
Datum: 13.02.2019
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 8. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 8 BA 52/18
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2019:0213.L8BA52.18.00

Vorinstanz: Sozialgericht Gelsenkirchen, S 39 R 824/13
Nachinstanz: Bundessozialgericht, B 12 R 13/19 R
Sachgebiet: Sonstige Angelegenheiten
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 09.02.2018 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Kläger nicht die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen zu tragen hat, die diese selbst tragen. Der Kläger trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen. Die Revision wird zugelassen. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand: 1

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens nach § 7a SGB IV über die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) in seiner Tätigkeit als Vorstandsvorsitzender des Klägers seit dem 30.04.2012 in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung. 2

Der Kläger, ein eingetragener Verein, hat nach § 2 seiner Satzung den Zweck, die Berufs- und Standesinteressen der Fahrlehrer zu wahren und zu fördern. Er hat die Aufgabe, die Belange der Fahrlehrer den Behörden und der Allgemeinheit gegenüber wahrzunehmen und für die gewissenhafte Durchführung der für die Fahrschule maßgeblichen und gesetzlichen Bestimmungen Sorge zu tragen, überdies in rechtlichen und technischen Fragen Auskunft zu 3

geben und den Mitgliedern gesammelte Betriebserfahrungen sowie technische Neuerungen zugänglich zu machen. Der Zweck des Klägers ist dabei nicht auf wirtschaftlichen Gewinn ausgerichtet, sondern gemeinnützig.

§ 5 der Vereinssatzung bestimmt zum Vorstand:

"Der Vorstand besteht aus

1. dem Landesvorsitzenden,

2. dem ersten stellv. Vorsitzenden,

...

Zur Unterstützung des Vorstandes wird ein Beirat, der aus fünf Mitgliedern besteht, von der Mitgliederversammlung gewählt. Von den fünf Beiratsmitgliedern ist jeweils ein Mitglied aus jedem Bezirk zu wählen. Mindestens ein Mitglied muss hauptberuflich im Angestelltenverhältnis tätig sein. Der Vorstand leitet den Verband und überwacht die Durchführung der Verbandsbeschlüsse. Ihm untersteht auch die Verwaltung des Vereinsvermögens und eine evtl. einzurichtende Geschäftsstelle. Der Vorstand soll tunlichst zu seinen Sitzungen den Beirat hinzuziehen. Er ist auch ermächtigt, dem Beirat Einzelaufgaben zur selbständigen Erledigung zu übertragen.

Der Vorstand und der Beirat werden jeweils für die Zeit von vier Jahren gewählt, ... Die Wahl erfolgt nur durch die ordentliche Generalversammlung, auf deren Tagesordnung ein entsprechender Antrag steht.

... Der Vorstand tritt mindestens einmal im Jahr gelegentlich der Generalversammlung zusammen, doch hat der Vorsitzende das Recht, jederzeit den Vorstand einzuberufen. Die Vorstandsämter sind Ehrenämter, jedoch steht den Vorstands- und Beiratsmitgliedern Ersatz ihrer Barauslagen sowie ein angemessenes Tagegeld durch die Verbandskasse zu.

Vorstand im Sinne des BGB sind der erste, der zweite, der dritte, der vierte und der fünfte Vorsitzende. Jedes Vorstandsmitglied ist alleinvertretungsberechtigt. Im Innenverhältnis wird jedoch bestimmt, dass der zweite und nach ihm der dritte und nach ihm der vierte und fünfte Vorsitzende nur tätig werden sollen, wenn der erste bzw. der zweite bzw. der dritte bzw. der vierte Vorsitzende verhindert ist.

§ 6 bestimmt zur Mitgliederversammlung:

In jedem Geschäftsjahr finden eine Generalversammlung sowie im Bedarfsfalle außerordentliche Generalversammlungen statt.

Der Beschlussfassung durch die Mitgliederversammlung unterliegen:

1. Entgegennahme des Geschäfts- und Kassenberichts

2. Entlastung des Vorstandes

3. Wahl des Vorstandes und des Beirates sowie der Rechnungsprüfer, wobei die Wahl des Beirates der Vertreter der angestellten Fahrlehrer nur von den angestellten Fahrlehrern gewählt werden darf

4. Festsetzung der Beiträge, der Aufnahmegebühr und der Umlagen

5. Abänderung der Satzung	20
6. Auflösung des Verbandes	21
7. Verwendung des Verbandvermögens nach beschlossener Auflösung.	22
... In den Mitgliederversammlungen hat jedes Mitglied eine Stimme, soweit es seinen laufenden Beitragsverpflichtungen nachgekommen ist.	23
Die Anwesenden in einer Mitgliederversammlung können durch Mehrheitsbeschluss verlangen, dass durch Zuruf oder schriftlich abgestimmt wird. Zu einem Beschluss, der eine Änderung der Satzung enthält, ist eine Mehrheit von drei Vierteln der erschienenen Mitglieder erforderlich.	24
...	25
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Satzung des Klägers Bezug genommen.	26
Der Verband hat 1.700 Mitglieder. Er besteht aus vier Bezirken und 41 Unterbezirken.	27
Der am 00.00.1953 geborene Beigeladene zu 1) ist selbstständiger Fahrlehrer und betreibt eine Fahrschule. Er ist zudem Geschäftsführer der G X; hinsichtlich dieser Tätigkeit, für die er - im Jahr 2012 - monatlich 4.292,45 EUR erhalten hat, wurde das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses bindend angenommen (Bescheid der Beklagten v. 08.01.2013). Seit dem 28.04.2012 ist der Beigeladene zu 1) Landesvorsitzender des Klägers.	28
Der Beigeladene zu 1) erhält für seine Tätigkeit eine Vergütung. Grundlage hierfür ist, soweit feststellbar, ein Beschluss des geschäftsführenden Vorstandes vom 15.05.2002, zu dessen TOP 5 es im Protokoll der Vorstandssitzung auszugsweise heißt:	29
" ... 1. Ab April 2000 bis dato wird eine Nachzahlung von 16 % erfolgen.	30
2. Die Erhöhung des Entgelts für den 1. Vorsitzenden wird ab 01.01.2002 erhöht um 750 EURuro monatlich plus Mehrwertsteuer.	31
3. Die Anpassung des Entgelts erfolgt nach Tarif VERDI x 2."	32
Zudem wurde auf der Sitzung des geschäftsführenden Vorstands am 24.02.2010 beschlossen:	33
"Die Vergütung für den 1. Vorsitzenden wird ab dem 1.1.2010 monatlich um 750,00 Euro erhöht. Ab 1.1.2010 erhöhen sich die Tagegelder auf 100,00 Euro."	34
Seitdem entwickelte sich die Grundvergütung des Beigeladenen zu 1) gemäß der folgenden Tabelle:	35
28.-30.04.2012 Anteilig = Netto 329,24 EUR, MWSt 62,53 EUR, Brutto 391,77 EUR	36
ab Mai 2012 Monatlich = Netto 3.292,45 EUR, MWSt 625,57 EUR, Brutto 3.918,02 EUR	37
ab März 2014 Monatlich = Netto 3.490,00 EUR, MWSt 663,10 EUR, Brutto 4.153,10 EUR	38
ab März 2015 Monatlich = Netto 3.657,52 EUR, MWSt 694,93 EUR, Brutto 4.352,45 EUR	39

ab März 2016 Monatlich = Netto 3.833,08 EUR, MWSt 728,29 EUR, Brutto 4.561,37 EUR	40
ab Januar 2017 Monatlich = Netto 3.986,40 EUR, MWSt 757,42 EUR, Brutto 4.743,82 EUR	41
ab Januar 2018 Monatlich = Netto 4.173,76 EUR, MWSt 793,01 EUR, Brutto 4.966,77 EUR	42
Telefonkostenpauschale Monatlich = Netto 42,86 EUR, MWSt 8,14 EUR, Brutto 51,00 EUR	43
Zudem erhält der Beigeladene zu 1) ein Kilometergeld für Fahrten zur Geschäftsstelle von 0,41 EUR pro km. Für die Wahrnehmung auswärtiger Veranstaltungen wird ein Tagegeld von 100,00 EUR gezahlt, ggf. ein Sitzungsgeld von 118,00 EUR pro Tag. Auch hier werden die Fahrkosten mit 0,41 EUR je gefahrenem km erstattet.	44
Die Mitgliederversammlung wird jährlich über die gezahlten Vergütungen und Entschädigungen informiert.	45
Das vorliegende Verfahren geht zurück auf den am 22.11.2012 bei der Beklagten eingegangenen Formantrag des Beigeladenen zu 1) festzustellen, dass in seiner Tätigkeit als Vorsitzender des Klägers eine Beschäftigung nicht vorliegt. Diesem Antrag schloss der Kläger sich an.	46
Der Beigeladene zu 1) gab an, er sei "geschäftsführendes Vorstandsmitglied". Er erhalte vom Kläger keine Vorgaben. Er habe keine festen Arbeitszeiten. Seine Tätigkeit übe er überwiegend in S (am Sitz des Klägers) aus. Er unterliege seitens des Klägers aber keinen generellen Einschränkungen des Tätigkeitsortes. Er sei nicht in die Arbeitsorganisation des Klägers eingegliedert, sei für den Verband nicht unternehmerisch tätig und trage kein eigenes Unternehmerrisiko.	47
Auf Nachfrage teilte der Kläger mit: Der Beigeladene zu 1) übernehme in seiner Funktion als Vorsitzender alle Aufgaben, die für eine satzungsgemäße Führung des Vereins erforderlich seien. In diesem Zusammenhang vertrete er auch die Interessen des Vereins als Gesellschafter der G GmbH. Insofern sei seine Tätigkeit im Verband mit der eines Geschäftsführers vergleichbar. "In Abgrenzung zum Vorstand" führe der Beigeladene zu 1) den "Verein im Tagesgeschäft". In der Verbandsgeschäftsstelle in S sei eine Mitarbeiterin beschäftigt. Der Beigeladene zu 1) habe keinen Anspruch auf (bezahlten) Urlaub. Er sei nicht an Arbeitszeit oder -ort gebunden. Im Quartal finde eine geschäftsführende Vorstandssitzung statt. Zudem gebe es drei Gesamtvorstandssitzungen. An den jeweils jährlich stattfindenden Versammlungen (Mitglieder-, vier Bezirks- und 41 Unterbezirksversammlungen) nehme der Beigeladene zu 1) in der Regel teil. Er nehme maßgeblichen Einfluss auf die Führung des Vereins, der keine wirtschaftliche Zielsetzung verfolge.	48
Nach Anhörung des Beigeladenen zu 1) und des Klägers mit Schreiben vom 03.04.2013 stellte die Beklagte mit Bescheiden vom 06.06.2013 gegenüber dem Beigeladenen zu 1) und dem Kläger fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als geschäftsführender Vorstand beim Kläger seit 30.04.2012 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. In dem Beschäftigungsverhältnis bestehe Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die Versicherungspflicht beginne am 30.04.2012. In der Krankenversicherung bestehe keine Versicherungspflicht.	49
Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis seien: Es werde eine monatliche Vergütung gezahlt. Die Ausübung der Tätigkeit sei an die Satzung gebunden. Die Tätigkeit erfolge in den Räumlichkeiten des Klägers. Der Beigeladene zu 1) schulde die persönliche	50

Leistungserbringung. Für eine selbstständige Tätigkeit spreche, dass der Beigeladene zu 1) keinerlei Weisungen des Klägers bezüglich der Arbeitszeit unterliege. Nach Gesamtabwägung überwiegen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis.

Gegen diesen Bescheid erhoben der Kläger und der Beigeladene zu 1) am 12.06.2013 Widerspruch. Zur Begründung führten beide Widerspruchsführer - der Kläger unter Bezugnahme auf die Widerspruchsbegründung des Beigeladenen zu 1) - aus: Der Beigeladene zu 1) sei nach § 5 der Satzung allein vertretungsberechtigt. Er sei in keiner Weise persönlich abhängig. Er unterliege keinerlei Weisungen, insbesondere nicht hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort oder Art der Tätigkeit. Er entscheide frei, ob er für den Kläger tätig sei, wo er eine solche Tätigkeit ausübe und wann er dies tue. Es sei keine Tätigkeit in den Räumlichkeiten des Klägers und auch nicht zwingend die persönliche Leistungserbringung geschuldet. Der Kläger verfüge über eine angestellte Mitarbeiterin. Ebenso wenig spreche die monatliche Vergütung für das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses. Diese Zahlung erfolge für das Unternehmerrisiko, das die Tätigkeit für den Verband für den Beigeladenen zu 1) bedeute. Soweit er für den Kläger tätig sei, könne er gerade nicht für die von ihm betriebene Fahrschule tätig sein. Dort sei solange kein Umsatz zu erzielen, wie er seine Arbeitskraft nicht für die Fahrschule zur Verfügung stellen könne. Mit der monatlichen Zahlung solle ihm die Möglichkeit eröffnet werden, über einen angestellten Fahrlehrer Umsatzeinbußen aufzufangen, die durch seine Tätigkeit für den Kläger entstünden. Darüber hinaus habe die Deutsche Rentenversicherung (DRV) Westfalen anlässlich der Betriebsprüfung vom 21.02.2013 für den geprüften Zeitraum vom 01.01.2009 bis zum 31.12.2011 festgestellt, dass sich keine Beitragsnachforderungen zur Sozialversicherung ergäben. Die Tätigkeit im dortigen Zeitraum unterscheide sich in keiner Weise von der Tätigkeit im hier streitgegenständlichen Zeitraum. 51

Mit Widerspruchsbescheiden vom 24.10.2013 wies die Beklagte die Widersprüche des Beigeladenen zu 1) und des Klägers zurück. In den Absätzen des Bescheides nach der Kostenentscheidung heißt es, die Feststellung, dass die Tätigkeit im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde, bleibe bestehen, ebenso wie die Feststellung, dass die ausgeübte Beschäftigung der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliege. Die Versicherungspflicht in der Krankenversicherung sei ausgeschlossen. Die Pflegeversicherung folge der Krankenversicherung. Auf die Begründung der Widerspruchsbescheide wird Bezug genommen. 52

Der Beigeladene zu 1) hat hiergegen am 19.11.2013 Klage zum Sozialgericht (SG) Dortmund erhoben (S 34 R 1689/13 SG DO). Dieses Verfahren ruht im Einverständnis der Beteiligten (Beschluss v. 21.03.2014). 53

Der Kläger hat am 20.11.2013 Klage zum SG Gelsenkirchen erhoben und zur Begründung seinen Vortrag aus dem Widerspruchsverfahren wiederholt. Ergänzend hat er vorgetragen: In seiner Fahrschule verfüge der Beigeladene zu 1) über eine eigene Betriebsstätte mit eigenen Betriebsmitteln. Er übe die Tätigkeit für den Kläger sowohl von dort als auch in den vom Kläger dafür angemieteten Räumlichkeiten aus. Der Beigeladene zu 1) unterliege ebenso wenig Kontroll- oder Mitspracherechten eines Auftraggebers wie umfangreichen Berichtspflichten. Es sei ihm gestattet, im eigenen Namen auf eigene Rechnung seine Arbeitskraft gewinnbringend unter dem Logo seiner eigenen Fahrschule einzusetzen. 54

Im Erörterungstermin vom 08.10.2014 hat die Beklagte den angefochtenen Bescheid insoweit geändert, als sie die Feststellung im Tenor, die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) werde im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt, aufgehoben hat. 55

Der Kläger hat beantragt,	56
den Bescheid vom 06.06.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.10.2013 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit als geschäftsführender Vorstand "der Klägerin" (gemeint: des Klägers) seit dem 30.04.2012 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt und nicht der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.	57
Die Beklagte hat beantragt,	58
die Klage abzuweisen.	59
Sie hat sich auf den angefochtenen Bescheid bezogen und ergänzend ausgeführt: Die Eingliederung in einen fremden Betrieb setze keinen Arbeitsplatz im räumlichen Bereich des Unternehmens voraus, vielmehr genüge bei einer Tätigkeit außerhalb der Räumlichkeiten die organisatorisch-funktionelle Einbindung in die Betriebsstruktur. Gemessen daran sei der Beigeladene zu 1) in den Betrieb des Klägers eingegliedert. Allein die formale Berechtigung, die Leistung durch Dritte erbringen zu lassen, schließe das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht aus, wenn die persönliche Leistungserbringung die Regel sei.	60
Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.	61
Das SG hat aufgrund mündlicher Verhandlung die Klage abgewiesen (Urteil v. 09.02.2018, auf dessen Entscheidungsgründe Bezug genommen wird) und den Streitwert für das Klageverfahren auf 5.000,00 EUR festgesetzt (Beschluss v. 19.04.2018).	62
Gegen das ihnen am 19.03.2018 zugestellte Urteil haben der Kläger und der Beigeladene zu 1) am 17.04.2018 Berufung eingelegt. Zur Begründung tragen sie vor: Das SG habe nicht ausreichend zwischen dem ersten Vorstandsvorsitzenden und den sonstigen Vorstandsmitgliedern unterschieden. So habe der erste Vorstandsvorsitzende auch gegenüber den weiteren Mitgliedern eine herausgehobene Rolle. Diese seien im Innenverhältnis nur berechtigt, für den Verein tätig zu werden, wenn der Beigeladene zu 1) verhindert sei. Der Vorstand sei hinsichtlich Art und Zeit seiner Tätigkeit durch die Satzung nicht derart eingeschränkt, dass von einer Weisungsgebundenheit auszugehen sei. Dass er den Beirat zu seinen Sitzungen beiziehen solle, stelle nur eine geringe Beschränkung seiner Freiheit dar, zumal die entsprechende Bestimmung (§ 5 Abs. 3 der Satzung) nur als Soll-Bestimmung ausgestaltet sei. Auch die Verpflichtung, einmal im Jahr zusammenzutreten, beschränke die Freiheit des Vorstandes nur geringfügig. In der Wahl des Ortes sei der Beigeladene zu 1) frei. Das SG habe nicht hinreichend gewürdigt, dass der Beigeladene zu 1) weiteren Tätigkeiten nachgehe. Das Tagegeld, das er für seine Tätigkeit als Vorstandsvorsitzender des Klägers erhalte, stelle nicht den wesentlichen Teil seines Erwerbseinkommens dar.	63
Der Kläger beantragt,	64
das Urteil des Sozialgerichts Gelsenkirchen vom 09.02.2018 zu ändern und unter Aufhebung des Bescheides vom 06.06.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.10.2013 festzustellen, dass der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit als geschäftsführender Vorstand des Klägers seit dem 30.04.2012 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung	65

unterliegt.

Die Beklagte beantragt, 66

die Berufung zurückzuweisen. 67

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil. 68

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, insbesondere die Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 13.02.2019 und die dort überreichten Unterlagen Bezug genommen. Der Senat hat die Verwaltungsakten der Beklagten sowie die Verfahrensakte S 34 R 1869/13 SG Dortmund beigezogen und diese Akten zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht. 69

Entscheidungsgründe: 70

Die zulässigen, insbesondere fristgerecht erhobenen Berufungen des Klägers und des Beigeladenen zu 1) sind unbegründet. Das SG hat zu Recht entschieden, dass die als Anfechtungs- und Feststellungsklage (§§ 54 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1, 55 Abs. 1 Nr. 1, 56 Sozialgerichtsgesetz [SGG]) statthafte und fristgerecht erhobene Klage gegen den Bescheid vom 06.06.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.10.2013 (geändert durch Bescheid v. 08.10.2014) in der Sache keinen Erfolg hat, weil dieser Bescheid rechtmäßig ist und die genannten Beteiligten daher nicht im Sinne von § 54 Abs. 2 Satz 1 SGG beschwert. 71

I. Der nach ordnungsgemäßer Anhörung (§ 7a Abs. 4 SGB IV i.V.m. § 24 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch) des Klägers (Schreiben v. 03.04.2013) ergangene Bescheid ist formell rechtmäßig. So war die Beklagte abweichend von § 28h Abs. 2 SGB IV für die Feststellung der Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) im Rahmen der Statusfeststellung nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV zuständig (§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV). Ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Entscheidung am 06.06.2013 ein Verfahren zur Feststellung der Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) in der streitigen Auftragsbeziehung als geschäftsführender Vorstand des Klägers mit der Folge einer nach § 7a Abs. 1 Satz 1 a.E. SGB IV ausgelösten formellen Sperrwirkung nicht eingeleitet. 72

II. Der Bescheid ist auch materiell rechtmäßig. Ein entgegenstehender bestandskräftiger Bescheid eines anderen Versicherungsträgers liegt nicht vor [1.]. Ausgehend von den maßgeblichen Abgrenzungskriterien [2.] spricht Überwiegendes für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung [3.]. In dieser ist der Beigeladene zu 1) auch entgeltlich tätig [4.]. Tatbestände, die eine Versicherungsfreiheit des Beigeladenen zu 1) in diesen Zweigen der Sozialversicherung begründen, bestehen nicht [5.]. Der Eintritt der Versicherungspflicht wurde auch nicht nach § 7a Abs. 6 SGB IV aufgeschoben [6.]. Ein der Feststellung der Versicherungspflicht entgegenstehender Vertrauensschutz ist nicht ersichtlich [7.]. 73

1. Ausweislich des vom Kläger in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Bescheides der DRV Westfalen vom 27.01.2016 über die Betriebsprüfung im Prüfzeitraum vom 01.01.2012 bis zum 31.12.2015 sind dort hinsichtlich der Frage der Versicherungspflicht oder -freiheit des Beigeladenen zu 1) keine die Beklagte bindenden (§ 77 SGG) Entscheidungen getroffen worden. 74

2. Der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind (§ 1 Satz 1 75

a) Beschäftigung ist gemäß § 7 Abs. 1 SGB IV die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine abhängige Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (st. Rspr.; vgl. BSG, Urteil v. 04.09.2018, B 12 KR 11/17 R, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4 vorgesehen; Urteil v. 14.03.2018, B 12 KR 13/17 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 35; Urteil v. 16.08.2017, B 12 KR 14/16 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 31; Urteil v. 31.03.2017, B 12 R 7/15 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 30; Urteil v. 30.04.2013, B 12 KR 19/11 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 21; jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl. BVerfG, Beschluss v. 20.05.1996, 1 BvR 21/96, SozR 3-2400 § 7 Nr. 11). Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit setzt voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil v. 23.05.2017, B 12 KR 9/16 R, SozR 4-2400 § 26 Nr. 4).

Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom - wahren und wirksamen - Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Auf dieser Grundlage ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der abhängigen Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. hierzu im Einzelnen BSG, Urteil v. 24.03.2016, B 12 KR 20/14 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 29; Urteil v. 18.11.2015, a.a.O.; Urteil v. 29.07.2015, a.a.O.).

b) Diese Grundsätze gelten auch für die Organe juristischer Personen des Privatrechts. Für Geschäftsführer einer GmbH (vgl. zuletzt Urteil v. 14.03.2018, a.a.O.), aber auch für Vorstandsmitglieder von Vereinen, hat das BSG dies in ständiger Rechtsprechung bestätigt (vgl. zuletzt Beschluss v. 04.04.2018, B 12 KR 51/17 B, mit zust. Anm. Bockholdt, NZS 2018, 592). Der erkennende Senat hat sich dieser Beurteilung angeschlossen (Senat, Beschluss v. 05.03.2018, L 8 B 41/17 B ER, Rdnr. 4).

Bezogen auf den Bereich ehrenamtlicher Tätigkeiten, die der Kläger im vorliegenden Fall auch für seinen Vorstand reklamiert, hat das BSG diese Rechtsprechung wie folgt modifiziert (Urteil v. 16.08.2017, B 12 KR 14/16 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 31 - Kreishandwerksmeister):

Aufgaben und Tätigkeiten, die Ausfluss der organschaftlichen Stellung einer ein Ehrenamt ausübenden Person und nicht auch für jedermann frei zugänglich seien, führten regelmäßig nicht zu der in § 7 Abs. 1 SGB IV umschriebenen persönlichen Abhängigkeit. Etwas anderes gelte, wenn der Vorsitzende den Bereich des Ehrenamtes verlasse und eine darüber hinaus gehende Beschäftigung für den Verein ausübe; dies wäre z.B. dann der Fall, wenn er die Aufgaben des Geschäftsführers mit übernehme. Die Ausübung satzungsmäßiger Repräsentations- und organschaftlicher Verwaltungsaufgaben sei nicht Ausdruck von Weisungsgebundenheit oder Eingliederung. Insbesondere stellten Beschlüsse der Mitgliederversammlung, auch wenn sie den Vorstand binden, keine Weisungen im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV dar. Gegen die Annahme einer Beschäftigung spreche es zudem, wenn der Widerruf der Vorstandsbestellung nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes möglich sei. Fehlende Entgeltlichkeit und Erwerbsabsicht der Tätigkeit könnten in Fällen, in denen die Arbeitsleistung nicht auf der Grundlage eines gegenseitigen Vertrages, sondern auf sonstiger Rechtsgrundlage, z.B. einer Vereinsmitgliedschaft, beruhe, erhebliches Gewicht gegen die Annahme einer Beschäftigung haben. Finanzielle Zuwendungen seien in diesem Zusammenhang unschädlich, wenn sie in Form von Aufwendungsersatz konkrete oder pauschal berechnete Aufwände abdeckten, was auch in pauschaler Form geschehen könne, bzw. Ausfall für Zeitversäumnis oder Verdienstausschlag enthielten (Hinweis auf BFH, Urteil v. 31.01.2017, IX R 10/16, BFHE 256,250 - Zuwendungen für einen ehrenamtlichen Richter). Dabei müsse die Verrichtung von Tätigkeiten zur Verfolgung eines ideellen Zwecks ohne Erwerbsabsicht objektiv erkennbar vorliegen. Die gewährte Aufwandsentschädigung dürfe sich nicht als verdeckte Entlohnung einer Erwerbsarbeit darstellen.

Das Urteil des BSG ist in der Literatur vor allem unter Hinweis darauf auf Kritik gestoßen, dass es nicht zur Rechtsklarheit beitrage und insbesondere nicht hinreichend kläre, wo die Grenzen einer noch zulässigen Aufwandsentschädigung lägen (vgl. Segebrecht in jurisPK-SGB IV, § 7 Rdnr. 142.2; Kluth, NZS 2018, 553 ff.; in Ansätzen auch Luik, jurisPR-SozR 3/2018 Anm. 2). Der erkennende Senat versteht diese Kritik als Aufforderung an die Rechtsprechung, die vom BSG entwickelten Kriterien weiter auszuformen und ggf. bereichsspezifisch zu präzisieren. Auf dieser Grundlage ergibt die Anwendung dieser Kriterien auf den vorliegenden Fall, dass der Beigeladene zu 1) im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung tätig geworden ist, weil er in seiner Tätigkeit als erster Vorsitzender des Klägers über die Ausübung organschaftlicher Funktionen hinaus Aufgaben der Geschäftsführung wahrgenommen hat [dazu unter c)], dabei weisungsgebunden [dazu unter d)] und eingegliedert in die Arbeitsorganisation des Klägers arbeitete [dazu unter e)], wesentliche Anhaltspunkte für eine selbstständige Tätigkeit nicht bestehen [dazu unter f)] und die Tätigkeit nicht objektivierbar dadurch geprägt ist, dass sie ideelle Zwecke verfolgt und ohne Erwerbsabsicht unentgeltlich ausgeübt wird [dazu unter g)].

81

c) Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Vorsitzender des Klägers umfasst neben organschaftlichen Funktionen auch zahlreiche Aufgaben der Geschäftsführung.

82

aa) Zu den Aufgaben des Klägers gehört es nach § 2 seiner Satzung, die Belange der Fahrlehrer den Behörden und der Allgemeinheit gegenüber wahrzunehmen und für die gewissenhafte Durchführung der für die Fahrschule maßgeblichen und gesetzlichen Bestimmungen Sorge zu tragen, überdies in rechtlichen und technischen Fragen Auskunft zu geben und den Mitgliedern gesammelte Betriebserfahrungen sowie technischen Neuerungen zugänglich zu machen. Dieser Katalog geht deutlich über reine Repräsentationsfunktionen hinaus und umfasst eine Reihe von Aufgaben, die ohne Weiteres angestellten Geschäftsführerinnen oder Geschäftsführern übertragen werden könnten, wie man sie in größeren Vereinen häufig antrifft. Dazu gehört - neben der Umsetzung von Beschlüssen der

83

Mitgliederversammlung auf der Geschäftsführungsebene - die Auskunftserteilung gegenüber Mitgliedern und die Aufbereitung rechtlicher und technischer Informationen.

bb) Diese dem Bereich der Geschäftsführung zuzuordnenden Aufgaben werden nach den Feststellungen des Senates maßgeblich vom Beigeladenen zu 1) wahrgenommen. So hat dieser in der mündlichen Verhandlung auf Befragen erklärt, in sein Ressort fielen die Serviceleistungen gegenüber den Mitgliedern, die Mitgliederinformation und die Erteilung rechtlicher Auskünfte. Zu seinem Aufgabengebiet gehörten weiter die Interessenvertretung gegenüber Behörden und Ministerien sowie in der Aus- und Weiterbildung. Zudem obliege ihm die Zusammenarbeit mit der Prüforganisation, dem TÜV Nord. 84

In der Wahrnehmung dieser Aufgaben wird der Beigeladene zu 1) zwar von seiner unmittelbaren Mitarbeiterin in der Geschäftsstelle, Frau N, und einer weiteren Kraft unterstützt, die als Buchhalterin für den Kläger arbeitet. Das ändert aber nichts daran, dass wesentliche Geschäftsführungsaufgaben ihm vorbehalten bleiben. Diese Beurteilung entspricht im Übrigen auch der Sichtweise des Klägers und des Beigeladenen zu 1). So hat der Kläger im Verwaltungsverfahren vorgetragen, die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) im Verband sei mit derjenigen eines Geschäftsführers vereinbar. In Abgrenzung zum Vorstand führe er den Verein "im Tagesgeschäft". Entsprechend hat der Beigeladene zu 1) angegeben, er sei "geschäftsführendes Vorstandsmitglied". Für die Übernahme von Geschäftsführungsaufgaben in maßgeblichem Umfang spricht schließlich nicht zuletzt die Höhe der dem Beigeladenen zu 1) gezahlten Vergütung in einem Umfang, dass ihm die Einstellung eines Fahrlehrers (mutmaßlich in Vollzeit, jedenfalls in erheblicher Teilzeit) ermöglicht werden soll [hierzu näher unter g)]. 85

d) Ausgehend davon ist der Beigeladene zu 1) jedenfalls im Sinne einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess gegenüber dem Kläger weisungsgebunden. Soweit das BSG bezogen auf die Mitgliederversammlung einer Kreishandwerkerschaft die Auffassung vertreten hat, deren Beschlüsse stellten keine Weisungen im Sinne von § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV dar, lässt sich diese Ansicht jedenfalls auf die Mitgliederversammlung eines Vereins aufgrund der dortigen eindeutigen Gesetzeslage nicht übertragen. 86

aa) Dass die Mitgliederversammlung dem Vorstand Weisungen erteilen kann, steht für das Vereinsrecht außer Frage, weil es sich bereits unmittelbar aus dem Gesetz ergibt (§ 27 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 665 BGB). Zutreffend wird in diesem Zusammenhang in der Kommentarliteratur darauf hingewiesen, dass die Weisungen ebenso allgemein wie für den Einzelfall erteilt werden können und dass sich auch z.B. die Aufstellung des Haushaltsplanes als Weisung an den Vorstand darstellt (Otto in jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 27 Rdnr. 43 m.w.N.). Eine Abbedingung dieser Weisungsrechte durch die Satzung (vgl. hierzu Roth in Staudinger [Bearbeitungsstand 2005], § 27 Rdnr. 25) ist nicht erkennbar. 87

bb) Der Beigeladene zu 1) ist auch verpflichtet, die dem Vorstand obliegenden Aufgaben höchstpersönlich wahrzunehmen (§ 27 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 664 Abs. 1 Satz 1 BGB). Eine -satzungsrechtlich grundsätzlich denkbare - Übertragung der Aufgaben auf einen Geschäftsführer ist weder von der Vereinssatzung zugelassen noch, soweit ersichtlich, praktiziert worden. Für Weisungsgebundenheit des Beigeladenen zu 1) spricht dabei, dass nach den satzungsmäßigen Regelungen grundsätzlich er persönlich verantwortlich ist und nur im Falle seiner Verhinderung die anderen Vorsitzenden für die Erfüllung der Aufgaben zuständig sind. 88

cc) Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass sich Weisungen nach § 665 BGB und solche im Rahmen eines Arbeits- oder Beschäftigungsverhältnisses strukturell grundlegend 89

unterschieden. Schon rein praktisch sind ohne Weiteres Beschlüsse der Mitgliederversammlung denkbar, die den Grad konkreter Weisungen erreichen. Man denke etwa daran, dass die Mitgliederversammlung beschließt, den Mitgliedern Informationen über technische Neuerungen oder rechtliche Entwicklungen künftig in einem bestimmten Turnus oder einer bestimmten Form zukommen zu lassen. Zutreffend wird in diesem Zusammenhang in der Literatur darauf hingewiesen, dass sich Auftrag und Arbeitsverhältnis durch die Unentgeltlichkeit der Auftragserfüllung und die Möglichkeit jederzeitiger Beendigung unterscheiden, nicht aber hinsichtlich der jeweiligen Weisungsdichte (vgl. Wagner, NZG 2016, 1046 [1048]).

dd) Der Beigeladene zu 1) hat nicht die Rechtsmacht, ihm nicht genehme Weisungen der Mitgliederversammlung zu verhindern. Wie das SG bereits zutreffend ausgeführt hat, entscheidet in der Mitgliederversammlung die Mehrheit der abgegebenen Stimmen (§ 32 Abs. 1 Satz 3 BGB). Satzungsmäßige Abstimmungsregelungen, die dem Beigeladenen zu 1) die rechtliche Möglichkeit verleihen würde, von ihm nicht gewünschte Abstimmungsergebnisse zu verhindern, sind nicht ersichtlich. 90

ee) Dem vom BSG - wiederum im Fall einer Kreishandwerkerschaft - gegen die Annahme einer Weisungsgebundenheit herangezogenen Gesichtspunkt einer Abrufbarkeit aus dem Amt nur aus wichtigem Grund kommt im vorliegenden Fall keine Relevanz zu. Nach § 27 Abs. 2 Satz 1 BGB ist vereinsrechtlich die Bestellung zum Vorstand jederzeit widerruflich. Eine nach § 27 Abs. 2 Satz 2 BGB abweichende Regelung ist in der Vereinssatzung nicht getroffen worden. 91

ff) Das Fehlen einer Weisungsgebundenheit hinsichtlich Arbeitszeit und -ort spricht dabei nicht gegen die Annahme einer Weisungsgebundenheit im Sinne von § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV. Denn bei leitenden Funktionen, wie sie dem Beigeladenen zu 1) übertragen worden sind, kann die Weisungsgebundenheit verfeinert sein zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess, wie sie der Beigeladene zu 1) in der Wahrnehmung der ihm übertragenen Geschäftsführungsaufgaben übernommen hat. 92

e) Der Beigeladene zu 1) war dabei auch in die Arbeitsorganisation des Klägers eingegliedert. Er hat die bereits dargestellten, in § 2 der Satzung genannten Aufgaben im Rahmen einer fremden Arbeitsorganisation, nämlich derjenigen des Klägers, übernommen und ist damit funktionsgerecht dienend in dieser Arbeitsorganisation tätig geworden. In diesem Zusammenhang war er auch in das "operative Geschäft" des Klägers eingebunden (vgl. zu diesem Kriterium Plagemann/Plagemann/Hesse, NJW 2015, 439 [441]). Zudem griff er dabei auf angestelltes Personal des Klägers zurück, dem gegenüber er seinerzeit weisungsbefugt war. 93

f) Anhaltspunkte für eine selbstständige Tätigkeit bestehen allenfalls in geringem Maße. 94

aa) Der Beigeladene zu 1) verfügte für seine Tätigkeit als Vorsitzender des Klägers nicht über eine eigene Betriebsstätte. Zu einer solchen wird auch nicht die von ihm betriebene Fahrschule, auch wenn er gelegentlich Aufgaben für den Kläger von dort aus erledigt haben mag. Betriebsstätte des Klägers ist vielmehr erkennbar die Geschäftsstelle in S, die auch als Ansprechpartner für die Vereinsmitglieder dient, deren Interessen der Kläger als Vorsitzender zu vertreten hat. 95

bb) Ein wesentliches unternehmerisches Risiko des Beigeladenen zu 1) ist ebenfalls nicht erkennbar: In Anbetracht einer gehaltsähnlichen monatlichen Vergütung und zusätzlich gezahlter Tage- und Sitzungsgelder lief er nicht Gefahr, seine Arbeitskraft mit Verlust 96

einzusetzen. Ebenso wenig hat der Beigeladene zu 1) erkennbaren Kapitaleinsatz mit Verlustgefahr geleistet, zumal er entstehende Aufwendungen in Gestalt von Fahrtkostenentschädigung und Telefonpauschale ersetzt erhielt.

cc) Für Selbstständigkeit spricht daher allein, wie schon die Beklagte zutreffend festgestellt hat, die wesentliche Freiheit bei der Gestaltung der eigenen Arbeitszeit. 97

g) Ausgehend von der neueren Rechtsprechung des BSG (Urteil v. 16.08.2017, B 12 KR 14/16 R, a.a.O.) lässt sich im Streitfall nicht feststellen, dass der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit als erster Vorsitzender des Klägers objektivierbar aus ideellen Interessen und ohne Erwerbsabsicht unentgeltlich verfolgt. Dabei müssen beide Merkmale erfüllt sein, um maßgebliches Gewicht gegen die Annahme einer abhängigen und zur Versicherungspflicht führenden Beschäftigung zu haben. Im vorliegenden Fall wird der Beigeladene zu 1) jedenfalls nicht ohne Erwerbsabsicht unentgeltlich tätig. 98

aa) Finanzielle Zuwendungen an einen Amtsinhaber sind mit dem Wesen des Amtes als Ehrenamt nur dann hinreichend objektivierbar in Einklang zu bringen, wenn ihr Charakter als Aufwendersersatz, Aufwandsentschädigung oder Verdienstausschüttung in den entsprechenden normativen Grundlagen (hier: der Vereinssatzung) und den darauf ggf. beruhenden Beschlüssen (hier: den Beschlüssen des geschäftsführenden Vorstandes) unmissverständlich zum Ausdruck kommt und die darauf fußenden Zahlungen mit diesen Grundlagen in Einklang stehen. Bereits hieran fehlt es im vorliegenden Fall. 99

§ 5 der Satzung des Klägers erlaubt es - als Ausdruck des dort geregelten Ehrenamtes - lediglich, den Vorstandsmitgliedern "Ersatz ihrer Barauslagen" und "ein angemessenes Tagegeld" zu gewähren. Demgegenüber werden dem Beigeladenen zu 1) im vorliegenden Fall neben einer Telefonkostenpauschale und Fahrtkosten nicht nur Tage- und Sitzungsgelder, sondern - vor allem - ein in den betreffenden Vorstandsbeschlüssen ausdrücklich als "Vergütung" bzw. "Entgelt" bezeichnete monatliche Gehälter gezahlt. Hierfür findet sich in der Satzung des Klägers keine Ermächtigungsgrundlage (vgl. zur grds. Satzungswidrigkeit derartiger Zahlungen BGH, Beschluss v. 03.12.2007, II ZR 22/07, NJW-RR 2008, 842 f.; BGH, Urteil v. 14.12.1987, II ZR 53/87, NJW-RR 1988, 745 ff.). Ob auf der Grundlage der zitierten Rechtsprechung - wie vom Kläger vorgetragen - die Mitgliederversammlung hinreichend unterrichtet worden ist, um mit ihren jeweiligen Entlastungsbeschlüssen mögliche Rückforderungen auszuschließen, kann der Senat dahinstehen lassen. Denn damit würden allenfalls die Zahlungen an den Beigeladenen zu 1) legitimiert. Sie würden hingegen nicht zu mit dem Begriff des "Ehrenamtes", wie ihn § 5 der Satzung des Klägers versteht, in Einklang stehenden Leistungen. 100

bb) Gegen die Annahme einer mit der Annahme eines Ehrenamtes noch zu vereinbarenden unentgeltlichen Tätigkeit spricht insbesondere die Art der Berechnung der Vergütung und ihre Höhe. 101

(1) Wie das BSG entschieden hat, schließen finanzielle Zuwendungen die Unentgeltlichkeit des ehrenamtlichen Engagements nicht prinzipiell aus. Sie sind vielmehr unschädlich, wenn sie in Form von Aufwendersersatz konkrete oder pauschal berechnete Aufwände abdecken. Auch wenn die Aufwandsentschädigung bzw. der Aufwendersersatz pauschal erfolgen, muss aber erkennbar sein, dass letztlich tatsächlich entstandener Aufwand bzw. tatsächlich entgangener Verdienst ersetzt wird. Demgegenüber liegt der hier geübten Praxis die Annahme zugrunde, der Vorsitzende werde zeitlich in einem solchen Maße in Anspruch genommen, dass der hierdurch entgangene Verdienst nur durch Einstellung einer Ersatzkraft in seiner Fahrschule kompensiert werden könne. Im Ergebnis führt dies dazu, dass der 102

Vorsitzende für seine Tätigkeit eine Vergütung mindestens in einem Umfang erhält, wie sie als Arbeitslohn einem angestellten Fahrlehrer gezahlt wird. Bereits dieser rechnerische Ansatz spricht dafür, dass es sich um verdeckte Entlohnung von Erwerbsarbeit im Sinne der Rechtsprechung des BSG handelt, sodass der Senat der Frage, ob in Vollzeit angestellte Fahrlehrer tatsächlich (einschließlich sozialer Nebenkosten) in den Streitjahren Personalkosten in der Höhe ausgelöst haben, in welcher der Kläger dem Beigeladenen zu 1) eine Vergütung gezahlt hat, nicht näher nachgehen musste. Für die Annahme eines verdeckten Arbeitsentgeltes spricht zudem der Beschluss des geschäftsführenden Vorstandes vom 15.05.2002, der die künftige Steigerung der Vorsitzendenvergütung erkennbar an die branchenbezogene Tarifentwicklung koppelt.

(2) Das BSG hat es bislang vermieden, Obergrenzen für ehrenamtsunschädliche Zuwendungen festzulegen. Auch der erkennende Senat sieht keinen Anlass, diese Frage im vorliegenden Fall abschließend zu beantworten. Denn alle für eine entsprechende Parallelwertung in Betracht kommenden Regelungsmodelle führen zu möglichen Grenzbeträgen, die im vorliegenden Fall ohne jeden Zweifel überschritten worden sind: 103

So liegt der Grenzwert für die Haftungsprivilegierung von Organmitgliedern, die nur gegen eine geringe Vergütung für ihren Verein tätig werden, bei 720 EUR jährlich (§ 31a Abs. 1 Satz 1 BGB), ebenso wie die Steuerfreiheitsgrenze für Einnahmen aus einer ehrenamtlichen Tätigkeit (§ 3 Nr. 26 Buchst. a) Einkommensteuergesetz [EStG]). 104

Nach § 4 Satz 1 Nr. 26 Buchst. b) Umsatzsteuergesetz (UStG) ist die ehrenamtliche Tätigkeit umsatzsteuerbefreit, wenn das Entgelt für sie nur in Auslagenersatz und einer angemessenen Entschädigung für Zeitversäumnis besteht. Nach dem Rundschreiben des Bundesministeriums für Finanzen vom 27.03.2013 (BStBl. I S. 452) ist dabei eine Entschädigung in Höhe von bis zu 50 EUR je Tätigkeitsstunde regelmäßig als angemessen anzusehen, sofern die Vergütung für die gesamten ehrenamtlichen Tätigkeiten im Sinne des § 4 Nr. 26 Buchst. b) UStG den Betrag von 17.500 EUR im Jahr nicht überschreitet. 105

Vorsitzende des Vorstands bzw. des Verwaltungsrates eines Sozialversicherungsträgers mit bis zu 50.000 Versicherten erhalten - ohne weitere Vergütung - im Sinne eines "Monatsgehalts" nach der Gemeinsamen Empfehlung für die Entschädigung der Mitglieder der Selbstverwaltungsorgane in der Sozialversicherung vom 01.10.2015 das 2 bis 4fache des einfachen Satzes von 70 EUR pro Sitzungstag, d.h. maximal 280 EUR pro Sitzungstag (näher dazu: Reuter/Brecht-Heitzmann, SozSich 2017, 349 [352]). 106

Ein erster stellvertretender Bürgermeister einer Stadt von 50.001 bis 150.000 Einwohnerinnen und Einwohnern hat in Nordrhein-Westfalen nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 1 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a) der Verordnung über die Entschädigung der Mitglieder kommunaler Vertretungen und Ausschüsse vom 05.05.2014 (GV. NRW. S. 276) in der Fassung vom 20.06.2017 (GV. NRW. S. 649) einen Anspruch auf monatliche Aufwandsentschädigung von 1.600 EUR. 107

h) In der Gesamtabwägung sprechen daher die deutlich überwiegenden Gesichtspunkte (Weisungsgebundenheit, Eingliederung, keine eigene Betriebsstätte, kein wesentliches unternehmerisches Risiko, keine Tätigkeit aus ideellem Interesse ohne Erwerbsabsicht) für eine abhängige Beschäftigung. 108

4. Die Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) ist auch gegen Entgelt im Sinne von § 14 SGB IV ausgeübt worden. Dem Arbeitsentgelt nicht hinzuzurechnen sind dabei nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 26 Sozialversicherungsentgeltverordnung Einnahmen aus ehrenamtlicher 109

Tätigkeit nur im Umfang der Steuerfreiheit nach § 3 Ziff. 26a EStG (entsprechend § 14 Abs. 1 Satz 3 SGB IV in der bis zum 21.04.2015 geltenden Fassung).

5. Tatbestände, die eine Versicherungsfreiheit des Beigeladenen zu 1) in einzelnen Zweigen der Sozialversicherung begründen, bestehen nicht. 110

a) In der Arbeitslosenversicherung besteht Versicherungsfreiheit zum einen für Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften (§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III), außerdem für Bürgermeister und Beigeordnete, die ihr Amt ehrenamtlich ausüben (§ 27 Abs. 3 Nr. 4 SGB III). Eine analoge Anwendung dieser Vorschriften auf den Beigeladenen zu 1) scheitert daran, dass es sich um Ausnahmebestimmungen handelt, woraus unmittelbar das Fehlen einer planwidrigen Regelungslücke für andere Vorstandstätigkeiten oder ehrenamtliche Tätigkeiten folgt. 111

Ebenfalls versicherungsfrei in der Arbeitslosenversicherung sind Personen, die das Lebensjahr für den Anspruch auf Regelaltersrente im Sinne des SGB VI vollendet haben, mit Ablauf des Monats, in dem sie das maßgebliche Lebensjahr vollenden (§ 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III); das ist bei dem am 03.09.1953 geborenen Beigeladenen zu 1) jedoch erst mit 65 Jahren und 7 Monaten der Fall, d.h. erst mit Ablauf des 30.04.2019 (§ 236 Abs. 2 Satz 2 SGB VI). 112

b) In der gesetzlichen Rentenversicherung besteht Versicherungsfreiheit unter der unter a) bb) genannten Voraussetzung mit der zusätzlichen Bedingung, dass auch eine Vollrente wegen Alters bezogen wird (§ 5 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB VI) bzw. mit dem Erreichen der Regelaltersgrenze, soweit bis zu diesem Zeitpunkt keine Versicherung bestand (§ 5 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 SGB VI). Auch diese Voraussetzungen waren zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Senat noch nicht erfüllt. 113

6. Nach den Feststellungen des Senates hat die Versicherungspflicht bereits am 28.04.2012 begonnen. Durch das von der Beklagten angenommene Datum 30.04.2012 wird der Kläger, weil es sich um einen Irrtum zu seinen Gunsten handelt, indessen nicht beschwert. Der Eintritt der Versicherungspflicht wurde nicht nach § 7a Abs. 6 SGB IV aufgeschoben, weil der Statusfeststellungsantrag nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt worden ist. 114

7. Ein der Feststellung der Versicherungspflicht entgegenstehender Vertrauensschutz ist nicht ersichtlich. Weder aus dem bereits erwähnten Betriebsprüfungsbescheid vom 27.01.2016 (Prüfzeitraum 01.01.2012 bis 31.12.2015) noch aus dem vorangehenden Prüfbescheid vom 21.02.2013 (Prüfzeitraum 01.01.2009 bis 31.12.2011) ergeben sich Anhaltspunkte dafür, dass das Versicherungsverhältnis des Beigeladenen zu 1) oder die an diesen erbrachten Zahlungen einer Prüfung unterzogen worden wären. Aus einer sonst beanstandungsfrei verlaufenen Betriebsprüfung kann der Kläger keinen Vertrauensschutz herleiten (vgl. BSG, Urteil v. 14.07.2004, B 12 KR 1/04 R, SozR 4-2400 § 22 Nr. 2a, und B 12 KR 7/04 R, SozR 4-2400 § 22 Nr. 1; Urteil v. 30.10.2013, B 12 AL 2/11 R, SozR 4-2400 § 27 Nr. 5). 115

Im Ergebnis waren daher die Berufungen als unbegründet zurückzuweisen. 116

Die Kostenentscheidung beruht für beide Instanzen auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. §§ 154 Abs. 1 und 3, 162 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsordnung. 117

118

Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen (§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG). Insbesondere die Kritik in der Literatur an der Entscheidung des BSG vom 16.08.2017 zeigt unveränderten Klärungsbedarf.

Die Entscheidung über den Streitwert beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 52 Abs. 119
1 GKG.