
Gericht:	Landessozialgericht Sachsen-Anhalt 3. Senat
Entscheidungsdatum:	13.07.2023
Aktenzeichen:	L 3 BA 26/21
ECLI:	ECLI:DE:LSGST:2023:0713.L3BA26.21.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	
Normen:	§ 3 Nr 26 S 1 EStG, § 1 S 1 Nr 1 SGB 6, § 2 S 1 Nr 1 SGB 6, § 7 Abs 1 S 1 SGB 4, § 7 Abs 1 S 2 SGB 4 <u>...</u> <u>mehr</u>

Sozialversicherungspflicht bzw -freiheit - Betriebsprüfung - gemeinnütziger Verein - Anstellung von Studenten mit sog "Honorarverträgen" für Kinderbetreuung und Helfertätigkeit - Voraussetzungen der Steuer- und Beitragsfreistellung gem § 3 Nr 26 S 1 EStG - Qualität der Tätigkeit - Aufzeichnungspflichten im Rahmen der Arbeitgeberpflichten - keine nebenberufliche Tätigkeit bei nicht nachweislicher Arbeitszeit von unter einem Drittel eines Vollzeitwerbstätigen

Leitsatz

Zu den Aufzeichnungspflichten eines als gemeinnützig anerkannten Vereins im Rahmen der Arbeitgeberpflichten und zur Steuervergünstigung nach § 3 Nr 26 EStG. ([Rn.46](#)).

Orientierungssatz

Bei einer Teilzeitarbeit im Umfang von über einem Drittel der Arbeitszeit eines Vollzeitwerbstätigen, die nach der Rechtsprechung des BFH als Ausübung eines Hauptberufs angesehen wird (vgl BFH vom 30.3.1990 - VI R 188/87 = BFHE 160, 486), ist auch das Tatbestandsmerkmal der nebenberuflichen Tätigkeit im Sinne des § 3 Nr 26 S 1 EStG nicht erfüllt. ([Rn.47](#)).

☐ Verfahrensgang

vorgehend SG Magdeburg, 5. Juli 2021, S 31 BA 17/18, Urteil

Tenor

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg vom 5. Juli 2021 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen trägt der Kläger. Den Beigeladenen sind Kosten nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- 1** Die Beteiligten streiten über die Nachforderung von Beiträgen zur Sozialversicherung und Umlagen in Höhe von insgesamt 2.600,62 €, für die Beigeladene zu 1. vom 1. Oktober 2012 bis zum 30. Mai 2013 und die Beigeladene zu 2. vom 1. Juni bis zum 31. Dezember 2013 jeweils

für eine versicherungspflichtige Beschäftigung sowie für die Beigeladene zu 3. für November 2013 und vom 1. November bis zum 31. Dezember 2014 für eine geringfügige versicherungspflichtige Beschäftigung.

- 2** Der klagende eingetragene Verein mit Sitz in B. verfolgt nach § 3 Abs. 1 der Satzung ausschließlich und unmittelbar steuerbegünstigte Zwecke im Sinne der Abgabenordnung durch Förderung der Bildung und Erziehung von Kindern und Jugendlichen, insbesondere der Prävention gegen Gewalt und Missbrauch, sowie der Gesundheitsförderung. Der Zweck des Vereins wird verwirklicht insbesondere durch Schulungs- und Trainingsmaßnahmen sowie Seminare (§ 3 Abs. 2 der Satzung). Mittel des Vereins dürfen nur für die satzungsmäßigen Zwecke verwendet werden (§ 3 Abs. 4 der Satzung). Die Mitglieder erhalten keine Zuwendungen aus den Mitteln des Vereins. Die Zahlung von Aufwandsentschädigungen ist jedoch zulässig. Es darf keine Person durch Ausgaben, die dem Zweck des Vereins fremd sind, oder durch unverhältnismäßig hohe Vergütung begünstigt werden (§ 3 Abs. 6 der Satzung). Für die Vorstandsmitglieder kann die Mitgliederversammlung eine jährliche, angemessene pauschale Tätigkeitsvergütung beschließen (§ 3 Abs. 7 der Satzung).
- 3** Die Gemeinnützigkeit der Zwecke des Vereins ist von den Finanzbehörden anerkannt worden. Verträge zwischen den Trägern der Schulen bzw. Kindertagesstätten sollen im hier streitgegenständlichen Zeitraum nicht geschlossen worden sein. Die sich auf Einladungen zu Elternabenden und Anmeldungsvordrucke der Eltern beschränkenden Unterlagen sollen im Wesentlichen den Blankovordrucken im Stand 2023, die sich auf Kinder der 3. bis 4. Schulklasse beziehen, entsprochen haben, die als Anlage zum Protokoll über die mündliche Verhandlung des Senats zur Gerichtsakte genommen worden sind. Unterlagen aus dem streitgegenständlichen Zeitraum liegen dem Kläger nach Angaben seines Vorstands nicht mehr vor. Den Eltern der Kinder sei von der Einrichtung Gelegenheit zum Erscheinen bei einem hierfür organisierten Elternabend gegeben worden, zu dem von dem Vorstand des Klägers die Konzeption der Präventionsschulung dargestellt worden sei. Es sei dann ein Aushang in der Einrichtung erfolgt, zu welchen Terminen die Kurse angeboten wurden. Die Eltern hätten dann in der Schule die Anmeldevordrucke abgegeben. Die Kursgebühr von 4,00 € pro Stunde und Kind sei von den Eltern vorab zu entrichten gewesen. Bezüglich der von den Beigeladenen zu 1. bis 3. konkret durchgeführten Tätigkeiten hat der Vorstand des Klägers darauf hingewiesen, dass die Stundenzettel von den Honorarempfängern schon damals und auch heute entweder gar nicht erstellt oder nicht korrekt ausgefüllt worden seien. Das dort teilweise zu findende „B“ zu durchgeführten Tätigkeiten könne sowohl für „Betreuung“ als auch für „Büro“ stehen. Die Tätigkeit sei - in Abweichung zu den für einzelne Tage bis zu acht Stunden ausweisenden Stundenangaben und den hierfür erfolgten Vergütungen u.a. der Beigeladenen zu 1. - nachmittags außerhalb der Zeit der regelmäßigen Betreuung der Kinder durch die Einrichtung erfolgt.
- 4** Der Kläger schloss mit den Beigeladenen zu 1. bis 3. jeweils einen als „Honorarvertrag“ bezeichneten Vertrag. Danach übernahm der „Honorarempfänger (Kürzel: HE)“ eine „Honorartätigkeit für den Verein, insbesondere für den Schwerpunkt Unterstützende Tätigkeit bzw. Helfertätigkeit im Sicherheitstraining“. Zur Erfüllung der Aufgaben könne die HE das Sekretariat in Anspruch nehmen. Die Anzahl der durchzuführenden Honorarstunden werde wöchentlich zwischen dem Kläger und der HE festgelegt. Die HE erhalte ein Honorar von 10,00 € je Trainingsstunde für das begleitende Training bzw. 5,00 € je Stunde für die Helfertätigkeit. Sie erstelle darüber monatlich rückwirkend einen Stundennachweis, aus dem die Arbeitsleistung für den Zeitraum hervorgehe. Die HE habe keinen Anspruch auf Honorar im Krankheitsfall oder bei Urlaub. Der Vertrag könne jederzeit mit einer Frist von vier Wochen zum Monatsende von beiden Seiten gekündigt werden. Durch den Vertrag werde kein Arbeitsverhältnis im Sinne des Lohnsteuer- und Sozialversicherungsrechts begründet. Es werde ausdrücklich bestätigt, dass das Honorar dem zuständigen Finanzamt gemeldet werde. Dem HE sei bekannt, dass er selbst

für die Versteuerung und zur Abführung der sozialversicherungsrechtlichen Abgaben verantwortlich sei. Die HE sei nicht berechtigt, die Konzeption und Betriebsmittel des Vereins in eine eigene, vom Verein unabhängige Tätigkeit zu übernehmen.

- 5 Die am ... 1988 geborene Beigeladene zu 1. war vom 1. Oktober 2010 bis zum 29. März 2013 an der Hochschule M. im Studienfach „Gesundheitsfördernde Organisationsentwicklung“ als ordentliche Studentin eingeschrieben. Die Exmatrikulation erfolgte mit der erfolgreichen Abschlussprüfung zum Master of Arts. Sie schloss den „Honorarvertrag“ mit Wirkung ab dem 1. Oktober 2012 und war bis zum 31. Dezember 2013 für den Kläger auf dieser Grundlage tätig. Später wurde ihr für Oktober 2014 eine „Aufwandsentschädigung“ gezahlt. Der Kläger schloss mit der Beigeladenen zu 1. mit Wirkung ab dem 1. Januar 2014 einen als „Anstellungsvertrag“ bezeichneten Vertrag und meldete sie ab diesem Zeitpunkt zur Sozialversicherung an. Zu den beiden Verträgen wird auf Blatt 23 bis 24 und 25 bis 26 der Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen. Für das Honorar stellte die Klägerin folgende Beträge auf von dem Kläger vorgegebenen Belegen (mit Feldern für „Honorar“, „Spesen“ und „Fahrkosten“) in Rechnung, wobei nur einzelne Stundenbelege vorliegen (neben Stunden „T“ und „H“ gibt es Stunden mit der Kennzeichnung „B“ und solche mit der Kennzeichnung „Büro“):

6

Monat	Stunden	Std. 5,00 €	Std. 10,00 €	Betrag	Fahrkosten
Oktober 2012	103	23	80	917,50 €	-----
November 2012	122,5	82,5	40	812,50 €	-----
Dezember 2012	77,5	56	21,5	495,00 €	-----
Januar 2013				820,00 €	-----
Februar 2013				460,00 €	-----
März 2013				585,00 €	-----
April 2013				987,50 €	-----
Mai 2013				592,50 €	-----
Oktober 2014				268,80 €	

- 7 Die am ... 1987 geborene Beigeladene zu 2. war vom 1. Oktober 2009 bis zum 31. März 2014 an der Hochschule M. im Studienfach „Kreislaufwirtschaft“ als ordentliche Studentin eingeschrieben. Die Exmatrikulation erfolgte mit der erfolgreichen Abschlussprüfung zum Bachelor of Engineering. Sie schloss den „Honorarvertrag“ mit Wirkung ab dem 1. Juni 2013 und war bis zum 31. Dezember 2013 für den Kläger auf dieser Grundlage tätig. Zu dem Vertrag wird auf Blatt 69 bis 70 der Verwaltungsakte Bezug genommen. Die Belege über die Stundenerfassung liegen nicht vor. Die Beigeladene zu 2. hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat, auch nach Hinweis auf die hiermit nicht übereinstimmenden in der Betriebsprüfung ausgewerteten Rechnungen, angegeben, die Tätigkeit regelmäßig mit der mit ihr verwandten Beigeladenen zu 1. durchgeführt zu haben. Für das Honorar gab die Beigeladene zu 2. folgende Beträge auf von dem Kläger vorgegebenen, wie bei der Beigeladenen zu 1. ausgestalteten Rechnungsbelegen an:

8

Monat				Betrag	Fahrkosten
Juni 2013				632,50 €	-----
Juli 2013				487,50 €	-----
August 2013				445,00 €	-----
Oktober 2013				955,00 €	-----

November 2013				980,00 €	-----
Dezember 2013				740,00 €	-----

9 Die am ... 1984 geborene Beigeladene zu 3. war vom 1. Oktober 2011 bis zum 31. März 2016 an der Hochschule M.-S. im Studienfach „Gesundheitsförderung und -management“ als ordentliche Studentin eingeschrieben. Die Exmatrikulation erfolgte mit der erfolgreichen Abschlussprüfung zum Bachelor of Arts. Sie schloss den „Honorarvertrag“ mit Wirkung ab dem 1. Oktober 2012 und war von Oktober 2012 bis Mai 2013, September bis November 2013, Januar bis Juni 2014 und September bis Dezember 2014 für den Kläger auf dieser Grundlage tätig. Für spätere Arbeiten im November und Dezember 2015 erhielt sie eine „Aufwandsentschädigung“. Zu dem Vertrag wird auf Blatt 40 bis 41 der Verwaltungsakte Bezug genommen. Für das Honorar erfasste die Beigeladene zu 3. folgende Stunden (Stundenzettel sind nur für die ersten Monate in den Akten) mit Rechnungsbeträgen auf von dem Kläger vorgegebenen, wie bei der Beigeladenen zu 1. ausgestalteten Rechnungsbelegen an:

10

Monat	Stunden	Std. 5,00 €	Std. 10,00 €	Betrag	Fahrkosten
Oktober 2012	44	44		220,00 €	-----
November 2012	44	44		220,00 €	-----
Dezember 2012	32	32		160,00 €	-----
Januar 2013				210,00 €	-----
Februar 2013				120,00 €	-----
März 2013				220,00 €	-----
April 2013				240,00 €	-----
Mai 2013				40,00 €	-----
September 2013				767,00 €	-----
Oktober 2013				200,00 €	180,60 €
November 2013				670,00 €	-----
Januar 2014				310,00 €	-----
Februar 2014				350,00 €	-----
März 2014				400,00 €	-----
April 2014				120,00 €	-----
Mai 2014				220,00 €	-----
Juni 2014				360,00 €	-----
September 2014				160,00 €	-----
Oktober 2014				240,00 €	-----
November 2014				320,00 €	-----
Dezember 2014				290,00 €	-----
November 2015				230,00 €	-----
Dezember 2015				160,00 €	-----

11 Auf der Grundlage der Betriebsprüfung vom 21. April 2016 bis zum 24. Mai 2017 forderte die Beklagte nach Anhörung des Klägers mit Bescheid vom 29. Mai 2017 für den Prüfzeitraum vom 1. Oktober 2012 bis zum 31. Dezember 2015 Beiträge und Umlagen in Höhe von 2.600,62 €

nach. Im Prüfzeitraum seien mehrere Personen als Übungsleiter auf Honorarbasis eingesetzt und vom Kläger versicherungsfrei belassen worden. In den drei Fällen der Beigeladenen 1. bis 3. sei die versicherungsrechtliche Beurteilung unzutreffend erfolgt. Deren Aufgabengebiet habe jeweils das unterstützende Training bzw. Helfertätigkeiten im Sicherheitstraining umfasst. Für die erbrachten Leistungen hätten diese nach Punkt 2 des jeweiligen Honorarvertrags 10,00 € je Stunde für das begleitende Training und 5,00 € je Stunde für Helfertätigkeiten erhalten. Die Beigeladenen zu 1. bis 3. seien verpflichtet gewesen, monatlich einen Stundennachweis zu erstellen mit einer wöchentlichen Feststellung der Honorarstunden. Zur Erfüllung der Aufgaben hätten die Honorarkräfte weder eigenes Kapital noch eigene Betriebsmittel eingesetzt. Sie seien nicht berechtigt gewesen, Konzepte und Betriebsmittel des Klägers in eine eigene vom Verein unabhängige selbstständige Tätigkeit zu übernehmen. Eine eigene Betriebsstätte hätten sie nicht unterhalten müssen, da sie das Sekretariat des Klägers hätten nutzen können. Die Tätigkeiten seien unterstützend bzw. als Helfer, d.h. nicht allein auf der Grundlage von Konzepten und unter Verwendung von Betriebsmitteln des Klägers verrichtet worden. Die Beigeladenen zu 1. bis 3. hätten kein eigenes Unternehmerrisiko getragen. Der Einsatz eigener Arbeitsmittel (Laptop, Tablet) und Fahrzeuge sei nicht mit der Gefahr des Verlustes erfolgt. Insgesamt ließen die hier zu beurteilenden Tätigkeiten typische Merkmale unternehmerischen Handelns nicht erkennen, zumal die Beschäftigten ein bestimmtes Entgelt erhalten hätten. Anhand der vorgelegten Stundenaufzeichnungen sei weiterhin ersichtlich, dass Trainingsstunden und Kurse ausschließlich in Grundschulen und Kindertagesstätten gegeben worden seien. Das sei ohne eine Organisation und Planung nicht möglich, da auch in diesen Einrichtungen vorgegebene Abläufe bestünden bzw. Unterricht nach Plan gegeben werde. In der Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwiegen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Die Beigeladenen zu 1. bis 3. seien in den Betrieb des Klägers, der die Planung der Trainingseinheiten und Kurse übernommen habe, eingegliedert gewesen und hätten sich dessen Weisungsrecht in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung unterzuordnen gehabt. Alle Mittel einschließlich der Büroräume seien zur Verfügung gestellt und ausweislich der Stundennachweise auch regelmäßig genutzt worden. Nur die Tätigkeit der Beigeladenen zu 3. sei nebenberuflich im Sinne der Steuer- und Beitragsfreiheit der Übungsleiterpauschale (2012: 2.100,00 €, ab 2013: 2.400,00 €) ausgeübt worden, weil sie im Rahmen einer geringfügigen Beschäftigung bezogen auf das Kalenderjahr nicht mehr als ein Drittel der Arbeitszeit eines vergleichbaren Vollzeiterwerbs in Anspruch genommen habe (Hinweis auf Bundesfinanzhof [BFH], Urteil vom 30. März 1990, BStBl. II S. 854). Bei den Beigeladenen zu 1. und 2. seien diese Voraussetzungen mit einer monatlichen Arbeitszeit von bis zu 80 und mehr Stunden nicht erfüllt. Für die Beigeladenen zu 1. und 2. sei eine auf Grund ihrer Studenteneigenschaft eine Versicherungspflicht nur in der gesetzlichen Rentenversicherung zu berücksichtigen. Für die Beigeladene zu 1. gelte das nur für den Zeitraum der nachgewiesenen Studenteneigenschaft bis zu 29. März 2013, sodass für ihre Beschäftigung gegen Entgelt ab dem 30. März 2013 Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung bestanden habe. In der als Anlage dem Bescheid beigefügten Berechnung der Beiträge sind für die Beigeladene zu 1. und 2. jeweils die sich aus den Honorarrechnungen ergebenden Beträge den Beiträgen zur Rentenversicherung und Umlagen (bzw. für den Zeitraum vom 1. April bis zum 30. Mai 2013 für die Beigeladene zu 1. auch den Beiträgen zur Kranken-, Pflegeversicherung und Arbeitsförderung) zugrunde gelegt worden. Für die Beigeladene zu 3. sind Pauschalbeiträge zur Renten- bzw. Krankenversicherung für November 2013 aus 67,00 € und für November bis Dezember 2014 aus 370,00 € nachgefordert worden.

- 12** Die Beklagte wies den vom Kläger im Wesentlichen auf Ausführungen zu der einer seiner Auffassung nach selbstständigen Erwerbstätigkeit der Beigeladenen zu 1. bis 3. gestützten Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 4. Januar 2018 mit der Begründung des angefochtenen Bescheides als unbegründet zurück.

- 13** Der Kläger hat am 9. Februar 2018 Klage vor dem Sozialgericht Magdeburg erhoben. Die Beigeladenen zu 1. bis 3. seien eigenverantwortlich selbstständig bzw. ehrenamtlich tätig gewesen. Die mit ihnen abgeschlossenen Honorarverträge entsprächen in den wesentlichen Punkten den Muster-Honorarverträgen für Übungsleiter bei Vereinen/Verbänden des Sports, die insbesondere mit der Beklagten zur Vermeidung von steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Belastungen entwickelt worden seien. Es sei nicht nachvollziehbar, warum allein der Sportbereich privilegiert werden solle. Die Beigeladenen zu 1. und 2. hätten über die entsprechende Qualifikation verfügt, die Kurse bzw. Kurseinheiten als jeweilige Übungsleiterin durchzuführen. Dies habe auch das Honorar von 10,00 € je Trainingsstunde gerechtfertigt. Beiden sei jeweils ein Helfer, der noch nicht über die entsprechende Qualifikation verfügt habe, zur Seite gestellt worden. Die Helfer seien „insoweit eigenverantwortlich tätig“, die Kinder und Jugendlichen zu beaufsichtigen und ggf. einzelne von ihnen anderweitig zu beschäftigen, um eine ordnungsgemäße Durchführung der Kurse bzw. Kurseinheiten zu gewährleisten. Die Beigeladenen zu 1. bis 3. seien nicht in den Betrieb eingegliedert gewesen. Nach den Rückmeldungen der (Grund-)Schulen und Kindergärten - in der Regel ein paar Tage vor dem Kurs bzw. der Kurseinheit - sei bei den Beigeladenen zu 1. bis 3. deren Einsatzkapazität abgefragt worden. Er - der Kläger - habe sich an einen bestehenden Pool von Übungsleitern gewandt, die dann selbst hätten entscheiden können, ob und wenn ja, welchen der Kurse bzw. Kurseinheiten sie übernehmen wollten. Die Beigeladenen zu 1. bis 3. hätten frei über den Zeitrahmen der Erbringung der Tätigkeit bestimmen können. Er - der Kläger - habe Leistungen bei selbstständigen Honorarkräften als „Subunternehmern“ eingekauft und an seine - des Klägers - Vertragspartner weiterverkauft. Die Beigeladenen zu 1. bis 3. seien bei der Ausübung der Tätigkeit „lediglich an die Konzepte und mithin fachliche Vorgaben“ gebunden gewesen. Sie hätten das Unternehmerrisiko eines wirtschaftlichen Verlustes auf Grund des Fehlens eines Honoraranspruchs im Fall von Urlaub und Krankheit getragen. Es sei im Übrigen kein Arbeitsentgelt, sondern lediglich eine Aufwandsentschädigung gezahlt worden, die kein Beschäftigungsverhältnis begründe (Hinweis auf Bundessozialgerichts [BSG], Urteil vom 16. August 2017 - B 12 KR 14/16 R -, juris [Kreishandwerksmeister]).
- 14** Das Sozialgericht hat mit Beschluss vom 8. Mai 2019 die Beiladungen zu 1. bis 6. bewirkt und das Einverständnis der Hauptbeteiligten und Beigeladenen zu einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erhalten.
- 15** Das Sozialgericht hat den angefochtenen Bescheid der Beklagten mit Urteil ohne mündliche Verhandlung vom 5. Juli 2021 aufgehoben. Unter Berücksichtigung der von der höchstrichterlichen und obergerichtlichen Rechtsprechung herausgearbeiteten Abgrenzungskriterien sei die Kammer zu der Überzeugung gelangt, dass die Beigeladenen zu 1. bis 3. bei dem Kläger (die durchgehend vom Sozialgericht verwendete Bezeichnung „Klägerin“ ist vom Senat hier angepasst worden) nicht abhängig beschäftigt, sondern selbstständig tätig gewesen seien. Ausgehend von den bestehenden vertraglichen Regelungen und der gelebten Vertragspraxis seien die Beigeladenen zu 1. bis 3. im Wesentlichen nicht weisungsgebunden oder in die Betriebsorganisation des Klägers eingegliedert gewesen. Sie hätten frei entscheiden können, ob sie einen Auftrag annehmen. Dass der zu vermittelnde Kursinhalt durch einen Rahmenplan vorgegeben sei und sich die Beigeladenen zu 1. bis 3. hieran zu halten gehabt hätten, überschreite den Bereich generell abstrakter Regelungen noch nicht. Insofern bestehe auch ein deutlicher Unterschied zu der seit dem 1. Januar 2014 bestehenden Anstellung der Beigeladenen zu 1. Bezüglich der Nutzung des Sekretariats des Klägers enthielten die Honorarverträge lediglich eine vereinbarte Option. Erhebliches Gewicht sei dem Umstand beizumessen, dass diese Beigeladenen zu 1. bis 3. nicht in einen Schicht- oder Dienstplan des Klägers aufgenommen gewesen seien. Ein gewisses Unternehmerrisiko lasse sich aus der fehlenden Absicherung dieser Beigeladenen durch eine Vergütung im Krankheitsfall oder Urlaubsgeld ableiten, wie diese für ein Arbeitsverhältnis typisch seien. Anspruch auf ein

Mindesteinkommen hätten die Beigeladenen zu 1. bis 3. nicht gehabt, sondern Rechnungen stellen und für ihre soziale Absicherung selbst sorgen müssen. Zudem liege es bei gewissen Dienstleistungen in der Natur der Sache, dass ein unternehmerisches Risiko gering oder nicht existent sei, sodass es dann nicht als Abgrenzungskriterium geeignet sei. Das gelte auch für das Fehlen einer Betriebsstätte auf Grund der Schülerbetreuung in Grundschulen und Kindertagesstätten. Zeit und Ort der Tätigkeit ergäben sich aus den Öffnungszeiten der Einrichtung und dem Wesen der angebotenen Leistung. Unter Berücksichtigung sämtlicher abwägungsrelevanten Kriterien überwögen in der Gesamtschau die für die Selbstständigkeit der Beigeladenen zu 1. bis 3. sprechenden Indizien, zumal die gesetzlich ausdrücklich hervorgehobenen Kriterien für eine abhängige Beschäftigung, nämlich Weisungsgebundenheit und Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers, nicht bzw. in geringerem Maße festzustellen gewesen seien. Auch der von dem Kläger und den Beigeladenen zu 1. bis 3. bekundete Wille, mit der Tätigkeit kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis begründen zu wollen, sei zu berücksichtigen, da er den festgestellten sonstigen tatsächlichen Verhältnissen nicht offensichtlich widerspreche und durch weitere Aspekte gestützt werde.

- 16** Die Beklagte hat gegen das ihr am 12. Juli 2021 zugestellte Urteil am 22. Juli 2021 Berufung beim Landessozialgericht (LSG) Sachsen-Anhalt eingelegt. Ausgehend von den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen seien die Beigeladenen zu 1. bis 3. im Rahmen ihrer Einsätze für den Kläger im streitbefangenen Zeitraum abhängig beschäftigt. Ergänzend zu den Ausführungen in dem angefochtenen Bescheid sei zu berücksichtigen, dass der in den Honorarverträgen (dort Nr. 5 lit. a und d) zwischen dem Kläger und den Beigeladenen zu 1. bis 3. zum Ausdruck kommende Wille, eine selbstständige Tätigkeit vereinbaren zu wollen, den tatsächlichen Verhältnissen widerspreche und nicht durch sonstige Aspekte gestützt werde. Die Honorarverträge seien nicht befristet gewesen. Die Tätigkeit des Klägers sei strukturell darauf angelegt gewesen, die Arbeitskraft der Beigeladenen zu 1. bis 3. in Anspruch zu nehmen. Diese hätten das Sekretariat des Klägers nutzen können und im Rahmen von allein vom Kläger organisierten und konzipierten Kursen gearbeitet. Auch die Dokumentation der Arbeit durch monatliche Stundennachweise sei für einen Selbstständigen untypisch. Die Beigeladenen zu 1. bis 3. seien in Bezug auf das wirtschaftliche Ergebnis nicht, wie ein Unternehmer, im Ungewissen in Bezug auf eine mögliche Gewinnsteigerung in der Zukunft oder einen Verlust gewesen.
- 17** Die Beklagte beantragt,
- 18** das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg vom 5. Juli 2021 aufzuheben und die Klage abzuweisen.
- 19** Der Kläger beantragt,
- 20** die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg vom 5. Juli 2021 zurückzuweisen.
- 21** Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.
- 22** Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.
- 23** Der Senat hat bei den Beigeladenen zu 1. bis 3. mit richterlichem Schreiben vom 24. März 2022 insbesondere um Auflistung ihrer Auftraggeber in dem von der Beitragsnachforderung betroffenen Zeitraum und Übersendung der Einkommensteuererklärungen für die betreffenden Jahre gebeten. Die Beigeladenen zu 3. hat mit Schreiben vom 30. März 2022 mitgeteilt, im Zeitraum 2014 als Studentin bei der AOK Sachsen-Anhalt krankenversichert gewesen. Sie sei im Rahmen ihres Studiums im Jahr 2014 als „ehrenamtliche Mitarbeiterin“ bei dem Kläger tätig gewesen. Eine Steuererklärung sei ihrerseits nicht eingereicht worden. Die Beigeladene zu 2.

hat unter dem 12. April 2022 ausgeführt, im Jahr 2013 bei der Beigeladenen zu 4. krankenversichert gewesen zu sein. Sie habe neben dem Studium ehrenamtlich bei dem Kläger gearbeitet und kein Einkommen erzielt. Eine Steuererklärung sei für das Jahr 2013 von ihr nicht erstellt worden. Die Beigeladene zu 1. hat im Schreiben vom 1. Juli 2022 angegeben, von Januar 2012 bis Dezember 2013 bei der Beigeladenen zu 4. krankenversichert gewesen zu sein. In diesem Zeitraum sei sie ehrenamtlich beim Kläger tätig gewesen. Dementsprechend habe sie keine Einkommensteuerbescheide erhalten.

- 24** Zu dem richterlichen Hinweisschreiben an den Kläger vom 14. Juni 2023 wird auf Blatt 394 der Gerichtsakte Bezug genommen.
- 25** Die Bundesagentur für Arbeit und die Pflegekasse der IKK gesund plus haben auf Anfrage des Senats einen Antrag auf Beiladung nach § 75 Abs. 2b Sozialgerichtsgesetz (SGG) nicht gestellt.
- 26** Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie der Verwaltungsakten der Beklagten ergänzend Bezug genommen. Diese sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe

- 27** Der Senat hat nach entsprechendem Hinweis in der Ladung ohne Anwesenheit der Beigeladenen zu 1. und 3. bis 6. entscheiden können.
- 28** Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet.
- 29** Zu Unrecht hat das Sozialgericht den angefochtenen Bescheid der Beklagten vom 29. Mai 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. Januar 2018 aufgehoben. Der Bescheid ist rechtmäßig und verletzt den Kläger deshalb nicht in seinen Rechten (§§ 153 Abs. 1, 54 Abs. 2 Satz 1 SGG). Die Beklagte hat zu Recht Beiträge, Umlagen und Pauschalbeiträge zur Sozialversicherung in Höhe von insgesamt 2.600,62 € für die Beigeladene zu 1. vom 1. Oktober 2012 bis zum 30. Mai 2013, die Beigeladene zu 2. vom 1. Juni bis zum 31. Dezember 2013 und für die Beigeladene zu 3. für November 2013 und von November bis Dezember 2014 von dem Kläger nachgefordert.
- 30** Im Rahmen der Betriebsprüfung konnte die Beklagte gemäß § 28p Abs. 1 Satz 5 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - SGB IV) über die Versicherungspflicht in der Sozialversicherung bzw. eine geringfügige nicht versicherungspflichtige Beschäftigung der Beigeladenen zu 1. bis 3. durch Verwaltungsakt gegenüber dem Kläger entscheiden.
- 31** Grundsätzlich besteht für Arbeiter und Angestellte, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, bei einer Beschäftigung, welche die Geringfügigkeitsgrenzen überschreitet, Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung (§ 1 Satz 1 Nr. 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch [Gesetzliche Rentenversicherung - SGB VI]). Für Personen, die während der Dauer ihres Studiums als ordentliche Studierende einer Hochschule oder einer der fachlichen Ausbildung dienenden Schule gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, besteht für diese Tätigkeit in der gesetzlichen Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung und zur Arbeitsförderung Versicherungsfreiheit, wenn Zeit und Arbeitskraft überwiegend für das Studium aufgewendet werden (sog. Werkstudentenprivileg: § 27 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 Drittes Buch Sozialgesetzbuch [Arbeitsförderung - SGB III]; § 6 Abs. 1 Nr. 3 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch [Gesetzliche Krankenversicherung - SGB V]; § 20 Abs. 1 Satz 1 Elftes Buch Sozialgesetzbuch [Soziale Pflegeversicherung - SGB XI]; vgl. zur 20-Stundengrenze der Beschäftigung für eine Privilegierung des Studiums vgl. statt aller BSG, Urteil vom 11. November 2003 - B 12 KR 5/03 R -, juris, RdNr. 20). Sind die Voraussetzungen des Werkstudentenprivilegs nicht (mehr) erfüllt, besteht Versicherungspflicht auch in den anderen Zweigen der Sozialversicherung (§ 25 Abs. 1

Satz 1 SGB III; § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V]; § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI), soweit die Geringfügigkeitsgrenzen überschritten sind. Auch die Umlagen nach § 7 des Gesetzes über den Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen für Entgeltfortzahlung (AAG) knüpfen an das Beschäftigungsverhältnis an (§ 1 AAG). Bei einer geringfügigen nicht versicherungspflichtigen Beschäftigung sind Pauschalbeiträge zur gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung vom Arbeitgeber abzuführen (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV, § 249b Satz 1 SGB V, § 172 Abs. 3 SGB VI).

- 32** Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV ist eine Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV).
- 33** Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG, der sich die Obergerichte und auch der erkennende Senat angeschlossen haben, setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb muss der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert sein und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegen, das vor allem bei Diensten höherer Art zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein kann (vgl. statt aller BSG, Urteil vom 14. März 2018 - B 12 R 3/17 R -, juris, RdNr. 12). Demgegenüber ist eine selbstständige Erwerbstätigkeit regelmäßig durch das eigene Unternehmerrisiko des Erwerbstitigen, dadurch, dass dieser eine eigene Betriebsstätte unterhält, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet (vgl. BSG, Urteil vom 14. März 2018, ebenda; BSG, Urteil vom 29. August 2012 - B 12 KR 25/10 R -, juris, RdNr. 15 m.w.N.).
- 34** Dabei bilden zunächst die vertraglichen Vereinbarungen, die der Tätigkeit zugrunde liegen, und eine Prüfung, ob die betreffende Tätigkeit sowohl in selbstständiger Tätigkeit als auch in Form einer abhängigen Beschäftigung anzutreffen und insbesondere Gegenstand einer Versicherungspflicht eines Selbstständigen nach § 2 SGB VI ist, den Ausgangspunkt (vgl. zu dieser Parallelität von Tätigkeitsbildern z.B. für Musiklehrer an nicht allgemeinbildenden Schulen: BSG, Urteil vom 14. März 2018, a.a.O., RdNr. 13).
- 35** Soweit der Tätigkeit hier nach der Bezeichnung ein „Honorarvertrag“ zugrunde gelegen haben soll, bildet dies den tatsächlichen Parteiwillen zumindest auf der Seite der noch als ordentliche Studentinnen an einer Hochschule eingeschriebenen Beigeladenen zu 1. bis 3. nicht ab. Auch unter Berücksichtigung der Angaben dieser Beigeladenen im Berufungsverfahren ist der Senat nicht davon überzeugt, dass sie mit dem Kläger einen Vertrag über eine selbstständige Tätigkeit abschließen wollten. Das Sozialgericht hat sich nicht mit der Frage auseinandergesetzt, dass schon das beiden Vertragsparteien bekannte Betreiben eines Studiums neben der Tätigkeit regelmäßig dagegenspricht, dass zu diesem Zeitpunkt eine auf längere Dauer ausgelegte selbstständige Erwerbstätigkeit aufgenommen werden soll. Dem entspricht, dass im vorliegenden Fall keine der Beigeladenen zu 1. bis 3. sich während des maßgebenden Zeitraums auf Grund einer selbstständigen Erwerbstätigkeit krankenversichert, für andere Auftraggeber tätig geworden ist oder Einnahmen aus einer selbstständigen Erwerbstätigkeit gegenüber den Finanzbehörden erklärt hat.
- 36** Der Senat ist auch von dem Vorbringen des Klägers, zumindest von den Beigeladenen zu 1. und 2. seien im Wesentlichen nur qualifizierte Trainertätigkeiten ausgeführt worden, nicht überzeugt. Es kann offenbleiben, ob die Trainertätigkeit hier die Voraussetzungen einer Tätigkeit als Lehrer oder Erzieher erfüllen würde (vgl. auch § 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI). Denn der Senat geht davon aus, dass nicht nur die Beigeladene zu 3. (ausschließlich), sondern auch die Beigeladenen zu 1. und 2. in erheblichem Umfang Helfertätigkeiten, Kinderbetreuung und Bürotätigkeiten

wahrgenommen haben. Soweit der Vorstand des Klägers darauf verweist, die Studentinnen seien von ihm ohne vollständige und ordnungsgemäße Stundenabrechnung vergütet worden, weisen die Regelungen zur Abführung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen und Umlagen die ordnungsgemäße Buchführung allein dem Arbeitgeber zu. Anhand der Buchführung auf der Grundlage der Anmeldungen für die Kinder wäre es für den Kläger auch ohne weiteres möglich gewesen, den von den Beigeladenen zu 1. bis 3. gestellten Rechnungen die jeweils erbrachten Leistungen gegenüber zu stellen. Nicht zuletzt stellen sich aus Sicht des Senats die Angaben des Klägers auch insgesamt als nicht vollständig glaubhaft dar. Weder eine sozial wertvolle Zielsetzung des Klägers noch die mit der Aufnahme der Vereinstätigkeit verbundenen Startschwierigkeiten können dies rechtfertigen. Von der Vielzahl von Einzelaspekten seien hier nur drei hervorgehoben: Den Angaben der Beigeladenen zu 2. in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat stehen keine damit zeitlich in Übereinstimmung zu bringenden Abrechnungen für die Beigeladene zu 1. gegenüber. Es wurden nachweislich Stunden für eine Tätigkeit im Umfang von sechs bis acht Stunden an einzelnen Kalendertagen vergütet, die der von Klägerseite behaupteten Leistungserbringung außerhalb der Kernbetreuungszeit von Kindertagesstätte bzw. Schule widersprechen. Insbesondere für die Beigeladene zu 1. wurden nachweislich Tätigkeiten im Büro vergütet, die vom Kläger mit seinem Vorbringen in Widerspruchs- und Klageverfahren vollständig übergangen worden sind.

- 37** Zumindest in Bezug auf eine Bürotätigkeit stellt sich die Tätigkeit, die Gegenstand der Betriebsprüfung der Beklagten gewesen ist, als - auch für einen juristischen Laien erkennbare - Schwarzarbeit dar. Wenn auch die Kennzeichnung von Stunden mit „B“ für Bürotätigkeit stehen sollte, hat diese Tätigkeit einen bedeutenden Anteil an den Entgelten, für die im vorliegenden Verfahren Beiträge nachgefordert werden. Da allein dem Arbeitgeber eine ordnungsgemäße Erfassung der Tätigkeit obliegt, gehen die nicht vollständig aufzuschlüsselnden Abrechnungen zu Lasten des Klägers.
- 38** In Bezug auf die von den Beigeladenen zu 1. bis 3. jeweils verrichtete Helfer- bzw. ggf. mit „B“ bezeichnete Betreuertätigkeit ist aus Sicht des Senats eine Eingliederung in den Betrieb des Klägers rechtlich zwingend gewesen. Denn bereits der Umschreibung der Tätigkeit in den zwischen dem Kläger und den Beigeladenen zu 1. bis 3. geschlossenen Verträgen mit dem „Schwerpunkt Unterstützende Tätigkeit bzw. Helfertätigkeit im Sicherheitstraining“ als geschuldete Tätigkeit mit der Honorarfestsetzung für das „begleitende“ Training bzw. die Helfertätigkeit ist die Unterordnung der Tätigkeit unter die federführende Haupttätigkeit einer anderen Person immanent. Da sich die Helfer- bzw. Betreuertätigkeit nicht von anderen Tätigkeiten abgrenzen lässt, sondern Gegenstand eines einheitlichen Vertrags gewesen ist, ist auch unter diesem Gesichtspunkt eine selbstständige Tätigkeit der Beigeladenen zu 1. bis 3. ausgeschlossen.
- 39** In der Gesamtschau wird im Übrigen die Eingliederung der Beigeladenen zu 1. bis 3. in den Betrieb des Klägers auch durch weitere Gesichtspunkte gestützt. Zwar ist allein ein öffentlich-rechtlicher Regelungskontext für eine Tätigkeit nicht ausreichend, um eine Eingliederung in den Betrieb des Arbeitgebers festzustellen (vgl. für Jugendhilfe im häuslichen Umfeld BSG, Urteil vom 25. April 2012 - B 12 KR 24/10 R -, RdNr. 19; BSG, Urteil vom 14. März 2018, a.a.O., RdNr. 17ff.). Diese Rechtsprechung bezieht sich aber im Wesentlichen auf einen lediglich vorhandenen Organisationsrahmen des Tätigkeitsortes. Das BSG hat seine Rechtsprechung insbesondere für die Honorarärzte und Honorarpflegekräfte überzeugend dahingehend konkretisiert, dass strenge organisatorische Vorgaben für Arbeitsfeld und Arbeitsort ein starkes Indiz für eine Eingliederung in den Betrieb sind (vgl. für eine Pflegeeinrichtung mit Versorgungsvertrag: BSG, Urteil vom 7. Juni 2019 - B 12 R 6/18 R -, juris, RdNr. 25 m.w.N.). Dies muss nach Auffassung des hier erkennenden Senats im vorliegenden Fall umso mehr gelten, als es sich erstens um eine Tätigkeit in einer staatlichen oder unter staatlicher Aufsicht stehenden Einrichtung, zweitens um eine Tätigkeit mit (Klein-)Kindern und drittens um eine

Tätigkeit mit Bezug zu den sensiblen Themen Gewalt und Missbrauch handelt. Der Senat musste die zivilrechtlichen Vertragsbeziehung z.B. für eine Haftung hier nicht abschließend einer Rechtsbeziehung zwischen Kläger und Eltern oder Klägern, Eltern und Schule zuordnen. Für Letzteres spräche insbesondere die Leistungserbringung in den Räumlichkeiten der Einrichtung und die Einbindung der Einrichtung zumindest in der Anwerbung der Eltern. Auffällig ist, dass es - soweit die vorgelegten Blankoeinladungen die tatsächlich verwendeten Unterlagen im streitigen Zeitraum zutreffend wiedergeben sollten - in den Einladungen zu den Elternabenden heißt: „Wir und ihre Einrichtung laden Sie herzlich zu einem besonderen thematischen Elternabend ein“. Bereits der Begriff des „Elternabends“ ist in seiner landläufigen Bedeutung mit einem Bezug zu Kindertagesstätte bzw. Schule besetzt. Geht man davon aus, dass der Umfang der von dem Kläger vergüteten Stunden den tatsächlich erbrachten Leistungen entspricht, gab es zumindest Überschneidungen mit der üblichen Betreuungszeit bzw. Schulzeit der Kinder. Bei einer Leistungserbringung in einer Schule oder einer Kindertagesstätte ist die Weisungsbefugnis regelmäßig schon deshalb an die Einrichtungsleitung delegiert, weil diese insbesondere das Hausrecht für die jeweilige Einrichtung hat.

- 40** Unabhängig davon, ob man die Vertragsbeziehungen mit den Eltern dem Kläger oder (auch) dem Einrichtungsträger zuordnet, bedurfte die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1. bis 3. - mit Ausnahme der bereits oben behandelten Bürotätigkeiten - insbesondere unter Berücksichtigung des Bezuges zur körperlichen Integrität einschließlich der Sexualität der Kinder offenkundig einer eingehenden Überwachung. Nur so konnte dem Schutz der Grundrechte der Kinder in Bezug auf die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz [GG]) und die Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG), dem Elternrecht der Erziehung (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG) und dem staatlichen Schutzauftrag für Hortbetreuung und Schule (Art. 7 Abs. 1 GG) Sorge getragen werden. Die Verfügung über Räumlichkeiten, Schlüssel und der Kontakt zu den Kindern, um nur einige der maßgebenden Aspekte anzusprechen, sind außerhalb einer strikten Weisungsunterworfenheit in einer Schule oder einem Kinderhort nicht umsetzbar. Eltern überantworten ihre Kinder nicht der Betreuung durch nicht weisungsunterworfenen „Subunternehmer“ eines privatrechtlich organisierten Vereins. Auch die von dem Kläger gewünschte Gleichstellung der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1. bis 3. mit der von Übungsleitern im Sportbereich führt bereits unter diesem Gesichtspunkt nicht zu einem anderen Ergebnis, zumindest nicht in dem Sinne, dass sich darauf eine selbstständige Erwerbstätigkeit der Beigeladenen zu 1. bis 3. stützen ließe. Der Fall unterscheidet sich insoweit auch grundlegend von einer staatlichen Musikschule, die im Wesentlichen der Talentförderung dient, und dem Honorarlehrer insbesondere die Auswahl der von ihm unterrichteten Schüler überlässt (vgl. BSG, Urteil vom 14. März 2018, a.a.O., zum Ablehnungsrecht dort RdNr. 2). Die Anmeldungen für die Kursteilnahme waren nach dem vorgelegten Blankovordruck von den Eltern in der Schule abzugeben. Die Beigeladenen zu 1. bis 3. wiederholten zu einer von dem Kläger vorgegebenen Uhrzeit in der Einrichtung lediglich gegenüber einer ihnen bei Ankunft gegenüberstehenden vorausgehend unbekanntem Gruppe von Kindern das Kursprogramm.
- 41** In Bezug auf die fehlende soziale Absicherung der Beigeladenen zu 1. bis 3. kann dahinstehen, dass diese nicht zwingend als Unternehmerrisiko für eine selbstständige Erwerbstätigkeit spricht. Denn bei Studentinnen erfolgt die soziale Absicherung nach dem gesetzgeberischen Leitbild auf Grund der Einschreibung an einer Hochschule (§ 5 Abs. 1 Nr. 9 SGB V, § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 9 SGB XI).
- 42** Als einziger Gesichtspunkt, der zumindest nicht für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis der Beigeladenen zu 1. bis 3. bei dem Kläger sprechen muss, ist deren Möglichkeit, einen Auftrag abzulehnen, zu berücksichtigen. In der Rechtsprechung ist der Abschlussfreiheit indes keine herausragende Bedeutung beigemessen worden. Im vorliegenden Fall tritt dieser Aspekt noch weiter in den Hintergrund, da das Werkstudentenprivileg als solches den Vorrang des Studiums als Maßstab nimmt. Gegenstand der Versicherungspflicht ist nach dem angefochtenen Bescheid

auch nur der jeweilige Zeitraum, in dem sich die Beigeladenen zu 1. bis 3. jeweils für eine Tätigkeit für den Kläger entschieden haben.

- 43** Eine ehrenamtliche Tätigkeit der Beigeladenen zu 1. bis 3. ohne Vereinbarung einer tätigkeitsbezogenen Vergütung ist hier weder vertraglich oder gesetzlich vorgesehen gewesen noch lässt sich eine solche Annahme mit den für die Tätigkeit der Studentinnen vereinbarten Stundenhonoraren ohne Bezug zu einem Aufwand vereinbaren. Bei typisierender Betrachtung sind Aufwendungen für Studentinnen, die z.B. regelmäßig über das Semesterticket ohne besondere Kosten eine Arbeitsstelle aufsuchen können und an die bei einer Tätigkeit mit Kindern in Bezug auf Ausstattung, Kleidung etc. keine besonderen Anforderungen gestellt werden, für den Senat nicht erkennbar. Von der Klägerseite ist die Benutzung von Laptop/Tablet als Ausstattung angeführt worden, über die indes eine Studentin auf Grund des Studiums unabhängig von einer ehrenamtlichen Tätigkeit für ein erfolgreiches Studium auch im Jahr 2012 schon verfügen musste. Für die Beigeladene zu 3. ist im Übrigen eine Fahrkostenerstattung für Oktober 2013 erfolgt, wodurch die Annahme bestätigt wird, dass im Übrigen keine Fahrkosten entstanden.
- 44** Die Höhe der nachgeforderten Beiträge ist von dem Kläger nicht beanstandet worden und weist auch aus Sicht des Senats keine Berechnungsfehler auf. Nachdem die Beklagte die Regelung in § 3 Nr. 26 Satz 1 EStG auf die Beigeladene zu 3. angewandt hat, ist es nur von Bedeutung, dass die Beklagte zutreffend diese Regelung nicht für eine teilweise Beitragsfreistellung für die Beigeladenen zu 1. und 2. berücksichtigt hat.
- 45** Nach der - mit Ausnahme der Anhebung des Betrages der Steuer- und Beitragsfreistellung ab dem 1. Januar 2013 - seit dem 16. Dezember 2008 im Wesentlichen unveränderten Fassung des § 3 Nr. 26 Satz 1 EStG sind insbesondere Einnahmen aus nebenberuflichen Tätigkeiten als Übungsleiter, Ausbilder, Erzieher, Betreuer oder vergleichbaren nebenberuflichen Tätigkeiten in Dienst oder im Auftrag einer unter § 5 Abs. 1 Nr. 9 des Körperschaftssteuergesetzes fallenden Einrichtung zur Förderung gemeinnütziger, mildtätiger und kirchlicher Zwecke (§§ 52 bis 54 der Abgabenordnung) bis zur Höhe von insgesamt 2.100,00 € (bis zum 31. Dezember 2012) bzw. 2.400,00 € (ab dem 1. Januar 2013) im Jahr steuer- und damit beitragsfrei.
- 46** Der Kläger gehört zum Kreis der Auftraggeber einer begünstigten Tätigkeit im Sinne dieser Vorschrift. Bei der hier nur zu beurteilenden Tätigkeit der Beigeladenen zu 1. und 2. ist der Senat indes schon nicht überzeugt, dass es sich um eine Tätigkeit als Übungsleiter, Ausbilder, Erzieher, Betreuer oder eine vergleichbare nebenberufliche Tätigkeit gehandelt hat. Das Tatbestandsmerkmal dieser Tätigkeiten wird von der finanzgerichtlichen Rechtsprechung in der pädagogischen Ausrichtung, nicht nach den sozialen Ergebnissen der Tätigkeit definiert (vgl. z.B. BFH, Urteil vom 17. Oktober 1991 - IV R 106/90 -, juris, RdNr. 10). Ausbilder, Übungsleiter und Erzieher nehmen auf andere Menschen durch persönlichen Kontakt Einfluss, um auf diese Weise geistige und leibliche Fähigkeiten zu entwickeln und zu fördern (vgl. BFH, Urteil vom 23. Januar 1986 - IV R 24/84 -, juris, RdNr. 7). Nur für die Beigeladene zu 1. ist ein einziger Monat, der Monat Oktober 2012, mit einer überwiegend wohl anleitenden Tätigkeit zu identifizieren. Selbst von dieser Beigeladenen ist nach dem Honorarvertrag nicht nur eine Trainertätigkeit geschuldet. Im Übrigen kehrt sich auch für sie das Verhältnis von Trainer- zu Helfertätigkeiten bereits im zweiten Monat mit einem Verhältnis von weniger als einem Drittel zu zwei Dritteln einer Helfertätigkeit (und hiervon wohl noch abzugrenzenden Kinderbetreuung) um. Für die Helfertätigkeit und Kinderbetreuung - und offenkundig für eine Bürotätigkeit - fehlt es hier schon an der Qualität der Tätigkeit, die Maßstab der Steuer- und Beitragsfreistellung in § 3 Nr. 26 Satz 1 EStG ist. Im Übrigen ist von Bedeutung, dass die von dieser Vorschrift erfasste privilegierte Tätigkeit gerade nicht vollständig die von der jeweiligen als gemeinnützig anerkannten privaten Organisation erbrachte Leistung abdeckt. Vielmehr wird die Organisation durch die Privilegierung von Kosten entlastet, die ihr selbst für die Inanspruchnahme einer für

sie selbst notwendigen Dienstleistung durch einen (ggf. hauptamtlich) Verpflichteten entstehen würden (der Musiker unterrichtet nebenberuflich den als Verein organisierten Chor anstelle eines festangestellten Chorleiters, der Sportler unterrichtet die Kinder in einem Sportverein anstelle des festangestellten Trainers). Käme man zum Ergebnis, wovon der Senat hier nicht überzeugt ist, dass die Beigeladenen zu 1. bis 3. im Wesentlichen nur als Ausbilder tätig gewesen wären, hätten sie ihre Tätigkeit nicht für die Mitglieder und Verbundenen des Vereins, sondern ausschließlich für Dritte im Rahmen der zwischen dem Kläger und diesen geschlossenen Einzelverträge erbracht. Es ist nicht erkennbar, unter welchem Gesichtspunkt für Tätigkeiten, die von Dritten in voller Höhe refinanziert werden, eine Privilegierung der Vergütung im Innenverhältnis erfolgen sollte. Hier würde der Verein nicht von regelmäßig durch Beiträge der Mitglieder und/oder Zuschüsse der öffentlichen Hand zu deckenden Ausgaben entlastet, sondern ohne nachvollziehbaren Grund mit einer Gewinnmarge für abgerechnete Leistungen im Wettbewerb mit nicht als gemeinnützig anerkannten Leistungserbringern privilegiert.

- 47** Im Übrigen fehlt es im Hinblick auf die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1. und 2. auch an einer Nebenberuflichkeit im Sinne des § 3 Nr. 26 Satz 1 EStG, worauf die Beklagte zutreffend abgestellt hat. Da eine Teilzeitarbeit in Form von Halbtagsarbeit - gemessen an einem Vollerwerbstätigen - die Arbeitskraft des Steuerpflichtigen noch zur Hälfte bindet und damit als Ausübung eines Hauptberufs angesehen wird, hat der BFH überzeugend im Interesse einer einheitlichen Handhabung des Tatbestandsmerkmals der nebenberuflichen Tätigkeit im Sinne des § 3 Nr. 26 Satz 1 EStG die Abgrenzung vorgenommen, dass das Tatbestandsmerkmal der Nebenberuflichkeit erfüllt ist, wenn die zu beurteilende Tätigkeit den Ausübenden vom zeitlichen Umfang her - im Verhältnis zum Vollerwerbstätigen - nur zu 33 1/3 v.H. in Anspruch nimmt (vgl. BFH, Urteil vom 30. März 1990 - VI R 188/87 -, juris, RdNr. 20, und unter Bezugnahme auf dieses Urteil aus der neueren finanzgerichtlichen Rechtsprechung z.B. Schleswig-Holsteinisches Finanzgericht, Urteil vom 7. März 2018 - 2 K 174/17 -, juris). Bei zeitlichen Schwankungen bildet bei einer Tätigkeit von weniger als einem Jahr der Durchschnittswert der Vertragsdauer den Maßstab (vgl. BFH, Urteil vom 30. März 1990, a.a.O., RdNr. 23). Die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1. und 2. lag hier vom zeitlichen Aufwand nicht nachweislich unter einem Drittel im Verhältnis zu einer bzw. einem Vollzeiterwerbstätigen. Für die Beigeladene zu 1. liegen Stundennachweise vor, die dies mit 77,5 bis 122,5 Monatsstunden der Tätigkeit belegen. Für die Beigeladene zu 2. ergibt sich dasselbe Ergebnis, indem man die abgerechneten Beträge durch den Stundensatz von 5,00 € teilt. Es geht zu Lasten des Klägers, dass die abgerechneten Stunden nicht nach Trainer- und Helferstunden (und ggf. Betreuungsstunden) aufgeschlüsselt sind. Selbst mit einem durchgehenden Stundensatz 10,00 € ergäbe sich bei einem Monatsbetrag von bis zu 980,00 € indes kein anderes Ergebnis.
- 48** Unter denselben rechtlichen Gesichtspunkten kommt hier auch eine teilweise Steuer- und Beitragsbefreiung nach § 3 Nr. 26a EStG für die Beigeladenen zu 1. und 2. nicht in Betracht.
- 49** Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG in Verbindung mit § 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die Beigeladenen haben selbst keine Anträge gestellt und sich damit auch nicht in ein Kostenrisiko begeben, § 162 Abs. 3 VwGO.
- 50** Gründe für eine Zulassung der Revision im Sinne von § 160 Abs. 2 SGG liegen nicht vor. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung auf gesicherter Rechtsgrundlage, ohne dass der Senat von einer Entscheidung der in § 160 Abs. 2 Nr. 2 SGG genannten Gerichte abweicht.