Abschrift

237990

Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen

Im Namen des Volkes

Urteil

Verkündet am: 18. März 2022

A., Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

L 1 BA 54/18
S 38 R 63/17 Sozialgericht Lüneburg

In dem Rechtsstreit

B.

– Klägerin und Berufungsklägerin –

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte C.

gegen

Deutsche Rentenversicherung Bund,
vertreten durch das Direktorium,
Ruhrstraße 2, 10709 Berlin

– Beklagte und Berufungsbeklagte –

beigeladen:
D.

hat der 1. Senat des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen auf die mündliche Verhandlung vom 18. März 2022 in Celle durch den Vorsitzenden Richter am Landessozialgericht E., den Richter am Landessozialgericht Dr. F. und die Richterin am Landessozialgericht G. sowie die ehrenamtlichen Richter H. und I. für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Lüneburg vom 31. Mai 2018 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der Kosten des Beigeladenen, der seine Kosten selbst zu tragen hat.

Die Revision wird zugelassen.

Der Streitwert wird auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Beigeladene bei seinen in der Zeit vom 15. April 2015 bis 30. April 2017 für die J. GmbH verrichteten Tätigkeiten der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die J. GmbH in ihrer früheren Form (im Folgenden: Rechtsvorgängerin der Klägerin), für die der Beigeladene im o. g. Zeitraum seine Leistungen erbrachte, wurde mit Satzung vom 6. Mai 2009 gegründet (Handelsregister des Amtsgerichts K. - HRB 201986). Unternehmensgegenstand war die Produktion, das Marketing und der Vertrieb von Fotoprodukten und alle damit zusammenhängende Tätigkeiten, die keiner Erlaubnispflicht unterliegen. Auf Grundlage eines Verschmelzungsvertrags sowie der entsprechenden Zustimmungsbeschlüsse der Gesellschafterversammlungen jeweils vom 15. Dezember 2021 verschmolz die Rechtsvorgängerin der Klägerin mit ihrer Schwestergesellschaft - der L. GmbH (Handelsregister des Amtsgerichts K. - HRB 201986). Übernehmende Gesellschaft war die L. GmbH (Verschmelzungsvertrag vom 15. Dezember 2021). Durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 16. Februar 2022 wurde der Firmenname „L. GmbH" in „J. GmbH" geändert (Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 16. Februar 2022). Alleingesellschafter und alleiniger Geschäftsführer der Klägerin war zugleich der Alleingesellschafter und alleinige Geschäftsführer der Rechtsvorgängerin der Klägerin.

Der 1968 geborene Beigeladene gründete mit notariellem Gesellschaftsvertrag vom 1. Oktober 2014 eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Sinne einer Unternehmergesellschaft unter dem Firmennamen „M. – Agentur für Marketing, Vertrieb, Kommunikation & PR UG (haftungsbeschränkt)" (im Folgenden: UG) und bestellte sich zugleich zu deren alleinigen Geschäftsführer (Eintragung im Handelsregister am 9. Oktober 2014, Handelsregister B des Amtsgerichts N. – HRB 15010). Hintergrund für die Errichtung der UG war nach eigenen Angaben des Beigeladenen die Sicherung von Vertriebsrechten für eine Fototasche für professionelle Fotografen. Seit Gründung war die Ehefrau des Beigeladenen sowie ab November 2015 ein weiterer Mitarbeiter auf geringfügiger Basis bei der UG beschäftigt. Mit Gesellschafterbeschluss vom 10. Juni 2016 wurde die Ehefrau des Beigeladenen zur weiteren Geschäftsführerin (ohne Kapitalbeteiligung) bestellt (Eintragung im Handelsregister am 25. Juli 2016, Handelsregister B des Amtsgerichts N. – HRB 15010). Mit notariellem Vertrag vom 26. April 2018 veräußerte der Beigeladene sämtliche Geschäftsanteile an seine Ehefrau. Zugleich wurde er als Geschäftsführer abberufen (Eintragung im Handelsregister am 24. Mai 2018, Handelsregister B des Amtsgerichts N. – HRB 15010). Seither führt die Ehefrau des Beigeladenen als Alleingesellschafterin und alleinige Geschäftsführerin die Gesellschaft fort. Gegenstand des Unternehmens war von Beginn an das Vertreiben und Bewerben von Konsumgütern speziell aus dem Bereich Fotogra-

fie und Sport, im Bereich Sport außerdem die weltweite Vermarktung eines patentierten Fußball-Trainingsplatzes, ferner das Erstellen von Vermarktungs- und Kommunikationskonzepten für Konsumgüter und Services im Sinne einer Full-Service Werbeagentur. Darüber hinaus betrieb die UG die Veredelung von Textilien aller Art. Offiziell wurde der Gegenstand des Unternehmens auf diese Tätigkeit mit Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 10. Juni 2016 erweitert. Im streitbefangenen Zeitraum erzielte die UG nicht nur Umsätze aus der Tätigkeit für die Rechtsvorgängerin der Klägerin, sondern auch aus den Bereichen Textilveredelung und „Shootsac" (Schreiben des Beigeladenen vom 17. Dezember 2019 mit Umsatzübersichten der UG).

Am 15. April 2015 schlossen die Rechtsvorgängerin der Klägerin und die UG einen zunächst bis zum 14. Oktober 2015 befristeten Vertrag über eine freie Mitarbeit. Die Vertragsparteien gingen hierbei davon aus, dass die UG als Auftragnehmerin eine Unternehmensberatung sei. Diese sollte die Rechtsvorgängerin der Klägerin als Auftraggeberin nach Maßgabe der vertraglichen Vereinbarungen bei der Optimierung vertrieblicher Strukturen und im Vertrieb der eigenen Produkte sowie der der damaligen Schwestergesellschaft L. GmbH unterstützen (Ziffer 1 des Vertrags). Konkret verpflichtete sich die UG in eigener Verantwortung zu folgenden Leistungen: Analyse der Ist-Situation, Strategie und Planung Vertrieb, Strategie und Planung Margenverteilung und Angleichung, Strategie und Planung Behandlung von Amazon und Distributoren, Strategie und Planung Marketing, Begleitung bei der Umsetzung der Beschlüsse, Händlerbesuche im In- und Ausland, Schulung der Vertriebsmitarbeiter. Als Ziel der Aktivitäten war die Umsatzerhöhung bei reduzierten Aufwendungen durch regelmäßige zielgerichtete Kundenpflege vereinbart (Ziffer 2 des Vertrags).

Die UG stellte zunächst einen Leistungsumfang von durchschnittlich drei vollen Beratertagen pro Woche bei einem vereinbarten Tagessatz von 500,00 EUR als Pauschalhonorar zuzüglich Mehrwertsteuer zur Verfügung (Ziffer 5 und 6 des Vertrags). Außerdem sollten nach Ziffer 7 des Vertrags erforderliche und angemessene Reisekosten bei vereinbarten Auslandseinsätzen sowie Kosten der Unterbringung am Firmensitz der Rechtsvorgängerin der Klägerin oder der Umgebung während der dortigen Beratungstätigkeit erstattet werden.

Unter dem 1. August 2015 vereinbarten die Rechtsvorgängerin der Klägerin und die UG die Verlängerung des Vertrags über eine freie Mitarbeit bis zum 14. April 2016 und legten zugleich fest, dass die UG mit sofortiger Wirkung einen Leistungsumfang von durchschnittlich vier vollen Beratertagen pro Woche am Auftragsort oder auf Dienstreisen zur Verfügung stellt (§ 1 des Verlängerungsvertrags). Zudem wurde ab dem 1. August 2015 die Gewährung eines Wohngeldzuschusses von monatlich pauschal 300,00 EUR als Beteiligung für die Übernachtungen des Beigeladenen in O. vereinbart (§ 2 des Verlängerungsvertrags). Hinsichtlich der weiteren

Einzelheiten der vertraglichen Vereinbarungen vom 15. April 2015 und 1. August 2015 wird auf Bl. 11 bis 16 und Bl. 129 der Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen. Alle Beteiligten lebten das zuletzt vereinbarte Vertragsverhältnis - ohne erneute schriftliche Vereinbarung - bis zum 30. April 2017 weiter. Mit Wirkung zum 1. Mai 2017 begründeten die Rechtsvorgängerin der Klägerin und der Beigeladene ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis (Arbeitsvertrag vom 1. Mai 2017), das bis zum 3. März 2018 fortbestand (Aufhebungsvertrag vom 22. Dezember 2017).

Der Beigeladene führte die zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und der UG vereinbarten Tätigkeiten persönlich aus. Im Einzelnen besprach er mit dem Geschäftsführer der Rechtsvorgängerin der Klägerin Vorschläge und Strategien für die weltweite Vertriebsstruktur. Außerdem ging er mit der Geschäftsführung regelmäßig die aktuellen Umsatzzahlen der nationalen und internationalen Kunden durch und besprach die notwendigen Maßnahmen. Aufgabe des Beigeladenen war unter anderem, ständigen Kontakt zu bestehenden Händlern zu pflegen, neue Händler aufzubauen, Messen vor Ort - auch im Ausland - zu betreuen und Aufträge einzuwerben. Dementsprechend holte der Beigeladene bei Händlerbesuchen Feedback zur Zusammenarbeit zwischen diesen und der Rechtsvorgängerin der Klägerin ein. Außerdem besprach er mit den Händlern ein sinnvolles Produktportfolio und gemeinsame Aktivitäten zur Umsatzsteigerung, die wiederholt auch in direkte Bestellungen mündeten. Die Verpflichtung zur Schulung der Mitarbeiter der Rechtsvorgängerin der Klägerin betreffend schätzte der Beigeladene den zeitlichen Umfang zunächst auf etwa 40 %. Hierfür beobachtete der Beigeladene die Mitarbeiter bei Verkaufsgesprächen am Telefon, bei Händlern und auf Messen. In Feedbackgesprächen analysierte er sodann Stärken und Schwächen und leitete hieraus Handlungsweisen ab. Er stand mit dem Geschäftsführer der Rechtsvorgängerin der Klägerin in ständigem Dialog. Dieser kontrollierte die Arbeit, indem die Umsatzzahlen regelmäßig betrachtet und die Berichte von Händlerbesuchen und Messeberichten gemeinsam durchgearbeitet wurden. Der Beigeladene schlug Maßnahmen vor, die dann gemeinsam mit der Geschäftsführung hinsichtlich Plausibilität und Wirtschaftlichkeit geprüft und bei Bedarf umgesetzt wurden. Die Besprechungen fanden in der Regel vor Ort in der Betriebsstätte der Rechtsvorgängerin der Klägerin statt. Für die Tätigkeiten vor Ort stellte die Rechtsvorgängerin der Klägerin dem Beigeladenen einen Schreibtisch zur Verfügung. Der Beigeladene nutzte seinen eigenen Laptop. Der E-Mail-Verkehr des Beigeladenen mit den Kunden bzw. Händlern der Rechtsvorgängerin der Klägerin lief über eine von dieser zur Verfügung gestellte E-Mail-Adresse und wurde auf deren Firmenserver gesichert. Die Planungen des Beigeladenen erfolgten nach Erkenntnissen, Notwendigkeiten und Gegebenheiten selbständig. Seine Anwesenheitstage teilte der Beigeladene der Rechtsvorgängerin der Klägerin jeweils am Monatsanfang mittels eines Kalenders mit. Damit wurde eine Planungsgrundlage für beide Seiten geschaffen (zum Ganzen: E-Mail des Beigeladenen vom 15. April 2016, Bl. 27 der Verwaltungsakte; Schreiben des Geschäftsführers der

Rechtsvorgängerin der Klägerin vom 15. April 2016, Bl. 49 ff. der Verwaltungsakte; Angaben des Geschäftsführers der Rechtsvorgängerin der Klägerin vor dem Sozialgericht Lüneburg am 12. Januar 2018). Beispielhaft finden sich einige Berichte des Beigeladenen über Händlerbesuche in der Verwaltungsakte der Beklagten – Bl. 31 bis 34, auf die ebenfalls verwiesen wird.

Ausweislich der vorliegenden Rechnungen, die allesamt unter dem Namen der UG gestellt wurden, verteilte der Beigeladene die geschuldeten Beratertage auf die Rechtsvorgängerin der Klägerin sowie deren damalige Schwestergesellschaft L. GmbH. Ab Oktober 2015 wurde der vereinbarte Mietkostenzuschuss in Höhe von 300,00 EUR pro Monat hälftig jeweils der Rechtsvorgängerin der Klägerin und der L. GmbH in Rechnung gestellt.

Auf die Anträge der UG sowie der Rechtsvorgängerin der Klägerin vom 29. Februar 2016 und nach deren Anhörung (Schreiben vom 19. Juli 2016) stellte die Beklagte mit Bescheiden vom 5. Oktober 2016 gegenüber dem Beigeladenen sowie gegenüber der Rechtsvorgängerin der Klägerin fest, dass in dem Beschäftigungsverhältnis zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und dem Beigeladenen Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Die Prüfung habe ergeben, dass die Tätigkeit des Beigeladenen für die Rechtsvorgängerin der Klägerin im Bereich Optimierung vertrieblicher Strukturen und im Vertrieb der Produkte ab dem 15. April 2015 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Die Versicherungspflicht beginne am 15. April 2015. In der Krankenversicherung bestehe keine Versicherungspflicht. Gleiches gelte für die soziale Pflegeversicherung.

Die Widersprüche des Beigeladenen und der Rechtsvorgängerin der Klägerin wies die Beklagte als unbegründet zurück (Widerspruchsbescheide vom 17. Januar 2017).

Mit der am 15. Februar 2017 beim Sozialgericht Lüneburg eingegangenen Klage (Az.: S 33 R 84/17) hat die Rechtsvorgängerin der Klägerin ihr Anliegen weiterverfolgt. Mit Beschluss des Sozialgerichts Lüneburg vom 22. Februar 2017 ist diese Klage mit dem Verfahren S 38 R 63/17 des Beigeladenen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden worden. Der Beigeladene hat seine Klage zurückgenommen. Die Rechtsvorgängerin der Klägerin hat den Rechtsstreit fortgeführt und im Wesentlichen vorgetragen, dass es sich bei der Tätigkeit des Beigeladenen um keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung handele. Gegen eine derartige Beschäftigung spreche bereits die bestehende Vertragslage mit Blick auf die in Rede stehende Beratungstätigkeit. Insbesondere aus Ziffer 2 des Vertrags gehe hervor, dass der Beigeladene eigenverantwortlich und gerade nicht fremdbestimmt handele. Außerdem seien die Felder, in denen der Beigeladene beratend tätig werden sollte, abschließend beschrie-

ben. Ferner handele es sich um Leistungen, die nicht mit einer Integration in den Betrieb verbunden seien. Bei einer Analyse der jeweiligen Ist-Situation, wie sie der Beigeladene geschuldet habe, trete der Berater naturgemäß gerade nicht als Teil des Betriebs auf, sondern entwickele eine Sicht von außen auf den Betrieb, die typischerweise auch kritisch sein soll, um den Betriebsinhaber auf mögliche Fehlentwicklungen und Verbesserungspotenziale hinzuweisen. Dass der Berater zum Zwecke der Analyse und auch zum Zwecke von Besprechungen sich ein Bild vor Ort machen müsse und deswegen auch häufig vor Ort arbeite, sei der Natur der Beratungsleistung geschuldet und aus diesem Gesichtspunkt heraus zweckmäßig. Dies führe jedoch nicht zur Integration in den beobachteten und analysierten Betrieb. Gleiches gelte für die Begleitung bei der Umsetzung der Beschlüsse. Die Durchführung von Händlerbesuchen im In- und Ausland führe ebenfalls nicht zur Integration in die Arbeitsorganisation. Sie habe lediglich Bezug auf die Organisation. Die vertraglich vereinbarten 14-tägigen Dokumentations- und Berichtspflichten bestünden auch bei einer selbständigen Auftragserfüllung. Ferner habe gemäß Ziffer 2 Abs. 3 des Vertrags nicht etwa der Auftraggeber, sondern der Auftragnehmer Inhalt, Ort und Zeit der Leistungserbringung nach billigem Ermessen bestimmt. Somit fehle jegliches Weisungsrecht des Auftraggebers. Der Beigeladene habe seine Arbeitsleistung auch nicht höchstpersönlich erbringen müssen. In diesem Zusammenhang sei zu beachten, dass Vertragspartner gerade nicht der Beigeladene als natürliche Person, sondern vielmehr die UG, vertreten durch den Beigeladenen als deren Geschäftsführer, mithin eine juristische Person geworden sei. Die tatsächliche Praxis ergebe keine Hinweise auf Abweichungen von den vertraglichen Regelungen.

Das Sozialgericht Lüneburg hat die Klage mit Urteil vom 31. Mai 2018 abgewiesen. In dem zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und dem Beigeladenen geschlossenen Vertrag vom 15. April 2015 komme insbesondere zum Ausdruck, dass eine Eingliederung in den Betrieb der Rechtsvorgängerin der Klägerin vereinbart gewesen sei. Der Beigeladene sei zur 14-tägigen Berichterstattung verpflichtet gewesen. Es sei kein bestimmter Erfolg, sondern eine Dienstleistung geschuldet gewesen. Der Beigeladene sei verpflichtet, zunächst an drei Tagen in der Woche und ab dem 1. August 2015 an vier Tagen in der Woche seine Dienstleistungen in der Betriebsstätte der Rechtsvorgängerin der Klägerin zu erbringen. Auch die umfassenden Regelungen zu den Rechten an den Arbeitsergebnissen in Ziffer 10 des Vertrags deuteten darauf hin, dass der Beigeladene ganz überwiegend im Rahmen der Unternehmensstruktur der Rechtsvorgängerin der Klägerin tätig gewesen sei. Dass der Vertrag zwischen zwei juristischen Personen abgeschlossen worden sei, spreche nicht gegen eine abhängige Beschäftigung. Tatsächlich hätten die Aufgaben, zu denen sich die UG verpflichtet habe, nur durch eine natürliche Person erfüllt werden können. Der Beigeladene habe hierzu auch erklärt, dass er in dem Unternehmensteil „Unternehmensberatung" allein für die UG gehandelt habe.

Gegen das der Rechtsvorgängerin der Klägerin am 7. Juni 2018 zugestellte Urteil wendet sie sich mit der am 9. Juli 2018 (Montag) eingegangenen Berufung. Ergänzend zum Vorbringen im Widerspruchs- und Klageverfahren trägt sie vor, dass es entgegen der Auffassung des Sozialgerichts Lüneburg gerade nicht unbeachtlich sei, dass der Vertrag zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und der UG, also zwischen zwei juristischen Personen geschlossen worden sei. Unter Verweis auf das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 27. Juni 2017 (Az.: L 11 R 3853/16) könne ein mit einer Unternehmergesellschaft geschlossener Geschäftsbesorgungsvertrag, der nicht als Scheingeschäft nichtig sei, kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis mit dem Alleingesellschafter der Unternehmergesellschaft begründen. Dies sei auf den vorliegenden Fall übertragbar. Es lägen keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, dass vorliegend ein Scheingeschäft abgeschlossen worden sei. Nach den Angaben des Beigeladenen gegenüber dem Sozialgericht Lüneburg sei die Unternehmensberatung im Bereich Marketing gerade nicht das einzige Geschäftsfeld der UG gewesen.

Die Klägerin führt nach Verschmelzung den Rechtsstreit fort und beantragt,

1. das Urteil des Sozialgerichts Lüneburg vom 31. Mai 2018 und den Bescheid der Beklagten vom 5. Oktober 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Januar 2017 aufzuheben und

2. festzustellen, dass der Beigeladene in seiner Tätigkeit für die Rechtsvorgängerin der Klägerin in der Zeit vom 15. April 2015 bis 30. April 2017 nicht der Versicherungspflicht als Beschäftigter in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Beklagte und der Beigeladene stellen keine Anträge.

Die Beklagte hält das Urteil des Sozialgerichts Lüneburg für zutreffend und ihre angefochtene Entscheidung für rechtmäßig. Entgegen der Auffassung der Klägerin gehe die Leistung des Beigeladenen weit über eine typische Unternehmensberatertätigkeit hinaus. Tatsächlich sei der Beigeladene verpflichtet gewesen, seine Arbeitskraft und seine Kenntnisse zur Verfügung zu stellen. Dies ergebe sich bereits aus der vertraglich festgeschriebenen Aufgabenbeschreibung. Zu beachten sei außerdem, dass die Rechtsvorgängerin der Klägerin im Verwaltungsverfahren angegeben habe, dass die Arbeit des Beigeladenen durch den Geschäftsführer kontrolliert werde. Der Annahme einer abhängigen Beschäftigung stehe unter Verweis auf diverse Entscheidungen des Bundessozialgerichts auch nicht entgegen, dass dem Beigeladenen tatsächlich keine umfassenden Weisungen erteilt worden seien.

Von einer Beantragung der Beiladung hat die Bundesagentur für Arbeit abgesehen (Verfügung des Senats vom 16. Dezember 2021 und Schreiben der Bundesagentur für Arbeit vom 7. Januar 2022).

Die Prozessakte des von der Klägerin eingeleiteten Klageverfahrens (Az.: S 33 R 84/17) ist beigezogen worden. Im Übrigen wird wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands auf die Prozessakten (S 38 R 63/17) sowie die Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen. Die Akten sind allesamt Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen.

Entscheidungsgründe

Der Senat hat in Abwesenheit des Beigeladenen und eines Vertreters der Beklagten verhandeln und entscheiden können, da er sie mit ordnungsgemäßen Terminsbenachrichtigungen auf diese Möglichkeiten hingewiesen hat.

In Anwendung von § 75 Abs. 2b Satz 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) - mit Wirkung ab 1. Juli 2020 eingeführt durch das Siebte Gesetz zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 23. Juni 2020 - BGBl. I S. 1248 - hat er davon abgesehen, die Bundesagentur für Arbeit zum vorliegenden Verfahren beizuladen.

Die Berufung hat keinen Erfolg.

A.
Sie ist zwar zulässig, insbesondere ist sie statthaft (§§ 143, 144 Abs. 1 SGG) sowie form- und fristgerecht am 9. Juli 2018 (Montag) erhoben worden (§ 151 Abs. 1 SGG i. V. m. §§ 135, 63 Abs. 2 Satz 1, 64 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 SGG; § 174 Abs. 1, Abs. 4 Satz 1 Zivilprozessordnung (ZPO) in der bis zum 31. Dezember 2019 gültigen Fassung).

B.
Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das Sozialgericht Lüneburg hat die statthafte kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage (§§ 54 Abs. 1 Satz 1 Var. 1, 55 Abs. 1 Nr. 1, 56 SGG) der Rechtsvorgängerin der Klägerin zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 5. Oktober 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Januar 2017 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG).

Streitgegenstand ist die Versicherungspflicht des Beigeladenen in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung für die Zeit vom 15. April 2015 bis 30. April 2017 sowie die Aufhebung des diese bejahenden Urteils des Sozialgerichts Lüneburg vom 31. Mai 2018

und des Bescheides der Beklagten vom 5. Oktober 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17. Januar 2017.

Vom vorliegenden Verfahren unberührt bleibt die Frage, ob der Beigeladene als Selbständiger gemäß § 2 Satz 1 Nr. 9 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) auf Grund seiner Stellung als alleiniger Gesellschafter-Geschäftsführer der UG im gegenständlichen Zeitraum rentenversicherungspflichtig war. Dies war schon nicht Gegenstand des Antragsverfahrens bei der Beklagten und wird deshalb auch nicht vom Streitgegenstand des vorliegenden gerichtlichen Verfahrens umfasst (vgl. Bundessozialgericht, Beschluss vom 23. März 2017, Az.: B 5 RE 1/17 B, Rn. 8).

I.

Rechtsgrundlage des angefochtenen Bescheides ist § 7a Abs. 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) (in der bis zum 4. April 2017 geltenden Fassung vom 12. November 2009, BGBl. I S. 3710, im Folgenden: a. F.), wonach die Beklagte im Anfrageverfahren (Statusfeststellungsverfahren) über das Vorliegen von Versicherungspflicht in einer Tätigkeit zu entscheiden hat. Nach dieser Vorschrift können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach § 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV a. F. zuständigen Beklagten dahingehend beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet, welches hier nicht der Fall war.

Die Beklagte entscheidet auf Grund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt (§ 7a Abs. 2 SGB IV a. F.). § 7a Abs. 6 SGB IV a. F. legt den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2) fest. Über den Wortlaut von § 7a SGB IV hinaus ist Gegenstand des Antragsverfahrens, ob und inwieweit für die einzelnen Zweige der Sozialversicherung wegen des Vorliegens einer Beschäftigung Versicherungspflicht besteht (ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts; z. B. Urteile vom 11. März 2009, Az.: B 12 R 11/07 R, und vom 4. Juni 2009, Az.: B 12 R 6/08 R).

Die für den Eintritt von Versicherungspflicht festzustellende Beschäftigung wird in § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV a. F. definiert, wonach Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis, ist.

Demnach ist zu prüfen, ob im streitbefangenen Zeitraum ein Beschäftigungsverhältnis zwischen dem Beigeladenen und der Rechtsvorgängerin der Klägerin vorlag. Hierfür müssen die weiteren Rechtsbeziehungen mitbetrachtet werden, die den Einsatz des Beigeladenen prägten. Wird eine vermeintlich selbständige Tätigkeit im Rahmen weiterer Vertragsbeziehungen zwischen

dem Auftraggeber und Dritten erbracht, sind im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens auch diese weiteren Vertragsbeziehungen zu berücksichtigen (Bundessozialgericht, Urteil vom 14. März 2018, Az.: B 12 KR 13/17 R). In Betracht kommen vorliegend (vertragliche) Beziehungen zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und der UG sowie des Beigeladenen und der UG. Diese Rechtsverhältnisse haben sich insoweit auf die Tätigkeit des Beigeladenen ausgewirkt, als dieser unter Zwischenschaltung der UG in der Betriebsstätte der Klägerin eingesetzt bzw. für diese tätig war.

II.

Nach Auffassung des Senats sind die Beklagte und das Sozialgericht Lüneburg zu Recht davon ausgegangen, dass der Beigeladene im Zeitraum vom 15. April 2015 bis 30. April 2017 in einem Beschäftigungsverhältnis im Betrieb der Rechtsvorgängerin der Klägerin stand und insoweit in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung gemäß § 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI, § 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) der Versicherungspflicht unterlag. Das ergibt sich nicht aus den Grundsätzen einer unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung (hierzu Nr. 1). Vielmehr folgt dies aus den Gesamtumständen des zu beurteilenden Sachverhalts (hierzu Nr. 2).

1.

Ein Beschäftigungsverhältnis zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und dem Beigeladenen lässt sich nicht mit den Grundsätzen einer unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung durch die UG als Entleiherin begründen. Trotz der gegebenen Dreieckskonstellation (Rechtsvorgängerin der Klägerin – UG – Beigeladener) liegt hier nach den in der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zur Abgrenzung von Arbeitnehmerüberlassung und Werkvertrag eine solche nicht vor.

Die Voraussetzungen einer Überlassung zur Arbeitsleistung im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) (in der bis zum 31. März 2017 geltenden Fassung des Gesetzes vom 28. April 2011, BGBl. I S. 642, im Folgenden: a. F.) sind nicht erfüllt. Nach dieser Vorschrift bedürfen Arbeitgeber (Verleiher), die Dritten (Entleihern) Arbeitnehmer (Leiharbeitnehmer) im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zur Arbeitsleistung überlassen wollen, der Erlaubnis. Über eine solche Erlaubnis verfügte die UG nicht. Folge hiervon ist jedoch nicht, dass ein Beschäftigungsverhältnis zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und dem Beigeladenen gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG a. F. zu fingieren ist. Danach gilt bei unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer zu dem zwischen dem Entleiher und dem Verleiher für den Beginn der Tätigkeit vorgesehenen Zeitpunkt als zustande gekommen. Bei der illegalen Arbeitnehmerüberlassung wird der Arbeitnehmer einem Dritten zur Arbeitsleistung überlassen, ohne dass die gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG a. F. hierfür erforderliche Überlassungserlaubnis vorhanden ist.

Eine illegale Arbeitnehmerüberlassung ist nach den Vereinbarungen der Rechtsvorgängerin der Klägerin mit der UG nicht gegeben. Eine Arbeitnehmerüberlassung - legal oder illegal - setzt voraus, dass es sich bei der zur Arbeitsleistung an einen Entleiher überlassenen Person um einen Arbeitnehmer i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG a. F. handelt. Denn eine Arbeitnehmerüberlassung liegt nur vor, wenn Dienste von Arbeitnehmern (Bundesarbeitsgericht, EuGH-Vorlage vom 17. März 2015, Az.: 1 ABR 62/12 (A)), nicht aber von Selbständigen verschafft werden.

Zwischen dem Beigeladenen und der UG bestand kein Arbeits- oder Beschäftigungsverhältnis. Zwar können Gesellschafter grundsätzlich auch dann in einem Arbeitsverhältnis zu der Gesellschaft stehen, wenn sie deren Gesellschafter sind. Ein Arbeitsverhältnis liegt allerdings nicht vor, wenn ein Gesellschafter einen so großen Einfluss auf die Führung der Gesellschaft hat, dass er über seine Gesellschafterstellung letztlich auch die Leitungsmacht hat. Nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen kann dementsprechend regelmäßig ein Gesellschafter, dem mehr als 50 % der Stimmrechte zustehen, nicht zugleich Arbeitnehmer dieser Gesellschaft sein (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 17. Januar 2017, Az.: 9 AZR 76/16). Auch nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ist etwa bei sogenannten Gesellschafter-Geschäftsführern mittlerweile anerkannt, dass ein Geschäftsführer, der zugleich am Kapital der GmbH beteiligter Gesellschafter ist, eine die Weisungsgebundenheit ausschließende Rechtsmacht hat und demgemäß als Selbständiger anzusehen ist, wenn er mindestens 50 Prozent der Anteile am Stammkapital hält (Bundessozialgericht, Urteil vom 14. März 2018, Az.: B 12 KR 13/17 R; Urteil vom 11. November 2015, Az.: B 12 R 2/14 R; Urteil vom 29. Juni 2016, Az.: B 12 R 5/14 R). Nichts anderes kann für den Gesellschafter-Geschäftsführer einer UG gelten, die sich von einer GmbH lediglich durch die in § 5a des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) geregelten Besonderheiten unterscheidet und somit quasi eine „Unterform" der GmbH darstellt (so auch Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 5. November 2021, Az.: L 26 BA 6/20). Nach diesen Maßstäben war der Beigeladene als Alleingesellschafter und Geschäftsführer der UG im fraglichen Zeitraum nicht deren Arbeitnehmer und unterfiel damit auch nicht dem Anwendungsbereich des AÜG (vgl. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 17. Januar 2017, Az.: 9 AZR 76/16, Rn. 21 [Überlassung des Alleingesellschafters und alleinigen Geschäftsführers einer Verleiher-GmbH]).

2.
Indes ist der Senat bei Betrachtung aller tatsächlicher und rechtlicher Gegebenheiten davon überzeugt, dass ein Beschäftigungsverhältnis zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und dem Beigeladenen bestand.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht des Arbeitgebers auch eingeschränkt und zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein, wenn der Versicherte nur in den Betrieb eingegliedert ist (Bundessozialgericht, Urteil vom 18. Dezember 2001, Az.: B 12 KR 10/01 R; Urteil vom 29. Juni 2021, Az.: B 12 R 8/19 R). Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet. Nur derjenige, der das wirtschaftliche Risiko der Tätigkeit, nämlich Gewinn und Verlust, selbst trägt und dem die im Unternehmen verrichtete Tätigkeit zugerechnet werden kann, ist selbständig. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber ein Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die eigene Arbeitsstelle einzubüßen. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt letztlich davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl. zum Ganzen z. B. Bundessozialgericht, Urteil vom 14. März 2018, Az.: B 12 KR 13/17 R; Urteil vom 19. August 2015, Az.: B 12 KR 9/14 R; Urteil vom 11. März 2009, Az.: B 12 KR 21/07 R). Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit setzt voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d. h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (Bundessozialgericht, Urteil vom 23. Mai 2017, Az.: B 12 KR 9/16 R).

Bei der Statusbeurteilung ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen, den die Verwaltung und die Gerichte konkret festzustellen haben. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind (Bundessozialgericht, Urteil vom 7. Juni 2019, Az.: B 12 R 6/18 R). Maßgeblich ist also das Vertragsverhältnis, so wie es sich aus den Vereinbarungen ergibt oder sich aus der gelebten Beziehung erschließen lässt (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 24. Januar 2007, Az.: B 12 KR 31/06 R). Dagegen geht eine im Widerspruch zur ursprünglich getroffenen Vereinbarung praktizierte Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung der formellen Vereinbarung nur vor, soweit eine, zumal formlose, Abbedingung rechtlich überhaupt möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist,

solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (Bundessozialgericht, Urteil vom 29. August 2012, Az.: B 12 KR 25/10 R; vgl. auch, Urteil vom 25. Januar 2006, Az.: B 12 KR 30/04 R). Erst auf Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (Bundessozialgericht, Urteil vom 29. Juli 2015, Az.: B 12 KR 23/13 R).

Eine schriftliche Vereinbarung bestand in vorliegender Konstellation nur zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und der vom Beigeladenen gegründeten UG (Vertrag über eine freie Mitarbeit vom 15. April 2015; Vertragsverlängerung vom 1. August 2015). Vertragspartner war danach nicht der Beigeladene persönlich. Bei der UG handelt es sich - wie bereits ausgeführt - um eine „Unterform" der Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einem gegenüber einer „klassischen" GmbH niedrigeren Stammkapital (§ 5a Abs. 1 GmbHG). Eine UG ist ebenso wie eine GmbH eine juristische Person des Privatrechts (vgl. § 13 Abs. 1 GmbHG). Abhängig beschäftigt können stets nur natürliche, nicht aber juristische Personen sein (vgl. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 11. April 2000, Az.: 9 AZR 94/99, Rn. 20). Das deckt sich mit § 2 SGB IV, aus dem sich der von der Sozialversicherung umfasste Personenkreis ergibt. Kraft Gesetzes versichert sind nach § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB IV allgemein (natürliche) Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Eine juristische Person des Privatrechts kann persönlich keine Dienste erbringen, wie es in § 613 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) für den Arbeitnehmer vorausgesetzt ist (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 11. April 2000, Az.: 9 AZR 94/99, Rn. 20). Dementsprechend erbrachte der Beigeladene als natürliche Person für die UG die mit der Rechtsvorgängerin der Klägerin vereinbarten Dienstleistungen.

Obwohl verfassungsrechtlich wie einfachgesetzlich auch im daran anknüpfenden Sozialrecht eine grundsätzliche Verpflichtung gilt, die vom bürgerlichen Recht gewährleistete und ausgestaltete eigenständige Existenz und Handlungsfähigkeit juristischer Personen rechtlich zu Grunde zu legen (Bundessozialgericht, Urteil vom 24. November 2005, Az.: B 12 RA 1/04 R), verbietet die hier bestehende schriftliche Vereinbarung zwischen den beiden o. g. juristischen Personen nicht per se die Prüfung der Beziehung zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und dem Beigeladenen in ihrer konkreten Ausgestaltung. Allein der rein formale Akt der Gründung einer juristischen Person des Privatrechts - hier in Form einer Ein-Personen-UG - kann allenfalls ein gegen ein Beschäftigungsverhältnis sprechender Anhaltspunkt sein und gerade

nicht dazu führen, dass Rechtsverhältnisse der juristischen Bewertung entzogen sind mit der Folge, dass womöglich die Pflicht zur Zahlung von Sozialversicherungspflichtbeiträgen umgangen wird. Nach Auffassung des erkennenden Senats führt diese Sichtweise auch nicht zu einer „Verschmelzung" von natürlicher und juristischer Person, wenn mehrere Rechtssubjekte beteiligt und mehrere Funktionen in ein und derselben natürlichen Person zusammentreffen - der Beigeladene in seiner Funktion als Gesellschafter-Geschäftsführer einerseits und als von der UG eingesetzter Dienstleister andererseits (anderer Auffassung wohl: Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 5. November 2021, Az.: L 26 BA 6/20).

Das Verhältnis zwischen dem Beigeladenen und der Rechtsvorgängerin der Klägerin betreffend ist der Senat zur Überzeugung gelangt, dass die Merkmale einer Beschäftigung gegenüber den Merkmalen einer selbständigen Tätigkeit überwiegen. Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Nach den vorliegenden Verträgen war die UG zur Erbringung der vereinbarten Leistungen verpflichtet. Dafür, dass die Verträge nur zum Schein i. S. d. § 117 BGB geschlossen worden sein könnten, um ein in Wahrheit gewolltes Beschäftigungsverhältnis zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und dem Beigeladenen zu verdecken, sind keine hinreichenden Anhaltspunkte objektivierbar.

Die UG setzte zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen den Beigeladenen ein. Welche Haftungsnorm hierbei zur Anwendung kommt, hat für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status keine Relevanz. Insoweit kann offenbleiben, ob der Beigeladene als Erfüllungsgehilfe der UG i. S. d. § 278 BGB oder vielmehr als deren organschaftlicher Vertreter nach § 31 BGB fungierte. Dass der Beigeladene im Verhältnis zur UG - wie bereits ausgeführt - als Selbständiger ohne Weisungsgebundenheit anzusehen ist, würde der Qualifizierung als Erfüllungsgehilfe im Sinne von § 278 BGB nicht entgegenstehen, zumal auch selbständige Unternehmen ohne Weiteres Erfüllungsgehilfen sein können (Bundesgerichtshof, Urteil vom 6. November 2012, Az.: VI ZR 174/11). Für das Verhältnis UG und Beigeladenem bleibt festzuhalten, dass die UG dem Beigeladenen auf Grund dessen Selbständigenstatus keinerlei Weisungen erteilen konnte. Dementsprechend war es der UG auch nicht möglich, Weisungsbefugnisse an die Rechtsvorgängerin der Klägerin zu delegieren.

Einer Delegation von Weisungsbefugnissen bedurfte es vorliegend nicht, da der Beigeladene nach Überzeugung des Senats bei Ausübung seiner Tätigkeiten für die Rechtsvorgängerin der Klägerin in deren Betriebsablauf planmäßig eingebunden, mithin in einer fremden Arbeitsorganisation tätig war. Zugleich unterlag er im Wesentlichen dem Weisungsrecht der Rechtsvorgängerin der Klägerin. Wie bereits ausgeführt, kann insbesondere bei Diensten höherer Art das

Weisungsrecht des Arbeitgebers auch eingeschränkt und zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein, wenn der Versicherte nur in den Betrieb eingegliedert ist. Dies führt dazu, dass beispielsweise in Kliniken selbst leitende Chefärzte regelmäßig abhängig beschäftigt werden und im Sinne der Rechtsprechung eine dienende Teilhabe am Arbeitsprozess ihres Arbeitgebers aufweisen.

Der Beigeladene hatte auf Grund seiner Erfahrungen und Kenntnisse die Aufgabe, die vertrieblichen Strukturen der Rechtsvorgängerin der Klägerin zu optimieren und diese im Vertrieb ihrer Produkte zu unterstützen. Entgegen der Auffassung der Klägerin handelte es sich dabei nicht nur um eine reine Beratertätigkeit, sondern um eine Mischform von Beratungs- und Handelsvertreterleistungen sowie leitende Marketing- und Vertriebstätigkeiten. Der Beigeladene führte seine Planungen, Schulungen und Analysen auf Grund seines Know-hows eigenständig durch. Diesbezüglich wurden ihm keine Weisungen erteilt. Allerdings mussten die Planungen mit der Geschäftsführung im Ergebnis abgestimmt werden. Zudem wurde die Arbeit des Beigeladenen durch das regelmäßige Betrachten der Umsatzzahlen und das gemeinsame Durcharbeiten der Berichte von Händlerbesuchen und Messen kontrolliert. Auch die Entscheidung über die Umsetzung der vom Beigeladenen vorgeschlagenen Strategien oblag nach Auslotung der finanziellen Möglichkeiten durch den Geschäftsführer allein diesem. Dementsprechend benötigte der Beigeladene die Genehmigung der Geschäftsführung zur Ausführung seiner Strategien. Etwaige Verkaufskonditionen konnte er ebenfalls nur nach Rücksprache mit dem Geschäftsführer festlegen. Hierzu ist festzustellen, dass das (Neu-)Verhandeln von Verkaufskonditionen und die Vornahme von Rabattkürzungen - wie sie vom Beigeladenen vorgenommen wurden - gerade keine Beratertätigkeiten sind, sondern geradezu klassisch zum Aufgabenbereich eines leitenden Vertriebsmitarbeiters gehören. Im Falle seiner Verhinderung hatte der Beigeladene den Geschäftsführer zu informieren. Insoweit war der Beigeladene in einem gewissen Umfang an Vorgaben und Anweisungen gebunden. Zugleich ergibt sich hieraus eine Eingliederung in die Betriebsabläufe der Rechtsvorgängerin der Klägerin. Der Beigeladene arbeitete sozusagen Hand in Hand und in enger Abstimmung mit dem Geschäftsführer der Rechtsvorgängerin der Klägerin. Die Besprechungen fanden in der Regel in der Betriebsstätte der Rechtsvorgängerin der Klägerin statt. Diese stellte dem Beigeladenen für seine Tätigkeiten vor Ort einen Schreibtisch zur Verfügung. Zudem begleitete der Beigeladene Mitarbeiter der Rechtsvorgängerin der Klägerin bei Kundenbesuchen und unterstützte sie bei ihren Tätigkeiten. Die Kontaktpflege des Beigeladenen zu bestehenden Händlern, der Ausbau des Händlernetzes, das Betreuen von Messen und Einwerben von Aufträgen spricht ebenfalls für eine Eingliederung in den fremden Betrieb. Auch nach außen hin manifestierte sich die Eingliederung des Beigeladenen in den Betrieb der Rechtsvorgängerin der Klägerin, zumal dessen E-Mail-Verkehr mit den Kunden bzw. Händlern der Rechtsvorgängerin der Klägerin über eine von dieser zur Verfügung gestellte

E-Mail-Adresse lief und auf deren Firmenserver gesichert wurde. Die vom Beigeladenen verfassten Berichte bestätigen dieses Bild. So sprach er beispielsweise im Zusammenhang mit den Produkten der Rechtsvorgängerin der Klägerin von „unserem" Sortiment und führte für die Rechtsvorgängerin der Klägerin in deren Namen bei deren Händlern Rabattkürzungen durch oder gestaltete die Konditionen neu. Insoweit trat der Beigeladene nach außen hin gerade nicht als außenstehender, selbständiger und unabhängiger Berater auf, sondern erbrachte seine Tätigkeiten persönlich und erkennbar für die Rechtsvorgängerin der Klägerin.

Dass der Beigeladene ab dem 1. Mai 2017 auf Grundlage eines direkt mit ihm abgeschlossenen Arbeitsvertrags quasi die gleichen Tätigkeiten im Umfang von 32 Wochenstunden (entspricht vier vollen Beratertagen) - unstreitig - als Beschäftigter der Rechtsvorgängerin der Klägerin verrichtete, ist weiteres Indiz dafür, dass er schon in der hier fraglichen Zeit in einem Beschäftigungsverhältnis zur Rechtsvorgängerin der Klägerin stand.

Soweit die Klägerin die Eigenständigkeit der Tätigkeiten des Beigeladenen betont, ist dem auch nach Auffassung des Senats im Ergebnis durchaus zuzustimmen. Allerdings rechtfertigt dieser Umstand keine andere Bewertung des Status des Beigeladenen. Wie bereits ausgeführt, handelte der Beigeladene gerade nur in Teilen eigenständig. Zum anderen wurde der Beigeladene gerade auf Grund seines besonderen Know-hows eingesetzt. Dementsprechend erwartete die Rechtsvorgängerin der Klägerin von ihm naturgemäß eine fachgerechte Ausübung seiner (Entscheidungs-)Kompetenz.

Dem Einwand, dass der Beigeladene seine Arbeitszeiten bzw. Beratertage selbst bestimmt hat, ist zu entgegnen, dass dieser Aspekt der Einordnung als abhängige Beschäftigung nicht entgegensteht. Denn es gehört keinesfalls zu den Voraussetzungen eines Beschäftigungsverhältnisses, dass der Arbeitgeber nach freiem Belieben den Arbeitnehmer zu Arbeitsleistungen heranziehen darf. Auch im Rahmen abhängiger Beschäftigungen ist es vielfach üblich, dass Beschränkungen der in Betracht kommenden Arbeitszeiten ausdrücklich oder konkludent vereinbart werden und dass von Seiten des Arbeitgebers eine Rücksichtnahme auf zeitliche Präferenzen des Arbeitnehmers zugesagt wird (Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 16. Dezember 2015, Az.: L 2 R 516/14). Selbst Beschäftigungsverhältnisse, bei denen sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer über die Durchführung eines jeden einzelnen Arbeitsauftrags gesondert verständigen, sind möglich (Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 16. Dezember 2015, Az.: L 2 R 516/14). In solchen Fällen muss auf die Verhältnisse abgestellt werden, die nach Annahme des jeweiligen „Einsatzauftrags" bestanden haben (Bundessozialgericht, Urteil vom 28. September 2011, Az.: B 12 R 17/09 R).

Dass die Rechnungen für die vom Beigeladenen erbrachten Leistungen im Namen der UG und nicht vom Beigeladenen selbst gestellt worden sind, spricht gegen eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen. Allerdings handelt es sich hierbei in vorliegender Konstellation nur um ein schwaches Indiz. Alleiniger Gesellschafter und (zeitweise alleiniger) Geschäftsführer der UG war der Beigeladene, der insoweit jederzeit frei über das Schicksal der Einnahmen der UG entscheiden und dementsprechend auch hierüber verfügen konnte. Im Übrigen ist festzustellen, dass beim Thema Vergütung selbst die Beteiligten keine trennscharfe Unterscheidung zwischen dem Beigeladenen als natürlicher Person und der UG als juristischer Person vorgenommen haben. So ergibt sich aus § 2 des Verlängerungsvertrags vom 1. August 2015, dass der Beigeladene (und damit nicht die UG) ab dem 1. August 2015 einen Wohngeldzuschuss von monatlich pauschal 300,00 EUR als Beteiligung für seine Übernachtungen in O. erhält.

Zutreffend ist die Beklagte davon ausgegangen, dass bei dem Beigeladenen kein eigenes, für Selbständigkeit sprechendes Unternehmerrisiko vorlag. Nach den vom Bundessozialgericht entwickelten Grundsätzen (z. B. Bundessozialgericht, Urteil vom 28. September 2011, Az.: B 12 R 17/09 R) ist maßgebendes Kriterium für ein solches Risiko, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft oder größere Verdienstchancen gegenüberstehen (Bundessozialgericht, Urteil vom 28. September 2011, Az.: B 12 R 17/09 R, und Urteil vom 18. November 2015, Az.: B 12 KR 16/13 R).

Hier ist festzustellen, dass dem Beigeladenen, der - wie bereits ausgeführt - zugleich Geschäftsführer und alleiniger Gesellschafter der UG war und somit frei über deren Umsätze bestimmen konnte, bezüglich des Einsatzes seiner Arbeitskraft der vereinbarte Tagessatz sicher war. Das ist eine Art der Entlohnung im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung, die unzweifelhaft gegen ein Unternehmerrisiko spricht. Der Beigeladene hatte zudem keine wesentliche Möglichkeit, diese Einkünfte durch unternehmerisches Geschick zu steigern. Lediglich durch eine Effektivierung seiner Tätigkeit und Verringerung der täglichen Stundenzahl wäre es ihm möglich gewesen, quasi eine höhere Stundenvergütung zu erhalten. Der Tagessatz selbst war fest vereinbart. Das Risiko, keine weiteren Aufträge zu erhalten, ist keines, welches nur Selbständige trifft, da auch Arbeitnehmer von einer nachlassenden Auftragslage betroffen sind bis hin zum Verlust des Arbeitsplatzes. Soweit der Beigeladene den eigenen Laptop, sein Handy und sein Auto für die Tätigkeit bei der Rechtsvorgängerin der Klägerin eingesetzt hat, begründet dieser Umstand nicht das für eine selbständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko. Dass diese Arbeitsmittel einen für ein Unternehmerrisiko wesentlichen Wert erreichten oder für die konkrete

Arbeit bei der Rechtsvorgängerin der Klägerin angeschafft worden wären, ist für den Senat weder erkennbar noch von den Beteiligten anderweitig konkret vorgetragen worden.

Die vom Senat nicht angezweifelte Tatsache, dass die UG mehrere Auftraggeber hatte und der Beigeladene in diesen Rechtsbeziehungen ebenfalls tätig war, führt nicht zu einer anderen Bewertung der für die Rechtsvorgängerin der Klägerin ausgeübten Beschäftigung des Beigeladenen. Maßgeblich ist allein die Bewertung der Tätigkeit des Beigeladenen für die Rechtsvorgängerin der Klägerin. Ob der Beigeladene also in der fraglichen Zeit parallel neben den hier in Frage stehenden Arbeiten möglicherweise anderweitige selbständige Tätigkeiten verrichtet hat, ist nicht entscheidungserheblich. Anzumerken ist hierzu, dass die Ausübung mehrerer Beschäftigungen nebeneinander bzw. nacheinander oder auch eine selbständige Tätigkeit neben einer abhängigen Beschäftigung durchaus üblich ist.

Bei Gesamtbetrachtung der konkreten Verhältnisse überwiegen die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen deutlich.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 SGG i. V. m. §§ 154 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3, 162 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus § 197a Abs. 1 SGG i. V. m. § 52 Abs. 2 i. V. m. § 63 Abs. 2 Satz 1 Gerichtskostengesetz (GKG) und bestimmt sich nach dem Auffangstreitwert in Höhe von 5.000,00 EUR. Sie ist für die Beteiligten nicht anfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Die Revision wird wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen, § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG. Ob ein Dienstleistungsvertrag zwischen einer Ein-Personen-UG (haftungsbeschränkt) und einer GmbH, das nicht als Scheingeschäft oder auf Grund eines Missbrauchs der Rechtsform nichtig ist, ein Beschäftigungsverhältnis des alleinigen Gesellschafters und Geschäftsführers der Ein-Personen-UG (haftungsbeschränkt) mit der GmbH ausschließt, ist höchstrichterlich noch nicht entschieden. Das Hessische Landessozialgericht hat für einen zwischen einer Ein-Personen-GmbH und einer Krankenhausgesellschaft bestehenden Dienstleistungsvertrag die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses des alleinigen Gesellschafter-Geschäftsführers der Ein-Personen-GmbH mit der Krankenhausgesellschaft verneint (Urteil vom 18. November 2021, Az.: L 1 BA 25/21; anhängiges Revisionsverfahren: Az.: B 12 R 15/21 R). Ebenso ein Beschäftigungsverhältnis zwischen der alleinigen Gesellschafterin und Geschäftsführerin einer Ein-Personen-UG (haftungsbeschränkt) und einer GmbH bei bestehendem Dienstleistungsvertrag zwi-

schen der Ein-Personen-UG (haftungsbeschränkt) und der GmbH verneint hat das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg (Urteil vom 5. November 2021, Az.: L 26 BA 6/20; ähnlich auch Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 27. Juni 2017, Az.: L 11 R 3853/16).

Rechtsmittelbelehrung und Erläuterungen zur Prozesskostenhilfe

I. Rechtsmittelbelehrung

Diese Entscheidung kann mit der Revision angefochten werden.

Die Revision ist von einem bei dem Bundessozialgericht zugelassenen Prozessbevollmächtigten innerhalb **eines Monats** nach Zustellung der Entscheidung schriftlich oder in elektronischer Form beim Bundessozialgericht einzulegen. Rechtsanwälte, Behörden oder juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse müssen die Revision als elektronisches Dokument übermitteln (§ 65d Satz 1 Sozialgerichtsgesetz - SGG). Die Revision muss bis zum Ablauf der Monatsfrist beim Bundessozialgericht eingegangen sein und die angefochtene Entscheidung bezeichnen.

Anschriften des Bundessozialgerichts:

bei Brief und Postkarte	bei Eilbrief, Telegramm, Paket und Päckchen
34114 Kassel	Graf-Bernadotte-Platz 5, 34119 Kassel
Telefax-Nummer:	
0561-3107475	

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 oder

- von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gem. § 65a Abs. 4 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. Informationen hierzu können über das Internetportal des Bundessozialgerichts (www.bsg.bund.de) abgerufen werden.

Als Prozessbevollmächtigte sind nur zugelassen

1. Rechtsanwälte,

2. Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen,

3. selbstständige Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung für ihre Mitglieder,

4. berufsständische Vereinigungen der Landwirtschaft für ihre Mitglieder,

5. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,

6. Vereinigungen, deren satzungsgemäße Aufgaben die gemeinschaftliche Interessenvertretung, die Beratung und Vertretung der Leistungsempfänger nach dem sozialen Entschädigungsrecht oder der behinderten Menschen wesentlich umfassen und die unter Berücksichtigung von Art und Umfang ihrer Tätigkeit sowie ihres Mitgliederkreises die Gewähr für eine sachkundige Prozessvertretung bieten, für ihre Mitglieder,

7. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in den Nrn. 3 bis 6 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Die Organisationen zu den Nrn. 3 bis 7 müssen durch Personen mit Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse sowie private Pflegeversicherungsunternehmen können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe der Nrn. 1 bis 7 zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Die Revision ist innerhalb von **zwei Monaten** nach Zustellung der Entscheidung von einem zugelassenen Prozessbevollmächtigten schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen. Rechtsanwälte, Behörden oder juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse müssen die Begründung als elektronisches Dokument übermitteln (§ 65d Satz 1 SGG). Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen bezeichnen, die den Mangel ergeben.

Die Revision kann nur darauf gestützt werden, dass die angefochtene Entscheidung auf der Verletzung einer Vorschrift des Bundesrechts oder einer sonstigen im Bezirk des Berufungsgerichts geltenden Vorschrift beruht, deren Geltungsbereich sich über den Bezirk des Bundesgerichts hinaus erstreckt.

E. **Dr. F.** **G.**

II. Erläuterungen zur Prozesskostenhilfe

Für die Revision vor dem Bundessozialgericht kann ein Beteiligter Prozesskostenhilfe zum Zwecke der Beiordnung eines Rechtsanwalts beantragen.

Der Antrag kann von dem Beteiligten persönlich gestellt werden; er ist beim Bundessozialgericht schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen oder mündlich vor dessen Geschäftsstelle zu Protokoll zu erklären. Rechtsanwälte, Behörden oder juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse müssen den Antrag als elektronisches Dokument übermitteln (§ 65d Satz 1 SGG).

Dem Antrag sind eine Erklärung des Beteiligten über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (Familienverhältnisse, Beruf, Vermögen, Einkommen und Lasten) sowie entsprechende Belege beizufügen; **hierzu ist der für die Abgabe der Erklärung vorgeschriebene Vordruck zu benutzen.** Der Vordruck ist kostenfrei bei allen Gerichten erhältlich. Er kann auch über das Internetportal des Bundessozialgerichts (www.bsg.bund.de) heruntergeladen und ausgedruckt werden.

Wird Prozesskostenhilfe bereits für die Einlegung der Revision begehrt, so müssen der Antrag und die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nebst den Belegen innerhalb der Frist für die Einlegung der Revision beim Bundessozialgericht eingegangen sein.
Ist dem Beteiligten Prozesskostenhilfe bewilligt worden und macht er von seinem Recht, einen Rechtsanwalt zu wählen, keinen Gebrauch, wird auf seinen Antrag der beizuordnende Rechtsanwalt vom Bundessozialgericht ausgewählt.

III. Ergänzende Hinweise

Der Revisionsschrift und allen folgenden Schriftsätzen sollen Abschriften für die übrigen Beteiligten beigefügt werden. Das Bundessozialgericht bittet darüber hinaus um zwei weitere Abschriften. Dies gilt nicht im Rahmen des elektronischen Rechtsverkehrs.