S 12 KR 86/13

Land
Hessen
Sozialgericht
SG Kassel (HES)
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
12
1. Instanz
SG Kassel (HES)
Aktenzeichen
S 12 KR 86/13
Datum
17.09.2014
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 8 KR 386/14
Datum
15.12.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 KR 3/17 R
Datum
14.03.2018
Kategorie
Urteil
Die Klage wird abgewiesen.

Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Tatbestand:

Im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens nach § 7a Sozialgesetzbuch Gemeinsame Vorschriften (SGB IV) ist streitig, ob es sich bei der Tätigkeit des Klägers als Opernchoraushilfe für die Beigeladene am 23. Dezember 2011 und 30. Dezember 2011 um jeweils freiberufliche selbstständige Tätigkeiten gehandelt hat, wovon der Kläger ausgeht, oder ob es sich insoweit um abhängige, sozialversicherungspflichtige Beschäftigungen gehandelt hat, was die Beklagte für sich in Anspruch nimmt.

Der 1969 geborene Kläger ist Opernchorsänger, wobei sich ausweislich seines Rentenversicherungsverlaufs seit 2006 jeweils mehrwöchige, aber auch tageweise Engagements an Theatern/Opern in Erfurt, Leipzig, Chemnitz, Berlin, Hamburg, Köln, Aachen, Frankfurt, Kassel und Bayreuth finden, während derer er als Opernchorsänger sozialversicherungspflichtig beschäftigt war. Im Rahmen einer Einspringertätigkeit als Krankheitsaushilfe war er dann am 23. Dezember 2011 und 30. Dezember 2011 als Opernchoraushilfe jeweils für die Beigeladene in C-Stadt tätig. Auch diese Tätigkeiten waren von der Beigeladenen als insgesamt sozialversicherungspflichtige Beschäftigungen mit entsprechender Beitragspflicht abgerechnet worden, wobei der Kläger sowohl für den 23. Dezember 2011 als auch den 30. Dezember 2011 ein Brutto-Entgelt von jeweils 344,00 Euro erzielt hatte. Zur Auszahlung gekommen waren dabei nach Abzug der Sozialversicherungsbeiträge jeweils netto 311,34 Euro. Abgeführt worden waren die Beiträge nach Aktenlage an die X. BKK als Krankenkasse des Klägers und zuständige Einzugsstelle, wobei der Kläger eigenen Angaben zufolge bei der X. BKK in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert ist, jedoch jeweils allein während sozialversicherungspflichtiger Engagements. In Zeiträumen zwischen Engagements bzw. in Zeiten, in denen er einer sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit nicht nachgeht, meldet er sich dort weiteren eigenen Angaben zufolge jeweils ab und ist bei der X. Krankenversicherung a.G. privat krankenversichert. Die Einspringertätigkeit als Krankheitsaushilfe im Opernchor der Beigeladenen am 23. Dezember 2011 war schließlich auf eine Anfrage der Künstlervermittlung D-Stadt vom 21. Dezember 2011 zustande gekommen, die Aushilfstätigkeit am 30. Dezember 2011 dann durch eine direkte Anfrage der Beigeladenen am Vormittag desselben Tages, wobei es sich jeweils um Einspringertätigkeiten als Choraushilfe im "Tannhäuser" handelte und der Kläger im Jahr 2011 zuvor auch bereits jeweils mehrmonatig oder zumindest mehrtägig sozialversicherungspflichtig u.a. in Leipzig, Chemnitz, Hamburg, Mannheim und Bayreuth beschäftigt war.

Mit Eingang bei der Beklagten am 23. März 2012 beantragte der Kläger bei der Beklagten dann nachträglich für den 23. Dezember 2011 und 30. Dezember 2011 die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status an diesen beiden Tagen, wobei er die Auffassung vertrat, dass eine abhängige sozialversicherungspflichtige Beschäftigung nicht vorgelegen habe. In einer Anlage zum Statusfeststellungsantrag führte der Kläger zur Beschreibung seiner Tätigkeit insoweit aus, während der Tätigkeit der Kontrolle und Vorgaben hinsichtlich der Art und Weise seiner Tätigkeit nur insoweit unterlegen zu haben, als dies für eine Gemeinschaftsproduktion wie die Aufführung einer Oper erforderlich sei, was bedeute, dass er Regieanweisungen und musikalische Absprachen zu befolgen gehabt habe. Darüber hinaus sei naturgemäß erforderlich gewesen, rechtzeitig vor Beginn der Oper bzw. vor dem ersten Auftritt anwesend zu sein. Dies u.a. zur Klärung der musikalischen Absprachen zur szenischen Einweisung sowie für die Maske und das Kostüm, wobei Maske und Kostüm vorgegeben gewesen seien. Auch wenn die Anwesenheit am konkreten Veranstaltungsort naturgemäß erforderlich gewesen sei, sei eine Einbindung in die Organisation der Beigeladenen im Übrigen jedoch nicht erfolgt. So sei er nicht verpflichtet gewesen, die ihm angebotenen Aufträge anzunehmen. Auch habe im Rahmen der Einspringertätigkeiten keine Verpflichtung zur Probenteilnahme bestanden. Unternehmerisch sei er bei alledem insoweit aufgetreten, dass das Abliefern einer einwandfreien Arbeit Werbung für weitere Engagements auch an anderen

Theatern bzw. bei anderen Veranstaltern gewesen sei. Ein eigenes Unternehmerrisiko habe abschließend darin bestanden, dass kein Versicherungsschutz bei der An-/Abreise zum bzw. vom Veranstaltungsort bestanden habe, keine Verpflichtung zur Zahlung von Honorar und Reisekosten bei nicht rechtzeitigem Erscheinen bzw. bei Nichtbeherrschen der Chorpartie bestanden habe und auch kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, wobei das vom Kläger erzielte o.a. Entgelt schließlich aber auch nicht zwischen ihm und der Beigeladenen ausgehandelt worden war, sondern einem tariflich festgelegten Entgelt für entsprechende Tätigkeiten entsprochen hatte. Darin, dass es sich bei alledem schließlich seiner Auffassung nach um eine freiberufliche selbstständige Tätigkeit gehandelt habe, sah sich der Kläger abschließend durch ein Urteil des Amtsgerichts Nürnberg vom 21. Oktober 2010 in einer seiner Auffassung nach vergleichbaren Fallgestaltung bestätigt.

Mit Anhörungsschreiben vom 23. Juli 2012 teilte die Beklagte dem Kläger dann mit, sie beabsichtige, einen Bescheid über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung zu erlassen. Weiterhin sei insoweit beabsichtigt, in der ausgeübten Beschäftigung das Vorliegen von Versicherungspflicht in der Kranken-, der Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung festzustellen. Abgrenzungskriterium einer entsprechenden Beschäftigung nach § 7 SGB IV von anderen Vertragsverhältnissen sei der Grad der persönlichen Abhängigkeit, in der sich der zur Dienstleistung verpflichtete befinde. Beschäftigter sei, wer seine vertraglich geschuldete Leistung im Rahmen einer von Dritten bestimmten Arbeitsorganisation erbringe. Diese Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation zeige sich u.a. darin, dass der Beschäftigte einem Weisungsrecht seines Vertragspartners unterliege, das Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen könne. Insbesondere bei Diensten höherer Art könne diese Weisungsgebundenheit zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein. Eine selbstständige Tätigkeit hingegen werde durch die freie Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft sowie die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit und das Vorliegen eines unternehmerischen Risikos gekennzeichnet, dem aber entsprechende unternehmerische Chancen und Möglichkeiten gegenüberstehen müssten. Entscheidend für die versicherungsrechtliche Beurteilung sei sodann das Gesamtbild der Tätigkeit nach Maßgabe der den Einzelfall bestimmenden rechtlichen und tatsächlichen Gestaltung der Verhältnisse, wozu auch, unabhängig von ihrer Ausübung, die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht gehöre. Maßgebend sei die Rechtsbeziehung, so wie sie praktiziert werde, und die praktizierte Beziehung, so wie diese rechtlich zulässig sei. Auf die Bezeichnung, die die Parteien ihrem Rechtsverhältnis gegeben hätten oder eine von ihnen gewünschte Rechtsfolge komme es hingegen nicht an. Aus den vorgelegten vertraglichen und dargestellten tatsächlichen Verhältnissen ergäben sich sodann wesentliche Tätigkeitsmerkmale, die bei der Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status zu berücksichtigen seien. Insoweit seien gastspielverpflichtete Schauspieler, Sänger, Tänzer und andere Künstler in den Theaterbetrieb eingegliedert und daher grundsätzlich abhängig beschäftigt. Eine selbstständige Tätigkeit sei bei Vorliegen eines Gastspielvertrages ausnahmsweise bei einem Schauspieler, Sänger (solo), Tänzer (solo) und Instrumentalsolisten dann anzunehmen, wenn er aufgrund seiner hervorragenden künstlerischen Stellung maßgeblich zum künstlerischen Erfolg einer Aufführung beizutragen verspreche und wenn nach dem jeweiligen Gastspielvertrag nur wenige Vorstellungen vereinbart seien. Hierunter seien in erster Linie Gastspiele zu verstehen, denen eine herausragende künstlerische Stellung zukomme, das hieße Künstler mit überregionaler künstlerischer Wertschätzung und wirtschaftlicher Unabhängigkeit, die in der Lage seien, ihre Bedingungen dem Vertragspartner gegenüber durchzusetzen. Allerdings könne eine regelmäßige Probenverpflichtung als Indiz gegen eine selbstständige Tätigkeit gewertet werden. Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis seien hier, dass der Kläger am Betriebssitz der Beigeladenen in C-Stadt gearbeitet habe, dass die Arbeits- und Anwesenheitszeiten an die entsprechenden Dienstzeiten gebunden gewesen seien und nicht hätten frei bestimmt werden können, dass der Kläger keinen Einfluss auf die künstlerische Gestaltung des Opernstückes gehabt habe, dass er als Vergütung eine erfolgsunabhängige Pauschalvergütung erhalten habe, dass auf Seiten des Klägers keine überregionale Bekanntheit und wirtschaftliche Unabhängigkeit vorgelegen habe, dass der Kläger in den Betrieb eingegliedert gewesen sei und dass er zur Teilnahme an Proben verpflichtet gewesen sei und dafür eine Vergütung erhalten habe. Merkmale für eine selbstständige Tätigkeit seien, dass der Kläger für mehrere Auftraggeber tätig sei und eigene Werbung/Kundenakquise betreibe. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen würden jedoch die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen. Dabei läge dann auch Versicherungspflicht in der Krankenversicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V), in der Sozialen Pflegeversicherung nach § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 i.V.m. Satz 1 Sozialgesetzbuch – Soziale Pflegeversicherung (SGB XI), in der Gesetzlichen Rentenversicherung nach § 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Rentenversicherung (SGB VI) und nach dem Recht der Arbeitsförderung gemäß § 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch – Arbeitsförderung (SGB III) vor, weil sich aus den vorliegenden Unterlagen keine Tatbestände ergäben, die die Versicherungspflicht ausschließen oder Versicherungsfreiheit begründen würden bzw. weil keine Befreiung von der Versicherungspflicht bestehe. Der Beginn der Versicherungspflicht richte sich dabei dann auch grundsätzlich nach dem Tag der Aufnahme des Beschäftigungsverhältnisses, wobei die Voraussetzungen für einen späteren Beginn der Versicherungspflicht vorliegend auch nicht erfüllt seien, weil der Antrag auf Statusfeststellung nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme des Beschäftigungsverhältnisses gestellt worden sei.

Der Kläger trat dem im Weiteren entgegen. Er sei nicht abhängig beschäftigt gewesen. Stattdessens sei er als freier Mitarbeiter und damit als selbstständig zu qualifizieren gewesen. Dies umso mehr, als er auch nur als Aushilfe tätig gewesen sei. Letzteres dann auch nur kurzfristig, ohne dass ihm zuvor ein schriftlicher Vertrag offeriert worden sei. Im Ergebnis sei er weder weisungsgebunden noch in die Organisation der Beigeladenen eingebunden gewesen. Er habe über seine Arbeitskraft und Arbeitszeit selbst verfügen können. Insbesondere habe er selbst bestimmen können, ob er überhaupt als Aushilfe habe tätig sein wollen oder nicht. Gleichzeitig sehe er in alledem einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz (GG), da die Beklagte nach dortiger Kenntnis Orchesteraushilfen, die wie er zu den Klangkörpern gehörten, als selbstständig tätig qualifiziere, ihn jedoch nicht. Gleiches gelte für Künstler mit überregionaler künstlerischer Wertschätzung und wirtschaftlicher Unabhängigkeit. In beiden Fällen bestehe kein rechtlicher Unterschied zu seiner Tätigkeit, zumal er nicht verpflichtet gewesen sei, an regelmäßigen Chorproben teilzunehmen. Vielmehr habe es ihm oblegen, sich alleine musikalisch und auf der konkreten Szene zurechtzufinden, wobei er die beiden o.a. Anfragen auch gänzlich hätte ablehnen können.

Mit Bescheid vom 21. September 2012 stellte die Beklagte dann entsprechend ihren Ausführungen im Anhörungsschreiben vom 23. Juli 2012 aus Anlass der Tätigkeiten des Klägers als Opernchoraushilfe für die Beigeladene in C-Stadt am 23. Dezember 2011 und am 30. Dezember 2011 das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses fest, wobei gleichzeitig Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden habe. Zur Begründung verwies die Beklagte im Wesentlichen wiederholend auf ihre Ausführungen im Anhörungsschreiben. Erfüllungsort für die zu erbringenden Leistungen sei der vorgeschriebene Tätigkeitsort gewesen. Die Arbeits- und Anwesenheitszeiten seien an die entsprechenden Dienstzeiten gebunden gewesen und sie hätten vom Kläger nicht frei bestimmt werden können. Hinsichtlich der Art und Weise der Ausführung seiner Tätigkeit sei der Kläger an Weisungen des Arbeitgebers gebunden gewesen, da ihm vorgegeben worden sei, was er mit welchem künstlerischen Ausdruck

wiederzugeben gehabt hätte. Des Weiteren hätte sich der Kläger anderen, im Dienste des Arbeitsgebers stehenden Personen unterzuordnen gehabt. Der Kläger habe zwar frei entscheiden können, ob er als Choraushilfe einspringe; bei Annahme des Auftrages seien ihm jedoch bezüglich Ort- und Zeitvorgaben gemacht worden. Abhängig Beschäftigte unterlägen sodann der Versicherungspflicht nach Maßgabe der besonderen Vorschriften für die einzelnen Versicherungszweige der Sozialversicherung. Versicherungspflicht trete nicht ein, wenn ein Tatbestand vorliege, der Versicherungspflicht ausschließe bzw. Versicherungsfreiheit begründe oder wenn eine Befreiung von der Versicherungspflicht bestehe, wobei vorliegend Versicherungspflicht in sämtlichen Zweigen der Sozialversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung auf der Grundlage der o. a. gesetzlichen Vorschriften bestehe. Aus den vorliegenden Unterlagen ergäben sich keine Tatbestände, die die Versicherungspflicht ausschließen oder Versicherungsfreiheit begründen würde, wobei auch keine Befreiung von der Versicherungspflicht bestehe.

Gegen den sowohl dem Kläger als auch der Beigeladenen erteilten Bescheid vom 21. September 2012 legte der Kläger am 10. Oktober 2012 im Wesentlichen unter Wiederholung seines Vorbringens im Anhörungsverfahren Widerspruch ein, wobei die Beigeladene gegen den ihr erteilten Bescheid selbst keinen Widerspruch einlegte. Stattdessen teilte sie auf Rückfrage der Beklagten dann noch mit, die Einordnung der Tätigkeit des Klägers als abhängige Beschäftigung nach dem Abgrenzungskatalog der Sozialversicherungsträger für den Bereich Theater, Orchester, Rundfunk- und Fernsehanbieter, Film- und Fernsehproduktionen tätige Personen vom 5. Juli 2005 vorgenommen zu haben, nach dem Choraushilfen grundsätzlich abhängig beschäftigt seien.

Mit Widerspruchsbescheid vom 27. Februar 2013 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers gegen den Bescheid vom 21. September 2012 sodann durch ihre hierfür zuständige Widerspruchsstelle als unbegründet zurück. Der Sachvortrag zur Begründung des Widerspruchs entspreche im Wesentlichen der Stellungnahme im Anhörungsverfahren. Somit enthalte die Widerspruchsbegründung keine neuen, für die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status relevanten Sachverhalte. Die nochmalige Überprüfung habe insoweit ergeben, dass unter Berücksichtigung der bekannten Sachlage der Bescheid vom 21. September 2012 nicht zu beanstanden sei.

Der Kläger hat am 21. März 2013 Klage vor dem Sozialgericht in Kassel erhoben, mit der er wiederum im Wesentlichen unter Wiederholung seines Vorbringens im Anhörungs- und Vorverfahren an seiner Auffassung festhält, während seiner Tätigkeiten als Choraushilfe für die Beigeladene in C-Stadt am 23. Dezember 2011 sowie am 30. Dezember 2011 freiberuflich selbstständig tätig gewesen zu sein.

Der Kläger beantragt,
den Bescheid vom 21. September 2012 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 27. Februar 2013 aufzuheben und festzustellen, dass es sich bei seinen Tätigkeiten als Opernchoraushilfe für die Beigeladene am 23. Dezember und 30. Dezember 2011 jeweils um freiberufliche, sozialversicherungsfreie Tätigkeiten gehandelt hat.

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hält an den angefochtenen Bescheiden fest. Aus dem Vorbringen des Klägers ergäben sie keine für die Entscheidung des Rechtsstreites wesentlichen neuen Erkenntnisse. Gründe, die zu einer Änderung der dortigen Rechtsauffassung führen könnten, seien nicht ersichtlich. Kein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit liege vor, wenn zwar die Annahme bestimmter Aufträge abgelehnt werden könne, bei Annahme jedoch eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers erfolge. Der Kläger entscheidet zwar, "ob" es zu einem Vertragsabschluss komme. Im Rahmen des Statusfeststellungsverfahrens werde dann jedoch erst eine Tätigkeit beurteilt, "wenn" ein Vertrag zustande gekommen sei. Mithin sei die Möglichkeit der Ablehnung eines Auftrages für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung irrelevant. Eine Ablehnung von angebotenen Aufträgen sei im gleichen Maß möglich, wie ein Arbeitnehmer die Möglichkeit habe, einen ihm angebotenen Arbeitsplatz abzulehnen. Bei Annahme eines Angebotes/Arbeitsplatzes bestehe hier eine abhängige Beschäftigung. Gerade der Umstand, dass Arbeitskräfte aushilfsweise bei Bestehen von Personalengpässen eingesetzt würden, spreche dann auch für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung und möglicherweise auch kurzfristigen Eingliederung in die Arbeitsorganisation, da diese Tätigkeiten übernähmen, die normalerweise von den festangestellten Mitarbeitern durchgeführt würden. Im Übrigen sei weiterhin nicht ersichtlich, dass der Kläger die vereinbarte Sangestätigkeit für die Beigeladene in Bezug auf Ort, Zeit und Dauer sowie Art und Weise im Wesentlichen frei von Weisungen des Chorleiters bzw. der Beigeladenen hätte ausüben können.

Die mit Beschluss vom 21. Januar 2014 dem Rechtsstreit notwendig Beigeladene hat in der mündlichen Verhandlung auf eine Antragstellung ausdrücklich verzichtet, im Anschluss an ihre Beiladung zur Sache selbst jedoch noch ausgeführt, die hier durch sie erfolgte sozialversicherungsrechtliche Einordnung des Klägers als abhängig, sozialversicherungspflichtig Beschäftigten allein nach dem o.a. Abgrenzungskatalog vorgenommen zu haben, der für Chorsänger, die als Aushilfen tätig würden, grundsätzlich eine abhängige Beschäftigung vorsehe. Demgegenüber würden Orchesteraushilfen jedoch als Selbstständig angesehen, wenn sie ohne Verpflichtung für den allgemeinen Dienst (z. B. keine regelmäßigen Probenverpflichtungen) bestimmte musikalische Aufgaben übernähmen und sich dadurch von den festangestellten Orchestermitgliedern erheblich unterscheiden würden. Inhaltlich überzeuge diese Unterscheidung nicht. Denn auch Choraushilfen, die für einzelne Vorstellungen engagiert würden, hätten keine Verpflichtung für den allgemeinen Dienst und damit insbesondere keine regelmäßige Probenverpflichtung. Ganz im Gegenteil werde eine Choraushilfe, die für eine einzelne Vorstellung beschäftigt werde, in der Regel an keiner Probe teilnehmen. Bestenfalls finde vor der Vorstellung eine kurze Einweisung statt, die sich allerdings sowohl vom zeitlichen Umfang als auch von der Intensität erheblich von einer regulären Probe unterscheide. Mithin unterscheide sich die Choraushilfe von festangestellten Opernchorsängern genauso stark wie eine Orchesteraushilfe von einem festangestellten Orchestermitglied. Choraushilfen seien genauso wie Orchesteraushilfen nicht in den Theaterbetrieb eingegliedert. Sie unterlägen keinen arbeitsrechtlichen Weisungen. Zwar hätten sie die Chorpartien ihrer Stimmgruppe zu singen und müssten, soweit dies in der Kürze der Zeit möglich sei, die konkrete Inszenierung darstellerisch umsetzen. Diese Verpflichtung ergebe sich jedoch aus der einvernehmlich mit der Choraushilfe abgeschlossenen Honorarvereinbarung und nicht aus drüber hinausgehenden Weisungen des Theaters. Gleiches gelte für Arbeitszeit und Arbeitsort. Denn auch diese ergäben sich aus der Vereinbarung. Einen für Weisungen notwendigen Spielraum habe das Theater dann jedoch weder vertragsrechtlich noch regelmäßig faktisch aufgrund der Kürze des zeitlichen Verlaufs.

Wegen der weiteren Einzelheiten, insbesondere wegen des jeweiligen weiteren Vorbringens der Beteiligten wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakte insgesamt; ebenso wird Bezug genommen auf die beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten, deren wesentlicher, den vorliegenden Rechtsstreit betreffender Inhalt gleichfalls Gegenstand der mündlichen Verhandlung war, in der die Kammer

den Kläger und den Vertreter der Beigeladenen, bei dem es sich um den Chordirektor der Beigeladenen auch bereits im Jahr 2011 gehandelt hat, zum Sachverhalt nochmals befragt hat.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig. Sie ist insbesondere form- und fristgerecht vor dem zuständigen Gericht erhoben worden (§§ 87, 90 Sozialgerichtsgesetz - SGG).

Die Klage ist jedoch nicht begründet. Die angefochtenen Bescheide sind sachlich und rechtlich nicht zu beanstanden. Die Beklagte hat mit den angefochtenen Bescheiden auf der Grundlage ihrer Ausführungen hierzu zu Recht festgestellt, dass es sich bei den vom Kläger für die Beigeladene am 23. Dezember 2011 und 30. Dezember 2011 im Rahmen einer Krankheitsvertretung ausgeübten Tätigkeiten als Opernchoraushilfe um Tätigkeiten in abhängigen Beschäftigungsverhältnissen gehandelt und gleichzeitig innerhalb dieser Tätigkeiten auch konkret Versicherungs- und Beitragspflicht in der GKV, der Sozialen Pflegeversicherung, zur Gesetzlichen Rentenversicherung und zur Bundesagentur für Arbeit vorgelegen hat.

Zunächst gilt hier grundsätzlich und allgemein folgendes:

In der GKV tritt Versicherungspflicht für Arbeiter, Angestellte und zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V ein, wenn sie gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Beitragspflichtig bis 31. Dezember 1997 nach dem Arbeitsförderungsgesetz (AFG) waren sodann Personen, die als Arbeiter oder Angestellte gegen Entgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind (Arbeitnehmer), soweit sie nicht nach den §§ 169 bis 169d AFG oder einer Rechtsverordnung nach § 173 Abs. 1 AFG beitragsfrei sind. Mit Inkrafttreten des SGB III zum 1. Januar 1998 richtet sich die entsprechende Versicherungspflicht nach § 25 Abs. 1 SGB III, wonach versicherungspflichtig Personen sind, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind (versicherungspflichtige Beschäftigte). Die Versicherungspflicht in der Sozialen Pflegeversicherung erstreckt sich nach § 20 SGB XI seit deren Inkrafttreten zum 1. Januar 1995 auf alle Personen, die Mitglied in der GKV sind, wobei es unerheblich ist, ob die Mitgliedschaft in der Krankenversicherung auf einer Pflichtversicherung oder auf einer freiwilligen Versicherung beruht.

Nach § 7 Abs. 1 SGB IV ist Beschäftigung im sozial- und arbeitslosenversicherungsrechtlichen Sinne schließlich die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis, wobei die Grundsätze dieser Vorschrift auch innerhalb der vorgenannt maßgeblichen Vorschriften des AFG, des SGB III, des SGB V, des SGB VI und des SGB XI gelten.

Wesentliches Merkmal für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses in diesem Sinne ist die persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten gegenüber einem Arbeitgeber. Bedeutsame Anhaltspunkte dafür sind die Eingliederung des Arbeitenden in den Betrieb und das damit in aller Regel verbundene Direktionsrecht des Arbeitgebers. Entscheidend ist also, ob der zur Arbeitsleistung Verpflichtete seine Tätigkeit im Wesentlichen selbst bestimmen kann oder ob er hinsichtlich Zeit, Ort und Art seiner Arbeitsleistung an bestimmte Weisungen des Arbeitgebers gebunden ist. Die Weisungsbefugnis kann im Einzelfall eingeschränkt sein. Die Arbeitsleistung bleibt aber jedenfalls dann fremdbestimmt, wenn sie ihr Gepräge von der Ordnung des Betriebes erhält, in dessen Dienst sie verrichtet wird. In Zweifelsfällen sind dabei alle Umstände zu berücksichtigen und eine Entscheidung nach dem Gesamtbild der jeweiligen Arbeitsleistung unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung zu treffen (vgl. BSG in SozR § 165 RVO Nrn. 8, 51; BSG in SozR 2200 § 165 Nr. 32). Eine unbeanstandete Anmeldung zur Sozialversicherung und die Zahlung und Entgegennahme von Beiträgen zur Sozialversicherung allein führt in diesem Zusammenhang für sich noch nicht zur Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses; auch insoweit ist entscheidend darauf abzustellen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Beitragspflicht und damit die Zahlung der Beiträge überhaupt vorgelegen haben (vgl. BSG, Urteil vom 18. April 1991, 7/RAr-32/90). Zwar kann das Weisungsrecht sodann erheblich eingeschränkt sein, wie dies insbesondere bei Diensten höherer Art der Fall ist, vollständig entfallen darf es jedoch nicht; es muss eine fremdbestimmte Dienstleistung verbleiben, die Dienstleistung also zumindest in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen. Ist ein Weisungsrecht nicht vorhanden, kann der Betreffende seine Tätigkeit also frei gestalten, insbesondere über die eigene Arbeitskraft, über Arbeitsort und Arbeitszeit frei verfügen, oder fügt er sich nur in die von ihm selbst gegebene Ordnung des Betriebes ein, liegt keine abhängige, sondern eine selbstständige Tätigkeit vor, die zusätzlich durch ein Unternehmerrisiko gekennzeichnet zu sein pflegt (vgl. BSG in SozR 3-4100 § 104 Nr. 8).

Weitere Abgrenzungskriterien abhängiger Beschäftigung von selbstständiger Tätigkeit sind sodann die Art der Vergütung, die steuerrechtliche Behandlung der Bezüge, das Vorhandensein oder Fehlen einer eigenen Betriebsstätte sowie insbesondere die wirtschaftliche und soziale Stellung des Dienstleistenden. Das Fehlen eines eigenen wirtschaftlichen Unternehmerrisikos spricht dabei für die Arbeitnehmertätigkeit.

Für die Abgrenzung von versicherungspflichtiger Beschäftigung und selbstständiger Erwerbstätigkeit kommt es also insgesamt darauf an, ob ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis eines Arbeitnehmers gegenüber einem Arbeitgeber infolge der Eingliederung in eine fremdbestimmte Arbeitsorganisation besteht. Der Bezeichnung der Tätigkeit in dem ihr zugrunde liegenden Vertragswerk kommt für ihre Qualifizierung als selbstständig oder abhängig nur eine untergeordnete Bedeutung zu. Zur Abgrenzung selbst ist von maßgebender Bedeutung allein die Eingliederung, also entsprechend der sogenannten Eingliederungstheorie der betriebsorganisatorische Zusammenhang, in dem eine bestimmte Tätigkeit steht. D.h., es kommt darauf an, ob die tätigwerdende Person Glied eines fremden Betriebes ist oder im Mittelpunkt eines eigenen Unternehmens steht, für das sie das unternehmertypische wirtschaftliche Risiko trägt (vgl. hierzu u.a. Hessisches Landessozialgericht, Urteil vom 26. Oktober 1994, L-3/8/Kr-539/87, Landessozialgericht Berlin, Urteil vom 27. Oktober 1993, L-9/Kr-35/92, SG Kassel, Urteile vom 31. Januar 1996, S-12/Kr-1479/93 und 13. März 1996, S-12(12.2)/Kr-1072/92, Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 26. Juli 1995, 5/AZ-23/94, Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 2. September 1993, 12/Sa-659/91, jeweils mit zahlreichen Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur).

Schließlich können Beschäftigungsverhältnisse auch unter Ehegatten bestehen und eine Versicherungspflicht herbeiführen (vgl. BSG in SozR 3-2000 § 5 Nr. 17). Die Entscheidung des Gesetzgebers für die Versicherungspflicht ist von Verwaltung und Rechtsprechung zu respektieren. Hiermit ist es nicht vereinbar, in diesen Fällen an den Nachweis der Voraussetzungen für die Versicherungspflicht unangemessen hohe Anforderungen zu stellen. Dieses gilt auch für Teilzeitbeschäftigungen, sofern sie nicht wegen Geringfügigkeit versicherungsfrei sind.

Allerdings ist auch bei einem Ehegattenbeschäftigungsverhältnis die Arbeitnehmereigenschaft zu prüfen und dabei auszuschließen, dass der Arbeitsvertrag zum Schein abgeschlossen wurde, der Ehegatte Mitunternehmer oder Mitgesellschafter des anderen Ehegatten ist oder seine Tätigkeit lediglich eine familienhafte Mithilfe darstellt. Hierzu ist die Feststellung erforderlich, dass es sich um ein von den Eheleuten ernsthaft gewolltes und vereinbarungsgemäß durchgeführtes entgeltliches Beschäftigungsverhältnis handelt, das insbesondere die persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten vom Arbeitgeber voraussetzt. Diese für die Abgrenzung zum Mitunternehmer oder Mitgesellschafter erforderliche Voraussetzung wird durch die Eingliederung in den Betrieb und die Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Ort und Art der Arbeitsausführung erfüllt (vgl. BSG in SozR 3-2400 § 7 Nr. 4; BSG in SozR 3-4100 § 168 Nr. 11 mwN). Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses steht dabei grundsätzlich nicht entgegen, dass die Abhängigkeit unter Ehegatten im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt ist und deshalb das Weisungsrecht möglicherweise nur mit gewissen Einschränkungen ausgeübt wird (vgl. hierzu BSGE 34, 207, 210 = SozR Nr. 34 zu § 539 RVO, BSGE 66, 168, 171 = SozR 3-2400 § 7 Nr. 1; BSG in SozR 3-4100 § 168 Nr. 11 sowie zuletzt u.a. SG Kassel, Urteile vom 7. Januar 2009, S 12 KR 181/05 und vom 8. Oktober 2009, S 12 KR 90/09; Bay. LSG, Urteile vom 23. April 2009, L 4 KR 229/07 und L 4 KR 80/08 sowie vom 7. Juli 2009, L 5 KR 184/08; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 28. April 2009, L 11 KR 2930/06; LSG Nordrhein-Westfalen Urteil vom 25. Juni 2009, L 16/KR 99/09; LSG Berlin-Brandenburg, Urteile vom 10. Juni 2009, L 1 KR 615/07 und vom 10. Juli 2009, L 1 KR 166/08).

Für die Abgrenzung des Ehegattenbeschäftigungsverhältnisses zur familienhaften Mithilfe kann dabei auf die Rechtsprechung zum Beschäftigungsverhältnis zwischen nahen Verwandten zurückgegriffen werden, die durch das Urteil des BSG vom 5. April 1956 ("Meistersohn" - Urteil; vgl. BSGE 3, 30, 40) eingeleitet und durch eine Reihe weiterer Urteile fortgeführt worden ist (vgl. BSGE 12, 153, 156 = SozR Nr. 18 zu § 165 RVO; 17, 1, 3 ff = SozR Nr. 31 zu § 165 RVO; BSG in SozR 2200 § 165 Nr. 90). Danach hängt die Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und familienhafter Mithilfe von den gesamten Umständen des Einzelfalles ab. Ein entgeltliches Beschäftigungsverhältnis setzt neben der Eingliederung des Beschäftigten in den Betrieb und dem gegebenenfalls abgeschwächten Weisungsrecht des Arbeitgebers voraus, dass der Beschäftigte ein Entgelt erhält, das einen angemessenen Gegenwert für die geleistete Arbeit darstellt, mithin über einen freien Unterhalt, ein Taschengeld oder eine Anerkennung für Gefälligkeiten hinausgeht. Weitere Abgrenzungskriterien sind nach dieser Rechtsprechung, ob ein schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen worden ist, ob das gezahlte Entgelt der Lohnsteuerpflicht unterliegt, als Betriebsausgabe verbucht und dem Angehörigen zur freien Verfügung ausgezahlt wird, und schließlich, ob der Angehörige eine fremde Arbeitskraft ersetzt. Sind die genannten Voraussetzungen erfüllt, ist es für die Bejahung eines Ehegattenbeschäftigungsverhältnisses nicht erforderlich, dass der Beschäftigte wirtschaftlich auf das Entgelt angewiesen ist. Solches ist zwar in der genannten Rechtsprechung zum Beschäftigungsverhältnis zwischen Verwandten als Indiz für die erforderliche Abhängigkeit des Beschäftigten anerkannt worden (so BSG SozR 2200 § 165 Nr. 90). Daraus kann aber nicht gefolgert werden, dass dann, wenn es nicht gegeben ist, allein aus diesem Grund eine abhängige Beschäftigung ausscheidet.

§ 7 Abs. 1 SGB IV begegnet sodann insgesamt mit dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, insbesondere keiner verfassungsrechtlich bedenklichen Unbestimmtheit (vgl. hierzu BVerfG, Beschluss vom 20. Mai 1996, 1 BvR 21/96, mit dem die Verfassungsbeschwerde gegen das o.a. Urteil des Landessozialgerichts Berlin nicht zur Entscheidung angenommen wurde). Insoweit wird ausgeführt, dass gewisse Unsicherheiten und auch eine dem jeweiligen Rechtsgebiet spezifische unterschiedliche Auslegung bestimmter Vorschriften durch die Gerichte verschiedener Instanzen und verschiedener Gerichtszweige jeder Auslegung von Rechtsvorschriften immanent ist. Auch bei der Auslegung und Anwendung einer Bestimmung wie derjenigen des § 7 SGB IV sei angesichts der Vielzahl denkbarer Fallkonstellationen eine eindeutige Vorhersehbarkeit des Ergebnisses ausgeschlossen. Probleme bereiteten insoweit nicht die eindeutigen Fallkonstellationen, sondern die Rand- und Übergangsbereiche, z.B. die zahlreichen Zwischenstufen zwischen versicherten Arbeitnehmern und sogenannten nichtversicherungspflichtigen freien Arbeitnehmern oder zwischen versicherten Tätigkeiten aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses und Tätigkeiten, die auf sonstigen, in der Regel "unversicherten Rechtsgründen" beruhten, z.B. auf gesellschaftsrechtlicher und vereinsrechtlicher Mitgliedschaft oder auf familiärer Beziehung. Das Gesetz bediene sich bei den Tatbeständen der Versicherungs- und Beitragspflicht nicht eines tatbestandlich scharf kontrollierten Begriffs, der auf eine einfache Subsumtion hoffen ließe, sondern der Rechtsfigur des Typus; die versicherten Personen würden nicht im Detail definiert, sondern ausgehend vom Normalfall in der Form eines Typus beschrieben, wobei den jeweiligen Typus und dessen Kenntnis das Gesetz stillschweigend voraussetze und ihn so übernehme, wie ihn der Gesetzgeber in der sozialen Wirklichkeit idealtypisch, d.h. im Normal- oder Durchschnittsfall vorfinde. Es sei nicht erforderlich, dass stets sämtliche als idealtypisch erkannten, d.h. den Typus kennzeichnenden Merkmale (Indizien) vorlägen. Diese könnten vielmehr in unterschiedlichem Maße und verschiedener Intensität gegeben sein; je für sich genommen hätten sie nur die Bedeutung von Anzeichen oder Indizien. Entscheidend sei jeweils ihre Verbindung, die Intensität und Häufigkeit ihres Auftretens im konkreten Einzelfall. Gerade der Verwendung der Rechtsfigur des Typus sei es zu verdanken, dass die Vorschriften über die Versicherungspflicht und die Beitragspflicht trotz ihres Festhaltens an Begriffen wie Angestellte, Arbeiter, Arbeitsverhältnis oder Beschäftigungsverhältnis in Verbindung mit ihrer Konkretisierung durch Rechtsprechung und Literatur über Jahrzehnte hinweg auch bei geänderten sozialen Strukturen ihren Regelungszweck erfüllten und insbesondere die Umgehung der Versicherungs- und Beitragspflicht zum Nachteil abhängig beschäftigter Personen, z.B. durch der Realität nicht entsprechender, einseitig bestimmter Vertragsgestaltungen, hätten verhindern können. Dem schließt sich die Kammer an.

Anders als die abhängige Beschäftigung im Sinne des § 7 SGB IV ist die selbstständige Tätigkeit somit durch das eigene Unternehmerrisiko, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet, wobei darüber hinaus bedeutsam ist, ob eigenes Kapital und/oder die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr auch eines Verlustes eingesetzt werden, der Erfolg des Einsatzes der sachlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. Landessozialgericht Berlin unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BSG).

Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt also davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung.

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 gehen 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 abgedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG, Urteile vom 8. August 1990, 11 RAr 77/89, SozR 3-2400 § 7 Nr. 4 S 14, und vom 8. Dezember 1994, 11 RAr 49/94, SozR 3-4100 § 168 Nr. 18 S 45).

In diesem Sinne gilt dann aber auch, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteile vom 1. Dezember 1977, 12/3/12 RK 39/74, BSGE 45, 199, 200 ff = SozR 2200 § 1227 Nr. 8; vom 4. Juni 1998, B 12 KR 5/97 R, SozR 3-2400 § 7 Nr. 13 S 31 f; vom 10. August 2000, B 12 KR 21/98 R, BSGE 87, 53, 56 = SozR 3-2400 § 7 Nr. 15 S 46, jeweils mwN).

Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung also so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (siehe hierzu insgesamt BSG, Urteile vom 25. Januar 2006, B 12 KR 30/04 R, ZIP 2006, 678 = Die Beiträge, Beilage 2006, 149 und vom 24. Januar 2007, B 12 KR 31/06 R). Nach diesen vorgenannten Grundsätzen richtet sich dann z.B. auch, ob der Geschäftsführer einer GmbH abhängig und deshalb beitragspflichtig beschäftigt ist oder nicht. Er ist insoweit weder wegen seiner Organstellung noch deshalb von einer abhängigen Beschäftigung ausgeschlossen, weil er gegenüber Arbeitnehmern der GmbH Arbeitgeberfunktionen ausübt. Denn auch wer Arbeitgeberfunktionen ausübt, kann seinerseits bei einem Dritten persönlich abhängig beschäftigt sei. Maßgebend bleibt insofern die Bindung des Geschäftsführers an das willensbildende Organ, in der Regel die Gesamtheit der Gesellschafter. Diese Bindung kann nach dem Recht der GmbH in unterschiedlichster Weise geregelt werden. Neben weisungsfreien Geschäftsführern gibt es daher Geschäftsführer, die durchgehend weisungsgebunden sind; in diesen letztgenannten Fällen führen die Gesellschafter mit Hilfe des Weisungsrechts die Geschäfte der GmbH im Wesentlichen selbst (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 24. September 1992, 7/RAr-12/92).

Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis liegt hiernach allerdings nicht vor, wenn der Geschäftsführer an der Gesellschaft beteiligt ist und allein oder jedenfalls mit Hilfe seiner Gesellschafterrechte die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit vermeiden kann. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zur GmbH hat die Rechtsprechung daher verneint, wenn der Geschäftsführer über die Hälfte des Stammkapitals der Gesellschaft verfügt. Ebenso ist entschieden worden, wenn der Geschäftsführer über eine Sperrminorität verfügte, um ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschaft zu verhindern (vgl. BSG, Urteil vom 24. September 1992, a.a.O., mit zahlreichen weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung).

Aber auch dort, wo die Kapitalbeteiligung des Geschäftsführer hierfür nicht ausreicht, kann ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu verneinen sein, wenn der Geschäftsführer hinsichtlich Zeit, Dauer, Umfang und Ort seiner Tätigkeit im Wesentlichen weisungsfrei ist und, wirtschaftlich gesehen, seine Tätigkeit nicht für ein fremdes, sondern für ein eigenes Unternehmen ausübt (vgl. BSG wie vor).

Sowohl nach der sozialgerichtlichen als auch nach der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung ist in diesen Fällen somit nicht darauf abzustellen, wie die Beteiligten ihr Rechtsverhältnis benannt haben, sondern vielmehr in erster Linie darauf, wie sie es nach objektivem Maßstab praktiziert haben, d.h. maßgebend ist auch hier stets das Gesamtbild der zu beurteilenden Rechtsbeziehungen, das sich unter Berücksichtigung aller Einzelheiten und Begleitumstände ergibt (vgl. hierzu BAG, Urteil vom 28. November 1990, 4 AZR 198/90 und BSG, Urteil vom 30. Januar 1997, 10/RAr-6/95 sowie BSG, Urteil vom 30. Juni 1999, B 2 U 35/98 R).

Allein auf eine Mehrheitsbeteiligung selbst kommt es insoweit also nicht an. Bereits mit Urteil vom 13. Dezember 1960, 3 RK 2/56 (BSGE 13, 196) hat das BSG u.a. entschieden, dass selbst bei einer Kapitalbeteiligung von lediglich 5 % unter Zugrundelegung der tatsächlichen Verhältnisse im Geschäftsablauf ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht bestehen müsse. Mit weiterem Urteil vom 15. Dezember 1971, 3 RK 67/68 (USK 71199) wurde entschieden, dass bei einem Kapitalanteil von 1/3 des Gesellschafter-Geschäftsführers und 2/3 der geschiedenen Ehefrau u.a. dann kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis bestehe, wenn das gemeinsame Wirken in dieser GmbH durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander gekennzeichnet sei. Mit weiterem Urteil vom 31. Juli 1994, 12 RK-26/72 (USK 7467) wurde entschieden, dass, da keine Sperrminorität vorhanden sei, ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht von vornherein ausgeschlossen sei, im Übrigen aber, wenn die Tätigkeit entsprechend den Belangen des Unternehmens, die in Wahrheit mit den Belangen des Geschäftsführers identisch seien, selbst frei bestimmt werde, kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliege, wobei die faktischen Verhältnisse für diese Beurteilung entscheidend seien. Gleichlautende bzw. ähnliche Entscheidungen datieren vom 24. Juni 1982, 12 RK 45/80 (USK 82 160), vom 24. Juni 1982, 12 RK 43/81 (USK 82 166) und vom 23. September 1982, 10 RAr 10/81 (USK 82 142), wobei in der letztgenannten Entscheidung ausdrücklich nochmals darauf verwiesen wurde, dass die Selbstständigkeit eines Gesellschafter-Geschäftsführers nicht davon abhängig sei, dass er gerade über seine Kapitalbeteiligung einen entscheidenden Einfluss auf die Gesellschaft ausüben könne und auch bei einem GmbH-Geschäftsführer sogar ohne Kapitalbeteiligung unter bestimmten Voraussetzungen die Verhältnisse so liegen könnten, dass Selbstständigkeit angenommen werden müsse (vgl. hierzu auch BSG, Urteil vom 18. Dezember 2001, B 12 KR 10/01 R und LSG NRW, Urteil vom 3. Mai 2007, L 16 (14) R 159/06).

Gleichwohl bildet die Qualifizierung der Tätigkeit eines nicht am Gesellschaftskapital beteiligen Geschäftsführers als im o.a. Sinne selbstständig jedoch immer nur eine Ausnahme und erfordert stets besondere Umstände, die dies rechtfertigen, wobei solche Ausnahmen mit der vorgenannten Rechtsprechung in erster Linie gesehen werden bei Familiengesellschaften oder einer auch sonstigen engen Bindung des Geschäftsführers an die übrigen Gesellschafter.

Die vorstehenden Ausführungen sind sodann vom Grundsatz her insgesamt auch für die rechtliche Beurteilung der hier streitigen Fallgestaltung maßgebend.

D.h., die Grundsätze zur Beurteilung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nach § 7 Abs. 1 SGB IV sind auch auf Künstler anzuwenden, so dass privatrechtlichen/arbeitsrechtlichen Vereinbarungen dabei sozialversicherungsrechtlich lediglich die Bedeutung zukommt, dass sie den Ausgangspunkt einer Beurteilung nach § 7 Abs. 1 SGB IV darstellen. Dies mit der Folge, dass weder für Bühnenkünstler geltende tarifvertragliche Vereinbarungen noch der o.a. Abgrenzungskatalog von vornherein (zwingend) darüber bestimmen können, ob eine Tätigkeit sozialversicherungsrechtlich dem Typus der Beschäftigung oder dem Typus der selbstständigen Tätigkeit zuzuordnen ist (vgl. speziell zu als Gästen beschäftigten Bühnenkünstlern Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 25. Juni 2010, L 5 R 140/08 und folgend BSG, Urteil vom 20. März 2013, B 12 R 13/10 R).

Gleichzeitig ist insoweit für die Entscheidung dann aber auch die Unterscheidung zwischen Choraushilfen und Orchesteraushilfen im o.a.

Abgrenzungskatalog nicht maßgeblich, unabhängig davon, ob sie, wiederum unabhängig vom Einzelfall, als solches, was die Kammer zumindest anzweifelt, nachvollziehbar erscheint und dass der vom Kläger geltend gemachte Anspruch dann auch erst Recht nicht auf eine entsprechende Ungleichbehandlung gestützt werden könnte.

Letztlich entscheidend bleibt also, ob der Kläger - wie von ihm geltend gemacht - während seiner streitigen Tätigkeit nach der Gestaltung seiner - hier mündlich zustande gekommenen - vertraglichen Beziehungen zur Beigeladenen und der tatsächlichen Durchführung des Vertrages hinsichtlich Zeit, Dauer, Umfang und Ort der Tätigkeit wie ein sogenannter freier Mitarbeiter im Wesentlichen weisungsfrei und insoweit selbstständig war.

Dabei hat die Beklagte unter Anwendung dieser Grundsätze zur Überzeugung der Kammer das Vorliegen einer versicherungs- und beitragspflichtigen abhängigen Beschäftigung auf Seiten des Klägers in den o.a. Versicherungszweigen am 23. Dezember und 30. Dezember 2011 jedoch jeweils rechtsfehlerfrei bejaht.

Zwar geht auch die Kammer davon aus, dass der Kläger im Rahmen der ihm übertragenen bzw. von ihm kurzfristig übernommenen Tätigkeit als Opernchoraushilfe eigene - künstlerische - Entscheidungsspielräume gehabt haben mag; dies vermag für sich jedoch noch keine selbstständige Tätigkeit zu begründen, da z.B. auch ein allein selbstständiges Arbeiten eben gerade noch keine selbstständige, sozialversicherungsfreie Tätigkeit beinhaltet. Hier kann mit den weiteren Ausführungen und über die bereits von der Beklagten angeführten, ebenfalls für das Vorliegen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis sprechenden Umstände hinaus z.B. nämlich auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Vergütung des Klägers nicht nur nicht von ihm ausgehandelt worden ist, sondern tarifvertraglich festgelegt und insgesamt auch nicht erfolgsbezogen war, der Kläger bei der von ihm zu erbringenden konkreten Tätigkeit an den beiden o.a. Tagen auch kein eigenes Kapital einzusetzen hatte, wobei insbesondere auch und gerade der (Arbeits-)Einsatz mit dem BSG dem Wagniskapital eines Unternehmers nicht gleichgesetzt werden kann (vgl. BSG, SozR 3-2400 § 7 Nr. 18) und ein wirtschaftliches Unternehmerrisiko als mitentscheidendes Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit auf Seiten des Klägers im Rahmen seiner konkreten Tätigkeiten für die Beigeladene, auf die hier allein abzustellen ist, zur Überzeugung der Kammer mit der Beklagten also nicht vorlag.

Dies umso mehr, als nach der ständigen Rechtsprechung des BSG maßgebliches Kriterium für ein Unternehmerrisiko gerade ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. BSG SozR 3-2400 § 7 Nr. 13 mwN).

Selbst die Überbürdung des Risikos, bei krankheits- oder urlaubsbedingten Ausfällen kein Entgelt zu erhalten, spricht nach der Rechtsprechung des BSG im Übrigen auch nur dann für Selbstständigkeit, wenn dem auch eine größere Unabhängigkeit oder höhere Verdienstchancen gegenüberstehen, wovon hier bezogen auf die jeweils konkreten o.a. Vorstellungen jedoch ebenfalls nicht ausgegangen werden kann (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 19. August 2003, a.a.O.; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21. Februar 2008, a.a.O.).

Weiterhin kann z.B. auch selbst die Belastung eines Erwerbstätigen, der im Übrigen nach der tatsächlichen Gestaltung des gegenseitigen Verhältnisses als abhängig Beschäftigter anzusehen ist, mit zusätzlichen Risiken ebenfalls noch nicht die Annahme von Selbstständigkeit rechtfertigen (vgl. BSG SozR 3-2400 § 7 Nr. 13 mwN).

Soweit schließlich sinngemäß unterstellt wird, es habe hier die soziale und rechtliche Schutzbedürftigkeit gefehlt, die es erforderte, den Kläger zumindest dem Grunde nach der Versicherungspflicht als Arbeitnehmer zu unterstellen, wird mit dem BSG abschließend noch verkannt, dass die Annahme einer Beschäftigung nicht von der individuellen Schutzbedürftigkeit der betreffenden Person abhängt (vgl. BSGE 40, 208, 209 = SozR 2200 § 169 Nr. 1; BSG SozR 2200 § 1227 Nr. 19). Der besondere Schutzzweck der Sozialversicherung und ihre Natur als eine Einrichtung des öffentlichen Rechts haben für die Beschäftigung insofern Bedeutung, als sie es ausschließen, über die rechtliche Einordnung allein nach dem Willen der Vertragsparteien und ihren Vereinbarungen zu entscheiden (vgl. BSGE 51, 164, 167/168 = SozR 2400 § 2 Nr. 16). Als Merkmal der Beschäftigung ist das Ziel der Sozialversicherung, die sozial Schwächeren vor den Wechselfällen des Lebens zu schützen, nicht geeignet. Das gilt auch für die wirtschaftliche Abhängigkeit, soweit diese als maßgeblich für eine soziale Schutzbedürftigkeit angesehen würde (vgl. BSGE 36, 262, 263; BSG SozR 2200 § 1227 Nr. 19). Ebenso wenig kann eine Beschäftigung i.S. des Sozialversicherungsrechts mit dem Hinweis auf eine fehlende rechtliche Schutzbedürftigkeit und damit verneint werden, dass die Berufung auf die Versicherungspflicht der Beschäftigung im Verhältnis der Vertragsparteien zueinander treuwidrig ist. Auch dies würde dem Charakter einer öffentlich-rechtlichen Pflichtversicherung widersprechen (vgl. hierzu insgesamt BSG, Urteil vom 25.1.2001, B 12 KR 17/00 R).

Dies gilt erst Recht, wenn sich der Kläger insoweit auf die seinerzeit bereits zumindest krankenversicherungsrechtlich bestandene Absicherung in der privaten Krankenversicherung beruft, hier bei der X. Krankenversicherung a.G., da diese die gesetzliche Versicherungspflicht als Pflichtversicherung eben gerade nicht verdrängt, unabhängig davon, nach welchen rechtlichen Vorgaben sich der Kläger wiederum unabhängig von § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V zwischen zwei Engagements eigenen Angaben zufolge regelmäßig aus der GKV bei der X. BKK "abmeldet".

Letztlich hat der Kläger mit seiner Tätigkeit für die Beigeladene nach alledem in erster Linie den wirtschaftlichen Interessen der Beigeladenen gedient und damit, auch und gerade wirtschaftlich betrachtet, seine Tätigkeit nicht wie für ein eigenes, sondern wie für ein fremdes Unternehmen ausgeübt, was eine vom o.a. Regelfall abweichende Beurteilung nicht zulässt.

Insoweit kann der Kläger schließlich und vor allem auch nicht erfolgreich einwenden, es habe keine persönliche Abhängigkeit, und kein umfassendes Weisungsrecht seinerseits hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung und auch keine Eingliederung in deren Betrieb gegeben.

Für eine Einbindung in den Betrieb spricht schon neben dem Vortrag des Klägers im Rahmen der Beantragung der Statusfeststellung zur tatsächlichen Ausgestaltung seiner Tätigkeit, die Tatsache, dass die Verfügungsmöglichkeit des Klägers im Rahmen der Aufführungen am 23. Dezember und 30. Dezember 2011, worauf allein abzustellen ist, über seine eigene Arbeitskraft deutlich eingeschränkt war. Die Möglichkeit, "Aufträge" anzunehmen oder abzulehnen, gilt zwar grundsätzlich als Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit.

Doch sind auch im Rahmen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse Vertragsgestaltungen nicht unüblich, die es weitgehend dem Arbeitnehmer überlassen, ob er im Anforderungsfall tätig werden will oder ob er ein konkretes Angebot ablehnt. Denn auch in solchen Fällen, in denen auf Abruf oder in Vertretungssituationen beispielsweise wegen Erkrankung ständiger Mitarbeiter lediglich im Bedarfsfall auf bestimmte Kräfte zurückgegriffen wird, kann dem Arbeitnehmer die Möglichkeit eingeräumt sein, ein konkretes Arbeitsangebot abzulehnen (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21. Februar 2008, a.a.O.). Nimmt der Betroffene das Angebot jedoch an, übt er die Tätigkeit mit der Beklagten in persönlicher Abhängigkeit in einem fremden Betrieb und damit im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung aus und wird nicht allein wegen der grundsätzlich bestehenden Ablehnungsmöglichkeit zum selbstständig Tätigen.

Insoweit war der Kläger insgesamt während beider Vorstellungen hier nicht nur als einer von "Vielen" wie diese in den Opernchor, sondern wie jeder andere Angestellte insgesamt in den Betrieb der Beigeladenen eingegliedert. Dass er nicht verpflichtet war, an Proben teilzunehmen, ändert hieran nichts. Dies ist bereits zwangsläufig Folge dessen gewesen, dass es sich an beiden o.a. Tagen um jeweils kurzfristige Einspringertätigkeiten gehandelt hat.

Selbst unter Berücksichtigung ggf. vorhandener künstlerischer Freiheiten war der Kläger durch diese institutionelle Einbindung in den Theateralltag der Beigeladenen, dessen Organisation und der hier fremdbestimmten Inszenierung der Opernaufführungen somit Erfüllungsgehilfe der Beigeladenen und insoweit deren "Weisungen" unterlegen und hat sich während der von ihm wahrgenommenen Tätigkeiten am 23. und 30. Dezember 2011 rechtlich erheblich in nichts von den festangestellten, ständigen Mitgliedern des Opernchors der Beigeladenen unterschieden.

Damit hat es sich bei der hier streitigen Tätigkeiten des Klägers am 23. Dezember 2011 und 30. Dezember 2011 abschließend aber auch nicht nur um eine Tätigkeit als abhängig Beschäftigter gehandelt, sie war u.a. auf der Grundlage der abgerechneten aktenkundigen Entgelte mit der Beklagten auch in den o.a. Zweigen der Sozialversicherung sowie zur Arbeitslosenversicherung versicherungs- und beitragspflichtig.

Die Klage war nach alledem abzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt § 193 Abs. 1 und Abs. 4 SGG.

Der gesonderten Entscheidung über eine Zulassung der Berufung bedurfte es nicht; Berufungsausschließungsgründe, die eine solche Entscheidung erforderlich gemacht hätten, liegen nicht vor.
Rechtskraft
Aus
Login
HES
Saved
2018-07-19