

## S 10 R 1381/16

Land  
Nordrhein-Westfalen  
Sozialgericht  
SG Duisburg (NRW)  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
10.  
1. Instanz  
SG Duisburg (NRW)  
Aktenzeichen  
S 10 R 1381/16  
Datum  
16.02.2023  
2. Instanz  
LSG Nordrhein-Westfalen  
Aktenzeichen  
L 14 BA 62/23  
Datum  
-  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

Die Klage wird abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

### **Tatbestand:**

Im Streit ist die Frage, ob der Beigeladene in seinen für die Klägerin ausgeübten Tätigkeiten als Meister für Bäderbetriebe vom 11.11.2015 bis zum 30.04.2016 und vom 09.05.2016 bis zum 15.09.2016 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses versicherungspflichtig in der gesetzlichen Krankenversicherung, Pflegeversicherung und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung war oder ob Versicherungsfreiheit wegen Ausübung einer selbständigen Tätigkeit vorlag.

Gegenstand des Unternehmens der Klägerin ist zum einen die Übernahme der kompletten Betriebsführung von Schwimmbädern aufgrund eines Betriebsführungsvertrages und zum anderen das „Zurverfügungstellen von Fachpersonal für Schwimmbäder“. Der Inhaber der Klägerin verfügte seit dem 03.02.2010 über eine Erlaubnis zur Überlassung von Arbeitnehmern, die zuerst befristet und ab dem 03.02.2015 unbefristet von der Arbeitsagentur Düsseldorf erteilt worden war. In den streitigen Zeiträumen waren bei der Klägerin drei Mitarbeiter in abhängiger Beschäftigung dauerhaft tätig. Die Beauftragung des Beigeladenen erfolgte nach Angaben des Vertreters der Klägerin ausschließlich in dem Bereich „Zurverfügungstellung von Fachpersonal“, und zwar aus dem Grund, dass die Klägerin wegen der Vielzahl der Aufträge nicht alle Aufträge mit dem festangestellten Personal abwickeln konnte.

Der Beigeladene ist Fachangestellter für Bäderbetriebe und hat zusätzlich eine Weiterbildung zum Meister für Bäderbetriebe absolviert. Darüber hinaus verfügt er über eine Ausbildung zum Anlageschlosser. In dem streitigen Zeitraum hatte sich der Beigeladene mit einem Dienstleistungsunternehmen, der Firma selbständig gemacht. Als Dienstleistung bot der Beigeladene Kurse, Reinigung, Aufsicht und Technik rund um das öffentliche Hallen- und Freibad an. In den streitigen Zeiträumen vom 11.11.2015 bis zum 30.04.2016 und vom 09.05.2016 bis zum 15.09.2016 war der Beigeladene ausschließlich für die Klägerin tätig und hatte keine weiteren Mitarbeiter. Zuvor hatte der Beigeladene 20 Jahre im Angestelltenverhältnis als Betriebsleiter in verschiedenen Bädern gearbeitet.

Für die Zeiträume 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 Klägerin 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 enthält folgende Regelungen:

**“§ 1**

Der Verleiher besitzt eine Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Überlassung von Arbeitnehmern gemäß [§ 1 Abs. 1 AÜG](#), ausgestellt am 02.02.2010, durch die Regionaldirektion Düsseldorf. Der Verleiher verpflichtet sich, den Entleiher über einen Wegfall der Erlaubnis unverzüglich zu unterrichten.

**§ 2**

Der Verleiher verpflichtet sich, dem Entleiher einen Fachangestellten für Bäderbetriebe bzw. Meister für Bäderbetriebe zur Arbeitsleistung zu überlassen. Die Überlassung beginnt am 11.11.2015 und endet am 04.12.2015, anschließend vom 02.01.2016 bis 31.03.2016.

**§ 3**

Die Dienste umfasst die Schichtleitung Früh / Spät des Hallenbades . Hierzu gehören u. a. die Betreuung der Badegäste, die Wasser- und Betriebsaufsicht sowie die Ausübung der Ordnungs- und Sicherheitspflichten. Die Überwachung und die Gewährleistung des ordnungsgemäßen Badebetriebes, insbesondere die Aufrechterhaltung der technischen und hydrologischen Betriebsfähigkeit der Bäder muss sichergestellt werden.

**§ 4**

Der Dienstverpflichtete wird die bestehende Badeordnung und existierende Dienstanweisung der Einrichtung des Dienstberechtigten bei der Ausübung seiner Dienste nach pflichtgemäßem Ermessen berücksichtigen.

**§ 5**

Der Dienstverpflichtete ist verpflichtet, über alle Informationen, die ihm im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit für den Dienstberechtigten bekannt werden, Stillschweigen zu bewahren.

**§ 6**

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

**§ 7**

Der Dienstverpflichtete ist sozialversichert. Es entsteht kein Beschäftigungsverhältnis zwischen Dienstverpflichteten und Dienstberechtigtem. Zudem besteht eine Berufshaftpflichtversicherung beim Dienstverpflichteten.

Die tägliche Arbeitszeit des Dienstverpflichteten richtet sich nach den Öffnungszeiten des Bades einschließlich Vor- und Nachbereitung des Badebetriebes und technischen Notwendigkeiten. Die zu erbringenden Leistungen umfassen alle im Betrieb üblichen Aufgaben. Die Pflichten und Aufgaben sind in den betrieblichen Unterlagen – insbesondere im Betriebshandbuch – dokumentiert.

Als Regelzeit werden ca. 32 Stunden pro Woche vereinbart.

**§ 8**

Das Entgelt für die pro Stunde beträgt 33 € zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer. Hinzu kommt eine Aufwandspauschale von 550 € für die Unterkunft in einer Pension und eine Kilometerpauschale von 240 €.

Die Zahlung des Dienstentgeltes erfolgt am Ende der Dienstzeit.“

Das Vertragsverhältnis wurde später bis zum 30.04.2016 verlängert. In der Zeit vom 05.12.2015 bis zum 26.12.2015 war das Hallenbad A.

wegen eines Großputzes geschlossen.

Für die Zeit vom 11.11.2015 bis zum 31.03.2016 und anschließend für die Zeit vom 01.04.2016 bis zum 30.04.2016 wurden zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zwei inhaltlich identische Verträge geschlossen, die als Geschäftsbersorgungsverträge bezeichnet wurden und folgende Regelungen enthielten:

#### “§ 1

Die Firma B betraut die Firma K in der Zeit vom Dezember 2015 bis zum 31.03.2016 mit der Tätigkeit eines Fachangestellten für Bäderbetriebe / Schwimmmeister in der Stadt A. unter Anweisung der Betriebsleiter/in bzw. des Stellvertreters/in vor Ort.

Die Betriebsleitung hat gegenüber der Firma K. Weisungsbefugnis.

#### § 2

Die Firma K. übernimmt die Umsetzung dieser Tätigkeit eigenverantwortlich mit zeitlicher und inhaltlicher Vorgabe der betrieblichen Angabe durch die Firma Bäderpersonal bzw. der Stadtverwaltung. Der Firma K werden feste Anwesenheitszeiten, die auf Grundlage eines Dienst- und Schichtenplanes begründet sind, vorgeschrieben. Die Fachkraft der Firma K.hat als Schichtenführer Weisungsbefugnis.

#### § 3

Der vorliegende Vertrag ist für den Zeitraum Dezember 2015 bis 31.03.2016 abgeschlossen. Während der Laufzeit ist eine ordentliche Kündigung ausgeschlossen. Das Recht zum Ausspruch einer außerordentlichen, fristlosen Kündigung bleibt hiervon unberührt. Eine außerordentliche Kündigung kommt insbesondere dann in Betracht, wenn eine der Vertragsparteien in grober Weise schuldhaft ihre Vertragsverpflichtung aus dem Vertrag verletzt.

#### § 4

Als Vergütung für die Übernahme der Betriebsaufsicht vereinbaren die Parteien ein Honorar in Höhe von 24,50 € pro Stunde, zuzüglich der derzeit gültigen Umsatzsteuer. Anfallende Zuschläge für Nacht-, Samstag-, Sonntag- und Feiertagsarbeit fallen nicht an.

Eine Wohnung wird für den Zeitraum des Einsatzes kostenneutral zur Verfügung gestellt.

#### § 6

Der vorliegende Vertrag enthält alle zwischen den Parteien getroffenen Absprachen. Änderungen und Ergänzungen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Dies gilt auch für den Fall, dass die Parteien eine Vereinbarung über das Abweichen vom Schriftformerfordernis treffen wollen. Die Firma K. bestätigt, dass sie auf das vorliegende, vereinbarte Honorar entfallende Abgaben ordnungsgemäß abführen wird und für eine ausreichende sozial- und haftpflichtversicherungsrechtliche Absicherung als Selbständiger gesorgt hat.“

Der Beigeladene war laut der von ihm vorgelegten Stundenaufzeichnungen ab dem 11.11.2015 bis zum 04.12.2015 und anschließend wieder ab dem 27.12.2015 bis zum 30.04.2016 in dem Hallenbad in A. tätig. Bereits in dem Zeitraum vor dem 11.11.2015 waren Mitarbeiter der Klägerin in dem Hallenbad der Stadt A. im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung tätig geworden, wobei es sich um festangestellte Mitarbeiter der Klägerin handelte. Betriebsleiterin des Hallenbades A. war in dem streitigen Zeitraum die Zeugin M. (im Folgenden: Zeugin M.), die als Vollzeitkraft in einem Angestelltenverhältnis bei der Stadt A. beschäftigt ist. Die Tätigkeit des Beigeladenen im Hallenbad der Stadt A. war aus dem Grund notwendig geworden, weil eine weitere Schwimmmeistergehilfin (Frau W.), die in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis bei der Stadt A. als Vollzeitkraft tätig ist, in dem Zeitraum vom November 2015 bis April 2016 durchgehend arbeitsunfähig erkrankt war. Der Beigeladene und die Zeugin M. waren als Fachangestellte für Bäderbetriebe abwechselnd als Schichtführer für die Betreuung des Hallenbades zuständig, wobei an Werktagen zwei Schichten und an den Wochenenden eine Schicht abgedeckt werden mussten. Der Beigeladene war ganz überwiegend an den Werktagen in der Spätschicht, d. h. ab 13:30 Uhr bis spätestens 21:30 Uhr tätig. Zu den Aufgaben des Beigeladenen gehörte insbesondere die Aufsicht über den Badebetrieb und die Badegäste, die Durchführung von Wasseranalysen, die Überprüfung der Chloranlage, die Zuständigkeit für Erste-Hilfe-Maßnahmen, die Durchführung von Freizeitangeboten wie Aquajogging, die Sauberhaltung des Bades einschließlich der Durchführung bestimmter vorgeschriebener Reinigungsarbeiten. Zu dem Aufgabenbereich gehörten zudem die vorgeschriebene Durchführung 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. beschäftigt waren, insbesondere Kassenmitarbeiter und Reinigungskräfte. Als Schichtführer waren der Beigeladene und die Zeugin M. für die Durchführung der Hausordnung und der

Badeordnung verantwortlich und hatten zudem Weisungsbefugnis gegenüber den Reinigungskräften.

Die Zeugin M. hatte als Schichtführerin dieselben Aufgaben zu erledigen wie der Beigeladene. Darüber 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 zuständige Stelle der Stadt A..

Die Ausführung der Arbeiten durch den Beigeladene erfolgte selbständig. Eine Kontrolle der Tätigkeit des Beigeladenen fand insoweit statt, dass die Zeugin M. als Betriebsleiterin zu Beginn ihrer Frühschicht jeweils überprüfte, ob das Hallenbad ausreichend sauber war. Nach Angaben der Zeugin M. ist es tatsächlich 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 tätig waren, nämlich die Kassierer und das Reinigungspersonal. Der Beigeladene schrieb seine täglichen Arbeitszeiten im Einzelnen auf, wobei sich die Arbeitszeiten aus den vom Beigeladenen übernommenen Schichten und dem zusätzlichen Aufwand für anschließende 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 städtische Rechnungsstelle weiter. Auch die Stundenzettel der anderen im Hallenbad tätigen Mitarbeiter wurden von ihr gegengezeichnet und anschließend an die zuständige Abrechnungsstelle der Stadt A. weitergeleitet.

Der Beigeladene erstellte gegenüber der Klägerin monatliche Rechnungen. In den Rechnungen wurde die Anzahl der insgesamt in dem Monat geleisteten Arbeitsstunden als "Dienstzeit in A." aufgeführt und mit dem vereinbarten Stundenlohn von 24,50 € abgerechnet. Der Beigeladene fügte seinen Rechnungen die monatlichen Aufstellungen seiner Arbeitszeiten bei. Zudem wurden von dem Beigeladenen gegenüber der Klägerin teilweise Reisekosten für die Heimfahrten des Beigeladenen von A. nach L. sowie für den November 2015 Unterkunftsstellen in Rechnung gestellt. Zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen war vereinbart, dass für Heimfahrten von A. nach L. die Fahrtkosten von der Klägerin in Gestalt einer Kilometerpauschale erstattet werden.

Für den Fall einer Verhinderung hätte der Beigeladene die Betriebsleitung vor Ort informieren müssen und die Betriebsleitung hätte die Schicht übernehmen müssen oder für Ersatz sorgen müssen, was tatsächlich nicht vorkam. Der Beigeladene hätte keine Ersatzkraft stellen können. Die für die Ausübung der Tätigkeit des Beigeladenen notwendige Ausrüstung wie Schutzbrille, Stiefel, Bekleidung, Laptop, Handy und Auto wurde vom Beigeladenen erworben und nicht von der Klägerin zur Verfügung gestellt. Die Arbeitskleidung des Beigeladenen unterschied sich von der Arbeitskleidung der Mitarbeiter der Stadt A., da der Beigeladene ein weißes T-Shirt mit eigenem Logo trug, während die Mitarbeiter der Stadt A. einheitlich ein türkisfarbenes bzw. schwarzes T-Shirt trugen.

Nach Beendigung der Tätigkeit 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.) ausgeübt. Nach Angaben der Zeugin M. gab es keinerlei Unterschiede zwischen der Tätigkeit des Beigeladenen und der Mitarbeiterin Frau W. mit Ausnahme des Umstandes, dass nunmehr die Frühschicht nicht mehr überwiegend von der Zeugin M. übernommen wurde, sondern die Schichten im Wechsel von Früh- und Spätschicht von der Zeugin M. und von Frau W. ausgeübt wurden.

Hinsichtlich des Zeitraumes vom 09.05.2016 bis zum 15.09.2016 schloss die Klägerin als Dienstverpflichtete / Verleiherin mit den Stadtwerken M. als Dienstberechtigte / Entleiher einen Überlassungsvertrag, in dem sich die Klägerin als Verleiherin verpflichtete, dem Entleiher einen Fachangestellten für Bäderbetriebe bzw. einen Meister für Bäderbetriebe zur Arbeitsleistung zu überlassen. In § 3 des Überlassungsvertrages wurde geregelt, dass die Dienste die Betriebsleitung des Freibades M. umfassen. In § 7 Abs. 3 des Vertrages wurde eine Regelzeit von 50 Stunden pro Woche vereinbart. In § 8 des Vertrages wurde geregelt, dass das Entgelt für die vereinbarte Dienstleistungsdauer von 950 Stunden 38.000 € zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer betrage und eine einmalige Pauschale von 3.025 € als Aufwandsentschädigung für Wohnung und eine Kilometerpauschale von 1.375 € hinzukomme. Als Zahlungsmodalität wurde eine Zahlung des Dienstentgeltes in sechs Raten zu jeweils 7.066,66 € zuzüglich Mehrwertsteuer jeweils zum Ende der Monate Mai, Juni, Juli, August, September und am 15.09. vereinbart. Für den Fall, dass die Dienstzeit die 950 Stunden übersteige, wurde eine zu berechnende Stundenvergütung von 40 € zusätzlich vorgesehen. Nach Ende der Dienstzeit sollte eine endgültige Abrechnung erfolgen. Die sonstigen Bestimmungen des Überlassungsvertrages (§§ 1 - 7) sind im Übrigen identisch mit den Regelungen des Dienstvertrages, den die Klägerin mit der Stadt A. geschlossen hatte.

Für die Mitarbeiter im Bereich Bäder des Sportstätten- und Bäderbetriebes M. gibt es eine Betriebs- und Dienstanweisung. In Ziffer 2.1 bis 2.10 sind die Aufgaben und die Pflichten der Bäderleitung detailliert aufgeführt, in Ziffer 3.1 bis 3.14 sind der Aufgabenbereich und die Pflichten der Schwimmmeister und der Schwimmmeistergehilfen geregelt. Der Bedarf einer Überlassung eines externen Fachangestellten bzw. Meisters für Bäderbetriebe ergab sich nach den Angaben der Stadtwerke M. daraus, dass bis Ende Juni 2016 ein Parallelbetrieb von Hallenbad und Freibad erfolgte und es Krankheitsausfälle und Urlaube gab, die durch den Einsatz eines externen Fachangestellten bzw. Meisters für Bäderbetriebe kompensiert wurden.

Zwischen der Klägerin und der Firma K.-Dienstleistungen wurde für die Zeit vom 09.05.2016 bis voraussichtlich 15.09.2016 ein schriftlicher

Geschäftsbesorgungsvertrag geschlossen, in dem geregelt wurde, dass die Firma Bäderpersonal in M. das Hallenbad und das Freibad mit Fachpersonal betreue und die Firma Bäderpersonal die Firma K. in der Zeit vom 09.05.2016 bis zum 15.09.2016 mit der Tätigkeit eines Fachangestellten für Bäderbetriebe / Schwimmmeister in der Stadt M. unter Anweisung der Betriebsleiter/in bzw. des Stellvertreters/in vor Ort betreue. Gleichzeitig wurde geregelt, dass die Betriebsleitung gegenüber der Firma K. Weisungsbefugnis habe (§ 1). In der Präambel des Vertrages wird ausgeführt, dass der Vertrag infolge eines Personalengpasses für den Zeitraum vom 09.05. bis voraussichtlich 15.09.2016 geschlossen werde. In § 4 des Vertrages wird geregelt, dass die Parteien als Vergütung für die Übernahme der Betriebsaufsicht ein Honorar von 30 € pro Stunde zuzüglich der derzeit gültigen Umsatzsteuer und insgesamt 950 Arbeitsstunden vereinbaren. Zuschläge für Nacht-, Samstag-, Sonntag- und Feiertagsarbeit würden nicht anfallen. Eine Wohnung würde für den Zeitraum des Arbeitseinsatzes kostenneutral zur Verfügung gestellt. Die sonstigen Regelungen des Geschäftsbesorgungsvertrages sind identisch mit den Bestimmungen, die die Klägerin und der Beigeladene bezüglich der Tätigkeit im Hallenbad der Stadt A. vereinbart hatten.

Der Beigeladene wurde in die monatlichen Dienstpläne der Stadtwerke M. aufgenommen, wobei in den Dienstplänen im Einzelnen vermerkt ist, in welcher Schicht der Beigeladene tätig wird (Früh- oder Spätschicht), wie viele Arbeitsstunden die Schicht umfasst, ob er in der Zeit bis zum 08.07.2016 im Freibad oder im Hallenbad tätig wird und welche anderen Fachkräfte tätig wurden.

Der Beigeladene stellte die von ihm geleisteten Arbeitsstunden der Klägerin gegenüber monatlich in Rechnung gestellt, indem er die Gesamtzahl der Arbeitsstunden als "Dienstzeit im Freibad M." aufführte und als Stundenhonorar 30 € berechnete sowie seine Reisekosten in Rechnung stellte.

Der Beigeladene stellte am 19.02.2016 bei der Beklagten einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status und beantragte die Feststellung, dass eine Beschäftigung nicht vorliege. Dabei gab er an, dass er die Tätigkeit eines Schwimmmeisters ausführe und zum Berufsbild des Schwimmmeisters die Wasseraufsicht, die Reinigung, die Bädertechnik, die Erste Hilfe, das Kassenwesen, die Kundenbetreuung und die Leitung von Kursen gehören würden. Die Kontrolle der Arbeitsausführung erfolge durch Stundennachweise. Hinsichtlich der Art und Weise der Auftragsausführung gebe es Vorgaben aufgrund des Vertrages. Die Arbeitszeiten ergäben 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 Vergütung erhalte.

Die Klägerin beantragte ebenfalls die Feststellung, dass eine abhängige Beschäftigung nicht vorliege. Eine Kontrolle der Ausführung 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 Vergütung erhalte.

Nach schriftlicher Anhörung stellte die Beklagte mit Bescheiden vom 03.08.2016 gegenüber der Klägerin und dem Beigeladenen fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen als Schwimmmeister für Bäderpersonal Dienstleistungen seit dem 11.11.2015 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und in dem Beschäftigungsverhältnis Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, Pflegeversicherung und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ab dem 11.11.2015 bestehe. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass nach der Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen würden. Der Auftragnehmer sei im Wesentlichen im Namen und auf Rechnung des Auftraggebers tätig. Nach außen erscheine er als Mitarbeiter des Auftraggebers. Im allgemeinen Geschäftsverkehr werde er insoweit nicht als selbständig Tätiger wahrgenommen. Die Arbeitsabläufe, der Arbeitsort, die Arbeitsmittel sowie der Umfang der Tätigkeit ergäben sich aus den übertragenen Aufgaben und würden vom Auftraggeber bzw. dessen Kunden vorgegeben. Der Arbeitnehmer setze kein eigenes Kapital in erheblichem Umfang zur Ausübung der Tätigkeit ein. Dies sei ein Indiz für eine abhängige Beschäftigung. Darüber hinaus sei das Vorliegen eines für die selbständige Tätigkeit typischen unternehmerischen Risikos zu verneinen, weil weder eigenes Kapital noch eigene Betriebsmittel vom Auftragnehmer eingesetzt würden, durch die bei Erzielung geringerer Umsätze die Gefahr des Verlustes bestehe. Auftretende Schwankungen bezüglich der gezahlten Honorare seien mit dem Entgeltrisiko vergleichbar, welches stundenweise beschäftigte Arbeitnehmer zu tragen hätten.

Gegen den an die Klägerin gerichteten Bescheid der Beklagten erhob die Klägerin am 26.08.2016 Widerspruch und trug zur Begründung vor, dass der Beigeladene ein selbständiger Unternehmer sei. In der Regel führe sie die Aufträge mit Mitarbeitern aus, die bei ihr sozialversicherungspflichtig beschäftigt seien. Allerdings gebe der Markt in den meisten Fällen keine Fachkräfte mehr für diesen Berufsbereich her, so dass man auf Subunternehmer angewiesen sei. Die Verträge, die mit den Kunden abgeschlossen würden, seien für Mitarbeiter, die sozialversicherungspflichtig beschäftigt seien.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Bescheid vom 30.11.2016 mit der Begründung zurück, dass nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen würden. Hinsichtlich der Arbeitszeit und dem Arbeitsort seien dem Beigeladenen nur scheinbare Gestaltungsmöglichkeiten eingeräumt. Der Einsatzort (Badebetrieb) stehe bei der Annahme eines Auftrages bereits fest und werde somit zwangsläufig durch die Klägerin als Auftraggeberin vorgegeben. Die Arbeitszeit könne der Beigeladene überwiegend nicht selbst gestalten. Die Arbeitszeit ergebe sich aus der Ausgestaltung der Tätigkeit und orientiere sich an den Zeiten des Badebetriebes. Der zeitliche Rahmen der Tätigkeit sei somit derart hinreichend

eingegrenzt, dass er als bestimmter zeitlicher Rahmen im Sinne der Rechtsprechung zur persönlichen Abhängigkeit eines Arbeitnehmers zu qualifizieren sei.

Vorhandene Freiräume bei der Art und Weise der Tätigkeit resultierten aus der fachlichen Qualifikation des Beigeladenen als Meister für Bäderbetriebe und stünden Beschäftigten regelmäßig zu. Dies löse nicht die Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers. Auch Arbeitnehmer könnten im Rahmen des Dienstverhältnisses ein hohes Maß an eigener Verantwortlichkeit und Entscheidungsfreiheit tragen. Bei qualifizierten und anspruchsvollen Tätigkeiten sei es geradezu typisch, dass den Mitarbeitern ein hohes Maß an Eigenverantwortlichkeit und Selbständigkeit zukomme, da diese Mitarbeiter bei der Durchführung der Arbeiten selbständig über den Einsatz der erforderlichen Maßnahmen in der jeweiligen Situation entscheiden müssten und nicht aufgrund ständiger Einzelanweisungen tätig würden. Einer detaillierten Anweisung durch den Arbeitgeber bedürfe es bei qualifizierten Tätigkeiten in der Regel nicht. Auch wenn die Art und Weise der Ausübung der Tätigkeit der Entscheidung des Auftragnehmers überlassen sei, unterscheide er sich nicht von angestellten Mitarbeitern mit gleicher Qualifikation. Ein entscheidungserhebliches Indiz für eine selbständige Tätigkeit lasse sich daraus nicht ableiten.

Es liege kein Indiz für eine selbständige Tätigkeit vor, wenn zwar die Annahme bestimmter Aufträge abgelehnt werden könne, 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 Tätigkeit beurteilt, wenn ein Vertrag zustande gekommen sei. Mithin sei die Möglichkeit der Ablehnung eines Auftrages für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung irrelevant. Eine Ablehnung von angebotenen Aufträgen sei in gleichem Maße möglich wie ein Arbeitnehmer die Möglichkeit habe, einen ihm angebotenen Arbeitsplatz abzulehnen. Bei Annahme eines Angebotes / Arbeitsplatzes bestehe hier eine abhängige Beschäftigung.

Schließlich sei die Tätigkeit nicht durch Umstände geprägt, die die Übernahme eines echten Unternehmerrisikos zum Ausdruck bringe. Die Vergütung der Tätigkeit richte sich nach der aufgewandten Arbeitszeit. Der Beigeladene werde nach den vertraglich festgelegten Stundensätzen bezahlt. Innerhalb der zu beurteilenden Auftragsbeziehung setze er die Arbeitskraft nicht mit dem Risiko eines Verlustes bzw. nicht mit ungewissem Erfolg ein, da eine Vergütung nach Leistung der Arbeit gesichert sei. Der Umstand, dass dem Beigeladenen von der Arbeitsagentur ein Existenzgründungszuschuss bewilligt worden sei, stehe der Feststellung einer abhängigen Beschäftigung nicht entgegen. Die insoweit von der Arbeitsagentur vorzunehmende Prüfung erfolge lediglich anhand eines vorzulegenden Unternehmenskonzeptes und erfolge nicht in Bezug auf das konkrete Vertragsverhältnis.

Gegen diesen Bescheid hat die Klägerin am 28.12.2016 Klage erhoben. Sie ist der Auffassung, der Beigeladene habe die Tätigkeit als Schwimmmeister nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses bei der Klägerin ausgeführt, so dass keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Die Klägerin werde für verschiedene öffentliche Träger wie Städte und Gemeinden tätig, die Freibäder und Badezentren betreiben. Wenn dort Bedarf durch Krankheitsausfälle oder durch Urlaub bestehe, würden entsprechende befristete Dienstleistungsverträge abgeschlossen und das Fachpersonal der Klägerin zur Verfügung gestellt. Da es in der Branche der Klägerin schwierig sei, Fachpersonal zu finden, überbrücke die Klägerin die Monate, in denen nicht genügend Fachpersonal zur Verfügung stehen würde, mit Subunternehmern. Im Zusammenhang mit den angebotenen Aufträgen für die Bäder in A. und in M. habe die Klägerin bei dem Beigeladenen angefragt, ob dieser als Subunternehmer diese Aufträge annehmen könne, 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 Aufträge notwendig war. Der Beigeladene habe sämtliche Tätigkeiten selbständig und ohne Weisung der Klägerin durchgeführt. Die Klägerin sei in die weitere Ausführung des Auftrages nicht involviert gewesen. Sie habe lediglich die Stundenabrechnungen des Beigeladenen erhalten und die entsprechenden Rechnungen des Beigeladenen bezahlt.

Auf Hinweis des Gerichts hat die Beklagte mit Bescheid vom 03.02.2021 während des Klageverfahrens einen Änderungsbescheid erlassen, mit dem der Bescheid vom 03.08.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.11.2016 dahingehend abgeändert und darauf beschränkt worden ist, dass in der vom Beigeladenen vom 11.11.2015 bis 30.04.2016 und vom 09.05.2016 bis 15.09.2016 ausgeübten Tätigkeit als Schwimmmeister bei der Klägerin Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden habe. Zur Begründung ist ausgeführt worden, dass die Tätigkeitszeiträume zu begrenzen gewesen seien, weil der Beigeladene die Tätigkeiten für die Klägerin nur in der Zeit vom 11.11.2015 bis zum 30.04.2016 und vom 09.05.2016 bis zum 15.09.2016 ausgeübt habe.

Die Klägerin beantragt schriftsätzlich sinngemäß,

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

Die Beklagte beantragt schriftsätzlich,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Ansicht, der Beigeladene sei im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses für die Klägerin tätig geworden, so dass Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung bestehe. Zur Begründung bezieht sie sich auf die Ausführungen im Bescheid vom 03.08.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.11.2016.

Der Beigeladene vertritt die Auffassung, er sei als selbständiger Subunternehmer für die Klägerin tätig geworden und nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses. Er habe von Anfang an seine Tätigkeit als Schwimmmeister eigenverantwortlich und fachlich weisungsfrei wahrgenommen. Es liege in der Natur der Sache, dass ein Schwimmmeister seine Arbeitszeiten nach den Öffnungszeiten des jeweiligen Einsatzortes richten müsse. Der Umstand, dass der Beigeladene die Tätigkeit persönlich ausgeübt habe, spreche nicht entscheidend für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Er habe sich zu dem damaligen Zeitpunkt noch in der Existenzgründungsphase befunden, so dass er sich noch keine Angestellten habe leisten können, die für ihn tätig wurden. Für Außenstehende sei zu erkennen gewesen, dass er weder für die Klägerin noch als städtischer Angestellter für die Stadt A. bzw. die Stadtwerke M. tätig geworden sei, da er keine Dienstkleidung mit dem Logo der Klägerin, sondern mit einem eigenen Logo getragen habe und sich seine Dienstkleidung von der einheitlichen Dienstkleidung der städtischen Bediensteten unterschieden habe. Für eine selbständige Tätigkeit spreche zudem, dass er sich neben seiner Dienstkleidung auch seine persönliche Schutzausrüstung, einen Laptop, ein Mobiltelefon und einen Dienstwagen angeschafft habe. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis bei der Klägerin habe auch deshalb nicht vorgelegen, weil die Klägerin keinen Einfluss darauf gehabt habe, welche Schichten der Beigeladene in Absprache mit der örtlichen Betriebsleitung übernommen habe, weil die Klägerin ihm keinerlei Weisungen erteilt habe und weil eine Kontrolle seiner Tätigkeit durch die Klägerin in keiner Weise stattgefunden habe. Schließlich sei zu berücksichtigen, dass der Beigeladene ab Oktober 2016 aufgrund eines von ihm selbst mit der Stadt A. unmittelbar abgeschlossenen Vertrages dort als Schwimmmeister tätig geworden sei.

Das Gericht hat bei der Stadtverwaltung A. den zwischen der Stadt A. und der Klägerin abgeschlossenen Dienstvertrag für die Zeit vom 11.11.2015 bis zum 30.04.2016 sowie monatliche Übersichten über alle Einsatzzeiten des Beigeladenen in den Monaten November und Dezember 2015 sowie Januar bis April 2016 beigezogen. Ferner sind schriftliche Auskünfte der Stadt A. vom 22.03.2022 und vom 20.12.2022 eingeholt worden. Von den Stadtwerken M. sind der zwischen der Klägerin und den Stadtwerken M. abgeschlossene Überlassungsvertrag vom 25.02.2016 bezüglich des Zeitraumes vom 09.05.2016 bis zum 15.09.2016, die Betriebs- und Dienstanweisungen für Mitarbeiter im Bereich Bäder des Sportstätten- und Bäderbetriebes M. sowie die Dienstpläne für das Hallenbad und das Freibad der Stadtwerke M. für 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 Erörterungstermin vom 16.10.2020 hat das Gericht eine ausführliche Anhörung des Vertreters der Klägerin und des Beigeladenen durchgeführt. Darüber 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 Tätigkeit 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 – 79 der Gerichtsakte) und vom 07.07.2022 (Bl. 176 – 180 der Gerichtsakte) Bezug genommen.

Die Beteiligten haben mit Schriftsätzen der Beklagten vom 26.01.2023, der Prozessbevollmächtigten des Beigeladenen vom 27.01.2023 und des Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 30.01.2023 ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erklärt.

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

### **Entscheidungsgründe:**

Gegenstand des Klageverfahrens ist der Bescheid der Beklagten vom 03.08.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.11.2016 und des Abänderungsbescheides vom 03.02.2021. Der Änderungsbescheid vom 03.02.2021 ist nach [§ 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 Tätigkeit des Beigeladenen und des Zeitraumes der Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung abgeändert hat.

Die Klage ist zulässig, aber nicht begründet.

Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 03.08.2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.11.2016 und des Abänderungsbescheides vom 03.02.2021 ist nicht rechtswidrig im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#), da in den streitigen Zeiträumen vom 11.11.2015 bis zum 30.04.2016 und vom 09.05.2016 bis zum 15.09.2016 bezogen auf die Tätigkeit des Beigeladenen als Schwimmmeister bzw. Meister für Bäderbetriebe bei der Klägerin Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, Pflegeversicherung und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung aufgrund abhängiger Beschäftigung bestand.

Die Versicherungspflicht des Beigeladenen ergibt sich für die Krankenversicherung aus [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), für die Pflegeversicherung aus [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#), für die Rentenversicherung aus [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) und für die Arbeitslosenversicherung aus [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#).

1. Voraussetzung für eine Versicherungspflicht in den genannten Zweigen der Sozialversicherung ist eine Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Voraussetzung ist, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Persönliche Abhängigkeit erfordert eine Eingliederung in den Betrieb und die Unterordnung unter ein Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung umfassendes Weisungsrecht des Auftraggebers. Insbesondere bei Diensten höherer Art kann dieses Weisungsrecht erheblich eingeschränkt und zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein. Auch bei Diensten höherer Art muss eine fremdbestimmte Dienstleistung verbleiben, d. h. die Dienstleistung muss zumindest in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#); BSG [SozR 3-4100 § 104 Nr. 8](#)). Demgegenüber ist die selbständige Tätigkeit in erster Linie durch das eigene Unternehmerrisiko, durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigenen Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 8](#)). Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Dabei sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, z. B. auch die vertragliche Ausgestaltung des Verhältnisses. Ausgangspunkt ist zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die daraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist (vgl. BSG Urteil vom 28.09.2011 [B 12 R 17/09 R](#)).

2. Im Rahmen der Beurteilung der Versicherungspflicht ist vorliegend die Besonderheit zu berücksichtigen, dass es sich bei der zu beurteilenden Tätigkeit des Beigeladenen um eine Konstellation in einem Mehr-Personen-Verhältnis handelt (sogenannter drittbezogener Personaleinsatz, vgl. hierzu Lanzinner / Nath in NZS 2015, 210 ff. und 251 ff.). Der Beigeladene wurde tatsächlich bei den „Endkunden“, nämlich den Badebetrieben der Stadt A. und der Stadtwerke M. tätig. Eine Vertragsbeziehung zwischen dem Beigeladenen und den Endkunden bestand in den streitigen Zeiträumen nicht. Vielmehr wurde der Beigeladene aufgrund von Verträgen tätig, die er mit der Klägerin geschlossen hat. Die Klägerin hatte ihrerseits mit der Stadtverwaltung A. und den Stadtwerken M. einen Dienstvertrag bzw. einen Überlassungsvertrag geschlossen. Im Rahmen der Beurteilung der Versicherungspflicht einer Tätigkeit nach [§ 7 Abs. 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).

Die vertraglichen Beziehungen in einem Mehr-Personen-Verhältnis können sich in unterschiedlicher Weise auf die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status auswirken. Der Einsatz bei einem „Endkunden“ kann als bloße Arbeitsvermittlung oder auch als Vermittlung eines selbständig Tätigen als „Headhunter“ zu werten sein (vgl. BSG Urteil vom 14.03.2018 [B 12 KR 12/17 R](#) Rn. 33 zu einem IT-Spezialisten). Darüber hinaus kann der Einsatz bei einem Endkunden im Rahmen einer - erlaubten oder unerlaubten - Arbeitnehmerüberlassung erfolgen (vgl. LSG Baden-Württemberg Urteil vom 09.04.2014 [L 5 R 2000/13](#)). Ebenso ist es möglich, dass der Einsatz bei dem Endkunden zur Erfüllung eigener vertraglicher Verpflichtungen im Rahmen eines Dienst- oder Werkvertrages durchgeführt wird mit der Konsequenz, dass es sich um die Tätigkeit eines Erfüllungsgehilfen des Entsenders handelt (vgl. LSG Baden-Württemberg Urteil vom 25.04.2017 [L 11 R 1911/16](#)). In einer solchen Konstellation wäre 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).

Für die Abgrenzung dieser Fallkonstellationen kommt es auf die jeweiligen vertraglichen Verpflichtungen und Weisungsrechte gegenüber demjenigen an, der die Arbeitsleistung erbringt. Maßgeblich ist zunächst, ob die Leistung des „Vermittlers“ im Wesentlichen nur daran gemessen wird, ob es zu einem Vermittlungserfolg (Abschluss eines Arbeitsvertrages oder eines Vertrages über freie Mitarbeit) gekommen ist - dann liegt eine bloße Arbeitsvermittlung bzw. Personalvermittlung vor -, oder ob sich die Leistung des „Vermittlers“ in der bloßen Überlassung einer Fachkraft erschöpft - dann kommt Arbeitnehmerüberlassung in Betracht. Gehen die Pflichten des „Vermittlers“ deutlich darüber hinaus, handelt es sich um eine Fallgestaltung, bei der davon auszugehen ist, dass der Einsatz der Fachkraft zur Erfüllung eigener vertraglicher Verpflichtungen erfolgt und eine abhängige Beschäftigung beim „Vermittler“ vorliegt (vgl. LSG Baden-Württemberg Urteil vom 25.11.2020 [L 5 BA 2304/18](#) m. w. N.).

3. Unter Berücksichtigung dieser maßgeblichen Grundsätze steht zur Überzeugung des Gerichts unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalles fest, dass der Beigeladene seine Tätigkeit als Schwimmmeister bzw. als Meister für Bäderbetriebe 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 abhängigen Beschäftigungsverhältnisses bei der Klägerin ausgeübt hat, da seine Tätigkeit entscheidend durch Aspekte geprägt ist, die für eine abhängige Beschäftigung im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung sprechen. Demgegenüber treten die für eine selbständige Tätigkeit sprechenden Umstände im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung deutlich in den Hintergrund.

a) Die Klägerin war gegenüber der Stadtverwaltung A. und den Stadtwerken M. nicht lediglich dazu verpflichtet, diesen einen

selbständigen Fachangestellten bzw. Meister für Bäderbetriebe zu vermitteln. Dies ergibt sich ausdrücklich aus den Dienstverträgen bzw. dem Überlassungsvertrag, den die Klägerin mit der Stadtverwaltung A. und den Stadtwerken M. geschlossen hat. Darin verpflichtete sie sich, den Entleihern (Stadt A. bzw. Stadtwerke M.) einen Fachangestellten für Bäderbetriebe bzw. einen Meister für Bäderbetriebe für die genannten Zeiträume zur Arbeitsleistung zu überlassen. Insoweit ist schon nach dem Wortlaut des Vertrages ausgeschlossen, dass lediglich ein Vermittlungserfolg geschuldet wurde. Gegen die Verpflichtung zur Vermittlung eines Selbständigen spricht zudem entscheidend der Gesichtspunkt, dass es in den streitigen Zeiträumen keine Vertragsbeziehungen zwischen dem Beigeladenen und der Stadt A. und den Stadtwerken M. gegeben hat, was bei einer bloßen Vermittlung eines Selbständigen Voraussetzung für eine entgeltliche Tätigkeit des Beigeladenen für die Stadt A. bzw. die Stadtwerke M. gewesen wäre.

b) Der Beigeladene übte seine Tätigkeiten im Hallenbad der Stadt A. und im Hallen- und Freibad der Stadtwerke M. als bei der Klägerin abhängig beschäftigter Meister für Bäderbetriebe im Rahmen eines Leiharbeitsverhältnisses aus. Er ist von der Klägerin, die über eine Erlaubnis zur gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung verfügt, an die Stadt A. und an die Stadtwerke M. entliehen worden und hat dort - in Zusammenarbeit mit den festangestellten Beschäftigten der Stadt A. und der Stadtwerke M. - seine Arbeitsleistung erbracht. Dabei ist nicht ausschlaggebend, dass die Klägerin und der Beigeladene ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis (Leiharbeitsverhältnis) nicht begründen wollten, weil sich die sozialversicherungsrechtlichen Rechtsfolgen einer Beschäftigung aus dem Gesetz ergeben und nicht abdingbar sind.

Ein Arbeitnehmerüberlassungsvertrag liegt vor, wenn der Verpflichtete dem Dritten (Besteller) einen Arbeitnehmer zur Verfügung stellt, wobei dieser die Arbeitskräfte nach seinen Vorstellungen und Zielen in seinem Betrieb einsetzt und seine Betriebszwecke mit dem überlassenen Arbeitnehmer wie mit eigenen Arbeitnehmern verfolgt (vgl. BSG Urteil vom 27.11.1980 - 8b / [12 RAr 9/79](#); BSG Urteil vom 11.02.1988 - [7 RAr 5/86](#)). Notwendiger Inhalt eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrages ist die Verpflichtung des Verleihers gegenüber dem Entleiher, diesem zur Förderung von dessen Betriebszwecken Arbeitnehmer zur Verfügung zu stellen. Die Vertragspflicht des Verleihers gegenüber dem Entleiher endet, wenn er den Arbeitnehmer ausgewählt und ihn dem Entleiher zur Verfügung gestellt hat. Arbeitnehmerüberlassung ist durch eine spezifische Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen zwischen Verleiher und Entleiher einerseits (dem Arbeitnehmerüberlassungsvertrag) und zwischen Verleiher und Arbeitnehmer andererseits (dem Leiharbeitsvertrag) sowie dem Fehlen einer arbeitsvertraglichen Beziehung zwischen Arbeitnehmer und Entleiher gekennzeichnet. Von der Arbeitnehmerüberlassung zu unterscheiden ist die Tätigkeit eines Arbeitnehmers bei einem Dritten aufgrund eines Werk- oder Dienstvertrages. In diesen Fällen wird der Unternehmer für einen anderen tätig und organisiert die zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolges notwendigen Handlungen durch eigene betriebliche Voraussetzungen und bleibt für die Erfüllung der in dem Vertrag vorgegebenen Dienste gegenüber dem Drittunternehmen verantwortlich. Die zur Ausführung des Dienstvertrages eingesetzten Arbeitnehmer unterliegen den Weisungen des Unternehmers und sind dessen Erfüllungsgehilfen (vgl. BAG Urteil vom 18.01.2012 - [7 AZR 723/10](#) m. w. N.; BAG Urteil vom 15.04.2014 - [3 AZR 395/11](#)).

Die Klägerin hatte sich in den Verträgen mit der Stadt A. und den Stadtwerken Metzigen nicht selbst verpflichtet, Dienstleistungen in Gestalt der Durchführung der Überwachung des Badebetriebes, der Betreuung der Badegäste und der Durchführung der Wasser- und Betriebsaufsicht zu erbringen. Vielmehr war sowohl in dem Vertrag mit der Stadt A. als auch mit den Stadtwerken M. ausdrücklich geregelt, dass sich die Klägerin als Verleiherin verpflichtet, dem Entleiher (Stadt A. bzw. Stadtwerke M.) einen Fachangestellten für Bäderbetriebe bzw. Meister für Bäderbetriebe zur Arbeitsleistung für die streitigen Zeiträume zu überlassen. Es entspricht dem Wesen eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrages, dass sich der Verleiher dem Entleiher gegenüber verpflichtet, diesem zur Förderung von dessen Betriebszwecken einen Arbeitnehmer zur Verfügung zu stellen (vgl. BAG Urteil vom 15.04.2014 - [3 AZR 395/11](#)). Seitens der Klägerin wurde ausdrücklich die bloße Zurverfügungstellung eines Fachangestellten bzw. eines Meisters für Bäderbetriebe zur Förderung des Betriebszweckes der Stadt A. bzw. der Stadtwerke M. geschuldet. Dies entspricht den Angaben des Vertreters der Klägerin im Termin vom 16.10.2020, wonach der Beigeladene für die Klägerin tätig geworden sei in dem Bereich der Zurverfügungstellung von Fachpersonal und nicht in dem Bereich Übernahme der Betriebsführung eines Schwimmbades durch die Klägerin. Somit ist der Beigeladene im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung in den Betrieben der Stadt A. bzw. der Stadtwerke M. tätig geworden.

c) Für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung spricht der Umstand, dass der Beigeladene einem Weisungsrecht hinsichtlich Zeit, Ort und Inhalt der geschuldeten Tätigkeit seitens des Entleihers unterlag.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich bei dem Beigeladenen um einen hochqualifizierten Mitarbeiter handelte, der neben seiner Ausbildung zum Fachangestellten für Bäderbetriebe über eine Meisterqualifikation für Bäderbetriebe verfügt und zusätzlich gelernter Anlageschlosser ist. Bei Hochqualifizierten bzw. Spezialisten (sogenannte Dienste höherer Art) kann das Weisungsrecht aufs Stärkste eingeschränkt sein (vgl. BSG Urteil vom 29.03.1962 - [3 RK 74/57](#) unter Hinweis auf die Tätigkeit eines Chefarztes). Bei solchen Diensten höherer Art ist es geradezu charakteristisch, dass nur ein stark abgeschwächtes Weisungsrecht für die ausgeübte Tätigkeit gegeben ist. Danach kann die Dienstleistung in solchen Fällen fremdbestimmt sein und eine abhängige Beschäftigung vorliegen, wenn sie ihr Gepräge von der Ordnung des Betriebes erhält, in dessen Dienst die Tätigkeit verrichtet wird. Die Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers verfeinert sich in solchen Fällen 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 Klägerin und des Beigeladenen die weitgehend eigenständige Arbeitsausführung des Beigeladenen kein Indiz für eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen.

Im Rahmen des Dienstvertrages zwischen der Klägerin und der Stadt A. war im Einzelnen geregelt, welche Aufgaben wahrzunehmen waren. Dazu gehörte insbesondere die Betreuung der Badegäste, die Ausübung der Wasser- und Badeaufsicht, die Ausübung der Ordnungs- und Sicherheitspflichten, die Überwachung und Gewährleistung des ordnungsgemäßen Badebetriebes sowie die Aufrechterhaltung der technischen und hydrologischen Betriebsfähigkeit der Bäder. In dem zwischen der Klägerin und den Stadtwerken M. abgeschlossenen Überlassungsvertrag war zusätzlich zu dieser Aufgabenbeschreibung geregelt, dass die Tätigkeit unter Berücksichtigung der Betriebs- und Dienstanweisungen für Mitarbeiter im Bereich Bäder des Sportstätten- und Bäderbetriebes M. auszuüben sei. In dieser Betriebs- und Dienstanweisung ist unter Ziffer 2.1 bis 2.10 ein umfangreicher Pflichtenkatalog für die Bäderleitung und unter Ziffer 3.1 bis 3.14 eine detaillierte Aufgaben- und Pflichtenbeschreibung für die Schwimmmeister und Schwimmmeistergehilfen enthalten. Somit gab es detaillierte Vorgaben, an die sich der Beigeladene bei Ausübung seiner Tätigkeit in den Bädern der Stadt A. und den Stadtwerken M. zu halten hatte.

Die Weisungsabhängigkeit des Beigeladenen ergibt sich nicht nur aus den insoweit vorgeschriebenen Vorgaben hinsichtlich der Art und Weise der auszuübenden Tätigkeit, sondern auch ausdrücklich aufgrund des Vertrages, den die Klägerin mit dem Beigeladenen geschlossen hat. Darin wird u. a. ausgeführt, dass der Beigeladene mit der Tätigkeit eines Fachangestellten für Bäderbetriebe / 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 ausdrücklich geregelt, dass die Betriebsleitung gegenüber 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, gegenüber dem Beigeladenen konkrete Anweisungen zu erteilen, spricht dies nicht gegen eine Weisungsabhängigkeit des Beigeladenen. Die Zeugin M. hat im Einzelnen beschrieben, dass es Kontrollmöglichkeiten gab, wie die Überprüfung der Reinigungsarbeiten anhand der Sauberkeit des Bades bei Schichtbeginn, die Überprüfung der Anwesenheitszeiten des Beigeladenen durch Befragung anderer Mitarbeiter und die von den Schwimmmeistern vorzunehmenden Pflichteinträge in das Betriebsbuch. Gleichzeitig hat sie ausgesagt, es habe für sie nach solchen Überprüfungen keine Veranlassung bestanden, dem Beigeladenen gegenüber etwas zu bemängeln und Anweisungen zu geben. Insoweit ist zu unterscheiden zwischen der Frage, ob es grundsätzlich die Möglichkeit gab, dem Beigeladenen Weisungen zu erteilen, und ob es wegen fehlerhafter Arbeitsausführung notwendig wurde, Anweisungen zu geben. Dementsprechend hat die Zeugin M. dargelegt, dass sie dem Beigeladenen Weisungen hätte erteilen können, wenn sie etwas hätte sagen müssen, was jedoch tatsächlich nicht notwendig geworden sei.

Das Weisungsrecht der Stadt A. bzw. der Stadtwerke M. erstreckte sich nicht nur auf die Art und Weise der Arbeitsausführung, sondern auch – wenn auch nur in eingeschränktem Maße – auf die Arbeitszeit. Die Öffnungszeiten der Bäder, in denen der Beigeladene als Meister für Bäderbetriebe aufsichtsführend tätig werden sollte, waren vorgegeben. Ebenso war vorgegeben, dass die Tätigkeit des Beigeladenen im Rahmen eines Zwei-Schicht-Betriebes auszuführen 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 überwiegend die Spätschicht übernommen hat, vorwiegend auf betriebliche Gründe zurückzuführen ist, wie die Zeugin M. ausgesagt hat, oder ob es insoweit – entsprechend der Angaben des Beigeladenen – eine einvernehmliche Absprache zwischen der Zeugin M. und dem Beigeladenen gab. Die Zeugin M. hat diesbezüglich ausgesagt, sie habe die Frühschicht ganz überwiegend aus dem Grund übernommen, weil morgens viele technische Dinge zu erledigen gewesen seien und sie sich in den technischen Angelegenheiten besser auskannte als der Beigeladene. Selbst wenn es hinsichtlich der Verteilung der Schichten grundsätzlich ergebnisoffene Verhandlungen und Absprachen zwischen dem Beigeladenen und der Zeugin M. gegeben hat, ergibt sich dennoch wegen der Vorgabe der abzudeckenden Öffnungszeiten der Bäder und der Vorgabe des Zwei-Schichten-Betriebes keine völlige Weisungsfreiheit des Beigeladenen hinsichtlich seiner Arbeitszeiten. Dies entspricht der vertraglichen Regelung zwischen dem Beigeladenen und der Klägerin, wonach dem Beigeladenen feste Anwesenheitszeiten auf der Grundlage eines Dienst- und Schichtplanes vorgeschrieben wurden (§ 2 des Vertrages).

Der von dem Vertreter der Klägerin und dem Beigeladenen hervorgehobene Umstand, dass der Vertreter der Klägerin in die Einteilung der Schichten und die Regelung der Arbeitszeit des Beigeladenen nicht eingebunden gewesen sei und dass von Seiten des Vertreters der Klägerin in keiner Weise eine Kontrolle der Arbeit des Beigeladenen vorgenommen worden sei, spricht nicht gegen eine Weisungsabhängigkeit des Beigeladenen im Rahmen seiner ausgeübten Tätigkeiten. Es entspricht dem Wesen der Arbeitnehmerüberlassung, dass der Entleiher die überlassenen Arbeitskräfte nach seinen Vorstellungen und Zielen in seinem Betrieb einsetzt und seine Betriebszwecke mit den überlassenen Arbeitnehmern wie mit den eigenen Arbeitnehmern verfolgt. Daraus ergibt sich, dass arbeitsbezogene Weisungen während der Überlassung vom Entleiher gegeben werden, der die überlassenen Arbeitnehmer in seine Arbeitsorganisation einbindet. Diese Verlagerung des arbeitsbezogenen Weisungsrechtes für die Dauer des Einsatz vom Verleiher auf den Entleiher ist gerade das für die Arbeitnehmerüberlassung 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).

d) Der Beigeladene übte seine Tätigkeit in der betrieblichen Ordnung der Badebetriebe der Stadt A. und der Stadtwerke M. aus und war damit in deren Betriebe eingegliedert.

Der Beigeladene arbeitete mit den sonstigen Beschäftigten der Stadt A. und der Stadtwerke M. in den Badebetrieben zusammen. Er war verpflichtet, die vereinbarten Dienste in dem beschriebenen organisatorischen Rahmen auszuführen. Der Beigeladene war nicht nur insoweit in die Strukturen der Badebetriebe eingegliedert, dass er selbst der Betriebsleitung unterstand und diese Weisungsbefugnisse ihm gegenüber hatte. Vielmehr umfasste sein Dienst auch die Schichtleitung während der von ihm ausgeübten Früh- und Spätschichten. In dieser Funktion hatte der Beigeladene seinerseits Weisungsbefugnisse gegenüber anderen Mitarbeitern der Stadt A. bzw. der Stadtwerke M. (vgl. § 2 des Geschäftsbesorgungsvertrages). Der Beigeladene hat dies im Rahmen der Anhörung dahingehend konkretisiert, dass er beispielsweise Anweisungsbefugnisse gegenüber dem Reinigungspersonal gehabt habe und für die Betreuung von Firmen zuständig gewesen sei, die während seiner Schicht vorstellig geworden seien. Eine weitere Eingliederung in den Betrieb erfolgte dadurch, dass einmal

wöchentlich eine Besprechung des Beigeladenen mit der Betriebsleiterin durchgeführt wurde. Die Einbindung der Tätigkeit 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 für Bäderbetriebe mehrmals während 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 für den Beigeladenen vorgegeben war, da die Ausübung seiner Tätigkeit seine Präsenz in den Bädern der Stadt A. bzw. der Stadtwerke M. voraussetzte. Auch wenn dies in der Eigenart der zu erbringenden Leistung begründet ist bzw. in der Natur der Sache liegt, handelt es sich um einen Umstand, der in seiner Bedeutung deswegen nicht zurücktritt (vgl. BSG Urteil vom 11.03.2009 [B 12 KR 21/07 R](#)).

Insgesamt war der Beigeladene mit seiner Arbeitsleistung als Meister für Bäderbetriebe und Schichtführer in vielfältiger 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 Fachkräfte für Bäderbetriebe bzw. Meister für Bäderbetriebe 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 abhängigen Beschäftigungsverhältnis bei der Stadt A. als Vollzeitkraft tätige Schwimmmeistergehilfin Frau W. von November 2015 bis April 2016 durchgehend arbeitsunfähig erkrankt war und als Schichtleiterin nicht zur Verfügung gestanden habe. Nach der Aussage der Zeugin M. habe der Beigeladene quasi die Schicht ausgeübt, die sonst die festangestellte Mitarbeiterin Frau W. ausgeübt habe. Die Zeugin M. gab ausdrücklich an, dass es keinerlei Unterschiede in der Ausübung der Tätigkeiten der Frau W. und der Tätigkeit des Beigeladenen gegeben habe. Der einzige Unterschied habe darin bestanden, dass sie in der Zusammenarbeit mit dem Beigeladenen fast nur die Frühschicht übernommen habe, während sie mit Frau W. immer im Wechsel von Früh- und Spätschicht zusammengearbeitet habe. Auch dies stellt ein wesentliches Indiz dafür dar, dass der Beigeladene im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses als Leiharbeitnehmer für die Klägerin tätig geworden ist.

e) Für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen spricht zudem der Umstand, dass die Tätigkeit des Beigeladenen nicht durch ein typisches Unternehmerrisiko gekennzeichnet war.

Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung ist maßgebliches Kriterium hierfür, 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 für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit ist die Übernahme eines Unternehmerrisikos nur dann, wenn damit auch tatsächlich Chancen und nicht nur Risiken bei der Einkommenserzielung verbunden sind, d. h. damit eine Erweiterung der unternehmerischen Möglichkeiten einhergeht. Allein das Risiko, mangels Aufträgen nicht durchgehend arbeiten zu können, spielt insoweit keine Rolle, denn es trifft jeden Arbeitnehmer, der nur Zeitverträge bekommt oder unständig Beschäftigter ist. Zum echten Unternehmerrisiko wird dieses erst, wenn bei Arbeitsmangel nicht nur kein Einkommen erzielt wird, sondern auch Kosten für betriebliche Investitionen oder Arbeitnehmer anfallen oder für getätigte Investitionen brachliegen.

Die Tätigkeit des Beigeladenen erforderte keinen Einsatz aufwendiger Betriebsmittel. Er verfügte insoweit lediglich über 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, begründet dies kein unternehmerisches Risiko. In der Arbeitswelt ist es vielfach üblich, dass Arbeitnehmer für Sachen dieser Art selbst aufkommen, zumal ein Laptop, ein Handy und ein Pkw für den privaten Bereich genutzt werden kann (vgl. LSG Baden-Württemberg Urteil vom 27.07.2016 [L 5 R 2554/15](#); BSG Urteil vom 30.01.2007 [B 2 U 6/06 R](#)).

Der Erfolg des Einsatzes der Arbeitskraft des Beigeladenen war nicht mit einem unternehmerischen Risiko verbunden, da keine erfolgsabhängige, sondern eine zeitabhängige Vergütung in Gestalt eines Stundenlohnes von 24,50 € im Rahmen der Tätigkeit im Hallenbad der Stadt A. und von 30 € für die Tätigkeit im Hallen- und Freibad der Stadtwerke M. vereinbart war. Dem Beigeladenen war bei tatsächlicher Ausübung der vereinbarten Tätigkeit ein finanzieller Erfolg in Gestalt der Zahlung der Stundenvergütung sicher. Dementsprechend wurden dem Beigeladenen die von ihm in Rechnung gestellten Arbeitsstunden von der Klägerin gezahlt. Für den Beigeladenen ergab sich damit weder ein ins Gewicht fallendes Verlustrisiko noch bestand für ihn die Chance, durch unternehmerisches Geschick die Arbeit so effizient zu gestalten, dass er das Verhältnis von Aufwand und Ertrag zu seinen Gunsten entscheidend beeinflussen konnte.

Somit erschöpfte sich das wirtschaftliche Risiko des Beigeladenen darin, dass er von Aufträgen abhängig war und im Krankheitsfall bzw. bei sonstiger Verhinderung keine Vergütung erhielt. Das Risiko, zeitweise die eigene Arbeitskraft nicht verwerten zu können, begründet jedoch kein unternehmerisches Risiko während der Arbeitseinsätze in dem hier maßgeblichen 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 beschäftigten Arbeitnehmers.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Regelungen zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen, dass dem Beigeladenen von der Klägerin eine Wohnung für den Zeitraum des Arbeitseinsatzes kostenneutral zur Verfügung gestellt wird und dem Beigeladene für Heimfahrten eine Kilometerpauschale gezahlt wird, ebenfalls arbeitnehmertypische Regelungen darstellen.

Das Fehlen von Vereinbarungen zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu Ansprüchen auf Urlaubsentgelt bzw. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall rechtfertigt für sich genommen ebenfalls nicht die Annahme eines unternehmerischen Risikos. Die Überbürdung sozialer Risiken abweichend von der das Arbeitsrecht prägenden Risikoverteilung ist nur dann ein Indiz für unternehmerisches Handeln, wenn damit auch tatsächlich Chancen einer weiteren Einkommenserzielung verbunden sind, wofür 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](#)).

f) Der Umstand, dass der Beigeladene die Dienstleistung höchstpersönlich zu erbringen hatte, spricht für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung (vgl. BSG Urteil vom 11.03.2009 [B 12 KR 21/07 R](#) m. w. N.; LSG Baden-Württemberg Urteil vom 25.11.2020 [L 5 BA 2304/18](#) m. w. N.). Nach den übereinstimmenden Angaben des Beigeladenen, des Vertreters der Klägerin und der Zeugin M. war der Beigeladene nicht berechtigt, einen Vertreter zu bestellen, wenn er verhindert gewesen wäre. Vielmehr hätte er die Betriebsleitung der Stadt A. bzw. der Stadtwerke M. informieren müssen, die für einen Ersatz hätte sorgen müssen.

g) Die für eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen sprechenden Umstände sind nicht in einem Maße vorhanden, dass sie die vorangegangenen Umstände im Rahmen der Gesamtwürdigung aller für die Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit relevanten Umstände überwiegen würden.

Als Indizien für eine selbständige Tätigkeit ist berücksichtigungsfähig, dass der Beigeladene zumindest auf die Frage Einfluss nehmen konnte, ob er jeweils eine Frühschicht oder eine Spätschicht im Rahmen der Ausübung seiner Tätigkeit als Meister für Bäderbetriebe übernimmt. Zudem war zu berücksichtigen, dass eine betriebliche Eingliederung des Beigeladenen in die Badebetriebe der Stadt A. und der Stadtwerke M. nicht in dem Maße erfolgte, dass der Beigeladene auch die Arbeitskleidung trug, die die städtischen Bediensteten trugen. Vielmehr war nach den Angaben des Beigeladenen aufgrund der unterschiedlichen Arbeitskleidung und des Logos des Beigeladenen für Außenstehende ein Unterschied zwischen den städtischen Bediensteten und dem Beigeladenen erkennbar. Zudem war zu berücksichtigen, dass dem Beigeladenen kein Anspruch auf Urlaubsentgelt bzw. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall zustand, was für sich genommen jedoch kein gewichtiges Indiz für eine selbständige Tätigkeit darstellt.

h) In der Gesamtabwägung überwiegen aufgrund der weitgehenden Eingliederung des Beigeladenen in die Organisationsstruktur der von der Stadt A. und den Stadtwerken M. betriebenen Bäder, 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 Arbeitsausführung und hinsichtlich des zeitlichen Umstandes, dass er seine Tätigkeit im Rahmen der Öffnungszeiten der Bäder entweder während einer vorgegebenen Frühschicht oder während einer vorgegebenen Spätschicht auszuüben hatte, und des Fehlens eines unternehmerischen Risikos deutlich die Merkmale, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen. Da ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorlag, besteht in den Tätigkeitszeiträumen 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 Arbeitsförderung.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Da der Beigeladene keine eigenen Anträge gestellt hat und keinem eigenem Kostenrisiko ausgesetzt war, entspricht es nicht der Billigkeit, der unterlegenen Klägerin die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen aufzuerlegen (vgl. BSG Urteil vom 14.11.2002 [B 12 RJ 19/01 R](#)).

#### **Rechtsmittelbelehrung:**

Dieses Urteil kann mit der Berufung angefochten werden.

Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils beim

**Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Zweigertstraße 54, 45130 Essen**

schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

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

**Sozialgericht Duisburg, Mülheimer Straße 54, 47057 Duisburg**

schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird.

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 Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben.

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

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

- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gem. [§ 65a Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) eingereicht wird.

Weitere Voraussetzungen, insbesondere zu den zugelassenen Dateiformaten und zur qualifizierten elektronischen Signatur, ergeben sich aus der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils gültigen Fassung. Über das Justizportal des Bundes und der Länder ([www.justiz.de](http://www.justiz.de)) können nähere Informationen abgerufen werden.

Zusätzlich wird darauf hingewiesen, dass einem Beteiligten auf seinen Antrag für das Verfahren vor dem Landessozialgericht unter bestimmten Voraussetzungen Prozesskostenhilfe bewilligt werden kann.

Gegen das Urteil steht den Beteiligten die Revision zum Bundessozialgericht unter Übergehung 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 beizufügen.

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 Zustimmungserklärung des Gegners beigefügt war.

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

Schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen, die durch einen Rechtsanwalt, durch eine Behörde oder durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse eingereicht werden, sind als elektronisches Dokument zu übermitteln. Ist dies aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich, bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig. Die vorübergehende Unmöglichkeit ist bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen; auf Anforderung ist ein elektronisches Dokument nachzureichen. Gleiches gilt für die nach dem Sozialgerichtsgesetz vertretungsberechtigten Personen, für die ein sicherer Übermittlungsweg nach [§ 65a Abs. 4 Nr. 2 SGG](#) zur Verfügung steht ([§ 65d SGG](#)).

Rechtskraft  
Aus  
Saved

2023-05-22