
Datum: 29.10.2010
Gericht: Sozialgericht Duisburg
Spruchkörper: 10. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: S 10 (25) R 82/07
ECLI: ECLI:DE:SGDU:2010:1029.S10.25R82.07.00

Nachinstanz: Landessozialgericht NRW, L 8 R 1065/10
Sachgebiet: Rentenversicherung
Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens. Außergerichtliche Kosten des Beigeladenen sind nicht zu erstatten.

- Tatbestand: 1
- Im Streit ist die Frage, ob der Beigeladene seine Tätigkeit als Fitnesstrainer für die Klägerin in der Zeit vom 01.12.2001 bis zum 31.08.2009 im Rahmen eines abhängigen und sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses oder als Selbständiger ausgeübt hat. 2
- Die Klägerin betreibt in Moers ein Fitnessstudio. In dem Fitnessstudio waren 2008 insgesamt 8 Mitarbeiter in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis tätig, nämlich 3 Fitnesstrainer, 4 Mitarbeiter im Empfangsbereich und im Büro sowie ein Auszubildender. Darüber hinaus gab es 1 bis 3 Mitarbeiter, die gelegentlich als Selbständige für das Fitnessstudio arbeiteten und überwiegend Gruppenkurse durchführten. Auch der Lebensgefährte der Klägerin arbeitete als Selbständiger für das Fitnessstudio und führte Kurse im Bereich Rückentraining, Step und Pilates durch. 3
- Der Beigeladene war in dem Zeitraum von Dezember 2001 bis August 2009 bei der Klägerin im Bereich Beratung und Betreuung der Kunden auf der Trainingsfläche tätig. Er hat 4 Jahre Sport studiert, ohne das Studium abzuschließen und hat Trainerlizenzen als Fitnesstrainer und Personaltrainer erworben. Er meldete Anfang 2002 ein Gewerbe an und bietet Personal- 4

und Fitnesstraining an. Er wirbt für diese Tätigkeit ua mittels eines Flyers und eines Internetauftrittes. Zu den Aufgabenbereichen des Beigeladenen im Rahmen seiner Tätigkeit für die Klägerin gehörten die Durchführung von Probetrainingsstunden für potentielle Neukunden, Einweisungen von Neukunden an den Geräten und Erstellung eines individuellen Trainingsprogrammes einschließlich einer ggf. gewünschten Ernährungsberatung sowie nach 10 bis 12 Wochen die Durchführung eines weiteren Fitnessstestes und die Anpassung des Trainingsprogrammes an den Fitnesszustand des Kunden. Zusätzlich zu diesen individuellen Terminen, die mit den Kunden vereinbart wurden und jeweils 60 Minuten in Anspruch nahmen, war der Beigeladene als Betreuer aller anwesenden Kunden auf der Trainingsfläche tätig und kontrollierte, ob die Kunden an den Geräten richtig arbeiteten. Bei Bedarf griff der Beigeladene korrigierend ein und stand im Übrigen als Ansprechpartner zur Verfügung.

Der Beigeladene erhielt für seine Tätigkeit pro Stunde eine Vergütung von 13,00 EUR. Die Rechnungslegung erfolgte gegenüber der Klägerin monatlich entsprechend der tatsächlich geleisteten Stunden. Die Arbeitszeiten wurden zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen einvernehmlich vereinbart. Es gab einen Anwesenheitsplan, in den die Anwesenheitszeiten aller Fitnesstrainer eingetragen wurden. In der Regel war immer ein Fitnesstrainer anwesend, wobei es eine Mittagspause von 12.30 Uhr bis 15.00 Uhr gab, in der kein Fitnesstrainer zugegen war. Der Kläger arbeitete in den allgemein zugänglichen Räumen des Fitnessstudios, dh in den Räumen, in denen die Fitnessgeräte standen. Es gab keinen Raum, der dem Beigeladenen vorbehalten war. Die Mitarbeiter des Fitnessstudios trugen eine einheitliche Kleidung, die auch von dem Beigeladenen getragen wurde. Auf dieser Kleidung befand sich ein Schriftzug, der den Namen des Fitnessstudios enthielt. Wenn der Beigeladene einen vereinbarten Termin nicht einhalten konnte, wurde der Termin entweder verlegt oder von einem anderen Mitarbeiter wahrgenommen. Während einer Krankheits- oder Urlaubszeit erhielt der Beigeladene keine Vergütung. 5

Der Unterschied zwischen der Tätigkeit des Beigeladenen und der Tätigkeit der drei in einem Beschäftigungsverhältnis stehenden Fitnesstrainer bestand nach Angaben der Klägerin darin, dass die angestellten Fitnesstrainer zusätzlich für organisatorische Aufgaben wie Werbung von Neukunden, Personalplanung und Instandhaltung der Geräte zuständig waren. Die anderen Mitarbeiter, die als Selbständige für die Klägerin tätig waren, wurden im Bereich der Gruppenkurse eingesetzt und führten insbesondere Kurse in den Bereichen Cycling, Aerobic, Step, Pilates und Rückentraining durch. Im Rahmen von Statusfeststellungsverfahren wurden seitens der Beklagten festgestellt, dass diese Mitarbeiter, die für die Klägerin Kurse durchführen, als selbständig Tätige zu beurteilen sind. 6

Dem Beigeladenen war es gestattet, seine Flyer in dem Fitnessstudio auszulegen. Darüber hinaus bestand für ihn die Möglichkeit, eine Vereinbarung mit einzelnen Kunden über sog. Intensivtrainingsstunden zu treffen. Dabei handelte es sich um Trainingseinheiten von 60 Minuten mit Übungen sowohl an als auch ohne Geräte, in deren Rahmen eine ausschließliche Einzelbetreuung durch den Beigeladenen erfolgte. Da es solche Intensivtrainingsstunden im Leistungsangebot des Fitnessstudios nicht gab, wurde eine entsprechende Vereinbarung unmittelbar zwischen dem Kunden und dem Beigeladenen getroffen und diese Trainingsstunden außerhalb der Arbeitszeit des Beigeladenen für die Klägerin durchgeführt. Der Beigeladene stellte diese Intensivtrainingsstunden, die 60,00 EUR kosteten, den Kunden persönlich in Rechnung. 7

Der Beigeladene war in dem streitigen Zeitraum darüber hinaus für ein weiteres Fitnessstudio tätig und übte dort im Wesentlichen die gleichen Tätigkeiten aus wie für die Klägerin. 8

Gelegentlich war der Beigeladene auch bei Firmen als Personaltrainer eingesetzt und führte Rückengymnastik für die Angestellten durch.

Am 26.01.2005 beantragten die Klägerin und der Beigeladene im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens bei der Beklagten die Feststellung, dass seit dem 01.12.2001 ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vorliege. Dabei wurde als Tätigkeitsbereich des Beigeladenen die Beratung und Betreuung der Kunden auf der Trainingsfläche angegeben. Nach einer schriftlichen Anhörung der Klägerin und des Beigeladenen wurde mit Bescheiden vom 20.04.2005 sowohl gegenüber der Klägerin als auch gegenüber dem Beigeladenen festgestellt, dass der Beigeladene seine Tätigkeit als Fitnesstrainer im Rahmen eines abhängigen und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Beigeladene sei in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingebunden und unterliege bezüglich Zeit, Dauer, Ort der Tätigkeit und der Art und Weise der Durchführung der Tätigkeit dem Direktionsrecht der Klägerin.

9

Die Klägerin erhob am 24.05.2005 Widerspruch und trug zur Begründung vor, die für eine selbständige Tätigkeit sprechenden Umstände würden überwiegen. Der Beigeladene sei in seiner Entscheidung frei, ob er eine Arbeit bei der Klägerin übernehme und in welchem Umfang er für die Klägerin tätig werden wolle. Hinsichtlich der Ausführung der Arbeit durch den Beigeladenen bestünden keinerlei Weisungen der Klägerin. Die Klägerin habe keine Kenntnis von den jeweiligen Trainingsprogrammen und Empfehlungen des Beigeladenen für die Kunden. Zudem sei es dem Beigeladenen seitens der Klägerin gestattet, in und außerhalb des Fitnessstudios mit Flyern bzw. Infobroschüren sein individuelles Personaltraining zu bewerben und auch Kunden des Fitnessstudios private Trainingsstunden zu geben. Der Beigeladene verfüge über eine eigene Gewerbeanmeldung und sei auch für andere Auftraggeber tätig. Es sei zudem zu berücksichtigen, dass sich der Beigeladene auf eigene Kosten habe ausbilden lassen. Im Krankheits- und Urlaubsfall habe der Beigeladene keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung.

10

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Bescheid vom 08.05.2007 zurück. Zur Begründung wurde dargelegt, das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses sei nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Beigeladene auch für andere Auftraggeber tätig werde. Entscheidend sei, wie das Auftragsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu beurteilen sei. Zu den Aufgaben des Beigeladenen gehöre die Beratung und Betreuung der Mitglieder des Fitnessstudios auf der Trainingsfläche. Darunter falle die Ausarbeitung von Trainingsplänen, die fachliche Einweisung der Kunden an den Geräten und die Beratung bzw. Gewinnung von Neukunden. Der Beigeladene führe die Tätigkeiten in den Räumlichkeiten der Klägerin unter Nutzung der von der Klägerin zur Verfügung gestellten Gerätschaften durch. Er trage die Kleidung mit dem Schriftzug des Fitnessstudios und repräsentiere das Fitnessstudio damit. Er trete bei Ausübung der Tätigkeit als Mitarbeiter des Unternehmens auf und werde von Außen nicht als selbständig Tätiger wahrgenommen, da er in die Ablauforganisation des Unternehmens eingegliedert sei. Zudem trage der Beigeladene nicht ein für eine selbständige Tätigkeit typisches Unternehmerrisiko. Er setze weder eigenes Kapital noch die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr eines Verlustes ein. Da die Arbeitsleistung des Beigeladenen nach geleisteten Stunden vergütet werde, sei ihm ein finanzieller Erfolg bei Aufnahme der Tätigkeit sicher. Allein die Nichtzahlung einer Vergütung bei Verhinderung des Beigeladenen oder bei Auftragsmangel stelle kein unternehmerisches Risiko dar. Eine eigenverantwortliche Planung und Gestaltung von Trainingsprogrammen und eine eigenverantwortliche Betreuung der Kunden an den Geräten liege auch bei Fitnesstrainern vor, die im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig werden.

11

Entscheidend sei, dass die Klägerin den äußeren Rahmen setzen würde, innerhalb dessen der Beigeladene tätig werden würde.

Gegen diesen Bescheid erhob die Klägerin am 25.05.2007 Klage. Sie ist der Auffassung, der Beigeladene werde nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses für die Klägerin tätig. Entgegen der Ausführungen der Beklagten liege durchaus ein unternehmerisches Risiko des Beigeladenen vor, nämlich das Risiko, bei Verhinderung, Krankheit oder Urlaub nicht vergütet zu werden. Gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spreche auch der Umstand, dass ein Arbeitnehmer nicht in Konkurrenz oder in Wettbewerb zu seinem Arbeitgeber treten dürfe. Es sei im Übrigen zu berücksichtigen, dass andere Mitarbeiter, die Gruppenkurse anbieten würden, von der Beklagten als selbständig Tätige beurteilt worden seien. 12

Die Klägerin beantragt, 13

unter Aufhebung des Bescheides vom 20.04.2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.05.2007 festzustellen, dass der Beigeladene die Tätigkeit als Fitnesstrainer bei der Klägerin in der Zeit vom 01.12.2001 bis zum 31.08.2009 nicht im Rahmen eines abhängigen und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat. 14

Die Beklagte beantragt, 15

die Klage abzuweisen. 16

Sie ist weiterhin der Ansicht, dass der Beigeladene als Fitnesstrainer, der mit der Beratung von Kunden des Fitnessstudios einschließlich der Erstellung von Trainingsprogrammen, mit der Einweisung von Kunden und der Betreuung von Kunden an den Geräten befasst gewesen sei, im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung tätig gewesen sei. Eine selbständige Tätigkeit könne zwar dann vorliegen, wenn ein Fitnesstrainer in einem Fitnessstudio zeitlich und methodisch weisungsfrei besondere Gruppenkurse abhalte und sich die zu erbringende Leistung ausschließlich auf diesen Auftrag beschränke. Der Beigeladene sei jedoch nicht ausschließlich oder überwiegend im Rahmen der Durchführung von Gruppenkursen tätig geworden. 17

Das Gericht hat im Termin vom 12.06.2008 eine Anhörung der Klägerin und des Beigeladenen durchgeführt. Wegen der Einzelheiten wird auf die Sitzungsniederschrift (Blatt 106 bis 111 der Gerichtsakte) Bezug genommen. 18

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind. 19

Entscheidungsgründe: 20

Die Klage ist zulässig, aber nicht begründet. 21

Der angefochtene Bescheid vom 20.04.2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.05.2007 ist nicht rechtswidrig im Sinne des § 54 Sozialgerichtsgesetz (SGG), da der Beigeladene im streitigen Zeitraum vom 01.12.2001 bis zum 31.08.2009 die Tätigkeit als Fitnesstrainer bei der Klägerin im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat. 22

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind unterliegen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht (§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V; § 20 Abs 1 S 2 Nr 1 SGB XI; § 1 S 1 Nr 1 SGB VI; § 25 Abs 1 SGB III). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist § 7 Abs 1 S 1 SGB IV. Danach ist Beschäftigung die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach § 7 Abs 1 S 1 SGB IV eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes (BSG) setzt eine Beschäftigung voraus, dass eine persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber besteht. Persönliche Abhängigkeit erfordert eine Eingliederung in den Betrieb und die Unterordnung unter ein Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung umfassendes Weisungsrecht des Arbeitgebers. Insbesondere bei Diensten höherer Art kann dieses Weisungsrecht erheblich eingeschränkt und zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein. Auch bei Diensten höherer Art muss eine fremdbestimmte Dienstleistung verbleiben, dh die Dienstleistung muss zumindest in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen (BSG SozR 3-2400 § 7 Nr 20; BSG SozR 3-4100 § 104 Nr 8). Demgegenüber ist die selbständige Tätigkeit in erster Linie durch das eigene Unternehmerrisiko, durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet (BSG SozR 3-2400 § 7 Nr 8). Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Dabei sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, z. B. auch die vertragliche Ausgestaltung des Verhältnisses. Bei tatsächlicher Abweichung von der vertraglichen Regelung kommt es entscheidend auf die tatsächlichen Verhältnisse an (BSG SozR 4100 § 141 b Nr 41 mwN).

24

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze steht zur Überzeugung des Gericht unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalles fest, dass der Beigeladene in dem Zeitraum vom 01.12.2001 bis zum 31.08.2009 seine Tätigkeit als Fitnesstrainer im Fitnessstudio der Klägerin im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat, da die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Umstände überwiegen.

25

Gegenstand des Statusfeststellungsverfahrens und der Entscheidung der Beklagten ist allein die Tätigkeit des Beigeladenen als Fitnesstrainer für das Fitnessstudio der Klägerin. Dies ergibt sich ausdrücklich aus dem Verfügungssatz des angefochtenen Bescheides in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.05.2007. Soweit der Beigeladene als Fitnesstrainer für ein weiteres Fitnessstudio und als Personaltrainer für Firmen und für Privatkunden tätig geworden ist, hat die Beklagte über den sozialversicherungsrechtlichen Status des Beigeladenen keine Entscheidung getroffen. Dies gilt auch für die Tätigkeit des Beigeladenen als Privattrainer, die er in Gestalt von Intensivtrainingsstunden für einzelne Kunden des Fitnessstudios außerhalb der mit der Klägerin vereinbarten Arbeitszeit ausgeübt hat. Diese Tätigkeit schuldet der Beigeladene nicht der Klägerin, weil Intensivtrainingsstunden vom Angebot des Fitnessstudios nicht umfasst waren und damit nicht im Auftrag der Klägerin durchgeführt wurden. Dementsprechend wurde diese Tätigkeit des Beigeladenen nicht von der Klägerin vergütet. Vielmehr wurde hinsichtlich dieser Intensivtrainingsstunden jeweils ein gesonderter Vertrag zwischen dem Beigeladenen und den einzelnen Kunden geschlossen, soweit ein Kunde über das Leistungsangebot des Fitnessstudios hinausgehend speziell auf seine Person ausgerichtete private Intensivtrainingsstunden wünschte. Dabei handelte es sich rechtlich um eine von der Tätigkeit des Beigeladenen für die Klägerin zu

26

unterscheidende selbständige Tätigkeit (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen vom 21.04.2010 Az: L 2 R 561/09). Der Beigeladene ist im Rahmen dieser Privattrainingsstunden nach außen hin im eigenen Namen als selbständiger Unternehmer aufgetreten, da es sich nicht um vom Mitgliedsbeitrag des Fitnessstudios umfasste Trainingsstunden handelte, sondern um ein darüber hinausgehendes Angebot, das er als Personaltrainer den einzelnen Kunden anbot und ihnen gegenüber unmittelbar mit einem Stundensatz von 60,00 EUR in Rechnung stellte. Da es auch keine Verpflichtung des Beigeladenen gegenüber der Klägerin gab, diese Intensivtrainingsstunden durchzuführen und die Vergütung für die Privattrainingsstunden frei ausgehandelt werden konnten, stellt sich die Tätigkeit des Beigeladenen im Rahmen der Privattrainingsstunden als rechtlich zu unterscheidende eigenständige selbständige Tätigkeit dar, die nicht für die Klägerin, sondern für die jeweiligen Kunden als Auftraggeber ausgeführt wurde (vgl. zur Möglichkeit einer sog gemischten Tätigkeit: BSGE 20, 6, 7).

Somit ist vorliegend allein die von dem Beigeladenen für die Klägerin ausgeübte Tätigkeit zu beurteilen. Insoweit handelte es sich um Probetrainingstermine für Neukunden, in deren Rahmen der Fitnesszustand der Kunden an den Geräten getestet wurde, um Einweisungstermine für neue Kunden, bei denen eine Einweisung an den Geräten stattfand und ein individuelles Trainingsprogramm erarbeitet wurde, um Fitnesstests nach 10 bis 12 Wochen Mitgliedschaft, um das Trainingsprogramm an den jeweiligen Fitnesszustand anzupassen und um Beratungsgespräche hinsichtlich Ernährung und Trainingsmethoden. Zusätzlich zu diesen Terminen, die jeweils eine Dauer von 60 Minuten umfassten, war der Beigeladene als Betreuer auf der Trainingsfläche tätig. Dabei überprüfte er, ob die jeweils anwesenden Kunden an den Geräten richtig trainierten, nahm Korrekturen vor und stand als Ansprechpartner für die Kunden zur Verfügung. 27

Der Beigeladene war im Rahmen dieser Tätigkeiten in den Betrieb der Klägerin eingegliedert, was für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spricht. Er war darauf angewiesen, diese Tätigkeiten überwiegend im Fitnessstudio auszuüben, da die zu betreuenden Kunden nur dort anzutreffen waren und die Fitnessgeräte dort zur Verfügung standen. Sowohl die individuellen Probetrainingstermine, die Einweisungstermine und die Fitnesstests als auch die Betreuung der Kunden auf der Trainingsfläche setzte notwendigerweise die Anwesenheit des Beigeladenen in dem Fitnessstudio voraus. Der Beigeladene konnte lediglich bestimmte vor- und nachbereitende Arbeiten, wie die Ausarbeitung eines individuellen Trainingsprogrammes oder eines Ernährungskonzeptes zu Hause durchführen. Darüber hinaus fand eine organisatorische Einbindung in die betrieblichen Abläufe des Fitnessstudios statt. Der Beigeladene wurde ebenso wie die angestellten Fitnesstrainer in einen Anwesenheitsplan aufgenommen. Dies war für die gesamte betriebliche Konzeption insoweit von wesentlicher Bedeutung, als darauf geachtet wurde, dass immer ein Fitnesstrainer anwesend war, wobei dies nicht für die Mittagspause von 12.30 bis 15.00 Uhr galt. Somit deckte der Beigeladene für die vereinbarten Anwesenheitszeiten den Bedarf des Fitnessstudios hinsichtlich der ständigen Präsenz eines ausgebildeten Fitnesstrainers für die Mitglieder ab. Die organisatorische Einbindung des Beigeladenen ergibt sich auch daraus, dass er ständig in den allgemein zugänglichen Räumen des Fitnessstudios arbeitete, weil er für seine Arbeit weitgehend auf die Nutzung der Fitnessgeräte durch die Kunden angewiesen war. 28

Entsprechend der Eingliederung in den Betrieb wurde der Beigeladene von den Kunden als Mitarbeiter des Fitnessstudios wahrgenommen. Insoweit ergaben sich keine Unterschiede zu den sonstigen drei Fitnesstrainern, die von der Klägerin im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses angestellt wurden und die die gleichen Arbeiten übernahmen wie der Beigeladene. Der Umstand, dass die festangestellten Fitnesstrainer einige organisatorische Aufgaben miterledigten, lässt ihre Tätigkeit in der Außenwirkung nicht 29

wesentlich anders erscheinen als die Tätigkeit des Beigeladenen. Der Beigeladene erhielt – mit Ausnahme der rechtlich zu unterscheidenden Privattrainerstunden – keine Vergütungen durch die Kunden, vielmehr war seine Tätigkeit und sein Aufgabengebiet finanziell durch die Mitgliederbeiträge abgedeckt. Auch dies ließ nach Außen seine Tätigkeit als die eines Mitarbeiters des Fitnessstudios erscheinen. Dieser Eindruck wurde dadurch verstärkt, dass er die gleiche Kleidung mit dem Namen des Fitnessstudios trug wie die angestellten Mitarbeiter.

Hinsichtlich des Ortes und der Art der Arbeitsausführung unterlag der Beigeladene einem Weisungsrecht der Klägerin, was ebenfalls auf eine abhängige Beschäftigung hindeutet. Der Beigeladene musste seine Tätigkeit überwiegend in den allgemein zugänglichen Räumen des Fitnessstudios ausführen, da er auf die dort anwesenden Kunden und Gerätschaften angewiesen war. Hinsichtlich der Art und Weise der Arbeitsausführung gab die Klägerin den Rahmen vor, in dem sie ihm bestimmte Tätigkeitsfelder übertrug. Der Beigeladene wurde ganz überwiegend nicht für Gruppenkurse eingesetzt, sondern im Rahmen der Beratung und Betreuung der Mitglieder. Der Beigeladene sollte die Probetrainingstermine für Neukunden, die Einweisungstermine an den Geräten, die Erstellung von Trainingsplänen, die Fitnessstests und Beratungen hinsichtlich Trainingsmethoden und Ernährung durchführen. Zudem sollte er auf der Trainingsfläche präsent sein, dort als Ansprechpartner zur Verfügung stehen und korrigierend eingreifen, wenn der Umgang mit den Geräten optimierungsbedürftig erschien. Mit diesen Tätigkeitsinhalten gab die Klägerin den äußeren Rahmen der Tätigkeit des Beigeladenen vor. Dass der Beigeladene innerhalb dieser Vorgaben keinen Einzelanweisungen der Klägerin unterlag, ergibt sich aus der Art der Dienstleistung. Bei Diensten höherer Art, die eine besondere Qualifikation voraussetzen, verfeinert sich das Weisungsrecht des Arbeitgebers zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess. Insoweit steht der Umstand, dass der Beigeladene die Beratung und Betreuung der Kunden eigenständig durchführte und eigenverantwortlich individuelle Trainingspläne für die Kunden entwickelte sowie die Einweisungen an den Geräten eigenverantwortlich vornahm, einer abhängigen Beschäftigung nicht entgegen. Auch insoweit ergaben sich keine Unterschiede zu den Tätigkeitsinhalten der festangestellten Fitnesstrainer und deren Eigenverantwortlichkeit hinsichtlich der Planung und Gestaltung der Trainingsarbeit. Trotz der Eigenverantwortlichkeit stellte die Tätigkeit des Beigeladenen eine fremdbestimmte Dienstleistung dar, da sie in der von der Klägerin vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgegangen ist (ebenfalls für die Tätigkeit eines Trainers in einem Fitnessstudio: LSG Niedersachsen-Bremen vom 21.04.2010 L 2 R 561/09).

Dagegen unterlag der Beigeladene hinsichtlich Zeit und Dauer seiner Tätigkeit keinem Weisungsrecht der Klägerin, was gegen eine abhängige Beschäftigung spricht. Die Anwesenheitszeiten wurden einvernehmlich vereinbart, wobei es in der Regel einen zeitlichen Vorschlag seitens der Klägerin gab und der Beigeladene abhängig von seinen sonstigen Verpflichtungen zusagte oder absagte.

Für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen spricht schließlich das fehlende Unternehmerrisiko des Beigeladenen. Maßgeblich ist insoweit, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, dh der Erfolg des Einsatzes der sachlichen und persönlichen Mittel ungewiss ist (vgl. BSG vom 25.01.2001 Az: B 12 KR 17/00 R; BSG vom 04.06.1998 Az: B 12 KR 5/97 R). Die Tätigkeit des Beigeladenen für die Klägerin erforderte keinen nennenswerten Kapitaleinsatz des Beigeladenen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dies nicht – wie bei einer Vielzahl anderer Dienstleistungen – tätigkeitsimmanent ist. Ein erheblicher Kapitaleinsatz durch Anmietung eigener Räume und Anschaffung eigener Fitnessgeräte wäre durchaus möglich und wegen des damit verbundenen unternehmerischen Risikos als ein entsprechendes Indiz für eine selbständige

Tätigkeit des Beigeladenen zu werten. Hinzu kommt, dass selbst der Einsatz der eigenen Arbeitskraft durch den Beigeladenen nicht mit einem unternehmerischen Risiko verbunden ist, da keine erfolgsabhängige, sondern eine zeitabhängige Vergütung in Gestalt eines Stundensatzes in Höhe von 13,00 EUR vereinbart war (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen vom 21.04.2010 Az: L 2 R 561/09). Dem Beigeladenen war bei tatsächlicher Aufnahme der vereinbarten Tätigkeit ein finanzieller Erfolg sicher. Somit erschöpfte sich das wirtschaftliche Risiko des Beigeladenen darin, dass er von Aufträgen abhängig war und im Krankheitsfall bzw. bei sonstiger Verhinderung keine Vergütung erhielt. Das Risiko, zeitweise die eigene Arbeitskraft nicht verwerten zu können, begründet jedoch kein Unternehmerrisiko während der Arbeitseinsätze (BSG vom 04.06.1998, Az: B 12 KR 5/97 R).

Der Umstand, dass der Beigeladene seine Ausbildung zum Fitnesstrainer und Personaltrainer selbst finanziert hat, stellt kein Indiz für eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen dar. Diese Ausbildung war die Voraussetzung für die Ausübung der Tätigkeit des Beigeladenen in dem Fitnessstudio, und zwar unabhängig davon, ob der Beigeladene diese Tätigkeit im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses oder als Selbständiger durchführt. Auch die Tatsache, dass der Beigeladene im Fitnessstudio der Klägerin für seine sonstige freiberufliche Tätigkeit als Personal- und Fitnesstrainer werben durfte, spricht nicht für eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen für die Klägerin. Zwar konkretisiert § 60 HGB einen allgemeinen Rechtsgedanken, so dass das dort geregelte Wettbewerbsverbot nicht nur für Handlungsgehilfen, sondern während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses auch für sonstige Arbeitnehmer gilt und auch Arbeitgeber schützt, die kein Handelsgewerbe betreiben (BAG 26.09.2007 Az: 10 AZR 511/06). Grundlage des Wettbewerbsverbotes ist die Treuepflicht des Arbeitnehmers und der Rechtsgedanke des § 241 Abs 2 BGB, wonach das Schuldverhältnis nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teiles verpflichten kann. Daraus ergibt sich, dass auch bei Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses der Arbeitgeber auf diese Rücksichtnahme durch eine entsprechende Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer verzichten kann, wie dies vorliegend durch die Absprache der Klägerin und des Beigeladenen geschehen ist. Dies entspricht der Regelung des § 60 Abs 1 HGB, wonach ein Wettbewerbsverbot nur dann besteht, wenn keine Einwilligung des Prinzipals vorliegt.

33

Insgesamt überwiegen in der Gesamtbetrachtung die für die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses sprechenden Umstände deutlich gegenüber den dagegensprechenden Umständen.

34

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197 a Abs 1 SGG iVm § 154 Abs 1 und § 162 Abs 3 Verwaltungsgerichtsordnung. Da der Beigeladene keinen Antrag gestellt hat und keinem eigenen Kostenrisiko ausgesetzt war, entspricht die Erstattung seiner außergerichtlichen Kosten nicht der Billigkeit.

35