

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am
28. Juni 2018

Urteil

in dem Rechtsstreit

BSG Az.: **B 5 AL 1/17 R**
Hessisches LSG 18.08.2017 - L 7 AL 36/16
SG Marburg 22.03.2016 - S 2 AL 64/14

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Bundesagentur für Arbeit,
Regensburger Straße 104, 90478 Nürnberg,

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 5. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Juni 2018 durch den Vorsitzenden Richter Dr. B e r c h t o l d , die Richterinnen Dr. G ü n n i k e r und Dr. K ö r n e r sowie die ehrenamtliche Richterin K a n d r a s c h o w und den ehrenamtlichen Richter Dr. B u r d e n s k i für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 18. August 2017 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Gründe :

I

- 1 Die Beteiligten streiten über die Antragspflichtversicherung des Klägers in der Arbeitslosenversicherung ab dem 1.6.2014.

- 2 Der im Jahr 1976 geborene Kläger war zuletzt vom 15.5.2007 bis 14.5.2014 bei der P. - Universität M. abhängig beschäftigt und erlangte die Habilitation. Für seine weitere Forschungstätigkeit als Privatdozent, beginnend ab 1.6.2014 bewilligte ihm die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) mit Bewilligungsschreiben vom 8.7.2013 (im Folgenden: Bewilligungsschreiben) für einen Förderungszeitraum von zunächst 36 Monaten ein Heisenberg-Stipendium, das ab dem 1.6.2017 für weitere 24 Monate verlängert wurde. Nach den "Verwendungsrichtlinien Heisenberg-Stipendien mit Informationen für Stipendiatinnen und Stipendiaten und Leitfaden für Abschlussberichte" (im Folgenden: Verwendungsrichtlinien) der DFG soll herausragenden Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern ermöglicht werden, sich auf eine wissenschaftliche Leitungsposition vorzubereiten und in dieser Zeit weiterführende Forschungsthemen zu bearbeiten. Dabei sind die Forschungsstipendien zur Durchführung eines Forschungsprojektes eigener Wahl bestimmt. Der Kläger erhielt einen monatlichen Zuschuss von 4553 Euro, einschließlich eines Zuschlags von 500 Euro für die Versteuerung der Einnahmen als Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit. Für die Publikation der wissenschaftlichen Ergebnisse des Stipendiums wurden zusätzlich 2250 Euro in Aussicht gestellt. Nach den Verwendungsrichtlinien kann eine (auch krankheitsbedingte) Unterbrechung der Tätigkeit eine Einstellung der Zahlungen ermöglichen. Der Kläger arbeitete ab 1.6.2014 an zwei Forschungsprojekten zu den Themen "Frühe Monumente des Mittelbe-Saale-Gebietes in ihrem kulturellen und landschaftlichen Kontext - Studien zur Baalberger Kultur" und "Der Vulkanausbruch von Santorin in der ägäischen Spätbronzezeit - Methodische Überlegungen zur Datierung von Ereignisgeschichte in der Ur- und Frühgeschichte". Zur Aufarbeitung des Forschungsstandes zur "Baalberger Kultur" waren in erster Linie Bibliotheksrecherchen und der Besuch von Museen, Sammlungen und Depots vor allem in Sachsen-Anhalt erforderlich, um Objekte zu vermessen, zu fotografieren und zu zeichnen. Zum Vulkanausbruch von Santorin beschränkte sich der Kläger überwiegend auf das Literaturstudium in verschiedenen Bibliotheken. Der Kläger trug seine Reisekosten selbst. Seinen Lebensunterhalt bestritt er in erster Linie aus dem Stipendium. Daneben erzielte der Kläger auch Einkünfte als Autor und Vortragender. Gewinne aus selbstständiger Tätigkeit wurden zur Einkommensteuer in den Jahren 2014, 2015 und 2016 veranlagt.

- 3 Im Juni 2014 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Weiterversicherung in der Arbeitslosenversicherung. Mit Bescheid vom 25.6.2014 und Widerspruchsbescheid vom 12.8.2014 lehnte die Beklagte den Antrag mit der Begründung ab, es liege keine selbstständige Tätigkeit vor. Der Widerspruchsbescheid wurde an die damaligen Prozessbevollmächtigten des Klägers

adressiert. In den Verwaltungsakten wurde als Absendedatum der 11.8.2014 vermerkt. Im Computersystem der Beklagten war eine Bekanntgabe unmittelbar an den Kläger persönlich eingetragen (Versand am 12.8.2014).

- 4 Am 17.10.2014 hat der Kläger zunächst Untätigkeitsklage erhoben und beim SG beantragt, die Beklagte zu verurteilen, seinen Widerspruch zu verbescheiden. Mit Schreiben vom 28.10.2014 hat die Beklagte dem Prozessbevollmächtigten den Widerspruchsbescheid vom 12.8.2014 als Duplikat übermittelt mit dem Hinweis, der Widerspruchsbescheid sei am 12.8.2014 zur Post gegeben worden. Der Kläger hat daraufhin vorgetragen, der Widerspruchsbescheid sei seinem Prozessbevollmächtigten erstmals am 29.10.2014 zugegangen. Weder er noch sein Prozessbevollmächtigter hätten den Widerspruchsbescheid zuvor erhalten. Auf die nach Akteneinsicht in die Verwaltungsakten (nach Empfangsbekanntnis vom 30.10.2014) mit Schriftsatz vom 4.11.2014 geänderte Klage und die dazu erklärte Einwilligung der Beklagten hat das SG mit Urteil vom 22.3.2016 ohne mündliche Verhandlung den Bescheid der Beklagten vom 25.6.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.8.2014 aufgehoben und festgestellt, dass der Kläger seit dem 1.6.2014 versicherungspflichtig in der Arbeitslosenversicherung ist. Der Kläger sei als Archäologe in einem Umfang von mehr als 15 Wochenstunden selbstständig tätig. Er arbeite sowohl inhaltlich als auch nach den äußeren Rahmenbedingungen "völlig frei und weisungsunabhängig". Der Kläger sei weder Beschäftigter der P. -Universität M. , zu der keine rechtlichen Beziehungen mehr seit dem 15.5.2014 bestünden, noch der DFG. Diese erteile dem Kläger keine Weisungen für seine Forschungstätigkeit. Der Kläger sei auch nicht in die Arbeitsorganisation der DFG eingegliedert. Stipendiaten dürften weder von gastgebenden Forschungsinstitutionen zu Arbeiten verpflichtet werden noch den Stipendienzweck beeinträchtigende Nebentätigkeiten ausüben. Die Tätigkeit des Klägers sei auch auf Dauer angelegt und werde in persönlicher Unabhängigkeit berufsmäßig zu Erwerbszwecken ausgeübt. Der Kläger habe bereits im Jahr 2014 unmittelbar aus der Forschungstätigkeit stammende Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit erzielt in Höhe von 1150 Euro. Auch seien die Zahlungen der DFG an die Erbringung der Forschungstätigkeit geknüpft. Dies ergebe sich aus den Verwendungsrichtlinien, die für den Fall einer (auch krankheitsbedingten) Unterbrechung der Tätigkeit eine Einstellung der Zahlungen ermöglichen. Dem entspreche auch die steuerrechtliche Einordnung der Zahlungen aus dem Heisenberg-Stipendium als Einkünfte aus freiberuflicher (wissenschaftlicher) Tätigkeit durch die Finanzverwaltung. Auch die weiteren Voraussetzungen der Antragspflichtversicherung seien erfüllt: Der Kläger habe innerhalb der letzten 24 Monate vor Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden und unmittelbar vor Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit eine Entgeltersatzleistung nach dem SGB III erhalten. Die Forschungstätigkeit des Klägers sei weder versicherungspflichtig noch versicherungsfrei. Der Kläger sei zuvor auch noch nie auf Antrag versicherungspflichtig als Selbstständiger gewesen. Der Antrag sei innerhalb von drei Monaten nach Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit gestellt worden. Es sei weder ein Ruhenstatbestand eingetreten noch habe das Versicherungspflichtverhältnis bereits geendet.

- 5 Mit Urteil vom 18.8.2017 hat das LSG die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Das LSG hat im Wesentlichen auf die Entscheidungsgründe des SG verwiesen und darüber hinaus ausgeführt, der Kläger sei weder gegenüber der DFG noch einer anderen Forschungsinstitution gegenüber zur Arbeitsleistung verpflichtet oder auf andere Art weisungsgebunden für diese tätig. Nach den Verwendungsrichtlinien und dem Bewilligungsschreiben der DFG sei das Forschungsstipendium zur Durchführung eines Forschungsprojektes eigener Wahl bestimmt. Die wirtschaftliche Abhängigkeit ändere nichts daran, dass durch die Aufnahme des Forschungsstipendiums gerade kein Beschäftigungsverhältnis entstanden sei. Die zeitliche Befristung des Stipendiums lasse auch nicht den Schluss zu, dass es sich bei der Forschungstätigkeit des Klägers nicht um eine auf Dauer angelegte Tätigkeit handele.
- 6 Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Beklagte einen Verfahrensmangel, gestützt auf § 128 Abs 1 S 2 SGG, sowie eine Verletzung des § 28a Abs 1 S 1 Nr 2 SGB III. Dazu trägt die Beklagte im Wesentlichen vor, die Voraussetzungen einer selbstständigen Tätigkeit seien beim Kläger nicht erfüllt. Das LSG habe bei seiner Beweiswürdigung verschiedene Umstände unberücksichtigt gelassen. Insbesondere das Führen des Klägers im Personalbestand der Universität, die Regelungen zur Entlohnung, Krankenversicherung, Lohnfortzahlung bei Krankheit, Fahrtkostenerstattung, Nebentätigkeiten sowie zur Pflicht zur vollen Hingabe an den Beruf in Anlehnung an die für Beamte bzw Angestellte des öffentlichen Dienstes geltenden Regelungen sowie die Befristung der Forschungstätigkeit stünden in ihrer Gesamtheit der Annahme einer selbstständigen Tätigkeit entgegen. Die zeitliche Befristung des Stipendiums auf 36 Monate widerspreche der Intention des Gesetzgebers, nach der selbstständige Tätigkeiten grundsätzlich dauerhafter Natur sein sollen. Zielgruppe dieser Pflichtversicherung auf Antrag seien "Existenzgründer". Auch sei die Privatdozentur kein Beruf iS von Art 12 Abs 1 GG. Es handele sich nicht um eine auf Dauer angelegte Tätigkeit, die als Grundlage der Lebensführung diene. Die allein aufgrund der Lehrbefugnis, dh ohne Lehrauftrag der Hochschule wahrgenommene Lehrtätigkeit des Privatdozenten diene weder Erwerbszwecken noch sei sie auf Dauer angelegt. Es handele sich nur um eine vorübergehende Zwischenstation auf dem Weg zum Universitätsprofessor. Die bloße Inempfangnahme eines Stipendiums könne umso weniger eine Berufstätigkeit sein und damit auch keine selbstständige Tätigkeit. Das LSG hätte zudem berücksichtigen müssen, dass aufgrund der Freiheit der Wissenschaft, Forschung und Lehre (*Art 5 Abs 3 S 1 GG*) eine Weisungsgebundenheit der Universität ohnehin stark eingeschränkt sei. Die Tätigkeit des Klägers könne deshalb allenfalls als "Dienst höherer Art" im Sinne der Rechtsprechung des BSG gewertet werden.
- 7 Die Beklagte beantragt,
die Urteile des Hessischen Landessozialgerichts vom 18. August 2017 und des Sozialgerichts Marburg vom 22. März 2016 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

8 Der Kläger beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

9 Der Kläger hält die Entscheidung des LSG für rechtmäßig.

II

10 Die zulässige Revision der Beklagten ist im Sinne der Aufhebung des Urteils des LSG und der Zurückverweisung der Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht begründet (§ 170 Abs 2 S 2 SGG). Eine abschließende Entscheidung in der Sache kann der Senat nicht treffen, weil weitere Tatsachenfeststellungen des LSG erforderlich sind.

11 A. Die statthafte Revision (§ 160 Abs 1 und 3 SGG) ist zulässig erhoben und genügt jedenfalls hinsichtlich der gerügten Verletzung materiellen Rechts den Anforderungen an eine formgerechte Begründung iS des § 164 Abs 2 S 1 und S 3 SGG. Dies gilt unabhängig von dem Verfahren vor dem Großen Senat (GS 1/17) auch nach der bisherigen Rechtsprechung des erkennenden Senats, wonach sich Aufwand und Intensität des Eingehens auf die tatrichterlichen Feststellungen nach deren eigener Qualität richten (vgl. BSG Urteil vom 17.8.2017 - B 5 R 8/16 R - BSGE <vorgesehen> = SozR 4-2600 § 51 Nr 1, RdNr 12 mwN). Mit ihrem Vorbringen, das LSG habe nicht den gesamten Inhalt, sondern nur Teilaspekte des Bewilligungsschreibens und der Verwendungsrichtlinien berücksichtigt und sei deshalb fehlerhaft zur Annahme einer selbstständigen Tätigkeit iS von § 28a Abs 1 S 1 Nr 2 SGB III gekommen, hat die Beklagte den rechtlichen Anforderungen an die gebotene Form genügt.

12 B. Im Revisionsverfahren ist darüber zu entscheiden, ob die Beklagte mit Bescheid vom 25.6.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.8.2014 die Feststellung einer Versicherungspflicht des Klägers ab dem 1.6.2014 rechtswidrig abgelehnt und den Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt hat. Im Übergang von der Untätigkeitsklage zur Anfechtungs- und Feststellungsklage ist eine zulässige Klageänderung iS des § 99 Abs 1 SGG zu sehen. Die Beklagte hat ausdrücklich ihre Einwilligung im Verfahren vor dem SG erklärt. Die kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage ist deshalb die richtige Klageart, da die Versicherungspflicht auf Antrag nach § 28a SGB III bei Vorliegen der Voraussetzungen kraft Gesetzes eintritt (BSG Urteil vom 3.6.2009 - B 12 AL 1/08 R - Juris RdNr 9; BSG SozR 4-4300 § 28a Nr 4 RdNr 12, Nr 5 RdNr 11, Nr 6 RdNr 11, Nr 7 RdNr 11).

13 Alle, auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu beachtenden Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor. Der Kläger hat auch nicht die Klagefrist versäumt. Gemäß § 87 Abs 1 S 1 SGG ist die Anfechtungsklage binnen eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsakts zu erheben. Hat ein Vorverfahren stattgefunden, so beginnt die Frist mit der Bekanntgabe des Widerspruchsbescheides (Abs 2 aaO). Es kann dahingestellt bleiben, ob der Widerspruchsbescheid

dem Prozessbevollmächtigten (wie vom SG angenommen) erst am 30.10.2014 oder nach dessen eigenen Angaben bereits am 29.10.2014 zugegangen ist. Jedenfalls erfolgte die mit Schriftsatz vom 4.11.2014 geänderte Klage fristgerecht. Auf eine frühere Bekanntgabe des Widerspruchsbescheides kann deshalb nicht abgestellt werden, weil der Kläger einen früheren Zugang des Widerspruchsbescheides vom 12.8.2014 bestritten hat. Damit trägt die Beklagte die objektive Beweislast dafür, "dass die Klagefrist läuft" (*Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer/Schmidt, SGG, 12. Aufl 2017, § 87 RdNr 4d*). Einen früheren Zugang des mit einfachem Brief zur Post gegebenen Widerspruchsbescheides vom 12.8.2014 hat die Beklagte weder an die früheren Prozessbevollmächtigten noch an den Kläger persönlich nachgewiesen (§ 37 Abs 2 S 3 2. HS SGB X).

- 14 C. Der Senat kann auf der Grundlage der vom LSG festgestellten Tatsachen nicht abschließend beurteilen, ob alle Voraussetzungen für das vom Kläger begehrte Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag in der Arbeitslosenversicherung vorliegen. Es sind weitere Tatsachenfeststellungen des LSG erforderlich.
- 15 Nach § 28a Abs 1 S 1 Nr 2 SGB III (*eingefügt mit Wirkung zum 1.2.2006 durch Art 1 Nr 20, Art 124 Abs 4 des Dritten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt <ArbMDienstLG 3> vom 23.12.2003, BGBl I 2848*) können in der Arbeitslosenversicherung Personen ein Versicherungspflichtverhältnis auf Antrag begründen, die eine selbstständige Tätigkeit mit einem Umfang von mindestens 15 Stunden wöchentlich aufnehmen und ausüben. Neben einer fristgebundenen Antragstellung (§ 28a Abs 3 S 1 SGB III) war nach dem vorliegend anzuwendenden Gesetzestext (*in der Fassung des Pflege-Neuausrichtungsgesetzes vom 23.10.2012, BGBl I 2246*) nach § 28a Abs 2 S 1 SGB III weitere Voraussetzung für die Feststellung einer Versicherungspflicht auf Antrag, dass der Antragsteller innerhalb der letzten 24 Monate vor Aufnahme der Tätigkeit mindestens zwölf Monate in einem Versicherungspflichtverhältnis gestanden hat (*Nr 1*) oder unmittelbar vor der Aufnahme der Tätigkeit Anspruch auf eine Entgeltersatzleistung nach dem SGB III hatte (*Nr 2*) und er weder versicherungspflichtig nach §§ 25, 26 SGB III noch versicherungsfrei (§§ 27, 28 SGB III) war. War die antragstellende Person bereits versicherungspflichtig nach Abs 1 S 1 Nr 2 SGB III, ist die Begründung eines Versicherungspflichtverhältnisses zudem unter den weiteren Voraussetzungen des § 28a Abs 2 S 2 SGB III ausgeschlossen.
- 16 I. Die vom LSG getroffenen Feststellungen, auf die der Senat im Rahmen seiner revisionsgerichtlichen Überprüfung beschränkt ist (*vgl § 163 SGG*), lassen schon keine abschließende Entscheidung darüber zu, ob der Pflichtversicherung auf Antrag möglicherweise eine nach § 28a Abs 2 S 1 SGB III vorrangige Versicherungspflicht nach § 25 Abs 1 S 1 SGB III wegen einer entgeltlichen Beschäftigung entgegensteht. Schon aus diesem Grund ist die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LSG zurückzuverweisen.

- 17 Nach dem Recht der Arbeitsförderung sind versicherungspflichtig Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind (§ 25 Abs 1 S 1 SGB III). Beschäftigung ist die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (§ 7 Abs 1 S 1 SGB IV). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann 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 prägen (*stRspr vgl BSG Urteil vom 31.3.2017 - B 12 R 7/15 R - BSGE <vorgesehen> = SozR 4-2400 § 7 Nr 30, RdNr 21 mwN*).
- 18 Ausgangspunkt der Prüfung ist zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt (*vgl BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 21 RdNr 14*). Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der formellen Vereinbarung regelmäßig vor. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung danach so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (*vgl BSG Urteil vom 28.5.2008 - B 12 KR 13/07 R - Juris RdNr 17*).
- 19 Die jeweilige Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw selbstständigen Tätigkeit setzt dabei 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, dh den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (*BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 15 Leitsatz und RdNr 25 ff*).
- 20 1. Zwar ist der Beklagten zuzugeben, dass das Berufungsgericht bei der Beurteilung einer möglichen Beschäftigung des Klägers bei der DFG nicht alle Inhalte des Bewilligungsschreibens und der Verwendungsrichtlinien der DFG, insbesondere nicht die Regelungen zur Entlohnung, Krankenversicherung, Lohnfortzahlung bei Krankheit, Fahrtkostenerstattung, Nebentätigkeiten sowie zur Pflicht zur vollen Hingabe an den Beruf in Anlehnung an die für Beamte bzw Angestellte des öffentlichen Dienstes geltenden Regelungen und deshalb nicht alle innerhalb der Gesamtabwägung zu berücksichtigenden Umstände des Einzelfalls berücksichtigt hat. Darauf kommt es vorliegend jedoch nicht an. Eine Beschäftigung im Rechtsverhältnis zur DFG

kommt von vornherein deshalb nicht in Betracht, weil die Forschungstätigkeit des Klägers keine zu Erwerbszwecken ausgeübte Tätigkeit ist.

- 21 a) Dabei kommt es für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der geförderten Tätigkeit primär auf die in diesem Zusammenhang getätigten Verrichtungen an, während dem Erhalt eines Stipendiums für sich kein eigener Aussagewert zukommt. Ein Stipendium (lateinisch stipendium: Steuer, Sold, Unterstützung) beschreibt lediglich eine an Studierende, junge Wissenschaftler[innen], Künstler[innen] vom Staat, von Stiftungen, der Kirche o.Ä. gewährte Unterstützung zur Finanzierung von Studium, Forschung, künstlerischen Arbeiten (*Duden, Die deutsche Rechtschreibung, 2017*). Von der Ausreichung von Sach- und Geldmitteln zu unterscheiden ist deshalb die dem Stipendium zugrundeliegende Tätigkeit des Stipendiaten. Nur die verrichtete Tätigkeit kann eine Versicherungspflicht von Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung (*vgl. § 5 Abs 1 Nr 1 SGB V, § 20 Abs 1 S 2 Nr 1 SGB XI, § 1 S 1 Nr 1 SGB VI und § 25 Abs 1 SGB III*) begründen. Die geförderte Tätigkeit muss berufsmäßig zu Erwerbszwecken ausgeübt werden. Wie insbesondere Stipendien zeigen, die an Studenten vergeben werden, ist dies nicht immer der Fall.
- 22 b) Der Kläger wurde für die DFG nicht zu Erwerbszwecken tätig. Die Erwerbsabsicht ist ein wesentliches Merkmal zur Abgrenzung von Tätigkeiten, die vorwiegend auf ideellen Beweggründen beruhen. Zwar ist die Entgeltlichkeit kein absolut zwingendes Kriterium abhängiger Beschäftigung, jedoch ist sie Typus bildend für die abhängige Beschäftigung, denn regelhaft liegt der Ausübung einer Beschäftigung ein Erwerbszweck zugrunde (*vgl. zum Ehrenamt BSG Urteil vom 16.8.2017 - B 12 KR 14/16 R - BSGE <vorgesehen> = SozR 4-2400 § 7 Nr 31, RdNr 31*). Nur wenn die Forschungstätigkeit eine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit ist, kann ihr deshalb als Beschäftigung iS von § 25 Abs 1 S 1 SGB III sozialversicherungsrechtliche Relevanz zukommen. Die Tätigkeit muss ausgeübt werden, um Erwerbseinkommen zu erzielen (*vgl. zum Ehrenamt BSG aaO RdNr 33 unter Hinweis auf BAG Urteil vom 29.8.2012 - 10 AZR 499/11 - BAGE 143, 77*).
- 23 Die Forschungstätigkeit des Klägers wird nach ihrem konkreten Förderzweck nicht in der Absicht der Erzielung von Erwerbseinkommen ausgeübt, sondern ihrerseits erst durch eine altruistische Vermögensübertragung ermöglicht. Das LSG hat für den Senat bindend (§ 163 SGG) festgestellt, dass nach den Verwendungsrichtlinien der DFG mit dem Stipendium herausragenden Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern ermöglicht werden soll, "sich auf eine wissenschaftliche Leitungsposition vorzubereiten" und in dieser Zeit weiterführende Forschungsthemen nach eigener Wahl zu bearbeiten. Das Stipendium dient damit der Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses (*vgl. auch zu einem Stipendium im Rahmen eines Graduiertenkollegs BAG Urteil vom 24.2.1994 - 6 AZR 505/93 - Juris, zur weiteren Ausbildung an einer Hochschule im Ausland BAG Urteil vom 19.4.1983 - 3 AZR 16/81 - BAGE 42, 212 und zur Förderung einer Habilitation BSG Urteil vom 14.11.1978 - 7 RAR*

61/77 - *Juris*). Nach diesem von der DFG formulierten Förderzweck dient das Stipendium dazu, den Stipendiaten bei der Sicherung seines Lebensunterhaltes zu entlasten und eine Erwerbstätigkeit während der wissenschaftlichen Tätigkeit in Vorbereitung für die Berufung auf eine Dauer-Professur ganz oder zumindest teilweise entbehrlich zu machen (*vgl zum Habilitationsstipendium bereits BSG Urteil vom 14.11.1978 - 7 RAr 61/77 - Juris RdNr 18*). Ein Stipendium schafft in solchen Fällen erst die Grundlage dafür, sich dem Forschungsvorhaben widmen zu können (*OVG Berlin-Brandenburg Urteil vom 23.2.2012 - OVG 4 B 30.10 - Juris RdNr 27*).

- 24 2. Es fehlen jedoch jegliche Feststellungen des LSG dazu, ob, in welcher Weise und in welchem Umfang der Kläger eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt nach dem 31.5.2014 bei der P. -Universität M. ausübte. Insofern fehlt es an nachvollziehbaren Grundlagen für die Annahme des LSG, dass zwischen dem Kläger und der Universität "keine rechtlichen Beziehungen mehr" bestanden (*dazu a*). Kommt das LSG bei seinen weiteren Ermittlungen zu der - schon aufgrund der eigenen Annahme einer Tätigkeit als "Privatdozent" naheliegenden - Feststellung, dass der Kläger auch ab dem 1.6.2014 noch für die P. -Universität M. tätig wurde, wird das LSG näher aufzuklären haben, ob es sich dabei ausschließlich um ein Tätigwerden als Privatdozent handelte (*dazu b*) oder eine darüber hinausgehende Tätigkeit eine Versicherungspflicht nach § 25 Abs 1 S 1 SGB III begründete (*dazu c*).
- 25 a) Es fehlen Feststellungen des LSG dazu, ob und in welchem Umfang sowie mit welchem Inhalt der Kläger noch für die P. -Universität M. tätig war. Der Kläger war vom 15.5.2007 bis 14.5.2014 als wissenschaftlicher Mitarbeiter bei der P. -Universität M. beschäftigt gewesen. Welchen Inhalt diese frühere Tätigkeit des Klägers hatte und ob diese nach der kurzen Unterbrechung (15.5. bis 31.5.2014) möglicherweise ganz oder teilweise unverändert weitergeführt wurde, lässt sich dem Berufungsurteil nicht entnehmen, auch nicht unter Bezugnahme auf die Feststellungen des SG. Ebenso wenig lässt sich anhand der bisherigen Feststellungen des LSG abschließend beurteilen, ob zwischen der P. -Universität M. und dem Kläger möglicherweise eine neue Beschäftigung ab dem 1.6.2014 begründet wurde.
- 26 Das LSG wird dazu insbesondere näher aufzuklären haben, ob dem Kläger innerhalb der Universität ein Arbeitsplatz und weitere Arbeitsmittel zur Verfügung standen und er über die Arbeitskraft von Mitarbeitern der P. -Universität M. verfügen konnte. Ob und in welcher Form der Kläger in die Arbeitsabläufe des Fachbereichs und möglicherweise bereits in das Kollegium der Professoren eingebunden war, ist für den Senat ebenfalls nicht erkennbar. Auch fehlen Feststellungen dazu, ob der Kläger als Mitarbeiter im Personalbestand der Universität geführt wurde. Insbesondere ist noch nicht aufgeklärt, ob der Kläger mit eigenen organisatorischen Aufgaben der Universität (zB der Sammlungsbetreuung) betraut war. Ebenfalls nicht näher ermittelt ist, ob der Kläger auch insoweit für die P. -Universität M. tätig war, als

er möglicherweise weitere finanzielle Mittel (Drittmittel) eingeworben hat, die an die Hochschule ausgezahlt wurden und der Kläger darüber verfügen konnte. Dabei wird das LSG auch festzustellen haben, ob der Kläger für die P. -Universität M. zeichnungsberechtigt war und für diese Werkverträge mit Dritten (möglicherweise sogar über die Erbringung von Teilleistungen im Rahmen seiner Forschungsarbeiten) für die Hochschule abgeschlossen hat. Aus dem Tatbestand des Berufungsurteils ergibt sich, dass eine Drittmittelbewilligung vom 4.2.2016 und Werkverträge mit wissenschaftlichen Hilfskräften zur Gerichtsakte genommen wurden, ohne dass sich das LSG mit deren Inhalt in den Entscheidungsgründen befasst hat. Auch ob der Kläger verpflichtet war, für die P. -Universität M. Lehrveranstaltungen abzuhalten und Examensarbeiten zu betreuen, ist bislang nicht festgestellt. Möglicherweise sah das Bewilligungsschreiben der DFG sogar die Beteiligung an Lehrveranstaltungen der Universität ausdrücklich vor.

- 27 b) Kommt das LSG bei seinen weiteren Ermittlungen zu der - schon aufgrund der eigenen Annahme einer Tätigkeit als "Privatdozent" naheliegenden - Feststellung, dass der Kläger auch ab dem 1.6.2014 noch für die P. -Universität M. tätig wurde, wird das LSG näher aufzuklären haben, ob es sich dabei ausschließlich um ein Tätigwerden als Privatdozent handelte. Wird eine Tätigkeit als Privatdozent aufgrund der Lehrbefugnis ohne jeden (vergüteten) Lehrauftrag seitens der Hochschule wahrgenommen, kann es insoweit an einer berufsmäßig ausgeübten Tätigkeit fehlen, so dass ein Rechtsverhältnis eigener Art anzunehmen wäre (*vgl BVerwG Urteil vom 22.6.1994 - 6 C 40/92 - BVerwGE 96, 136 = Juris RdNr 26*). Nach dem vorliegend anzuwendenden § 25 Abs 2 S 3 Hessisches Hochschulgesetz haben Privatdozenten keinen Anspruch auf einen Arbeitsplatz oder eine Vergütung. So hat zuletzt auch der Bayerische Verfassungsgerichtshof für einen Privatdozenten einen Beruf im Sinne einer auf Erwerb gerichteten Tätigkeit, die auf Dauer angelegt ist und der Schaffung und Aufrechterhaltung einer Lebensgrundlage dient, verneint (*vgl BayVerfGH Entscheidung vom 19.10.2017 - Vf. 17-VII-14 - Juris RdNr 56*).
- 28 c) Sollte das Ergebnis der weiteren Ermittlungen des LSG sein, dass der Kläger (über eine Tätigkeit als Privatdozent hinaus) für die P. -Universität M. tätig wurde, wird für die weitere Beurteilung des Vorliegens einer Beschäftigung iS von § 25 Abs 1 S 1 SGB III zunächst maßgeblich sein, ob der Kläger dabei persönlich abhängig tätig war, ob dieser in einen Betrieb eingegliedert war und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterlag. Bei einer im Wesentlichen frei gestalteten Tätigkeit und Arbeitszeit wird das LSG zu berücksichtigen haben, ob diese Freiheit tatsächlich Ausdruck eines fehlenden Weisungsrechts oder nicht nur Folge der Übertragung größerer Eigenverantwortung bei der Aufgabenerledigung auf den einzelnen Arbeitnehmer bei ansonsten fortbestehender funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess ist (*vgl BSG Urteil vom 18.11.2015 - B 12 KR 16/13 R - BSGE 120, 99 = SozR 4-2400 § 7 Nr 25, RdNr 29*). Dabei sind insbesondere auch die Freiheit von Forschung und Lehre (*Art 5 Abs 3 S 1 GG*) zu berücksichtigen. Schließlich setzt § 25 Abs 1 S 1 SGB III eine Beschäftigung gegen

Arbeitsentgelt - auch durch Dritte (zur Vergütung von Golflehrern in einer Beschäftigung durch die Golfschüler vgl BSGE 20, 6 = SozR Nr 41 zu § 165 RVO) - voraus, dh die Tätigkeit darf nicht rein ideelle Zwecke verfolgen und ohne Erwerbsabsicht unentgeltlich ausgeübt werden (vgl zum Ehrenamt BSG Urteil vom 16.8.2017 - B 12 KR 14/16 R - BSGE <vorgesehen> = SozR 4-2400 § 7 Nr 31). Auch dies ist anhand der getroffenen Vereinbarungen und der gelebten Beziehung zwischen den Beteiligten zu bestimmen.

29 II. Scheidet eine vorrangige Versicherungspflicht aus, wird festzustellen sein, ob bei dem Kläger eine selbstständige Tätigkeit vorliegt.

30 Selbstständige Tätigkeit iS von § 28a Abs 1 S 1 Nr 2 SGB III ist eine auf Dauer angelegte, in persönlicher Unabhängigkeit berufsmäßig zu Erwerbszwecken ausgeübte Tätigkeit (stRspr BSG Urteil vom 3.6.2009 - B 12 AL 1/08 R - Juris RdNr 15 mwN). Die vom Kläger ausgeübte und von der DFG geförderte Forschungstätigkeit ist keine solche selbstständige Tätigkeit. Der Kläger übt diese Tätigkeit nicht zu Erwerbszwecken aus (dazu 1.). Allenfalls die selbstständige Tätigkeit des Klägers als Autor und Vortragender könnte eine Antragspflichtversicherung begründen. Das Vorliegen aller Voraussetzungen des § 25 Abs 1 S 1 SGB III müsste das LSG gegebenenfalls weiter aufklären (dazu 2.).

31 1. Einer selbstständigen Tätigkeit in Form der geförderten Forschungsarbeiten steht die fehlende Erwerbsabsicht des Klägers entgegen. Ein Selbstständiger übt seine Tätigkeit mit dem Ziel aus, aus dieser Tätigkeit Einkommen zu erzielen (vgl BSG Urteil vom 28.10.1987 - 7 RAr 28/86 - SozR 4100 § 102 Nr 7 = Juris RdNr 15). Tätigkeiten, die nur aus Liebhaberei oder zum Zeitvertreib verrichtet werden, scheiden für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit ebenso aus wie reine Vorbereitungshandlungen, um eine selbstständige Tätigkeit aufzunehmen (stRspr BSG Urteil vom 3.6.2009 - B 12 AL 1/08 R - Juris RdNr 15 mwN). Nur wenn die Forschungstätigkeit eine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit ist, kann ihr deshalb als selbstständige Tätigkeit iS von § 28a Abs 1 S 1 Nr 2 SGB III sozialversicherungsrechtliche Relevanz zukommen. Die Tätigkeit muss ausgeübt werden, um Erwerbseinkommen zu erzielen. Wie bereits ausgeführt soll nach den für den Senat bindenden Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) gemäß den Verwendungsrichtlinien der DFG herausragenden Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern ermöglicht werden, "sich auf eine wissenschaftliche Leitungsposition vorzubereiten" und in dieser Zeit weiterführende Forschungsthemen nach eigener Wahl zu bearbeiten. Das Stipendium dient der Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses und soll den Stipendiaten bei der Sicherung seines Lebensunterhaltes entlasten und eine Erwerbstätigkeit während der wissenschaftlichen Tätigkeit in Vorbereitung für die Berufung auf eine Dauer-Professur ganz oder zumindest teilweise entbehrlich machen, so dass es an einer Erwerbsabsicht des Klägers fehlt (siehe dazu bereits die Ausführungen unter I. 1. b).

32 Die sozialgerichtliche Rechtsprechung ist dabei im Übrigen nicht an die Beurteilung der Finanzverwaltung (vgl OFD Frankfurt/Main vom 12.8.2014 - S 2121 A - 13 - St 213,

FMNR38d310014 - Juris) gebunden. In verfahrensrechtlicher Hinsicht besteht schon keine Bindung der Träger der Sozialversicherung an die Verwaltungsakte der Steuerbehörden und die Entscheidungen der Finanzgerichte. Die Versicherungsträger, in Streitfällen die Sozialgerichte, haben vielmehr selbstständig zu entscheiden (*vgl BSG Urteile vom 5.4.1956 - 3 RK 65/55 - BSGE 3, 30, 41 = SozR Nr 18 zu § 164 SGG und vom 27.3.1980 - 12 RK 26/79 = SozR 2200 § 165 Nr 45*) und sind bei der rechtlichen Beurteilung einer Tätigkeit nicht an die Entscheidungen der Finanzbehörden gebunden (*vgl BSG Urteile vom 26.2.1960 - 3 RK 41/57 = SozR Nr 16 zu § 165 RVO und vom 30.11.1978 - 12 RK 33/76 - BSGE 47, 201 = SozR 2200 § 165 Nr 32*).

- 33 Fehlt es bereits an einer zu Erwerbszwecken ausgeübten Tätigkeit, kommt es auf die weiteren, von der Beklagten aufgeworfenen Fragen zu den Voraussetzungen der Weiterversicherung nach § 28a Abs 1 S 1 Nr 2 SGB III nicht mehr an. Der Senat hat deshalb vorliegend nicht darüber zu entscheiden, ob auch eine auf drei Jahre befristete Tätigkeit eine selbstständige Tätigkeit iS von § 28a Abs 1 S 1 Nr 2 SGB III sein kann und ob - wie von der Beklagten geltend gemacht - nur "Existenzgründer" antragsberechtigt sind.
- 34 2. Allenfalls die selbstständige Tätigkeit des Klägers als Autor und Vortragender könnte eine Antragspflichtversicherung begründen, sofern alle Voraussetzungen einer solchen Versicherung nach § 28a Abs 1 S 1 Nr 2 SGB III vorliegen. Auch dazu müsste das LSG gegebenenfalls weitere Feststellungen treffen.
- 35 Bislang bestehen nur Feststellungen des LSG (auch unter Bezugnahme auf das SG-Urteil) dazu, dass der Kläger bereits im Jahr 2014 Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit in Höhe von 1150 Euro erzielte. Gewinne aus selbstständiger Tätigkeit wurden zur Einkommensteuer auch in den Jahren 2015 und 2016 veranlagt. Weitere Feststellungen zum Inhalt der Tätigkeit des Klägers als Autor und Vortragender wurden bislang nicht getroffen. Das LSG wird den Sachverhalt insbesondere auch im Hinblick darauf weiter aufzuklären haben, ob und wann der Kläger diese Tätigkeit in einem Umfang von mindestens 15 Stunden wöchentlich aufgenommen und ausgeübt hat.
- 36 D. Die Kostenentscheidung bleibt der das Verfahren abschließenden Entscheidung des LSG vorbehalten.