Arbeitseinkommen zu ermitteln. Hierbei gälten die Gewinnermittlungsvorschriften des Einkommensteuerrechts. Die Rechnungen des Klägers an den Beigeladenen zu 1) stellten den überwiegenden Teil des Gesamteinkommens für den streitigen Zeitraum dar. Da keine der Tätigkeiten ein deutliches Übergewicht in dem zeitlichen Aufwand gehabt habe, komme der wirtschaftlichen Bedeutung hier besonderes Gewicht zu. Der Kläger habe 2009 sein Gewerbe aufgegeben und sei in eine Beschäftigung gewechselt. Die Aufgabe eines Gewerbebetriebes sei ein mit vielen Übergaben und Abwicklungen verbundener Prozess, der nicht von einem einzelnen Stichtag festzumachen sei. Für die Gesamtschau sei dies wesentlich, da hier erkennbar sei, dass die höhere wirtschaftliche Bedeutung der Tätigkeit des Klägers für den Beigeladenen zu 1) in die Lebenswirklichkeit passe und somit eine überwiegende hauptberufliche Selbständigkeit im streitigen Zeitraum nicht vorgelegen habe.

Der Beigeladene zu 1) sowie die durch Beschluss des Senats vom 5. November 2014 Beigeladenen zu 2) bis 4) haben keine Anträge gestellt.

Der frühere Berichterstatter hatte den Sachverhalt mit den Beteiligten am 23. Mai 2014 erörtert. Zu den Einzelheiten wird auf die Niederschrift des Termins Bezug genommen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Zu den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie auf die beigezogene Akte der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

1. Die gemäß [§ 143](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und gemäß [§ 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist auch im Übrigen zulässig. Sie bedurfte insbesondere nicht der Zulassung nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 SGG](#); denn die Klage betrifft weder eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung noch einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt. Der Senat konnte über die Berufung ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entscheiden, da die Beteiligten hierzu ihr Einverständnis erklärt haben ([§ 124 Abs. 2 SGG](#)).

2. Die Berufung ist auch begründet. Das SG hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 29. Mai 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Oktober 2009 und in der Fassung des Bescheides vom 7. April 2010, der gemäß [§ 96 Abs. 1 SGG](#) Gegenstand des Verfahrens geworden ist (vgl. Urteil des Senats vom 20. November 2009 – [L 4 R 1540/08](#) – in juris, Rn. 26), ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Die Beklagte hat zu Unrecht festgestellt, dass der Kläger in der Zeit vom 1. Juli 2008 bis zum 30. Juni 2009 in seiner Tätigkeit für den Beigeladenen zu 1) abhängig beschäftigt gewesen ist und Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand.

a) Die Beklagte war zur Entscheidung über den Antrag des Klägers berufen. Nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (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

Beklagte zuständig, nicht die nach [§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) zur Entscheidung berufene Einzugsstelle. Einen solchen Antrag auf Statusfeststellung hat der Kläger bei der Beklagten am 29. September 2008 gestellt. Ein vorheriges Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle ist nicht ersichtlich.

b) Der Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 29. Mai 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Oktober 2009 steht auch nicht (mehr) entgegen, dass hierin lediglich festgestellt worden ist, dass der Kläger die Tätigkeit bei dem Beigeladenen zu 1) im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt. Zwar darf sich im Rahmen einer Statusfeststellung nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) die Beklagte nicht darauf beschränken, eine abhängige Beschäftigung festzustellen. Dies käme einer unzulässigen Elementenfeststellung gleich. Die Beklagte muss vielmehr, um einen Lebenssachverhalt zum Rechtsbegriff der abhängigen Beschäftigung zuzuordnen, das konkrete Rechtsverhältnis bezeichnen, an das sozialrechtlich angeknüpft werden soll, auch Aussagen darüber treffen, in welchen Zweigen der Sozialversicherung die festgestellte Beschäftigung im jeweiligen Feststellungszeitraum zur Sozialversicherung geführt hat (Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 11. März 2009 – [B 12 R 11/07 R](#) – in juris, Rn. 14 ff.; BSG, Urteil vom 4. Juni 2009 – [B 12 R 6/08 R](#) – in juris, Rn. 13 ff.). Dies ist durch den Bescheid vom 7. April 2010 geschehen, so dass der ursprüngliche Mangel beseitigt ist (vgl. Urteil des Senats vom 20. November 2009 – [L 4 R 1540/08](#) – in juris, Rn. 26).

c) Die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide folgt jedenfalls für die Zeit zwischen dem 9. März 2009 und dem 30. Juni 2009 aber schon daraus, dass der Kläger in dieser Zeit für den Beigeladenen zu 1) überhaupt nicht tätig war. Aufgrund der Abspaltung der Fußballabteilung der Beigeladenen zu 1) und dem Rechtsübergang auf den Fußball e. V. mit notarieller Urkunde vom 19. Dezember 2008 ist, selbst wenn man ein Beschäftigungsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1) annehmen würde, dieses auf den neu gegründeten Verein übergegangen. Dies ergibt sich aus § 3 Abs. 1 des in der notariellen Urkunde enthaltenen Spaltungsplans, nach dem die Arbeitsverhältnisse aller in der Fußballabteilung der Beigeladenen zu 1) beschäftigten Arbeitnehmer mit allen Rechten und Pflichten auf den Fußball e. V. übergehen, sofern die Arbeitnehmer dem Übergang nicht widersprechen. Der Kläger hat diesem Übergang nicht widersprochen, so dass jedenfalls seit Eintragung des Fußball e. V. in das Vereinsregister am 9. März 2009 zwischen ihm und der Beigeladenen zu 1) keinerlei Vertragsbeziehung mehr bestand. Die angegriffenen Bescheide treffen damit jedenfalls ab diesem Zeitpunkt Feststellungen über ein Rechtsverhältnis, das nicht mehr bestand.

d) Es kann dahinstehen, ob dies auch schon für den Zeitraum vor dem 9. März 2009 gilt. Der Senat muss nicht die vereinsrechtliche Frage entscheiden, ob die Abspaltung der Fußballabteilung und der Übergang der damit verbundenen Rechte und Pflichten auf den Fußball e. V. trotz fehlenden Eintrages in das Vereinsregister schon zum 1. Juli 2008 wirksam wurde, wie dies § 5 Abs. 2 des in der notariellen Urkunde enthaltenen Spaltungsplans vorsieht. Denn auch wenn man davon ausgeht, dass bis einschließlich 8. März 2009 eine Vertragsbeziehung zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) bestand, war der Kläger nicht abhängig beschäftigt.

aa) Versicherungspflichtig in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) und in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) sind gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. In der Krankenversicherung trat nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) in Verbindung mit [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) in der ab 2. Februar 2007 geltenden Fassung des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes (GKV-WSG vom 26. März 2007, [BGBl. I, Seite 378](#)) Versicherungspflicht ein, wenn eine Person gegen Arbeitsentgelt beschäftigt war, und ihr regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt die Jahresarbeitsentgeltgrenze nach [§ 6 Abs. 6](#) oder 7 SGB V nicht überstieg und in drei aufeinander folgenden Kalenderjahren nicht überstiegen hat; Zuschläge, die mit Rücksicht auf den Familienstand gezahlt wurde, blieben unberücksichtigt. Die Jahresarbeitsentgeltgrenze betrug im Jahr 2009 EUR 48.600,00 und im Jahr 2010 EUR 49.950,00. Im Bereich der Pflegeversicherung sind ab 1. Januar 1995 die versicherungspflichtigen Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung versicherungspflichtig ([§ 20 Abs. 1 Satz 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch [SGB XI]). Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann – vornehmlich bei Diensten höherer Art – eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft sowie die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – in juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 30. April 2013 – [B 12 KR 19/11 R](#) – in juris, Rn. 13; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 KR 17/11 R](#) – in juris, Rn. 23 – jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der anhand dieser Kriterien häufig schwierigen Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit: Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 20. Mai 1996 – [1 BvR 21/96](#) – in juris, Rn. 6 ff.). Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 – [B 12 KR 31/06 R](#) – in juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – in juris, Rn. 15 f.; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 KR 17/11 R](#) – in juris, Rn. 23 ff. – jeweils m.w.N.).

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 abhängige 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, Urteil vom 8. Dezember 1994 – [11 RAr 49/94](#) – in juris, Rn. 20). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteil vom 1. Dezember 1977 – [12/3/12 RK 39/74](#) – in juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 – [B 12 KR 5/97 R](#) – in juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 10. August 2000 – [B 12 KR 21/98 R](#) – in juris, Rn. 17 – jeweils m.w.N.). 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](#) – in juris, Rn. 17; BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – in juris, Rn. 16).

bb) Nach diesen Maßstäben lässt sich eine abhängige Beschäftigung des Klägers für den Beigeladenen zu 1) nicht feststellen. Entgegen der Auffassung der Beklagten besteht insbesondere weder eine Eingliederung in den Betrieb des Beigeladenen zu 1) noch ein Weisungsrecht des Beigeladenen zu 1) in einem ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis errichtenden Umfang.

Dabei geht der Senat aufgrund der Angaben des Klägers im Erörterungstermin vom 23. Mai 2014 davon aus, dass der in der Akte der Beklagten enthaltene Vertragsentwurf zwar nicht von dem Kläger und dem Beigeladenen zu 1) unterzeichnet worden ist, dass er aber Grundlage des mündlichen Vertragsschlusses und der Tätigkeit des Klägers war. Dies ergibt sich auch daraus, dass der Kläger eben diesen Vertragsentwurf – von ihm als "Vertrag" bezeichnet – der Beklagten im Rahmen seines Statusfeststellungsantrages vorgelegt hat. Im Übrigen steht zur Überzeugung des Senats fest, dass das Vertragsverhältnis so durchgeführt worden ist, wie dies der Kläger und der Beigeladene zu 1) geschildert haben. Auch die Beklagte hat dies im Grunde nicht in Zweifel gezogen, sondern weicht nur in ihrer rechtlichen Beurteilung des Sachverhaltes von der Auffassung des Klägers und des Senats ab.

Davon ausgehend lässt sich insbesondere eine hinreichende Weisungsgebundenheit des Klägers hinsichtlich Umfang, Zeit und Ort seiner Tätigkeit für den Beigeladenen zu 1) nicht feststellen. Zwar war der Kläger zur Leistungserbringung verpflichtet. Aber bereits der Umfang der von ihm zu erbringenden Leistungen war weder ausdrücklich fixiert noch einem einseitigen Bestimmungsrecht des Beigeladenen zu 1) überantwortet. In § 3 des Vertragsentwurfes ist ausdrücklich bestimmt, dass die Wochenarbeitsstunden des Klägers sehr variabel sind. Eine bestimmte Mindest- oder Maximalarbeitszeit lässt sich hieraus nicht ableiten. Auch ansonsten konnte der Senat keine Verpflichtung des Klägers gegenüber dem Beigeladenen zu 1), eine Arbeitsleistung in einem definierten Umfang zu erbringen, feststellen. Dass der Umfang der Arbeitsleistung auch tatsächlich leicht variierte, ergibt sich im Übrigen aus den Rechnungen der Klägers. Die unterschiedlichen Höhen der von ihm in Rechnung gestellten, vom Zeitaufwand abhängigen Honorare belegen den unterschiedlichen Umfang der vom Kläger erbrachten Leistungen. Entgegen der Auffassung des SG war ein festes, vom Leistungsumfang unabhängiges Honorar weder vereinbart noch wurde es tatsächlich geleistet.

War der Kläger also bereits hinsichtlich des Umfangs der Erbringung seiner Leistungen frei, gilt dies grundsätzlich auch für die Bestimmung des konkreten Zeitpunkts des Tätigwerdens. Auch insofern belässt § 3 des Vertragsentwurfes dem Kläger die Zeiteinteilung selbst, ohne dass sich feststellen lässt, dass das Vertragsverhältnis in tatsächlicher Hinsicht anders durchgeführt worden wäre. Auch die Beklagte geht in ihrem Ausgangsbescheid davon aus, dass der Kläger keine regelmäßigen Anwesenheits- und Arbeitszeiten gehabt hat. Dass der Kläger sich bei der Durchführung seiner Tätigkeit in zeitlicher Hinsicht mit dem Beigeladenen zu 1) zumindest teilweise abstimmen musste, führt entgegen der Auffassung der Beklagten zu keiner anderen Beurteilung. Abstimmungsbedarf ist nicht identisch mit Direktionsrecht (Urteil des Senats vom 27. Februar 2015 – [L 4 R 3943/13](#) – nicht veröffentlicht). Vielmehr kann die Notwendigkeit, sich in zeitlicher Hinsicht abzustimmen, auch im Verhältnis von Auftraggebern und zweifelsfrei selbständigen Auftragnehmern – etwa Handwerkern – bestehen. Sofern die Beklagte in ihrem Ausgangsbescheid die freie Gestaltung der Arbeitszeit durch die geregelten Trainingszeiten begrenzt sieht, ist darauf hinzuweisen, dass die Durchführung des Trainings nur einen Teil der Tätigkeit des Klägers für den Beigeladenen zu 1) ausgemacht hat. Im Übrigen hat das BSG selbst bei der Beauftragung von Piloten die Festlegung gewisser "Eckpunkte" durch den Auftraggeber, darunter die Abflugzeit, nicht als Ausdruck von Weisungsabhängigkeit angesehen (BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 – [B 12 KR 13/07 R](#) – in juris, Rn. 23).

Das Gleiche gilt für die Frage der Weisungsabhängigkeit in örtlicher Hinsicht. Der Kläger hat unwiderlegt dargestellt, dass er einen Teil seiner Tätigkeit für den Beigeladenen zu 1) in seinem Büro und in den Sportstätten seiner Firma M. erbracht hat, nämlich teilweise die Vorbereitung der Konditionstrainingseinheiten und auch teilweise die Umsetzung der von ihm erstellten Trainingspläne für verletzte Spieler des Beigeladenen zu 1). Soweit er darüber hinaus – und wohl auch überwiegend – auf dem Gelände des Beigeladenen zu 1) tätig geworden ist, ist dies als durchgreifendes Indiz für eine abhängige Beschäftigung untauglich, weil auch unstreitig selbständige Tätigkeiten zweifelsohne am Sitz des Auftraggebers erbracht werden können, teilweise aus der Natur der Sache heraus erbracht werden müssen (vgl. Urteile des Senats vom 27. Februar 2015 – [L 4 R 3943/13](#) – und vom 24. April 2015 – [L 4 R 1787/14](#) – jeweils m.w.N., beide nicht veröffentlicht).

Mit der Beklagten ist allerdings davon auszugehen, dass der Kläger zumindest teilweise fachlichen Weisungen des Beigeladenen zu 1) und dessen Angestellten unterlegen ist. Diese Differenzierung zwischen fachlicher Weisungsgebundenheit und sonstiger Weisungsfreiheit liegt auch den Vertragsentwurf zugrunde (§ 2 Ziffer 2). Auch insofern gilt aber, dass auch der selbständige Auftragnehmer bei der Durchführung eines Auftrages in aller Regel nicht völlig frei ist, sondern die Art der Auftragsdurchführung gerade Gegenstand der Auftragsvereinbarung ist. Selbst wenn man die fachliche Weisungsgebundenheit gleichwohl im vorliegenden Fall als Indiz für eine abhängige Beschäftigung ansehen würde, käme ihr in der gebotenen Gesamtschau kein überragendes Gewicht zu.

Lag damit bereits eine weisungsabhängige Tätigkeit der Klägers und dessen Eingliederung in den Betrieb der Beigeladenen zu 1) nicht vor, kann anderen Abgrenzungskriterien keine ausschlaggebende Bedeutung zukommen (vgl. Urteil des Senats vom 24. April 2015 – [L 4 R 1787/14](#) – nicht veröffentlicht). Unabhängig davon lassen sich aber auch den sonstigen rechtlichen und tatsächlichen Umständen des Vertragsverhältnisses des Klägers und des Beigeladenen zu 1) ohnehin keine durchgreifenden Anhaltspunkte für eine abhängige Tätigkeit entnehmen. Insbesondere greift die Auffassung der Beklagten, es komme bezüglich eines Unternehmerrisikos, das im Rahmen der Würdigung des Gesamtbildes zu beachten ist (BSG, Beschluss vom 16. August 2010 – [B 12 KR 100/09 B](#) – in juris, Rn. 10 m.w.N.; Urteil des Senats vom 24. April 2015 – [L 4 R 1787/14](#) –, Beschluss des Senats vom 27. April 2015 – [L 4 R 908/14](#) –, Urteil des Senats vom 19. Juni 2015 – [L 4 R 2821/14](#) – alle nicht veröffentlicht), allein auf den Einsatz von Kapital an, schon deswegen zu kurz, weil anderenfalls Tätigkeiten, bei denen kein oder nur geringes Kapital zu ihrer Durchführung notwendig ist, nicht selbständig ausgeübt werden können (vgl. BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 R 3/12 R](#) – in juris, Rn. 25; Urteile des Senats vom 27. Februar 2015 – [L 4 R 3943/13](#) – und vom 24. April 2015 – [L 4 R 1787/14](#) – beide nicht veröffentlicht), wovon auch die Beklagte kaum ausgehen dürfte. Unternehmerrisiko ist nicht mit Kapitalrisiko gleichzusetzen (BSG, Beschluss vom 16. August 2010 – [B 12 KR 100/09 B](#) – in juris, Rn. 10 m.w.N.). Entsprechend kann ein Unternehmerrisiko auch darin bestehen, die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes einzusetzen (BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 KR 17/11 R](#) – in juris, Rn. 36; BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 – [B 12 KR 13/07 R](#) – in juris, Rn. 27; Urteil des Senats vom 12. Dezember 2014 – [L 4 R 1333/13](#) – in juris, Rn. 108 m.w.N.). In Abgrenzung zu der wirtschaftlichen Sicherheit eines Arbeitnehmers, der einen Anspruch auf eine vorab festgelegte Vergütung hat, unabhängig davon, ob er die Arbeitsleistung tatsächlich erbringt, oder daran etwa durch Krankheit gehindert ist, kann ein Unternehmerrisiko auch darin liegen, Leistungen nicht zu erbringen und damit einen Vergütungsanspruch

nicht erlangen zu können. Dies ist beim Kläger der Fall, weil der Umfang seiner Vergütung nicht von vorneherein festgelegt, sondern vom Umfang seiner eigenen Leistungserbringung abhängig war (vgl. BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 – [B 12 KR 13/07 R](#) – in juris, Rn. 27).

Der Beklagten ist zwar zu konzедieren, dass etwa Ansprüche auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder im Urlaub nicht Voraussetzung für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sind, sondern dessen gesetzliche Folge. Andererseits kann man aber den diesbezüglichen Willen der Vertragsparteien nicht völlig außer Betracht lassen, weil es für die hier vorzunehmende Beurteilung nach den oben aufgezeigten Maßstäben gerade entscheidend auf das zwischen den Beteiligten Vereinbarte und Gelebte ankommt. Insofern ist es durchaus von Bedeutung, dass der Senat keine Anhaltspunkte dafür hat, dass der Kläger etwa im Krankheitsfall einen Lohnanspruch trotz nicht erbrachter Leistungen gegenüber dem Beigeladenen zu 1) geltend gemacht hätte. Der Kläger hat nicht einmal die bislang noch nicht erfüllten Honoraransprüche gegenüber dem Beigeladenen zu 1) durchzusetzen versucht. Ein Arbeitnehmer hätte sich anders verhalten.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist der Umstand, dass dem Kläger bei Aufnahme der Tätigkeit "ein finanzieller Erfolg sicher" gewesen sei (Bescheid vom 29. Mai 2009), kein Argument für eine abhängige Beschäftigung. Denn einen sicheren Vergütungsanspruch kann – je nach Vertragsgestaltung – auch ein unzweifelhaft Selbständiger haben, etwa ein selbständiger Vertragsarzt, der bei Behandlung eines gesetzlich versicherten Patienten einen Anspruch gegen die Krankenkasse auf Vergütung hat (Landessozialgericht [LSG] Baden-Württemberg, Beschluss vom 11. Mai 2011 – [L 11 R 1075/11 ER-B](#) – in juris, Rn. 18), oder ein Dienstleister, der aufgrund einer Festpreisvereinbarung tätig wird. Aus demselben Grund überzeugt das Argument der Beklagten, die Vergütung des Klägers sei allein für sein Tätigwerden und unabhängig vom Erfolg je nach Aufwand erfolgt, nicht.

Ein anderes Ergebnis ergibt sich auch nicht unter Berücksichtigung der von der Beklagten angeführten Entscheidung des LSG Sachsen-Anhalt (Urteil vom 13. Oktober 2011 – [L 1 R 305/09](#) – in juris). Der dort zur Beurteilung vorliegende Sachverhalt unterscheidet sich von dem Sachverhalt des hier betroffenen Verfahrens jedenfalls dadurch, dass die dort zwischen Verein und Co-Trainer schriftlich geschlossene Vereinbarung dem Trainer keine Freiheit hinsichtlich der aufzuwendenden Zeit einräumte und zudem eine vom Zeitaufwand unabhängige Pauschalvergütung vorsah. Soweit die Beklagte Formulierungen aus jener Entscheidung aufgreift und suggeriert, dass auch der vorliegende Sachverhalt unter diese Formulierungen zu subsumieren ist, beruht ihr Vortrag auf Spekulationen, nicht aber auf dem ermittelten und bewiesenen Sachverhalt.

Entgegen der offenbar von der Beklagten vertretenen Auffassung besteht auch kein Rechtssatz des Inhalts, dass Trainer in einem Verein grundsätzlich als abhängige Beschäftigte anzuerkennen seien und eine ausnahmsweise hiervon abweichende Beurteilung besonderer Begründung bedürfte. Die Aufstellung einer solchen Regel – quasi mit den Charakter einer widerleglichen Vermutung – stünde schon im Widerspruch zu der gebotenen Beurteilung der Umstände des jeweiligen Einzelfalles. Sie findet auch keinen Niederschlag in den einschlägigen gesetzlichen Regelungen. Eine gesetzliche Regel, dass im Zweifel eine versicherungspflichtige Beschäftigung anzunehmen ist, existiert nicht (BSG, Urteil vom 24. Oktober 1978 – [12 RK 58/76](#) – in juris, Rn. 14). Es ist daher nicht erlaubt, gleichsam im Wege einer dem Grundsatz der objektiven Beweislast entgegenstehenden Beweisregelung aus Gründen als gegeben zu unterstellen, die mit dem Tatbestand der Abhängigkeit nicht zu tun haben müssen (BSG, Urteil vom 24. Oktober 1978 – [12 RK 58/76](#) – in juris, Rn. 14). Die Aufstellung einer solchen Zweifelsregelung wäre mit den grundrechtlichen Positionen der betroffenen Personen auch nicht zu vereinbaren. Sowohl für den Auftraggeber als auch den Dienstleistenden stellt die Feststellung von Sozialversicherungspflicht und der damit einhergehenden Beitragspflicht einen Eingriff jedenfalls in das Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit ([Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz \[GG\]](#)) dar (vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 18. Februar 1998 – [1 BvR 1318/86](#), [1 BvR 1484/86](#) – in juris, Rn. 66 m.w.N.; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 9. Dezember 2003 – [1 BvR 558/99](#) – in juris, Rn. 38). Dieser Eingriff ist nur zu rechtfertigen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Einbeziehung in die Sozialversicherung erfüllt sind. Daher muss der abhängige Charakter der Tätigkeit und damit die Sozialversicherungspflicht positiv festgestellt werden können.

Für eine selbständige Tätigkeit spricht auch, dass der Kläger – unstreitig – als Inhaber des Freizeitcenters M. und als Inhaber einer Inlineskateschule selbständig tätig ist. Zwar können auch abhängige Beschäftigungen neben selbständigen Tätigkeiten ausgeübt werden, so dass kein zwingender Schluss von der einen Tätigkeit auf eine andere gezogen werden kann. Vielmehr ist jede Tätigkeit hinsichtlich ihres sozialversicherungsrechtlichen Status' einzeln zu beurteilen. Dem bisherigen Berufsleben kann aber durchaus Indizwirkung zukommen (BSG, Urteil vom 24. Oktober 1978 – [12 RK 58/76](#) – in juris, Rn. 15). Dies gilt zumal, wenn – wie hier – die streitige Tätigkeit der unstreitig selbständigen Tätigkeit ähnlich ist bzw. sich mit ihr teilweise überschneidet. Für eine selbständige Tätigkeit spricht schließlich, dass der Kläger die Arbeitsleistung nicht persönlich erbringen musste. So bestimmt § 2 Ziffer 3 Satz 1 des Vertragsentwurfes ausdrücklich, dass er nicht verpflichtet ist, jeden Auftrag höchstpersönlich zu erbringen.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 Satz 1 SGG](#). Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen haben diese selbst zu tragen.

4. Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe hierfür (vgl. [§ 160 Abs. 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2015-10-13