

## L 11 R 3853/16

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
11  
1. Instanz  
SG Freiburg (BWB)  
Aktenzeichen  
S 20 R 5435/15  
Datum  
20.09.2016  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 11 R 3853/16  
Datum  
27.06.2017  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Ein mit einer Unternehmensgesellschaft (UG) geschlossener Geschäftsbesorgungsvertrag, der nicht als Scheingeschäft nichtig ist, begründet kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis mit dem Alleingesellschafter der UG.  
Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 20.09.2016 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt auch die außergerichtlichen Kosten des Klägers im Berufungsverfahren. Im Übrigen sind außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger bei der Beigeladenen zu 1) als technischer Betriebsleiter in der Zeit vom 01.05. bis 30.09.2014 versicherungspflichtig beschäftigt war.

Die Beigeladene zu 1) betreibt in der Rechtsform einer GmbH ein Unternehmen mit dem Gegenstand Beratung im Zusammenhang mit dem Betrieb von Schwimmbädern, insbesondere technische Beratung sowie Personalberatung, Personalvermittlung und Personalgestaltung sowie Pacht oder Erwerb von Schwimmbädern und Betreiben auf eigene Rechnung (Amtsgericht Freiburg HRB 7 ...). Der 1978 geborene Kläger war bei der Beigeladenen zu 1) bis 30.09.2013 versicherungspflichtig beschäftigt und zuletzt mehrere Jahre als technischer Betriebsleiter im Freibad B. F. eingesetzt. Unter dem 25.04.2014 gründete der Kläger die schwimmbad.so UG (haftungsbeschränkt) mit dem Unternehmensgegenstand Erbringung von nicht zulassungspflichtigen Dienst- und Beratungsleistungen im Bereich von Schwimmbädern, hierbei insbesondere auch der Betrieb von Schwimmbädern sowie der Verkauf von Schwimmbadprodukten, auch im Onlinehandel; Betrieb von Internetseiten, Online-Portalen und Social-Media Auftritten mit dem thematischen Schwerpunkt zu den vorgenannten Dienst- und Beratungsleistungen. Für seine Tätigkeit als alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der schwimmbad.so UG (haftungsbeschränkt) beantragte er am 13.08.2014 die Statusfeststellung. Mit Bescheid vom 19.08.2014 stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der schwimmbad.so UG (haftungsbeschränkt) nicht im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt wird und keine Versicherungspflicht zur Sozialversicherung besteht.

Die Beigeladene zu 1) (im Vertragstext BC) und die schwimmbad.so UG (haftungsbeschränkt) (im Vertragstext SB) schlossen am 01.05.2014 einen Geschäftsbesorgungsvertrag, der auszugsweise wie folgt lautet: Präambel Die BC betreibt in F. mit dem dortigen Förderverein B. ein Freibad und stellt die Betriebsführung. In Folge der anstehenden Umstrukturierung wird eine Betriebsführung benötigt. Die SB ist selbstständige Beraterin und Personaldienstleister im Bäderwesen. Zur Sicherstellung der Betriebsführung des Freibades F. für den Zeitraum 01. Mai bis 30. September treffen die Parteien die folgende Vereinbarung:

§ 1 Leistungsbeschreibung 1. Die BC betraut der SB mit der Tätigkeit zur Betriebsführung des Freibades in F. Die Betriebsführung soll eigenverantwortlich wie folgt durchgeführt werden: a. Betrieb von Bädern nach der GUV-R 108 b. Abwassertechnische Anlagen nach GUV-V C5 2. Die BC betraut der SB mit der Tätigkeit der Betriebsaufsicht des Freibades in F. Die Betriebsaufsicht soll eigenverantwortlich wie folgt durchgeführt werden: a. Nach einschlägigen UVV, der DIN 19643, der KOK und angewandten Richtlinien. b. Der GUV-I 8555 c. Der GUV-SI 8017 3. Die BC betraut der SB mit der Tätigkeit der Wasseraufsicht des Freibades in F. Die Wasseraufsicht soll eigenverantwortlich wie folgt durchgeführt werden: a. Verkehrssicherungs- und Aufsichtspflicht in öffentlichen Bädern, nach DGfB R 94,05 ff. 4. Die BC betraut der SB mit der Tätigkeit von Reinigungs- und Pflegearbeiten des Freibades in F ... Die Reinigungs- und Pflegearbeiten soll eigenverantwortlich wie folgt durchgeführt werden: a. Nach der GUV-V C 27 5. Die BC betraut der SB mit der Tätigkeit der Inbetriebnahme und der Außerbetriebnahme des Freibades in F ... Die Inbetriebnahme und die Außerbetriebnahme beinhalten die folgenden Aufgaben: a.

Frostsicherung in den Gebäudeteilen laut Lageplan, Anlage 4 b. Frostsicherung der Beckenanlagen laut Lageplan, Anlage 4 c. Frostsicherung der Hydraulik laut Rohrnetzplan, Anlage 6

§ 2 Tätigkeitsfenster Die Saisonöffnung wird für das Zeitfenster wie folgt festgelegt: a. vom 01. Mai bis 30. September (je nach Witterung). b. Die täglichen Öffnungszeiten können witterungsbedingt und besucherabhängig frei gestaltet werden, sollten dem Besucheranspruch ggf in der Zeit von 10:00 - 19:00 Uhr Rechnung tragen. § 4 Vergütung Als Vergütung für die in der Leistungsbeschreibung dargestellte Übernahme der Betriebsführung, Betriebsaufsicht, Wasseraufsicht, Reinigungs- und Pflegearbeiten und der Saison Vor- und Nachbereitung, vereinbaren die Parteien ein pauschales Honorar iHv monatlich 4.500,00 EUR und wird in den Monaten Mai, Juni, Juli, August und September, nach Rechnungsstellung fällig. Grundlage für diese Pauschale ist ein monatlicher Stundeneinsatz vor Ort iHv 200 Stunden. Zulagen werden zusätzlich für Sonntagsarbeit iHv 50% der Stundenvergütung (22,50 EUR) und 125% für Feiertagsarbeit geleistet. Für ggf anfallende Nacharbeit wird eine zusätzliche Vergütung iHv 25% der Stundenvergütung verrechnet. Zusätzlich anfallende Stunden werden mit 22,50 EUR/Stunde vergütet. Mit dieser Pauschale sind alle genannten Leistungen, wie in § 1 beschrieben, auf der Grundlage der im § genannten Öffnungszeiten, abgegolten. Alle Beträge sind zuzüglich der jeweils geltenden MWSt zu rechnen.

§ 5 Weitere Tätigkeiten Da die SB ständig für mehrere Kunden und Auftraggeber tätig ist, stellen die Parteien klar, dass die Übernahme der Tätigkeiten für die SB entsprechend dem vorliegenden Vertrag Tätigkeitsbeschränkungen für weitere, bestehende oder künftige Kunden/Auftraggeber der SB dahingehend beinhaltet, dass dieser nicht in bestehende Verträge oder in von der BC verhandelnde Auftragsvorbereitungen einsteigen darf ... § 7 Haftung Die BC überträgt die Verkehrssicherungspflicht der Anlage laut Lageplan (Anlage 4) auf die SB. Die SB tritt vollumfänglich in die Schadenshaftpflicht ein.

In der Folge schloss die schwimmbad.so UG (haftungsbeschränkt) eine Haftpflichtversicherung ab mit einer Versicherungssumme für Personen- und Sachschäden über 3 Mio EUR je Versicherungsfall, maximal 6 Mio EUR im Versicherungsjahr zu einem Jahresbeitrag von 753,98 EUR (inklusive Versicherungssteuer). Unter dem 05.05.2014 schloss die schwimmbad.so UG (haftungsbeschränkt) zudem einen Vertrag zur Arbeitnehmerüberlassung nach § 1 Abs 3 Nr 2a Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) mit der Bäder- & Freizeitmanagement D. V., da sie selbst noch keine Arbeitnehmer hatte. Die schwimmbad.so UG (haftungsbeschränkt) erstellte monatliche Rechnungen unter genauer Auflistung der Arbeitsstunden nebst Zuschlägen, denen eine tabellarische Aufstellung der Arbeitszeiten beigefügt war. Ab Juli 2014 zahlte die Beigeladene zu 1) die Rechnungen nicht mehr. Sie teilte der schwimmbad.so UG (haftungsbeschränkt) mit, dass sie zu der Einschätzung gelangt sei, es bestehe ein hohes Risiko im Bereich Sozialversicherung. Sie habe eine Stundenvergütung von 18,39 EUR (in etwa Vergütungsgruppe 9 TVöD Stufe 4) zugrunde gelegt und die entsprechende Mehrarbeitsleistung und Zeitzuschläge verrechnet und der Sozialversicherung gemeldet. Dadurch sei eine Überzahlung von 3.812,71 EUR entstanden, zu deren Befriedigung der Arbeitseinsatz bis September fortgeführt werden solle (Blatt 66 Verwaltungsakte). Die schwimmbad.so UG (haftungsbeschränkt) machte aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag gegenüber der Beigeladenen zu 1) noch offene Forderungen iHv 14.938,11 EUR geltend. Ein deswegen geführter Rechtsstreit vor dem Landgericht Freiburg (Az 6 O 288/14) ruht derzeit im Hinblick auf die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung.

Am 08.09.2014 beantragte der Kläger die Statusfeststellung im Vertragsverhältnis schwimmbad.so UG (haftungsbeschränkt) - Beigeladene zu 1). Er führte aus, dass die Verpflichtung bestehe, dass während der Öffnungszeiten des Bades immer ein qualifizierte Person anwesend sein müsse. Dies müsse nicht er selbst sein, er könne auch Personal einsetzen. Hierzu habe er einen Vertrag mit dem Unternehmen Bäder und Freizeitmanagement von D. V. geschlossen. Er habe eigene Dienst- und Schutzkleidung mit dem Logo der schwimmbad.so UG getragen. Sonderaktionen wie "Heißer Tee für alle" (bei Wassertemperaturen unter 20°C) würden aus Mitteln der schwimmbad.so UG finanziert. Er nehme Schwimmprüfungen ab und verkaufe Abzeichen mit Material der schwimmbad.so UG sowie Schwimmbadartikel aus eigenem Bestand zu selbst festgesetzten Preisen. Bis 2013 habe es bei seiner Tätigkeit als Angestellter tägliche telefonische Kontrollen gegeben mit Weitergabe der Wasserwerte, Wetterdaten, Besucherzahlen und verrichteten Tätigkeiten. Berufs- und Schutzkleidung sei damals gestellt worden und die Teilnahme an jährlichen Schulungen sei verpflichtend gewesen.

Die Beigeladene zu 1) teilte mit, dass der Kläger ca 10 Stunden pro Tag, 6-7 Tage die Woche für sie tätig sei. Die Tätigkeit unterscheide sich nicht von der, die er zuvor bei der Beigeladenen zu 1) ausgeübt habe, sie könne auch von fest angestellten Mitarbeitern ausgeübt werden.

Nach Anhörung mit Schreiben vom 08.10.2014 stellte die Beklagte mit Bescheid vom 18.12.2014 fest, dass der Kläger als technischer Betriebsleiter bei der Beigeladenen zu 1) vom 01.05. bis 30.09.2014 abhängig beschäftigt gewesen sei und Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis seien: der Tätigkeitsort werde durch den Auftraggeber bestimmt; die Arbeitszeit richte sich nach den Bedürfnissen des Auftraggebers bzw sei an die Öffnungszeiten des Schwimmbades gebunden; als Vergütung sei ein fester pauschaler Stundenlohn gezahlt worden, Stundennachweise hätten geführt werden müssen; die persönliche Leistungserbringung sei die Regel gewesen; die gleiche Tätigkeit sei zuvor beim Auftraggeber ausgeübt worden; ein unternehmerisches Risiko sei nicht erkennbar. Für selbstständige Tätigkeit spreche, dass auch eigenes Arbeitsmaterial eingesetzt worden sei. Die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen. Sei der Auftragnehmer eine rechtsfähige Personengesellschaft, schließe dies ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zum Arbeitgeber im Regelfall aus. Dies gelte jedoch nicht, wenn im Einzelfall die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung mit entsprechender Weisungsgebundenheit überwiegen. Gleiches gelte bei einer Ein-Personen-Gesellschaft wie der UG (haftungsbeschränkt).

Mit seinem Widerspruch vom 20.01.2015 machte der Kläger geltend, er sei für mehrere Auftraggeber tätig. Zwar sei er an die Öffnungszeiten der von ihm vertretenen Bäder gebunden, könne sich aber jederzeit durch eine von der schwimmbad.so UG (haftungsbeschränkt) bestellte Person vertreten lassen. Er sei völlig frei gewesen, wie er seine Arbeit organisiere. Die Beigeladene zu 1) habe auch keinerlei Betriebsmittel zur Verfügung gestellt, diese seien entweder selbst beschafft worden oder vom Eigentümer des Bades zur Verfügung gestellt worden (zB Verbrauchsmaterialien, Werkzeuge). Zudem habe die schwimmbad.so UG (haftungsbeschränkt) die Verkehrssicherungspflicht von der Beigeladenen zu 1) nach § 7 des Vertrags vollumfänglich übernommen; damit habe sie sich verpflichtet, die Beigeladene zu 1) von allen Schäden freizustellen, die der Eigentümer des Bades gegenüber dieser erheben könne. Dies bedeute ein erhebliches Unternehmerrisiko, die schwimmbad.so UG (haftungsbeschränkt) habe deshalb eine entsprechende Haftpflichtversicherung abgeschlossen. Die Beigeladene zu 1) habe gegenüber dem Betreiber des Bades in F. keinerlei Leistungen erbracht, sie sei lediglich formalvertraglich zwischengeschaltet gewesen. Für 2015 habe die schwimmbad.so UG (haftungsbeschränkt) direkt einen Vertrag mit dem Betreiber des B.es geschlossen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 08.10.2015 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Sie verwies nochmals darauf, dass der Vertrag mit der Beigeladenen zu 1) zwar als schwimmbad.so UG (haftungsbeschränkt) geschlossen worden sei. Die Gründung einer juristischen Person führe jedoch nicht zur Umgehung der Sozialversicherungspflicht, wenn sich die Arbeit im Schwimmbad nicht grundlegend von der Arbeit unterscheide, die zuvor im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden sei.

Hiergegen richtet sich die am 04.11.2015 zum Sozialgericht Freiburg (SG) erhobene Klage. Ergänzend zu seinem bisherigen Vortrag verweist der Kläger darauf, dass die schwimmbad.so UG ab der Gründung kontinuierlich mit mehreren Auftraggebern Dienstleistungsverträge geschlossen habe, beginnend mit dem Vertrag mit der Beigeladenen zu 1) vom 01.05.2014. Am 12.07.2014 habe sie einen Vertrag mit dem N.bad A. in R. über technische und personelle Betriebsführung mit einem umfangreichen Leistungskatalog geschlossen. Am 18.01.2016 habe die schwimmbad.so UG mit der Stadt Al. einen direkten Pachtvertrag über die Nutzung des Freibades in Al. geschlossen, nachfolgend einem Dienstleistungsvertrag zur Betreuung dieses Schwimmbades. Entsprechend sei auch kontinuierlich die Zahl der Beschäftigten gestiegen bis auf 13 in Vollzeit, Teilzeit und geringfügig beschäftigt im Jahr 2016. Der Beigeladenen zu 1) sei erst eingefallen, den Kläger als Arbeitnehmer darzustellen, nachdem sie mit Zahlungsverpflichtungen in Verzug geraten sei.

Die Beklagte und die Beigeladene zu 1) sind der Klage entgegengetreten. Die Beigeladene zu 1) ist der Auffassung, dass für eine abhängige Beschäftigung spreche, dass Tätigkeitsort und Arbeitszeit von der Beigeladenen zu 1) bestimmt bzw durch die Öffnungszeiten des B.es vorgegeben seien. Die maßgeblichen Betriebsdaten (Besucherzahlen, Öffnungszeiten, Temperaturen, Wasserverbrauch) seien täglich zu erfassen und zu melden gewesen. Der Kläger habe auch an den im Frühjahr 2014 angebotenen Personalschulungen teilgenommen. Er habe ein Betriebshandbuch beachten müssen und sei nach alledem in die betriebliche Ordnung der Beigeladenen zu 1) eingegliedert. Die Vergütung sei nach Stunden erfolgt, ein unternehmerisches Risiko des Klägers habe nicht bestanden.

Am 20.09.2016 hat das SG in der mündlichen Verhandlung den Kläger und den Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) persönlich angehört und sodann mit Urteil vom gleichen Tag den angefochtenen Bescheid aufgehoben und festgestellt, dass die Tätigkeit des Klägers als technischer Betriebsleiter vom 01.05. bis 30.09.2014 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden sei. In der Gesamtschau bestehe ein unternehmerisches Risiko. Der Kläger bzw die schwimmbad.so UG verfüge über ein eigenes Büro und unterhalte eine Homepage. Der vereinbarte Stundensatz von 22,50 EUR liege deutlich über dem, was die Beigeladene zu 1) ihren angestellten Mitarbeitern zahle. Die höhere Vergütung korrespondiere mit dem Haftungsrisiko, das die Beigeladene zu 1) nach § 7 des Geschäftsbesorgungsvertrags vollumfänglich auf die schwimmbad.so UG übertragen habe. Eine entsprechende Haftpflichtversicherung habe deswegen abgeschlossen werden müssen. Im Falle einer Verhinderung sei der Kläger verpflichtet gewesen, Ersatz zu stellen, weshalb er einen Vertrag zur Arbeitnehmerüberlassung mit Herrn V. geschlossen habe. Zudem habe der Kläger keinem umfassenden Weisungsrecht der Beigeladenen zu 1) unterlegen. Bereits aufgrund gesetzlicher Vorgaben und Richtlinien sei der Kläger verpflichtet gewesen, gewisse Standards einzuhalten. Die eigenverantwortliche Tätigkeit in der Betriebsführung, -aufsicht und der Wasseraufsicht sei unter Berücksichtigung der entsprechenden Richtlinien im Geschäftsbesorgungsvertrag genannt. Die Kontrolle der Beigeladenen zu 1) halte sich im Rahmen dessen, was bei Auftraggebern gegenüber Selbstständigen üblich sei. Die Bindung des Klägers an die Öffnungszeiten des Bades ergebe sich aus der Natur der Sache. Auch der weitere Verlauf bestätige, dass es sich bei dem hier streitigen Zeitraum um den Beginn eines Unternehmensaufbaus gehandelt habe.

Gegen das ihr am 04.10.2016 zugestellte Urteil richtet sich die am 17.10.2016 eingelegte Berufung der Beklagten. Das Urteil des SG überzeuge nicht. Ein unternehmerisches Risiko bestehe nicht. Der Kläger sei zeitbezogen erfolgsunabhängig vergütet worden (Stundenvergütung mit zusätzlichen Zuschlägen). Der vereinbarte Stundensatz liege mit 22,50 EUR nicht deutlich über der Vergütung als angestellter Mitarbeiter mit 18,39 EUR. Die abgeschlossene Haftpflichtversicherung begründe mit einem Monatsbeitrag von 62,83 EUR kein erhebliches Unternehmerrisiko. Die Tatsache, dass der Kläger über ein eigenes Büro verfüge, sei ebenfalls kein Indiz für selbstständige Tätigkeit, wenn die Tätigkeit im Schwimmbad als vorgegebenem Ort ausgeübt werde. Auch der Vertrag zur Arbeitnehmerüberlassung sei unerheblich, da der Kläger ganz überwiegend persönlich tätig geworden sei. Lediglich an 9 Tagen sei er nicht tätig geworden; an diesen Tagen seien die Arbeiten jedoch vom Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) ausgeführt worden. Der Kläger sei auch weisungsgebunden gewesen. Wesentliche Unterschiede zur zuvor ausgeübten Tätigkeit von April 2009 bis September 2013 als angestellter Betriebsleiter seien nicht ersichtlich. Der Tätigkeit habe das Betriebshandbuch zugrunde gelegen. Die nachfolgende Betriebsentwicklung spiele keine Rolle, da maßgebend für die Statusfeststellung nur das konkrete Rechtsverhältnis sei.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 20.09.2016 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung wiederholt und vertieft er sein bisheriges Vorbringen. Ergänzend führt er aus, die Beklagte stütze sich hinsichtlich des Betriebshandbuchs ausschließlich auf die Behauptung des Geschäftsführers der Beigeladenen zu 1) in der mündlichen Verhandlung. Der Kläger habe stets bestritten, dass ihm ein solches Betriebshandbuch zur Verfügung gestanden habe. In einer E-Mail vom 27.06.2014 habe der Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) noch angemahnt, dass dem Bad in F. kein Betriebshandbuch zur Verfügung stehe (Blatt 51 Senatsakte). Entscheidungserheblich sei ausschließlich das Vertragsverhältnis zwischen der schwimmbad.so UG und der Beigeladenen zu 1). Das SG habe zutreffend erkannt, dass die Beigeladene zu 1) zwar der erste Auftraggeber der schwimmbad.so UG gewesen sei, sich das Unternehmen aber in der Aufbauphase befunden habe. Nach der Logik der Beklagten wäre der erste Kunde eines Existenzgründers zwangsläufig dessen Arbeitgeber. Die Beklagte verkenne so gut wie alle entscheidungserheblichen Merkmale, die den Kläger als Unternehmer qualifizierten.

Die Beigeladenen haben sich im Berufungsverfahren nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge und die Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg.

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist zulässig, aber unbegründet. Das SG hat der Klage zu Recht stattgegeben, da der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 18.12.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 08.10.2015 rechtswidrig ist und den Kläger in seinen Rechten verletzt. Der Kläger war im Zeitraum 01.05. bis 30.09.2014 nicht bei der Beigeladenen zu 1) als technischer Betriebsleiter abhängig beschäftigt und nicht versicherungspflichtig in der Renten- und Arbeitslosenversicherung.

Zwischen der Beigeladenen zu 1) und dem Kläger bestand im streitigen Zeitraum zwischen dem 01.05. und 30.09.2014 schon deshalb kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, weil der Kläger gar nicht Vertragspartei der Beigeladenen zu 1) war.

Nach [§ 7a Abs 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs 1 Satz 3 SGB IV](#) zuständigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Die Beklagte entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs 2 SGB IV](#)). Das Verwaltungsverfahren ist in Abs 3 bis 5 der Vorschrift geregelt. [§ 7a Abs 6 SGB IV](#) regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschriften der einzelnen Versicherungszweige und des SGB IV den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2). Mit dem rückwirkend zum 01.01.1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20.12.1999 ([BGBl 2000 I S 2](#)) eingeführten Antragsverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit zur Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden ([BT-Drs 14/185 S 6](#)).

Einen entsprechenden Antrag auf Statusfeststellung hat der Kläger als Geschäftsführer der schwimmbad.so UG am 08.09.2014 gestellt. Ein vorheriges Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle ist nicht ersichtlich.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen im streitgegenständlichen Zeitraum ab 01.05.2014 in der Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw Beitragspflicht ([§ 1 Satz 1 Nr 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI), [§ 25 Abs 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III)). Nach [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. 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 er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Zur Feststellung des Gesamtbilds kommt den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu. Ausgangspunkt für die Beurteilung ist demnach zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt (Senatsurteil vom 18.07.2013, [L 11 R 1083/12](#)). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (zum Ganzen BSG 29.08.2012, [B 12 R 25/10 R](#), [BSGE 111, 257](#) mwN).

Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Dazu haben Verwaltung und Gerichte zunächst deren Inhalt konkret festzustellen. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Diese sind ebenfalls nur maßgebend, soweit sie rechtlich zulässig sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen bloßen "Etikettenschwindel" handelt, der uU als Scheingeschäft iS des [§ 117 BGB](#) zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit führen kann, ggf den Inhalt eines hierdurch verdeckten Rechtsgeschäfts festzustellen. Erst auf Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (BSG 18.11.2015, [B 12 KR 16/13 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 25).

Ausgangspunkt der Prüfung ist der zwischen der schwimmbad.so UG und der Beigeladenen zu 1) geschlossene Geschäftsbesorgungsvertrag. Vertragspartei der Beigeladenen zu 1) war demnach nicht der Kläger, sondern die von ihm gegründete UG. Hierbei handelt es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) mit einem gegenüber einer "klassischen" GmbH niedrigeren Haftungskapital ([§ 5a Abs 1 GmbHG](#)). Bei der UG handelt es sich damit um eine juristische Person (vgl [§ 13 Abs 1 GmbHG](#)). Abhängig beschäftigt können jedoch stets nur natürliche, nicht aber juristische Personen sein (vgl Bundesarbeitsgericht (BAG) 11.04.2000, [9 AZR 94/99](#), juris, RdNr 20; Müller-Glöge, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 611 RdNr 229; Preis, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 16. Aufl. 2016, [§ 611 BGB](#) RdNr 181). Der streitgegenständliche Bescheid der Beklagten geht daher in doppelter Hinsicht an der Sach- und Rechtslage vorbei. Der Kläger war zu diesem Zeitpunkt nicht (mehr) bei der Beigeladenen zu 1) beschäftigt. Die schwimmbad.so UG, deren alleiniger Gesellschafter er war, kann aber als juristische Person nicht abhängig beschäftigt gewesen sein; der Verfügungssatz im streitgegenständlichen Bescheid sagt auch über die Tätigkeit der schwimmbad.so UG nichts aus (vgl zu einer vergleichbaren Konstellation: LSG Baden-Württemberg 13.09.2016, [L 4 R 2218/15](#)).

Der Geschäftsbesorgungsvertrag ist auch nicht als Scheingeschäft iSv [§ 117 BGB](#) nichtig; hierfür bestehen überhaupt keine Anhaltspunkte. Soweit die Beklagte sich auf das Besprechungsergebnis der Spitzenverbände vom 13.04.2010 stützt, wonach ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis auch nicht ausgeschlossen sei, wenn Auftragnehmer eine Ein-Personen-Gesellschaft sei (zB Ein-Personen-GmbH oder -Limited), sofern im Einzelfall die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung überwiegen (unter Ziffer 3.3 Besprechungsergebnis vom

13.04.2010), vermag der Senat dem in dieser Allgemeinheit nicht zu folgen. Allenfalls in Fällen, in denen ein Missbrauch der Rechtsform zur Umgehung eines sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses vorliegt, kann dies angenommen werden. So liegt der Fall hier jedoch ersichtlich nicht. Der Kläger hat mit der Gründung der schwimmbad.so UG eine selbstständige Tätigkeit aufgenommen, die er zudem in der Folgezeit erfolgreich ausbauen konnte.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs 2 Nrn 1 und 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2017-07-13