

## L 9 AL 385/99

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung

Abteilung  
9  
1. Instanz  
SG Augsburg (FSB)  
Aktenzeichen  
S 2 AL 34/99

Datum  
02.11.1999  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 9 AL 385/99

Datum  
27.09.2001  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 02.11.1999 wird zurückgewiesen.  
II. Die Klage auf Zahlung von Krankenversicherungsbeiträgen wird abgewiesen.  
III. Außergerichtliche Kosten des 2. Rechtszuges sind nicht zu erstatten.  
IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist ein Anspruch auf Arbeitslosengeld.

Der 1955 geborene Kläger ist Diplompsychologe. Zu seiner beruflichen Vorgeschichte hat er angegeben:

Er sei bis 1990 hauptberuflich für die Diözese A., daneben für einen Verein als Erziehungsberater, außerdem einige Stunden in der Woche als Nachhilfelehrer tätig gewesen. Wegen eines Strafverfahrens habe er ab 1990 seine berufliche Tätigkeit im Jugend- und Nachhilfebereich möglichst abgeschirmt von der Öffentlichkeit ausüben wollen. Er sei im Lernstudio eines Herrn E. in Augsburg als Nachhilfelehrer tätig gewesen. Er habe dreimal in der Woche von 15:00 bis 17:00 Uhr Schülern Nachhilfeunterricht gegeben. Desweiteren habe er psychologische Tests über die Eignung zum Übertritt in weiterführende Schulen durchgeführt. Die Hälfte der ihm von den Eltern gezahlten Vergütung habe er für die Unkosten des E. an diesen abgeführt. Mit einer Gruppe von Jugendlichen habe er auch weiter auf privater Basis Ferienlager in den Oster- und Sommerferien organisiert, sowie kürzere Ausflüge unternommen und sonstige Freizeitaktivitäten betrieben, zum Teil in den Räumen des E., zum Teil bei sich zu Hause.

1993 sei in den Räumlichkeiten von E. der gemeinnützige "Verein S. e.V.", A., gegründet worden. Zweck des Vereins sei die schulische Unterstützung, die Beratung und die Freizeitgestaltung von und mit Schülern und Eltern gewesen. Den Vorsitz habe seine Mutter, die Zeugin H., übernommen. Er selbst habe seine Tätigkeiten weitergeführt, wobei er mit der Zeit seine Freizeitaktivitäten mit den Jugendlichen, soweit es sich nicht um die Abhaltung von Ferienlagern gehandelt habe, gänzlich in die Vereinsräume verlegt habe.

Mit E., der zunächst auch nach der Vereinsgründung das Lernstudio noch weiter betrieben habe, worin der Verein bereits seine Freizeitaktivitäten durchgeführt habe, habe es Schwierigkeiten gegeben. 1996 habe der Verein daher E. als Mieter der Räume in der B.-Straße unter Übernahme der Einrichtung gegen eine Abstandsumme von 10.000,00 DM abgelöst. Die 10.000,00 DM habe seine Mutter übernommen, die Zeugin H., die letztlich auch das finanzielle Risiko des Vereins getragen habe. Er selbst habe seine Freizeitaktivitäten gänzlich in die Vereinsräume verlegt. Seine ehrenamtliche jugendpflegerische Tätigkeit habe den größten Teil seiner Tätigkeit für den Verein ausgemacht. Daneben sei er weiterhin wie bisher gewerbsmäßig als Nachhilfelehrer tätig gewesen und habe Eignungstests durchgeführt.

Am 02.12.1996 schlossen der Verein und der Kläger einen Arbeitsvertrag:

" 1. Der Arbeitnehmer wird angestellt als Dipl.-Psychologe. Die Arbeitszeit beträgt während der Schulzeit durchschnittlich sechs Stunden pro Woche. Hinzu kommen die Tätigkeiten des Arbeitnehmers im Rahmen des Ferienprogramms des Arbeitgebers in den Schulferien. 2. Der Monatslohn beträgt 620,00 DM brutto. Die Beiträge zur Kranken- und Sozialversicherung werden jeweils zur Hälfte vom Arbeitgeber und Arbeitnehmer getragen ... 3. Das Arbeitsverhältnis beginnt am 01.01.1997 und ist unbefristet. Es kann von beiden Seiten im Rahmen der gesetzlichen Kündigungsfrist gekündigt werden. "

Am 11.05.1998 löste sich der Verein auf.

Am 04.05.1998 meldete sich der Kläger arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld.

Die vom stellvertretenden Vorsitzenden, dem Zeugen Z., unterzeichnete Arbeitsbescheinigung bescheinigte dem Kläger, vom 01.01. 1997 bis 30.04.1998 gegen ein Entgelt von 620,00 DM monatlich, ab 01.01.1998 630,00 DM monatlich bei einer durchschnittlichen regelmäßigen Arbeitszeit von acht Stunden in der Woche als Nachhilfestundenlehrer für den Verein tätig gewesen zu sein.

Das Arbeitsamt lehnte den Antrag mit Bescheid vom 19.05.1998 ab. Der Kläger habe die Anwartschaftszeit nicht erfüllt. Er habe nicht innerhalb der Rahmenfrist von drei Jahren vor dem 04.05.1998 mindestens zwölf Monate in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden. Ebensowenig bestehe ein Anspruch auf Arbeitslosenhilfe.

Der Kläger erhob Widerspruch. Er sei der einzige Angestellte des Vereins gewesen. Ansonsten hätten nur zweimal ältere Schülerinnen Nachhilfe-Sprachunterricht gegeben, die ihrerseits dafür verbilligten Nachhilfeunterricht bekommen hätten. In den Ferienlagern seien außer ihm noch der Vereinsvorstand sowie einige Vereinsmitglieder als ehrenamtliche Betreuer dabei gewesen. Er habe während seiner selbstständigen Tätigkeit etwa ein Jahreseinkommen von 8.000 DM erzielt, was einem Monatseinkommen von 666,66 DM entsprochen habe. Davon habe er noch eine Krankenversicherung für Selbstständige finanzieren müssen, so dass er unter dem Strich weniger Geld zur Verfügung gehabt habe als bei einer Anstellung. Somit habe er auf das entsprechende Angebot des Vereins hin ab 01.01.1997 als Angestellter für den Verein gearbeitet. Ein höheres Gehalt habe der Verein nicht zahlen können. Er habe ausschließlich für das Schülerzentrum gearbeitet, ansonsten nur ehrenamtlich für kirchlich-religiöse Zwecke und habe keine Honorare außer dem Gehalt des Schülerzentrums erhalten.

Das Arbeitsamt hat den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 22.12.1998 als unbegründet zurückgewiesen. Die Tätigkeit des Klägers seit Januar 1997 habe die gleichen Merkmale aufgewiesen wie seine selbstständige Tätigkeit in der Zeit davor. Es sei ihm lediglich darum gegangen, durch eine geänderte rechtliche Einkleidung seiner Tätigkeit Sozialversicherungsschutz zu erlangen.

Dagegen hat der Kläger Klage zum Sozialgericht (SG) Augsburg erhoben.

Er hat gegenüber dem SG erklärt: Mit dem Abschluss des Arbeitsvertrages seien seit Januar 1997 seine gesamten bisherigen ehrenamtlichen wie gewerblich-selbständigen Tätigkeiten nunmehr arbeitsvertragliche Pflicht geworden. Eine feste Stundenzahl zu vereinbaren, sei nicht möglich gewesen. Die Nachfrage nach Nachhilfestunden habe geschwankt, die Hauptnachfrage sei vom Zwischenzeugnis bis zum Notenschluss von Januar bis Juni gewesen. Den größten Umfang seiner Tätigkeit für den Verein habe der Freizeitbereich umfasst. In den Ferienlagern sei er naturgemäß rund um die Uhr im Einsatz gewesen. Letztlich habe er sich dazu verpflichtet, alle für den Verein anfallenden Arbeiten zu erledigen, die niemand sonst habe erledigen können.

Das SG hat in der mündlichen Verhandlung vom 02.11.1999 den stellvertretenden Vereinsvorsitzenden Z. uneidlich als Zeugen einvernommen.

Dieser hat angegeben: Auch der Verein habe weiterhin hauptsächlich Nachhilfeunterricht anbieten wollen. Der Verein habe sieben Mitglieder gehabt, zu denen der Kläger selbst nicht gerechnet habe. Der Kläger habe aber von Beginn an den Betrieb gemanagt. Er habe sich um die Miete und um die Bezahlung von Hilfskräften gekümmert. Der Kläger selbst habe den Hauptteil des Nachhilfeunterrichts gegeben. Ansonsten seien nur für einzelne Fächer Aushilfskräfte auf Honorarbasis eingesetzt worden. Der Kläger sei zunächst als Selbstständiger tätig gewesen bei einer Beteiligung von 50 % an den Einnahmen. Die restlichen 50 % seien für die Unkosten des Vereins abgeführt worden. Daneben habe der Verein auch Ferienlager angeboten. Zum 01.01.1997 sei dann ein schriftlicher Arbeitsvertrag mit dem Kläger geschlossen worden. Es sei ein Entgelt von 10,00 DM über der Versicherungsfreiheitsgrenze vereinbart worden. Der Kläger habe nach dem Vertrag dreimal pro Woche zwei Stunden für den Verein arbeiten sollen. Hintergrund der Umstellung sei gewesen, dass der Kläger dargelegt habe, dass er nach dem bisherigen Status überaus hohe Ausgaben für die Krankenversicherung habe und dies auf Dauer so nicht weiter geführt werden könne. In Absprache mit der Mutter des Klägers als erster Vorsitzender sei man auf die Angestellten-Regelung gekommen. Nach außen habe sich nichts geändert. Die Entscheidung über die Annahme von Nachhilfesülern habe der Kläger selbst getroffen. Die Einnahmen aus der Nachhilfetätigkeit seien etwas angestiegen, so dass die Belastung des Vereins durch das Arbeitsentgelt zu verkräften gewesen sei. Er selbst habe auch zeitweise Nachhilfeunterricht auf Honorarbasis gegeben.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 02.11.1999 als unbegründet abgewiesen. Der Kläger habe durch seine Tätigkeit seit 01.01.1997 die Anwartschaftszeit nicht erfüllt. Die Tätigkeit des Klägers und insbesondere dessen Beziehungen zu dem Verein hätten sich ab 01.01.1997 nicht so geändert, dass man ab diesem Zeitpunkt von einer abhängigen Beschäftigung des Klägers ausgehen könne.

Der Kläger hat im Berufungsverfahren noch vorgetragen: Seine Einkünfte hätten für den Lebensunterhalt nicht gereicht. Ihm und seiner Mutter hätten noch Einkünfte aus Rente, aus der Vermietung eines kleinen Reihenhauses und aus Kapitalerträgen zur Verfügung gestanden bzw. stünden solche Einkünfte zur Verfügung. Rein rechtlich hätte er auch neben der Tätigkeit für den Verein für ein anderes Lernstudio oder auch zu Hause bei sich Nachhilfestunden geben oder Tests durchführen können. Wegen seiner Vorstrafe habe er aber angenommen, dass er anderswo nicht genommen würde. Er hätte sich zwar nebenher und zusätzlich selbstständig machen können, habe aber zumindest unter seinem Namen nicht irgendwie öffentlich in Erscheinung treten wollen. Es sei zwischen ihm und den Verein nicht spezifiziert worden, wofür sein Gehalt bezahlt werde. Es habe seine Gesamttätigkeit umfasst. Der Verein habe die zusätzliche Belastung durch Übernahme eines Teils der Sozialversicherungsabgaben durch Untervermietung ausgeglichen.

Der Kläger legte vor: Die Satzung des Vereins "S. e.V." vom 25.02.1993, den Vertrag zwischen dem E. und dem Verein vom 19.06.1996 über die Ablösung des E. als Mieter der Räumlichkeiten des Lernstudios in der B.-Straße in Augsburg sowie den Arbeitsvertrag zwischen dem Verein und dem Kläger vom 02.12.1996.

Der Kläger beantragt,

die Beklagte unter Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts Augsburg vom 02.11.1999 sowie des Bescheides vom 19.05.1998 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.12.1998 zu verurteilen, ihm Arbeitslosengeld, hilfsweise Arbeitslosenhilfe, ab 04.05.1998 zu leisten; ferner,

die Beklagte zu verurteilen, seiner Mutter die Beiträge zu erstatten, welche diese während der Zeit seiner Arbeitslosigkeit für seine freiwillige Krankenversicherung an die Beigeladene entrichtet habe.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen. Sie widersetzt sich der vom Kläger im Termin vorgenommenen Klageänderung.

Die Beigeladene stellt keinen Antrag.

Der Senat hat die Akten des SG und der Beklagten beigezogen. Er hat im nicht öffentlichen Erörterungs- und Beweistermin vom 20.07.2001 die Mutter des Klägers, Frau Ruth H., als Zeugin einvernommen.

Diese hat erklärt: Der Verein habe aus sieben bis neun volljährigen Mitgliedern bestanden, außer ihr selbst und dem stellvertretenden Vorsitzenden Z. im wesentlichen Studenten und Eltern der Jugendlichen. Einmal im Jahr sei eine Vollversammlung abgehalten worden, ansonsten habe sie sich mit Z. oder auch anderen Mitgliedern des Vereins gelegentlich in den Vereinsräumen getroffen. Ihr nachfolgend 1999 verstorbener Ehemann sei seiner Zeit schwerstpflegebedürftig gewesen, so dass sie nur begrenzte Zeit gehabt habe, um sich um den Verein zu kümmern. Die Buchhaltung sei über ihre Konten gelaufen. Sie habe ausschließlich die Vollmacht über das Vereinskonto gehabt. Soweit die Ausgaben nicht per Dauerauftrag abgebucht worden seien, habe sie einzelne Rechnungen, etwa für Bürobedarf beglichen. Alle Einnahmen, sei es für Nachhilfestunden, für Tests oder auch die Gebühren für die Aufenthalte in den Ferienlagern seien entweder unmittelbar auf das Vereinskonto überwiesen worden oder bar an sie selbst oder den Kläger gegangen. Dieser habe die Einnahmen dann an sie weiter gegeben und sie habe sämtliche Bareinnahmen auf das Vereinskonto eingezahlt. Um die Nachhilfe und die Tests habe sie sich überhaupt nicht gekümmert. Sie sei in die beiden jeweils einwöchigen Ferienlager mitgefahren. Dann habe sie für ihren Ehemann jeweils kurzzeitig Pflege besorgt. In den Lagern sei sie als Vereinsvorsitzende juristisch verantwortlich gewesen. Ansonsten sei der Kläger der Manager gewesen. Dies gelte auch für die Vorbereitung der Lageraufenthalte und die sonstigen Freizeittätigkeiten in den Vereinsräumen. Dies müsse man sich aber so vorstellen, dass auch die Jugendlichen selbst und andere interessierte Mitglieder, zum Teil auch sie selbst, wenn sie Zeit gehabt habe, die Dinge mit ihrem Sohn besprochen hätte. Ihr Sohn sei gewissermaßen Organisator gewesen, wobei sie sich aber auch nicht erinnern könne, dass sie ihm, auch im Freizeitbereich jemals irgendwelche Direktiven gegeben habe. Nur ausnahmsweise habe sie ihr Veto eingelegt, nämlich wenn ihr Unternehmungen in den Lagern, z.B. Geländespiele, zu gefährlich erschienen seien. Der stellvertretende Vorsitzende Z. habe sich um die Freizeitaktivitäten des Vereins praktisch überhaupt nicht gekümmert. Während ihr Sohn, der Kläger, bis dahin aus seinen Einnahmen die Krankenversicherungskosten alleine habe bestreiten müssen, seien nach Umwandlung seiner Tätigkeit in eine Angestelltentätigkeit die Beiträge zur Krankenversicherung je hälftig vom Verein und von ihrem Sohn getragen worden.

Zur Ergänzung des Tatbestandes im einzelnen wird auf den Inhalt der gesamten Akten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige, insbesondere statthafte und form- wie fristgerecht eingelegte Berufung ist unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht als unbegründet abgewiesen. Die Beklagte hat zu Recht abgelehnt, dem Kläger auf seinen Antrag vom 04.05.1998 hin Arbeitslosengeld oder Arbeitslosenhilfe zu leisten.

Nach § 117 Abs.1 des am 01.01.1998 in Kraft getretene SGB III haben Anspruch auf Arbeitslosengeld Arbeitnehmer, die Nr. 1) arbeitslos sind, Nr. 2) sich beim Arbeitsamt arbeitslos gemeldet und Nr. 3) die Anwartschaftszeit erfüllt haben. Die Anwartschaftszeit hat nach [§ 123 Abs.1 Nr.1 SGB III](#) erfüllt, wer in der Rahmenfrist mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat. Die Rahmenfrist beträgt nach [§ 124 Abs.1 SGB III](#) drei Jahre und beginnt mit dem Tag vor der Erfüllung aller sonstiger Voraussetzungen für den Anspruch auf Arbeitslosengeld. Sie reicht im Fall des Klägers also von 04.05.1995 bis 03.05.1998.

Nach der Übergangsvorschrift des [§ 425 SGB III](#) gelten Zeiten einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung sowie sonstige Zeiten der Beitragspflicht nach dem Arbeitsförderungsgesetz in der zuletzt geltenden Fassung als Zeiten eines Versicherungspflichtverhältnisses im Sinne des SGB III.

Beitragspflichtig waren nach § 168 Abs.1 AFG Personen, die als Arbeitnehmer gegen Entgelt beschäftigt waren. "Beschäftigung" ist nach [§ 7 Abs.1 SGB IV](#) auf den in § 173a AFG verwiesen wurde, die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Die Kurzzeitigkeitsgrenze des § 102 AFG galt nach dem Arbeitsförderungs-Reformgesetz vom 24.03.1997 im Vorgriff auf das SGB III ab 01.04.1997 nicht mehr (BGBl. 97 I S.594). In Art.11 Nr.15 des AFRG wurde § 102 AFG aufgehoben. Art.11 Nr.35 AFRG fasste die Vorschrift des § 169a AFG neu. Nach § 169a Abs.1 AFG i.d.F. des AFRG waren beitragsfrei Arbeitnehmer in einer geringfügigen Beschäftigung ([§ 8](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch). Eine geringfügige Beschäftigung liegt nach [§ 8 Abs.1 SGB IV](#) nur dann vor, wenn die Beschäftigung regelmäßig weniger als 15 Stunden in der Woche ausgeübt wird und das Arbeitsentgelt regelmäßig im Monat ein Siebtel der monatlichen Bezugsgröße (§ 18), bei höherem Arbeitsentgelt ein Sechstel des Gesamteinkommens nicht übersteigt.

Der Verdienst des Klägers in seiner Tätigkeit für den Verein "S. e.V." lag seit 01.01.1997 jeweils, wenn auch knapp, über der Geringfügigkeitsgrenze. Wenn es sich um eine abhängige Beschäftigung im Sinne von § 168 Abs.1 AFG, [§ 7 Abs.1 SGB IV](#) gehandelt hat, hätte der Kläger dennoch innerhalb der Rahmenfrist im Zeitraum vom 01.04.1997 bis 30.04.1998 insgesamt 13 Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden und damit die Anwartschaftszeit gemäß [§ 123 SGB III](#) erfüllt.

Dies war aber nicht der Fall. Der Senat teilt insoweit die Auffassung des SG und der Beklagten.

Die Rechtsprechung grenzt den abhängig Beschäftigten vom Selbständigen durch die den Arbeitnehmer kennzeichnende "persönliche Abhängigkeit" von Weisungen hinsichtlich Arbeitsort, Arbeitszeit und -dauer sowie zum Teil auch Art der Arbeit ab. Ein typisches Merkmal des Selbständigen ist das unternehmerische Risiko.

Aus der Perspektive einer GmbH als eines Wirtschaftsunternehmens hat das BSG zur Beurteilung der Beitragspflicht eines Geschäftsführers ohne eigene Stimmanteile, der aber mit den Gesellschaftern familiär verbunden war, ausgeführt (USK 9347):

Arbeitnehmer sei, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig sei. Persönliche Abhängigkeit erfordere Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung. Zwar könne das Weisungsrecht erheblich eingeschränkt sein, wie dies insbesondere bei Diensten höherer Art der Fall sei; vollständig entfallen dürfe es jedoch nicht. Es müsse eine fremdbestimmte Leistung verbleiben, die Dienstleistung also zumindest in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen. Sei ein Weisungsrecht nicht vorhanden oder werde von ihm tatsächlich keinerlei Gebrauch gemacht, könne der Betroffene seine Tätigkeit mithin im wesentlichen frei gestalten, insbesondere über die eigene Arbeitskraft, über Arbeitsort und Arbeitszeit frei verfügen oder füge er sich nur in die von ihm selbst gegebene Ordnung des Betriebes ein, liege keine abhängige, sondern eine selbständige Tätigkeit vor, die zusätzlich durch ein Unternehmerrisiko gekennzeichnet zu sein pflege.

Auch bei Berechtigung der Gesellschafter, dem Geschäftsführer Weisungen zu erteilen, komme es darauf an, ob von dieser Möglichkeit tatsächlich Gebrauch gemacht worden sei.

Wenn der Geschäftsführer keine eigene Kapitalbeteiligung habe, so komme es wirtschaftlich gesehen darauf an, ob er seine Tätigkeit nicht wie für ein fremdes, sondern für ein eigenes Unternehmen ausübe.

Überträgt man diese Grundsätze auf die Tätigkeit des Klägers im Rahmen des Vereins "S. e.V.", so war seine Tätigkeit nicht die eines abhängig Beschäftigten, sondern, soweit dies im Rahmen der Aktivitäten eines gemeinnützigen Vereins, möglich ist, die eines Selbständigen.

Die Tätigkeit des Klägers bestand aus einerseits Nachhilfestunden und der Durchführung psychologischer Eignungstests sowie andererseits der Freizeitbetätigung mit Jugendlichen sowohl in den Vereinsräumen als auch im Rahmen von Ausflügen und Ferienlagern. Weder der Kläger selbst, noch der Zeuge Z. oder die Zeugin H., die Mutter des Klägers, gaben an, dass dem Kläger, obgleich weder Mitglied noch Organ des Vereins, jemals Weisungen erteilt worden seien mit der einzigen Ausnahme, dass die Mutter des Klägers als juristisch Verantwortliche in den Ferienlagern in Einzelfällen mögliche gefahrbringende Aktivitäten der Jugendlichen untersagte.

Die Zeugin H., die nach ihren Angaben zwar ausschließlich Vollmacht über das Vereinskonto hatte, hatte aber keinen Einfluss auf die Einnahmen und hat auch nicht angegeben, den Kläger bei den für die Durchführung der Vereinsaktivitäten notwendigen Ausgaben irgendwie beschränkt zu haben.

Im Gegenteil haben sowohl der Zeuge Z. wie auch die Zeugin H. entsprechend auch den Ausführungen des Klägers selbst angegeben, der Kläger sei alleiniger Organisator und Manager sowohl des Nachhilfe- und Testbetriebes wie auch des Freizeitbereichs gewesen. Dem steht nicht entgegen, dass der Kläger, wie von der Zeugin H. ausgeführt, sinnvollerweise die Freizeitaktivitäten, insbesondere die Ziele der Ferienlager auch mit anderen Mitgliedern oder den Jugendlichen besprochen hat.

Soweit für den Kläger Bindungen hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art seiner Tätigkeit bestanden, ergaben sie sich aus der Natur der Sache bzw. aus der von ihm selbst gegebenen Ordnung des Vereins. Das entscheidende Merkmal, das den Fall des Klägers von anderen unterscheidet, ist nämlich, dass er nicht von einem bestehenden Verein mit bestimmter Zwecksetzung angestellt wurde, um entsprechend der Zwecksetzung des Vereins bestimmte Tätigkeiten auszuüben, sondern dass umgekehrt der Verein mit finanzieller Absicherung durch die Mutter des Klägers gegründet wurde, damit der Kläger, möglichst abgeschirmt von der Öffentlichkeit, sein Engagement im Jugendlichenbereich fortsetzen konnte. Dies gilt sowohl für den Freizeitbereich als auch für den Bereich der Nachhilfe und der Tests, die der Kläger auch nach der Vereinsgründung im selben Umfang und zeitlich in gleicher Weise lokalisiert angeboten hat wie vor der Vereinsgründung. Es hat lediglich mit der Vereinsgründung eine Ausweitung und vollständige Verlagerung der Freizeitaktivitäten des Klägers mit Jugendlichen in die Vereinsräume stattgefunden, soweit es sich nicht ohnehin um Ausflüge oder Ferienlager handelte.

Das Fehlen persönlicher Weisungsabhängigkeit des Klägers bzw. tatsächlich erteilter Weisungen von anderer Seite bei seiner Tätigkeit im Rahmen des Schul- und Freizeitbereichs des Vereins "S. e.V." setzte sich auch über den 31.12.1996 hinaus fort. An der faktischen Weisungsfreiheit des Klägers und seiner Stellung als Organisator und Manager des Vereins änderte sich durch den Vertrag vom 02.12.1996 nichts.

Im Hinblick auf die vom Umfang her eher geringen vertraglichen Verpflichtungen ohne rechtlichen Ausschluss anderweitiger Tätigkeit bei weitgehender Gestaltung nach seinen eigenen Vorstellungen konnte der Kläger auch über seine Arbeitskraft im Wesentlichen frei verfügen. Dass er seine ganze Zeit in die Vereinsaktivitäten steckte und nicht anderweitig tätig war, woran er rechtlich nicht gehindert gewesen wäre, war die persönliche Entscheidung des Klägers.

Eine Änderung trat ab dem 01.01.1997 nur insoweit ein, als der Kläger nicht mehr die Hälfte des an ihn gezahlten Entgelts für Nachhilfestunden und Eignungstests an den Verein abführte, sondern von diesem für seine Gesamtaktivitäten ein festes Gehalt erhielt. Dies allein machte ihn aber noch nicht zum abhängig Beschäftigten. Die Ziele und Interessen des Klägers waren deckungsgleich mit denen des Vereins. Der Verein nahm nur im formalen Sinne die Rolle des den Arbeitnehmer durch die Verpflichtung zur festen Gehaltszahlung wirtschaftlich absichernden Arbeitgebers ein. Tatsächlich resultierten die Einnahmen des Vereins, - außer den Unkostenbeiträgen der Eltern für die Ferienlager -, nahezu ausschließlich aus den Einnahmen aus Nachhilfestunden und Eignungstests und wurden diese wiederum fast ausschließlich vom Kläger selbst gegeben bzw. durchgeführt. So hat sich nach dem Vortrag des Klägers im Widerspruchsverfahren der Verein auch aufgelöst, nachdem die Stadt Augsburg, offensichtlich wegen der Vorgeschichte des Klägers, davor warnte, Kinder bzw. Jugendliche dorthin zu schicken.

Die vom Kläger in der zweiten Instanz erhobene Klage, die Beklagte zur Erstattung von Krankenversicherungsbeiträgen an seine Mutter zu verurteilen, die diese während seiner Arbeitslosigkeit zwecks Aufrechterhaltung einer freiwilligen Krankenversicherung für ihn an die Beigeladene entrichtet habe, war abzuweisen. Die Beklagte hat in die vorgenommene Klageänderung nicht eingewilligt und diese war auch nicht sachdienlich ([§ 99 Abs.1 SGG](#)), da ein Hilfsverhältnis zum bisherigen Antrag nicht besteht.

Die Kostenentscheidung beruht auf auf [§ 193 SGG](#).

Ein Anlass die Revision nach [§ 160 Abs.2 Nr.1 oder Nr.2 SGG](#) zuzulassen, bestand nicht. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und das Urteil weicht nicht ab von einer Entscheidung des Bundessozialgerichts, des gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts und beruht auf dieser Abweichung.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2003-09-22