

L 4 BA 2739/20

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Betriebsprüfungen
Abteilung
4.
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 6 BA 1118/20
Datum
27.07.2020
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 BA 2739/20
Datum
20.03.2023
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Auch eine gemeinnützige Gesellschaft kann einerseits Arbeitnehmer beschäftigen und andererseits Aufträge an selbstständige Unternehmen erteilen. Der Stundenlohn von 18,00 € liegt nicht derart eklatant unter oder über marktüblichen Preisen, dass diesbezüglich eine Verbindung zur Gemeinnützigkeit vorzunehmen wäre.
2. Zur Tätigkeit als Gesamtkoordinatorin für den Spielbetrieb eines Jazz Clubs als versicherungspflichtige abhängige Beschäftigung.

Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 27. Juli 2020 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens. Außergerichtliche Kosten der Beigeladenen sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 5.000,00 € festgesetzt.

Tatbestand

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Beigeladene zu 3 in der Zeit vom 1. Mai 2018 bis 31. Dezember 2019 in ihrer Tätigkeit als Gesamtkoordinatorin für den Spielbetrieb des durch die Klägerin betriebenen Jazz Clubs sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Die Klägerin ist eine gemeinnützige GmbH, die sich der Förderung des Jazz widmet. Zu diesem Zweck führt sie den Jazz Club L1 in M1, der im September 2018 eröffnet wurde.

Die Beigeladene zu 3 war bereits während des Aufbaus und der Entwicklung des Jazzclubs ab April 2018 für die Klägerin tätig. Sie stellte erstmals mit Rechnung vom 1. Mai 2018 37 Stunden musikalisch-technischer Assistenz à 15,00 € in Rechnung. Ab Juli stellte sie der Klägerin, ebenfalls stundenweise abgerechnet, durchgeführtes Konzertmanagement zu einem Stundenlohn von zunächst ebenfalls 15,00 € und ab Juli 2018 zu einem Stundenlohn von 18,00 € in Rechnung. Wegen der Rechnungen im Einzelnen wird auf Bl. 20 ff. der Verwaltungsakten (VA) Bezug genommen. Nachdem die Beigeladene zu 3 zunächst auf Grundlage mündlicher Absprachen für die Klägerin tätig war, schlossen die Klägerin und die Beigeladene unter dem 5. Oktober 2018 einen Vertrag über „freie Mitarbeit“. Am 16. Dezember 2019 schlossen die Klägerin und die Beigeladene zu 3 einen Arbeitsvertrag (Bl. 81 ff. der Senatsakten); die Beigeladene zu 3 wurde als „Teamleiter Office und Assistenz der Geschäftsleitung“ ab dem 1. Januar 2020 eingestellt. Der Vertrag über die freie Mitarbeit vom 5. Oktober 2018 enthielt folgende Vereinbarungen (Bl. 7 f. VA):

„§ 1 Vertragsgegenstand/Leistungen

Der Auftraggeber erteilt der freien Mitarbeiterin mit Wirkung ab 01.06.2018 folgenden Auftrag: Gesamtkoordination Spielbetrieb L1.

Die freie Mitarbeiterin haftet für alle Schäden, die er oder seine Erfüllungsgehilfen schuldhaft dem Auftraggeber, dessen Kunden oder Dritten zufügen. Wird der Auftraggeber für diese Schäden in Anspruch genommen, so hat die freie Mitarbeiterin den Auftraggeber hiervon freizustellen.

Der Auftrag beinhaltet folgende Einzelleistungen:

Assistenz des künstlerischen Leiters

Gesamtkoordination des konzertanten Spielbetriebes

Kommunikation und Koordination mit den Künstlern

Kommunikation und Koordination mit m:con/Rosengarten

Abwicklung Ticketing.

§ 2 Weisungsfreiheit/Auftragserfüllung/Status

Die Parteien sind sich darüber einig, dass durch diese Vereinbarung zwischen ihnen kein Arbeitsverhältnis entstehen soll. Insbesondere unterliegt die freie Mitarbeiterin bei der Durchführung der übertragenen Tätigkeiten keinen Weisungen des Auftraggebers. Die freie Mitarbeiterin verpflichtet sich jedoch den Auftraggeber rechtzeitig in Kenntnis zu setzen, falls sie an der Auftragserfüllung verhindert ist. Die freie Mitarbeiterin hat die Leistungen nicht in Person zu erbringen; sie kann sich zur Erfüllung des Auftrages auch anderer Personen bedienen. Für die ordnungsgemäße Erfüllung der vertraglichen Leistungen bleibt sie dem Auftraggeber gegenüber verantwortlich. Für die steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Belange hat die freie Mitarbeiterin selbst Sorge zu tragen. Gleiches gilt für eine etwa erforderliche Gewerbeanmeldung. Dies ist in der vertraglichen Vergütung einkalkuliert.

§ 3 Arbeitsaufwand/Betriebliche Anwesenheit

Der erforderliche Zeitaufwand der freien Mitarbeiterin richtet sich jeweils nach Art und Umfang der ihr übertragenen Aufgaben. Im Übrigen unterliegt die freie Mitarbeiterin in der Ausgestaltung ihrer Arbeitszeit sowie der Wahl des Arbeitsortes bei gegebener Gewährleistung der Erfüllung ihrer Aufgaben keinen Einschränkungen.

§ 4 Vergütung

Als Vergütung vereinbaren die Parteien ein Stundensatz in Höhe von 18,00 € ggfls zzgl. MwSt. Mit der Zahlung der vorstehenden Vergütung sind alle Kosten der freien Mitarbeiterin gegen den Auftraggeber (Steuern, Beiträge zur Berufsgenossenschaft, An- und Abfahrt, einschließlich aller Risiken wie Unfall, Krankheit, Tod) aus diesem Vertrag erfüllt.

§ 5 Fälligkeit

Das vereinbarte Honorar wird jeweils zum Monatsende nach Rechnungsstellung durch die freie Mitarbeiterin fällig. Die Auszahlung erfolgt unbar auf das dem Auftraggeber benannte Konto der freien Mitarbeiterin nach Rechnungsstellung.

§ 6 Konkurrenz /Verschwiegenheit/Datengeheimnis

Die freie Mitarbeiterin darf auch für andere Auftraggeber tätig sein, soweit diese nicht in unmittelbarem Wettbewerb zum Auftraggeber stehen. Die freie Mitarbeiterin verpflichtet sich, über die ihr im Rahmen ihrer Tätigkeit bekannt gewordene betriebliche Interna, insbesondere Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, auch nach Vertragsende Stillschweigen gegenüber Dritten zu bewahren.

(...)

§ 7 Vertragslaufzeit/Kündigung

Die Vereinbarung wird unbefristet geschlossen. Beide Seiten haben das Recht das Vertragsverhältnis mit einem Vorlauf von 3 Monaten zu beenden.

§ 8 Ausschlussklausel (...)

§ 9 Schlussbestimmungen/Nebenabreden/Schriftform (...)

Am 22. Juli 2019 stellten die Klägerin und die Beigeladene zu 3 bei der Beklagten einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status der Beigeladenen zu 3. Die Tätigkeit beschrieb die Beigeladene zu 3 als „Gesamtkoordination Spielbetrieb L1, Assistenz des künstlerischen Leiters, Kommunikation und Koordination mit den Künstlern und M2 sowie Abwicklung des Ticketing“. Sie gab an, neben der Tätigkeit für die Klägerin für weitere Auftraggeber freiberuflich unter anderem für eine Tanzschule, das Nationaltheater M1 und als Dolmetscherin tätig zu sein. Eine eigene Website sei in Planung. Sie unterliege keinerlei Vorgaben oder Kontrollen der Klägerin hinsichtlich der Auftragsausführung und Arbeits- und Anwesenheitszeiten. Sie übe ihre Tätigkeit im Geschäftslokal der Klägerin oder im Homeoffice aus. Einschränkungen hinsichtlich des Tätigkeitsortes würden durch die Klägerin nicht gemacht. Ihr sei von der Klägerin eine E-Mail-Adresse zur Verfügung gestellt worden; darüber hinaus liege keine Eingliederung vor. Die Preisgestaltung werde mit den Auftraggebern verhandelt und sei branchenüblich. Das eigene Einkommen hänge von der Auftragslage und dem Erfolg der Preisverhandlungen ab. Eigener Kapitaleinsatz erfolge für Unterrichtskleidung und -material bei der Lehrtätigkeit und einem Laptop bei der Übersetzungs- und Verwaltungstätigkeit sowie durch die Aufbringung von Fahrtkosten und dem Aufwand für Eigenverwaltung und Werbetätigkeit.

Die Klägerin und die Beigeladene zu 3 gaben auf Nachfrage der Beklagten übereinstimmend an, es würden keine Einzelaufträge erteilt. Lediglich im Rahmen der Planung der Spielzeit würden der Beigeladenen zu 3 die Termine und die auftretenden Künstler bekanntgegeben. Der Bereich Koordination Spielbetrieb gliederte sich in die Projekte Konzertmanagement (inkl. Konzertabend), Flyer, Homepage, Anzeigen, Newsletter, Service und Ticketing. Die Aufgabeneinweisung erschöpfe sich in die Bekanntgabe der für die Spielzeit geplanten Termine samt Angabe der Künstler. Im Übrigen stimme sich die Beigeladene zu 3 mit weiteren für die Klägerin tätigen Dienstleistern (Webmaster, Steuerberater, Künstler) im Rahmen der mit diesen geschlossenen Verträgen ab. Weitere konkretisierende Absprachen seien nur zur Vermeidung weiterer nicht geplanter Aufwendungen erforderlich, sofern sich eine Abweichung von den mit externen Dienstleistern bestehenden Vereinbarungen der Klägerin ergeben habe. Je nach Projektphase sowie Verfügbarkeit der Beigeladenen zu 3 schwankten die täglichen Arbeitszeiten. Als gewünschte Präsenzzeiten werde die Tickethotline angesehen, die montags und mittwochs von 11 Uhr bis 14 Uhr aktiv zu betreiben sei. Diese Zeiten würden geändert, falls die Beigeladene zu 3 in diesen Zeiten dauerhaft Aufträge für andere Dritte erledigen müsse. Es könne ein auch anderen Personen offener Büroarbeitsplatz der Klägerin durch die Beigeladene zu 3 genutzt werden. Sie könne aber auch aus dem Homeoffice arbeiten. Die Beigeladene zu 3 übe die Tätigkeiten Leitung Einlass, Abendkasse und Künstlerbetreuung am Konzertabend in den Räumlichkeiten des Jazzclubs aus, die übrigen Aufgaben überwiegend im Büro der Klägerin und im Homeoffice. Bei Ausfall könne die Beigeladene Ersatzkräfte einsetzen, was bisher nicht der Fall gewesen sei. Teambesprechungen fänden nicht regelmäßig statt. Die Beigeladene zu 3 berichte lediglich über Hemmnisse im laufenden Projekt. Die Beigeladene zu 3 gab an, ihre unternehmerische Chance in der für die Klägerin ausgeübten Tätigkeit darin zu sehen, dass die Auftragslage kontinuierlich eher wachse hinsichtlich des Umfangs der Projekte und die Möglichkeit bestehe, unterschiedlichste Erfahrungen zu sammeln und zu vertiefen, Kontakte zu knüpfen und dabei möglicherweise neue Auftraggeber zu akquirieren, schließlich diverse Fähigkeiten durch neue Facetten zu erweitern (z.B. Event Management, Grafikdesign, Kundenbetreuung etc.).

Mit Anhörungsschreiben vom 1. November 2019 informierte die Beklagte die Klägerin und die Beigeladene zu 3 über den beabsichtigten Erlass eines Bescheides über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung der Beigeladenen zu 3 und die Feststellung der Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung, der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung. Hierzu nahm die Klägerin am 9. Dezember 2019 ausführlich Stellung.

Mit Bescheiden vom 11. Dezember 2019 stellte die Beklagte gegenüber der Klägerin sowie der Beigeladenen zu 3 fest, dass in dem Auftragsverhältnis als Koordinatorin des Spielbetriebs des Jazzclubs L1 bei der Klägerin seit dem 1. Mai 2018 Versicherungspflicht aufgrund abhängiger Beschäftigung in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung aufgrund abhängiger Beschäftigung bestehe. Als Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis seien folgende Gesichtspunkte berücksichtigt worden: die Tätigkeit könne übertragen werden, die persönliche Leistungserfüllung sei jedoch die Regel. Es werde ein Stundenhonorar in Höhe von 18,00 € gezahlt. Die Termine für die Spielzeit (auftretende Künstler) würden durch den Auftraggeber vorgegeben. Die Beigeladene zu 3 habe vereinbarte Präsenzzeiten einzuhalten. Es würden konkrete und konkretisierende Absprachen durchgeführt. Es fänden Projektbesprechungen statt. Der Beigeladenen zu 3 werde bei Tätigkeiten, die am Betriebssitz der Klägerin ausgeübt würden, ein Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt. Die Tätigkeit unterliege der Kontrolle durch die Klägerin. Die Tätigkeit sei mit § 1 des Vertrages konkret festgelegt. Folgende Merkmale für eine selbstständige Tätigkeit seien berücksichtigt worden: Die Tätigkeit erfolge weisungsfrei, die Arbeitszeiteinteilung gestalte sich flexibel, jedoch seien Termine und Präsenzzeiten einzuhalten, es bestehe keine Ausschließlichkeitsvereinbarung, die Beigeladene zu 3 könne für andere Auftraggeber tätig werden und sie setze auch eigene Arbeitsmittel ein. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwogen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Die Beigeladene zu 3 sei in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingebunden. Letztere erteile der Beigeladenen zu 3 einseitig im Wege des Direktionsrechts eines Arbeitgebers Weisungen, die Zeit, Dauer, und Ort der zu beurteilenden Tätigkeit sowie Art und Weise deren Durchführung betreffen. In dieser Tätigkeit bestehe daher persönliche Abhängigkeit. Die im Rahmen der Anhörung gemachten Ausführungen rechtfertigten keine andere Beurteilung. Auf Grundlage der festgestellten abhängigen Beschäftigung bestehe Versicherungspflicht in den bezeichneten Zweigen der Sozialversicherung.

Die Klägerin legte hiergegen am 2. Januar 2020 Widerspruch. Zur Widerspruchsbegründung trug sie hinsichtlich der durch die Beklagte berücksichtigten Merkmale vor, dass die Tätigkeit anderen übertragen werden könne, sei ein Merkmal für eine selbstständige Tätigkeit, nicht für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Soweit ausgeführt werde, die persönliche Leistungserfüllung sei die Regel, sei nicht berücksichtigt worden, dass sich die Beigeladene zu 3 gerade mit dieser Tätigkeit selbstständig gemacht habe und sich noch in der Anfangsphase dieser Tätigkeit befinde. Es sei kein Merkmal für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, wenn zunächst die persönliche Leistungserbringung im Vordergrund stehe, weil sich Selbstständige zu Beginn keine Angestellten leisten könnten. Die Beklagte habe völlig ignoriert, dass die Beigeladene zu 3, wie dies auch im Vertrag geregelt sei, jederzeit auch andere Personen hinzuziehen oder Subunternehmer ihre Aufträge abarbeiten lassen könne. Das vereinbarte Stundenhonorar sei deswegen sehr niedrig, weil die Beigeladene zu 3 noch in der Lernphase sei und durch die Tätigkeit für die Klägerin einen enormen Bekanntheitserfolg erreichen und mannigfaltige Kontakte in der Musikwelt knüpfen werde. Sie könne damit ihr weiteres Standbein, das der Konzertorganisation, erheblich ausweiten. Ihr unternehmerisches Risiko sei darin zu sehen, dass sie nun einen niedrigeren Stundenlohn akzeptiere, weil sei ihre Tätigkeit für eine gemeinnützige Gesellschaft ausführe, in der Hoffnung, spätere höhere Vergütungen durch Tätigkeiten für andere, wirtschaftlich potentere Unternehmen im Rahmen der Organisation von Konzerten erzielen zu können. Nicht maßgebend sei, dass die Termine für die Spielzeit durch die Klägerin vorgegeben würden. Es sei der Tätigkeit der Beigeladenen zu 3 immanent, dass sie diese im Einklang mit den Künstlern entfalte. Es sei falsch, dass die Beigeladene zu 3 vereinbarte Präsenzzeiten einzuhalten habe. Es gebe zwar solche Zeiten, diese seien jedoch von der Beigeladenen zu 3 vergeben worden und könnten jederzeit auf ihr Verlangen hin geändert werden. Dies diene nur dazu, eine vernünftige Konzertorganisation für die Beigeladene zu 3 zu ermöglichen. Ansonsten würden Kunden vielleicht auch spät nachts anrufen, um ein Ticket zu bestellen, was für die Beigeladene zu 3 wenig erfreulich wäre. Vereinbarte Termine müssten beispielsweise auch selbstständige Handwerker einhalten. Dies sei wertneutral und spreche weder für noch gegen eine abhängige Beschäftigung. Dass Absprachen erfolgten und Projektbesprechungen stattfänden, deren Zeitaufwand der Beigeladenen zu 3 bezahlt werde, sei im Rahmen einer sinnvollen Ablauforganisation organisationsimmanent. Es fänden jedoch nur sporadische Besprechungen statt, nämlich dann, wenn Hindernisse zu beseitigen seien oder besondere, vom üblichen Verlauf abweichende Themen anstünden, die der Abstimmung bedürften. Entgegen der Darstellung der Beklagten werde der Beigeladenen zu 3 kein Arbeitsplatz am Betriebssitz der Klägerin zur Verfügung gestellt. Es gebe dort ein Büro, in dem ein Schreibtisch, ein Schreibtischstuhl und ein PC stünden, die von jedem, der dort tätig sei, benutzt werden könne. Die Beigeladene zu 3 könne auch ihr eigenes Laptop und ihr Smartphone benutzen, nehme jedoch der Einfachheit halber den dort vorhandenen PC. Den Großteil ihrer Tätigkeit erledige sei bei sich zu Hause. Dass sie bei den von ihr organisierten Konzerten im Club vor Ort sei, sei wenig verwunderlich. Auch eine große Konzertagentur mit vielen Mitarbeitern, schicke den Projektleiter vor Ort, um den Ablauf des Konzerts zu beaufsichtigen und, wo nötig, einzugreifen. Die Tätigkeit der Beigeladenen zu 3 unterliege entgegen der Annahme der Beklagten auch nicht der Kontrolle der Klägerin. Die Beigeladene zu 3 habe lediglich die Verpflichtung, über aktuelle Hemmnisse zu berichten. Dies sei beispielsweise erforderlich, wenn etwa ein Künstler erkrankt sei und nicht auftreten könne. Es sei auch nicht richtig, dass in § 1 des Vertrags über die freie Mitarbeit die Tätigkeit „konkret“ festgelegt sei. Es sei lediglich der Rahmen ihrer Tätigkeit abgesteckt. Demgegenüber erfolge die Tätigkeit der Beigeladenen zu 3 weisungsfrei, sie könne ihre Arbeitszeit völlig frei einteilen, mit Ausnahme dessen, dass es schon durch die Art ihrer Tätigkeit – Konzertorganisation, Gesamtkoordination des Spielbetriebs – Gegebenheiten gebe, die sich zeitlich auswirkten, nämlich das Auftreten der Künstler und die Öffnungszeiten des Jazzclubs. Ein Teil der Tätigkeit könne nur dann verrichtet werden, wenn das Konzert stattfinde. Das sei zum einen aber der geringere Teil, zum anderen systemimmanent. Die Beigeladene zu 3 sei auch nicht in die Arbeitsorganisation eingebunden, sondern über die Tätigkeit völlig unabhängig davon aus. Sie müsse die Leistungen auch nicht persönlich erbringen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 3. April 2020 wies die Beklagte den Widerspruch unter Wiederholung und Vertiefung ihrer bisherigen Argumentation zurück. Die Beigeladene zu 3 wurde über diese Entscheidung informiert.

Am 6. Mai 2020 erhob die Klägerin Klage beim Sozialgericht Mannheim (SG); zur Begründung wiederholte sie im Wesentlichen ihr bisheriges Vorbringen und trug ergänzend vor, die vorliegende Konstellation sei insofern außergewöhnlich, als es sich bei ihr um eine gemeinnützige Gesellschaft handle. Die Beigeladene zu 3 sei in vielen künstlerischen Bereichen tätig, in denen eine Facette die Tätigkeit für die Klägerin sei. Diese sei lediglich ein weiterer Auftraggeber für die Beigeladene zu 3 und kein Arbeitgeber. Bei allen Personen, die im Bereich des Jazzclubs arbeiteten, handle es sich um Personen, denen die Förderung des Jazz besonders am Herzen liege. Dies könne man nicht mit einer Tätigkeit für ein gewinnorientiertes Unternehmen vergleichen, vielmehr stünden die Förderung und der künstlerische Gedanke sowie die Gemeinnützigkeit der Tätigkeit im Vordergrund. Insgesamt würden die Merkmale, die für und gegen eine selbstständige Tätigkeit sprächen, mangelhaft gewichtet. Soweit die Beklagte maßgeblich auf das Kriterium des unternehmerischen Risikos abstelle, sei dieses Kriterium nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (Bezugnahme auf BSG, Urteil vom 14. März 2018 – [B 12 R 3/17](#) –) kein Argument für eine versicherungspflichtige Tätigkeit. Dies gelte im vorliegenden Fall umso mehr als hier gemeinnützige Leistungen erbracht würden. Das unternehmerische Risiko sei hier zweitrangig. Es gebe genügend selbstständig tätige Konzertagenten, die die gleichen Tätigkeiten wie die

Beigeladene zu 3 verrichteten. Diese Konzertagenten würden als Einzelunternehmen wie auch als Gesellschaften jeglicher Art tätig. Damit könne die Tätigkeit der Beigeladenen zu 3 sowohl als abhängige als auch als selbstständige Tätigkeit erbracht werden. Maßgeblich sei daher auf den Willen und die vertragliche Vereinbarung abzustellen und eine selbstständige Tätigkeit anzunehmen.

Die Beklagte trat der Klage unter Hinweis auf ihre Ausführungen in den angefochtenen Bescheiden entgegen.

Mit Beschluss vom 22. Juni 2020 lud das SG die Beigeladenen zu 1, 2 und 3 zu dem Verfahren bei.

Die Beigeladene zu 3 machte im Rahmen eines Erörterungstermins am 23. Juli 2020 ausführlich Angaben; insoweit wird auf das Protokoll über den Termin (Bl. 89 ff. der SG-Akte) Bezug genommen.

Nach vorheriger Anhörung wies das SG die Klage mit Gerichtsbescheid vom 27. Juli 2020 ab. Bei Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls entsprechend ihrem Gewicht sowohl in vertraglicher als auch in tatsächlicher Hinsicht stehe fest, dass die Beigeladene zu 3 in dem streitigen Zeitraum für die Klägerin im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig geworden sei. In dem der Tätigkeit zugrundeliegenden Vertrag komme zwar eindeutig der Wille der Vertragsparteien zum Ausdruck, eine selbstständige Tätigkeit der Beigeladenen zu 3 für die Klägerin zu begründen, dennoch liege nach Abwägung aller Umstände eine abhängige Beschäftigung vor. Die tatsächlichen Umstände sprächen weit überwiegend für eine abhängige Beschäftigung. Die Beigeladene zu 3 sei im streitigen Zeitraum in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingegliedert gewesen. Innerhalb dieser habe sie Dienste höherer Art ausgeübt, weshalb die Weisungsgebundenheit gegenüber der Klägerin zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert gewesen sei. Die Eingliederung in den Betrieb der Klägerin ergebe sich daraus, dass die Beigeladene zu 3 nicht etwa einen abgegrenzten Teil von Bürodienstleistungen übernommen habe, sondern eigenverantwortlich dafür zu ständig gewesen sei, im Interesse der Klägerin alle erforderlichen Arbeiten zu erledigen, um ein Gelingen des von der Klägerin betriebenen Jazzclubs zu gewährleisten. Dabei habe sie auf einen Pool von Arbeitskräften zurückgegriffen, die der Klägerin zur Verfügung gestanden hätten. Dies habe die für die Durchführung von Konzerten erforderlichen Techniker, das Catering, die Abendkasse und die Einlasskontrolle betroffen. Auch die durch die Beigeladene zu 3 initiierten und ausgearbeiteten Werbemaßnahmen seien auf durch die Klägerin bzw. deren Geschäftsführer abgeschlossene Vereinbarungen mit den Geschäftspartnern beschränkt gewesen. Die Beigeladene zu 3 habe auch mit dem Steuerberater der Klägerin zusammengearbeitet. Auch die Kommunikation mit dem Vermieter hinsichtlich der Nutzung der Räume sei durch die Beigeladene zu 3 übernommen worden. Beides werde üblicherweise nicht einem Fremdunternehmen, das Bürotätigkeiten abwickele, übertragen. Die Beigeladene zu 3 sei auch nach außen mit der durch die Klägerin zur Verfügung gestellten E-Mail-Adresse gegenüber Geschäftspartnern aufgetreten. Wegen der Verrichtung von Diensten höherer Art spreche gegen eine abhängige Beschäftigung nicht, dass die Beigeladene zu 3 Arbeitszeit und Arbeitsort frei habe wählen können. Die Beigeladene zu 3 habe für die bei der Klägerin durchgeführten Tätigkeiten auch keinerlei Werbung gemacht und sei insoweit nicht als Unternehmen am Markt aufgetreten. Sie habe auch kein unternehmerisches Risiko getragen. Denn alle Stunden, die sie für die Klägerin geleistet habe, habe sie nach dem vereinbarten Stundensatz abrechnen können. Es hätten sich aus der Tätigkeit auch keine unmittelbaren unternehmerischen Chancen in dem Sinne ergeben, dass durch eine schnellere Erledigung der Arbeit höhere Gewinne erzielt werden könnten, oder Risiken, dass durch eine langsamere Erledigung der Arbeit geringere Gewinne erzielt würden. Seitens der Beigeladenen zu 3 sei ein Laptop eingesetzt worden, das ihr bereits aufgrund der ausgeübten Dolmetschertätigkeit zur Verfügung gestanden habe und nicht extra für die Tätigkeit bei der Klägerin angeschafft worden sei. Der Einsatz des Laptops sei auch nicht erforderlich gewesen, da die Beigeladene zu 3 auf den Büroarbeitsplatz im Hause der Klägerin habe zurückgreifen können. Auch die vertragliche Vereinbarung, dass die Beigeladene zu 3 andere Personen zu Verrichtung der übertragenen Tätigkeit habe einsetzen können, sei nie zum Tragen gekommen. Tatsächlich habe sie immer persönlich die Tätigkeit erbracht. Die Tatsache, dass dieselbe Tätigkeit, die zuvor ausgeübt worden sei, nunmehr in abhängiger Beschäftigung ausgeübt werde, und im Wesentlichen in der Ausübung keinerlei Unterschiede bestünden, spreche ebenfalls für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung bereits im streitigen Zeitraum. Der Vertrag enthalte außerdem auch arbeitsvertragstypische Regelungen. Es sei ein Dauerschuldverhältnis abgeschlossen worden, der vom Bild her eher einem Arbeitsvertrag mit Vereinbarung bestimmter Hauptleistungspflichten als der Übernahme eines Einzelauftrags mit einem abschließend definierten Erfolg bzw. zu erbringenden Werk. Dem stehe seitens der Klägerin die Verpflichtung zur Vergütung geleisteter Stunden nach einem bestimmten Stundensatz gegenüber. Auch dies entspreche eher der der Entlohnung abhängig Beschäftigter als der Vergütung eines selbstständig auszuführenden Auftrags mit einem Gesamtbetrag. Aus dem Einwand der Klägerin, dass es sich bei ihr um eine gemeinnützige GmbH handle, die sich der Förderung des Jazz, also ideellen Zwecken verschrieben habe, und nicht mit Gewinnerzielungsabsicht am Markt auftrete, ergebe sich nichts anderes. Der Stundenlohn von 18,00 € liege nicht derart eklatant unter oder über marktüblichen Preisen, dass diesbezüglich eine Verbindung zur Gemeinnützigkeit der Klägerin zu ziehen oder aber sogar eine Wertung der Tätigkeit der Beigeladenen zu 3 vorzunehmen sei.

Gegen den ihr am 29. Juli 2020 zugestellten Gerichtsbescheid hat die Klägerin am 28. August 2020 Berufung beim Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg eingelegt. Zur Berufungsbegründung hat sie ihren bisherigen Vortrag wiederholt und vertieft. Ergänzend hat sie im Wesentlichen vorgetragen, bei der Abwägung habe das SG einschlägige Entscheidungen des BSG und des Landessozialgerichts (LSG) Baden-Württemberg außer Acht gelassen. Der Vertrag zwischen der Beigeladenen zu 3 und der Klägerin entspreche im Wesentlichen der durch das LSG Baden-Württemberg am 23. Oktober 2018 ([L 11 R 1095/17](#)) entschiedenen Fallkonstellation mit dem einzigen Unterschied, dass die dortige Beteiligte einen Stundensatz von 45,00 € erhalten habe, während die Beigeladene zu 3 lediglich einen solchen von 18,00 € bezogen habe. Hierbei sei aber zu berücksichtigen, dass eine Bilanzbuchhalterin eine deutliche höhere Qualifikation aufweise als die Beigeladene zu 3. Diese habe den Stundensatz selbst bestimmt und an ihren anderen freiberuflichen Tätigkeiten als Dolmetscherin und Ballettlehrerin oder an freiberuflich an Volkshochschulen Tätigen, deren Stundensatz zwischen 15,00 € und 20,00 € liege, orientiert. Die Klägerin habe diese Forderung akzeptiert. Die Beigeladene zu 3 habe zunächst nur eine moderate Vergütung verlangt, weil sie einerseits Mitinitiatorin des Projekts „Jazzclub in M1“ gewesen sei und es sich andererseits um eine gemeinnützige Einrichtung handle, die keine Gewinne erwirtschafte und daher auf Mäzene und Förderungen angewiesen sei. Zum Gelingen dieses Projekts habe die Beigeladene zu 3 auch durch moderate Stundensatzforderungen beitragen wollen. Das BSG habe am 31. März 2017 ([B 12 R 7/15 R](#)) entschieden, dass zunächst die vertraglichen Vereinbarungen ermittelt und überprüft werden müssen und dass die dort vereinbarten Regelungen tatsächlich „gelebt“ werden. Es habe darauf verwiesen, dass hinsichtlich der Tätigkeit des Auftragnehmers der Auftraggeber auf die Einrichtung eines eigenen Betriebs bzw. eine eigene operative Verwaltungseinheit verzichtet habe. Ebenso sei es im vorliegenden Fall, hätte die Klägerin nicht die Beigeladene zu 3 beauftragt, hätte sie insoweit eine eigene Verwaltungseinheit für die Konzertorganisation und -koordination einrichten müssen. Dies sei jedoch nicht geschehen. Es habe keinen Betrieb bzw. keine Arbeitsorganisation gegeben, in die die Beigeladene zu 3 eingegliedert gewesen wäre, sie sei in ihrem Bereich eine selbstständige Organisation. Auch in dieser Entscheidung habe das BSG kein

großes Gewicht auf ein Unternehmerrisiko gelegt und das Fehlen einer eigenen Betriebsstätte als unerheblich angesehen. Das BSG habe darauf abgestellt, dass gerade bei Tätigkeiten, deren Erfolg ein besonderes Vertrauen über einen gegebenenfalls längeren Zeitraum oder aber eine besondere Expertise voraussetze, die Leistungserbringung durch eine bestimmte Person häufig als Vertragsinhalt anzusehen sei. Im vorliegenden Fall sei die Beigeladene zu 3 Mitinitiatorin des Jazzclubs und genieße als solche besonderes Vertrauen, da sie neben einem eigenwirtschaftlichen Interesse auch ein emotionales Interesse an ihrer Leistungserbringung und deren Erfolg habe. Zuletzt habe das BSG ergänzend ausgeführt, dass die Vereinbarung eines festen Stundenhonorars bei reinen Dienstleistungen üblich und ein erfolgsabhängiges Entgelt aufgrund der zu erbringenden Leistung nicht zu erwarten sei. So sei es auch im vorliegenden Fall gewesen. Die Beigeladene selbst habe die gebräuchlichen Sätze, die sie auch bei ihren anderen freiberuflichen Tätigkeiten erhalte, verlangt und von der Klägerin auch erhalten. Wende man neben den Kriterien des LSG Baden-Württemberg auch die des BSG in der zitierten Entscheidung an, gelange man ebenfalls zu dem Ergebnis, dass die Kriterien, die für eine Selbstständigkeit der Beigeladenen zu 3 sprechen, überwiegen. Stehe zwingendes Recht einer Qualifizierung des Vertragsverhältnisses als freiem Dienstvertrag nicht entgegen, sei die Entscheidung der Parteien zu respektieren sei, kein Arbeitsverhältnis/keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung begründen zu wollen. Die Tätigkeit der Beigeladenen zu 3 habe aus einem abgeschlossenen Bereich bestanden, in dem nur sie tätig gewesen sei und innerhalb dessen sie habe schalten und walten können, wie es ihr beliebte, mit nur durch die Eigenheiten der Tätigkeit vorgegebenen Einschränkungen. Die Beigeladene zu 3 habe tatsächlich einen abgegrenzten Teil des Geschäftsbereichs der Klägerin übernommen, dies innerhalb der Rahmenbedingungen, die die Klägerin, ihre Gesellschafter, der Geschäftsführer und die äußeren Umstände vorgaben. Die Beigeladene zu 3 habe nicht auf Arbeitskräfte zurückgegriffen, die der Klägerin zur Verfügung standen, sondern mit den Geschäftspartnern zusammengearbeitet, die die Klägerin ausgewählt habe. Es sei nicht richtig, dass die Beigeladene zu 3 auch mit dem Steuerberater der Klägerin „zusammengearbeitet“ habe. Die Beigeladene zu 3 habe mit dem Steuerberater Fragen geklärt, die ihre, selbstständig für die Klägerin erbrachten Leistungen betrafen. Die Beigeladene zu 3 führe auch nicht die Kommunikation mit dem Vermieter über die Nutzung der Räume; da sie jedoch die Koordination der Auftritte in dem Jazzclub übernommen habe, sei sie auch die erste Ansprechpartnerin für den Vermieter gewesen, wenn dieser die Räume benötigte. Dies sei keine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin, sondern gehöre zum selbstständigen Teil der Tätigkeit einer Konzertagentur. Da der Ticketverkauf über das Onlineportal der Klägerin laufe, müssten die Bestellungen der Gäste für ein Konzert auch bei der Klägerin auf diesem Portal eingehen. Dazu sei es notwendig, eine E-Mail-Adresse zu haben; dass die Beigeladene zu 3 auf diese E-Mail-Adresse zugreifen könne, liege in der Natur der Sache. Die Tatsache, dass die Beigeladene zu 3 ihre Tätigkeit nunmehr in abhängiger Beschäftigung ausübe, spreche keineswegs dafür, dass sie auch zuvor abhängig beschäftigt gewesen sei. Vielmehr zeige dies, dass die Tätigkeit der Beigeladenen zu 3 sowohl in abhängiger Beschäftigung, als auch selbstständig ausgeübt werden könne. Das SG habe sich in erster Linie darauf verlegt, die Gründe, die gegen eine selbstständige Tätigkeit der Beigeladenen zu 3 sprechen, aufzuzählen und in Breite darzustellen, statt die wesentlichen Merkmale bei reinen Dienstleistungen - Weisungsungebundenheit, freie Wahl der Tätigkeitszeit, der Tätigkeitsdauer, der Art der Tätigkeit und des Tätigkeitsorts - in den Vordergrund zu rücken.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 27. Juli 2020 und die Bescheide der Beklagten vom 11. Dezember 2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 3. April 2020 aufzuheben und festzustellen, dass für die Beigeladene zu 3 im Rahmen ihrer Tätigkeit für die Klägerin im Zeitraum vom 1. Mai 2018 bis 31. Dezember 2019 nicht aufgrund abhängiger Beschäftigung Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Entscheidung des SG sei in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht nicht zu beanstanden.

Mit Beschluss vom 16. August 2020 hat der Senat die Beigeladenen zu 4 zu dem Verfahren beigelegt.

Die Beigeladenen haben sich im Berufungsverfahren nicht zur Sache geäußert und keine Anträge gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten sowie der Gerichtsakten beider Instanzen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

1. Die gemäß [§§ 105 Abs. 2 Satz 1, 143](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und gemäß [§ 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin 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.

2. Gegenstand des Rechtsstreits sind die Bescheide der Beklagten vom 11. Dezember 2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 3. April 2019 ([§ 95 SGG](#)), mit denen die Beklagte zum einen gegenüber der Klägerin und zum anderen gegenüber der Beigeladenen zu 3 entschied, dass die Beigeladene zu 3 ihre Tätigkeit als Gesamtkoordinatorin des Spielbetriebs im Jazzclub der Klägerin ab Mai 2018 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübte und dabei Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Renten- und sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand. Als Verwaltungsakt mit Doppelwirkung belastet die Klägerin als Dritte gleichermaßen auch der an die Beigeladene zu 3 gerichtete Bescheid über die Versicherungspflicht in dieser Tätigkeit (zur Drittwirkung eines Statusfeststellungsbescheids BSG, Urteil vom 29. März 2022 – [B 12 R 2/20 R](#) – juris, Rn. 25 ff.). Der Senat legt das Begehren der Klägerin daher dahingehend aus ([§ 123 SGG](#)), dass sie die Bescheide der Beklagten vom 11. Dezember 2019 einerseits originär und andererseits als Drittbetroffene angefochten hat. Dies hat die Klägerin mit ihrem Antrag im Berufungsverfahren klargestellt. Ihr Ziel, feststellen zu lassen, dass die Beigeladene zu 3 aufgrund ihrer Tätigkeit für sie ab dem 1. Mai 2019 bis 31. Dezember 2019 in den genannten Zweigen der Sozialversicherung nicht versicherungspflichtig war, verfolgt die Klägerin in zulässiger Weise mit der kombinierten Anfechtungs- und Feststellungsklage ([§§ 54 Abs. 1 Satz 1, 55 Abs. 1 Nr. 1, 56 SGG](#); vgl. BSG, Urteil vom 27. April 2021 – [B 12 KR 27/19 R](#) –

juris, Rn. 12 f.).

3. Die Berufung der Klägerin ist unbegründet. Die Beigeladene zu 3 unterlag in ihrer Tätigkeit als Gesamtkoordinatorin des Jazzclubs der Klägerin im hier streitigen Zeitraum vom 1. Mai 2018 bis 31. Dezember 2019 als abhängig Beschäftigte der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Renten- und sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die Bescheide vom 11. Dezember 2019 in der Gestalt des gegenüber der Klägerin ergangenen Widerspruchsbescheids vom 3. April 2020 ([§ 95 SGG](#)) sind rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten.

a) Nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV), in der aufgrund der Antragstellung im Juli 2019 hier anzuwenden bis 31. März 2022 geltenden Fassung, können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) zuständigen Beklagten 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. Die Beklagte entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs. 2 SGB IV](#)).

b) Die angefochtenen Bescheide der Beklagten begegnen keinen formellen Bedenken. Insbesondere war die Beklagte für die beantragte Feststellung zuständig, weil für die streitige Zeit im Zeitpunkt der Antragstellung am 22. Juli 2019 kein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet war. Entsprechende Anhaltspunkte liegen nicht vor. Etwas Gegenteiliges wird von den Beteiligten auch nicht behauptet. Die Beklagte hat darüber hinaus ordnungsgemäß die Beteiligten vor ihrer Entscheidung zu der beabsichtigten Feststellung entsprechend [§ 7a Abs. 4 SGB IV](#) angehört.

c) Die Feststellung der Beklagten, dass für die Tätigkeit der Beigeladenen zu 3 als Gesamtkoordinatorin des Spielbetriebs der Klägerin ab dem 1. Mai 2018 Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Renten- und sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand, ist nach dem Ergebnis des Verfahrens auch materiell rechtmäßig.

Versicherungspflichtig sind in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI), in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III), in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) und in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. 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 nach 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 selbstständige 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 selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 30. April 2013 – [B 12 KR 19/11 R](#) – juris, Rn. 13; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 KR 17/11 R](#) – juris, Rn. 23 –, BSG, Urteil vom 30. März 2015 – [B 12 KR 17/13 R](#) – juris, Rn. 15 – jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der anhand dieser Kriterien häufig schwierigen Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit: Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 20. Mai 1996 – [1 BvR 21/96](#) – 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](#) – juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – juris, Rn. 15 f.; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 KR 17/11 R](#) – 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](#) – 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](#) – juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 – [B 12 KR 5/97 R](#) – juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 10. August 2000 – [B 12 KR 21/98 R](#) – 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](#) – juris, Rn. 17; BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – juris, Rn. 16).

Die Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit kann nicht abstrakt für bestimmte Berufs- und Tätigkeitsbilder erfolgen. Denn es ist möglich, dass ein und derselbe Beruf – je nach konkreter Ausgestaltung der vertraglichen Grundlagen in ihrer gelebten Praxis – entweder in Form der Beschäftigung oder als selbstständige Tätigkeit ausgeübt wird. Maßgebend sind stets die Umstände des individuellen Einzelfalls (vgl. BSG, Urteile vom 4. Juni 2019 – [B 12 R 12/18 R](#) – juris, Rn. 19 f.; [B 12 KR 14/18 R](#) – juris, Rn. 24 f.; [B 12 R 22/18 R](#) – juris, Rn. 17 f. zu honorarärztlichen Tätigkeiten; BSG, Urteil vom 7. Juni 2019 – [B 12 KR 8/18 R](#) – juris, Rn. 15 zur Tätigkeit einer Honorarpflegekraft in einer stationären Einrichtung).

d) Ausgehend von diesen Grundsätzen war die Beigeladene zu 3 bei der Klägerin nicht erst ab dem 1. Januar 2020, sondern bereits in der Zeit vom 1. Mai 2018 bis 31. Dezember 2019 abhängig beschäftigt.

aa) Ausgangspunkt für die rechtliche Bewertung sind die im Folgenden dargestellten Umstände, die der Senat aufgrund des Gesamteinhalts des Verfahrens, insbesondere den Angaben der Klägerin und der Beigeladenen zu 3 im Rahmen des Verwaltungs-, Klage- und Berufungsverfahrens feststellt.

Die Klägerin, eine gemeinnützige GmbH, betrieb während des vorliegend streitbefangenen Zeitraums ab Oktober 2018 den Jazzclub L1, der Aufbau und die Entwicklung des Jazzclubs begannen im April 2018. Der Geschäftsführer der Klägerin, Herr S1, hatte die künstlerische Leitung, besprach mit den Künstlern, wo und wann diese auftreten können und vereinbarte die Gage. Die Beigeladene zu 3 war für die Gesamtkoordination des Spielbetriebs, d.h. für die Koordination der Raumnutzung mit dem Vermieter, die Absprachen mit dem Catering, die Beauftragung von Technikern, die Bewerbung der Veranstaltung, das Ticketing, die Betreuung der Künstler sowie die Koordinierung von Einlass, Abendkasse und Bewirtung der Gäste zuständig. Im Jazzclub fanden im streitigen Zeitraum jedenfalls einmal wöchentlich, später wöchentlich montags, donnerstags und freitags durch die Klägerin veranstaltete Konzerte statt, samstags wurde Barbetrieb mit Livemusik angeboten. Tickets wurden online und telefonisch verkauft, wobei die Beigeladene zu 3 die Ticket-Hotline an den telefonischen Vorverkaufszeiten montags und freitags von 10:00 Uhr bis 14:00 Uhr betreute.

Die Tätigkeit der Beigeladenen zu 3 für die Klägerin erfolgte zunächst auf Grundlage mündlicher Absprachen, am 5. Oktober 2018 schlossen die Klägerin und die Beigeladene zu 3 mit Wirkung ab dem 1. Juni 2018 einen Vertrag über freie Mitarbeit. Die Beigeladene zu 3 wurde mit der Gesamtkoordination des Spielbetriebs des Jazzclubs L1 beauftragt. Als Einzelleistungen wurden Assistenz des künstlerischen Leiters, Gesamtkoordination des konzertanten Spielbetriebes, Kommunikation und Koordination mit den Künstlern, Kommunikation und Koordination mit M2 und Abwicklung Ticketing vereinbart. Weiter wurde vereinbart, dass die Durchführung der übertragenen Tätigkeiten keinen Weisungen unterliegt und die Beigeladene zu 3 die Leistung nicht in Person zu erbringen hat. Nach § 3 des Vertrags über freie Mitarbeit sollte sich der Zeitaufwand der Beigeladenen zu 3 nach Art und Umfang der ihr übertragenen Aufgaben richten; in der Ausgestaltung ihrer Arbeitszeit sowie der Wahl des Arbeitsortes war die Beigeladene zu 3 frei. Als Vergütung wurde ein Stundensatz in Höhe von 18,00 €, ggf. zzgl. Mehrwertsteuer vereinbart. Das vereinbarte Honorar wurde jeweils zum Monatsende nach Rechnungstellung durch die Beigeladene zu 3 fällig. Die Vereinbarung wurde unbefristet geschlossen und beiden Seiten ein Kündigungsrecht mit einem Vorlauf von drei Monaten eingeräumt. Am 16. Dezember 2019 schlossen die Beigeladene zu 3 und die Klägerin einen Arbeitsvertrag, mit dem die Beigeladene zu 3 als Teamleiter Office und Assistenz der Geschäftsführung ab dem 1. Januar 2020 eingestellt wurde. Unter Zugrundelegung von 30 Wochenarbeitsstunden wurde ein monatlicher Bruttolohn in Höhe von 2.100,00 € vereinbart.

Die Beigeladene zu 3 stellte der Klägerin erstmals mit Rechnung vom 1. Mai 2018 37 Stunden von 15,00 € musikalisch-technische Assistenz in Rechnung, ab Juli 2018 stellte sie, ebenfalls stundenweise abgerechnet, Konzertmanagement zu einem Stundenlohn von 15,00 € und ab Juli 2018 zu einem Stundenlohn von 18,00 € in Rechnung. Wegen der Rechnungen im Einzelnen wird auf Bl. 20 ff. der Verwaltungsakte Bezug genommen.

Die Beigeladene zu 3 nutzte für die Tätigkeit im Wesentlichen ihr eigenes Laptop und Telefon. Ihr wurde durch die Klägerin eine E-Mail-Adresse zur Verfügung gestellt. Sie konnte auch im Büro der Klägerin am dort eingerichteten – allgemein zugänglichen – Arbeitsplatz PC und Telefon nutzen und übte die Tätigkeit sowohl im Homeoffice als auch im Büro der Klägerin aus. Vorgaben wurden ihr hinsichtlich des Arbeitsplatzes nicht gemacht. Bei den Konzerten war sie im Jazzclub für die Organisation des Einlasses, der Abendkasse, des Catering und die Betreuung der Künstler sowie zur Beaufsichtigung und Einweisung von Technikern oder Dritten anwesend.

In der Gestaltung ihrer Arbeitszeit war die Beigeladene zu 3 grundsätzlich frei, musste aber die telefonischen Ticket-Verkaufszeiten, die im Vorfeld zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 3 festgelegt worden waren, einhalten und an den Konzertabenden zur Verfügung stehen.

Nach § 2 des Vertrags über freie Mitarbeit hätte sie sich zur Erfüllung des Auftrags anderer Personen bedienen können. Die Beigeladene zu 3 hat die ihr übertragenen Aufgaben im streitbefangenen Zeitraum selbst ausgeführt und nicht an Dritte übertragen.

Die Klägerin arbeitete mit festen Technikern zusammen und hatte hinsichtlich des Catering eine Rahmenvereinbarung mit dem D1-Hotel. Innerhalb der Rahmenvereinbarungen rief die Beigeladene zu 3 die jeweiligen Leistungen ab. Darüber hinaus klärte sie mit der Vermieterin ab, ob die Räumlichkeiten an den geplanten Konzertabenden zur Verfügung standen, und war auch für Rückfragen der Vermieterin Ansprechpartnerin. Auch für Rückfragen des Steuerberaters der Klägerin hinsichtlich der Umsätze und des Ticketverkaufs war die Beigeladene zu 3 zuständig.

Die Beigeladene zu 3 war im streitigen Zeitraum außerdem als Dolmetscherin und Ballettlehrerin tätig. Sie trat nicht werbend am Markt auf, hatte insbesondere keine eigene Homepage, sondern erhielt ihre Aufträge durch Mund-zu-Mund-Propaganda sowie über ihren Eintrag in das Register der beeidigten Dolmetscher und Übersetzer. Weitere Aufträge im Bereich des Konzertmanagements hatte sie im streitigen Zeitraum nicht. Nach § 6 des Vertrages über freie Mitarbeit durfte die Beigeladene zu 3 für andere Auftraggeber tätig sein, soweit diese nicht in unmittelbarem Wettbewerb zur Klägerin stehen.

bb) Vor dem Hintergrund der getroffenen Feststellungen ist der Senat zu der Überzeugung gelangt, dass die Beigeladene zu 3 bei der Klägerin im Zeitraum vom 1. Mai 2018 bis 31. Dezember 2019 abhängig beschäftigt war und der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Renten- und sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 3 war in dem Vertrag über freie Mitarbeit vom 5. Oktober 2018, der inhaltlich nach dem Vorbringen der Beteiligten der schon zuvor mündlich getroffenen Abreden entsprach und dementsprechend rückwirkend ab dem 1. Juni 2018 gelten sollte, vereinbart, dass die Beigeladene zu 3 die Gesamtkoordination des Spielbetriebs des von der Klägerin betriebenen Jazzclubs L1 übernehmen sollte. Zwischen den Vertragsparteien wurde ein Dauerschuldverhältnis mit Leistungen auf Abruf begründet. Die Vereinbarung geht über einen Rahmenvertrag, der lediglich die allgemeine Grundlage für die Abwicklung einzelner Aufträge enthalten würde, hinaus. Der Beigeladenen zu 3 wurde durch den Vertrag vielmehr ein fester Aufgabenbereich innerhalb der Betriebsorganisation der Klägerin übertragen. Dieser mit „Gesamtkoordination Spielbetrieb“ überschriebene Aufgabenbereich wurde konkretisiert durch die Einzelleistungen „Assistenz des künstlerischen Leiters, Gesamtkoordination des konzertanten Spielbetriebs, Kommunikation und Koordination mit den Künstlern, Kommunikation und Koordination mit M2 und Abwicklung Ticketing“. Der Beigeladenen zu 3 wurden daher

nicht einzelne Aufträge, etwa einzelne Konzerte, zur Abwicklung übertragen, sondern die Koordination des gesamten Spielbetriebs. Während die künstlerische Leitung dem Geschäftsführer der Klägerin oblag, der die Künstler engagierte und die Gage vereinbarte, war die Beigeladene zu 3 nach der Tätigkeitsbeschreibung der Klägerin im Berufungsverfahren für „alles andere“, d.h. für die Koordination der Raumnutzung mit dem Vermieter, die Absprachen mit dem Catering, die Beauftragung von Technikern, die Bewerbung der Veranstaltung, das Ticketing, die Betreuung der Künstler sowie die Koordinierung von Einlass, Abendkasse und Bewirtung der Gäste zuständig.

Grundsätzlich geht der Senat davon aus, dass die durch die Beigeladene zu 3 erbrachten Dienstleistungen sowohl in der Form einer abhängigen Beschäftigung als auch im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses ausgeübt werden können (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 25. April 2012 – [B 12 KR 24/10 R](#) – juris, Rn. 16; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 6. November 2015 – [L 1 KR 275/15](#) – juris, Rn. 36). Bei solchen Tätigkeiten kommt dem Willen der Vertragsparteien nach der Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 14. März 2018 – [B 12 R 3/17 R](#) – juris, Rn. 13) zwar keine allein ausschlaggebende, aber eine gewichtige indizielle Bedeutung für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung zu. In dem zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 3 geschlossenen „Vertrag über freie Mitarbeit“ kommt der formulierte Wille der Beteiligten zu Ausdruck, gerade keine abhängige Beschäftigung begründen zu wollen. In § 2 des Vertrages wird festgehalten, dass die Beteiligten sich darüber einig sind, dass durch diese Vereinbarung zwischen ihnen kein Arbeitsverhältnis entstehen soll und die Beigeladene zu 3 als „freie Mitarbeiterin“ bei der Durchführung der übertragenen Tätigkeiten keinen Weisungen des Auftraggebers unterliege. Auch die weitere Ausgestaltung des Vertrags trägt dem Willen, gerade kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu begründen, Rechnung. Allerdings kommt es auf eine entsprechende vertragliche Abrede nur dann entscheidend an, wenn die tatsächlichen Umstände in etwa gleichermaßen für eine Selbstständigkeit und für eine Beschäftigung sprechen (BSG, a.a.O., Rn. 13; BSG, Urteil vom 18. November 2015 – [B 12 KR 16/13 R](#) – juris, Rn. 26 m.w.N.). Denn die Versicherungspflicht in der Sozialversicherung entsteht bei Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen kraft Gesetzes und ist der vertraglichen Disposition von Auftraggeber und Auftragnehmer entzogen (BSG, Beschluss vom 23. Januar 2018 – [B 12 KR 55/17 B](#) – juris, Rn. 11). Dies schließt es aus, über die rechtliche Einordnung einer Tätigkeit allein anhand der von den Vertragsschließenden getroffenen Vereinbarungen zu entscheiden (BSG, Urteil vom 4. Juni 2019 – [B 12 R 10/18 R](#) – juris, Rn. 23). Auch eine von den Beteiligten ausdrücklich gewollte Selbstständigkeit muss mithin vor den tatsächlichen Verhältnissen bestehen können. Nach diesen Grundsätzen kommt dem Umstand, dass die Klägerin und der Beigeladene zu 3 ihr Rechtsverhältnis als freie Mitarbeit bezeichneten, im Streitfall keine entscheidende Bedeutung zu. Denn bei näherer Betrachtung der vertraglichen Absprachen und der tatsächlichen Ausgestaltung des Verhältnisses überwiegen eindeutig nach dem Gesamtbild der Tätigkeit die für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung sprechenden Merkmale.

Der Beigeladenen zu 3 wurden nicht nur konkret abgrenzbare Aufgaben und Aufträge innerhalb des Spielbetriebs übertragen, wie etwa die Abwicklung des Ticketing oder die Kommunikation und Koordination mit dem Vermieter oder den Künstlern, sondern auch die „Assistenz des künstlerischen Leiters“, ihr oblag – allein – die Gesamtkoordination des Spielbetriebs. Die Eingliederung in den Betrieb der Klägerin ergibt sich daraus, dass die Beigeladene zu 3 nicht etwa einen abgegrenzten Teil von Bürodienstleistungen übernahm, deren Bearbeitung seitens der Klägerin mangels eigener Kapazitäten ausgelagert wurde. Vielmehr war die Beigeladene zu 3 eigenverantwortlich dafür zuständig, im Interesse der Klägerin alle erforderlichen Arbeiten zu erledigen, um ein Gelingen des von der Klägerin betriebenen Jazzclubs zu gewährleisten. Dabei griff sie auf einen Pool von Arbeitskräften zurück, die der Klägerin zur Verfügung standen. Dies betraf unter anderem die für die Durchführung von Konzerten erforderlichen Techniker, das Catering, die Abendkasse und die Einlasskontrolle. Auch die durch die Beigeladene zu 3 initiierten und ausgearbeiteten Werbemaßnahmen waren auf durch die Klägerin bzw. deren Geschäftsführer abgeschlossene Vereinbarungen mit den Geschäftspartnern beschränkt. Die Beigeladene zu 3 ist auch nach außen nicht als selbstständige Konzertagentur aufgetreten, sondern unter Verwendung der E-Mail-Adresse der Klägerin in deren Auftrag. Nach den Angaben der Klägerin erteilte die Beigeladene zu 3 auch dem Steuerberater der Klägerin im Hinblick auf verkaufte Tickets Auskunft und war Ansprechpartnerin der Vermieterin, wenn dieser die Räume benötigte, da sie den Überblick über die einzelnen Veranstaltungen hatte. Soweit die Klägerin vorträgt, dies sei keine Eingliederung in den Betrieb der Klägerin, sondern gehöre zum selbstständigen Teil der Tätigkeit einer Konzertagentur, nämlich zu klären, ob die Räume, in denen die Künstler auftreten sollen, auch tatsächlich zur Verfügung stehen, mag dies zutreffen. Es trifft auch zu, dass die Beigeladene zu 3 eine E-Mail-Adresse der Klägerin für die Abwicklung des Ticketverkaufs benötigte und dass auch sonstige Dienstleister sich mit anderen Dienstleistern absprechen müssen. Das Gesamtbild der Tätigkeit der Beigeladenen zu 3 entspricht aber nicht dem eines selbstständigen Dienstleisters, der einzelne Aufgaben übernimmt, sondern einer Gesamtkoordination aller Aufgaben des Betriebs des Jazzclubs – ausgenommen der rein künstlerischen Leitung, die dem Geschäftsführer oblag. Insoweit war die Beigeladene zu 3 maßgeblich in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingebunden. Ohne ihre Tätigkeit hätte die Klägerin – auch nach ihrem eigenen Vortrag – überhaupt nicht den Betrieb aufnehmen und durchführen können. Der Senat verkennt hierbei nicht, dass der Betrieb der Klägerin im Wesentlichen aus dem Betrieb des Jazzclubs bestand und der Beigeladenen zu 3 weitgehende Freiheiten bei der Ausgestaltung der ihr übertragenen Aufgaben überlassen wurden. Gleichwohl war sie in die Grundstrukturen des Betriebs der Klägerin eingebunden. Es standen die Räumlichkeiten, in der der Jazzclub betrieben wurde, fest. Die Klägerin arbeitete mit festen Technikern und einem festen Catering zusammen, so dass die Beigeladene zu 3 insoweit keinen Handlungsspielraum hatte. Im Jazzclub fanden im streitigen Zeitraum jedenfalls einmal wöchentlich, später wöchentlich montags, donnerstags und freitags durch die Klägerin veranstaltete Konzerte statt, samstags wurde Barbetrieb mit Livemusik angeboten. An diesen durch die Klägerin vorgegebenen Zeiten musste die Beigeladene zu 3 anwesend sein. Darüber hinaus musste sie zu den telefonischen Vorverkaufszeiten montags und freitags von 10:00 Uhr bis 14:00 Uhr die Ticket-Hotline besetzen. Dem Umstand, dass ihr vertraglich die Möglichkeit eingeräumt war, ihre Aufgaben an Dritte zu übertragen, kommt insofern keine Bedeutung zu als die Beigeladene zu 3 hiervon keinen Gebrauch gemacht hat. Die Anwesenheit vor und während der Konzerte sowie die Erreichbarkeit während der telefonischen Vorverkaufszeiten beruhte zwar nicht auf organisatorischen Vorgaben der Klägerin, sondern auf Sachzwängen, denen auch jeder selbstständige Dienstleister unterworfen ist (vgl. BSG, Urteil vom 27. April 2021 – [B 12 R 16/19 R](#) – juris, Rn. 16; LSG Schleswig-Holstein, Urteil vom 21. November 2019 – [L 5 BA 25/19](#) – juris, Rn. 94; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24. Februar 2015 – [L 11 R 5165/13](#) – juris, Rn. 69). Die Vorgabe solcher „Eckpunkte“ des jeweiligen Einsatzauftrags spricht auch nicht generell für eine Weisungsunterworfenheit im Sinne einer Beschäftigung (BSG, Urteil vom 14. März 2018 – [B 12 R 3/17 R](#) – juris, Rn. 21). Der Umstand, dass die Beigeladene zu 3 aber an vier Abenden in der Woche und an zwei Tagen vormittags vier Stunden zur Verfügung stehen musste, spricht deutlich für die Eingliederung in den Betrieb und die Organisation der Klägerin und geht – im Gesamtbild – über die Tätigkeit eines reinen Dienstleisters, der konkrete einzelne Aufgaben übernimmt, hinaus.

Dass die Beigeladene zu 3 ihre Leistungen im Übrigen im Wesentlichen in eigener Verantwortung erbrachte, steht der Eingliederung in den Betrieb der Klägerin nicht entgegen. Denn die in [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) genannten Merkmale der Weisungsgebundenheit und Eingliederung in den Betrieb stehen weder in einem Rangverhältnis zueinander noch müssen sie stets kumulativ vorliegen. Vielmehr kommt dem Kriterium der Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Betriebs gerade in solchen Fällen eine eigenständige Bedeutung zu, in denen

– wie typischerweise bei hochqualifizierten oder spezialisierten Dienstnehmern – die Weisungsgebundenheit auf stärkste eingeschränkt und zur „funktionsgerechten, dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess“ verfeinert ist (vgl. Senatsurteil vom 16. Juli 2021 – [L 4 BA 75/20](#) – juris, Rn. 79; Segebrecht in: Schlegel/Voelzke, jurisPK, Stand: September 2021, [§ 7 SGB IV](#), Rn. 89 f.). Bei der gebotenen Gesamtabwägung sind sämtliche, auch solche Umstände zu berücksichtigen, die einer Tätigkeit ihrer Eigenart nach immanent, durch gesetzliche Vorschriften oder eine öffentliche-rechtliche Aufgabenwahrnehmung bedingt sind oder auf sonstige Weise „in der Natur der Sache“ liegen. Ihnen ist nach der Rechtsprechung des BSG zwar nicht zwingend eine entscheidende Indizwirkung für eine abhängige Beschäftigung beizumessen (vgl. BSG Urteil vom 14. März 2018 – [B 12 KR 3/17 R](#) – juris, Rn.15); umgekehrt ist eine abhängige Beschäftigung aber auch nicht allein deshalb ausgeschlossen, weil sich bestimmte Weisungsrechte oder Vorgaben aus der Eigenart der Tätigkeit ergeben oder ihr innewohnen (BSG, Urteil vom 27. April 2021 – [B 12 R 16/19 R](#) – juris, Rn. 15; Urteil vom 27. April 2021 – [B 12 KR 27/19 R](#) – juris, Rn. 15). Der Beigeladenen zu 3 wurden keine konkreten Einzelanweisungen erteilt. Das Weisungsrecht wurde vielmehr in der vertraglichen Vereinbarung vorweggenommen. Im Vertrag über die freie Mitarbeit werden die Einzelleistungen konkret benannt, um – wie im Vertrag ebenfalls festgehalten – zu vermeiden, dass „andererseits Weisungsrechte des Auftraggebers entstehen können, die ein Indiz für das Vorliegen eines abhängigen Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnisses darstellen“. Dass die Beigeladene zu 3 die Aufgabenwahrnehmung frei gestaltete, ist auch insoweit nachvollziehbar als der Betrieb im Aufbau war, die Beigeladene zu 3 selbst in den Aufbau eingebunden war, die Abläufe entwickeln konnte und ihr freie Hand gelassen wurde. Dies entspricht auch der Aufgabenwahrnehmung einer leitenden Angestellten. Hinzu kommt, dass die Beigeladene zu 3 für die Klägerin auch Arbeiten verrichtete, die typischerweise dem Bereich einer abhängigen Beschäftigung zuzuordnen sind (vgl. zu diesem Kriterium LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 13. Dezember 2013 – [L 1 KR 261/11](#) – juris, Rn. 22). Sie übernahm – auch vertraglich vereinbart – für die Klägerin bzw. deren Geschäftsführer Assistenz Tätigkeiten, wie beispielsweise die Absprache und Kommunikation mit dem Vermieter, dem Catering und der Technik, die Koordination von Abendkasse und Einlass, die Betreuung der Künstler am Konzertabend. Sie verrichtete damit Arbeiten, die gewöhnlich von in dem Betrieb funktionsgerecht dienenden eingegliederten Mitarbeitern erbracht werden. Im Rahmen dieser Aufgaben unterschied sich ihrer Tätigkeit letztlich qualitativ nicht von der Arbeit von Assistenzkräften, die üblicherweise im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses ausgeübt wird (vgl. zu diesem Kriterium: BSG, Urteil vom 25. April 2012 – [B 12 KR 24/10 R](#) – juris, Rn. 30).

Kein entscheidendes Kriterium für oder gegen eine abhängige Beschäftigung ist die Vereinbarung eines Stundenlohns. Die Beigeladene zu 3 hat als Gegenleistung für ihre Tätigkeit einen festen Stundenlohn entsprechend ihres Zeitaufwands erhalten. Die Vereinbarung eines festen Stundenlohns entspricht zwar der typischen Entlohnung eines abhängig Beschäftigten, so dass sich die Vergütung grundsätzlich als Lohnzahlung darstellt (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 18. Juli 2013 – [L 11 R 1083/12](#) – juris, Rn. 38). Geht es um reine Dienstleistungen, ist anders als bei der Erstellung eines materiellen Produkts aber ein erfolgsabhängiges Entgelt aufgrund der Eigenheiten der zu erbringenden Leistungen nicht zu erwarten (BSG, Urteil vom 31. März 2017 – [B 12 R 7/15 R](#) – juris, Rn. 48).

Für eine abhängige Beschäftigung spricht allerdings die Höhe des vereinbarten Stundenlohns von 18,00 €. Soweit die Klägerin vorträgt, der Stundenlohn sei an den anderen durch die Beigeladene zu 3 ausgeübten Tätigkeiten orientiert und es sei zu berücksichtigen, dass es sich bei der Klägerin um eine gemeinnützige GmbH handle, die sich der Förderung des Jazz, also ideellen Zwecken verschrieben habe, und nicht mit Gewinnerzielungsabsicht am Markt auftrete, ergibt sich nichts anderes. Denn auch eine gemeinnützige Gesellschaft kann einerseits Arbeitnehmer beschäftigen und andererseits Aufträge an selbstständige Unternehmen erteilen. Der Stundenlohn von 18,00 € liegt nicht derart eklatant unter oder über marktüblichen Preisen, dass diesbezüglich eine Verbindung zur Gemeinnützigkeit der Klägerin zu ziehen oder aber sogar eine Wertung der Tätigkeit der Beigeladenen zu 3 vorzunehmen wäre. Bei der zwischenzeitlich zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 3 vereinbarten abhängigen Beschäftigung wurde ein monatlicher Bruttolohn von 2.100,00 € unter Zugrundelegung einer wöchentlichen Arbeitszeit von 30 Stunden vereinbart, was einem Stundenlohn von etwa 16,00 € entspräche. Der zuvor für die freie Mitarbeit vereinbarte Stundenlohn lag nicht so deutlich über diesem Betrag, als dass er ein deutliches Indiz für eine selbstständige Tätigkeit darstellen würde, auch wenn man berücksichtigt, dass, wie die Klägerin vorträgt, sich das Unternehmen der Beigeladenen zu 3 erst im Aufbau befunden habe und sie Abstriche bei der Entlohnung machte, weil das Projekt auch für sei ein Herzensprojekt gewesen sei.

Auch darüber hinaus vermag der Senat erhebliche Indizien, die für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit sprechen, nicht zu erkennen.

Die Beigeladene zu 3 trug im Rahmen ihrer Tätigkeit bei der Klägerin kein nennenswertes, das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägendes Unternehmerrisiko, was im Rahmen der Würdigung des Gesamtbildes zu beachten ist (BSG, Beschluss vom 16. Oktober 2010 – [B 12 KR 100/09 B](#) – juris, Rn. 10; ständige Rechtsprechung des Senats, z.B. Urteil vom 8. Juli 2016 – [L 4 R 4979/15](#) – juris, Rn. 46). Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko eines Selbstständigen ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sächlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. z.B. BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 – [B 12 KR 13/07 R](#) – juris). Aus dem (allgemeinen) Risiko, außerhalb der Erledigung einzelner Aufträge zeitweise die eigene Arbeitskraft gegebenenfalls nicht verwerten zu können, folgt kein Unternehmerrisiko bezüglich der einzelnen Einsätze (BSG, Urteil vom 18. November 2015 – [B 12 KR 16/13 R](#) – juris, Rn. 36). Die Beigeladene zu 3 unterhielt keine eigene betriebliche Organisation, hatte keine unternehmerischen Chancen und war keinem Unternehmerrisiko ausgesetzt. Vorliegend trug die Beigeladene zu 3 kein relevantes Verlustrisiko. Ihrer Tätigkeit für die Klägerin erforderte keine relevanten Betriebsmittel und sie setzte ihre Arbeitskraft nicht mit der Gefahr des Verlustes ein. So erhielt sie für die erbrachten Leistungen eine Vergütung, die nach geleisteten Stunden bemessen war. Das Risiko, ggf. nicht fortlaufend arbeiten zu können, was beispielsweise der Fall gewesen wäre, wenn keine Konzerte stattgefunden hätten oder abgesagt werden mussten, stellt kein Unternehmerrisiko dar, sondern eines, das auch jeden Arbeitnehmer trifft, der nur Zeitverträge bekommt oder auf Abruf arbeitet und nach Stunden bezahlt wird oder unständig Beschäftigter ist (vgl. Senatsurteile vom 23. Januar 2004 – [L 4 KR 3083/02](#) – juris, Rn. 20 und 27. März 2015 – [L 4 R 5120/13](#) – nicht veröffentlicht). Es muss deshalb ein Wagnis bestehen, das über dasjenige hinausgeht, kein Entgelt zu erzielen. Zum echten Unternehmerrisiko wird dieses Risiko deshalb regelmäßig erst, wenn bei Arbeitsmangel nicht nur kein Einkommen oder Entgelt aus Arbeit erzielt wird, sondern zusätzlich auch Kosten für betriebliche Investitionen und/oder Arbeitnehmer anfallen oder früher getätigte Investitionen brachliegen (Senatsurteile vom 23. Januar 2004 – [L 4 KR 3083/02](#) –; 27. März 2015 – [L 4 R 5120/13](#) – a.a.O. und 18. Mai 2018 – [L 4 KR 3961/15](#) – juris, Rn. 52; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 10. Dezember 2009 – [L 16 R 5/08](#) – juris, Rn. 38). Dies war bei der Beigeladenen zu 3 nicht der Fall. Denn Investitionen im Hinblick auf ihre Tätigkeit für die Klägerin hatte die Beigeladene zu 3 nicht getätigt. Sie verfügte weder über eigene von ihr zu unterhaltende Räumlichkeiten noch beschäftigte sie im Rahmen ihrer Tätigkeit eigene Mitarbeiter. Für die Tätigkeit setzte sie auch keine Betriebsmittel ein, die zu einem unternehmerischen Risiko führen würden. Neben Laptop und Smartphone, die sie auch privat und für ihre weiteren Aufträge verwendete, waren keine Betriebsmittel erforderlich. Auch die Nutzung der eigenen technischen Geräte wäre nicht zwingend gewesen, da es der Beigeladenen zu 3 freistand, für

ihre Tätigkeit für die Klägerin allein deren Ausstattung zu nutzen. Auch die Unterhaltung eines Kraftfahrzeugs bedingt kein unternehmerisches Risiko. Kraftfahrzeuge zur Erreichung des Arbeitsplatzes werden regelhaft auch von Beschäftigten unterhalten. Ein unternehmerisches Risiko bestand für die Beigeladene zu 3 ebenso wenig wie unternehmerische Chancen. Für sie bestand nicht die Chance, durch unternehmerisches Geschick ihre Arbeit so effizient zu gestalten, dass sie das Verhältnis von Aufwand und Ertrag zu ihren Gunsten entscheidend hätte beeinflussen können (vgl. BSG, Urteil vom 19. Oktober 2021 – [B 12 R 6/20 R](#) – juris, Rn. 34). Soweit die Klägerin vorträgt, unternehmerische Chancen hätten in Form der Möglichkeit, Kontakte zu knüpfen bestanden, resultierten diese nicht unmittelbar aus der Tätigkeit, sondern können bei selbstständiger Tätigkeit wie bei abhängiger Beschäftigung mittelbare Folgen sein.

Soweit die Klägerin darauf hinweist, dass dem Einsatz eigenen Kapitals im Dienstleistungssektor eine geringere Bedeutung als bspw. im verarbeitenden Gewerbe zukomme, trifft dies insoweit zu, als der Einsatz eigenen Kapitals bzw. eigener Betriebsmittel keine notwendige Voraussetzung für eine selbstständige Tätigkeit ist (BSG, Urteil vom 27. März 1980 – [12 RK 26/79](#) – juris, Rn. 23), weil anderenfalls geistige oder andere betriebsmittelarmer Tätigkeiten nie selbständig ausgeübt werden könnten (vgl. BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 R 3/12 R](#) – juris, Rn. 25; Urteil des Senats vom 16. April 2016 – [L 4 KR 1612/15](#) – juris, Rn. 95). Das Fehlen größerer Investitionen ist bei reinen Dienstleistungen daher kein ins Gewicht fallendes Indiz für eine (abhängige) Beschäftigung und gegen ein unternehmerisches Tätigwerden (zu dem Kriterium BSG, Urteil vom 31. März 2017 – [B 12 R 7/15 R](#) – juris, Rn. 42). Der geringe Einsatz eigenen Kapitals spricht aber auch nicht für eine selbstständige Tätigkeit.

Relevante weitere, für eine selbstständige Tätigkeit sprechende Gesichtspunkte sind nicht ersichtlich. Indiz für eine selbstständige Tätigkeit kann zwar sein, dass arbeitnehmertypische Ansprüche auf Urlaub und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nicht vereinbart waren, allerdings ist das Fehlen solcher Ansprüche als Vertragsgestaltung konsequent, wenn beide Seiten eine selbstständige freie Mitarbeit wollen (etwa Senatsbeschluss vom 20. August 2015 – [L 4 R 861/13](#) – juris, Rn. 67 m.w.N.). Angesichts dessen lässt sich aus dem Umstand, dass die Beteiligten im „Vertrag über freie Mitarbeit“ keine Ansprüche auf Urlaub oder Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall geregelt haben, kein für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit sprechender Gesichtspunkt herleiten. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass Vertragsklauseln, die darauf gerichtet sind, an den Arbeitnehmer- bzw. Beschäftigtenstatus anknüpfende arbeits-, steuer- und sozialrechtliche Regelungen abzubedingen bzw. zu vermeiden (z.B. Nichtgewährung von Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und Urlaub bzw. Urlaubsgeld; Verpflichtung, Einnahmen selbst zu versteuern; Obliegenheit, für mehrere Auftraggeber tätig zu werden oder für eine Sozial- und Krankenversicherung selbst zu sorgen), auch wenn sie in der Praxis tatsächlich umgesetzt werden, ausschließlich Rückschlüsse auf den Willen der Vertragsparteien, Beschäftigung auszuschließen, zulassen. Darüber hinaus kommt solchen Vertragsklauseln bei der vorzunehmenden Gesamtabwägung keine eigenständige Bedeutung zu. Vielmehr setzen diese Regelungen – insbesondere der Ausschluss ansonsten zwingender arbeits- und sozialrechtlicher Rechte und Pflichten – bereits das Fehlen des Status als Arbeitnehmer bzw. Beschäftigter voraus, für den in erster Linie Weisungsgebundenheit und – jedenfalls für das Sozialrecht – das Fehlen der eine selbstständige Tätigkeit kennzeichnenden Umstände ausschlaggebend ist. Allein die Belastung eines Erwerbstätigen, der im Übrigen nach der tatsächlichen Gestaltung des gegenseitigen Verhältnisses als abhängig Beschäftigter anzusehen ist, mit zusätzlichen Risiken rechtfertigt nicht die Annahme von Selbstständigkeit im Rechtssinne (BSG, Urteil vom 18. November 2015 – [B 12 KR 16/13 R](#) – juris, Rn. 27).

Für eine Selbstständigkeit spricht auch nicht entscheidend, dass die Beigeladene zu 3 für mehrere andere Auftraggeber tätig war. Denn zum einen ist für die Statusbeurteilung der konkreten Tätigkeit auf den jeweiligen Einzelauftrag und nicht auf die außerhalb dieses Auftrags bestehenden Verhältnisse abzustellen (BSG, Urteil vom 4. Juni 2019 – [B 12 R 10/18 R](#) – juris, Rn. 40). Der konkrete Auftrag kann jedoch unabhängig von der Anzahl und Rechtsnatur weiterer Tätigkeiten als Beschäftigung zu qualifizieren sein. Denn das Sozialversicherungsrecht ordnet Versicherungspflicht nicht nur für dauerhafte Vollzeitbeschäftigungen an, sondern erstreckt diese auch auf befristete Teilzeitbeschäftigungen. Zum anderen ist eine Tätigkeit für mehrere Auftraggeber auch kein Spezifikum einer selbstständigen Tätigkeit, sondern kommt in gleicher Weise auch bei teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmern vor, die nebeneinander mehrere Beschäftigungen bei verschiedenen Arbeitgebern oder neben ihrer Teilzeitbeschäftigung eine selbstständige Tätigkeit ausüben. Gewicht erhält eine Tätigkeit für mehrere Auftraggeber erst in der Zusammenschau mit weiteren typischen Merkmalen einer selbstständigen Tätigkeit, wie z.B. einem werbenden Auftreten am Markt für die angebotenen Leistungen (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 18. November 2015 – [B 12 KR 16/13 R](#) – juris, Rn. 28). Die Beigeladene zu 3 übte eine vergleichbare Tätigkeit – im Bereich des Konzertmanagements – zu keinem Zeitpunkt aus. Sie war lediglich noch als Ballettlehrerin und Übersetzerin tätig. Aufgrund des in § 6 des Vertrags über die freie Mitarbeit vereinbarten Wettbewerbsverbots wäre ihr eine vergleichbare Tätigkeit in derselben Branche auch verwehrt gewesen. Ein solches (teilweises) Wettbewerbsverbot spricht im Übrigen ebenfalls für einen höheren Grad an Abhängigkeit des vermeintlichen Auftragnehmers und kann deswegen auch als Merkmal für eine Beschäftigung angesehen werden (BSG, Urteil vom 31. März 2017, [a.a.O.](#), juris, Rn. 49). Im Übrigen trat die Beigeladene zu 3 nicht werbend am Markt auf.

Unter Abwägung aller Merkmale führt das Gesamtbild der Tätigkeit der Beigeladenen zu 3 für die Klägerin zum Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung. Ausschlaggebend dafür ist in erster Linie der Grad der Einbindung der Beigeladenen zu 3 in die Organisationsstruktur der Klägerin. Die für eine Selbstständigkeit sprechenden Aspekte können den vor diesem Hintergrund bestehenden Eindruck einer abhängigen Beschäftigung nicht durchgreifend erschüttern.

bb) In ihrer Beschäftigung für die Klägerin war die Beigeladene zu 3 auch nicht versicherungsfrei. Insbesondere übte sie die Tätigkeit nicht im Rahmen einer geringfügigen Beschäftigung aus, die nach [§ 7 Abs. 1 Halbsatz 1 SGB V](#), [§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) und [§ 27 Abs. 2 Halbsatz 1 SGB III](#) zur Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung, sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung hätte führen können.

Nach [§ 8 Abs. 1 SGB IV](#) in der bis 31. Dezember 2018 geltenden Fassung des Gesetzes zu Änderungen im Bereich der geringfügigen Beschäftigung vom 5. Dezember 2012 ([BGBl. I, S. 2474](#)) liegt eine geringfügige Beschäftigung vor, wenn (1.) das Arbeitsentgelt aus dieser Beschäftigung regelmäßig im Monat 450,00 € nicht übersteigt, (2.) die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im Voraus vertraglich begrenzt ist, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt 450,00 € im Monat übersteigt. [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV](#) wurde durch das Gesetz zur Stärkung der Chancen für Qualifizierung und mehr Schutz in der Arbeitslosenversicherung vom 18. Dezember 2018 ([BGBl. I, S. 2651](#)) dahingehend geändert, dass eine geringfügige Beschäftigung dann vorliegt, wenn die Beschäftigung innerhalb des Kalenderjahres auf längstens drei Monate oder 70 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im Voraus vertraglich begrenzt ist, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt 450,00 € im Monat übersteigt.

Die Voraussetzungen des [§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#) sind nicht erfüllt. Das Arbeitsentgelt aus der Beschäftigung der Beigeladenen zu 3 überstieg regelmäßig 450,00 € im Monat deutlich. Dies entnimmt der Senat den von der Klägerin und der Beigeladenen zu 3 im Verwaltungsverfahren vorgelegten Rechnungen für die Monate Mai 2018 bis Juli 2019, die die Angaben der Beigeladenen zu 3 im Antragsformular der Beklagten („Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status“) bestätigen, wonach ihr regelmäßiges monatliches Arbeitsentgelt/Arbeitseinkommen aus der zu beurteilenden Tätigkeit 450,00 € übersteige.

Auch die Voraussetzungen des [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV](#) sind nicht erfüllt. Der zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 3 geschlossene Vertrag enthält keinerlei Regelung, die den Einsatz der Beigeladenen zu 3 für die Klägerin innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage bzw. drei Monate oder 70 Arbeitstage begrenzte. Auch aus der Eigenart der Tätigkeit ergibt sich keine solche Begrenzung.

Eine unständige, in der Arbeitslosenversicherung versicherungsfreie Tätigkeit nach [§ 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III](#) lag ebenfalls nicht vor. Danach sind versicherungsfrei Personen in einer unständigen Beschäftigung, die sie berufsmäßig ausüben (Satz 1). Unständig ist eine Beschäftigung, die auf weniger als eine Woche der Natur der Sache nach beschränkt zu sein pflegt oder im Voraus durch Arbeitsvertrag beschränkt ist (Satz 2). Eine solche Beschränkung auf weniger als eine Woche war nicht vereinbart. Der zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 3 geschlossene Vertrag enthält keine entsprechende Regelung. Auch aus der Natur der Sache ergab sich eine solche Begrenzung nicht.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt ([§ 154 Abs. 3 VwGO](#)); es entspricht daher der Billigkeit, ihre Kosten nicht der Klägerin aufzulegen.

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

6. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird gemäß [§ 197a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 63 Abs. 2 Satz 1](#), [§ 52 Abs. 2](#), [§ 47 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG) endgültig auf 5.000 € festgesetzt. Die Höhe des Streitwerts entspricht dem Auffangstreitwert von 5.000,00 €, da bislang lediglich über das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und die hieraus folgende Sozialversicherungspflicht entschieden wurde, aber noch keine Gesamtsozialversicherungsbeiträge festgesetzt wurden.

Rechtskraft
Aus
Saved
2023-04-14