

## L 1 RJ 114/02

Land  
Hamburg  
Sozialgericht  
LSG Hamburg  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung

1  
1. Instanz  
SG Hamburg (HAM)  
Aktenzeichen  
S 9 RJ 249/01

Datum  
08.05.2002  
2. Instanz  
LSG Hamburg  
Aktenzeichen  
L 1 RJ 114/02

Datum  
03.03.2004  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

1. Auf die Berufung des Klägers werden das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 8. Mai 2002 und der Bescheid der Beklagten vom 12. Juli 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Januar 2001 aufgehoben. 2. Die Beklagte hat dem Kläger die notwendigen außergerichtlichen Kosten für beide Instanzen zu erstatten. 3. Im Übrigen sind außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten. 4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit ist, ob der Beigeladene zu 2) ab 17. Juli 2000 versicherungspflichtig ist.

Der Beigeladene zu 2) war vom 1. Juli 1995 bis 30. Juni 1998 beim Kläger als Landestrainer sozialversicherungspflichtig beschäftigt (Arbeitsvertrag vom 1. Juli 1995). Im Juli 1998 war er beim Kläger in den neuen Landestrainer unterstützender Funktion ebenfalls sozialversicherungspflichtig beschäftigt. Zum 1. August 1998 wurde sein mit dem Kläger bestehender Vertrag umgewandelt. Er hatte die U 19, die Junioren und Erwachsene zu trainieren und erhielt hierfür ein jährliches Honorar von zunächst 14.400, dann von 15.000 DM. Seine Tätigkeit beinhaltete Trainingsmaßnahmen an 52 Wochen je 2,5 bis 3 Stunden (an drei Tagen), Betreuung und Coaching an zwei Meisterschaften und fünf deutschen Ranglisten, die Erstellung des Einsatzplanes mit dem Verbandstrainer, die Teilnahme an vier Leistungsausschusssitzungen und vierteljährliche Jahresberichte (Stand der einzelnen Spieler, Trainingsmodalität, Stand Zielsetzung).

Gegenüber der Beigeladenen zu 1) machte der Beigeladene zu 2) unter dem 26. August 1999 zum Zwecke der Prüfung seiner Versicherungspflicht Angaben zu seiner Erwerbstätigkeit ab 1. Januar 1999 als Sportlehrer/Trainer mit Schwerpunkt Badminton und Trainingslehre. Er wies darauf hin, dass er nicht nur beim VfL H. von 1893 e. V., sondern auch beim Kläger, E. TSV, ATSV A. und beim TSV T. als Sportlehrer/Trainer tätig sei. In dem speziell den VfL H. von 1893 e. V. betreffenden Fragebogen war u. a. angegeben, der Beigeladene zu 2) habe keine feste Arbeitszeit mit dem Verein (Auftraggeber) vereinbart, könne über die Arbeitszeit frei verfügen, brauche nach seinem Belieben tage- und wochenlang für den Auftraggeber nicht tätig zu sein und müsse diesen über Zeiten einer Arbeitsunfähigkeit nicht informieren. Er sei nicht verpflichtet, auf Verlangen des Auftraggebers innerhalb von dessen Betriebs- und Geschäftsräumen zu arbeiten, erhalte keine konkreten Auftrags- und Terminvorgaben, sei auf eigene Rechnung tätig. Der Auftraggeber beschäftige keine fest angestellten Arbeitskräfte mit gleichen Arbeitsaufträgen. Der Beigeladene zu 2) erhalte keine Zahlung bei Urlaub und Krankheit und sei für die Fortbildung eigenverantwortlich. Er mache auf sich im "Badminton-Journal", bei Turnieren und durch Mundpropaganda aufmerksam.

Die Beigeladene zu 1) beschied daraufhin den Beigeladenen zu 2) unter dem 9. November 1999 dahingehend, dass er keine abhängige Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt im Sinne des [§ 7 Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) ausübe. Eine Mitgliedschaft bei ihr sei nicht zustande gekommen. Den Bescheid vom 9. November 1999 erhielt der Kläger zur Kenntnis.

Die Beklagte erteilte dem Kläger den Bescheid vom 20. Juni 2000 über den Prüfzeitraum 1995 bis 1998, erhob eine Nachforderung von 3.447,64 DM bezüglich verschiedener Trainer als Arbeitnehmer und stellte einen gesonderten Bescheid hinsichtlich der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung der Trainer in Aussicht. Im Anschluss an ein Gespräch zwischen ihr, dem stellvertretenden Vorsitzenden des Klägers und dem Beigeladenen zu 2), der bei der DKV privat kranken- und pflegeversichert ist und seit dem 23. März 2000 eine Lebensversicherung mit Investitionsfonds (polnische "Allianz") abgeschlossen hat, erteilte sie dem Kläger nach [§ 28 p Abs. 1 SGB IV](#) den Bescheid vom 12. Juli 2000 über die versicherungsrechtliche Beurteilung von Trainern und nahm hinsichtlich des Beigeladenen zu 2) den Bescheid der Beigeladenen zu 1) vom 9. November 1999 mit Wirkung für die Zukunft zurück. Die Trainer des Klägers unterlägen grundsätzlich der Sozialversicherungspflicht als Arbeitnehmer, seien nicht als Selbstständige anzusehen. Die Angaben des Beigeladenen zu 2), die zum Bescheid der Beigeladenen zu 1) vom 9. November 1999 geführt hätten, entsprächen nicht den tatsächlichen Verhältnissen

beim Kläger. Versicherungspflicht für den Beigeladenen zu 2) trete mit dem Zeitpunkt der Bekanntgabe des Bescheides vom 12. Juli 2000 - am 17. Juli 2000 - ein.

Hiergegen erhob der Kläger mit Schreiben vom 8. August 2000 Widerspruch und legte den für die Zeit vom 1. Juli 2000 bis 30. Juni 2001 abgeschlossenen - inzwischen verlängerten - Trainervertrag vom 5./6. Juli 2000 vor, der eine wöchentliche Trainingszeit des Beigeladenen zu 2) von 9,5 Stunden und eine bedarfsweise Trainingszeit nach Absprache vorsieht. Hiernach hat der Trainer für eventuelle Vertretungen selbst zu sorgen. Das Honorar pro erteilter voller Stunde beträgt 40,- DM. Betreuung und Coaching an Wochenenden wird mit 240,- DM pro Wochenende und Maßnahme vergütet. Dem Beigeladenen zu 2) obliegt die Pflicht, jedes Vierteljahr einen Bericht über den Stand der Zielsetzung jedes einzelnen Spielers zu erstellen und im Leistungsausschuss mitzuarbeiten. Bei der Tätigkeit handele es sich gemäß [§ 18 Einkommensteuergesetz \(EStG\)](#) um eine selbstständige, nicht weisungsgebundene Tätigkeit. Der Beigeladene zu 2) sei neben der Trainerarbeit beim Kläger für eine Vielzahl von Auftraggebern (Vereine, Privatpersonen) tätig und deshalb einem freiberuflichen Tennistrainer vergleichbar. Eine Eingliederung in einen einzelnen Betrieb liege nicht vor.

Die Beklagte wies den Widerspruch durch Widerspruchsbescheid vom 30. Januar 2001 zurück. Im Hinblick auf das Gemeinsame Rundschreiben der Spitzenverbände vom 20. Dezember 1999 seien in Sportvereinen regelmäßig tätige Übungsleiter grundsätzlich in das Unternehmen eingegliedert und gehörten deshalb zumeist zu den abhängig Beschäftigten. Auch der Beigeladene zu 2) sei in den Betrieb des Klägers eingegliedert und dessen Weisungen (eingeschränkt) unterworfen. Er trage kein unternehmerisches Risiko. Dass seine Vergütung auf Stundenbasis erfolge, genüge nicht für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit. Die anderweitige Vereinstätigkeit des Beigeladenen zu 2) schließe seine abhängige Beschäftigung beim Kläger nicht aus.

Hiergegen hat der Kläger am 1. März 2001 Klage erhoben. Der Beigeladene zu 2) sei nicht auf Dauer bei ihm und im Wesentlichen auch nicht nur für ihn, sondern außerdem bei fünf Sportvereinen tätig. Er, der Kläger, beschäftige neben diesem ausschließlich noch zwei weitere freiberufliche Trainer. Die jetzige Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) sei nicht identisch mit seiner früher bei ihm verrichteten Tätigkeit.

Die Beklagte hat erwidert, dass die in der Besprechung des Bundesministeriums für Arbeit mit den Spitzenorganisationen der Sozialversicherung am 15. August 2001 genannten Kriterien, die für eine selbstständige Tätigkeit von Sportlehrern und Übungsleitern sprächen, nicht erfüllt seien. Sie hat sich auf das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 18. Dezember 2001 ([B 12 KR 8/01 R, SozR 3-2400 § 7 Nr 19](#) = Breithaupt 2002, 363) berufen.

Der Beigeladene zu 2), der nach Angaben des Klägers gegenwärtig noch in geringem Umfang für ihn tätig ist, hat im Termin vom 8. Mai 2002 ausgeführt, die im Fragebogen vom 26. August 1999 gemachten Angaben träfen für seine Tätigkeit beim Kläger höchstens teilweise zu.

Das Sozialgericht hat die Klage durch Urteil vom 8. Mai 2002 abgewiesen. Der Vertragsgestaltung ab Juli 2000 sei ein Wille der Vertragsparteien, dass der Beigeladene "nunmehr Selbständigkeit erhalten solle", nicht zu entnehmen. Sie bringe vielmehr nur eine weitergehende - in der Einsparung von Sozialversicherungsbeiträgen liegende - Abwälzung von Risiken vom Kläger auf den Beigeladenen zu 2) zum Ausdruck. Letzterer habe kein Unternehmerrisiko getragen und keine eigenen Betriebsmittel (Räume, Personal, Büro) eingesetzt. Es überwiegen die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechenden Merkmale.

Gegen das ihm am 3. Juli 2002 zugestellte Urteil hat der Kläger am 2. August 2002 Berufung eingelegt. Er führt aus, der Tätigkeitsbereich des Beigeladenen zu 2) habe sich sowohl zum 1. August 1998 als auch zum 1. Juli 2000 geändert. Nicht nur der Arbeitsumfang, sondern auch die Art der Tätigkeit habe sich geändert. Der Beigeladene zu 2) trete als selbstständiger Unternehmer im eigenen Namen am Markt auf, kalkuliere die Preise selbst und verfüge über einen eigenen Kundenstamm, der Vereine und Privatpersonen umfasse. Er könne selbst bestimmen, ob er einen Auftrag ablehne oder annehme. Es bestehe für ihn ein unternehmerisches Risiko. Dass er kein eigenes Personal beschäftige und keine eigenen Räume zur Verfügung habe, stehe dem nicht entgegen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 8. Mai 2002 und den Bescheid der Beklagten vom 12. Juli 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Januar 2001 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und verweist zur Begründung auf ihre Ausführungen im Bescheid vom 12. Juli 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Januar 2001.

Die Beigeladenen zu 1) bis 5) stellen keinen Antrag.

Ergänzend wird auf den Inhalt der Prozessakten und der Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist statthaft, form- und fristgerecht eingelegt und auch im Übrigen zulässig ([§§ 143, 151 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)). Sie ist auch begründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Unrecht abgewiesen, denn der Bescheid der Beklagten vom 12. Juli 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Januar 2001 ist rechtswidrig.

Nach [§ 28p Abs. 1 Satz 5](#) erster Halbsatz SGB IV erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung

einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern. Auf der Grundlage von [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) hat hier die zuständige Beklagte die Bescheide vom 12. Juli 2000 und 30. Januar 2001 auch erlassen. Materiell verletzen diese nach Auffassung des Senats aber das geltende Recht. Denn der Kläger ist ab 17. Juli 2000 nicht versicherungspflichtig. Soweit das Sozialgericht die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 2) für die Tätigkeit beim Kläger vor diesem Zeitpunkt bejaht hat, kommt es darauf nicht, denn die Beklagte hat die Feststellung der Beigeladenen zu 1) vom 9. November 1999 erst mit Wirkung ab 17. Juli 2000 zurückgenommen.

Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ([§§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), 20 Abs. 1 Nr. 1 Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI), 1 Satz 1 Nr. 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI), 25 Abs. 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III)) besteht für Arbeiter, Angestellte und zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind.

Zwar sind versicherungspflichtig in der Rentenversicherung auch selbstständig tätige Lehrer und Erzieher, die im Zusammenhang mit ihrer selbstständigen Tätigkeit keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen ([§ 2 Nr. 1 SGB VI](#)), wozu auch Sportlehrer gehören können. Darum geht es hier aber ebenso wenig wie etwa um die Versicherungspflicht als Selbständiger nach [§ 2 Nr. 9 SGB VI](#). Vorliegend ist nur streitig, ob der Beigeladene zu 2) als abhängig Beschäftigter – als Arbeitnehmer – ab 17. Juli 2000 versicherungspflichtig ist.

Beschäftigung ist die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Nach ständiger 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 er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, dass Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag.

Unter Berücksichtigung des Arbeitsvertrages vom 5./6. Juli 2000, den der Beigeladene zu 2) nach seinen Angaben hingenommen hat, weil er ihn für das kleinere Übel gehalten habe, und unter Berücksichtigung der jetzigen tatsächlichen Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen zwischen dem Kläger und dem Beigeladenen zu 2) in der Praxis gelangt der Senat zu der Überzeugung, dass die Merkmale für eine selbstständige Beschäftigung – auch gerade im Vergleich zur Vertragsgestaltung von 1995 bis 1998 und zu den damals vorherrschenden tatsächlichen Verhältnissen – überwiegen. Ein Weisungsrecht des Klägers hinsichtlich Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) und bezüglich der Art und Weise, wie dieser seine Arbeiten zu erledigen hat, besteht nicht. Der Beigeladene zu 2) muss nicht jeden Auftrag des Klägers annehmen – bei zusätzlichem Trainingsbedarf trainiert er z.B. nur nach Absprache – und bestimmt nach dem unwidersprochenen Vorbringen in der Klagschrift auch die an seinen Trainingsstunden teilnehmenden Personen. Er ist nicht in den Betrieb des Klägerischen Verbandes eingegliedert, nicht dessen besonderen betrieblichen Regelungen unterworfen.

Mit diesem Ergebnis setzt sich der Senat nicht in Widerspruch zur Entscheidung des BSG vom 18. Dezember 2001 ([B 12 KR 8/01 R](#), aaO). Zwar verfügt der Beigeladene zu 2) nicht über eine eigene Betriebsstätte (Halle), sind ihm die Hallenzeiten vorgegeben und hat er für das Training keine eigenen erheblichen Mittel aufzubringen. Auch unterliegt er einer vierteljährlichen Berichtserstellungspflicht und der Pflicht zur Mitarbeit im Leistungsausschuss. Dies rechtfertigt aber allein nicht, bei ihm von fehlendem Unternehmerrisiko und von Weisungsgebundenheit bzw. Eingliederung in den klägerischen Betrieb, also von Kriterien auszugehen, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen. Selbständiger Badminton-Unterricht kann auch in fremden Hallen, ob sie nun im Eigentum des Auftrag gebenden Vereins oder Verbandes oder Dritter stehen, erteilt werden. Die Berichtspflicht und die Mitarbeit im Leistungsausschuss ist durchaus als geschuldete Nebenleistung qualifizierbar, die aus einer selbstständigen Trainertätigkeit gegenüber dem beauftragenden Verband erwächst. Zwar schließt der Umstand, dass der Beigeladene zu 2) für mehrere Vereine und auch für Privatpersonen als Trainer tätig ist, die Annahme einer abhängigen Beschäftigung nicht grundsätzlich aus. Dennoch kann hier von einer typischen Eingliederung in einen Betrieb nicht mehr gesprochen werden.

Vor allem die Regelungen des Vertrages vom 5./6. Juli 2000, an deren Praktizierung der Senat keinen Zweifel hat, sprechen für eine selbstständige Tätigkeit. Der Beigeladene zu 2) erhält das Stundenhonorar von 40,- DM nur für die von ihm erteilten Trainingsstunden, die er gegenüber dem Kläger abzurechnen hat. Für Vertretungen hat er selbst zu sorgen, trägt folglich für den Fall seiner Verhinderung das wirtschaftliche Risiko. Selbst wenn er hierbei auf die beiden anderen Trainer des Verbandes der Klägerin zurückgreifen kann, so bleibt ihm letztlich kein Honorar, weil dies den Vertretungspersonen zusteht. Insbesondere im Falle eigener Krankheit oder des Urlaubs läuft der Beigeladene zu 2) also Gefahr, kein Honorar zu erhalten. Bei Verhinderung eines Arbeitnehmers ist es hingegen Aufgabe des Arbeitgebers, für dessen Vertretung Sorge zu tragen. Arbeitnehmer haben ihre Arbeitsleistung höchstpersönlich zu erbringen und dürfen sich hierbei nicht Dritter als Erfüllungsgehilfen bedienen. Indem der Beigeladene zu 2) seine Vertretung im Falle der Krankheit nach dem Vertrag selbst zu organisieren hat, um den Trainingsauftrag nicht zu verlieren, und trotz organisierter Vertretung für den Fall der Krankheit kein Honorar erhält, trägt er ein Unternehmerrisiko. Vorstehendes gilt auch für die Vergütung der Betreuung und des Coachings an Wochenenden. Denn auch insoweit kann der Kläger für den Fall der Verhinderung aus Krankheits- oder Urlaubsgründen nicht mit Einnahmen rechnen. Daher trifft die Annahme der Beklagten und des Sozialgerichts, dass dem Kläger die vereinbarte Regelmäßigkeit der Übungsstunden ein festes, vorhersehbares Einkommen garantiere, weshalb ein Unternehmerrisiko nicht bestehe, gerade nicht zu. Dies unterscheidet den vorliegenden Fall von jenem, der dem BSG am 18. Dezember 2001 zur Entscheidung vorlag ([B 12 KR 8/01 R](#), aaO). Nach dem dort zu Grunde liegenden Sachverhalt erhielt die Sportlehrerin im Krankheits- und Urlaubsfall einen monatlichen Pauschalbetrag. Diesen Umstand hat das BSG als für eine abhängige Beschäftigung kennzeichnend beurteilt.

Der Beigeladene zu 2) hat sich – auch wenn z. B. der Abschluss einer privaten Krankenversicherung grundsätzlich nicht gegen das Bestehen einer abhängigen Beschäftigung sprechen muss – gegen die sich aus seinem Honorarvertrag ergebenden Risiken bewusst und gewollt anderweitig abgesichert und geriert sich auch als Selbständiger, der seine Trainings- und Lehrerstunden auf Turnieren und in Fachjournalen anpreist. Der Senat sieht daher keinen Grund für die Annahme bloßer Scheinselbständigkeit des Beigeladenen zu 2).

Nach alledem hat die Berufung Erfolg.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) in der bis zum 1. Januar 2002 geltenden Fassung. Der Senat hat keine Veranlassung gesehen, der Beklagten außergerichtliche Kosten des Beigeladenen zu 2) aufzuerlegen, zumal dieser sich im Berufungsverfahren nicht geäußert hat.

Der Senat hat die Revision gem. [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 SGG](#) nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen hierfür fehlen.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2004-09-10