S 10 R 1381/16

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht	Sozialgericht Duisburg
Sachgebiet	Rentenversicherung
Abteilung	10.
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 10 R 1381/16
Datum	16.02.2023

2. Instanz

Aktenzeichen	L 14 BA 62/23
Datum	-

3. Instanz

Datum	-

Â

Die Klage wird abgewiesen.

AuÃergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Â

Tatbestand:

Â

Im Streit ist die Frage, ob der Beigeladene in seinen fÃ¼r die KlÃ¤gerin ausgeÃ¼bten TÃ¤tigkeiten als Meister fÃ¼r BÃ¤derbetriebe vom 11.11.2015 bis zum 30.04.2016 und vom 09.05.2016 bis zum 15.09.2016 im Rahmen eines abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses versicherungspflichtig in der gesetzlichen Krankenversicherung, Pflegeversicherung und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der ArbeitsfÃ¶rderung war oder ob Versicherungsfreiheit wegen AusÃ¼bung einer selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit vorlag.

Â

Gegenstand des Unternehmens der KlÃ¤gerin ist zum einen die Ãbernahme der kompletten BetriebsfÃ¼hrung von SchwimmbÃ¤dern aufgrund eines BetriebsfÃ¼hrungsvertrages und zum anderen das â€ZurverfÃ¼gungstellen von Fachpersonal fÃ¼r SchwimmbÃ¤derâ€. Der Inhaber der KlÃ¤gerin verfÃ¼gte seit dem 03.02.2010 Ã¼ber eine Erlaubnis zur Ãberlassung von Arbeitnehmern, die zuerst befristet und ab dem 03.02.2015 unbefristet von der Arbeitsagentur DÃ¼sseldorf erteilt worden war. In den streitigen ZeitrÃ¤umen waren bei der KlÃ¤gerin drei Mitarbeiter in abhÃ¤ngiger BeschÃ¤ftigung dauerhaft tÃ¤tig. Die Beauftragung des Beigeladenen erfolgte nach Angaben des Vertreters der KlÃ¤gerin ausschlieÃlich in dem Bereich â€ZurverfÃ¼gungstellung von Fachpersonalâ€, und zwar aus dem Grund, dass die KlÃ¤gerin wegen der Vielzahl der AuftrÃ¤ge nicht alle AuftrÃ¤ge mit dem festangestellten Personal abwickeln konnte.

Â

Der Beigeladene ist Fachangestellter fÃ¼r BÃ¤derbetriebe und hat zusÃ¤tzlich eine Weiterbildung zum Meister fÃ¼r BÃ¤derbetriebe absolviert. DarÃ¼ber hinaus verfÃ¼gt er Ã¼ber eine Ausbildung zum Anlageschlosser. In dem streitigen Zeitraum hatte sich der Beigeladene mit einem Dienstleistungsunternehmen, der Firma Â selbstÃ¤ndig gemacht. Als Dienstleistung bot der Beigeladene Kurse, Reinigung, Aufsicht und Technik rund um das Ã¶ffentliche Hallen- und Freibad an. In den streitigen ZeitrÃ¤umen vom 11.11.2015 bis zum 30.04.2016 und vom 09.05.2016 bis zum 15.09.2016 war der Beigeladene ausschlieÃlich fÃ¼r die KlÃ¤gerin tÃ¤tig und hatte keine weiteren Mitarbeiter. Zuvor hatte der Beigeladene 20 Jahre im AngestelltenverhÃ¤ltnis als Betriebsleiter in verschiedenen BÃ¤dern gearbeitet.

Â

FÃ¼r die ZeitrÃ¤ume vom 11.11.2015 bis zum 04.12.2015 und vom 02.01.2016 bis zum 31.03.2016 wurde zwischen Herrn S.V. (im folgenden: Herr V.) als Betriebsinhaber der KlÃ¤gerin und der Stadtverwaltung A ein schriftlicher Dienstvertrag geschlossen, wobei Herr V. als Dienstverpflichteter / Verleiher und die Stadtverwaltung A. als Dienstberechtigte / Entleiher bezeichnet wurden. Der Vertrag enthÃ¤lt folgende Regelungen:

Â

â€Â§ 1

Der Verleiher besitzt eine Erlaubnis zur gewerbsmÃ¤Ãigen Ãberlassung von Arbeitnehmern gemÃ¤Ã Â§ 1 Abs. 1 AÃG, ausgestellt am 02.02.2010, durch die Regionaldirektion DÃ¼sseldorf. Der Verleiher verpflichtet sich, den Entleiher Ã¼ber einen Wegfall der Erlaubnis unverzÃ¼glich zu unterrichten.

Â

Â§ 2

Der Verleiher verpflichtet sich, dem Entleiher einen Fachangestellten fÃ¼r BÃ¤derbetriebe bzw. Meister fÃ¼r BÃ¤derbetriebe zur Arbeitsleistung zu Ã¼berlassen. Die Ãberlassung beginnt am 11.11.2015 und endet am 04.12.2015, anschlieÃend vom 02.01.2016 bis 31.03.2016.

Â

Â§ 3

Die Dienste umfasst die Schichtleitung FrÃ¼h / SpÃ¤t des Hallenbades . Hierzu gehÃ¶ren u. a. die Betreuung der BadegÃ¤ste, die Wasser- und Betriebsaufsicht sowie die AusÃ¼bung der Ordnungs- und Sicherheitspflichten. Die Ãberwachung und die GewÃ¤hrleistung des ordnungsgemÃ¤Ãen Badebetriebes, insbesondere die Aufrechterhaltung der technischen und hydrologischen BetriebsfÃ¤higkeit der BÃ¤der muss sichergestellt werden.

Â

Â§ 4

Der Dienstverpflichtete wird die bestehende Badeordnung und existierende Dienstanweisung der Einrichtung des Dienstberechtigten bei der AusÃ¼bung seiner Dienste nach pflichtgemÃ¤Ãem Ermessen berÃ¼cksichtigen.

Â

Â§ 5

Der Dienstverpflichtete ist verpflichtet, Ã¼ber alle Informationen, die ihm im Zusammenhang mit seiner TÃ¤tigkeit fÃ¼r den Dienstberechtigten bekannt werden, Stillschweigen zu bewahren.

Â

Â§ 6

Sollte der Einsatz des Dienstverpflichteten durch Krankheit nicht erfolgen kÃ¶nnen, besteht kein Anspruch des Dienstberechtigten auf Schadensersatzleistung hieraus, auÃer der in Abzug zu bringenden Zahlung des Dienstentgeltes.

Â

Â§ 7

Der Dienstverpflichtete ist sozialversichert. Es entsteht kein BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis zwischen Dienstverpflichteten und Dienstberechtigtem.

Zudem besteht eine Berufshaftpflichtversicherung beim Dienstverpflichteten.

Â

Die tÃ¤gliche Arbeitszeit des Dienstverpflichteten richtet sich nach den Ãffnungszeiten des Bades einschlieÃlich Vor- und Nachbereitung des Badebetriebes und technischen Notwendigkeiten. Die zu erbringenden Leistungen umfassen alle im Betrieb Ã¼blichen Aufgaben. Die Pflichten und Aufgaben sind in den betrieblichen Unterlagen â insbesondere im Betriebshandbuch â dokumentiert.

Â

Als Regelzeit werden ca. 32 Stunden pro Woche vereinbart.

Â

Â§ 8

Das Entgelt fÃ¼r die pro Stunde betrÃ¤gt 33 â¬ zuzÃ¼glich der gesetzlichen Mehrwertsteuer. Hinzu kommt eine Aufwandspauschale von 550 â¬ fÃ¼r die Unterkunft in einer Pension und eine Kilometerpauschale von 240 â¬.

Â

Die Zahlung des Dienstentgeltes erfolgt am Ende der Dienstzeit.â

Â

Das VertragsverhÃ¤ltnis wurde spÃ¤ter bis zum 30.04.2016 verlÃ¤ngert. In der Zeit vom 05.12.2015 bis zum 26.12.2015 war das Hallenbad A. wegen eines GroÃputzes geschlossen.

Â

FÃ¼r die Zeit vom 11.11.2015 bis zum 31.03.2016 und anschlieÃend fÃ¼r die Zeit vom 01.04.2016 bis zum 30.04.2016 wurden zwischen der KlÃ¤gerin und dem Beigeladenen zwei inhaltlich identische VertrÃ¤ge geschlossen, die als GeschÃ¤ftsbersorgungsvertrÃ¤ge bezeichnet wurden und folgende Regelungen enthielten:

Â

âÂ§ 1

Die FirmaÂ betraut die Firma K in der Zeit vom Dezember 2015 bis zum 31.03.2016 mit der TÃ¤tigkeit eines Fachangestellten fÃ¼r BÃ¤derbetriebe / Schwimmmeister in der Stadt A. unter Anweisung der Betriebsleiter/in bzw. des Stellvertreters/in vor

Ort.

Â

Die Betriebsleitung hat gegenÃ¼ber der Firma K. Weisungsbefugnis.

Â

Â§ 2

Die Firma K. Ã¼bernimmt die Umsetzung dieser TÃ¤tigkeit eigenverantwortlich mit zeitlicher und inhaltlicher Vorgabe der betrieblichen Angabe durch die Firma BÃ¤derpersonal bzw. der Stadtverwaltung. Der Firma K werden feste Anwesenheitszeiten, die auf Grundlage eines Dienst- und Schichtenplanes begrÃ¼ndet sind, vorgeschrieben. Die Fachkraft der Firma K.hat als SchichtenfÃ¼hrer Weisungsbefugnis.

Â

Â§ 3

Der vorliegende Vertrag ist fÃ¼r den Zeitraum Dezember 2015 bis 31.03.2016 abgeschlossen. WÃ¤hrend der Laufzeit ist eine ordentliche KÃ¼ndigung ausgeschlossen. Das Recht zum Ausspruch einer auÃerordentlichen, fristlosen KÃ¼ndigung bleibt hiervon unberÃ¼hrt. Eine auÃerordentliche KÃ¼ndigung kommt insbesondere dann in Betracht, wenn eine der Vertragsparteien in grober Weise schuldhaft ihre Vertragsverpflichtung aus dem Vertrag verletzt.

Â

Â§ 4

Als VergÃ¼tung fÃ¼r die Ãbernahme der Betriebsaufsicht vereinbaren die Parteien ein Honorar in HÃ¶he von 24,50 âÃ¬ pro Stunde, zuzÃ¼glich der derzeit gÃ¼ltigen Umsatzsteuer. Anfallende ZuschlÃ¤ge fÃ¼r Nacht-, Samstag-, Sonntag- und Feiertagsarbeit fallen nicht an.

Â

Eine Wohnung wird fÃ¼r den Zeitraum des Einsatzes kostenneutral zur VerfÃ¼gung gestellt.

Â

Â§ 6

Der vorliegende Vertrag enthÃ¤lt alle zwischen den Parteien getroffenen Absprachen. Ãnderungen und ErgÃ¤nzungen bedÃ¼rfen zu ihrer Wirksamkeit der

Schriftform. Dies gilt auch fÃ¼r den Fall, dass die Parteien eine Vereinbarung Ã¼ber das Abweichen vom Schriftformerfordernis treffen wollen. Die Firma K. bestÃ¤tigt, dass sie auf das vorliegende, vereinbarte Honorar entfallende Abgaben ordnungsgemÃ¤Ã abfÃ¼hren wird und fÃ¼r eine ausreichende sozial- und haftpflichtversicherungsrechtliche Absicherung als SelbstÃ¤ndiger gesorgt hat.â

Â

Der Beigeladene war laut der von ihm vorgelegten Stundenaufzeichnungen ab dem 11.11.2015 bis zum 04.12.2015 und anschlieÃend wieder ab dem 27.12.2015 bis zum 30.04.2016 in dem Hallenbad in A. tÃ¤tig. Bereits in dem Zeitraum vor dem 11.11.2015 waren Mitarbeiter der KlÃ¤gerin in dem Hallenbad der Stadt A. im Rahmen der ArbeitnehmerÃ¼berlassung tÃ¤tig geworden, wobei es sich um festangestellte Mitarbeiter der KlÃ¤gerin handelte. Betriebsleiterin des Hallenbades A. war in dem streitigen Zeitraum die Zeugin M. (im Folgenden: Zeugin M.), die als Vollzeitkraft in einem AngestelltenverhÃ¤ltnis bei der Stadt A. beschÃ¤ftigt ist. Die TÃ¤tigkeit des Beigeladenen im Hallenbad der Stadt A. war aus dem Grund notwendig geworden, weil eine weitere Schwimmmeistergehilfin (Frau W.), die in einem abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis bei der Stadt A. als Vollzeitkraft tÃ¤tig ist, in dem Zeitraum vom November 2015 bis April 2016 durchgehend arbeitsunfÃ¤hig erkrankt war. Der Beigeladene und die Zeugin M. waren als Fachangestellte fÃ¼r BÃ¤derbetriebe abwechselnd als SchichtfÃ¼hrer fÃ¼r die Betreuung des Hallenbades zustÃ¤ndig, wobei an Werktagen zwei Schichten und an den Wochenenden eine Schicht abgedeckt werden mussten. Der Beigeladene war ganz Ã¼berwiegend an den Werktagen in der SpÃ¤tschicht, d. h. ab 13:30 Uhr bis spÃ¤testens 21:30 Uhr tÃ¤tig. Zu den Aufgaben des Beigeladenen gehÃ¶rte insbesondere die Aufsicht Ã¼ber den Badebetrieb und die BadegÃ¤ste, die DurchfÃ¼hrung von Wasseranalysen, die ÃberprÃ¼fung der Chloranlage, die ZustÃ¤ndigkeit fÃ¼r Erste-Hilfe-MaÃnahmen, die DurchfÃ¼hrung von Freizeitangeboten wie Aquajogging, die Sauberhaltung des Bades einschlieÃlich der DurchfÃ¼hrung bestimmter vorgeschriebener Reinigungsarbeiten. Zu dem Aufgabenbereich gehÃ¶rten zudem die vorgeschriebene DurchfÃ¼hrung von Dokumentationen in einem Betriebsbuch, in das vom Beigeladenen beispielsweise bestimmte Wasserwerte (Chlorwerte, ph-Werte), das Wetter, die Besucheranzahl etc. einzutragen waren. In dem Hallenbad der Stadt A. haben weitere Mitarbeiter gearbeitet, die bei der Stadt A. beschÃ¤ftigt waren, insbesondere Kassenmitarbeiter und ReinigungskrÃ¤fte. Als SchichtfÃ¼hrer waren der Beigeladene und die Zeugin M. fÃ¼r die DurchfÃ¼hrung der Hausordnung und der Badeordnung verantwortlich und hatten zudem Weisungsbefugnis gegenÃ¼ber den ReinigungskrÃ¤ften.

Â

Die Zeugin M. hatte als SchichtfÃ¼hrerin dieselben Aufgaben zu erledigen wie der Beigeladene. DarÃ¼ber hinaus hatte sie in ihrer Funktion als Betriebsleiterin weitere Aufgaben und Befugnisse, z. B. die Bestellung von Waren (Reinigungsmittel, chemische Substanzen), den Empfang von Warenlieferungen sowie die Weiterleitung von Rechnungen an die zustÃ¤ndige Stelle der Stadt A..

Â

Die AusfÃ¼hrung der Arbeiten durch den Beigeladene erfolgte selbstÃ¤ndig. Eine Kontrolle der TÃ¤tigkeit des Beigeladenen fand insoweit statt, dass die Zeugin M. als Betriebsleiterin zu Beginn ihrer FrÃ¼hschicht jeweils Ã¼berprÃ¼fte, ob das Hallenbad ausreichend sauber war. Nach Angaben der Zeugin M. ist es tatsÃ¤chlich nicht notwendig geworden, dass sie dem Beigeladenen Vorgaben oder Weisungen erteilen musste. Hinsichtlich der Anwesenheitszeiten des Beigeladenen fand eine Kontrolle dadurch statt, dass auch andere Mitarbeiter der Stadt A. in dem Hallenbad tÃ¤tig waren, nÃ¤mlich die Kassierer und das Reinigungspersonal. Der Beigeladene schrieb seine tÃ¤glichen Arbeitszeiten im Einzelnen auf, wobei sich die Arbeitszeiten aus den vom Beigeladenen Ã¼bernommenen Schichten und dem zusÃ¤tzlichen Aufwand fÃ¼r anschlieÃende Reinigungsarbeiten ergaben. Die Zeugin M. zeichnete die Stundenzettel des Beigeladenen in ihrer Funktion als Betriebsleiterin jeweils mit ihrer Unterschrift als zutreffend ab und leitete diese an die stÃ¤dtische Rechnungsstelle weiter. Auch die Stundenzettel der anderen im Hallenbad tÃ¤tigen Mitarbeiter wurden von ihr gegengezeichnet und anschlieÃend an die zustÃ¤ndige Abrechnungsstelle der Stadt A. weitergeleitet.

Â

Der Beigeladene erstellte gegenÃ¼ber der KlÃ¤gerin monatliche Rechnungen. In den Rechnungen wurde die Anzahl der insgesamt in dem Monat geleisteten Arbeitsstunden als â€Dienstzeit in A.â€ aufgefÃ¼hrt und mit dem vereinbarten Stundenlohn von 24,50 â€¬ abgerechnet. Der Beigeladene fÃ¼gte seinen Rechnungen die monatlichen Aufstellungen seiner Arbeitszeiten bei. Zudem wurden von dem Beigeladenen gegenÃ¼ber der KlÃ¤gerin teilweise Reisekosten fÃ¼r die Heimfahrten des Beigeladenen von A. nach L. sowie fÃ¼r den November 2015 Unterkunftskosten in Rechnung gestellt. Zwischen der KlÃ¤gerin und dem Beigeladenen war vereinbart, dass fÃ¼r Heimfahrten von A. nach L, die Fahrtkosten von der KlÃ¤gerin in Gestalt einer Kilometerpauschale erstattet werden.

Â

FÃ¼r den Fall einer Verhinderung hÃ¤tte der Beigeladene die Betriebsleitung vor Ort informieren mÃ¼ssen und die Betriebsleitung hÃ¤tte die Schicht Ã¼bernehmen mÃ¼ssen oder fÃ¼r Ersatz sorgen mÃ¼ssen, was tatsÃ¤chlich nicht vorkam. Der Beigeladene hÃ¤tte keine Ersatzkraft stellen kÃ¶nnen. Die fÃ¼r die AusÃ¼bung der TÃ¤tigkeit des Beigeladenen notwendige AusrÃ¼stung wie Schutzbrille, Stiefel, Bekleidung, Laptop, Handy und Auto wurde vom Beigeladenen erworben und nicht von der KlÃ¤gerin zur VerfÃ¼gung gestellt. Die Arbeitskleidung des Beigeladenen unterschied sich von der Arbeitskleidung der Mitarbeiter der Stadt A., da der Beigeladene ein weiÃes T-Shirt mit eigenem Logo trug, wÃ¤hrend die Mitarbeiter der Stadt A. einheitlich ein tÃ¼rkisfarbenes bzw. schwarzes T-Shirt trugen.

Â

Nach Beendigung der TÃ¤tigkeit des Beigeladenen im Hallenbad der Stadt A. wurde

die Beaufsichtigung des Badebetriebes wieder von der zuvor erkrankten festangestellten Mitarbeiterin der Stadt A., Frau W. (im Folgenden Frau W.) ausgeÃ¼bt. Nach Angaben der Zeugin M. gab es keinerlei Unterschiede zwischen der TÃ¤tigkeit des Beigeladenen und der Mitarbeiterin Frau W. mit Ausnahme des Umstandes, dass nunmehr die FrÃ¼hschicht nicht mehr Ã¼berwiegend von der Zeugin M. Ã¼bernommen wurde, sondern die Schichten im Wechsel von FrÃ¼h- und SpÃ¤tschicht von der Zeugin M. und von Frau W. ausgeÃ¼bt wurden.

Â

Hinsichtlich des Zeitraumes vom 09.05.2016 bis zum 15.09.2016 schloss die KlÃ¤gerin als Dienstverpflichtete / Verleiherin mit den Stadtwerken M. als Dienstberechtigte / Entleiher einen Ãberlassungsvertrag, in dem sich die KlÃ¤gerin als Verleiherin verpflichtete, dem Entleiher einen Fachangestellten fÃ¼r BÃ¤derbetriebe bzw. einen Meister fÃ¼r BÃ¤derbetriebe zur Arbeitsleistung zu Ã¼berlassen. In Â§ 3 des Ãberlassungsvertrages wurde geregelt, dass die Dienste die Betriebsleitung des Freibades M. umfassen. In Â§ 7 Abs. 3 des Vertrages wurde eine Regelzeit von 50 Stunden pro Woche vereinbart. In Â§ 8 des Vertrages wurde geregelt, dass das Entgelt fÃ¼r die vereinbarte Dienstleistungsdauer von 950 Stunden 38.000 â¬ zuzÃ¼glich der gesetzlichen Mehrwertsteuer betrage und eine einmalige Pauschale von 3.025 â¬ als AufwandsentschÃ¤digung fÃ¼r Wohnung und eine Kilometerpauschale von 1.375 â¬ hinzukomme. Als ZahlungsmodalitÃ¤t wurde eine Zahlung des Dienstentgeltes in sechs Raten zu jeweils 7.066,66 â¬ zuzÃ¼glich Mehrwertsteuer jeweils zum Ende der Monate Mai, Juni, Juli, August, September und am 15.09. vereinbart. FÃ¼r den Fall, dass die Dienstzeit die 950 Stunden Ã¼bersteige, wurde eine zu berechnende StundenvergÃ¼tung von 40 â¬ zusÃ¤tzlich vorgesehen. Nach Ende der Dienstzeit sollte eine endgÃ¼ltige Abrechnung erfolgen. Die sonstigen Bestimmungen des Ãberlassungsvertrages (Â§Â§ 1 â 7) sind im Ãbrigen identisch mit den Regelungen des Dienstvertrages, den die KlÃ¤gerin mit der Stadt A. geschlossen hatte.

Â

FÃ¼r die Mitarbeiter im Bereich BÃ¤der des SportstÃ¤tten- und BÃ¤derbetriebes M. gibt es eine Betriebs- und Dienstanweisung. In Ziffer 2.1 bis 2.10 sind die Aufgaben und die Pflichten der BÃ¤derleitung detailliert aufgefÃ¼hrt, in Ziffer 3.1 bis 3.14 sind der Aufgabenbereich und die Pflichten der Schwimmmeister und der Schwimmmeistergehilfen geregelt. Der Bedarf einer Ãberlassung eines externen Fachangestellten bzw. Meisters fÃ¼r BÃ¤derbetriebe ergab sich nach den Angaben der Stadtwerke M. daraus, dass bis Ende Juni 2016 ein Parallelbetrieb von Hallenbad und Freibad erfolgte und es KrankheitsausfÃ¤lle und Urlaube gab, die durch den Einsatz eines externen Fachangestellten bzw. Meisters fÃ¼r BÃ¤derbetriebe kompensiert wurden.

Â

Zwischen der KlÃ¤gerin und der Firma K.-Dienstleistungen wurde fÃ¼r die Zeit vom 09.05.2016 bis voraussichtlich 15.09.2016 ein schriftlicher

GeschÃ¤ftsbesorgungsvertrag geschlossen, in dem geregelt wurde, dass die Firma BÃ¤derpersonal in M. das Hallenbad und das Freibad mit Fachpersonal betreue und die Firma BÃ¤derpersonal die Firma K. in der Zeit vom 09.05.2016 bis zum 15.09.2016 mit der TÃ¤tigkeit eines Fachangestellten fÃ¼r BÃ¤derbetriebe / Schwimmmeister in der Stadt M. unter Anweisung der Betriebsleiter/in bzw. des Stellvertreters/in vor Ort betraue. Gleichzeitig wurde geregelt, dass die Betriebsleitung gegenÃ¼ber der Firma K. Weisungsbefugnis habe (Â§ 1). In der PrÃ¤ambel des Vertrages wird ausgefÃ¼hrt, dass der Vertrag infolge eines Personalengpasses fÃ¼r den Zeitraum vom 09.05. bis voraussichtlich 15.09.2016 geschlossen werde. In Â§ 4 des Vertrages wird geregelt, dass die Parteien als VergÃ¼tung fÃ¼r die Ãbernahme der Betriebsaufsicht ein Honorar von 30 â¬ pro Stunde zuzÃ¼glich der derzeit gÃ¼ltigen Umsatzsteuer und insgesamt 950 Arbeitsstunden vereinbaren. ZuschlÃ¤ge fÃ¼r Nacht-, Samstag-, Sonntag- und Feiertagsarbeit wÃ¼rden nicht anfallen. Eine Wohnung wÃ¼rde fÃ¼r den Zeitraum des Arbeitseinsatzes kostenneutral zur VerfÃ¼gung gestellt. Die sonstigen Regelungen des GeschÃ¤ftsbesorgungsvertrages sind identisch mit den Bestimmungen, die die KlÃ¤gerin und der Beigeladene bezÃ¼glich der TÃ¤tigkeit im Hallenbad der Stadt A. vereinbart hatten.

Â

Der Beigeladene wurde in die monatlichen DienstplÃ¤ne der Stadtwerke M. aufgenommen, wobei in den DienstplÃ¤nen im Einzelnen vermerkt ist, in welcher Schicht der Beigeladene tÃ¤tig wird (FrÃ¼h- oder SpÃ¤tschicht), wie viele Arbeitsstunden die Schicht umfasst, ob er in der Zeit bis zum 08.07.2016 im Freibad oder im Hallenbad tÃ¤tig wird und welche anderen FachkrÃ¤fte tÃ¤tig wurden.

Â

Der Beigeladene stellte die von ihm geleisteten Arbeitsstunden der KlÃ¤gerin gegenÃ¼ber monatlich in Rechnung gestellt, indem er die Gesamtzahl der Arbeitsstunden als âDienstzeit im Freibad M.â auffÃ¼hrte und als Stundenhonorar 30 â¬ berechnete sowie seine Reisekosten in Rechnung stellte.

Â

Der Beigeladene stellte am 19.02.2016 bei der Beklagten einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status und beantragte die Feststellung, dass eine BeschÃ¤ftigung nicht vorliege. Dabei gab er an, dass er die TÃ¤tigkeit eines Schwimmmeisters ausfÃ¼hre und zum Berufsbild des Schwimmmeisters die Wasseraufsicht, die Reinigung, die BÃ¤dertechnik, die Erste Hilfe, das Kassenwesen, die Kundenbetreuung und die Leitung von Kursen gehÃ¶ren wÃ¼rden. Die Kontrolle der ArbeitsausfÃ¼hrung erfolge durch Stundennachweise. Hinsichtlich der Art und Weise der AuftragsausfÃ¼hrung gebe es Vorgaben aufgrund des Vertrages. Die Arbeitszeiten ergÃ¤ben sich aufgrund der Absprache zwischen ihm und dem Auftraggeber. Eine Eingliederung in die Betriebsorganisation des Auftraggebers liege nicht vor. Er trage ein Unternehmerrisiko, weil er bei Krankheit oder Verletzungen keine VergÃ¼tung erhalte.

Â

Die KlÃ¤gerin beantragte ebenfalls die Feststellung, dass eine abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigung nicht vorliege. Eine Kontrolle der AusfÃ¼hrung der Arbeiten des Beigeladenen erfolge durch den Kunden und zwar durch Inaugenscheinnahme und durch Arbeitsberichte. Die Arbeitszeiten richteten sich nach dem Auftrag bzw. dem Dienstplan. Der Beigeladene trete durch eigene Werbung in Gestalt von Inseraten und durch eigene Preisgestaltung unternehmerisch auf. Ein Kapitaleinsatz erfolge nicht. Das Risiko des Beigeladenen bestehe darin, dass er bei Krankheit keine VergÃ¼tung erhalte.

Â

Nach schriftlicher AnhÃ¶rung stellte die Beklagte mit Bescheiden vom 03.08.2016 gegenÃ¼ber der KlÃ¤gerin und dem Beigeladenen fest, dass die TÃ¤tigkeit des Beigeladenen als Schwimmmeister fÃ¼r BÃ¤derpersonal Dienstleistungen seit dem 11.11.2015 im Rahmen eines abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses ausgeÃ¼bt werde und in dem BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, Pflegeversicherung und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der ArbeitsfÃ¶rderung ab dem 11.11.2015 bestehe. Zur BegrÃ¼ndung wurde ausgefÃ¼hrt, dass nach der GesamtwÃ¼rdigung aller zur Beurteilung der TÃ¤tigkeit relevanten Tatsachen die Merkmale fÃ¼r ein abhÃ¤ngiges BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis Ã¼berwiegen wÃ¼rden. Der Auftragnehmer sei im Wesentlichen im Namen und auf Rechnung des Auftraggebers tÃ¤tig. Nach auÃen erscheine er als Mitarbeiter des Auftraggebers. Im allgemeinen GeschÃ¤ftsverkehr werde er insoweit nicht als selbstÃ¤ndig TÃ¤tiger wahrgenommen. Die ArbeitsablÃ¤ufe, der Arbeitsort, die Arbeitsmittel sowie der Umfang der TÃ¤tigkeit ergÃ¤ben sich aus den Ã¼bertragenen Aufgaben und wÃ¼rden vom Auftraggeber bzw. dessen Kunden vorgegeben. Der Arbeitnehmer setze kein eigenes Kapital in erheblichem Umfang zur AusÃ¼bung der TÃ¤tigkeit ein. Dies sei ein Indiz fÃ¼r eine abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigung. DarÃ¼ber hinaus sei das Vorliegen eines fÃ¼r die selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit typischen unternehmerischen Risikos zu verneinen, weil weder eigenes Kapital noch eigene Betriebsmittel vom Auftragnehmer eingesetzt wÃ¼rden, durch die bei Erzielung geringerer UmsÃ¤tze die Gefahr des Verlustes bestehe. Auftretende Schwankungen bezÃ¼glich der gezahlten Honorare seien mit dem Entgeltrisiko vergleichbar, welches stundenweise beschÃ¤ftigte Arbeitnehmer zu tragen hÃ¤tten.

Â

Gegen den an die KlÃ¤gerin gerichteten Bescheid der Beklagten erhob die KlÃ¤gerin am 26.08.2016 Widerspruch und trug zur BegrÃ¼ndung vor, dass der Beigeladene ein selbstÃ¤ndiger Unternehmer sei. In der Regel fÃ¼hre sie die AuftrÃ¤ge mit Mitarbeitern aus, die bei ihr sozialversicherungspflichtig beschÃ¤ftigt seien. Allerdings gebe der Markt in den meisten FÃ¤llen keine FachkrÃ¤fte mehr fÃ¼r diesen Berufsbereich her, so dass man auf Subunternehmer angewiesen sei. Die VertrÃ¤ge, die mit den Kunden abgeschlossen wÃ¼rden, seien fÃ¼r Mitarbeiter, die sozialversicherungspflichtig beschÃ¤ftigt seien.

Â

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Bescheid vom 30.11.2016 mit der BegrÃ¼ndung zurÃ¼ck, dass nach GesamtwÃ¼rdigung aller zur Beurteilung der TÃ¤tigkeit relevanten Tatsachen die Merkmale fÃ¼r ein abhÃ¤ngiges BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis Ã¼berwiegen wÃ¼rden. Hinsichtlich der Arbeitszeit und dem Arbeitsort seien dem Beigeladenen nur scheinbare GestaltungsmÃ¶glichkeiten eingerÃ¤umt. Der Einsatzort (Badebetrieb) stehe bei der Annahme eines Auftrages bereits fest und werde somit zwangslÃ¤ufig durch die KlÃ¤gerin als Auftraggeberin vorgegeben. Die Arbeitszeit kÃ¶nne der Beigeladene Ã¼berwiegend nicht selbst gestalten. Die Arbeitszeit ergebe sich aus der Ausgestaltung der TÃ¤tigkeit und orientiere sich an den Zeiten des Badebetriebes. Der zeitliche Rahmen der TÃ¤tigkeit sei somit derart hinreichend eingegrenzt, dass er als bestimmter zeitlicher Rahmen im Sinne der Rechtsprechung zur persÃ¶nlichen AbhÃ¤ngigkeit eines Arbeitnehmers zu qualifizieren sei.

Â

Vorhandene FreirÃ¤ume bei der Art und Weise der TÃ¤tigkeit resultierten aus der fachlichen Qualifikation des Beigeladenen als Meister fÃ¼r BÃ¤derbetriebe und stÃ¼nden BeschÃ¤ftigten regelmÃ¤Ãig zu. Dies lÃ¶se nicht die Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers. Auch Arbeitnehmer kÃ¶nnten im Rahmen des DienstverhÃ¤ltnisses ein hohes MaÃ an eigener Verantwortlichkeit und Entscheidungsfreiheit tragen. Bei qualifizierten und anspruchsvollen TÃ¤tigkeiten sei es geradezu typisch, dass den Mitarbeitern ein hohes MaÃ an Eigenverantwortlichkeit und SelbstÃ¤ndigkeit zukomme, da diese Mitarbeiter bei der DurchfÃ¼hrung der Arbeiten selbstÃ¤ndig Ã¼ber den Einsatz der erforderlichen MaÃnahmen in der jeweiligen Situation entscheiden mÃ¼ssten und nicht aufgrund stÃ¤ndiger Einzelanweisungen tÃ¤tig wÃ¼rden. Einer detaillierten Anweisung durch den Arbeitgeber bedÃ¼rfe es bei qualifizierten TÃ¤tigkeiten in der Regel nicht. Auch wenn die Art und Weise der AusÃ¼bung der TÃ¤tigkeit der Entscheidung des Auftragnehmers Ã¼berlassen sei, unterscheide er sich nicht von angestellten Mitarbeitern mit gleicher Qualifikation. Ein entscheidungserhebliches Indiz fÃ¼r eine selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit lasse sich daraus nicht ableiten.

Â

Es liege kein Indiz fÃ¼r eine selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit vor, wenn zwar die Annahme bestimmter AuftrÃ¤ge abgelehnt werden kÃ¶nne, bei Annahme jedoch eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers erfolge. Der Beigeladene entscheide, ob es zu einem Vertragsabschluss komme. Im Rahmen des Statusfeststellungsverfahrens werde hingegen erst eine TÃ¤tigkeit beurteilt, wenn ein Vertrag zustande gekommen sei. Mithin sei die MÃ¶glichkeit der Ablehnung eines Auftrages fÃ¼r die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung irrelevant. Eine Ablehnung von angebotenen AuftrÃ¤gen sei in gleichem MaÃe mÃ¶glich wie ein Arbeitnehmer die MÃ¶glichkeit habe, einen ihm angebotenen Arbeitsplatz abzulehnen. Bei Annahme eines Angebotes / Arbeitsplatzes bestehe hier eine abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigung.

Â

SchlieÃlich sei die TÃ¤tigkeit nicht durch UmstÃ¤nde geprÃ¤gt, die die Ãbernahme eines echten Unternehmerrisikos zum Ausdruck bringe. Die VergÃ¼tung der TÃ¤tigkeit richte sich nach der aufgewandten Arbeitszeit. Der Beigeladene werde nach den vertraglich festgelegten StundensÃ¤tzen bezahlt. Innerhalb der zu beurteilenden Auftragsbeziehung setze er die Arbeitskraft nicht mit dem Risiko eines Verlustes bzw. nicht mit ungewissem Erfolg ein, da eine VergÃ¼tung nach Leistung der Arbeit gesichert sei. Der Umstand, dass dem Beigeladenen von der Arbeitsagentur ein ExistenzgrÃ¼ndungszuschuss bewilligt worden sei, stehe der Feststellung einer abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigung nicht entgegen. Die insoweit von der Arbeitsagentur vorzunehmende PrÃ¼fung erfolge lediglich anhand eines vorzulegenden Unternehmenskonzeptes und erfolge nicht in Bezug auf das konkrete VertragsverhÃ¤ltnis.

Â

Gegen diesen Bescheid hat die KlÃ¤gerin am 28.12.2016 Klage erhoben. Sie ist der Auffassung, der Beigeladene habe die TÃ¤tigkeit als Schwimmmeister nicht im Rahmen eines abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses bei der KlÃ¤gerin ausgefÃ¼hrt, so dass keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Rentenversicherung und nach dem Recht der ArbeitsfÃ¶rderung bestehe. Die KlÃ¤gerin werde fÃ¼r verschiedene Ã¶ffentliche TrÃ¤ger wie StÃ¤dte und Gemeinden tÃ¤tig, die FreibÃ¤der und Badezentren betreiben. Wenn dort Bedarf durch KrankheitsausfÃ¤lle oder durch Urlaub bestehe, wÃ¼rden entsprechende befristete DienstleistungsvertrÃ¤ge abgeschlossen und das Fachpersonal der KlÃ¤gerin zur VerfÃ¼gung gestellt. Da es in der Branche der KlÃ¤gerin schwierig sei, Fachpersonal zu finden, Ã¼berbrÃ¼cke die KlÃ¤gerin die Monate, in denen nicht genÃ¼gend Fachpersonal zur VerfÃ¼gung stehen wÃ¼rde, mit Subunternehmern. Im Zusammenhang mit den angebotenen AuftrÃ¤gen fÃ¼r die BÃ¤der in A. und in M. habe die KlÃ¤gerin bei dem Beigeladenen angefragt, ob dieser als Subunternehmer diese AuftrÃ¤ge annehmen kÃ¶nne, womit der Beigeladene einverstanden gewesen sei. Es sei dann ein entsprechender Dienstleistungsvertrag geschlossen worden, da sich der Beigeladene in der Lage gesehen habe, die entsprechende Stundenanzahl zu leisten, die im Rahmen dieser AuftrÃ¤ge notwendig war. Der Beigeladene habe sÃ¤mtliche TÃ¤tigkeiten selbstÃ¤ndig und ohne Weisung der KlÃ¤gerin durchgefÃ¼hrt. Die KlÃ¤gerin sei in die weitere AusfÃ¼hrung des Auftrages nicht involviert gewesen. Sie habe lediglich die Stundenabrechnungen des Beigeladenen erhalten und die entsprechenden Rechnungen des Beigeladenen bezahlt.

Â

Auf Hinweis des Gerichts hat die Beklagte mit Bescheid vom 03.02.2021 wÃ¤hrend des Klageverfahrens einen Ãnderungsbescheid erlassen, mit dem der Bescheid vom 03.08.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.11.2016 dahingehend abgeÃ¤ndert und darauf beschrÃ¤nkt worden ist, dass in der vom Beigeladenen vom 11.11.2015 bis 30.04.2016 und vom 09.05.2016 bis 15.09.2016

ausgeÃ¼bten TÃ¤tigkeit als Schwimmmeister bei der KlÃ¤gerin Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der ArbeitsfÃ¶rderung bestanden habe. Zur BegrÃ¼ndung ist ausgefÃ¼hrt worden, dass die TÃ¤tigkeitszeitrÃ¤ume zu begrenzen gewesen seien, weil der Beigeladene die TÃ¤tigkeiten fÃ¼r die KlÃ¤gerin nur in der Zeit vom 11.11.2015 bis zum 30.04.2016 und vom 09.05.2016 bis zum 15.09.2016 ausgeÃ¼bt habe.

Â

Die KlÃ¤gerin beantragt schriftsÃ¤tzlich sinngemÃ¤Ã,

Â

den Bescheid der Beklagten vom 03.08.2016 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 30.11.2016 und des Ãnderungsbescheides vom 03.02.2021 aufzuheben.

Â

Die Beklagte beantragt schriftsÃ¤tzlich,

Â

die Klage abzuweisen.

Â

Sie ist der Ansicht, der Beigeladene sei im Rahmen eines abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses fÃ¼r die KlÃ¤gerin tÃ¤tig geworden, so dass Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung bestehe. Zur BegrÃ¼ndung bezieht sie sich auf die AusfÃ¼hrungen im Bescheid vom 03.08.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.11.2016.

Â

Der Beigeladene vertritt die Auffassung, er sei als selbstÃ¤ndiger Subunternehmer fÃ¼r die KlÃ¤gerin tÃ¤tig geworden und nicht im Rahmen eines abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses. Er habe von Anfang an seine TÃ¤tigkeit als Schwimmmeister eigenverantwortlich und fachlich weisungsfrei wahrgenommen. Es liege in der Natur der Sache, dass ein Schwimmmeister seine Arbeitszeiten nach den Ãffnungszeiten des jeweiligen Einsatzortes richten mÃ¼sse. Der Umstand, dass der Beigeladene die TÃ¤tigkeit persÃ¶nlich ausgeÃ¼bt habe, spreche nicht entscheidend fÃ¼r ein abhÃ¤ngiges BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis. Er habe sich zu dem damaligen Zeitpunkt noch in der ExistenzgrÃ¼ndungsphase befunden, so dass er sich noch keine Angestellten habe leisten kÃ¶nnen, die fÃ¼r ihn tÃ¤tig wurden. FÃ¼r AuÃenstehende sei zu erkennen gewesen, dass er weder fÃ¼r die KlÃ¤gerin noch als stÃ¤dtischer Angestellter fÃ¼r die Stadt A. bzw. die Stadtwerke M. tÃ¤tig

geworden sei, da er keine Dienstkleidung mit dem Logo der KlÃ¤gerin, sondern mit einem eigenen Logo getragen habe und sich seine Dienstkleidung von der einheitlichen Dienstkleidung der stÃ¤dtischen Bediensteten unterschieden habe. FÃ¼r eine selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit spreche zudem, dass er sich neben seiner Dienstkleidung auch seine persÃ¶nliche SchutzausrÃ¼stung, einen Laptop, ein Mobiltelefon und einen Dienstwagen angeschafft habe. Ein abhÃ¤ngiges BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis bei der KlÃ¤gerin habe auch deshalb nicht vorgelegen, weil die KlÃ¤gerin keinen Einfluss darauf gehabt habe, welche Schichten der Beigeladene in Absprache mit der Ã¶rtlichen Betriebsleitung Ã¼bernommen habe, weil die KlÃ¤gerin ihm keinerlei Weisungen erteilt habe und weil eine Kontrolle seiner TÃ¤tigkeit durch die KlÃ¤gerin in keiner Weise stattgefunden habe. SchlieÃlich sei zu berÃ¼cksichtigen, dass der Beigeladene ab Oktober 2016 aufgrund eines von ihm selbst mit der Stadt A. unmittelbar abgeschlossenen Vertrages dort als Schwimmmeister tÃ¤tig geworden sei.

Â

Das Gericht hat bei der Stadtverwaltung A. den zwischen der Stadt A. und der KlÃ¤gerin abgeschlossenen Dienstvertrag fÃ¼r die Zeit vom 11.11.2015 bis zum 30.04.2016 sowie monatliche Ãbersichten Ã¼ber alle Einsatzzeiten des Beigeladenen in den Monaten November und Dezember 2015 sowie Januar bis April 2016 beigezogen. Ferner sind schriftliche AuskÃ¼nfte der Stadt A. vom 22.03.2022 und vom 20.12.2022 eingeholt worden. Von den Stadtwerken M. sind der zwischen der KlÃ¤gerin und den Stadtwerken M. abgeschlossene Ãberlassungsvertrag vom 25.02.2016 bezÃ¼glich des Zeitraumes vom 09.05.2016 bis zum 15.09.2016, die Betriebs- und Dienstanweisungen fÃ¼r Mitarbeiter im Bereich BÃ¤der des SportstÃ¤tten- und BÃ¤derbetriebes M. sowie die DienstplÃ¤ne fÃ¼r das Hallenbad und das Freibad der Stadtwerke M. fÃ¼r die Monate Mai, Juli, August und September 2016 beigezogen worden. Zudem ist von den Stadtwerken M. eine schriftliche Auskunft vom 19.01.2023 eingeholt worden. In dem ErÃ¶rterungstermin vom 16.10.2020 hat das Gericht eine ausfÃ¼hrliche AnhÃ¶rung des Vertreters der KlÃ¤gerin und des Beigeladenen durchgefÃ¼hrt. DarÃ¼ber hinaus hat das Gericht in einem Beweisaufnahmetermin vom 07.07.2022 die Betriebsleiterin des Hallenbades der Stadt A., die Zeugin M. zu den Einzelheiten der TÃ¤tigkeit des Beigeladenen und der Zusammenarbeit des Beigeladenen mit der Zeugin M. vernommen. Wegen der Einzelheiten wird auf die Sitzungsniederschriften vom 16.10.2020 (Bl. 75 â 79 der Gerichtsakte) und vom 07.07.2022 (Bl. 176 â 180 der Gerichtsakte) Bezug genommen.

Â

Die Beteiligten haben mit SchriftsÃ¤tzen der Beklagten vom 26.01.2023, der ProzessbevollmÃ¤chtigten des Beigeladenen vom 27.01.2023 und des ProzessbevollmÃ¤chtigten der KlÃ¤gerin vom 30.01.2023 ihr EinverstÃ¤ndnis mit einer Entscheidung ohne mÃ¼ndliche Verhandlung erklÃ¤rt.

Â

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte und der zum Verfahren beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen.

Â

EntscheidungsgrÃ¼nde:

Â

Gegenstand des Klageverfahrens ist der Bescheid der Beklagten vom 03.08.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.11.2016 und des AbÃ¤nderungsbescheides vom 03.02.2021. Der Ãnderungsbescheid vom 03.02.2021 ist nach Â§ 96 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des Klageverfahrens geworden, da er nach Erlass des Widerspruchsbescheides ergangen ist und den angefochtenen Verwaltungsakt hinsichtlich des Zeitraumes der TÃ¤tigkeit des Beigeladenen und des Zeitraumes der Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Rentenversicherung und nach dem Recht der ArbeitsfÃ¶rderung abgeÃ¤ndert hat.

Â

Die Klage ist zulÃ¤ssig, aber nicht begrÃ¼ndet.

Â

Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 03.08.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.11.2016 und des AbÃ¤nderungsbescheides vom 03.02.2021 ist nicht rechtswidrig im Sinne des Â§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG, da in den streitigen ZeitrÃ¤umen vom 11.11.2015 bis zum 30.04.2016 und vom 09.05.2016 bis zum 15.09.2016 bezogen auf die TÃ¤tigkeit des Beigeladenen als Schwimmmeister bzw. Meister fÃ¼r BÃ¤derbetriebe bei der KlÃ¤gerin Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, Pflegeversicherung und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der ArbeitsfÃ¶rderung aufgrund abhÃ¤ngiger BeschÃ¤ftigung bestand.

Â

Die Versicherungspflicht des Beigeladenen ergibt sich fÃ¼r die Krankenversicherung aus Â§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, fÃ¼r die Pflegeversicherung aus Â§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI, fÃ¼r die Rentenversicherung aus Â§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI und fÃ¼r die Arbeitslosenversicherung aus Â§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III.

Â

1.Â Â Voraussetzung fÃ¼r eine Versicherungspflicht in den genannten Zweigen der Sozialversicherung ist eine BeschÃ¤ftigung gegen Arbeitsentgelt. BeurteilungsmaÃstab fÃ¼r das Vorliegen einer BeschÃ¤ftigung ist Â§ 7 Abs. 1 Satz

1 SGB IV. Danach ist BeschÃ¤ftigung die nichtselbstÃ¤ndige Arbeit, insbesondere in einem ArbeitsverhÃ¤ltnis. Nach Â§ 7 Abs. 1 SatzÂ 2 SGB IV sind Anhaltspunkte fÃ¼r eine BeschÃ¤ftigung eine TÃ¤tigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Voraussetzung ist, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persÃ¶nlich abhÃ¤ngig ist. PersÃ¶nliche AbhÃ¤ngigkeit erfordert eine Eingliederung in den Betrieb und die Unterordnung unter ein Zeit, Dauer, Ort und Art der ArbeitsausfÃ¼hrung umfassendes Weisungsrecht des Auftraggebers. Insbesondere bei Diensten hÃ¶herer Art kann dieses Weisungsrecht erheblich eingeschrÃ¤nkt und zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein. Auch bei Diensten hÃ¶herer Art muss eine fremdbestimmte Dienstleistung verbleiben, d. h. die Dienstleistung muss zumindest in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen (BSG SozR 3-2400 Â§ 7 Nr. 20; BSG SozR 3-4100 Â§ 104 Nr. 8). DemgegenÃ¼ber ist die selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit in erster Linie durch das eigene Unternehmerrisiko, durch das Vorhandensein einer eigenen BetriebsstÃ¤tte, die VerfÃ¼gungsmÃ¶glichkeit Ã¼ber die eigenen Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete TÃ¤tigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet (BSG SozR 3-2400 Â§ 7 Nr. 8). Ob jemand abhÃ¤ngig beschÃ¤ftigt oder selbstÃ¤ndig tÃ¤tig ist, hÃ¤ngt davon ab, welche Merkmale Ã¼berwiegen. Dabei sind alle UmstÃ¤nde des Einzelfalles zu berÃ¼cksichtigen, z. B. auch die vertragliche Ausgestaltung des VerhÃ¤ltnisses. Ausgangspunkt ist zunÃ¤chst das VertragsverhÃ¤ltnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschlieÃen lÃ¤sst. Eine im Widerspruch zu ursprÃ¼nglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsÃ¤chliche Beziehung und die daraus gezogene Schussfolgerung auf die tatsÃ¤chlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine â formlose â Abbedingung rechtlich mÃ¶glich ist (vgl. BSG Urteil vom 28.09.2011 B 12 R 17/09 R).

Â

2.Â Â Im Rahmen der Beurteilung der Versicherungspflicht ist vorliegend die Besonderheit zu berÃ¼cksichtigen, dass es sich bei der zu beurteilenden TÃ¤tigkeit des Beigeladenen um eine Konstellation in einem Mehr-Personen-VerhÃ¤ltnis handelt (sogenannter drittbezogener Personaleinsatz, vgl. hierzu Lanzinner / Nath in NZS 2015, 210 ff. und 251 ff.). Der Beigeladene wurde tatsÃ¤chlich bei den âEndkundenâ, nÃ¤mlich den Badebetrieben der Stadt A. und der Stadtwerke M. tÃ¤tig. Eine Vertragsbeziehung zwischen dem Beigeladenen und den Endkunden bestand in den streitigen ZeitrÃ¤umen nicht. Vielmehr wurde der Beigeladene aufgrund von VertrÃ¤gen tÃ¤tig, die er mit der KlÃ¤gerin geschlossen hat. Die KlÃ¤gerin hatte ihrerseits mit der Stadtverwaltung A. und den Stadtwerken M. einen Dienstvertrag bzw. einen Ãberlassungsvertrag geschlossen. Im Rahmen der Beurteilung der Versicherungspflicht einer TÃ¤tigkeit nach Â§ 7 Abs.Â 1 SGB IV im Falle eines drittbezogenen Personaleinsatzes sind die weiteren Rechtsbeziehungen einzubeziehen (vgl. BSG Urteil vom 14.03.2018 B 12 KR 12/17 R Rn. 33 m. w. N. zitiert nach juris).

Â

Die vertraglichen Beziehungen in einem Mehr-Personen-VerhÃ¤ltnis kÃ¶nnen sich in unterschiedlicher Weise auf die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status auswirken. Der Einsatz bei einem â□□Endkundenâ□□ kann als bloÃ□e Arbeitsvermittlung oder auch als Vermittlung eines selbstÃ¤ndig TÃ¤tigen als â□□Headhunterâ□□ zu werten sein (vgl. BSG Urteil vom 14.03.2018 B 12 KR 12/17 R Rn. 33 zu einem IT-Spezialisten). DarÃ¼ber hinaus kann der Einsatz bei einem Endkunden im Rahmen einer â□□ erlaubten oder unerlaubten â□□ ArbeitnehmerÃ¼berlassung erfolgen (vgl. LSG Baden-WÃ¼rttemberg Urteil vom 09.04.2014 L 5 R 2000/13). Ebenso ist es mÃ¶glich, dass der Einsatz bei dem Endkunden zur ErfÃ¼llung eigener vertraglicher Verpflichtungen im Rahmen eines Dienst- oder Werkvertrages durchgefÃ¼hrt wird mit der Konsequenz, dass es sich um die TÃ¤tigkeit eines ErfÃ¼llungsgehilfen des Entsenders handelt (vgl. LSG Baden-WÃ¼rttemberg Urteil vom 25.04.2017 L 11 R 1911/16). In einer solchen Konstellation wÃ¤re auch eine Delegation von Weisungsbefugnissen des Entsenders auf den Endkunden denkbar, in dessen Betrieb der Einsatz erfolgt (vgl. BSG Urteil vom 14.03.2018 B 12 KR 12/17 R Rn. 34 zitiert nach juris).

Â

FÃ¼r die Abgrenzung dieser Fallkonstellationen kommt es auf die jeweiligen vertraglichen Verpflichtungen und Weisungsrechte gegenÃ¼ber demjenigen an, der die Arbeitsleistung erbringt. MaÃ□geblich ist zunÃ¤chst, ob die Leistung des â□□Vermittlersâ□□ im Wesentlichen nur daran gemessen wird, ob es zu einem Vermittlungserfolg (Abschluss eines Arbeitsvertrages oder eines Vertrages Ã¼ber freie Mitarbeit) gekommen ist â□□ dann liegt eine bloÃ□e Arbeitsvermittlung bzw. Personalvermittlung vor -, oder ob sich die Leistung des â□□Vermittlersâ□□ in der bloÃ□en Ã□berlassung einer Fachkraft erschÃ¶pft â□□ dann kommt ArbeitnehmerÃ¼berlassung in Betracht. Gehen die Pflichten des â□□Vermittlersâ□□ deutlich darÃ¼ber hinaus, handelt es sich um eine Fallgestaltung, bei der davon auszugehen ist, dass der Einsatz der Fachkraft zur ErfÃ¼llung eigener vertraglicher Verpflichtungen erfolgt und eine abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigung beim â□□Vermittlerâ□□ vorliegt (vgl. LSG Baden-WÃ¼rttemberg Urteil vom 25.11.2020 L 5 BA 2304/18 m. w. N.).

Â

3.Â Â Unter BerÃ¼cksichtigung dieser maÃ□geblichen GrundsÃ¤tze steht zur Ã□berzeugung des Gerichts unter AbwÃ¤gung aller UmstÃ¤nde des Einzelfalles fest, dass der Beigeladene seine TÃ¤tigkeit als Schwimmmeister bzw. als Meister fÃ¼r BÃ¤derbetriebe in der Zeit vom 11.11.2015 bis zum 30.04.2016 und vom 09.05.2016 bis zum 15.09.2016 im Rahmen eines abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses bei der KlÃ¤gerin ausgeÃ¼bt hat, da seine TÃ¤tigkeit entscheidend durch Aspekte geprÃ¤gt ist, die fÃ¼r eine abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigung im Rahmen einer ArbeitnehmerÃ¼berlassung sprechen. DemgegenÃ¼ber treten die fÃ¼r eine selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit sprechenden UmstÃ¤nde im Rahmen der gebotenen GesamtabwÃ¤gung deutlich in den Hintergrund.

Â

a)Â Die KlÃ¤gerin war gegenÃ¼ber der Stadtverwaltung A. und den Stadtwerken Â Â Â Â Â Â Â Â Â Â M. nicht lediglich dazu verpflichtet, diesen einen selbstÃ¤ndigen Fachangestellten bzw. Meister fÃ¼r BÃ¤derbetriebe zu vermitteln. Dies ergibt sich ausdrÃ¼cklich aus den DienstvertrÃ¤gen bzw. dem Ãberlassungsvertrag, den die KlÃ¤gerin mit der Stadtverwaltung A. und den Stadtwerken M. geschlossen hat. Darin verpflichtete sie sich, den Entleihern (Stadt A. bzw. Stadtwerke M.) einen Fachangestellten fÃ¼r BÃ¤derbetriebe bzw. einen Meister fÃ¼r BÃ¤derbetriebe fÃ¼r die genannten ZeitrÃ¤ume zur Arbeitsleistung zu Ã¼berlassen. Insoweit ist schon nach dem Wortlaut des Vertrages ausgeschlossen, dass lediglich ein Vermittlungserfolg geschuldet wurde. Gegen die Verpflichtung zur Vermittlung eines SelbstÃ¤ndigen spricht zudem entscheidend der Gesichtspunkt, dass es in den streitigen ZeitrÃ¤umen keine Vertragsbeziehungen zwischen dem Beigeladenen und der Stadt A. und den Stadtwerken M. gegeben hat, was bei einer bloÃen Vermittlung eines SelbstÃ¤ndigen Voraussetzung fÃ¼r eine entgeltliche TÃ¤tigkeit des Beigeladenen fÃ¼r die Stadt A. bzw. die Stadtwerke M. gewesen wÃ¤re.

Â

b)Â Der Beigeladene Ã¼bte seine TÃ¤tigkeiten im Hallenbad der Stadt A. und im Hallen- und Freibad der Stadtwerke M. als bei der KlÃ¤gerin abhÃ¤ngig beschÃ¤ftigter Meister fÃ¼r BÃ¤derbetriebe im Rahmen eines LeiharbeitsverhÃ¤ltnisses aus. Er ist von der KlÃ¤gerin, die Ã¼ber eine Erlaubnis zur gewerblichen ArbeitnehmerÃ¼berlassung verfÃ¼gt, an die Stadt A. und an die Stadtwerke M. entliehen worden und hat dort â in Zusammenarbeit mit den festangestellten BeschÃ¤ftigten der Stadt A. und der Stadtwerke M. â seine Arbeitsleistung erbracht. Dabei ist nicht ausschlaggebend, dass die KlÃ¤gerin und der Beigeladene ein sozialversicherungspflichtiges BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis (LeiharbeitsverhÃ¤ltnis) nicht begrÃ¼nden wollten, weil sich die sozialversicherungsrechtlichen Rechtsfolgen einer BeschÃ¤ftigung aus dem Gesetz ergeben und nicht abdingbar sind.

Â

Ein ArbeitnehmerÃ¼berlassungsvertrag liegt vor, wenn der Verpflichtete dem Dritten (Besteller) einen Arbeitnehmer zur VerfÃ¼gung stellt, wobei dieser die ArbeitskrÃ¤fte nach seinen Vorstellungen und Zielen in seinem Betrieb einsetzt und seine Betriebszwecke mit dem Ã¼berlassenen Arbeitnehmer wie mit eigenen Arbeitnehmern verfolgt (vgl. BSG Urteil vom 27.11.1980 â 8b / 12 RAr 9/79; BSG Urteil vom 11.02.1988 â 7Â RAr 5/86). Notwendiger Inhalt eines ArbeitnehmerÃ¼berlassungsvertrages ist die Verpflichtung des Verleihers gegenÃ¼ber dem Entleiher, diesem zur FÃ¶rderung von dessen Betriebszecken Arbeitnehmer zur VerfÃ¼gung zu stellen. Die Vertragspflicht des Verleihers gegenÃ¼ber dem Entleiher endet, wenn er den Arbeitnehmer ausgewÃ¤hlt und ihn dem Entleiher zur VerfÃ¼gung gestellt hat. ArbeitnehmerÃ¼berlassung ist durch eine spezifische Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen zwischen Verleiher und

Entleiher einerseits (dem ArbeitnehmerÃ¼berlassungsvertrag) und zwischen Verleiher und Arbeitnehmer andererseits (dem Leiharbeitsvertrag) sowie dem Fehlen einer arbeitsvertraglichen Beziehung zwischen Arbeitnehmer und Entleiher gekennzeichnet. Von der ArbeitnehmerÃ¼berlassung zu unterscheiden ist die TÃ¤tigkeit eines Arbeitnehmers bei einem Dritten aufgrund eines Werk- oder Dienstvertrages. In diesen FÃ¤llen wird der Unternehmer fÃ¼r einen anderen tÃ¤tig und organisiert die zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolges notwendigen Handlungen durch eigene betriebliche Voraussetzungen und bleibt fÃ¼r die ErfÃ¼llung der in dem Vertrag vorgegebenen Dienste gegenÃ¼ber dem Drittunternehmen verantwortlich. Die zur AusfÃ¼hrung des Dienstvertrages eingesetzten Arbeitnehmer unterliegen den Weisungen des Unternehmers und sind dessen ErfÃ¼llungsgehilfen (vgl. BAG Urteil vom 18.01.2012 â□□ 7Â AZR 723/10 m. w. N.; BAG Urteil vom 15.04.2014 â□□ 3 AZR 395/11).

Â

Die KlÃ¤gerin hatte sich in den VertrÃ¤gen mit der Stadt A. und den Stadtwerken Metzigen nicht selbst verpflichtet, Dienstleistungen in Gestalt der DurchfÃ¼hrung der Ã□berwachung des Badebetriebes, der Betreuung der BadegÃ¤ste und der DurchfÃ¼hrung der Wasser- und Betriebsaufsicht zu erbringen. Vielmehr war sowohl in dem Vertrag mit der Stadt A. als auch mit den Stadtwerken M. ausdrÃ¼cklich geregelt, dass sich die KlÃ¤gerin als Verleiherin verpflichtet, dem Entleiher (Stadt A. bzw. Stadtwerke M.) einen Fachangestellten fÃ¼r BÃ¤derbetriebe bzw. Meister fÃ¼r BÃ¤derbetriebe zur Arbeitsleistung fÃ¼r die streitigen ZeitrÃ¤ume zu Ã¼berlassen. Es entspricht dem Wesen eines ArbeitnehmerÃ¼berlassungsvertrages, dass sich der Verleiher dem Entleiher gegenÃ¼ber verpflichtet, diesem zur FÃ¶rderung von dessen Betriebszwecken einen Arbeitnehmer zur VerfÃ¼gung zu stellen (vgl. BAG Urteil vom 15.04.2014 â□□ 3 AZR 395/11). Seitens der KlÃ¤gerin wurde ausdrÃ¼cklich die bloÃ□e ZurverfÃ¼gungstellung eines Fachangestellten bzw. eines Meisters fÃ¼r BÃ¤derbetriebe zur FÃ¶rderung des Betriebszweckes der Stadt A. bzw. der Stadtwerke M. geschuldet. Dies entspricht den Angaben des Vertreters der KlÃ¤gerin im Termin vom 16.10.2020, wonach der Beigeladene fÃ¼r die KlÃ¤gerin tÃ¤tig geworden sei in dem Bereich der ZurverfÃ¼gungstellung von Fachpersonal und nicht in dem Bereich Ã□bernahme der BetriebsfÃ¼hrung eines Schwimmbades durch die KlÃ¤gerin. Somit ist der Beigeladene im Rahmen einer ArbeitnehmerÃ¼berlassung in den Betrieben der Stadt A. bzw. der Stadtwerke M. tÃ¤tig geworden.

Â

c)Â FÃ¼r eine abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigung des Beigeladenen im Rahmen einer ArbeitnehmerÃ¼berlassung spricht der Umstand, dass der Beigeladene einem Weisungsrecht hinsichtlich Zeit, Ort und Inhalt der geschuldeten TÃ¤tigkeit seitens des Entleihers unterlag.

Â

Dabei ist zu berÃ¼cksichtigen, dass es sich bei dem Beigeladenen um einen hochqualifizierten Mitarbeiter handelte, der neben seiner Ausbildung zum Fachangestellten fÃ¼r BÃ¤derbetriebe Ã¼ber eine Meisterqualifikation fÃ¼r BÃ¤derbetriebe verfÃ¼gt und zusÃ¤tzlich gelernter Anlageschlosser ist. Bei Hochqualifizierten bzw. Spezialisten (sogenannte Dienste hÃ¶herer Art) kann das Weisungsrecht aufs StÃ¤rkste eingeschrÃ¤nkt sein (vgl. BSG Urteil vom 29.03.1962 â 3 RK 74/57 unter Hinweis auf die TÃ¤tigkeit eines Chefarztes). Bei solchen Diensten hÃ¶herer Art ist es geradezu charakteristisch, dass nur ein stark abgeschwÃ¤chtes Weisungsrecht fÃ¼r die ausgeÃ¼bte TÃ¤tigkeit gegeben ist. Danach kann die Dienstleistung in solchen FÃ¤llen fremdbestimmt sein und eine abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigung vorliegen, wenn sie ihr GeprÃ¤ge von der Ordnung des Betriebes erhÃ¤lt, in dessen Dienst die TÃ¤tigkeit verrichtet wird. Die Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers verfeinert sich in solchen FÃ¤llen zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess (vgl. BSG Urteil vom 04.06.2019 B 12 R 11/18 R; BSG Urteil vom 19.10.2021 B 12 KR 29/19 R). Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist entgegen der Auffassung der KlÃ¤gerin und des Beigeladenen die weitgehend eigenstÃ¤ndige ArbeitsausfÃ¼hrung des Beigeladenen kein Indiz fÃ¼r eine selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit des Beigeladenen.

Â

Im Rahmen des Dienstvertrages zwischen der KlÃ¤gerin und der Stadt A. war im Einzelnen geregelt, welche Aufgaben wahrzunehmen waren. Dazu gehÃ¶rte insbesondere die Betreuung der BadegÃ¤ste, die AusÃ¼bung der Wasser- und Badeaufsicht, die AusÃ¼bung der Ordnungs- und Sicherheitspflichten, die Ãberwachung und GewÃ¤hrleistung des ordnungsgemÃ¤Ãen Badebetriebes sowie die Aufrechterhaltung der technischen und hydrologischen BetriebsfÃ¤higkeit der BÃ¤der. In dem zwischen der KlÃ¤gerin und den Stadtwerken M. abgeschlossenen Ãberlassungsvertrag war zusÃ¤tzlich zu dieser Aufgabenbeschreibung geregelt, dass die TÃ¤tigkeit unter BerÃ¼cksichtigung der Betriebs- und Dienstanweisungen fÃ¼r Mitarbeiter im Bereich BÃ¤der des SportstÃ¤tten- und BÃ¤derbetriebes M. auszuÃ¼ben sei. In dieser Betriebs- und Dienstanweisung ist unter Ziffer 2.1 bis 2.10 ein umfangreicher Pflichtenkatalog fÃ¼r die BÃ¤derleitung und unter Ziffer 3.1 bis 3.14 eine detaillierte Aufgaben- und Pflichtenbeschreibung fÃ¼r die Schwimmmeister und Schwimmmeistergehilfen enthalten. Somit gab es detaillierte Vorgaben, an die sich der Beigeladene bei AusÃ¼bung seiner TÃ¤tigkeit in den BÃ¤dern der Stadt A. und den Stadtwerken M. zu halten hatte.

Â

Die WeisungsabhÃ¤ngigkeit des Beigeladenen ergibt sich nicht nur aus den insoweit vorgeschriebenen Vorgaben hinsichtlich der Art und Weise der auszuÃ¼benden TÃ¤tigkeit, sondern auch ausdrÃ¼cklich aufgrund des Vertrages, den die KlÃ¤gerin mit dem Beigeladenen geschlossen hat. Darin wird u. a. ausgefÃ¼hrt, dass der Beigeladene mit der TÃ¤tigkeit eines Fachangestellten fÃ¼r BÃ¤derbetriebe / Schwimmmeisters in der Stadt A. bzw. in der Stadt M. unter Anweisung des Betriebsleiters/in bzw. des Stellvertreters/in vor Ort betraut werde. Dabei wurde ausdrÃ¼cklich geregelt, dass die Betriebsleitung gegenÃ¼ber dem Beigeladenen

Weisungsbefugnis habe. Soweit die Betriebsleiterin des Hallenbades der Stadt A., die Zeugin M. ausgesagt hat, dass es in der Praxis nicht notwendig gewesen sei, gegenÃ¼ber dem Beigeladenen konkrete Anweisungen zu erteilen, spricht dies nicht gegen eine WeisungsabhÃ¤ngigkeit des Beigeladenen. Die Zeugin M. hat im Einzelnen beschrieben, dass es KontrollmÃ¶glichkeiten gab, wie die Ãberprüfung der Reinigungsarbeiten anhand der Sauberkeit des Bades bei Schichtbeginn, die Ãberprüfung der Anwesenheitszeiten des Beigeladenen durch Befragung anderer Mitarbeiter und die von den Schwimmmeistern vorzunehmenden PflichteintrÃ¤ge in das Betriebsbuch. Gleichzeitig hat sie ausgesagt, es habe fÃ¼r sie nach solchen Ãberprüfungen keine Veranlassung bestanden, dem Beigeladenen gegenÃ¼ber etwas zu bemÃ¤ngeln und Anweisungen zu geben. Insoweit ist zu unterscheiden zwischen der Frage, ob es grundsÃ¤tzlich die MÃ¶glichkeit gab, dem Beigeladenen Weisungen zu erteilen, und ob es wegen fehlerhafter ArbeitsausfÃ¼hrung notwendig wurde, Anweisungen zu geben. Dementsprechend hat die Zeugin M. dargelegt, dass sie dem Beigeladenen Weisungen hÃ¤tte erteilen kÃ¶nnen, wenn sie etwas hÃ¤tte sagen mÃ¼ssen, was jedoch tatsÃ¤chlich nicht notwendig geworden sei.

Â

Das Weisungsrecht der Stadt A. bzw. der Stadtwerke M. erstreckte sich nicht nur auf die Art und Weise der ArbeitsausfÃ¼hrung, sondern auch â wenn auch nur in eingeschrÃ¤nktem Maße â auf die Arbeitszeit. Die Öffnungszeiten der BÃ¤der, in denen der Beigeladene als Meister fÃ¼r BÃ¤derbetriebe aufsichtsfÃ¼hrend tÃ¤tig werden sollte, waren vorgegeben. Ebenso war vorgegeben, dass die TÃ¤tigkeit des Beigeladenen im Rahmen eines Zwei-Schicht-Betriebes auszufÃ¼hren war, wobei die Schichten im Rahmen der Beaufsichtigung des Hallenbades der Stadt A. lediglich zwischen dem Beigeladenen und der Zeugin M. aufgeteilt wurden. Insoweit gab es klare zeitliche Vorgaben, die sich allein an den betrieblichen Notwendigkeiten der Einsatzbetriebe orientierten. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Umstand, dass der Beigeladene im Hallenbad der Stadt A. ganz Ã¼berwiegend die SpÃ¤tschicht Ã¼bernommen hat, vorwiegend auf betriebliche GrÃ¼nde zurÃ¼ckzufÃ¼hren ist, wie die Zeugin M. ausgesagt hat, oder ob es insoweit â entsprechend der Angaben des Beigeladenen â eine einvernehmliche Absprache zwischen der Zeugin M. und dem Beigeladenen gab. Die Zeugin M. hat diesbezÃ¼glich ausgesagt, sie habe die FrÃ¼hschicht ganz Ã¼berwiegend aus dem Grund Ã¼bernommen, weil morgens viele technische Dinge zu erledigen gewesen seien und sie sich in den technischen Angelegenheiten besser ausgekannt habe als der Beigeladene. Selbst wenn es hinsichtlich der Verteilung der Schichten grundsÃ¤tzlich ergebnisoffene Verhandlungen und Absprachen zwischen dem Beigeladenen und der Zeugin M. gegeben hat, ergibt sich dennoch wegen der Vorgabe der abzudeckenden Öffnungszeiten der BÃ¤der und der Vorgabe des Zwei-Schichten-Betriebes keine vÃ¶llige Weisungsfreiheit des Beigeladenen hinsichtlich seiner Arbeitszeiten. Dies entspricht der vertraglichen Regelung zwischen dem Beigeladenen und der KlÃ¤gerin, wonach dem Beigeladenen feste Anwesenheitszeiten auf der Grundlage eines Dienst- und Schichtplanes vorgeschrieben wurden (Â§ 2 des Vertrages).

Â

Der von dem Vertreter der KlÃ¤gerin und dem Beigeladenen hervorgehobene Umstand, dass der Vertreter der KlÃ¤gerin in die Einteilung der Schichten und die Regelung der Arbeitszeit des Beigeladenen nicht eingebunden gewesen sei und dass von Seiten des Vertreters der KlÃ¤gerin in keiner Weise eine Kontrolle der Arbeit des Beigeladenen vorgenommen worden sei, spricht nicht gegen eine WeisungsabhÃ¤ngigkeit des Beigeladenen im Rahmen seiner ausgeÃ¼bten TÃ¤tigkeiten. Es entspricht dem Wesen der ArbeitnehmerÃ¼berlassung, dass der Entleiher die Ã¼berlassenen ArbeitskrÃ¤fte nach seinen Vorstellungen und Zielen in seinem Betrieb einsetzt und seine Betriebszwecke mit den Ã¼berlassenen Arbeitnehmern wie mit den eigenen Arbeitnehmern verfolgt. Daraus ergibt sich, dass arbeitsbezogene Weisungen wÃ¤hrend der Ãberlassung vom Entleiher gegeben werden, der die Ã¼berlassenen Arbeitnehmer in seine Arbeitsorganisation einbindet. Diese Verlagerung des arbeitsbezogenen Weisungsrechtes fÃ¼r die Dauer des Einsatz vom Verleiher auf den Entleiher ist gerade das fÃ¼r die ArbeitnehmerÃ¼berlassung konstitutive Merkmal (vgl. Lanzinner / Nath in NZS 2015, 210, 252; BSG Urteil vom 14.03.2018 B 12 KR 12/17 R Rn. 34 zitiert nach juris).

Â

d)Â Der Beigeladene Ã¼bte seine TÃ¤tigkeit in der betrieblichen Ordnung der Badebetriebe der Stadt A. und der Stadtwerke M. aus und war damit in deren Betriebe eingegliedert.

Â

Der Beigeladene arbeitete mit den sonstigen BeschÃ¤ftigten der Stadt A. und der Stadtwerke M. in den Badebetrieben zusammen. Er war verpflichtet, die vereinbarten Dienste in dem beschriebenen organisatorischen Rahmen auszufÃ¼hren. Der Beigeladene war nicht nur insoweit in die Strukturen der BÃ¤derbetriebe eingegliedert, dass er selbst der Betriebsleitung unterstand und diese Weisungsbefugnisse ihm gegenÃ¼ber hatte. Vielmehr umfasste sein Dienst auch die Schichtleitung wÃ¤hrend der von ihm ausgeÃ¼bten FrÃ¼h- und SpÃ¤tschichten. In dieser Funktion hatte der Beigeladene seinerseits Weisungsbefugnisse gegenÃ¼ber anderen Mitarbeitern der Stadt A. bzw. der Stadtwerke M. (vgl. Â§ 2 des GeschÃ¤ftsbesorgungsvertrages). Der Beigeladene hat dies im Rahmen der AnhÃ¶rung dahingehend konkretisiert, dass er beispielsweise Anweisungsbefugnisse gegenÃ¼ber dem Reinigungspersonal gehabt habe und fÃ¼r die Betreuung von Firmen zustÃ¤ndig gewesen sei, die wÃ¤hrend seiner Schicht vorstellig geworden seien. Eine weitere Eingliederung in den Betrieb erfolgte dadurch, dass einmal wÃ¶chentlich eine Besprechung des Beigeladenen mit der Betriebsleiterin durchgefÃ¼hrt wurde. Die Einbindung der TÃ¤tigkeit des Beigeladenen in die Ordnung des Betriebes der Stadt A. wird auch dadurch verdeutlicht, dass es nach den Angaben der Zeugin M. ein Betriebsbuch gab, in das der Beigeladene in seiner Funktion als Meister fÃ¼r BÃ¤derbetriebe mehrmals wÃ¤hrend einer Schicht schriftliche Eintragungen vornehmen musste, z. B. den

Chlorwert und den ph-Wert des Wassers, die Besucheranzahl und das Wetter eintragen musste. Die betriebliche Eingliederung des Beigeladenen ergibt sich auch daraus, dass der Arbeitsort fÃ¼r den Beigeladenen vorgegeben war, da die AusÃ¼bung seiner TÃ¤tigkeit seine PrÃ¤senz in den BÃ¤dern der Stadt A. bzw. der Stadtwerke M. voraussetzte. Auch wenn dies in der Eigenart der zu erbringenden Leistung begrÃ¼ndet ist bzw. in der Natur der Sache liegt, handelt es sich um einen Umstand, der in seiner Bedeutung deswegen nicht zurÃ¼cktritt (vgl. BSG Urteil vom 11.03.2009 B 12 KR 21/07 R).

Â

Insgesamt war der Beigeladene mit seiner Arbeitsleistung als Meister fÃ¼r BÃ¤derbetriebe und SchichtfÃ¼hrer in vielfÃ¤ltiger Hinsicht in die Arbeitsorganisation der Badebetriebe der Stadt A. und der Stadtwerke M. eingebunden. Er erbrachte in Zusammenarbeit mit dem Stammpersonal der Stadt A. und der Stadtwerke M. eine Arbeitsleistung, die sich von der Arbeitsleistung der festangestellten FachkrÃ¤fte fÃ¼r BÃ¤derbetriebe bzw. Meister fÃ¼r BÃ¤derbetriebe der Sache nach nicht wesentlich unterschied. Dies wird untermauert durch die Aussage der Zeugin M., wonach der Einsatz des Beigeladenen bei der Stadt A. notwendig geworden sei, weil die in einem abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis bei der Stadt A. als Vollzeitkraft tÃ¤tige Schwimmmeistergehilfin Frau W. von November 2015 bis April 2016 durchgehend arbeitsunfÃ¤hig erkrankt war und als Schichtleiterin nicht zur VerfÃ¼gung gestanden habe. Nach der Aussage der Zeugin M. habe der Beigeladene quasi die Schicht ausgeÃ¼bt, die sonst die festangestellte Mitarbeiterin Frau W. ausgeÃ¼bt habe. Die Zeugin M. gab ausdrÃ¼cklich an, dass es keinerlei Unterschiede in der AusÃ¼bung der TÃ¤tigkeiten der Frau W. und der TÃ¤tigkeit des Beigeladenen gegeben habe. Der einzige Unterschied habe darin bestanden, dass sie in der Zusammenarbeit mit dem Beigeladenen fast nur die FrÃ¼hschicht Ã¼bernommen habe, wÃ¤hrend sie mit Frau W. immer im Wechsel von FrÃ¼h- und SpÃ¤tschicht zusammengearbeitet habe. Auch dies stellt ein wesentliches Indiz dafÃ¼r dar, dass der Beigeladene im Rahmen eines abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses als Leiharbeitnehmer fÃ¼r die KlÃ¤gerin tÃ¤tig geworden ist.

Â

e)Â FÃ¼r ein abhÃ¤ngiges BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis des Beigeladenen spricht zudem der Umstand, dass die TÃ¤tigkeit des Beigeladenen nicht durch ein typisches Unternehmerrisiko gekennzeichnet war.

Â

Nach stÃ¤ndiger hÃ¶chstrichterlicher Rechtsprechung ist maÃgebliches Kriterium hierfÃ¼r, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sachlichen und personellen Mittel also ungewiss ist (vgl. BSG Urteil vom 11.03.2009 B 12 KR 21/07 R; BSG Urteil vom 28.05.2008 B 12 KR 13/07 R). Ein gewichtiges Indiz fÃ¼r das Vorliegen einer selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit ist die Ãbernahme eines Unternehmerrisikos nur dann,

wenn damit auch tatsÃ¤chlich Chancen und nicht nur Risiken bei der Einkommenserzielung verbunden sind, d. h. damit eine Erweiterung der unternehmerischen MÃ¶glichkeiten einhergeht. Allein das Risiko, mangels AuftrÃ¤gen nicht durchgehend arbeiten zu kÃ¶nnen, spielt insoweit keine Rolle, denn es trifft jeden Arbeitnehmer, der nur ZeitvertrÃ¤ge bekommt oder unstÃ¤ndig BeschÃ¤ftigter ist. Zum echten Unternehmerrisiko wird dieses erst, wenn bei Arbeitsmangel nicht nur kein Einkommen erzielt wird, sondern auch Kosten fÃ¼r betriebliche Investitionen oder Arbeitnehmer anfallen oder fÃ¼r getÃ¤tigte Investitionen brachliegen.

Â

Die TÃ¤tigkeit des Beigeladenen erforderte keinen Einsatz aufwendiger Betriebsmittel. Er verfÃ¼gte insoweit lediglich Ã¼ber eine eigene Kleidung (T-Shirt mit eigenem Logo, Schutzanzug, Schutzbrille, Stiefel). Soweit der Beigeladene auf die Anschaffung eines Laptops, eines Handys und eines Autos hingewiesen hat, begrÃ¼ndet dies kein unternehmerisches Risiko. In der Arbeitswelt ist es vielfach Ã¼blich, dass Arbeitnehmer fÃ¼r Sachen dieser Art selbst aufkommen, zumal ein Laptop, ein Handy und ein Pkw fÃ¼r den privaten Bereich genutzt werden kann (vgl. LSG Baden-WÃ¼rttemberg Urteil vom 27.07.2016 L 5 R 2554/15; BSG Urteil vom 30.01.2007 B 2 U 6/06 R).

Â

Der Erfolg des Einsatzes der Arbeitskraft des Beigeladenen war nicht mit einem unternehmerischen Risiko verbunden, da keine erfolgsabhÃ¤ngige, sondern eine zeitabhÃ¤ngige VergÃ¼tung in Gestalt eines Stundenlohnes von 24,50 â¬ im Rahmen der TÃ¤tigkeit im Hallenbad der Stadt A. und von 30 â¬ fÃ¼r die TÃ¤tigkeit im Hallen- und Freibad der Stadtwerke M. vereinbart war. Dem Beigeladenen war bei tatsÃ¤chlicher AusÃ¼bung der vereinbarten TÃ¤tigkeit ein finanzieller Erfolg in Gestalt der Zahlung der StundenvergÃ¼tung sicher. Dementsprechend wurden dem Beigeladenen die von ihm in Rechnung gestellten Arbeitsstunden von der KlÃ¤gerin gezahlt. FÃ¼r den Beigeladenen ergab sich damit weder ein ins Gewicht fallendes Verlustrisiko noch bestand fÃ¼r ihn die Chance, durch unternehmerisches Geschick die Arbeit so effizient zu gestalten, dass er das VerhÃ¤ltnis von Aufwand und Ertrag zu seinen Gunsten entscheidend beeinflussen konnte.

Â

Somit erschÃ¶pfte sich das wirtschaftliche Risiko des Beigeladenen darin, dass er von AuftrÃ¤gen abhÃ¤ngig war und im Krankheitsfall bzw. bei sonstiger Verhinderung keine VergÃ¼tung erhielt. Das Risiko, zeitweise die eigene Arbeitskraft nicht verwerten zu kÃ¶nnen, begrÃ¼ndet jedoch kein unternehmerisches Risiko wÃ¤hrend der ArbeitseinsÃ¤tze in dem hier maÃgeblichen sozialversicherungsrechtlichen Sinne (vgl. BSG Urteil vom 04.06.1998 B 12 KR 5/97 R). Das Risiko, mangels Arbeitsleistung ein Arbeitsentgelt nicht zu erhalten, ist das Risiko eines jeden auf Abruf oder von Zeit zu Zeit

beschÃ¤ftigten Arbeitnehmers.

Â

Zudem ist zu berÃ¼cksichtigen, dass die Regelungen zwischen der KlÃ¤gerin und dem Beigeladenen, dass dem Beigeladenen von der KlÃ¤gerin eine Wohnung fÃ¼r den Zeitraum des Arbeitseinsatzes kostenneutral zur VerfÃ¼gung gestellt wird und dem Beigeladene fÃ¼r Heimfahrten eine Kilometerpauschale gezahlt wird, ebenfalls arbeitnehmertypische Regelungen darstellen.

Â

Das Fehlen von Vereinbarungen zwischen der KlÃ¤gerin und dem Beigeladenen zu AnsprÃ¼chen auf Urlaubsentgelt bzw. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall rechtfertigt fÃ¼r sich genommen ebenfalls nicht die Annahme eines unternehmerischen Risikos. Die Ãberbürdung sozialer Risiken abweichend von der das Arbeitsrecht prÃ¤genden Risikoverteilung ist nur dann ein Indiz fÃ¼r unternehmerisches Handeln, wenn damit auch tatsÃ¤chlich Chancen einer weiteren Einkommenserzielung verbunden sind, wofÃ¼r keine Anhaltspunkte vorliegen (vgl. BSG Urteil vom 11.03.2009 B 12 KR 21/07 R; LSG NRW Urteil vom 04.12.2013 L 8 R 296/10).

Â

f)Â Â Der Umstand, dass der Beigeladene die Dienstleistung hÃ¶chstpersÃ¶nlich zu erbringen hatte, spricht fÃ¼r das Vorliegen einer abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigung (vgl. BSG Urteil vom 11.03.2009 B 12 KR 21/07 R m. w. N.; LSG Baden-WÃ¼rttemberg Urteil vom 25.11.2020 L 5 BA 2304/18 m. w. N.). Nach den Ã¼bereinstimmenden Angaben des Beigeladenen, des Vertreters der KlÃ¤gerin und der Zeugin M. war der Beigeladene nicht berechtigt, einen Vertreter zu bestellen, wenn er verhindert gewesen wÃ¤re. Vielmehr hÃ¤tte er die Betriebsleitung der Stadt A. bzw. der Stadtwerke M. informieren mÃ¼ssen, die fÃ¼r einen Ersatz hÃ¤tte sorgen mÃ¼ssen.

Â

g)Â Die fÃ¼r eine selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit des Beigeladenen sprechenden UmstÃ¤nde sind nicht in einem MaÃe vorhanden, dass sie die vorangegangenen UmstÃ¤nde im Rahmen der GesamtwÃ¼rdigung aller fÃ¼r die Abgrenzung zwischen abhÃ¤ngiger BeschÃ¤ftigung und selbstÃ¤ndiger TÃ¤tigkeit relevanten UmstÃ¤nde Ã¼berwiegen wÃ¼rden.

Â

Als Indizien fÃ¼r eine selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit ist berÃ¼cksichtigungsfÃ¤hig, dass der Beigeladene zumindest auf die Frage Einfluss nehmen konnte, ob er jeweils eine FrÃ¼hschicht oder eine SpÃ¤tschicht im Rahmen der AusÃ¼bung seiner TÃ¤tigkeit als Meister fÃ¼r BÃ¤derbetriebe Ã¼bernimmt. Zudem war zu berÃ¼cksichtigten,

dass eine betriebliche Eingliederung des Beigeladenen in die Badebetriebe der Stadt A. und der Stadtwerke M. nicht in dem MaÃe erfolgte, dass der Beigeladene auch die Arbeitskleidung trug, die die stÃ¤dtischen Bediensteten trugen. Vielmehr war nach den Angaben des Beigeladenen aufgrund der unterschiedlichen Arbeitskleidung und des Logos des Beigeladenen fÃ¼r AuÃenstehende ein Unterschied zwischen den stÃ¤dtischen Bediensteten und dem Beigeladenen erkennbar. Zudem war zu berÃ¼cksichtigen, dass dem Beigeladenen kein Anspruch auf Urlaubsentgelt bzw. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall zustand, was fÃ¼r sich genommen jedoch kein gewichtiges Indiz fÃ¼r eine selbstÃ¤ndige TÃ¤tigkeit darstellt.

Â

h)Â In der GesamtabwÃ¤gung Ã¼berwiegen aufgrund der weitgehenden Eingliederung des Beigeladenen in die Organisationsstruktur der von der Stadt A. und den Stadtwerken M. betriebenen BÃ¤der, der Erbringung einer fremdbestimmten Dienstleistung des Beigeladenen in einer von der Stadt A. und der Stadtwerke M. vorgegebenen Ordnung, der Weisungsgebundenheit des Beigeladenen hinsichtlich der Art und Weise der ArbeitsausfÃ¼hrung und hinsichtlich des zeitlichen Umstandes, dass er seine TÃ¤tigkeit im Rahmen der Ãffnungszeiten der BÃ¤der entweder wÃ¤hrend einer vorgegebenen FrÃ¼hschicht oder wÃ¤hrend einer vorgegebenen SpÃ¤tschicht auszuÃ¼ben hatte, und des Fehlens eines unternehmerischen Risikos deutlich die Merkmale, die fÃ¼r eine abhÃ¤ngige BeschÃ¤ftigung sprechen. Da ein abhÃ¤ngiges BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis vorlag, besteht in den TÃ¤tigkeitszeitrÃ¤umen vom 11.11.2015 bis zum 30.04.2016 und vom 09.05.2016 bis zum 15.09.2016 Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Rentenversicherung und nach dem Recht der ArbeitsfÃ¶rderung.

Â

Die Kostenentscheidung beruht auf Â§ 193 SGG. Da der Beigeladene keine eigenen AntrÃ¤ge gestellt hat und keinem eigenem Kostenrisiko ausgesetzt war, entspricht es nicht der Billigkeit, der unterlegenen KlÃ¤gerin die auÃergerichtlichen Kosten des Beigeladenen aufzuerlegen (vgl. BSG Urteil vom 14.11.2002 B 12 RJ 19/01 R).

Â

Â

Rechtsmittelbelehrung:

Â

Dieses Urteil kann mit der Berufung angefochten werden.

Â

Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils beim

Â

Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, ZweigertstraÃe 54, 45130 Essen

Â

schriftlich oder mÃ¼ndlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der GeschÃ¤ftsstelle einzulegen.

Â

Die Berufungsfrist ist auch gewahrt, wenn die Berufung innerhalb der Frist bei dem

Â

Sozialgericht Duisburg, MÃ¼lheimer StraÃe 54, 47057 Duisburg

Â

schriftlich oder mÃ¼ndlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der GeschÃ¤ftsstelle eingelegt wird.

Â

Die Berufungsschrift muss bis zum Ablauf der Frist bei einem der vorgenannten Gerichte eingegangen sein. Sie soll das angefochtene Urteil bezeichnen, einen bestimmten Antrag enthalten und die zur BegrÃ¼ndung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben.

Â

Die elektronische Form wird durch Ãbermittlung eines elektronischen Dokuments gewahrt, das fÃ¼r die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist und

Â

â von der verantwortenden Person qualifiziert elektronisch signiert ist und Ã¼ber das Elektronische Gerichts- und Verwaltungspostfach (EGVP) eingereicht wird oder

Â

â von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Ãbermittlungsweg gem. Â§ 65a Abs. 4 Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingereicht wird.

Â

Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformaten und zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der Verordnung Ã¼ber die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und Ã¼ber das besondere elektronische BehÃ¶rdenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung â□□ ERVV) in der jeweils gÃ¼ltigen Fassung. Ã□ber das Justizportal des Bundes und der LÃ¤nder (www.justiz.de) kÃ¶nnen nÃ¤here Informationen abgerufen werden.

Â

ZusÃ¤tzlich wird darauf hingewiesen, dass einem Beteiligten auf seinen Antrag fÃ¼r das Verfahren vor dem Landessozialgericht unter bestimmten Voraussetzungen Prozesskostenhilfe bewilligt werden kann.

Â

Gegen das Urteil steht den Beteiligten die Revision zum Bundessozialgericht unter Ã□bergehung der Berufungsinstanz zu, wenn der Gegner schriftlich zustimmt und wenn sie von dem Sozialgericht auf Antrag durch Beschluss zugelassen wird. Der Antrag auf Zulassung der Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils bei dem Sozialgericht Duisburg schriftlich zu stellen. Die Zustimmung des Gegners ist dem Antrag beizufÃ¼gen.

Â

Lehnt das Sozialgericht den Antrag auf Zulassung der Revision durch Beschluss ab, so beginnt mit der Zustellung dieser Entscheidung der Lauf der Berufungsfrist von neuem, sofern der Antrag auf Zulassung der Revision in der gesetzlichen Form und Frist gestellt und die ZustimmungserklÃ¤rung des Gegners beigefÃ¼gt war.

Â

Die Einlegung der Revision und die Zustimmung des Gegners gelten als Verzicht auf die Berufung, wenn das Sozialgericht die Revision zugelassen hat.

Â

Schriftlich einzureichende AntrÃ¤ge und ErklÃ¤rungen, die durch einen Rechtsanwalt, durch eine BehÃ¶rde oder durch eine juristische Person des Ã¶ffentlichen Rechts einschlieÃ□lich der von ihr zur ErfÃ¼llung ihrer Ã¶ffentlichen Aufgaben gebildeten ZusammenschlÃ¼sse eingereicht werden, sind als elektronisches Dokument zu Ã¼bermitteln. Ist dies aus technischen GrÃ¼nden vorÃ¼bergehend nicht mÃ¶glich, bleibt die Ã□bermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulÃ¤ssig. Die vorÃ¼bergehende UnmÃ¶glichkeit ist bei der Ersatzeinreichung oder unverzÃ¼glich danach glaubhaft zu machen; auf Anforderung ist ein elektronisches Dokument nachzureichen. Gleiches gilt fÃ¼r die nach dem Sozialgerichtsgesetz vertretungsberechtigten Personen, fÃ¼r die ein sicherer Ã□bermittlungsweg nach Â§ 65a Abs. 4 Nr. 2 SGG zur VerfÃ¼gung steht (Â§

65d SGG).

Â

Erstellt am: 22.05.2023

Zuletzt verändert am: 23.12.2024