



MAX PLANCK INSTITUTE
FOR SOCIAL LAW AND SOCIAL POLICY

working papers law

Ulrich Becker / Stephan Rittweger (Hrsg.)

Ehrenamt und Mindestlohn im Sport

Volume 5
December / 2016

Cite as: MPISoc Working Paper 5/2016

© Max Planck Institute for Social Law und Social Policy, Munich 2016.

All rights reserved.

ISSN 2511-2635 (Print)

ISSN 2365-8290 (Internet)

Max Planck Institute for Social Law and Social Policy

Amalienstraße 33, D-80799 Munich, Germany

Tel.: +49 (0)89 38602-0 · Fax: +49 (0)89 38602-490 · E-mail: hagn@mpisoc.mpg.de

<http://www.mpisoc.mpg.de>

Ulrich Becker / Stephan Rittweger (Hrsg.)

Ehrenamt und Mindestlohn im Sport

MPISoc Working Paper 5/2016

Vorwort

Das Mindestlohngesetz hat in Deutschland nicht nur eine Reihe neuer Fragen aufgeworfen. Es hat auch alte Fragen neu belebt. Insbesondere die nach Bedeutung und Begriff des Ehrenamtes ist wieder in den Mittelpunkt vieler Diskussionen geraten. Dabei geht es eben nicht allein um die Frage, ob für ein Ehrenamt das Mindestlohngesetz gelten soll oder nicht. Sondern es geht darum, wie sich Ehrenamt und Arbeitsrecht überhaupt zueinander verhalten, ebenso Ehrenamt und Sozialrecht. Das eine kann ohne das andere nicht geklärt werden. Da aber Ehrenämter in Deutschland eine große Rolle spielen – früher hätte man von dem deutschen Hang zum Vereinswesen gesprochen, heute redet man lieber vom zivilgesellschaftlichen Engagement –, hat das Mindestlohngesetz insofern an Fragen erinnert, die praktisch in vielen Gesellschaftsbereichen von größter Bedeutung sind. Das betrifft die Brauchtumpflege wie alle anderen kulturellen Betätigungen, es betrifft den Natur- und Umweltschutz wie die Unterstützung bei Notfällen, die Mitwirkung bei der Erfüllung kommunaler und religiöser Aufgaben wie den Sport.

Und von der Beantwortung der Fragen hängt viel ab. Nämlich wie das Ehrenamt ausgeübt werden kann, mit welchen Kosten es verbunden ist und wann es welchen sozialen Schutz vermittelt. Darüber Klarheit zu gewinnen, ist alles andere als einfach.

Deshalb haben sich im Sommer 2016 in München Wissenschaftler, Richter und Vertreter des Sports getroffen, um aus verschiedenen Perspektiven nach Antworten auf die angesprochenen Fragen zu suchen. Die Beiträge werden hier, zum Teil in leicht überarbeiteter Form, veröffentlicht. Damit verbinden wir nicht die Illusion, einfache Lösungen vorschlagen zu können, aber die Hoffnung, zu weiterführenden Überlegungen anzuregen.

Wir danken Julian Zinn und Carolin Schultheis für ihre Unterstützung, um die Texte in Form zu bringen.

München, im Dezember 2016

Ulrich Becker
Stephan Rittweger

Inhaltsverzeichnis

Sozialrechtliche Grundfragen zu Ehrenamt und Mindestlohn im Sport <i>Ulrich Becker</i>	9
Arbeitsrechtliche Grundlagen zu Ehrenamt und Mindestlohn im Sport <i>Richard Giesen</i>	21
Vereine zwischen Sport und Recht <i>Rainer Koch</i>	35
Eckpunkte und Klärungsbedarf aus der Sicht des Amateursports <i>Benjamin Folkmann</i>	47
Sozialversicherungsrechtliche Auswirkungen des Mindestlohngesetzes auf Fußball- und Sportvereine <i>Stephan Rittweger</i>	51
Beitragspflicht und Arbeitgeberprüfung am Beispiel der (Sport-)vereine <i>Christian Zieglmeier</i>	67
Autorenverzeichnis	89

Sozialrechtliche Grundfragen zu Ehrenamt und Mindestlohn im Sport

Ulrich Becker

I. Einleitung	10
II. Die rechtlichen Ausgangspunkte	11
1. Regelung im Mindestlohngesetz	11
2. Ehrenamtliche Tätigkeit	11
3. Vorstellungen des Gesetzgebers	12
III. Ehrenamt und Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnis	14
These 1: Eine ehrenamtliche Tätigkeit zeichnet sich jedenfalls durch Unentgeltlichkeit aus	14
These 2: Unentgeltlichkeit schließt eine Aufwandsentschädigung nicht aus. Wie hoch eine solche Entschädigung sein kann, hängt aber vom Einzelfall ab	14
These 3: Ein Arbeits- oder Beschäftigungsverhältnis zeichnet sich durch die persönliche Abhängigkeit aus. Entgeltlichkeit ist ein wichtiges Indiz für diese Abhängigkeit, aber auch nicht mehr	16
These 4: In der Regel sind Ehrenamt und Arbeitsverhältnis miteinander unvereinbar und das MiLoG knüpft an diese Regel an	17
IV. Schlußfolgerungen	18

I. Einleitung

1. Das Mindestlohngesetz ist Anfang 2015 in Kraft getreten. Seine Verabschiedung war von großen Diskussionen begleitet. Gemeint ist die vor allem ökonomische Debatte um die Auswirkungen des Gesetzes auf den Arbeitsmarkt, die sich zwischenzeitlich etwas gelegt hat. Und es gab Klagen über den Aufwand, mit dem die Umsetzung verbunden ist. Es hat einige Zeit gedauert, bis sich auch ein ganz anderes Problem zeigte, nämlich eine weit verbreitete Verunsicherung über den Anwendungsbereich des Mindestlohngesetzes. Dabei ging und geht es um das Verhältnis zwischen Mindestlohn und ehrenamtlicher Tätigkeit. Die darauf bezogenen und bis heute nur zum Teil geklärten Fragen haben gerade im Sport viele Verantwortliche aufgerüttelt¹ – und sicher nicht wenigen Vereinsvorsitzenden schlaflose Nächte bereitet. Denn sie haben schon genug zu tun mit ihrer täglichen Sorge um die Organisation sportlicher Aktivitäten, müssen sich etwa mit der Renovierung des Vereinsheims, der Aufstellung der zweiten Herrenmannschaft am Wochenende oder der Formulierung der Ansprache auf dem nächsten Sportfest beschäftigen. Jetzt aber wird von ihnen, die in der Regel Gerichtssäle höchstens aus dem Fernsehen kennen, zusätzlich die Beantwortung rechtlich schwieriger Fragen verlangt.

2. Für den Fußball gibt es immerhin einen Lösungsversuch. Er wurde zur Beruhigung der Sportvereine in einer – wie es das BMAS selbst nannte – „Klarstellung“ gefunden. Danach sollen „Vertragsamateure nicht unter das Mindestlohngesetz fallen“². Auch wenn Kritiker meinten, nun ändere nicht mehr der Gesetzgeber, sondern eine Ministerin mit dem berühmten Federstrich das Recht³ – waren doch viele Befürchtungen ausgeräumt. Allerdings stellten viele die Frage, was für andere Sportarten – Handball, Eisstockschießen oder Kegeln etwa – gelten soll, und erst recht, was für auf andere Tätigkeiten ausgerichtete Vereine, etwa Musik-, Trachten oder Naturschutzvereine. Und damit wäre das eigentliche Problem angesprochen, das durch das Mindestlohngesetz nur erneut auf die Tagesordnung gesetzt worden ist. Denn das Mindestlohngesetz ist an sich nur ein bestimmter Anwendungsfall; unter diesem lauert aber ein viel grundsätzlicheres Problem, oder positiver formuliert, findet sich eine viel grundsätzlichere Aufgabe, nämlich die (arbeits- und sozial-)rechtliche (Ein-)Ordnung des Ehrenamtes.

1 Vgl. etwa <https://www.welt.de/sport/fussball/article135975376/Wie-der-Mindestlohn-den-deutschen-Fussball-bedroht.html>.

2 <http://www.bmas.de/DE/Presse/Meldungen/2015/zukunft-vertragsamateure-gesichert.html>.

3 *Thüsing*, Ministerworte als Rechtsquelle?, NJW 13/2015, NJW-aktuell Editorial, 3 ff.

Sozialrechtliche Grundfragen zu Ehrenamt und Mindestlohn im Sport

Welche Aussagen aber enthält das Sozialrecht zur ehrenamtlichen Tätigkeit und dem Mindestlohn im Sport? Die Frage ist nicht einfach zu beantworten. An dieser Stelle soll und kann es nur darum gehen, die Argumente zu ordnen und die Probleme klarzustellen. Das geschieht in drei Schritten. Der erste betrifft die Ausgangspunkte und damit die Regelung im Mindestlohngesetz. Im zweiten geht es um Thesen zu den allgemeinen arbeits- und sozialrechtlichen Hintergründen. Der dritte dient der Diskussion von Lösungsmöglichkeiten.

II. Die rechtlichen Ausgangspunkte

1. Regelung im Mindestlohngesetz

Was sagt das als Teil des Gesetzes zur Stärkung der Tarifautonomie am 11.8.2014 erlassene Mindestlohngesetz⁴ zu seinem Anwendungsbereich? Unter dem Abschnitt 4 mit der Überschrift „Schlussvorschriften“ wird in § 22 MiLoG der „persönliche Anwendungsbereich“ des Mindestlohngesetzes festgelegt. Es gilt zunächst für „Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer“ (§ 22 Abs. 1 S. 1 MiLoG). Das erscheint eher selbstverständlich und hätte an den Beginn des Gesetzes gehört.

Es steht wohl deshalb so weit hinten, weil die Norm vor allem Sonderfälle regelt, nämlich die Anwendung auf Praktikanten, Jugendliche und Langzeitarbeitslose. Für die Tätigkeit in Vereinen von Bedeutung ist § 22 Abs. 3 MiLoG:

„Von diesem Gesetz nicht geregelt wird die Vergütung von zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten sowie ehrenamtlich Tätigen.“⁵

2. Ehrenamtliche Tätigkeit

Damit stellt sich dann als nächstes die Frage, was unter „ehrenamtlich Tätigen“ zu verstehen sein soll. Dazu schweigt das Mindestlohngesetz. Auch eine

4 Art. 1 des Tarifautonomiestärkungsgesetzes, BGBl. I, 1348.

5 Vgl. zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung auch *Grzeszick*, Ausnahmen vom gesetzlichen Mindestlohn: Verfassungsrechtlich zulässiger Kompromissweg?, ZRP 2014, 66, 68, allerdings ohne näher auf die schon aus dem Arbeits- und Sozialrecht folgenden Besonderheiten einzugehen, obwohl auch diese die Vergleichbarkeit und damit die Gleichbehandlung betreffen.

allgemeingültige gesetzliche Definition, also eine Definition, die in allen Lebensbereichen Anwendung finden könnte, kennt das deutsche Recht nicht.⁶

Ehrenamtlich Tätige werden immerhin in verschiedenen gesetzlichen Vorschriften, insbesondere im Sozialrecht, erwähnt. So sind bestimmte ehrenamtliche Tätigkeiten – nämlich die für öffentlich-rechtliche Körperschaften, für Religionsgemeinschaften und Einrichtungen des Gesundheitswesens, der Wohlfahrtspflege, der Hilfe bei Unglücksfällen sowie des Zivilschutzes – unfallversichert (§ 2 Abs. 1 Nr. 9, 10, 12 SGB VII). Ehrenamtliche Tätigkeiten werden ferner im Zusammenhang mit der Jugendhilfe (§ 73 SGB VIII) und jetzt auch mit der stationären Pflege (§ 82b SGB XI) als förderungswürdig hervorgehoben.

Allerdings legen die genannten Vorschriften nur bestimmte Rechtsfolgen fest. Sie tun das in der eindeutigen Absicht, ehrenamtliches Engagement zu stärken. Sie umschreiben dieses Engagement aber nicht. Anders angelegt ist nur die Regelung in der Verordnung über die ehrenamtliche Betätigung von Arbeitslosen, die sich aber nur auf ein enges Anwendungsfeld bezieht.⁷ Alle hier genannten Vorschriften klären also nicht das Verhältnis zwischen Ehrenamt und der Anwendbarkeit des allgemeinen Arbeits- und Sozialrechts.

3. Vorstellungen des Gesetzgebers

Ob der Gesetzgeber bei der Schaffung des Mindestlohngesetzes Ehrenamt einerseits und Arbeits- und Beschäftigungsverhältnis andererseits voneinander un-

6 Vgl. auch die ältere Bestandsaufnahme von *Igl/Jachmann/Eichenhofer*, Ehrenamt und bürgerschaftliches Engagement im Recht – ein Ratgeber, 2002.

7 § 1 der VO über die ehrenamtliche Betätigung von Arbeitslosen v. 24.5.2002 (BGBl. I, S. 1783 m. Änd.):

(1) Ehrenamtlich im Sinne des § 138 Absatz 2 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch ist eine Betätigung, die

1. unentgeltlich ausgeübt wird,
2. dem Gemeinwohl dient und
3. bei einer Organisation erfolgt, die ohne Gewinnerzielungsabsicht Aufgaben ausführt, welche im öffentlichen Interesse liegen oder gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke fördern.

(2) Der Ersatz von Auslagen, die dem ehrenamtlich Tätigen durch Ausübung der ehrenamtlichen Tätigkeit entstehen, berührt die Unentgeltlichkeit nicht. Dies gilt auch, wenn der Auslagenersatz in pauschalierter Form erfolgt und die Pauschale 200 Euro im Monat nicht übersteigt. Neben einer nicht steuerpflichtigen Aufwandsentschädigung, die der ehrenamtlich Tätige erhält, ist eine Pauschalierung des Auslagenersatzes nur möglich, soweit die Auslagenpauschale zusammen mit der nicht steuerpflichtigen Aufwandsentschädigung 200 Euro im Monat nicht übersteigt.

terscheiden wollte, ist nicht ganz klar.⁸ Dafür spricht immerhin die Begründung des Gesetzentwurfs. Dort kann man lesen, daß die Ausnahme für die „ehrenamtlich Tätigen“ „klarstellenden Charakter“ hat und die „genannten Personen ... bereits statusrechtlich nicht in einem Arbeitsverhältnis beschäftigt“ werden.⁹

Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens hat der Gesetzgeber eine nähere Begründung nachgeschoben. Die Regierungsfractionen stellten bei den Ausschußberatungen klar: „Von einer ‚ehrenamtlichen Tätigkeit‘ im Sinne des § 22 Absatz 3 MiLoG sei immer dann auszugehen, wenn sie nicht von der Erwartung einer adäquaten finanziellen Gegenleistung, sondern von dem Willen geprägt sei, sich für das Gemeinwohl einzusetzen. Liege diese Voraussetzung vor, seien auch Aufwandsentschädigungen für mehrere ehrenamtliche Tätigkeiten, unabhängig von ihrer Höhe, unschädlich. Auch Amateur- und Vertragssportler fielen nicht unter den Arbeitnehmerbegriff, wenn ihre ehrenamtliche sportliche Betätigung und nicht die finanzielle Gegenleistung für ihre Tätigkeit im Vordergrund stünde.“¹⁰

Diese sog. Klarstellung ist allerdings schon deswegen alles andere als klar,¹¹ weil viele der erwähnten Vertragssportler bis Ende 2014 geringfügig beschäftigt wurden. Weitere Zweifel nährt dann die Begründung für die eingangs genannte, spätere und zweite sog. Klarstellung, die im Einvernehmen mit dem DOSB und dem DFB zustande kam.¹² Danach soll gelten: Wenn die Entlohnung einer Tätigkeit, die dem Spaß am Sport dient und bei der der Vereinszweck im Vordergrund steht, im Rahmen geringfügiger Arbeitsverhältnisse erfolge, seien diese Arbeitsverhältnisse keine im Sinne des Mindestlohngesetzes.

Angesichts der Unklarheiten bleibt nichts anderes übrig, als sich die Stellung Ehrenamtlicher im allgemeinen Arbeits- und Sozialrecht anzusehen. Das soll in vier Thesen geschehen. Sie sind allerdings in unterschiedlichem Maße einfach und eindeutig.

8 Von Abgrenzungsproblemen gegenüber der Arbeitsleistung sprechend *Franzen*, in: ErFK, § 22 MiLoG, 16. Aufl. 2016, Rdnr. 4.

9 BT Drs. 18/1558, S. 43.

10 BT Drs. 18/2010 (neu), S. 15.

11 Zur Ungenauigkeit zutreffend auch *Lakies*, MiLoG, Basiskommentar, 2015, § 22 Rdnr. 12.

12 Vgl. Fn. 2.

III. Ehrenamt und Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnis

These 1: Eine ehrenamtliche Tätigkeit zeichnet sich jedenfalls durch Unentgeltlichkeit aus.

Das BSG¹³ hat diese Voraussetzung ganz klar auf den Punkt gebracht und folgendermaßen formuliert: „Einigkeit besteht darüber, dass ehrenamtlich nur eine Tätigkeit ist, die unentgeltlich ausgeübt wird.“ Und weiter: „Unentgeltlich wird derjenige tätig, der für seine Arbeit keine Vergütung erhält.“¹⁴

These 2: Unentgeltlichkeit schließt eine Aufwandsentschädigung nicht aus. Wie hoch eine solche Entschädigung sein kann, hängt aber vom Einzelfall ab.

Auch in diesem Zusammenhang ist die Rechtsprechung der Sozialgerichte von Bedeutung. Nach ihr stellt eine Aufwandsentschädigung keine Vergütung bzw. kein Entgelt dar.¹⁵ Um eine solche Entschädigung handelt es sich, wenn „ein anfallender Aufwand ausgeglichen wird, wobei der Aufwandsersatz kein marktgerechtes Honorar für die Tätigkeit“ darstellen darf.¹⁶ Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, hängt insbesondere auch von der Höhe der Zahlung und dem Umfang der dafür ausgeübten Tätigkeit ab. Das hat die Rechtsprechung zu ehrenamtlichen Gemeinderatsmitgliedern¹⁷ und Vereinsvorsitzenden herausgestellt.

Im Steuerrecht ist vorgesehen, daß bestimmte Zahlungen nicht als Einkünfte angerechnet werden. Dabei handelt es sich neben den Aufwandsentschädigungen aus öffentlichen Kassen (§ 3 Nr. 12 EStG) um die Übungsleiterpauschale in Höhe von 2.400 Euro und die Ehrenamtspauschale in Höhe von 720 Euro jährlich (§ 3 Nr. 26 und 26a EStG). Das BSG hat dieser Regelung aber in seiner Entscheidung zur Beschäftigung von Übungsleitern in Sportvereinen zu Recht keine

13 Hinweis: Die Rechtsprechung wird im folgenden, soweit nicht anders angemerkt, zitiert nach juris.

14 BSG v. 7.9.2004, B 2 U 45/03 R, Rdnr. 16.

15 So jetzt für die Vorstände von Vereinen auch § 27 Abs. 3 S. 2 BGB, eingefügt mit Wirkung ab 1.1.2015.

16 BSG v. 28.6.2000, B 6 KA 64/98 R (BSGE 86, 203), Rdnr. 38.

17 Früh schon BSG v. 13.6.1984, 11 RA 34/83. Nun maßgeblich BSG v. 25.1.2006, B 12 KR 12/05 R.

Sozialrechtliche Grundfragen zu Ehrenamt und Mindestlohn im Sport

maßgebliche Bedeutung beigemessen,¹⁸ sondern betont, es handle sich um eine Sonderregelung, die für die Beurteilung, ob ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt, nicht ausschlaggebend sei.¹⁹ Allerdings klingt das in anderen Entscheidungen²⁰ insofern etwas anders, als dem Steuerrecht eine Art Vermutung entnommen wird, die auf einer Unterscheidung von Aufwandsentschädigung und Arbeitsentgelt beruht.²¹ Und es stimmt nicht mit der Praxis der Verwaltungs-BG überein, die für die gesetzliche Unfallversicherung von Sportlern zuständig ist.²² Denn früher hat die BG grundsätzlich angenommen, bei Zahlungen von über 200 Euro im Monat liege ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vor. Im Zuge des genannten neuen Kompromisses für Amateursportler hat sie diese Praxis nun angepaßt. Danach setzt der Unfallversicherungsschutz für Sportlerinnen und Sportler seit dem 1.1.2015 voraus, daß diese „pauschal ... der Einkommensteuer und den Sozialversicherungsbeiträgen unterworfen werden und in jedem Monat der Vertragslaufzeit die Grenze von 200 Euro netto überschreiten“ sowie „der Betrag von 8,50 Euro brutto je Stunde ... nicht unterschritten“ wird.“²³

18 Etwas anders hingegen – allerdings ohne nähere Begründung und insofern wenig aussagekräftig – LSG Baden-Württemberg v. 30.7.2014, L 5 R 4091/11, Rdnr. 52

19 „Einfluß auf den Beschäftigtenbegriff hat diese Sonderregelung nicht“, so BSG 18.12.2001, B 12 KR 8/01 R, Rdnr. 24.

20 BSG v. 25.1.2006, B 12 KR 12/05 R, Rdnr. 19: „Soweit die Entschädigung nicht einen tatsächlich entstehenden Aufwand abgilt, ist sie Arbeitsentgelt. Da das Steuerrecht der Tatsache seit jeher Rechnung getragen hat, dass die Aufwandsentschädigung von Ehrenbeamten neben der Abgeltung des tatsächlich entstehenden Aufwandes auch eine Entschädigung für den Aufwand an Zeit und Arbeitsleistung sowie einen etwaigen Verdienstaufschlag enthält, und die Steuerfreiheit dieser Einnahmen auf die Entschädigung des tatsächlichen Aufwandes beschränkt hat, hat der Senat es auch vor der ausdrücklichen Nennung der Aufwandsentschädigungen in der seit 1. April 1999 geltenden Fassung des § 14 Abs 1 SGB IV bei einer pauschalen Aufwandsentschädigung für sachgerecht gehalten, den steuerpflichtigen Anteil als beitragspflichtiges Arbeitsentgelt anzusehen (vgl Urteil vom 22. Februar 1996 - 12 RK 6/95 - BSGE 78, 34, 38 f = SozR 3-2940 § 2 Nr 5 S 28 f).“

21 Die Argumentation verdeutlicht LSG Sachsen-Anhalt v. 16.12.2015, L 3 R 130/12, Rdnr. 39: „Die gezahlte Aufwandsentschädigung gilt jedoch nicht lediglich den tatsächlich entstandenen Aufwand ab und stellt sich insoweit - entgegen dem Streitfall vor dem BAG - mit ihrem steuerpflichtigen Anteil als Arbeitsentgelt dar.“

22 Positiver zur Bedeutung des Steuerrechts auch *Greiner*, Mindestlohn und Ehrenamt, NZA 2015, 285, 286; anders und offener aber *ders.*, in: Beck-OK MiLoG (Stand 1.9.2016), § 22 Rdnr. 58.

23 http://www.vbg.de/DE/2_Versicherungsschutz_und_Leistungen/1_Wer_ist_versichert/1_Beschaeftigte/1_Bezahlte_Sportler/Bezahlte_Sportler_node.html.

Daran wird eines klar: Daß nämlich auch die Frage der Unentgeltlichkeit vor allem im Zusammenhang mit der Frage nach der Sozialversicherungspflicht und damit dem Beschäftigungsverhältnis relevant wird.

These 3: Ein Arbeits- oder Beschäftigungsverhältnis zeichnet sich durch die persönliche Abhängigkeit aus. Entgeltlichkeit ist ein wichtiges Indiz für diese Abhängigkeit, aber auch nicht mehr.

Grundsätzlich gilt für das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses wie auch eines Arbeitsverhältnisses, daß das entscheidende Kriterium dafür die persönliche Abhängigkeit darstellt, also die Weisungsgebundenheit desjenigen, der tätig wird. Ob diese Voraussetzung vorliegt, ist oft schwer zu entscheiden. Die Streitigkeiten darüber nehmen kein Ende. Arbeits- und Sozialgerichte können einzelne Fälle durchaus unterschiedlich entscheiden. Grundsätzlich gelten aber dieselben Regeln: Es kommt auf eine Gesamtwürdigung aller Umstände an. In diesem Rahmen entfaltet die Frage nach der Entgeltlichkeit zwar nicht die allein entscheidende, aber doch eine wichtige Bedeutung.

Das entspricht auch der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte.²⁴ Betont wird hierbei zusätzlich die Möglichkeit der jederzeitigen Kündigung bei Vertragsamateuren, die ein erhebliches Indiz gegen die für ein Arbeitsverhältnis erforderliche persönliche Abhängigkeit darstelle.²⁵ Aber auch das BSG hatte sich schon mit dem sozialversicherungsrechtlichen Schutz von Amateursportlern auseinander zu setzen. Danach fehlt es an einer Beschäftigung – im entschiedenen Fall eines jugendlichen Fußballspielers, der am werktäglichen Training und am Sonntagsspiel teilzunehmen, dabei den Anweisungen des Trainers zu folgen hatte und dafür im Jahr 1990 350 DM monatlich erhielt – „wenn zwischen Sportler und Sportverein lediglich mitgliedschaftsrechtliche Bindungen bestehen.“²⁶ Hinsichtlich der Geldzahlung war nicht die Höhe entscheidend, sondern daß diese „pauschal einen nicht nachzuweisenden Aufwand“ abdeckte und den Kläger an den Sportverein band, „ohne sich arbeitsvertraglich zu verpflichten und ihn im Rahmen seiner fußballerischen Tätigkeit zu motivieren.“²⁷ Die Förderung der Leistungsbereitschaft ist demnach nicht mit einem Arbeitsentgelt gleichzusetzen.

24 BAG v.10.5.1990 – 2 AZR 607/89, AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 51.

25 Vgl. dazu Pötters, in: *Thüsing* (Hrsg.), MiLoG und AEntG, 2. Aufl. 2016, § 22 MiLoG, Rdnr. 49.

26 BSG v. 27.10.2009, B 2 U 26/08 R, Rdnr. 19.

27 A.a.O., Rdnr. 24.

Allerdings sieht die Rechtsprechung auch, daß ein Abstellen auf die „gute Absicht“ seine Grenzen hat. Zumeist läßt sie sich, wie bei den Entscheidungen zu den „DRK-Schwestern“,²⁸ aus einem Mitgliedschaftsverhältnis ableiten. Die Sozialgerichte stellen deshalb auf die Art und den Umfang der Tätigkeit ab: So betont das BSG: „Der Senat hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß Ehrenbeamte in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gegen Entgelt stehen, wenn sie über Repräsentationsfunktionen hinaus dem allgemeinen Erwerbsleben zugängliche Verwaltungsaufgaben wahrnehmen und hierfür eine den tatsächlichen Aufwand übersteigende pauschale Aufwandsentschädigung erhalten.“²⁹ Dabei spielt auch der zeitliche Aufwand eine Rolle, offensichtlich von der Grundannahme ausgehend, daß neben einem Ehrenamt immer noch eine berufliche Tätigkeit, also eine Tätigkeit, die der Deckung des Lebensunterhalts dienen kann, möglich sein muß.³⁰

These 4: In der Regel sind Ehrenamt und Arbeitsverhältnis miteinander unvereinbar und das MiLoG knüpft an diese Regel an.

Aus alledem folgt: Ehrenamt und Arbeitsverhältnis schließen sich grundsätzlich zwar nicht kategorisch gegenseitig aus, sind aber nur ausnahmsweise miteinander vereinbar.³¹ In der Regel ist eine Abgrenzung vorzunehmen.³² Und das Mindestlohngesetz knüpft an diese Regel an. Das folgt aus seinem Zweck, nur

28 Dazu BAG v. 20.2.1986, 6 ABR 5/85; v. 3.6.1975, 1 ABR 98/74 (BAGE 27, 163), wonach die Arbeitnehmereigenschaft von Mitgliedern einer Schwesternschaft vom Roten Kreuz, die in einem von der Schwesternschaft selbst getragenen Krankenhaus tätig sind, ausscheidet, „weil die mit ihrem Beitritt zu einer Schwesternschaft übernommenen Pflicht der Rot-Kreuz Schwester, in der karitativen Krankenpflege tätig zu werden, sich allein auf die Zugehörigkeit zu der Schwesternschaft gründet.“ Bestätigt in jüngerer Zeit etwa durch das LAG Düsseldorf v. 29.10.2012, 9 Sa 1168/12.

29 BSG v. 22.2.1996, 12 RK 6/95 (BSGE 78, 34), Rdnr. 18.

30 So zu Vereinsvorsitzenden BSG v. 28.1.2000, B 6 KA 64/98 R (BSGE 86, 203), Rdnr. 34 ff.

31 Offener, aber ohne nähere Ausführungen Greiner, NZA 2015 (Fn. 22), 285, 286; Röller, in: Küttner (Hrsg.), Personalhandbuch, 23. Aufl. 2016, Ehrenamtliche Tätigkeit, A Rdnr. 2.

32 Das legt auch die Rechtsprechung der Sozialgerichte nahe; vgl. zu den Übungsleitern etwa auch LSG BW v. 30.7.2014, L 5 R 4091/11, Rdnr. 46 f.; zu den ehrenamtlichen Gemeinderatsmitgliedern LSG v. SA v. 17.5.2010, L 3 R 18/10 B ER, Rdnr. 27. Ebenso Plagemann/Plagemann/Hesse, Vereinsvorstände – sozialversicherungspflichtig „beschäftigt“? Eine Orientierungshilfe auch unter Berücksichtigung des Ehrenamtsstärkungsgesetzes, NJW 2015, 439, 441.

arbeitsmarktpolitisch „besondere“ Tätigkeiten aus dem Anwendungsbereich auszuschließen.

Dementsprechend ist für eine ehrenamtliche Tätigkeit im Sinne des MiLoG wie auch sonst entscheidend, daß die Tätigkeit von einem Gemeinwohlzweck getragen ist und darüber nicht hinausgeht.³³ Schon die Zwecksetzung erfordert die Tätigkeit für eine gemeinnützige Einrichtung.³⁴ Zur näheren Eingrenzung sind drei Punkte ausschlaggebend: Das Ehrenamt darf nicht von seinem Umfang her gesehen eine berufliche Tätigkeit ausschließen. Eine Geldzahlung darf nicht der Einnahmeerzielung dienen. Und die Unterstellung unter Weisungen des Vereins darf sich nur auf die notwendige Koordinierung zur Erfüllung des Gemeinwohlzwecks beziehen.

Wird der Zweck durch wirtschaftliche Überlegungen überlagert und werden allgemeine berufliche Aufgaben erfüllt, liegt keine ehrenamtliche Tätigkeit mehr vor. Dementsprechend bedarf es auch für die Frage, ob der Mindestlohn von einem gemeinnützigen Verein zu zahlen ist, einer Gesamtwürdigung aller Umstände der jeweiligen Tätigkeit für diesen Verein.

IV. Schlußfolgerungen

Es ist klar, daß diese Gesamtwürdigung nicht einfach ist. Deshalb stellt sich die Frage, ob bzw. wie die Anwendung des Rechts in der Praxis vereinfacht werden kann. Läßt sich das Recht so gestalten, daß Vereine wissen, woran sie sind, wenn es um den Mindestlohn für ihre ehrenamtlich Tätigen geht? Und wie sollte das geschehen?

1. Eine erste Möglichkeit wäre eine weitere Erhöhung der steuerfreien Pauschalen. Das aber ist grundsätzlich kein probates Mittel. Einmal ganz abgesehen davon, daß sich insofern angesichts der Vielfalt ehrenamtlicher Tätigkeit kaum ein für alle befriedigender Betrag finden ließe:³⁵ Damit wird am Rande des Problems operiert. Denn auch wenn die Verwaltungspraxis dem Steuerecht zum Teil

33 Ebenfalls zu einem eigenständigen, aber etwas anders definierten Verständnis der Ehrenamtlichkeit, und zwar mit dem hier wegen des Gleichlaufs von Arbeits- und Sozialrecht für unzutreffend gehaltenen Begriff des „ehrenamtlich Beschäftigten“, *Bayreuther*, Der gesetzliche Mindestlohn, NZA 2014, 865, 872.

34 So auch *Greiner*, in: Beck-OK MiLoG (Stand 1.9.2016), § 22 Rdnr. 57.

35 Vgl. etwa zur Übertragung der relativ hohen Beträge aus dem Umsatzsteuerrecht *Plagemann/Plagemann/Hesse*, NJW 2015 (Fn. 32), 439, 444.

indizielle Wirkung beimißt, so ist nach der Rechtsprechung sowohl der Arbeits- wie der Sozialgerichte damit aber keine eindeutige Qualifizierung im Hinblick auf das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses verbunden.

Zu folgern ist immerhin, daß das Steuerrecht für bestimmte Tätigkeiten eine Vermutung über den Umfang erhält, bei dem regelmäßig eine Geldzahlung nur einen Aufwand abdeckt und kein Entgelt sein soll. Diesem Gedanken entspricht jedenfalls die Rechtsprechung der Sozialgerichte weitgehend. Von diesem Punkt ausgehend wäre dann zu überlegen, ob bzw. welche anderen Tätigkeiten es gibt, die typischerweise mit vergleichbaren Aufwänden verbunden sind und deshalb gleich behandelt werden können und sollen.

2. Was gilt für eine Regelung im Mindestlohngesetz? Wenn die These richtig ist, daß sich in der Regel Ehrenamt und Arbeitsverhältnis gegenseitig ausschließen, bedarf es einer Ausnahme des Ehrenamtes vom Mindestlohn nicht unbedingt.³⁶ Die Rechtmäßigkeit der neuen Praxis der Verwaltung und ebenso der Klarstellung für die Vertragsamateure richtet sich folglich auch nicht nach dem MiLoG. Sie ist auch kein Verstoß gegen das geltende Recht. Sie muß sich allerdings der allgemeinen arbeits- und sozialrechtlichen Prüfung stellen.

Selbstverständlich müssen im übrigen die Ausnahmen vom Mindestlohn für Ehrenamtliche nicht nur für den Sport, sondern gleichermaßen für alle Gemeinwohlzwecke gelten, seien es etwa kulturelle, karitative oder wissenschaftliche.

3. Richtig und sinnvoll wäre es, unter Umständen durch Angabe von Beispielen, die entscheidenden Kriterien hervorzuheben, die für eine ehrenamtliche Tätigkeit gelten sollen.

Nach der hier vertretenen Ansicht wären das die Gemeinwohlorientierung der Tätigkeit mit ihren Folgen für die Zahlung von Aufwandsentschädigungen sowie die Begrenzung des Tätigkeitsbereichs mit der entsprechend eingeschränkten Weisungsbefugnis durch andere Vereinsmitglieder. Man mag sich über die Notwendigkeit der Gemeinwohlorientierung streiten und auch den Bezug auf einen Vereinszweck im allgemeinen für ausreichend halten. Das allerdings bedarf einer grundsätzlichen politischen Klärung. Denn daran hängt der Sinn der Privilegierung einer ehrenamtlichen Tätigkeit.

36 Wie die nur deklaratorische Regelung im MiLoG auch unter dem Aspekt des Gleichheitssatzes nicht problematisch ist, anders aber ohne ausreichende Begründung *Barczak*, Mindestlohn und Verfassung, RdA 2014, 290, 298. Zu den hier fehlenden arbeitsmarktpolitischen Zielen auch *Ulber*, Arbeitsmarktpolitische Steuerung durch Ausnahmen vom Mindestlohn?, in: *Fütterer/Pötters/Stiebert/Traut* (Hrsg.), Arbeitsrecht – für wen und wofür?, 2015, 159, 180.

4. Soll man diese Klarstellung im SGB IV im Sinne einer Erläuterung gesetzlich regeln? In Frage käme eine Ergänzung des § 7, während § 14 in jedem Fall systematisch gesehen der falsche Ort wäre.

Der Nachteil wäre, daß die Vorschrift nicht für die arbeitsrechtliche Beurteilung gilt – insofern wäre eine nicht die Ausnahme begründende (vgl. vorstehend 2.), aber deren Anwendungsbereich klärende Regelung in arbeitsrechtlichen Gesetzen und damit auch im MiLoG unter Umständen hilfreich. Der Vorteil aber wäre eine Hilfestellung für alle, die mit dem Ehrenamt zu tun haben: Ihnen würde zumindest grundsätzlich vor Augen geführt, was das Ehrenamt ausmacht und unter welchen Umständen von einer ehrenamtlichen Tätigkeit ausgegangen werden kann. Zwar hat der Gesetzgeber mehrfach schlechte Erfahrungen mit Klarstellungen zu § 7 SGB IV gemacht.³⁷ Das lag aber vor allem an der Regelungstechnik. Die Nennung von bestimmten Voraussetzungen hätte konstitutiven Charakter (vgl. vorstehend 3.), gesetzliche Regelfälle könnten die Anwendung erleichtern und wären auch im Rahmen einer gerichtlichen Kontrolle zu beachten.

5. Unbequem könnte die Lösung möglicherweise in einem anderen Punkt sein. Denn sie stellt zugleich klar, daß alleine aus Gründen der Rechtssicherheit oder zur Erlangung sozialen Schutzes ehrenamtliche Tätigkeiten künftig nicht als Minijobs ausgeflaggt werden können.³⁸

37 Nämlich soweit es um die Bekämpfung der sog. „Scheinselbständigkeit“ ging.

38 Vgl. aber zur Erlangung eines Versicherungsschutzes durch die Verwaltungspraxis BSG v. 3.4.2014, B 2 U 25/12 R (= BSGE 115, 256), Rdnr. 26: „Der Senat konnte es aufgrund des durch Verwaltungsakt vom 28.7.2005 festgestellten formalen Versicherungsverhältnisses dahinstehen lassen, ob auch die Voraussetzungen einer Formalversicherung vorliegen, weil die Beklagte den Kläger ohne dessen Verschulden auch vom Beitragsjahr 2005 an regelmäßig zu Beiträgen veranlagt hat. Während das hier vorliegende formale Versicherungsverhältnis durch einen rechtswidrigen, aber wirksamen Verwaltungsakt begründet wird (vgl. grundlegend BSG Urteil vom 17.5.2011 - B 2 U 18/10 R - BSGE 108, 194 = SozR 4-2700 § 6 Nr 2), stellt die Rechtsprechung des BSG zur Formalversicherung im Wesentlichen auf den Vertrauensschutz desjenigen ab, der (wegen der Aufnahme in das Unternehmerverzeichnis als Mitglied und zugleich als Versicherter) unbeanstandet Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung entrichtet hat (BSG Urteil vom 30.3.1988 - 2 RU 34/87 - SozR 2200 § 539 Nr. 126 mwN; BSG Urteil vom 26.11.1987 - 2 RU 7/87 - SozR 2200 § 776 Nr. 8 mwN; BSG Urteil vom 26.6.1973 - 8/7 RU 34/71 - BSGE 36, 71 = SozR Nr. 40 zu § 539 RVO). Die Formalversicherung kann sich auch auf Fälle erstrecken, in denen einzelne nicht versicherungspflichtige Personen in den Lohnnachweis aufgenommen und bei der Bemessung der Beiträge berücksichtigt worden sind (BSG Urteil vom 14.12.1999 - B 2 U 48/98 R - juris; vgl. BSG Urteil vom 27.7.1972 - 2 RU 193/68 - BSGE 34, 230, 233 = SozR Nr. 1 zu § 664 RVO mwN).“

Arbeitsrechtliche Grundlagen zu Ehrenamt und Mindestlohn im Sport

Richard Giesen

I. Verpflichtung zur Mindestlohnzahlung im Arbeitsverhältnis	21
II. Weisungsfreie Tätigkeiten im Sport	23
1. Individualsport	23
2. Mannschaftssport	23
3. Sportfunktionäre und Manager	24
4. Trainer	24
III. Ehrenamtliches Engagement im Sport	25
1. Ehrenamtliche Tätigkeit als Engagement außerhalb einer Gegenseitigkeitsbeziehung i.S.d. §§ 320 ff. BGB	25
2. § 22 Abs. 3 MiLoG und die diesbezüglichen Gesetzesmaterialien	26
3. Ehrenamtliche und karitative Betätigung in der Rechtsprechung	27
4. Ehrenamtliche Betätigung im Sport	29
5. Mitteilung des DFB über die sozialversicherungsrechtliche Handhabung ehrenamtlicher Betätigung im Sport	31
IV. Zusammenfassung	32

I. Verpflichtung zur Mindestlohnzahlung im Arbeitsverhältnis

Durch das Mindestlohngesetz wird im Grundsatz jeder Arbeitgeber verpflichtet, seinem Arbeitnehmer nicht weniger als den vom Gesetzgeber angeordneten Entgeltsatz zu zahlen. Dieser beträgt derzeit (2016) 8,50 Euro pro Stunde; er ist mit Wirkung zum 1.1.2017 durch Rechtsverordnung der Bundesregierung¹ nach § 11 MiLoG auf 8,84 Euro pro Stunde angehoben worden.

¹ Mindestlohnanpassungsverordnung vom 15. November 2016, BGBl. I, 2530

Gemäß § 1 Abs. 1 MiLoG greift die Pflicht zur Mindestlohnzahlung nur im Arbeitsverhältnis. Wer beispielsweise einen freien Dienstvertrag nach § 611 BGB oder einen Werkvertrag nach § 631 BGB geschlossen hat, ist nicht erfasst. Für ihn kommen gegebenenfalls andere, beispielsweise berufsrechtliche Entgeltordnungen in Betracht; in Extremfällen greift das Wucherverbot nach § 138 BGB.

Voraussetzung für die Anwendung des Mindestlohngesetzes auf das Ehrenamt im Sport ist deshalb zunächst, dass überhaupt ein Arbeitsverhältnis gegeben ist. Die Beantwortung dieser Frage richtet sich nach dem herkömmlichen Arbeitnehmerbegriff, der demnächst in einem neu zu schaffenden § 611a BGB normiert werden soll.² Danach ist Arbeitnehmer,

„wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Arbeitnehmer ist derjenige Mitarbeiter, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann; der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Für die Feststellung der Arbeitnehmereigenschaft ist eine Gesamtbetrachtung aller Umstände vorzunehmen. Zeigt die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt, kommt es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht an.“

Dieser Entwurfstext ist darauf ausgerichtet, den Arbeitnehmerbegriff der Arbeits- und Sozialgerichte zu adaptieren. Er spiegelt deren Judikatur zusammengefasst zutreffend wider, weshalb davon auszugehen ist, dass die diesbezüglichen herkömmlichen Grundsätze weiter gelten werden.³

Für die Einordnung ehrenamtlicher Aktivitäten im Sport als Arbeitsverhältnisse sind vor allem zwei Fragen zu beantworten. Zum einen muss geklärt werden, ob die betreffende Tätigkeit weisungsgebunden, also fremdbestimmt und in persönlicher Abhängigkeit, ausgeübt wird (dazu sogleich unter II.). Zum zweiten können aber auch weisungsabhängige ehrenamtliche Tätigkeiten vom Begriff des Arbeitsverhältnisses ausgenommen sein, wenn sie nicht primär der Entgelterzielung dienen (dazu unten III.).

Bei alledem sei von Anfang an auf die Vielgestaltigkeit sportlicher Aktivitäten hingewiesen, die dazu führt, dass im hiesigen Text keine für jeden Einzelfall passende Einordnung vorgenommen werden kann.

² Vgl. BT Drs. 18/9232 v. 20.7.2016.

³ In diesem Sinne und mit näheren Nachweisen zur Rechtsprechung BT Drs. 18/9232 v. 20.7.2016, S. 31.

II. Weisungsfreie Tätigkeiten im Sport

Aktivitäten im Sport sind nicht immer weisungsgebunden und fremdbestimmt. Viele Sportler und sonstige im Sport engagierte Menschen bestimmen über den Inhalt, die Durchführung, Zeit, Dauer und Ort ihrer Tätigkeit selbst. Sobald dies der Fall ist, erfüllen sie den Arbeitnehmerbegriff nicht.

1. Individualsport

Vor allem Sportler, die sich nicht im Mannschaftssport betätigen, sind in ihrer Sportausübung in der Regel unabhängig, was dazu führt, dass Arbeitsverhältnisse nicht anzunehmen sind. Profispieler im Golf und im Tennis sind ebenso wenig Arbeitnehmer wie die (wenigen) Leichtathleten, die beispielsweise als Marathonläufer oder Schwimmer von Preisgeldern oder von der Vermarktung ihrer Persönlichkeit leben. Wo allerdings die individuelle Leistung eines Sporttreibenden durch Einordnung in eine fremde Leitungsorganisation erbracht wird, kann es auch im Individualsport Arbeitnehmer geben. In einer Rechtswegentscheidung entschied das BAG deshalb im Jahr 1999, dass eine Motorradrennfahrerin Arbeitnehmerin oder arbeitnehmerähnliche Person i.S.d. § 5 Abs. 1 S. 1, S. 2 ArbGG ist.⁴ Das BSG hat 2009 dementsprechend geurteilt, dass ein Jockey, der sich als Rennreiter betätigt, bei entsprechender Weisungsgebundenheit an den Rennstallinhaber oder Trainer als Arbeitnehmer „beschäftigt“ i.S.d. § 7 Abs. 1 SGB IV ist.⁵

2. Mannschaftssport

Im Bereich des Mannschaftssports hat sich das BAG im Jahr 1990 mit den Vertragsamateuren im Sinne von § 15 der Spielordnung des Deutschen Fußballbundes (DFB) befasst. Es entschied für sie nicht einheitlich, sondern erklärte, diese seien dann Arbeitnehmer, „wenn sie aufgrund der jeweiligen Vertragsgestaltung und -abwicklung ihre Leistungen für den Verein in einer für ein Arbeitsverhältnis typischen persönlichen Abhängigkeit erbringen, die über die bereits durch die Vereinsmitgliedschaft begründete Weisungsgebundenheit hinausgeht.“

4 BAG v. 17.6.1999 – 5 AZB 23/98, DB 1999, 2172; vgl. zu alledem, auch zur weiteren instanzgerichtlichen Rechtsprechung, *Preis*, in: ErfKomm, 16. Aufl. 2016, § 611 BGB, Rdnr. 95; *Thüsing*, in: *Henssler/Willemsen/Kalb*, ArbeitsrechtKommentar, 7. Aufl. 2016, vor § 611 BGB, Rdnr. 75.

5 BSG v. 30.6.2009 – B 2 U 3/08, NZA-RR 2010, 370.

Das bedeutet, dass das Gericht die persönliche Abhängigkeit des Fußballspielers grundsätzlich annahm, aber im Übrigen auf dessen Gestaltungsfreiheiten abstellte. In der betreffenden Entscheidung erklärte das Gericht deshalb weiter, dass dann, wenn ein Fußballverein bei der praktischen Handhabung des Sportbetriebes keinen Unterschied zwischen Amateuren und den Vertragsamateuren mache, vieles dafür spreche, dass keiner der Fußballer Arbeitnehmer sei. Wer also ohne Spielverpflichtung aufgrund reiner vereinsrechtlicher Bindung in einer Mannschaft spielt, sich damit also keinen weiteren Direktionspflichten unterwirft, ist somit kein Arbeitnehmer.⁶ Bei alledem hat das BAG allerdings nicht ganz deutlich gemacht, ob es dies aufgrund der damit verbundenen Weisungsfreiheit oder wegen des hierin liegenden ehrenamtlich-vereinsrechtlichen Engagements annimmt – im letzteren Falle sei bereits hier auf die Ausführungen unter III. verwiesen.

3. Sportfunktionäre und Manager

Außerhalb der Gruppe der Sportler existieren ebenfalls Bereiche, für welche über die Frage der Arbeitnehmereigenschaft diskutiert werden kann. So sind die Mitglieder der Leitungsorgane von Vereinen oder Kapitalgesellschaften, welche sich als Vorstände und Geschäftsführer betätigen, keine Arbeitnehmer, wenn sie ihre Aufgaben weisungsfrei ausüben.⁷ Das hierarchisch darunter angesiedelte professionelle Management erfüllt dagegen in der Regel ohne weiteres den Arbeitnehmerbegriff.

4. Trainer

Eine weitere Gruppe, die nur teilweise als Arbeitnehmer einzuordnen ist, sind Trainer. Typische Fälle der Selbständigkeit sind professionelle Tennistrainer, die außerhalb eines sie eingliedernden Schulbetriebs für Vereine oder einzelne Schüler Kurse abhalten oder individuelle Unterrichtsstunden erteilen. Auch im Fußballbereich führt die besondere Gestaltungsfreiheit des Trainers bei der Aus-

⁶ BAG v. 10.5.1990 – 2 AZR 607/89, AP Nr. 51 zu § 611 BGB Abhängigkeit, in Anknüpfung an BAG v. 28.6.1973 – 5 AZR 19/73, AP Nr. 10 zu § 611 BGB Abhängigkeit; BAG v. 3.10.1975 – 5 AZR 427/74, AP Nr. 16 zu § 611 BGB Abhängigkeit.

⁷ Zum Vereinsvorstand BSG v. 21.2.1990 – 12 RK 47/87, NZA 1990, 950 ff.; zum GmbH-Geschäftsführer BSG v. 4.7.2007 – B 11a AL 5/06 R, ZIP 2007, 2185; insgesamt zur Problematik der Leitungsorganmitglieder *Preis*, in: ErfKomm, 16. Aufl. 2016, § 611 BGB, Rdnr. 137 ff.; *Giesen*, Der europäische Arbeitnehmerbegriff und die Mitglieder der Leitungsorgane von Kapitalgesellschaften, ZfA 2016, 47 ff.

übung seiner Pflichten in der Regel zur Weisungsfreiheit und somit zum Fehlen der Arbeitnehmereigenschaft. Die fehlende Arbeitnehmereigenschaft hat das BAG im Jahr 2004 für den Trainer in einem Fußballinternat angenommen. Dabei billigte das Gericht die Bewertung der Vorinstanz, welche festgehalten hatte, dass der Trainer seine Arbeitszeit im Wesentlichen frei bestimmen konnte, ohne etwa einer täglichen oder wöchentlichen Arbeitszeitvorgabe unterworfen zu sein. Zudem war es ihm überlassen gewesen zu entscheiden, welche Tätigkeiten er für den Fußballverein und welche er für das Internat zu erbringen hatte. Es sollte lediglich keiner der beiden Bereiche Nachteile erfahren. Auch diese allgemein gehaltene Regelung beinhaltet laut BAG kein Weisungsrecht des Auftraggebers in Bezug auf Lage und Dauer der Arbeitszeit.⁸

III. Ehrenamtliches Engagement im Sport

Wenn somit in Auslegung des Merkmals der Weisungsfreiheit einige Tendenzen herausgearbeitet werden konnten, sind aber für die Einordnung ehrenamtlicher Aktivität – auch solcher im Sport – noch nicht alle Fragen beantwortet. Zwar folgen ehrenamtlich Engagierte in ihrer Tätigkeit häufig den Anweisungen anderer und fügen sich somit in fremde Organisationsstrukturen ein. Das spricht für die persönliche Abhängigkeit der Leistungserbringung. Dennoch kann es hier aus einem anderen Grund am Arbeitsverhältnis fehlen, wenn der im Vertrag angelegte Beweggrund nicht materieller Natur ist.

1. Ehrenamtliche Tätigkeit als Engagement außerhalb einer Gegenseitigkeitsbeziehung i.S.d. §§ 320 ff. BGB

Ein solcher Beweggrund kann sich aus der sozialen oder etwa religiösen Funktion einer ehrenamtlichen Tätigkeit ergeben. Wer aus Idealismus entgeltfrei oder gegen geringes Entgelt aktiv wird, leistet nicht im Arbeitsverhältnis. Er erhält zwar möglicherweise Geld für seine Tätigkeit, der Vertragszweck ist aber auf das soziale oder etwa religiöse Engagement ausgerichtet.

Der Grund für dieses Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses liegt auf der Hand: Wo nicht um der Gegenleistung willen gehandelt wird, fehlt es bereits an der Qualifizierung als gegenseitiger Vertrag i.S.d. §§ 320 ff. BGB, und somit

⁸ BAG v. 24.3.2004 - 5 AZR 233/03, ZTR 2004, 547; vgl. *Thüsing*, in: *Henssler/Willemsen/Kalb*, ArbeitsrechtKommentar, 7. Aufl. 2016, vor § 611 BGB, Rdnr. 104.

kann hier auch kein – stets auf Gegenseitigkeit ausgerichteter – Dienstvertrag nach §§ 611 ff. BGB angenommen werden.

Dieser letztere Aspekt wiederum provoziert auf den ersten Blick einen Konflikt mit dem Mindestlohngesetz. Dieses soll ja gerade die zu geringe Entgeltleistung verhindern, welche die Qualifizierung als gegenseitigen Vertrag ausschließt. Die geringe Bezahlung, also derjenige Faktor, der die Nichtanwendung von §§ 611 ff. BGB (und damit auch vom entworfenen § 611a BGB) bewirkt, scheint als inkriminiertes Merkmal die Anwendung des Mindestlohngesetzes auszulösen.

Ein Ausweg aus diesem Konflikt kann nur dadurch gelingen, dass geprüft wird, ob die jeweilige Leistung des ehrenamtlich Engagierten um der Gegenleistung willen erbracht wird. Dabei muss die geringe Bezahlung als solche kein Indiz für ein fehlendes Gegenseitigkeitsverhältnis sein. Eine solche Annahme würde nämlich nicht nur das Mindestlohngesetz leer laufen lassen. Sie stünde auch im Widerspruch mit der Realität vieler niedrig entgelteter Arbeitstätigkeiten, bei denen der (zu) schlecht bezahlte Arbeitnehmer nicht aus höheren Motiven, sondern eben um des (zu) geringen Lohnes wegen leistet.

Es kommt deshalb für die Prüfung des Bestehens einer Gegenseitigkeitsbeziehung i.S.d. §§ 320 ff. BGB auf die Auslegung des jeweiligen Vertrags an. Diese Auslegung fällt bei den Vereinbarungen über ehrenamtliche Tätigkeit nicht leicht. Es lässt sich oft kaum klären, welche Gegenleistungen für die betreffenden Aktivitäten lediglich als „Zubrot“ oder Entschädigung einzuordnen sind, und welche in einer Gegenseitigkeitsbeziehung zum Engagement stehen.

Diese Beziehung zwischen Engagement und Entgelt manifestiert sich in jeder Vertragsbeziehung anders, muss sich aber zwecks rechtlicher Handhabbarkeit in irgendeiner Weise objektiv feststellen lassen können. Hilfestellung liefern hier der Text des § 22 Abs. 3 MiLoG und die diesbezüglichen Gesetzesmaterialien.

2. § 22 Abs. 3 MiLoG und die diesbezüglichen Gesetzesmaterialien

§ 22 Abs. 3 MiLoG lautet: „Von diesem Gesetz nicht geregelt wird die Vergütung von zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten *sowie ehrenamtlich Tätigen*.“ Die Vorschrift soll nach der Entwurfsbegründung keinen neuen Ausnahmebereich statuieren. Im Gegenteil wird dort festgehalten, dass sie „klarstellenden Charakter (hat). Die dort genannten Personen werden bereits statusrechtlich nicht in einem Arbeitsverhältnis beschäftigt. Nicht geregelt wird die Vergütung von zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten sowie ehrenamtlich Tätigen. Hierzu zählen

auch Personen, die einen freiwilligen Dienst im Sinne des § 32 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 lit. d des Einkommenssteuergesetzes leisten.“⁹

In den Gesetzesmaterialien heißt es zudem,

„dass ehrenamtliche Übungsleiter und andere ehrenamtlich tätige Mitarbeiter in Sportvereinen nicht unter dieses Gesetz fielen. Von einer ‚ehrenamtlichen Tätigkeit‘ im Sinne des § 22 Absatz 3 MiLoG sei immer dann auszugehen, wenn sie nicht von der Erwartung einer adäquaten finanziellen Gegenleistung, sondern von dem Willen geprägt sei, sich für das Gemeinwohl einzusetzen. Liege diese Voraussetzung vor, seien auch Aufwandsentschädigungen für mehrere ehrenamtliche Tätigkeiten, unabhängig von ihrer Höhe, unschädlich. Auch Amateur- und Vertragssportler fielen nicht unter den Arbeitnehmerbegriff, wenn ihre ehrenamtliche sportliche Betätigung und nicht die finanzielle Gegenleistung für ihre Tätigkeit im Vordergrund stünde.“¹⁰

3. Ehrenamtliche und karitative Betätigung in der Rechtsprechung

Diese Herleitungen führen dazu, dass – aufgrund des oben beschriebenen Objektivierungsbedürfnisses – die Frage, ob ein gegenseitiger Vertrag i.S.d. §§ 320 ff. BGB gegeben ist, mittels des etwas schillernden Begriffs des Ehrenamts zu klären ist. Das Problem, das damit verbunden ist, liegt auf der Hand: Was man als eine solche „ehrenwerte“ Betätigung ansehen kann, beurteilt jeder anders. Hierbei besteht jederzeit die Gefahr, dass bei der Suche nach dem Willen der Vertragsparteien, welcher für die Anwendung der §§ 320 ff. BGB ausschlaggebend sein sollte, am Ende die persönlichen Vorstellungen des Betrachters entscheiden.

Anerkannt ist beispielsweise, dass familiäres Engagement etwa bei der Kinder- oder Elternpflege, auch bei der Unterstützung im familieneigenen Betrieb, kein Arbeitsverhältnis nahelegt.¹¹ Dasselbe gilt für den Dienst etwa von Geistlichen und Ordensleuten.¹² Außerhalb dieser von Art. 6 GG und Art. 4 GG erfassten Bereiche fällt die Zuordnung zwar schwerer. Aber es kann laut Rechtspre-

9 BT Drs. 18/1558 v. 28.5.2014, S. 43.

10 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales, BT Drs. 18/2010 (neu) v. 2.7.2014, S. 15.

11 Preis, in: ErfKomm, 16. Aufl. 2016, § 611 BGB, Rdnr. 133 ff.; Seewald, in: Kasseler Kommentar, Lieferung 90 (2016), § 7 SGB IV Rdnr. 32 ff.; Rolfs, in: ErfKomm, 16. Aufl. 2016, § 7 SGB IV, Rdnr. 25.

12 Preis, in: ErfKomm, 16. Aufl. 2016, § 611 BGB, Rdnr. 141 ff.; Seewald, in: Kasseler Kommentar, Lieferung 90 (2016), § 7 SGB IV Rdnr. 32.

chung auch im Vereinsengagement (Art. 9 Abs. 1 GG) Leistungen außerhalb des Arbeitsverhältnisses geben. Dies hat das BAG im Jahr 1995 für den Fall von Rote-Kreuz-Schwestern entschieden:

„Rote-Kreuz-Schwestern sind weder Arbeitnehmer der Schwesternschaft noch arbeitnehmerähnliche Personen im Sinne von § 5 Abs. 1 ArbGG. [...] Als Rechtsgrundlage für die Leistung von Diensten in persönlicher Abhängigkeit kommt auch die Mitgliedschaft in einem Verein in Betracht. Der Mitgliedsbeitrag (§ 58 Nr. 2 BGB) kann in der Leistung von Diensten bestehen [...] Es gibt keinen Rechtssatz des Inhalts, daß Dienste in persönlicher Abhängigkeit ausschließlich aufgrund eines Arbeitsverhältnisses und nicht aufgrund vereins-rechtlicher Mitgliedschaft erbracht werden können [...] Dies ergibt sich aus der Vereinsautonomie. [...] Die Schranken der Vereinsautonomie bilden u.a. die zwingenden Normen des Vereinsrechts und die §§ 134, 138, 242 BGB [...] Die Begründung vereinsrechtlicher Arbeitspflichten darf aber nicht zur Umgehung zwingender arbeitsrechtlicher Schutzbestimmungen führen [...] Hieran gemessen sind Rote-Kreuz-Schwestern keine Arbeitnehmerinnen. Ihnen stehen Mitgliedschaftsrechte zu, mit denen sie die Geschicke des Vereins und damit zugleich die Arbeitsorganisation beeinflussen können.“¹³

Fraglich ist aber, inwieweit diese Rechtsprechung künftig fortbestehen wird. Das BAG hat an den EuGH per Vorlagebeschluss die Frage gerichtet, ob Rote-Kreuz-Schwestern Arbeitnehmerinnen im Sinne der Leiharbeitsrichtlinie sind. Obwohl deren Art. 3 Abs. 1 lit. a auf den nationalen Arbeitnehmerbegriff abstellt, äußert das BAG hier Zweifel, und zwar mit Blick auf den zugunsten aller Leiharbeitnehmer eingreifenden Schutzzweck der Richtlinie. Leiharbeitnehmer und Mitglieder der Schwesternschaften, so das BAG, seien „gleichermaßen in ihren Rechtsverhältnissen zur Leistung abhängiger Arbeit gegen Zahlung einer Vergütung verpflichtet. Beide Personalkategorien können entleihenden Unternehmen nach deren Weisungen zur Arbeitsleistung überlassen werden. Auch die Tätigkeit der als Leiharbeitsunternehmen und entleihenden Unternehmen handelnden Rechtsträger unterscheide (...) sich nicht.“ Das Gericht meint deshalb auch mit Blick auf den Wettbewerb zwischen Leiharbeitsunternehmen im Pflegebereich, dass hier eine erweiterte Auslegung erforderlich sein könne.¹⁴

¹³ BAG v. 6.7.1995 – 5 AZB 9/93, NZA 1996, 33 ff.

¹⁴ BAG v. 17.3.2015 – 1 ABR 62/12 (A), ZTR 2015, 400, Rdnr. 20 f. Das Verfahren, beim EuGH unter dem Aktenzeichen C-216/15 geführt, war bei Manuskriptfertigung noch nicht abgeschlossen; der Generalanwalt beim EuGH Henrik Saugmandsgaard Øe hat am 6.7.2016 für die Anwendung der Richtlinie plädiert, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=181410&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=39288> (letzter Abruf am 26.9.2016).

Ein weiteres Beispiel ehrenamtlichen Engagements ist vom BAG im Fall der Telefonseelsorge entschieden worden. Die Klägerin war für eine kirchliche Einrichtung ehrenamtlich als Telefonseelsorgerin im Umfang von zehn Stunden im Monat tätig gewesen und erhielt hierfür eine monatliche Aufwandsentschädigung in Höhe von 30,00 Euro. Sie wandte sich gegen die Kündigung dieser Vertragsbeziehung. Das BAG lehnte ein Arbeitsverhältnis zu Recht ab. Entscheidend gegen die Arbeitnehmereigenschaft der Klägerin spreche, dass sie die Tätigkeit unentgeltlich und ohne Vergütungserwartung als ehrenamtliche karitative Arbeit leistete. Den karitativen und unentgeltlichen Charakter ihrer Tätigkeit habe sie selbst nicht in Zweifel gezogen, zumal sie diese nicht in der Erwartung einer Gegenleistung erbracht habe. Die Zahlung der Aufwandsentschädigung habe nicht der Sicherung oder Verbesserung ihrer wirtschaftlichen Existenz gedient. Der freiwillige und unentgeltliche Einsatz für die Sorgen und Nöte der rat- und trostbedürftigen Anrufer sei Ausdruck einer religiös begründeten inneren Haltung gegenüber dem Gemeinwohl und gegenüber ihren Mitmenschen gewesen.¹⁵

Auch das BSG erkennt für das vereinsrechtliche Engagement an, dass dieses als solches nicht im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses erfolgt. Es stellt hierbei aber zu Recht klar, dass jemand, der über die Vereinspflichten hinaus zusätzlich entgeltliche Leistungen erbringt, auf der Grundlage einer anderen Rechtsbeziehung leistet. Dies hat das Gericht etwa entschieden im Fall eines Vereinsmitglieds, das entgeltlich Bauarbeiten für den Verein ausführte.¹⁶

4. Ehrenamtliche Betätigung im Sport

Für den Bereich des Sports ergibt sich hieraus, dass das allgemeine Vereinsengagement nicht zum Bestehen eines Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnisses führt. Wo Hilfsdienste von Sportvereinsmitgliedern geleistet werden, die in kleinerem Umfang etwa bei der Sportplatzreinigung, bei der Ordnertätigkeit und beim Eintrittskartenverkauf anfallen, verneint das BSG deshalb ein Vorliegen von Beschäftigungsverhältnissen.¹⁷ Wo dagegen ein Vertragsfußballspieler, der außerdem Mitglied bei dem ihn beschäftigenden Verein ist, weisungsgebunden

15 BAG v. 29.8.2012 – 10 AZR 499/11, NZA 2012, 1433, Rdnr. 21.

16 BSG v. 31.7.1962 – 2 RU 110/58, BSGE 17, 211 ff.

17 BSG v. 9.12.1993 – 2 RU 54/92, SpuRT 1994, 251 f. Vgl. auch BSG v. 24.3.1998 – B 2 U 13/97 R, NZS 1998, 531 ff. (keine Beschäftigung bei Leitung einer Pfadfindergruppe); BSG v. 29.9.1992 – 2 RU 38/91, DStR 1993, 217 ff. = SozR 3–2200 § 539 Nr. 18 (keine Beschäftigung bei einem Gewerkschaftsfunktionär an, welcher in mitgliedschaftlicher Pflichterfüllung Flugblätter transportiert hatte und dabei verunglückt war).

eingesetzt wird,¹⁸ ist die Grundlage eben ein Beschäftigungsverhältnis und nicht die Vereinsmitgliedschaft.¹⁹ Gleiches gilt für einen Vereinsvorstand, der neben der Tätigkeit als Organ entgeltlich als weisungsgebundener Übungsleiter bei der Segelflugausbildung eingesetzt wird.²⁰

Zur rechtlichen Einordnung von Tätigkeiten im Sport, für welche der Aktive irgendwelche Gegenleistungen erhält, muss somit prinzipiell bei jedem Vertragsverhältnis geprüft werden, ob der jeweilige Einsatz um diese Gegenleistung willen oder aus anderen Gründen erfolgt. Diese anderen Gründe sind nicht leicht zu definieren. Die pure Lust des Sportlers am Spiel dürfte nicht ausreichen. Sie empfindet ebenfalls mancher hoch bezahlter Profi, der gleichzeitig aber auch um der Bezahlung willen antritt – wie jeder Arbeitnehmer, dem die Pflichterfüllung Freude bereitet.

Man muss für den Bereich des Sports also nach einem darüber hinaus reichenden persönlichen oder vereinsrechtlichen Engagement fragen, aus welchem sich ergibt, dass die geringen Zahlungen, welche der jeweilig Betroffene erhält, lediglich als Entschädigung oder „Zubrot“, jedoch nicht als Gegenleistung dienen. Dieses Engagement manifestiert sich in jeder Vertragsbeziehung anders, muss aber, wie oben gezeigt, zwecks rechtlicher Handhabbarkeit in irgendeiner Weise objektiv feststellbar sein. Als Gemeinwohlbelange lassen sich die Förderung des sozialen Zusammenlebens, die Entwicklung Jugendlicher und auch die Pflege der körperlichen Gesundheit nennen, welche sich im ehrenamtlichen Engagement manifestieren. Verfassungsrechtlich sind diese immateriellen Ziele insbesondere in Art. 9 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG verortet. Bei alledem ist allerdings klar, dass hier erhebliche Wertungs- und Interpretationsspielräume existieren. Im Breitensport gibt es durchaus Fälle, in denen sich beispielsweise körperbetonte, verletzungsanfällige Kampfsportarten nicht unbedingt als gesundheitsfördernd erweisen, und ihre Bedeutung für die Persönlichkeitsentwicklung Jugendlicher lässt sich hinterfragen. Selbst die Mannschaftssportart Fußball wird nicht immer gemäß den genannten Idealen betrieben. Dennoch hat Sport unbestrittene soziale Funktionen, gerade im Zeitalter computerspielgenerierter Adipositas.

18 Zur häufig anzutreffenden persönlichen Unabhängigkeit des Amateur-Vertragssportlers, welche das Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses nach sich zieht, oben bei Fn. 5.

19 BSG v. 20.12.1961 – 3 RK 65/57, BSGE 16, 98 ff.

20 BSG v. 12.5.1981 – 2 RU 40/79, BSGE 52, 11 ff. (Zurückverweisung). Vgl. auch BSG v. 14.12.1967 – 2 RU 1/65, BSGE 27, 233 ff., wonach ein Genossenschaftsmitglied bei der erwerbswirtschaftlichen Durchführung von Arbeiten für die Genossenschaft „Beschäftigter“ ist.

5. Mitteilung des DFB über die sozialversicherungsrechtliche Handhabung ehrenamtlicher Betätigung im Sport

Angesichts dieser Unsicherheiten überrascht es nicht, dass man zumindest für die sozialversicherungsrechtliche Handhabung des Vereinsengagements im Sport auf Verwaltungsebene einige allgemeine Regeln aufgestellt hat. Dies lassen sich einer Mitteilung des DFB vom März 2015 entnehmen, in welcher der Verband eine Unterredung mit dem BMAS dokumentiert. Den Text hat der DFB mit dem Ministerium abgestimmt.²¹ In dieser Mitteilung werden vor allem die Tätigkeiten dreier Gruppen behandelt, nämlich Vertragsspieler, Übungsleiter und Trainer sowie Personen, die im Sportverein kleinere Hilfstätigkeiten leisten.

Für Vertragsspieler, auch "Vertragssportler" oder "Vertragsamateure" genannt, die monatlich bis zu 450 Euro erhalten (Obergrenze der geringfügigen Beschäftigung, § 8 SGB IV), gilt demnach: Sie sind, weil bei ihnen die sportliche Betätigung und nicht die finanzielle Gegenleistung im Vordergrund steht, typischerweise nicht in einem Arbeitsverhältnis tätig und fallen damit auch nicht in den Anwendungsbereich des Mindestlohngesetzes. Für Vertragsspieler, die höhere Leistungen erhalten, verweist der Text des DFB auf die Prüfung des Einzelfalls. Als Entscheidungshilfe heißt es: „Je höher die gezahlte Vergütung, desto eher ist von einer Erwerbstätigkeit auszugehen.“

Über *Übungsleiter und Trainer* heißt es in dem Papier, bei ihnen handele es sich „weit überwiegend um Ehrenamtliche ..., sodass das Mindestlohngesetz keine Anwendung findet. Wer ehrenamtlich tätig ist, ist kein Arbeitnehmer. Ehrenamtlich tätig ist derjenige, der unentgeltlich bzw. gegen den Ersatz von Aufwendungen tätig wird. Von einer unentgeltlichen Tätigkeit ist innerhalb der aus dem Steuerrecht anerkannten Übungsleiterpauschale von 2400 Euro im Jahr bzw. bei Ersatz von nachweislich entstandenen konkreten Aufwendungen (wie z.B. Fahrkosten, Kauf von Trainingsmitteln) auszugehen.“ Soweit Übungsleiter und Trainer mehr als die 2400 Euro im Jahr Übungsleiterpauschale erhielten, müsse wiederum für jeden Einzelfall geprüft werden, ob es sich um weisungsabhängige Arbeitnehmer handele; an dieser Stelle verweist der Text auf die allgemeinen Regeln insbesondere zur persönlichen Abhängigkeit von Arbeitnehmern. Bei alledem sei auch bei Arbeitnehmern ein zusätzliches ehrenamtliches Engagement nicht ausgeschlossen; dieses müsse aber entsprechend nach Art und Inhalt vom Arbeitsverhältnis abgrenzbar sein.

21 „Das Wichtigste zum Thema Mindestlohn im Sport“, Mitteilung des DFB vom 6.3.2015, <http://www.dfb.de/news/detail/das-wichtigste-zum-thema-mindestlohn-im-sport-117758/> (letzter Abruf am 24.9.2016).

Für *kleinere Hilfstätigkeiten* etwa bei der Unterhaltung von Sportanlagen oder beim Trikotwaschen sei keine Arbeitnehmereigenschaft gegeben.

Diese Aussagen sind aus arbeitsrechtlicher Sicht prinzipiell überzeugend. Natürlich können feste Geldbeträge als solche nicht an die Stelle der beschriebenen Anhaltspunkte für das Bestehen von Arbeitsverhältnissen oder von rein ehrenamtlicher Tätigkeit treten. Das zeigt sich bereits in Fällen, in denen jemand für nur wenige Stunden Arbeit im Monat 450 Euro erhält. Hier spricht das höhere Entgelt eventuell doch für das Bestehen eines Gegenseitigkeitsverhältnisses. Sieht man sich aber die in der Praxis überwiegenden Fälle an, in denen sehr viel mehr Stunden eingesetzt werden, spricht vieles für eine tendenziell überzeugende Einordnung.

Kritik verdient jedoch die – im hiesigen arbeitsrechtlichen Beitrag aber nicht weiter zu thematisierende – sozialrechtliche Einordnung von Vertragsspielern, die bis zu 450 Euro monatlich erhalten. Die Mitteilung des DFB geht davon aus, sie seien nach § 8 SGB IV aufgrund geringfügiger Beschäftigung sozialversichert. Das ist nicht überzeugend, denn § 8 SGB IV fordert eine Beschäftigung im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV, was wiederum regelmäßig ein Arbeitsverhältnis voraussetzt. Wenn es aber, wie die Mitteilung zu Recht festhält, an einem solchen Arbeitsverhältnis fehlt (und zudem keine Anhaltspunkte für das Vorliegen eines sonstigen Beschäftigungsverhältnisses greifen²²), kann auch § 8 SGB IV nicht greifen.²³ Die betreffenden Personen sind dann zumindest nach dieser Vorschrift nicht versicherungspflichtig.

IV. Zusammenfassung

Die Anwendung des Mindestlohngesetzes auf Personen, die sich im Sport engagieren, setzt deren Tätigkeit in einem Arbeitsverhältnis voraus. Hieraus ergeben sich in der Praxis vor allem zwei Probleme.

22 Vgl. zu den Fällen, in welchen ein Beschäftigungsverhältnis auch ohne Arbeitsverhältnis in Betracht kommt, *Seewald*, in: Kasseler Kommentar, Lieferung 90 (2016), § 7 SGB IV Rdnr. 15 f., Rdnr. 32 ff., Rdnr. 97, Rdnr. 119a; *Rolfs*, in: ErfKomm, 16. Aufl. 2016, § 7 SGB IV, Rdnr. 25.

23 Insbesondere die Regelung des § 8 Abs. 3 SGB IV greift in dieser Situation nicht ein. Dort werden zwar auch Selbständige zur Sozialversicherung geringfügig Beschäftigter zugelassen; die Vorschrift setzt aber voraus, dass die betreffende selbständige Tätigkeit als solche nach anderen Vorschriften versicherungspflichtig ist, s. näher *Rolfs*, in: ErfKomm, 16. Aufl. 2016, § 8 SGB IV, Rdnr. 23; *Seewald*, in: Kasseler Kommentar, Lieferung 90 (2016), § 8 SGB IV Rdnr. 60.

Erstens werden Tätigkeiten im Sport oft in persönlicher Unabhängigkeit ausgeübt. In diesem Fall besteht, auch wenn der Betreffende hohe Leistungen empfängt, kein Arbeitsverhältnis. Das ist insbesondere bei Sportlern außerhalb des Mannschaftssports der Fall, wenn sie bei der Erbringung ihrer individuellen Leistung nicht fremden Weisungen beispielsweise ihres Rennstalls unterworfen sind.²⁴ Aber auch im Mannschaftssport hat die Rechtsprechung beim Einsatz von Spielern zu Amateurbedingungen, insbesondere von solchen ohne Spielverpflichtung, Arbeitsverhältnisse abgelehnt. Dies konnte man allerdings nicht nur mit einer möglicherweise bestehenden Weisungsfreiheit, sondern auch mit dem Fehlen einer dienstvertraglichen Gegenseitigkeitsverpflichtung begründen.²⁵ Ebenso ergibt sich aus allgemeinen vereins- und gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen, dass Leitungsorganmitglieder, insbesondere Vereinsvorstände, wegen der regelmäßig damit verbundenen Weisungsfreiheit keine Arbeitnehmer sind.²⁶ Ähnlich kann sich auch bei Trainern und Ausbildern, wenn sie über entsprechende Gestaltungsautonomie in ihrer Tätigkeit verfügen, Weisungsunabhängigkeit ergeben.²⁷

Zweitens kann die Tätigkeit im Sport außerhalb einer Gegenseitigkeitsbeziehung i.S.d. § 320 ff. BGB erbracht werden. Wo nach dem Vertrag die Leistung nicht um der Gegenleistung willen erbracht wird, kommt ein Dienstvertrag nach §§ 611 ff. BGB und damit auch ein Arbeitsverhältnis nicht in Betracht. Deshalb wird die ehrenamtliche Betätigung im Sport, auch dort, wo sie weisungsgebunden erfolgt, häufig nicht im Arbeitsverhältnis ausgeübt. Dementsprechend kann es gerade bei geringer Bezahlung an einem Arbeitsverhältnis fehlen. Dieser Gesichtspunkt bewirkt nicht, dass das Mindestlohngesetz leer läuft, da nicht jede zu niedrige Bezahlung zum Entfallen der Gegenseitigkeitsbeziehung führt. Ganz im Gegenteil besteht eine Gegenseitigkeitsbeziehung auch bei zu niedrig entgoltenen Arbeitstätigkeiten, wenn diese eben um des geringen Lohnes wegen erbracht werden.²⁸ Die geringe Zahlung kann dementsprechend lediglich dann zum Fehlen des Arbeitsverhältnisses führen, wenn sie beispielsweise im ehrenamtlichen Engagement erbracht wird, was § 22 Abs. 3 MiLoG bestätigt.²⁹ Das entspricht der Judikatur des BAG.³⁰

Für den Bereich des Sports ergibt sich hieraus, dass kleinere Hilfstätigkeiten von Vereinsmitgliedern, der Einsatz niedrig entgoltenen Vertragsspieler und auch

24 S. oben II 1.

25 S. oben II 2. bei Fn. 6.

26 S. oben II 3.

27 S. oben II 4.

28 S. oben III 1.

29 S. oben III 2.

30 S. oben III 3.

die Arbeit selbst weisungsabhängiger Übungsleiter und Trainer regelmäßig als ehrenamtliches Engagement einzuordnen ist.³¹ Die diesbezügliche Mitteilung des DFB über ein Gespräch mit dem BMAS, welche sich an der Geringfügigkeitsgrenze nach § 8 SGB IV und an der steuerrechtlichen Übungsleiterpauschale von 2400 Euro im Jahr orientiert, liefert dabei hilfreiche Anhaltspunkte, auch wenn es aufgrund der Einzelfallabhängigkeit jeder Entscheidung im Kern nicht auf abstrakte Zahlengrenzen ankommen kann.³²

31 S. oben III 4.

32 S. oben III 5.

Vereine zwischen Sport und Recht

Rainer Koch

I. Einleitung	35
II. Stand zum 1.1.2015 / Status Quo	36
1. Vertragsspieler mit geringfügigem Beschäftigungsverhältnis („Minijob“, also nicht mehr als 450 Euro/Monat)	39
2. Vertragsspieler oberhalb der Minijob-Grenze	40
3. Übungsleiter/Trainer	40
4. Sonstige Tätigkeiten im Sportverein	41
5. Dokumentationspflicht	41
6. Auswirkungen auf die Versicherung bei der Verwaltungs-Berufsgenossenschaft (VBG)	42
7. Weitere Informationen	42
III. Ausblick	42
IV. Fazit	44

I. Einleitung

Seitdem am 1. Januar 2015 das Mindestlohngesetz – kurz MiLoG – in Kraft getreten ist, herrscht im gesamten Sport und insbesondere auch im Amateurfußballbereich Verunsicherung rund um die Fragen: Sind Vertragsspieler Arbeitnehmer im Sinne des MiLoG? Müssen Amateurvereine ihren Spielern 8,50 Euro Mindestlohn pro Stunde zahlen? Was ist mit Trainern und sonstigen Tätigkeiten im Verein? Auf diese Fragen wird der folgende Beitrag eingehen.

II. Stand zum 1. Januar 2015 / Status Quo

Als Grundsatz für alle vorher genannten Gruppen (Trainer, Spieler, Sonstige) im Amateurbereich gilt: Sie sind typischerweise nicht in einem Arbeitsverhältnis tätig und fallen somit auch nicht unter das MiLoG.

Andrea Nahles hat Recht mit ihrer Aussage, wenn sie mit Blick auf Deutschlands Amateure sagt: „Das sind nicht alles Ronaldos.“

Genauso richtig ist, was die Bundesministerin für Arbeit und Soziales über Deutschlands Amateure noch gesagt hat. Nicht jeder von ihnen ist Weltfußballer, „aber die Spieler sind trotzdem wichtig für ihre Vereine“. Neben dieser Gemeinsamkeit gibt es einen erheblichen Unterschied: die Motivation. Für *Cristiano Ronaldo* ist Fußball auch Geschäft, das Spiel macht ihm Spaß, es sichert ihm aber vornehmlich seinen Lebensunterhalt. Der Portugiese verdient dem Vernehmen nach etwas mehr als 8,50 Euro in der Stunde, in seinem Fall wird eher eine Gehaltsobergrenze als der Mindestlohn diskutiert.

Anders ist es bei tausenden deutschen Amateurfußballern. Wenn diese Geld von ihren Vereinen bekommen, geschieht dies erstens zur Entschädigung des Aufwands, zweitens werden Verträge mit den Vereinen geschlossen, um einen häufigen Wechsel des Vereins zu verhindern. Vertragsspieler arbeiten nicht für ihren Verein, sie spielen Fußball, für sich, für ihr Team, für ihren Klub. Weil sie Spaß daran haben, weil sie das Spiel lieben. Und nicht, weil sie mit dem Spiel Geld verdienen wollen.

Dennoch: Seit Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes am 1. Januar 2015 herrschte bei Amateurvereinen und Amateurfußballern in Deutschland Unsicherheit darüber, ob und inwieweit der Mindestlohn insbesondere für Vertragsspieler gilt.

Entscheidend für diese Frage ist die Kategorisierung: Sind sie Arbeitnehmer im Sinne des MiLoG oder ist ihre Tätigkeit eher im Ehrenamt anzusiedeln und damit der Ausnahmeregelung des § 22 Absatz 3 MiLoG unterzuordnen? Für Spieler wie für Vereine eine Frage von enormer Relevanz. Die Dimensionen verdeutlichen diese Zahlen: Unterhalb der Profiligen sind im Amateurfußball in Deutschland fast 9.000 Vertragsspieler aktiv. In aller Regel erhalten diese von ihren Vereinen monatlich 250 Euro Aufwandsentschädigung, da die DFB-Spielordnung in § 8 Ziffer 2 eine Mindestvergütung von 250 Euro monatlich vorsieht.

Die Rechnung ist simpel: Um den Vorgaben des Mindestlohns zu entsprechen, dürften diese Spieler nicht mehr als 29 Stunden im Monat für ihren Verein „arbeiten“. Mehrere Trainingseinheiten in der Woche, dazu die Spiele, Anfahrten, Besprechungen – da sind 29 Stunden schnell überschritten. Mit der Folge, dass

die Spieler mehr verdienen müssten. Mit der Folge, dass viele Vereine mehr Geld aufbringen müssten. Mit der Folge, dass nicht wenige Vereine, die dies nicht können, durch den Mindestlohn um ihre Existenz bangen.

Das war die Horrorvision. Seit dem 23. Februar 2015 stand dann fest: Der Fußball kann erst einmal aufatmen, das Mindestlohngesetz findet für Vertragsspieler im Amateurbereich überwiegend keine Anwendung.

In Berlin trafen wir – DFB-Präsident *Reinhard Grindel*, damals noch Schatzmeister, meine Person sowie DOSB-Präsident *Alfons Hörmann* und DOSB-Vorstandsvorsitzender Dr. *Michael Vesper* – uns an diesem Tag im Bundesministerium für Arbeit und Soziales mit Arbeitsministerin *Andrea Nahles*. Das war auch der Rahmen, in dem die Ministerin mit den Vergleichen mit *Christiano Ronaldo* veritable Fußball-Kenntnisse demonstrierte

Darum ging es aber nur am Rande, viel wichtiger war, was die Ministerin nach der Unterredung mitzuteilen hatte: „Die Zukunft der Vertragsamateure im deutschen Sport ist gesichert. Das zeitliche und persönliche Engagement dieser Sportler zeigt eindeutig, dass nicht die finanzielle Gegenleistung, sondern die Förderung des Vereinszwecks und der Spaß am Sport im Vordergrund stehen.“

Im Klartext: Vertragsamateure sind typischerweise keine Arbeitnehmer, das Mindestlohngesetz gilt dann nicht.

Das ist im Grunde keine Überraschung. Denn im Spitzengespräch zwischen Sport und Politik wurde klargestellt, was schon im Gesetzgebungsverfahren zum Mindestlohngesetz besprochen und als politischer Wille in Beschlussempfehlungen festgehalten wurde. Nämlich, dass auch Amateur- und Vertragssportler nicht unter den Arbeitnehmerbegriff fallen, wenn ihre ehrenamtliche sportliche Betätigung und nicht die finanzielle Gegenleistung für ihre Tätigkeit im Vordergrund stehen.

Eine andere Richtung hatte die Problematik um den Mindestlohn im Amateurfußball vor dem Gespräch jedoch genommen, weil die Vertragsspieler unter anderem aus steuer- und versicherungsrechtlichen Gründen in aller Regel als Minijobber bei der Minijob-Zentrale angemeldet sind. Und als Grundsatz wurde zunächst vermittelt: Wo Minijob draufsteht, ist regelmäßig ein Arbeitsverhältnis drin. Wo ein Arbeitsverhältnis existiert, gilt der Mindestlohn. Und wo der Mindestlohn gilt, muss kontrolliert werden, ob er eingehalten wird.

Die Zollbehörden sind zur Bekämpfung der Schwarzarbeit verpflichtet, bei allen als Minijobs gestalteten Vertragsverhältnissen, in Stichproben den tatsächlichen Arbeitsaufwand zu kontrollieren. Wichtige Botschaft des Treffens in Berlin war folglich auch, dass Frau *Nahles* zum Ausdruck gebracht hat, sie werde bei dem für die Zollverwaltung zuständigen Bundesinnenminister darauf hinwirken, dass die Zollämter im Hinblick auf § 22 Absatz 3 MiLoG bei ihren Außenprüfungen – bundesweit einheitlich – nicht beanstanden, wenn für Sportler dieser

Gruppe der gesetzliche Mindestlohn nicht gezahlt und/oder die Arbeitszeit nicht entsprechend dokumentiert wird. Vereinsvorstände müssen somit keine persönliche Haftung mehr fürchten, wenn sie sich auf diesen klaren Standpunkt des BMAS verlassen und ein unabhängiges Arbeitsgericht später eventuell und wider Erwarten in einem Einzelfall die unter das MiLoG fallende Arbeitnehmereigenschaft eines Spielers feststellen sollte. Ein Vertrauen auf die vom Ministerium nun vertretene Rechtsansicht kann nicht als fahrlässiges oder gar vorsätzliches Fehlverhalten angesehen werden.

Die Klarstellungen zum Mindestlohn gingen aber über den Status von Vertragsspielern hinaus. Auch für die Personengruppen der Übungsleiter und Trainer sowie die sonstigen im Sportverein Tätigen wurden erfreuliche Perspektiven aufgezeigt. Auch für diese Gruppen gilt im Grundsatz: Sie sind keine Arbeitnehmer. Im Rahmen des Termins in Berlin drückte die Ministerin ihre Achtung vor dem Ehrenamt mit folgender Aussage aus: „Wir sind sicher, dass der deutsche Sport nur dadurch lebt, dass sich viele ehrenamtlich betätigen.“ Die Politik wolle folglich das Ehrenamt schützen und nicht angreifen. Deswegen gelte auch der Grundsatz: *„Auch für die sonst im Verein tätigen Ehrenamtlichen gilt der Mindestlohn nicht.“*

Allerdings sind Differenzierungen vorzunehmen – denn kein Grundsatz ohne Ausnahme. Da das Mindestlohngesetz für seinen Anwendungsbereich an den Begriff des Arbeitnehmers anknüpft (Arbeitnehmer im Sinne der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung ist, wer weisungsgebunden und in einen fremden Betrieb eingegliedert ist. Nach der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte zum Arbeitnehmerbegriff verbietet sich eine schematische Darstellung. Die Beurteilung unterliegt einer Gesamtbetrachtung im Einzelfall. In diese Beurteilung werden verschiedene Kriterien einbezogen. Maßgeblich sind unter anderem die weisungsgebundene Abhängigkeit vom Arbeitgeber oder der Umfang der Tätigkeitszeiten. Als Faustregel gilt: Je größer die Abhängigkeit und der Umfang der Tätigkeit, desto eher ist ein Arbeitsverhältnis und somit eine Arbeitnehmereigenschaft anzunehmen.), muss im Einzelfall geprüft werden, ob z.B. der betreffende Trainer tatsächlich ehrenamtlich tätig ist, nur dann ist er kein Arbeitnehmer und nur dann fällt er nicht unter das Mindestlohngesetz.

Daher haben wir – DOSB und DFB – in unserem Informationsschreiben vom 6. März 2015 unsere Vereine unter anderem darauf hingewiesen, bis zu welcher Grenze eine Aufwandsentschädigung für Übungsleiter und Trainer die Unentgeltlichkeit der Tätigkeit nicht tangiert.

In ähnlicher Weise bestand zwischen BMAS, DOSB und DFB Einigkeit darüber, dass diese Vorgaben auch für die sonstigen Tätigkeiten in einem Sportverein gelten, also dahingehend, dass Personen, die einige Stunden wöchentlich eine Sportanlage unterhalten, Trikots waschen oder ähnliche Tätigkeiten ausüben und

hierfür eine Aufwandsentschädigung oder Auslagenersatz erhalten, ebenfalls in der Regel ehrenamtlich tätig sind.

Nach dem bis hierhin gegebenen Überblick werden im Folgenden nun noch einmal im Detail die Problemfelder sowie die bisher hierzu erarbeiteten Lösungen, die sich im Bereich des Sports im Zusammenhang mit der Einführung des Mindestlohns bzw. der Geltung des MiLoG ergeben können, zusammengefasst:

1. Vertragsspieler mit geringfügigem Beschäftigungsverhältnis („Minijob“, also nicht mehr als 450 Euro/Monat)

Viele Vertragsspieler – auch „Vertragssportler“ oder „Vertragsamateure“ genannt – werden derzeit von ihren Vereinen über das Mitgliedschaftsverhältnis hinaus vertraglich gebunden und als Minijobber angemeldet. Sie erhalten für ihre Tätigkeit eine geringe Vergütung, die sich in der Regel zwischen 200 und 450 Euro bewegt. Die DFB-Spielordnung schreibt für die Vertragsspieler in § 8 Ziffer 2 eine Mindestvergütung von 250 Euro monatlich, einschließlich geldwerter Vorteile, vor.

Das BMAS, DOSB und DFB haben im Rahmen der Auslegung unter Berücksichtigung der Beschlussempfehlung des Bundestagsausschusses für Arbeit und Soziales Einigkeit darüber erzielt, dass diese Gruppe dem Anwendungsbereich des § 22 Absatz 3 MiLoG zuzurechnen ist und damit nicht dem Mindestlohngesetz unterfällt. In § 22 Absatz 3 MiLoG heißt es ausdrücklich, dass von dem Gesetz nicht die Vergütung von ehrenamtlich Tätigen geregelt wird. Er bildet die gesetzliche Grundlage für die erfolgte Auslegung durch das BMAS, DOSB und DFB.

Das heißt, der zunächst auch von Seiten des Ministeriums dargestellte Automatismus, wonach jeder Minijob gleichzeitig ein Arbeitsverhältnis im Sinne des Mindestlohngesetzes bedeute und damit diesem unterfiele, trifft hier nicht zu. Das Bundesarbeitsministerium hat nach dem Gespräch am 23. Februar 2015 klar herausgestellt, dass Vertragsspieler in diesem Fall keine Arbeitnehmer im Sinne des Mindestlohngesetzes sind. Solche Sportler können daher auch künftig mit einem Minijob an den Verein gebunden werden, ohne dass deswegen das Mindestlohngesetz Anwendung findet. Somit finden auch die gesetzlich vorgeschriebenen Dokumentationspflichten für diese Gruppe keine Anwendung. Arbeitsministerin *Nahles* hat ausdrücklich hervorgehoben: „Das zeitliche und persönliche Engagement dieser Sportler zeigt eindeutig, dass nicht die finanzielle Gegenleistung, sondern die Förderung des Vereins und der Spaß am Sport im Vordergrund stehen.“ Sie bezog sich hierbei ausdrücklich auf die in der vorgenannten Beschlussempfehlung des Bundestagsausschusses für Arbeit und Soziales enthalte-

nen Formulierung, dass auch Amateur- und Vertragssportler nicht unter den Arbeitnehmerbegriff fallen, wenn ihre ehrenamtliche sportliche Betätigung und nicht die finanzielle Gegenleistung für ihre Tätigkeit im Vordergrund steht.

2. Vertragsspieler oberhalb der Minijob-Grenze

Für Vertragsspieler mit Vergütungen oberhalb der Minijob-Grenze wurde keine generelle Regelung getroffen. Auch wenn einzelnen Äußerungen klar zu entnehmen ist, dass selbst für Vertragsspieler jenseits der Minijob-Grenze die Anwendung des Mindestlohngesetzes keinesfalls zwingend ist, kommt es in diesen Fällen weiterhin auf den Einzelfall an. Mit maßgeblich im Rahmen einer Prüfung ist auch hier, ob es dem Spieler in erster Linie um die sportliche Betätigung oder die finanzielle Gegenleistung geht.

Ergibt das Ergebnis dieser Einzelfallprüfung, dass der Spieler unter das Mindestlohngesetz fällt, ist der Mindestlohn zu zahlen und den Aufzeichnungspflichten des Mindestlohngesetzes nachzukommen.

3. Übungsleiter/Trainer

DOSB, DFB und BMAS vertreten und vertreten übereinstimmend die Auffassung, dass es sich bei diesem Personenkreis weit überwiegend um Ehrenamtliche handelt, sodass das Mindestlohngesetz keine Anwendung findet (§ 22 Absatz 3). Die genaue Höhe der gezahlten Aufwandsentschädigung ist dabei von untergeordneter Bedeutung. Insbesondere folgt aus einem Überschreiten des nach § 3 Nr. 26 EStG steuerfreien Betrages von 200 Euro pro Monat keinesfalls automatisch, dass es sich um ein mindestlohnpflichtiges Arbeitsverhältnis handelt. Die steuerlichen Grenzbeträge sind für die arbeitsrechtliche Beurteilung insofern ohne Bedeutung. Aus diesem Grund wurde auch die Empfehlung an die Vereine herausgegeben, davon abzusehen, solche Personen „zur Sicherheit“ mit einem Minijob an den Verein zu binden. Andernfalls muss in jedem Einzelfall geprüft werden, ob es sich um weisungsabhängige Arbeitnehmer handelt, die dem Mindestlohngesetz unterfallen.

Sofern diese Mitarbeiter derzeit bei der Minijob-Zentrale angemeldet sind, wurde angeraten, diese Fälle zeitnah für jeden Einzelfall zu überprüfen und gegebenenfalls die nötigen Konsequenzen, das heißt die Abmeldung bei der Minijob-Zentrale, zu ziehen. Als Alternative kommt in solchen Fällen die Zahlung im Rahmen des sogenannten Übungsleiterfreibetrags in Betracht, der bis 2.400 Euro jährlich steuerfrei ist.

Wird ein Übungsleiter oder Trainer hingegen wie ein in Vollzeit tätiger Arbeitnehmer eingesetzt, das heißt, er trainiert nahezu täglich über mehrere Stunden Sportler, so ist in der Regel von einem Arbeitsverhältnis auszugehen, für das dann auch die Regelungen des Mindestlohngesetzes Anwendung finden.

4. Sonstige Tätigkeiten im Sportverein

Es bestand zudem Einigkeit darüber, dass Personen, die an einigen Stunden wöchentlich eine Sportanlage unterhalten, Trikots waschen oder ähnliche Tätigkeiten ausüben und hierfür eine Aufwandsentschädigung, einen Auslagenersatz oder eine geringfügige finanzielle Anerkennung erhalten, ebenfalls ehrenamtlich tätig sind. Auch hier gilt die Empfehlung, dass Vereine zeitnah die Abmeldung bei der Minijob-Zentrale prüfen sollten, wenn solche Mitarbeiter/innen derzeit dort angemeldet sind. Als Alternative kommt in diesen Fällen eine Zahlung im Rahmen der sogenannten Ehrenamtszuschale in Betracht, die bis 720 Euro im Jahr steuerfrei ist.

Personen, die für Vereine arbeiten, und dies offenkundig nicht aus ehrenamtlichem Engagement, sondern zum Gelderwerb tun, sind und bleiben Arbeitnehmer. Für sie gelten die allgemeinen Bestimmungen wie für jeden Arbeitnehmer auch. Ob der Arbeitgeber gemeinnützig ist oder nicht, spielt hierbei keine Rolle. In diesen Fällen findet dann auch das Mindestlohngesetz Anwendung.

5. Dokumentationspflicht

Durch die Klarstellungen waren und sind die Fälle, in denen Beginn und Ende der Arbeitszeit gemäß § 17 MiLoG dokumentiert werden müssen, auf ein vertretbares Maß gesunken. Für diese Fälle hält das BMAS an der Dokumentationspflicht fest, weist aber darauf hin, dass es keine Formvorschriften gibt, auf welche Weise die Dokumentation im Einzelnen erfolgen muss. Über die Homepage der Minijob-Zentrale ist beispielsweise ein entsprechendes Formular zur Zeiterfassung abrufbar¹. Auch die Möglichkeit der Zeiterfassung per Smartphone durch den einzelnen Minijobber und die Weiterleitung an eine zentrale Erfassungsstelle im Verein wird als zulässig erachtet.

¹ http://www.minijobzentrale.de/DE/0_Home/00_startseite/01_thementeaser/startseite_mindestlohn.html

6. Auswirkungen auf die Versicherung bei der Verwaltungs-Berufsgenossenschaft (VBG)

Nach zum 1. Januar 2015 geltender Beschlusslage der Verwaltungs-Berufsgenossenschaft (VBG) setzte der Unfallversicherungsschutz für die Sportausübung ab dem 1. Januar 2015 voraus, dass Sportler/innen Geld oder Sachleistungen in Höhe von mindestens 200 Euro netto erhalten und der gesetzlich vorgesehene Mindestlohn nicht unterschritten wird. Im Nachgang zu den erzielten Ergebnissen mit dem BMAS hat die VBG zwar die Voraussetzungen entsprechend sprachlich abgeändert, sie sind jedoch im Ergebnis dieselben geblieben. Es wird zwar nicht mehr wörtlich vom „Mindestlohn“ gesprochen, stattdessen wird jedoch vorausgesetzt, dass ein Lohn von 8,50 Euro brutto pro Stunde nicht unterschritten werden darf.

7. Weitere Informationen

Bereits im Vorfeld des Gesprächs hat das BMAS dem DOSB auf Anfrage bestätigt, dass es zulässig ist, einen Minijob in der Verwaltung des Vereins mit einer ehrenamtlichen Tätigkeit als Übungsleiter oder Trainer zu kombinieren. Hierbei fällt der gesetzliche Mindestlohn nur für die Arbeit an, die im Rahmen des Minijobs geleistet wird. Allerdings ist in diesem Fall darauf zu achten, dass die Tätigkeiten zeitlich sauber getrennt und im Bereich des Minijobs für die Verwaltungstätigkeit entsprechend dokumentiert werden.

III. Ausblick

Zusammenfassend konnte man mit dem erzielten Ergebnis zunächst sehr zufrieden sein. Es war und ist nicht auszuschließen, dass auch künftig noch Grenzfälle auftreten können und werden. Für die meisten Fallkonstellationen wurden jedoch praktikable Lösungen und zumindest Rechtssicherheit – insbesondere hinsichtlich der Haftung für die Vereine – und damit die zu Recht angemahnte Klarheit geschaffen. U.a. wäre im Hinblick auf mögliche Straftatbestände, wie z.B. einer etwaigen Strafbarkeit nach § 266a StGB – dem Vorenthalten und Untertreuen von Arbeitsentgelt –, den Presseveröffentlichungen des BMAS, im Hinblick auf einen möglichen Verbotsirrtum bei der Prüfung der Strafbarkeit von Arbeitgebern nach § 266a StGB, eine gewisse Bedeutung beizumessen. Dies insofern, dass die Vereine auf die öffentlich getätigten Aussagen des BMAS ver-

trauen durften und dürfen. Auch dies war ein Grund, warum DOSB und DFB das Informationsschreiben vom 6.3.2015 explizit mit dem BMAS abgestimmt haben. Dass die Frage der Arbeitnehmereigenschaft von Vertragsspielern trotz der Aussagen des BMAS gegenüber der Presse eine von den Arbeitsgerichten im Einzelfall zu beantwortende Frage darstellt, war und ist auch uns bewusst. Daher haben wir das Thema im Nachgang nicht zu den Akten gelegt, sondern standen und stehen zusammen mit dem DOSB weiterhin mit den zuständigen Referaten des BMAS in Kontakt, um weitere Verbesserungen und weitaus mehr Rechtssicherheit zu erlangen.

Hierbei wurden auch Bedenken vorgetragen, die aus dem Kreis unserer Mitgliedsorganisationen sowie von namhaften Rechtswissenschaftlern gegen die Annahme des Ministeriums vorgebracht wurden, mit dem übereinstimmenden Ergebnis unserer Besprechung seien die meisten Zweifelsfragen rechtssicher geklärt. Jedoch besteht hier auch weiterhin die Problematik, dass ein Ministerwort keine Rechtsquelle sein kann, da für die Auslegung von Gesetzen nicht die Ministerin, sondern die Gerichte zuständig sind. Dementsprechend wurde in der juristischen Literatur die Frage gestellt, welchen Rechtscharakter die Feststellung der Ministerin haben solle. Gesetz ist sie nicht, Verwaltungsvorschrift auch nicht, ebenso wenig Rechtsverordnung wie Verwaltungsakt.

Genau aus dem Grund ist es auch so wichtig, dass hier weitere Nachbesserungen und Klarstellung seitens des Gesetzgebers erfolgen müssen, um den Vereinen und den für diese tätigen Ehrenamtlichen weitere Rechtssicherheit und Klarheit zu geben.

Das BMAS plant nun eine gesetzliche Definition des Begriffes „Ehrenamt“. Da das Ministerium allerdings weiterhin nicht beabsichtigt, zu diesem Zweck eine Änderung des Textes des MiLoG vorzuschlagen und eine entsprechende ergänzende Klarstellung von § 22 Absatz 3 dieses Gesetzes somit nicht erfolgen wird, strebt es in Abstimmung mit dem Bundesministerium der Justiz an, eine entsprechende Klarstellung in das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) aufzunehmen. Auf Nachfrage bezüglich der voraussichtlichen weiteren zeitlichen Abläufe bat uns das BMAS am 29. Oktober 2015 um Verständnis dafür, dass es derzeit keine konkreten Angaben zu den zeitlichen Abläufen machen könne. Auch in der Sitzung des Sportausschusses des Deutschen Bundestages am 14. Oktober 2015 wurden seitens des BMAS keine konkreten Aussagen getroffen, wie es nun weitergeht. Es wurde vielmehr um Nachsicht geworben, dass dieses Thema zurzeit nicht vorrangig vorangetrieben wird, da auch im BMAS und im BMJV das Flüchtlingsthema derzeit alles andere überlagere.

Daher erscheint es uns letztlich sinnvoller und schneller umsetzbar eine Änderung in § 22 Absatz 3 MiLoG vorzunehmen, als eine Klarstellung im BGB. Da-

bei würde es sich nicht um eine inhaltliche Änderung, sondern lediglich um eine der oben genannten Ausschussempfehlung entsprechenden Klarstellung handeln.

Von einigen Seiten wurde des Weiteren die Befürchtung an uns herangetragen, dass die im kommenden Jahr anstehenden Prüfungen der Sozialversicherungsträger zu anderen Ergebnissen führen könnten, als dies bei Überprüfungen durch den Zoll der Fall ist. Nach der uns übermittelten Einschätzung des BMAS gibt es jedoch nach wie vor keine Anhaltspunkte dafür, dass die Sozialversicherungsträger die Regelungen des MiLoG anders auslegen als die Zollverwaltung. Nach den dem BMAS vorliegenden Informationen könne vielmehr davon ausgegangen werden, dass die Betriebsprüfungen die Auslegung des MiLoG durch den Zoll nicht in Frage stellen. Sollte sich diese Einschätzung im kommenden Jahr als unzutreffend erweisen, wäre auch hier entsprechend auf eine Harmonisierung hinzuwirken.

Zuletzt wurde von mehreren Mitgliedsorganisationen die Frage an uns herangetragen, ob hinsichtlich der Vertragsspieler bzw. Vertragsamateure gegebenenfalls eine andere Beurteilung gilt und doch der gesetzliche Mindestlohn gezahlt werden muss, wenn sie keinen Vertrag mit dem gemeinnützigen Sportverein, sondern mit einem aus diesem ausgegliederten wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb (z.B. einer GmbH) abschließen. Hierzu hat Ministerin *Nahles* nochmals klargestellt, dass bei Vertragsamateuren typischerweise nicht von einer Beschäftigung als Arbeitnehmer/in auszugehen ist, da im Amateur- und Freizeitbereich im Regelfall die sportliche Betätigung und nicht die finanzielle Gegenleistung im Vordergrund stehen dürfe. Weiter heißt es in der Nachricht der Ministerin: „Nach diesen Grundsätzen ist die Beschäftigung von Vertragssportlerinnen und -sportlern meines Erachtens damit auch dann nicht mindestlohnpflichtig, wenn sie im Rahmen eines durch einen wirtschaftlichen Träger organisierten Spielbetriebs erfolgt, soweit weiterhin die sportliche Betätigung des Vereinsmitgliedes für die Vertragsbeziehung prägend ist.“

Somit zeigen auch die letztgenannten Punkte, dass eine gesetzliche Klarstellung der gemeinsamen Beurteilung wichtig und erforderlich wäre.

IV. Fazit

Die ersten Schritte direkt Anfang des Jahres 2015 haben dazu geführt, Ruhe in die Debatte bringen und die Verunsicherung der Vereine im Zusammenhang mit der Einführung des Mindestlohns zu stoppen. Allerdings besteht, wie schon angesprochen, in den Augen des DOSB und DFB noch zwingender gesetzlicher Klarstellungsbedarf, um die verbleibenden Unwägbarkeiten rechtssicher auszu-

räumen. Nachdem die Anfrage beim BMAS nach dem Sachstand zu einer möglichen Definition des Ehrenamts im Bürgerlichen Gesetzbuch zu der Antwort geführt hat, dass um Verständnis geworben wird, dass das Bundesministerium für Arbeit und Soziales keine verbindlichen Auskünfte über regierungsinterne Abläufe und den Stand möglicher Gesetzgebungsvorhaben erteilen kann, wurde seitens DFB und DOSB eine weitere offizielle Anfrage zum Sachstand beim BMAS versandt, um nochmals auf die Erforderlichkeit und Dringlichkeit einer klaren Regelung hinzuweisen. Dies vor allem im Hinblick auf bereits in Zeitungen veröffentlichte Artikel und Kommentare, die lauten:

„Die Koalition und ihre Restlaufzeit – Was bis zum Sommer nicht auf dem Weg ist, hat wenig Chancen“

Zu lesen war auch schon, dass die Bundesregierung noch diverse Baustellen abarbeiten müsse, z.B. die vom Verfassungsgericht bis zum 1. Juli 2016 eingeforderte Reform der Erbschaftssteuer, die Entscheidung über eine Kaufprämie für Elektroautos, die Modalitäten für Leiharbeit und Werkverträge. Gleichermaßen beabsichtigen Union und SPD noch den Kampf gegen Altersarmut zu einem großen gemeinsamen Reformvorhaben der Restlaufzeit machen. Bis Sommer 2016 solle der Koalitionsvertrag abgearbeitet werden, bis Weihnachten 2016 sollten die Projekte durch den Bundestag sein. Im Wahljahr 2017 würden sich die Parteien dann nichts mehr schenken, daher der Schluss, dass ein Vorhaben wenig Chancen hätte, welches bis zum Sommer nicht auf dem Weg sei.

Mit Antwort vom 2. Juni 2016 auf das gemeinsame Schreiben von DOSB und DFB hat Bundesministerin *Andrea Nahles* nochmals zum Ausdruck gebracht, dass sie der Überzeugung sei, dass bereits ein hohes Maß an Planungssicherheit für die Vereine geschaffen wäre. Dennoch beabsichtige sie weiterhin, den Ehrenamtsbegriff gesetzlich zu konturieren, um weitere Klarheit vor allem mit Blick auf ggf. verbliebene Grenzfälle zu schaffen. Sie sei zuversichtlich, trotz der noch bestehenden anspruchsvollen Agenda der Bundesregierung eine gesetzliche Regelung noch in dieser Legislaturperiode zum Abschluss zu bringen.

Insofern bleiben *wir* – um ganz im Fußballjargon zu bleiben – weiterhin am Ball, auf dem Weg, die noch bestehenden Unklarheiten zu beseitigen und den Vereinen und Sportlern bestmögliche Rechtssicherheit zu geben.

Eckpunkte und Klärungsbedarf aus der Sicht des Amateursports

Benjamin Folkmann

Für die Gelegenheit, das Thema „Ehrenamt und Mindestlohn im Sport“ neben den interdisziplinären rechtlichen Perspektiven auch aus der Praxis betrachten zu dürfen, danke ich und möchte versuchen, im Folgenden einen kurzen Überblick über die aus meiner Sicht zentralen Problemstellungen und Herausforderungen für Sportvereine im Hinblick auf das Thema „Ehrenamt und Mindestlohn“ zu geben.

Herr Dr. *Koch* hat uns mit seinem Vortrag hier dankenswerterweise schon einen sehr guten Überblick über die Entwicklung des Themas aus Sicht der Sportverbände im Allgemeinen und des DFB im Speziellen gegeben. Deshalb werde ich als Ergänzung den Fokus gerne ein Stück weit weg von den Vertragsamateuren und hin zum Ehrenamt legen.

I.

Die meisten Sportvereine in Deutschland haben Ende 2014 begonnen, sich intensiv mit den für sie relevanten Auswirkungen des zum 1.1.2015 in Kraft getretenen Mindestlohngesetzes auseinanderzusetzen. Nach den ersten Analysen ist zunächst eine Unruhe, teilweise „Panik“ entstanden, weil nicht wirklich klar war, was auf die Vereine zukommt. Dies hat vor allem damit zu tun, dass ein Großteil der Sportvereine nach wie vor – und das ist auch gut so – ehrenamtlich geführt wird.

Dankenswerterweise sind die Dachverbände, insbesondere der DOSB und der DFB, hier sehr schnell ihrer Rolle als Unterstützer und Lobbyist der Vereine gerecht geworden. Soweit dies möglich war, wurden Informationen zusammengefasst und den Vereinen zur Verfügung gestellt. Leider gab und gibt es bis heute in einigen zentralen Punkten nach wie vor keine Rechtssicherheit. Hier haben die Verbände gemeinsam den direkten Draht zur Bundesregierung gesucht, und im Februar 2015 in einem Spitzengespräch mit Bundesarbeitsministerin *Andrea Nahles* einige zentrale Fragestellungen erörtern können.

Ergänzend zum Mindestlohngesetz wurde im Laufe des Gesetzgebungsprozesses vom Bundestagsausschuss für Arbeit und Soziales sowie vom Sportausschuss eine Protokollnotiz verabschiedet, nach welcher ehrenamtliche Übungsleiter und

andere ehrenamtlich tätige Mitarbeiter in Sportvereinen nicht unter das Mindestlohngesetz fallen. Von einer ehrenamtlichen Tätigkeit sei immer dann auszugehen, wenn die Tätigkeit nicht von der Erwartung einer adäquaten finanziellen Gegenleistung, sondern vom Willen, sich für das Gemeinwohl einzusetzen, geprägt sei.

Dies einleitend zum Thema aus Sicht des Sportvereins. Trotz allem herrscht auch heute noch nicht in allen Punkten Rechtssicherheit für die Vereine, darüber hinaus gibt es auch an anderen Stellen noch Klärungsbedarf. Ich möchte mich im Weiteren auf die aus meiner Sicht zwei zentralen Fragestellungen in der Auswirkung auf die Vereinspraxis konzentrieren.

II.

Zunächst das Thema Ehrenamt. Ich möchte es beleuchten am Beispiel eines Vaters, der im Verein Trainer der E-Jugend seines Sohnes ist, die Jungs zu Auswärtsspielen fährt, sich um die Ausrüstung kümmert und auch als Platzwart tätig ist. Hierfür erhält er vom Verein 300 Euro im Monat als kleinen Ausgleich für sein Engagement.

Aus Sicht des Sports ist dieser Vater ehrenamtlich tätig.

Nach rechtlicher Definition ist er geringfügig beschäftigter Arbeitnehmer und muss durch Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes seit dem 1.1.2015 für seine Tätigkeiten mit mindestens 8,50 Euro pro Stunde bezahlt werden.

Unabhängig von der Frage, ob der Vater dies wollen würde, würde dies natürlich die finanziellen Möglichkeiten der meisten Vereine bei Weitem übersteigen.

Gegebenenfalls ließe sich hier durch eine Aufteilung in beispielsweise Übungsleitertätigkeit und sonstige ehrenamtliche Tätigkeiten ein Weg finden, ihm weiter 300 Euro zu zahlen und gleichzeitig nicht rechtswidrig zu handeln. Hier sei aber die Frage erlaubt, ob dies der ehrenamtlichen Vereinsführung zugemutet werden soll/ kann und ob dies noch praxisnah ist?

Hinzu kommt auch noch die Dokumentationspflicht für geringfügig Beschäftigte, hierzu aber später mehr.

Nun gab es, wie bereits erwähnt, neben der Protokollnotiz Ende Februar 2015 das Spitzengespräch der Sportverbände mit Bundesarbeitsministerin *Andrea Nahles*. Neben dem Thema „Vertragsamateure“ war auch das Thema „Ehrenamt“ Gesprächsinhalt.

Aus unserer Sicht haben die anschließenden Erklärungen entgegen ihrer Zielrichtung noch nicht für Rechtssicherheit unter den Vereinen gesorgt. Zusammengefasst wurde bei Vertragsamateuren, bei denen nicht die finanzielle Gegenleis-

tung, sondern die Förderung des Vereinszweckes und der Spaß am Sport im Vordergrund stehen, ein Arbeitnehmerverhältnis trotz „Mini-Job“ als nicht gegeben angenommen. Der Platzwart des Vereins wiederum galt nach wie vor als Arbeitnehmer.

Die Grundfrage zu diesem Thema, die auch trotz der Erklärungen sowie der parlamentarischen Protokollnotiz im formellen Gesetzgebungsverfahren bleibt, ist die nach der Definition von „ehrenamtlicher Tätigkeit“.

Nach Informationen aus dem BMAS soll hier an einer „Legaldefinition Ehrenamt“ im BGB gearbeitet werden. Auch hier ist zumindest strittig, ob diese Legaldefinition nicht besser oder auch ergänzend im SGB aufgehoben wäre – insofern kann ich auf die Beiträge von Herrn Prof. Dr. *Becker* und Herrn *Rittweger* verweisen.

In jedem Fall bleibt darüber hinaus für den Moment die skizzierte Problematik „Vertragsamateure vs. Platzwart“ – hier sollte nicht mit zweierlei Maß gemessen werden und auf keinen Fall zu Lasten des Sports.

III.

Das zweite Thema betrifft die eben schon kurz angesprochene Dokumentationspflicht für geringfügig Beschäftigte. Dies bedeutet in der Vereinspraxis, dass alle Vereinsmitarbeiter, die mehr als 60 bzw. 200 Euro (Ehrenamts- bzw. Übungsleiterpauschale) und weniger als 450 Euro im Monat bekommen, als Arbeitnehmer gelten und nach Mindestlohngesetz ihre Stunden schriftlich dokumentieren müssen. Hinzu kommen Fragen wie die nach einem eventuellen Urlaubsanspruch und auch unterschiedliche Aussagen verschiedener Institutionen darüber, was denn als Arbeitszeit gilt. Personelle Ressourcen für den hierbei entstehenden hohen Verwaltungsaufwand müssen neu geschaffen werden.

Aus meiner Sicht passt diese realitätsfremde Dokumentationspflicht nicht in unsere gesellschaftliche Philosophie einer ehrenamtlich getragenen Vereinskultur.

Dies gilt übrigens nicht nur für den Sport.

IV.

Abschließend bleibt festzuhalten, dass es dringend Klarstellungen in allen betroffenen Rechtsgebieten braucht, um wirklich Rechtssicherheit für die unzähligen Sportvereine in Deutschland zu schaffen.

Benjamin Folkmann

Darüber hinaus könnten schon kleine Veränderungen im Gesetzestext, beispielsweise eine Aufhebung der Dokumentationspflicht für Sportvereine, für enorme Entlastungen der Vereine sorgen.

Herrn Dr. *Koch* stimme ich im Übrigen gerne zu, was das Fünf-Gänge-Menü betrifft, wenn wir über das Thema „Ehrenamt und Mindestlohn im Sport“ reden. Leider ist es nur nach wie vor so, dass der Großteil der Sportvereine etwas ratlos und verunsichert vor der Speisekarte sitzt.

Sozialversicherungsrechtliche Auswirkungen des neuen Mindestlohngesetzes auf Fußball- und Sportvereine

Stephan Rittweger

I. Einleitung	52
II. Risikoanalyse	53
1. Umfang des Beitragsrisikos	53
2. Entstehungsprinzip	55
a) Situation bis 31.12.2014	55
b) Situation seit 1.1.2015	55
c) Entstehungsprinzip	56
3. Status der Vertragsamateure	56
4. Unfallversicherungsrecht SGB VII	58
a) Schutz und Haftungsprivilegien der Gesetzlichen Unfallversicherung	58
b) Regressrisiko § 110 Abs. 1a SGB VII	59
c) Ungleichgewicht der Aufwandstragung und Strukturdefizit?	60
5. Sport, Beschäftigung und Mindestlohn	61
a) Beschäftigte als Arbeitnehmer i.S.d. MiLoG	62
b) Auslegungskompetenz	62
III. Ergebnis	63
IV. Für die Praxis: Rechtssicherheit für selbstständige Trainer	64
1. Rentenversicherungspflicht für selbstständige Trainer	64
2. Weg zur Rechtssicherheit	65
V. Lösungsvorschläge	66

I. Einleitung

Der nachfolgende Beitrag soll das Thema „Ehrenamt und Mindestlohn im Sport“ aus Sicht des Bedürfnisses unserer Sportvereine nach Rechtssicherheit näher darstellen. Dazu zunächst ein persönliches Vorwort: Mir persönlich ist der Sport ein besonderes Anliegen. Denn mein Großvater hatte vor 110 Jahren in Creidlitz, dem Dorf, aus dem ich stamme, den Turnverein gegründet. Und die TSG Creidlitz war über die Jahre hinweg ein besonderes integratives Element und ist es noch heute.

Um das Ziel der Rechtssicherheit für Sportvereine zu erreichen, sollen drei Lösungsvorschläge vorangestellt werden, die anschließend erläutert werden und sodann mit den weiteren Beiträgen und Vorschlägen abgeglichen werden können.

Vorschlag 1

Dem § 22 MiLoG wird nach Absatz 4 folgender neuer Absatz 5 angefügt:
„(5) Dieses Gesetz findet keine Anwendung auf Vertragsamateure.“

Vorschlag 2

In § 7 SGB IV wird nach Absatz 2 folgender neuer Absatz 2a eingefügt:
„(2a) ¹Ehrenamtliche Tätigkeiten sind keine Beschäftigung. ²Ehrenamtlich sind Tätigkeiten, die zum Wohl der Allgemeinheit freiwillig ausgeübt werden und bei denen lediglich ein anfallender Aufwand ausgeglichen wird, wobei der Aufwendungsersatz keine marktgerechte Gegenleistung für die Tätigkeit darstellt.“

Vorschlag 3

Für die Praktiker besteht die Möglichkeit, Rechtssicherheit im Bereich selbstständiger Trainer zu erhalten. Das betrifft die Rentenversicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI sowie die Unternehmensversicherung nach § 6 SGB VII, § 6 Satzung V-BG.

II. Risikoanalyse

Analysieren wir zunächst das Risiko, das Beitragsrisiko für unsere Sportvereine.

1. Umfang des Beitragsrisikos

Um die Dimensionen des Beitragsrisikos aus dem MiLoG zu skizzieren, werfen wir einen Blick auf den Fußball der Männer, und zwar ohne die professionellen Spieler der Ersten, Zweiten und Dritten Bundesliga und ohne die reinen Amateure der Siebten und der darunterliegenden Spielklassen. Aus der nachfolgend abgedruckten Ligapyramide

Regionalliga Nord 18 Teams				Regionalliga Nordost 18 Teams
Schleswig-Holstein-Liga 18 Teams	Oberliga Hamburg 18 Teams	Bremen-Liga 16 Teams	Oberliga Nds. 16 Teams	2 Staffeln der Oberliga Nordost (Nord, Süd) 32 Teams
4 Staffeln der Verbandsliga Schleswig-Holstein 68 Teams	2 Staffeln der Landesliga Hamburg (Hammonia, Hansa) 32 Teams	Landesliga Bremen 16 Teams	4 Staffeln der Landesliga Niedersachsen (Braunschweig, Hannover- Lüneburg, Weser-Ems) 67 Teams	Verbandsliga Mecklenburg-Vorpommern 16 Teams
				Brandenburg-Liga 16 Teams
				Berlin-Liga 18 Teams
				Verbandsliga Sachsen-Anhalt 16 Teams
				Verbandsliga Thüringen 16 Teams
				Sachsenliga 16 Teams

Stephan Rittweger

Regionalliga West 19 (18) Teams			Regionalliga Südwest 18 Teams			Regionalliga Bayern 18 Teams
Oberliga Niederrhein 18 Teams	Mittlerrheinliga 16 Teams	Oberliga Westfalen 18 Teams	Oberliga Rheinland-Pfalz/Saar 18 Teams	Hessen-liga 17 Teams	Oberliga Baden-Württemberg 18 Teams	2 Staffeln der Bayern liga (Nord, Süd) 36 Teams
3 Staffeln der Landesliga Niederrhein (Staffel 1, Staffel 2, Staffel 3) 48 Teams	2 Staffeln der Landesliga Mittelrhein (Staffel 1, Staffel 2) 32 Teams	2 Staffeln der Westfalenliga (Staffel 1, Staffel 2) 32 Teams	Rheinlandliga 18 Teams Verbandsliga Südwest 16 Teams Saarlandliga 18 Teams	3 Staffeln der Verbandsliga Hessen (Mitte, Nord, Süd) 51 Teams	Verbandsliga Baden 16 Teams Verbandsliga Südbaden 16 Teams Verbandsliga Württemberg 16 Teams	5 Staffeln der Landesliga Bayern 90 Teams

ergibt sich, dass in den Spielklassen IV-VI rund 915 Teams im sportlichen Wettkampf miteinander stehen.¹

Um den Ligabetrieb aufrechtzuerhalten unterstellen wir, dass jede Mannschaft aus 20 Spielern besteht. Wir dürfen annehmen, dass jeder Mannschaftsspieler mit Training, Vor- und Nachbesprechung, Fahrt zum Spiel und zurück sowie mit Turnierteilnahme rund 100 Stunden pro Monat aufwendet. Daraus ergibt sich folgende überschlägige Rechnung der für ein Jahr geschuldeten Entgelte – wenn der Mindestlohn von 8,50 Euro/Stunde zu zahlen ist:

$$100h \times 20 \text{ Spieler} \times 12 \text{ Monate} \times 915 \text{ Teams} \times 8,50 \text{ €} = 186.660.000 \text{ €}$$

Die Gesamtsozialversicherungsbeiträge i.H.v. rund 40 % daraus wären rund 74.664.000 Euro. Die Beiträge zur Unfallversicherung von rund 50.000 Euro/Jahr pro Team sind dabei noch gar nicht mit eingerechnet. Oder anders ausgedrückt: Ein Verein der Fünften Liga müsste für seine Fußballmannschaft für den Fall, dass die Rentenversicherungsträger nach dem vierjährigen Turnus eine Beitragsprüfung gem. § 28p SGB IV durchführen, mit Nachforderungen pro Jahr in Höhe von über eine halbe Million Euro rechnen. Das setzt

¹ Quelle: https://de.wikipedia.org/wiki/Fu%C3%9Fball-Ligasystem_in_Deutschland.

voraus, dass das MiLoG auch diese Spieler, die Vertragsamateure erfasst;² näheres hierzu unter II. 3. Zunächst soll die Situation – wegen des sozialrechtlichen Entstehungsprinzips – nach Inkrafttreten des MiLoG anhand der Trainer weiter verdeutlicht werden.

2. Entstehungsprinzip

Nehmen wir als Ausgangspunkt, dass ein Fall eines i.S.d. § 7 Abs. 1 SGB IV beschäftigten Trainers vorliegt.³

a) Situation bis 31.12.2014

Mit beschäftigten Trainern war üblicherweise eine Vergütung von 200 Euro/Monat vereinbart. Denn dieses Entgelt ist als Übungsleiterpauschale steuerfrei gem. § 3 Nr. 26 Satz 1 EStG und in der Folge auch nicht beitragspflichtig, § 14 Abs. 1 SGB IV⁴. Bei einer Betriebsprüfung des Vereins nach § 28p SGB IV hatte es für die Deutsche Rentenversicherung keinen Anlass gegeben, näher in die Prüfung einzutreten.

b) Situation seit 1.1.2015

Seit 1.1.2015 hat allerdings ein beschäftigter Trainer unabhängig von der vertraglichen Abrede Anspruch auf eine Vergütung nach dem MiLoG, also mindestens i.H.v. von 8,50 Euro/Stunde. Und wenn wir schon für die Mannschaftsspieler von einem Zeitaufwand i.H.v. rund 100 Stunden/Monat ausgegangen waren, dann gilt dieser Zeitaufwand mit Sicherheit auch für den Trainer. Somit hat dieser Anspruch auf eine Vergütung von wenigstens 100 Stunden x 8,50 Euro = 850 Euro/Monat. In Folge dessen ist die Grenze der Entgeltgeringfügigkeit nach § 8

2 Zieglmeier, Aus Spaß wird Ernst – wenn Kicken zur Arbeit wird!, DStR Beihefter 17/2015, 81 ff.

3 BSG v. 29.8.1963, SozR Nr. 41 zu § 165 RVO (Golf); BSG v. 29.2.1972, SozR Nr. 27 zu § 539 RVO (Segelflug); BAG v. 29.10.1998, AP Nr. 14 zu § 611 BGB (Berufssport Tennis); BSG v. 18.12.2001, SpuRt 2004, 81; LSG Mainz v. 27.4.2006 – L 1 KR 31/04; LSG Stuttgart v. 24.4.2015 - L 4 R 1621/14 und 30.7.2014 - L 5 R 4091/11; LSG Sachsen-Anhalt v. 13.11.2011 - 1 R 305/09; LSG NRW v. 24.6.2007 - L 16 (14) R 124/06 und 14.2.2007 - L 11 (8) R 242/05; LAG Düsseldorf v. 26.3.1992, LAGE Nr. 25 § 611 BGB Arbeitnehmerbegriff Nr. 25; ArbG Kempten v. 5.11.1997, BB 1998, 1007; verneinend: nebenberuflicher Fußballtrainer muss Training nicht persönlich leiten (LAG Hamm 13.3.2012, SpuRt 2012, 216).

4 I.V.m. der nach § 17 Abs. 1 SGB IV erlassenen SvEV, dort § 1 Abs. 1 Nr. 4a.

Abs. 1 Nr. 1 SGB IV überschritten⁵, es besteht Sozialversicherungs- und Beitragspflicht.

c) Entstehungsprinzip

Aus 850 Euro/Monat errechnet sich der Gesamtsozialversicherungsbeitrag, den der Verein als Arbeitgeber gem. § 28e SGB IV schuldet. Das gilt unabhängig davon, ob 850 €/Monat tatsächlich gezahlt werden oder nicht, ob der Trainer die Vergütung verlangt, ob diese arbeitsrechtlich verjährt ist oder ob Verfallsregelungen eingreifen. Denn für das Beitragsrecht des SGB gilt das Entstehungsprinzip nach § 22 Abs. 1 SGB IV⁶. Die Geltung des Entstehungsprinzips ist in der Rechtsprechung seit langem geklärt.⁷ Die Nichtzahlung der Beiträge wäre somit ein typischer Beanstandungspunkt im Falle einer Betriebsprüfung des Vereins nach § 28p SGB IV.

Mehr noch: Führt der Verein schuldhaft die nach dem Entstehungsprinzip geschuldeten Beiträge nicht ab, wäre das strafbar nach § 266a StGB. Und der Vorstand haftet in der Folge persönlich⁸ für die nicht abgeführten Beiträge, denn jedenfalls § 266a Abs. 1 StGB ist Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB.⁹

3. Status der Vertragsamateure

Vertragsamateure sind als Beschäftigte i.S.d. § 7 Abs. 1 SGB IV anzusehen. Das hat die Rechtsprechung geklärt. Dazu können wir den folgenden Entscheidungen die wesentlichen Abgrenzungskriterien entnehmen:

- BSG v. 20.12.1961 – 3 RK 65/57: Vertragsspieler;
- BSG v. 27.10.2009 – B 2 U 26/08 R sowie 13.8.2002 – B 2 U 29/01 R;
- BSG v. 23.4.2015 – B 2 U 5/14 R: Handballspielerin der 2. Liga;
- BAG v. 10.5.2010 – 2 AZR 607/89: DFB-Fußballspieler;
- BFH v. 23.10.1992 – VI R 59/91: Verbandsligaspieler.

5 Näheres zur 450-Euro-Grenze BeckOK SozR/Rittweger SGB IV § 8 Rn. 6 ff.

6 Näheres zum Entstehungsprinzip KassKomm/Zieglmeier SGB IV § 22 Rn. 5 ff.

7 RVA 29.10.1930, AN 1931, IV, 34; BSGE 54, 136; 75, 61; BSG 7.5.2014 – B 12 R 18/11 R; BVerfG 11.9.2008, 1 BvR 2007/05; BGH 16. 5. 2000, VI ZR 90/99; BFH 29.5.2008, VI R 57/05; BAG 18.12.2008, NZA-RR 2009, 314, Rn. 36.

8 Zieglmeier, Neue Beitragsrisiken für (Sport-)Vereine in der Sozialversicherung durch das MiLoG – Bausteine für ein Risikomanagement, NZS 2015, 890, 894.

9 OLG Saarbrücken v. 27.5.2015 - 1 U 89/14 sieht auch § 266a Abs. 2 StGB als Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB an.

Nach *Rolfs*¹⁰ sind Vertragsamateure Arbeitnehmer, soweit sie über die allgemeinen vereinsrechtlichen Dienstleistungspflichten jedes Vereinsmitglieds hinaus weitere Verpflichtungen eingehen. Das ist – nach den mehrseitigen Musterverträgen der Fußball-Landesverbände und den Notwendigkeiten eines Ligabetriebs folgend – ohne weiteres für die Fußballklassen Vier, Fünf und Sechs zu bejahen.¹¹ Die Sozialversicherungsträger haben sich mehrfach mit der Qualifizierung der Sportler und der Trainer befasst. In der Besprechung vom 23./24.11.2011¹² haben sie sich – den Urteilen des BSG v. 13.8.2002 – B 2 U 29/01 R sowie v. 27.10.2009 – B 2 U 26/08 R und des BFH v. 23.10.1992 – VI R 59/91 folgend – darauf verständigt, dass gelten soll:

„In Bezug auf Amateursportler, die ohne gesonderte schriftliche Vertragsvereinbarung allein aufgrund ihrer mitgliedschaftsrechtlichen Bindungen tätig werden, wird die widerlegbare Vermutung zugrunde gelegt, dass bei Zahlungen bis zur Höhe von 175 EUR im Monat keine wirtschaftliche Gegenleistung erbracht und damit keine sozialversicherungsrechtlich relevante Beschäftigung ausgeübt wird.“

In der Besprechung vom 13.3.2013¹³ wurde diese Vorgehensweise bestätigt und nur der Abgrenzungsbetrag auf 200 Euro erhöht, weil insoweit der Anhebung des Steuerfreibetrags nach § 3 Nr. 26 Satz 1 EStG durch das Ehrenamtsstärkungsgesetz¹⁴ entsprochen wurde. Nach Inkrafttreten des MiLoG haben die Sozialversicherungsträger am 18.11.2015¹⁵ geäußert,

„... dass ein nach Maßgabe der Regelungen der einzelnen Zweige der Sozialversicherung zur Versicherungspflicht führendes Beschäftigungsverhältnis grundsätzlich dann unterstellt werden kann, wenn die Sportler sich ver-

10 *Rolfs*, Sport und Sozialversicherung, 3. Aufl., 2013, S. 13 m.w.N.

11 *Zieglmeier*, NZS 2015 (Fn. 8), 890, 893.

12 Besprechung des GKV-Spitzenverbandes, der Deutschen Rentenversicherung Bund und der Bundesagentur für Arbeit über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs, TOP 1 – abrufbar unter http://www.aok-business.de/fileadmin/user_upload/global/Fachthemen/Besprechungsergebnisse/2011/bsperg_20111124-BeitrEinz.pdf.

13 Besprechung des GKV-Spitzenverbandes, der Deutschen Rentenversicherung Bund und der Bundesagentur für Arbeit über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs, TOP 2, abrufbar unter http://www.aok-business.de/fileadmin/user_upload/global/Fachthemen/Besprechungsergebnisse/2013/bsperg_20130313-BeitrEinz.pdf.

14 Gesetz zur Stärkung des Ehrenamtes vom 21.3.2013 (BGBl. I, 556), i.Kr. 1.1.2013.

15 Besprechung des GKV-Spitzenverbandes, der Deutschen Rentenversicherung Bund und der Bundesagentur für Arbeit über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs TOP 2, abrufbar unter http://www.aok-business.de/fileadmin/user_upload/global/Fachthemen/Besprechungsergebnisse/2015/bsperg_20151118-BeitrEinz.pdf.

traglich zur Ausübung des Sports gegenüber dem Verein verpflichten und hierfür ein Entgelt erhalten.“

Die Besprechungsergebnisse vom 6.3.2015 hätten allein Bedeutung für das MiLoG. Dazu wurde weiter ausgeführt:

„Unmittelbare Auswirkungen auf die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses ergeben sich nicht. An dem Besprechungsergebnis vom 23./24.11.2011 in der modifizierten Fassung vom 13.3.2013 zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von Amateursportlern wird daher festgehalten.“

Es kann somit als Zwischenergebnis festgehalten werden, dass eine Übereinstimmung von Rechtsprechung, Literatur und Verwaltungspraxis besteht, wonach Vertragsamateure als Beschäftigte zu behandeln sind.

4. Unfallversicherungsrecht SGB VII

Unfälle und Verletzungen sind im Sport, gerade auch im Fußballsport, immer wieder an der Tagesordnung. Aus unfallversicherungsrechtlicher Sicht ist neben Arbeitsunfällen aber auch an Berufskrankheiten i.S.d. § 9 SGB VII zu denken. In Betracht kommt namentlich eine Berufskrankheit nach Nummer 2102 der Berufskrankheiten-Liste. Denn Meniskus-Schäden können in vielen Fällen im ursächlichen Zusammenhang mit Sportarten wie Fußball¹⁶, Judo, Tennis oder Skifahren stehen.

a) Schutz und Haftungsprivilegien der Gesetzlichen Unfallversicherung

Sind Beschäftigte i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII, § 7 Abs. 1 SGB IV tätig, dann gelten die Haftungsprivilegien für die Arbeitgeber gem. § 104 SGB VII, für die Beschäftigten untereinander nach § 105 SGB VII sowie für anderen Arbeitgebern zuzuordnende Personen gem. § 106 SGB VII. Das sind namentlich die Spieler zweier gegeneinander antretender Vereine, aber auch die Vereinsvorstände. Zuständiger Versicherungsträger i.S.d. SGB VII ist für Sportvereine die Verwaltungs-Berufsgenossenschaft.¹⁷

Die Anwendung der positiv-rechtlich normierten Haftungsprivilegien des SGB VII korrespondiert mit den arbeitsrechtlichen Regeln des innerbetrieblichen

¹⁶ Vgl. Hess LSG v. 30.9.2013 – L 9 U 214/09 (Fußballspieler 3. und 4. Liga).

¹⁷ Informationen unter www.vbg.de/SharedDocs/Medien-Center/DE/Broschuere/Mitgliedschaft_Beitrag/Versichert_bei_der_VBG_Informationen_fuer_Sportvereine.pdf?__blob=publicationFile&v=15.

Schadensausgleichs.¹⁸ Eine gegenseitige Haftung der Arbeitnehmer, also der Vereinssportler untereinander, besteht danach i.W. nur bei Vorsatz. Das gleiche gilt i.W. für den Arbeitgeber. Hintergrund ist nicht zuletzt die rechtssichere Absicherung von Verletzungen und Krankheitsfällen durch die gesetzliche Unfallversicherung.

Ohne dieses Zusammenspiel von unfallrechtlichem Schutz und Haftungsprivilegierungen bestünde die Gefahr, dass Spieler untereinander auch für Verletzungen durch leichte Fahrlässigkeit haften, ebenso wie der Arbeitgeber. Mitverschulden wäre anzurechnen und Haftungsprozesse stünden wohl an der Tagesordnung. Das hätte mit Sicherheit zur Folge, dass die Verletzten bei Geltendmachung ihrer Ansprüche – oder die Krankenkassen im Falle eines Regresses ihrer Aufwendungen beim Schädiger – ganz wesentlich zur Rechtsunsicherheit im Sport beitragen würden.

Denn auch wenn der Haftungsmaßstab bei Wettkämpfen mit erhöhtem Gefährdungspotential, z.B. bei Fußballspielen, reduziert ist¹⁹, bestünde bei der Nichtanwendung der Haftungsausschlussregelungen des SGB VII sowie des innerbetrieblichen Schadensausgleichs die Gefahr einer Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten, ob und in welchem Umfang nicht regelgerechtes Verhalten²⁰ nachgewiesen werden kann.

b) Regressrisiko § 110 Abs. 1a SGB VII

Ein besonderes Risiko ergibt sich aus § 110 Abs. 1a SGB VII²¹, falls ein Sportler oder Trainer nicht sozialversicherungspflichtig angemeldet und verbeiträgt wurde – z.B. weil der Verein unzutreffend davon ausging, eine selbstständige Tätigkeit liege vor. Die Norm lautet im Einzelnen:

§ 110 SGB VII

(1a) Unternehmer, die Schwarzarbeit nach § 1 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes erbringen und dadurch bewirken, dass Beiträge nach dem Sechsten Kapitel nicht, nicht in der richtigen Höhe oder nicht rechtzeitig entrichtet werden, erstatten den Unfallversicherungsträgern die Aufwendungen, die diesen infolge von Versicherungsfällen bei Ausführung der Schwarzarbeit entstanden sind. Eine nicht ordnungsgemäße Beitragsentrichtung wird vermutet, wenn die Unternehmer die Personen, bei denen die

18 Grundlegend BAG v. 27.9.1994 – BAG GS 1/89, NZA 1994, 1083.

19 BGH v. 5.11.1994 - VI ZR 100/73 und v.27.10.2009 - VI ZR 296/08; OLG Düsseldorf v. 2.4.2004, 14 U 230/03; OLG Köln v. 16.8.2010 - 11 U 96/10.

20 BGH v. 5.11.1974 - VI ZR 125/73.

21 Eingef. m.W.v. 1.8.2004 durch G. v. 23.7.2004 (BGBl. I, 1842); Satz 2. erweitert m.W.v. 1.1.2009 durch G. v. 21.12.2008 (BGBl. I, 2933).

Versicherungsfälle eingetreten sind, nicht nach § 28a des Vierten Buches bei der Einzugsstelle oder der Datenstelle der Träger der Rentenversicherung angemeldet hatten.

Dabei gilt: Schwarzarbeit liegt nach der Legaldefinition des § 1 SchwArbG nicht nur bei dem landläufigen Begriff der schwarz bezahlten Arbeit vor, sondern auch in folgenden Fällen, die namentlich nicht gemeldete Beschäftigte erfassen:

(2) Schwarzarbeit leistet, wer Dienst- oder Werkleistungen erbringt oder ausführen lässt und dabei

1. als Arbeitgeber, Unternehmer oder versicherungspflichtiger Selbstständiger seine sich auf Grund der Dienst- oder Werkleistungen ergebenden sozialversicherungsrechtlichen Melde-, Beitrags- oder Aufzeichnungspflichten nicht erfüllt,

2. als Steuerpflichtiger seine sich auf Grund der Dienst- oder Werkleistungen ergebenden steuerlichen Pflichten nicht erfüllt, [...].

Die im Falle des § 110 Abs. 1a SGB VII zu erstattenden Aufwendungen umfassen insbesondere:

- Heilbehandlung einschließlich medizinischer Reha gem. § 27 ff SGB VII,
- Leistungen bei Pflegebedürftigkeit gem. § 44 SGB VII,
- Verletztengeld gem. §§ 45 ff. SGB VII,
- Verletztenrente gem. §§ 56 ff. SGB VII,
- berufliche Wiedereingliederung auch am Arbeitsplatz gem. § 35 SGB VII,
- Witwen- und Waisenrenten gem. §§ 65 ff. SGB VII.

Die Besonderheit dabei: Der Regress gem. § 110 Abs. 1a SGB VII ist nach dem Willen des Gesetzgebers verschuldensunabhängig.

Zwar ist die Judikatur zu dieser Norm eher spärlich. Aber festzuhalten ist, dass sich zuletzt der BGH mit der Norm befasst hat. Er hat für Streitigkeiten nach § 110 Abs. 1a SGB VII den Rechtsweg zu den Sozialgerichten als eröffnet angesehen.²²

c) Ungleichgewicht der Aufwandstragung und Strukturdefizit?

Nach den obigen Ausführungen sind Vertragsamateure Beschäftigte und damit gesetzlich unfallversichert über die Verwaltungs-Berufsgenossenschaft. Verletzte Sportler erhalten z.B. Verletztengeld nach der Karenzzeit von drei Wochen²³, das nicht – wie das Krankengeld nach § 47 Abs. 6 SGB V – durch die Beitragsbemessungsgrenze limitiert ist. Das entsprechende Verletztengeld errechnet sich

²² BGH v. 4.4.2015 - VI ZB 50/14.

²³ § 46 Abs. 2 SGB VII i.V.m. § 20 Abs. 7 Satzung V-BG.

für den Kalendertag nach dem 450. Teil des Jahresarbeitsverdienstes. Der Jahresarbeitsverdienst berechnet sich dabei nicht allein aus dem für den Sport Gezahlten, sondern nach dem gesamten Verdienst des Verletzten. Damit ist erkenntlich, welches Ungleichgewicht in diesem Bereich derzeit zwischen Beitrag einerseits und Leistung andererseits besteht.

Ein weiteres Ungleichgewicht ergibt sich daraus, dass in der Verwaltungs-Berufsgenossenschaft nicht nur gefahrenbelastete Sportvereine unfallversichert sind, sondern – wie der Name schon besagt – Unternehmen der Verwaltung, einschließlich der öffentlichen Verwaltung. Wegen der Aufbringung der Mittel allein im Umlagewege bei den Arbeitgebern gem. §§ 152 ff. SGB VII werden daher die Aufwendungen für Sportverletzte auch von Steuerberatern, Rechtsanwälten oder Universitätseinrichtungen mitfinanziert. Dies gilt umso mehr für den Fall, dass die zu berücksichtigenden Arbeitsentgelte gem. § 167 Abs. 1 SGB VII das geschuldete Mindestentgelt nach dem MiLoG außer Betracht lassen.

Hier tritt Handlungsbedarf zu Tage. Im Falle des weiteren Untätig-Seins des Gesetzgebers kann dies dazu führen, dass ein in der Struktur der Regelung begründetes Defizit zwar als bestehend erkannt, aber nicht beseitigt wird. Damit können sich die Rechtsfolgen einstellen, welche im Steuerrecht zu Fällen des strukturellen Vollzugsdefizits entwickelt worden sind.²⁴ Dies soll an vorliegender Stelle nicht vertieft werden. Denn allein die zeitlichen Abläufe lassen es keinesfalls zu, bereits jetzt ein strukturelles Defizit zu bejahen und unser Ziel ist nicht weitere Rechtsunsicherheiten darzustellen, sondern Wege zur Rechtssicherheit im Sport aufzuzeigen.

5. Sport, Beschäftigung und Mindestlohn

Als Zwischenergebnis können wir festhalten, dass Spieler und Vertragsamateure sozialversicherungspflichtig beschäftigt sind, dass bei ordnungsgemäßer Meldung und Verbeitragung der beschäftigten Spieler kein Haftungsrisiko nach §§ 823 Abs. 2 BGB, § 266a StGB sowie nach § 110 Abs. 1a SGB VII besteht und dass die Haftungsprivilegierungen der §§ 104 ff. SGB VII sowie des innerbetrieblichen Schadensausgleichs gelten.

24 Zu einem Sonderfall im SGB VI *Körner*, Die unzureichende Erfassung von selbstständigen Lehrern in der gesetzlichen Rentenversicherung - Voraussetzungen und Rechtsfolgen eines „strukturellen Vollzugsdefizits“, DRV 2013, 34 ff; zu Normen des Steuerrechts BVerfG v. 19.4.2006 - 2 BvR 300/06.

a) *Beschäftigte als Arbeitnehmer i.S.d. MiLoG*

Hieraus ergeben sich wiederum Konsequenzen dahingehend, dass Beschäftigte im Sinne des SGB auch Arbeitnehmer im Sinne des MiLoG sind. Im Übrigen sind auch auf 450-Euro-Basis Beschäftigte Arbeitnehmer. Denn eine Unterscheidung von Beschäftigten und Arbeitnehmern in Bezug auf das MiLoG ist nicht möglich. Ein sozialrechtliches Beschäftigungsverhältnis wird praktisch in mehr als 95 % der Fälle identisch sein mit dem arbeitsrechtlichen Arbeitsverhältnis und dem steuerrechtlichen Dienstverhältnis. Nach BR Drs. 7/4122, 31 gilt, „[...] dass eine Beschäftigung stets dann anzunehmen ist, wenn nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen ein Arbeitsverhältnis besteht“. Zudem verwenden die Rechtsbereiche Sozial-, Arbeits-, Steuer- und Strafrecht i.W. den identischen Zuordnungsweg²⁵ nach einem Typus im Rahmen einer Gesamtschau mit deckungsgleichen Abgrenzungskriterien mit Vorrang der praktizierten vor den schriftlich fixierten Rechtsbeziehungen.

b) *Auslegungskompetenz*

Wann der unbestimmte Rechtsbegriff der Beschäftigung iSd § 7 Abs. 1 SGB IV erfüllt ist, hat die oben angegebene Rechtsprechung geklärt und zwar z.T. bereits vor über fünfzig Jahren. Am 23.2.2015 haben das BMAS, der DFB und der DOSB sich verständigt, dass das MiLoG im Sport außerhalb des Profibereiches keine Anwendung findet²⁶ und sich dabei auf den Willen des Gesetzgebers, dokumentiert in den Gesetzesmaterialien²⁷ berufen. Das stellt die Frage, inwieweit diese Verständigung die über Jahrzehnte hinweg gefestigte Auslegung der sozial-, arbeits-, finanz- und strafgerichtlichen Rechtsprechung ersetzen kann. Die Antwort berührt verfassungsrechtliche Grundsätze. Dazu hat Paul Kirchhof – wenn auch in anderem Kontext – ausgeführt:²⁸

„Jede Norm ist auslegungsbedürftig [...]. Die Kompetenz zum Setzen und zum Auslegen von Gesetzesrecht teilt das Grundgesetz auf Gesetzgeber und Rechtsprechung auf. Wenn das Gesetz im Bundesgesetzblatt verkündet ist,

25 BeckOK SozR/Rittweger SGB IV § 7 Rn. 4; die dort geschätzte Deckungsgleichheit von Arbeits- und Beschäftigungsverhältnis in mehr als 95% der Fälle zitiert der Referententwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales - Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze, Bearbeitungsstand: 16.11.2015, S. 32.

26 vgl. www.bmas.de/DE/Presse/Meldungen/2015/zukunft-vertragsamateure-gesichert.html sowie www.dfb.de/news/detail/das-wichtigste-zum-thema-mindestlohn-im-sport-117758.

27 BT Drs. 18/2010 v. 2.7.2015, S. 15.

28 *Kirchhof*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen rückwirkender Steuergesetze, DStR 2015, 717, 722.

kann der Gesetzgeber nicht mehr ergänzend und erläuternd seine Entscheidung interpretieren. Doch der Rechtsstaat wird nicht sprachlos. Er hat ein eigenes Organ, die Recht-Sprechung, um mit dem betroffenen Bürger über die Auslegung des Gesetzes zu sprechen und diese letztverbindlich zu entscheiden. Dieser Aufgabenteilung liegt nicht nur der Gewaltenteilungsgedanke zugrunde, sondern insbesondere das Prinzip einer sachgerechten Aufgabenzuweisung [...].“

Diese Worte geben nicht nur eine persönliche Meinung von Kirchhof wieder. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist zur verbindlichen Auslegung einer Norm letztlich die rechtsprechende Gewalt berufen.²⁹

Dieser Grundsatz entspricht zudem einer Besonderheit des Sozialrechts. Hier wird die Vielzahl der unbestimmten Rechtsbegriffe seit jeher durch die Rechtsprechung konkretisiert. Und die Verwaltung ist bestrebt, dieser Auslegung zu folgen. Die Verwaltung bestimmt zum Zwecke der bundeseinheitlichen Rechtsanwendung in Gemeinsamen Rundschreiben und in Besprechungsergebnissen, wie unbestimmte Rechtsbegriffe zu handhaben sind. Die Verwaltung folgt dabei fast ausnahmslos der Auslegung, die die Gerichte bestimmt haben.

III. Ergebnis

Damit ist in Zusammenfassung der vorstehenden Ausführungen des Verfassers weder durch das MiLoG selbst noch durch die Verständigung vom 23.2.2015 eine Änderung in dem Grundsatz eingetreten, dass Vertragsamateure im Sport Beschäftigte sind. Auf sie findet das MiLoG Anwendung.

Keineswegs schmälert dieses Ergebnis den Wert der Verständigung vom 23.2.2015 auf der Basis der Gesetzgebungsmaterialien so, wie es manch andere Seite meint. Denn die Verständigung dokumentiert den weitestens bestehenden Handlungswillen sowie den weitreichenden Konsens, dass mit dem Anwendungsbereich des MiLoG nicht die Vertragsamateure erfasst werden sollen, woraus sich die dargestellten beitrags- und leistungsrechtlichen Konsequenzen ergeben müssten. Dieses konsensgetragene Ziel entspricht auch dem Ziel des Verfassers. Ein Dissens besteht nur hinsichtlich des Weges zum gemeinsamen Ziel. Denn nach Auffassung des Verfassers ist Rechtssicherheit durch die vorgeschlagenen Änderungen im Gesetz selbst zu erreichen.

Und ein weiterer wichtiger Punkt ergibt sich aus der Verständigung, welche sich auf den Willen des Gesetzgebers berufen kann. Wer sich an das Verständi-

29 BVerfGE 65, 196, 215; 111, 54, 107; 126, 369, 392.

gungsergebnis hält, wird sich nicht dem Vorwurf gegenübersehen, er habe Beiträge vorsätzlich hinterzogen. Die Betroffenen können sich nämlich mit Recht darauf berufen, dass sie dem Willen der Bundesregierung folgen.³⁰

IV. Für die Praxis: Rechtssicherheit für selbstständige Trainer

Abgerundet werden sollen die vorgenannten Ausführungen durch einen bereits heute in vielen Fällen umsetzbaren Hinweis für die Praxis.

1. Rentenversicherungspflicht für selbstständige Trainer

Wie dargestellt werden Trainer in Sportvereinen häufig auf Beschäftigungsbasis weisungsgebunden tätig sein. Allerdings wird oft unter bestimmten Voraussetzungen ein Beschäftigungsverhältnis und Arbeitsverhältnis eines Trainers zu verneinen sein.³¹ Dann aber ergibt sich in Fällen selbstständiger Trainer eine Versicherungspflicht in der Rentenversicherung nach § 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI als Lehrer, der keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt. Die Renten-Versicherungspflicht der selbstständigen Trainer beginnt, sobald alle tatbestandlichen Merkmale der Norm erfüllt sind. Das ist die tatsächliche Aufnahme der Tätigkeit, an welche die Versicherung anknüpft.³² Nach § 169 Nr. 1 SGB VI tragen selbstständig Tätige die Betragslast allein und zahlen damit als alleineige Beitragsschuldner nach § 173 Satz 1 SGB VI die Beiträge unmittelbar an den zuständigen Rententräger. Die Beiträge sind nach dem Arbeitseinkommen i.S.d. § 15 SGB IV sowie § 165 Abs. 3 SGB VI zu bemessen und werden nach § 23 Abs. 1 Satz 2 SGB IV fällig. Bei Nichtzahlung sind Säumniszuschläge zu erheben, § 24 SG IV. § 190a SGB VI verpflichtet die Selbstständigen, spätestens binnen dreier Monate ab Tätigkeitsbeginn die erforderliche Vordruck-Meldung dem zuständigen Rententräger zu erstatten.

Rechtssicherheit zur Versicherungspflicht resultiert aus einem die Rentenversicherungspflicht feststellenden Bescheid. Er wird in der Praxis zusammen mit dem Formblatt V0023 beantragt. Der Feststellungsbescheid hat wegen des Bestimmtheitsgrundsatzes in § 33 SGB X zu tenorieren, ab welchem Datum welche ausgeübte selbstständige Tätigkeit der Versicherungspflicht unterliegt. Während

30 Zum fehlenden Vorsatz bereits bei einer Behördenentscheidung BSG v. 9.11.2011 – B 12 R 18/09 R.

31 BSG v. 27.9.2007 – B 12 R 12/06 R (Aerobic); LSG NRW v. 18.3.2013 – L 3 R 713/12 (Spinning).

32 KassKomm/Gürtner SGB VI § 2 Rn. 7.

grundsätzlich bei Selbstständigen wegen des tätigkeitstypischen Wechsels der Auftraggeber diese im Bescheid nicht zu benennen sind, zählt dieses aber zu den tatbestandlichen Voraussetzungen der Fälle des § 2 Abs. 1 Nr. 9 SGB VI; der Auftraggeber ist daher im Tenor sowie in der Begründung nach § 35 SGB X zu benennen. Der betroffene Selbstständige hat wegen der erheblichen beitragsrechtlichen Konsequenzen einen Rechtsanspruch auf Erteilung eines entsprechenden Bescheides. Ist der Bescheid unanfechtbar, kann er nur nach den §§ 44 ff. SGB X aus der Welt geschafft werden, was in Fällen schützenswerten Vertrauens allenfalls mit Wirkung für die Zukunft möglich sein wird.

Ein entsprechender Bescheid bindet vorbehaltlich der §§ 45 ff. SGB X die Deutsche Rentenversicherung auch im Falle einer Betriebsprüfung bei dem Auftraggeber.³³

2. Weg zur Rechtssicherheit

Wegen der Beitragspflicht wird diese Regelung in § 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI regelmäßig nur als Last empfunden. Wenn wir aber die Perspektive wechseln, ergibt sich ein Weg zu Rechtssicherheit für die Vereine. Denn: Ist durch Bescheid die Rentenversicherungspflicht des selbstständigen Trainers festgestellt, ergibt sich aus dieser formellen Entscheidung Bindungskraft. Eine Aufhebung des Feststellungsbescheides wäre bei Vertrauensschutz gem. §§ 45, 48 SGB X regelmäßig allenfalls für die Zukunft möglich.

Kann der Trainer seinem auftraggebenden Verein einen entsprechenden Bescheid der Deutschen Rentenversicherung zur Verfügung stellen und liegt dieser Bescheid bei der Betriebsprüfung durch die Deutsche Rentenversicherung gem. § 28p SGB IV vor, ist eine beitragsrechtliche Beanstandung der Trainertätigkeit nahezu ausgeschlossen.

Abgerundet wird dieser Weg schließlich dadurch, dass der selbstständige Trainer mit einem Bescheid der Verwaltungs-Berufsgenossenschaft nachweist³⁴, dass er eine freiwillige Unternehmerversicherung nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII i.V.m. §§ 6, 35 der Satzung der Verwaltungs-Berufsgenossenschaft besitzt, der auch aus formeller Versicherung Rechtssicherheit zukommt.

33 Bayer. LSG v. 2.10.2012 – L 5 R 781/12 B ER m. zust. Anm. *Pietrek*, jurisPR-SozR 5/2013 Anm. 3.

34 Zum Unterschied zwischen Formeller Versicherung und – für Zwecke der Rechtssicherheit nicht hinreichender – Formalversicherung vgl. BSG v. 3.4.2014 - B 2 U 25/12 R sowie 17.5.2011 – B 2 U 18/10 R.

V. Lösungsvorschläge

Damit schließt sich der Kreis. Die eingangs dargestellten drei Lösungswege, die zur gewünschten Rechtssicherheit für Vereine vorgeschlagen werden, bestehen in Änderungen des Gesetzes sowie für einen Teilbereich der Praxis wie folgt:

— Weg 1:

Dem § 22 MiLoG wird nach Absatz 4 folgender neuer Absatz 5 angefügt:
„(5) Dieses Gesetz findet keine Anwendung auf Vertragsamateure.“

— Weg 2:

In § 7 SGB IV wird nach Absatz 2 folgender neuer Absatz 2a eingefügt:
„(2a) ¹Ehrenamtliche Tätigkeit ist keine Beschäftigung. ²Ehrenamtlich sind Tätigkeiten, die zum Wohl der Allgemeinheit freiwillig ausgeübt werden und bei denen lediglich ein anfallender Aufwand ausgeglichen wird.“

— Für Praktiker: Weg 3:

RV-Pflicht Trainer § 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI; Unternehmensversicherung § 6 SGB VII, § 6 Satzung V-BG.

Beitragspflicht und Arbeitgeberprüfung am Beispiel der (Sport-)vereine

Christian Zieglmeier

I. Problematik	68
II. Fallgruppen	69
1. Vereinsvorstand	69
a) Statusbeurteilung (§ 7 SGB IV) und beitragspflichtiges Arbeitsentgelt (§ 14 SGB IV)	69
b) MiLoG	70
2. Mitarbeiter im Verein (Geschäftsstelle, Zeugwart usw.)	70
a) Beitragsfalle Minijob	71
b) Beitragsrisiko Scheinselbständigkeit	72
3. Übungsleiter	73
4. Sonderfall: Kombination Mini-Job und Übungsleitertätigkeit	74
5. Fußballer als Arbeitnehmer im Sinne des MiloG	75
a) Lizenzfußballer	76
b) Amateure	76
c) Vertragsamateure	76
aa) Status	76
bb) „Minijobber-Lösung“	78
cc) Verdienst liegt bei über 450 Euro/Monat bzw. 850 Euro/Monat	80
III. Korrekturbedarf im MiLoG und im SGB IV?	80
IV. Haftungsfragen für Vereinsvorstände	81
1. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266a StGB	81
2. Haftung im Insolvenzfall § 42 Abs. 2 BGB	82
V. Risikomanagement für den Bereich des Sozialrechts	83
1. Statusklärung § 7a SGB IV	83
2. Einzugsstellenentscheidung nach § 28h SGB IV	84

3. Statusklärung Unfallversicherung	85
4. Zahlung der Beiträge	85
5. Beitragszahlung unter Vorbehalt	85
6. Betriebsprüfung § 28p SGB IV	86
7. Gerichtliche Klärung	86
VI. Fazit	87

I. Problematik

Für viele Vereine, die in den verschiedensten Formen als Arbeitgeber fungieren und sich dessen noch nicht einmal genau bewusst sind, ergeben sich durch das Zusammenwirken des MiLoG mit den Vorschriften des Sozialversicherungsrechts nicht unerhebliche Beitragsrisiken.¹ Anders als das Zuflussprinzip des Steuerrechts (§ 11 EStG) gilt im Sozialversicherungsrecht das Entstehungsprinzip (§ 22 SGB IV).² Dies bedeutet, dass selbst bei erklärtem Einverständnis des Beschäftigten mit einer Unterschreitung des gesetzlichen Mindestlohns für die Beitragspflicht alleine zählt, ob der Anspruch entstanden ist.³ Nicht ausgezahlt Entgelt ist also beitragspflichtig, wenn der Arbeitnehmer einen gesetzlichen oder tarifvertraglichen Anspruch hat.⁴ Hier wird bei sozialrechtlichen Betriebsprüfungen nach § 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV auch zukünftig ein Prüfungsschwerpunkt liegen.

1 Einen ersten Überblick über die die Anwendbarkeit des MiLoG und seine Rechtsfolgen bietet die „Checkliste Mindestlohn“ von *Rittweger/Zieglmeier*, Checkliste Mindestlohn – Maßnahmen und Compliance-Management, NZA 2015, 976 ff.

2 Vgl. nur BSG Urt. v. 21.5.1996 – 12 RK 64/94, BSGE 78, 224; Urt. v. 14.5.2002 – B 12 KR 15/01 R, NZS 2003, 153; Urt. v. 14.7.2004 – B 12 KR 7/04 R, SozR 4-2400 § 22 Nr. 1.

3 Zur arbeitsrechtlichen Unwirksamkeit einer derartigen Vereinbarung vgl. § 3 Sätze 1 und 2 MiLoG.

4 Zur Verfassungsmäßigkeit des Entstehungsprinzips BVerfG Beschl. v. 11.9.2008 1 - BvR 2007/05, NJW 2008, 3698.

II. Fallgruppen

1. Vereinsvorstand

a) Statusbeurteilung (§ 7 SGB IV) und beitragspflichtiges Arbeitsentgelt (§ 14 SGB IV)

Ob der Vorstand eines eingetragenen Vereins eine beitragspflichtige „Beschäftigung“ i.S.d. § 7 SGB IV ausüben kann, hängt regelmäßig von den Umständen des Einzelfalls ab.

Mit Wirkung zum 1.1.2015 ist in § 27 Abs. 3 BGB mit einem Satz 2 klargestellt worden, dass die Mitglieder des Vorstands eines Vereins unentgeltlich tätig sind.⁵ In diesen Fällen handelt der Vorstand, als Repräsentant des Vereins, natürlich nicht erwerbswirtschaftlich, insbesondere bei der Teilnahme an Organsitzungen, Tagungen und ähnlichen Veranstaltungen. Insoweit fehlt es an einer die Sozialversicherungspflicht auslösenden „Beschäftigung“ gem. § 7 SGB IV. Dabei kommt es auch nicht darauf an, ob der Vorstand in den entsprechenden Gremiensitzungen überstimmt werden kann oder nicht.⁶ § 40 Abs. 1 BGB ermöglicht jedoch durch Satzung eine von § 27 Abs. 3 Satz 2 BGB abweichende Regelung zu treffen – z.B. eine Vergütungsregelung für Vereinsvorstände. Wird der Vorstand „erwerbswirtschaftlich“ tätig oder übernimmt er gegen Entgelt Pflichten, die über die in der Satzung geregelten Mitgliedschaftspflichten hinausgehen, liegt eine Beschäftigung i.S.d. § 7 Abs. 1 SGB IV vor, wenn diese Aufgaben weisungsabhängig bzw. eingegliedert in einen fremden Betrieb bzw. eine fremde „Arbeitsorganisation“, eben des Vereins, erledigt werden.⁷ Erhält ein Vorstandsmitglied dabei eine Vergütung bis zur Grenze der Ehrenamtspauschale gem. § 3 Nr. 26a EStG (aktuell 720 Euro/Jahr), stellen diese Einnahmen jedoch nach § 14 Abs. 1 Satz 3 SGB IV a.F.⁸ – seit 22.4.2015 nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 16 SvEV – kein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt dar.⁹ Der Freibetrag nach § 3 Nr. 26a EStG ist ein Jahresbetrag. Er ist nicht zeitanteilig aufzuteilen, wenn

5 BGBl. I, 556.

6 Vgl. hierzu ausführlich *Plagemann/Plagemann/Hesse*, Vereinsvorstände sozialversicherungspflichtig „beschäftigt“? – Eine Orientierungshilfe auch unter Berücksichtigung des Ehrenamtsstärkungsgesetzes, NJW 2015, 439 ff.

7 BSG Urt. v. 19.6.2001 - B 12 KR 44/00 R, NZS 2002, 199.

8 § 14 Abs. 1 Satz 3 SGB IV wurde m.W.v. 22.4.2015 durch G v. 15.4.2015 (BGBl. I, 583) aufgehoben und ohne inhaltliche Änderungen in die Sozialversicherungsentgeltverordnung (SvEV) - § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 16 übertragen (vgl. BT Drs. 18/3699 S. 31).

9 LSG Schleswig-Holstein Urt. v. 11.1.2006 – L 5 KR 18/05, NZS 2006, 320.

die begünstigte Tätigkeit lediglich wenige Monate ausgeübt wird.¹⁰ Dieser wird jedoch nur einmal gewährt, auch wenn mehrere begünstigte Tätigkeiten ausgeübt werden.¹¹ Da jeder Verein die Erfüllung der Anforderungen an die Ehrenamts-pauschale auch nachweisen muss, empfiehlt es sich, nicht nur die Zahlungen zu dokumentieren, sondern auch die Art und den Umfang der Tätigkeit schriftlich festzuhalten. Außerdem sollte sich der Verein bestätigen lassen, dass die Steuerbefreiung nicht bereits in einem anderen Verein – teilweise oder ganz – in Anspruch genommen wurde.

b) MiLoG

Das MiLoG regelt nach der Ausnahmeregelung des § 22 Abs. 3, dass die Vergütung von „ehrenamtlich Tätigen“ nicht unter das Gesetz fällt. Da nach dem Idealtypus des BGB (§ 27 Abs. 3) die eigentliche Vorstandstätigkeit – insbesondere die Gremienarbeit und die Repräsentation – als Ehrenamt ausgeübt wird, gibt es in dieser Konstellation keine Diskussion um den Mindestlohn. Wird jedoch ein Beschäftigungsverhältnis im konkreten Fall bejaht, weil z.B. der Vorstand „erwerbswirtschaftlich“ tätig ist oder gegen Entgelt Pflichten übernimmt, die über die in der Satzung geregelten Mitgliedschaftspflichten hinausgehen, liegt eine Beschäftigung und somit ein Arbeitsverhältnis im Sinne des MiLoG vor. Eine solche Erwerbsarbeit ist nach dem MiLoG mit mindestens 8,50 Euro pro Stunde zu vergüten.¹² Daraus berechnen sich auch die Sozialversicherungsbeiträge.

2. Mitarbeiter im Verein (Geschäftsstelle, Zeugwart usw.)

Alleine die Arbeit für einen gemeinnützigen Träger genügt nicht, um ein Beschäftigungsverhältnis auszuschließen und das MiLoG zu vermeiden. Wer im Rahmen eines Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnisses einer (auch) gemeinnützigen oder sonst für das Gemeinwesen erwünschten Arbeit nachgeht, unterliegt grundsätzlich dem MiLoG und ist Beschäftigter nach § 7 SGB IV. Kein Arbeits- und Beschäftigungsverhältnis liegt jedoch vor, wenn ein ehrenamtlicher Vereinsfunktionär z.B. als Sportbetreuer oder Zeugwart tätig wird und darauf

10 Weiterführende Hinweise im Schreiben des BMF v. 21.11.2014 Az.: 121/07/0010 :032 = BeckVerw 293006.

11 Zur Kombination mit der Übungsleiterpauschale nach § 3 Nr. 26 EStG bzw. mit einem Minijob vgl. Punkt II. 4.

12 *Plagemann/Plagemann/Hesse*, NJW 2015 (Fn.6), 439 ff.

hingewiesen wurde, dass es sich hierbei um eine ehrenamtliche Tätigkeit handelt und er keinerlei Arbeitspflicht hat, sowie keinen Weisungen unterworfen ist.¹³

a) Beitragsfalle Mini-Job

Die Versicherungspflicht und Beitragshöhe zählen zu den klassischen Prüffeldern der sozialrechtlichen Betriebsprüfung. Insbesondere die 450 Euro-Minijob-Verhältnisse bilden seit Langem einen der Prüfschwerpunkte. Eine entgeltgeringfügige Beschäftigung i.S.d. § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV besteht, wenn das Arbeitsentgelt aus dieser Beschäftigung regelmäßig im Monat 450 Euro nicht übersteigt. Damit ist gesetzlich klar gestellt: Minijobber sind Beschäftigte. Sie unterliegen aber einem besonderen Status, sie sind versicherungsfrei. Versicherungsfrei heißt aber nicht beitragsfrei. Der Arbeitgeber entrichtet Pauschalen zur Renten- und Krankenversicherung (sowie zur Lohnsteuer und Umlagen).¹⁴ Wird die 450 Euro-Grenze z.B. unter Beachtung des MiLoG überschritten, tritt Versicherungs- und Beitragspflicht in der Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung ein. Schuldner des Gesamtsozialversicherungsbeitrags ist der Arbeitgeber nach § 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV allein.¹⁵

Beispiel: Ein Mitarbeiter in der Geschäftsstelle eines Vereins ist im Rahmen eines Mini-Jobs angestellt. Er erhält eine pauschale Vergütung von 450 Euro pro Monat. In seinem Arbeitsvertrag mit dem Verein ist eine monatliche Arbeitszeit von 75 Stunden mit einem Stundenlohn von 6 Euro vereinbart. Tatsächlich hat er jedoch Anspruch auf den Mindestlohn.

Auch wenn der Mitarbeiter im Beispielsfall den gesetzlichen Mindestlohn gegenüber dem Verein nicht einfordert, besteht auf vier Jahre bezogen folgendes Beitragsrisiko¹⁶:

13 Vgl. zur vergleichbaren Rechtslage in Österreich den Beschluss des öOGH Beschl. v. 25.9.2014 – 9 ObA 103/14 h, SpuRt 2015, 115; Kriterien zur Feststellung einer Beschäftigung bei BeckOK SozR/Rittweger SGB IV § 7 Rndr. 3 ff.

14 13 % Krankenversicherungsbeiträge § 249b Satz 1 SGB und 15 % Rentenversicherungsbeiträge § 172 Abs. 3 SGB VI.

15 Ausführlich hierzu Rittweger, Mindestlohn und Mini-Job, Beihefter DStR zu Heft 17/2015, 85 ff.

16 Regelverjährung von vier Jahren nach § 25 Abs. 1 Satz 1. Turnusmäßiger Prüfrhythmus der DRV nach § 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV beträgt ebenfalls vier Jahre.

Beitragspflichtiges Jahresbrutto ($75h \times 8,50 \text{ €} \times 12 \text{ Monate}$)	7.650 €
Beiträge und Umlagen, gerundet ca. $42 \% \times 7.650 \text{ €}$	3.213 €
Für 4 Jahre ($3.213 \text{ €} \times 4 \text{ Jahre}$) gerundet	12.852 €
Säumniszuschläge ($12 \% \times 12.852 \text{ €} \times 2 = 3.460 \text{ €}$)	3.084,48 €
Risiko Beitragsnachforderung gerundet	15.900 €

Zwar kann der Verein von der Minijob-Zentrale Rückerstattung der geleisteten Pauschalen von 13 % Krankenversicherung und 15 % Rentenversicherung beanspruchen. Dieser Anspruch berechnet sich mit $450 \text{ Euro} \times 28 \% \times 48 \text{ Monate} = \text{ca. } 6.000 \text{ Euro}$. Es verbleibt jedoch immer noch eine Nachforderung von ca. 10.000 Euro für den betroffenen Mitarbeiter.

b) Beitragsrisiko Scheinselbständigkeit

Auch die Flucht vor dem Mindestlohn in die Scheinselbständigkeit kann für die Vereine teuer werden. Bei einer nachträglichen Aufdeckung von Scheinselbstständigkeit z.B. eines „selbständigen“ Platzwarts oder Hausmeisters im Rahmen einer Betriebsprüfung trägt der Verein das Beitragsrisiko rückwirkend bis zu vier Jahre (§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV), bei Vorsatz sogar bis zu 30 Jahre (§ 25 Abs. 1 Satz 2 SGB IV) und dabei sowohl den Arbeitgeber- als auch den Arbeitnehmeranteil (§ 28g SGB IV). Unter Anwendung von § 14 Abs. 2 Satz 2 SGB IV (Nettolohnfiktion) und § 24 SGB IV (Säumniszuschläge 12%/Jahr) droht bei einer vorsätzlichen Beitragsvorenthaltung ein verfünffachtes Beitragsrisiko.¹⁷ Ein völlig unkalkulierbares Haftungsrisiko für Vereine besteht darüber hinaus im Bereich der Unfallversicherung auf Grund § 110 Abs. 1a SGB VII.¹⁸ Danach müssen Vereine, die Schwarzarbeit erbringen und dadurch bewirken, dass Beiträge nicht in der richtigen Höhe oder nicht rechtzeitig entrichtet werden, den Unfallversicherungsträgern die Aufwendungen erstatten, die diesen infolge von Versicherungsfällen bei Ausführung der Schwarzarbeit entstanden sind (z.B. Heilbehandlung einschließlich medizinischer Reha, Verletztengeld und berufliche Wiedereingliederung am Arbeitsplatz).

¹⁷ Vgl. zur den einzelnen Berechnungsschritten *Zieglmeier*, Die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung – ein unterschätztes Compliancerisiko, NJW 2015, 1914 ff. Noch nicht berücksichtigt ist der alleine vom Arbeitgeber zu tragende Unfallversicherungsbeitrag.

¹⁸ Nach BGH Beschl. 14.4.2015 – VI ZB 50/14, BGHZ 204, 378 ist der Rechtsweg zu den Sozialgerichten eröffnet.

3. Übungsleiter

§ 3 Nr. 26 EStG stellt Einnahmen aus der Tätigkeit von Übungsleitern bis zu einer Höchstgrenze von 2.400 Euro pro Person und Jahr steuerfrei (sog. Übungsleiterpauschale). Dies bedeutet, dass entsprechende Einnahmen bis zu diesen Grenzbetrag nach § 14 Abs. 1 Satz 3 SGB IV a.F. – seit 22.4.2015 nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 16 SvEV¹⁹ – beitragsfrei sind. Bei den „Übungsleitern“ in Sportvereinen handelt es sich in der Regel um eine typische ehrenamtliche Tätigkeit, auf die das MiLoG keine Anwendung findet (§ 22 Abs. 3).²⁰ Nicht unter das MiLoG fallen daher Ausbilder, Übungsleiter, Trainer und Betreuer, die maximal die Übungsleiteraufwandsentschädigung nach § 3 Nr. 26 EStG in Höhe von jährlich 2.400 Euro erhalten und ehrenamtlich sonstig tätige Personen, die die Ehrenamtspauschale nach § 3 Nr. 26a EStG in Höhe von jährlich max. 720 Euro beziehen.²¹ Aber auch wer als Übungsleiter mehr als die steuerfreie Übungsleiterpauschale verdient, ist nicht automatisch Arbeitnehmer. Entscheidend ist, wie intensiv der Übungsleiter in den Verein eingebunden ist, in welchem Umfang er den Trainingsinhalt, die Art und Weise der Trainingserteilung, die Arbeitszeit und die sonstigen Umstände der Tätigkeit mitgestaltet und inwieweit er zu Nebenarbeiten herangezogen werden kann. Maßgeblich sind hierbei die Umstände des Einzelfalls.²² Problematisch und risikobehaftet sind jedoch Fälle, wenn bei der nebenberuflichen – ehrenamtlichen – Tätigkeit die Vergütung von 720 Euro bzw. 2.400 Euro überschritten wird. In diesem Falle ist nicht abschließend geklärt, ob für die gesamte Tätigkeit, also auch für die Stundenvergütung im Rahmen der Pauschale, ein Mindestlohn von 8,50 Euro je Zeitstunde anzusetzen ist.

Beispiel: Eine Übungsleiter in einem Sportverein betreut – nebenberuflich – verschiedene Sportarten wie Mountainbike/Ski Alpin bzw. Skitouren. Hierfür wurde mit dem Verein eine Vergütung von 6 Euro die Stunde vereinbart. Der Übungsleiter nimmt hierzu den Freibetrag von 2.400 Euro pro Jahr

19 Vgl. Fn. 8.

20 Nach LAG München Urt. v. 26.11.2014 – 10 Sa 471/14 sind Vergütungen im Rahmen des Übungsleiterfreibetrags nicht nur lohnsteuer- und sozialversicherungsfrei sondern Übungsleiter auch nicht in die Zehn-Arbeitnehmer-Grenze des Kündigungsschutzgesetzes einzurechnen. Nach LSG Thüringen Urt. v. 25.11.2014 – L 6 KR 1323/11, BeckRS 2015, 66746 sind die Einnahmen aus einer Übungsleitertätigkeit Einnahmen i.S.d. § 3 Abs. 1 BeitrVerfGrSsz und bestimmen die Leistungsfähigkeit nach § 240 Abs. 1 SGB V für die Beitragsbemessung für freiwillig Krankenversicherte.

21 Zur Abgrenzung § 3 Nr. 26 EStG zu § 3 Nr. 26a EStG am Beispiel Einkünfte als Turnierrichter im Amateuropferdesport FG Nürnberg Urt. v. 15.4.2015 – 5 K 1723/12, BeckRS 2015, 95094.

22 Vgl. auch Walker, Mindestlohn im Amateurfußball, SpuRt 2015, 94, 97; Greiner, Mindestlohn und Ehrenamt, NZA 2015, 285, 286.

nach § 3 Nr. 26 EStG in Anspruch. Pro Woche ist der Übungsleiter laut „Stundenzettel“ insgesamt 8 Stunden tätig. Somit erhält er eine wöchentliche Vergütung von $8 \times 6 \text{ Euro} = 48 \text{ Euro}$. Er liegt damit über dem Freibetrag von 46,15 Euro pro Woche (2.400 Euro / 52 Wochen). Greift nun der Mindestlohn ab der ersten Stunde, muss der Verein bei gleichbleibender Stundenzahl anstatt 48 Euro pro Woche 68 Euro pro Woche zahlen.

Aufgrund derzeitiger Rechtsunsicherheit ist die Stundenzahl entsprechend anzupassen bzw. Zahlungen über die Pauschalen hinaus nur zurückhaltend zu gewähren.

4. Sonderfall: Kombination Mini-Job und Übungsleitertätigkeit

Die Kombination eines geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses (Minijob) gem. § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV mit der Tätigkeit als Übungsleiter (Übungsleiterpauschale gem. § 3 Nr. 26 EStG)²³ ist möglich, wenn das geringfügige Beschäftigungsverhältnis und die nebenberufliche Übungsleitertätigkeit keine einheitliche Tätigkeit darstellen.²⁴

Beispiel: Eine Mitarbeiterin in der Geschäftsstelle erledigt im Rahmen einer abhängigen geringfügigen Beschäftigung (450-Euro-Job) die Buchhaltungsarbeiten für den Verein. Zusätzlich ist sie nebenberuflich als Übungsleiterin in der Turnabteilung tätig und erhält hierfür 200 Euro im Monat. Durch Inanspruchnahme des monatlichen Freibetrags für Übungsleiter steigt faktisch die Minijob-Verdienstgrenze von 450 Euro auf 650 Euro.

Diese steuerfreien Einnahmen aus ehrenamtlicher Tätigkeit als Übungsleiterin werden bei der Berechnung der Geringfügigkeitsgrenze nicht berücksichtigt, da sie nicht zum beitragspflichtigen Arbeitsentgelt nach § 14 SGB IV zählen.²⁵ Stellen jedoch die Beschäftigung aus dem Minijob und die Übungsleitertätigkeit ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis dar, sind auch die Einnahmen aus der Übungsleitertätigkeit beitragspflichtiges Arbeitsentgelt, mit der Folge, dass Versicherungs- und Beitragspflicht in der Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung eintritt.²⁶ Häufiger Streitpunkt bei Betriebsprüfungen ist die Frage: „Was heißt Nebenberuflichkeit?“. Hierzu hat in einem aktuellen Schrei-

23 Ebenso ist eine Kombination mit der Ehrenamtspauschale § 3 Nr. 26a EStG möglich.

24 Zum einheitlichen Beschäftigungsverhältnis BSG Urt. v. 31.10.2012 – B 12 R 1/11 R, NZS 2012, 349.

25 Vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 16 SvEV.

26 Vgl. LSG Baden-Württemberg Urt. v. 24.4.2015 – L 4 R 1621/14, BeckRS 2015, 70202 bzgl. der Tätigkeit als Übungsleiter neben Haupttätigkeit als angestellter Sportlehrer bei demselben Sportverein.

ben das Bundesfinanzministerium noch einmal klar gestellt (vgl. Schreiben vom 21.11.2014, Az. IV C 4 – S 2121/07/0010 :032):

„Eine Tätigkeit wird nebenberuflich ausgeübt, wenn sie – bezogen auf das Kalenderjahr – nicht mehr als ein Drittel der Arbeitszeit eines vergleichbaren Vollzeiterwerbs in Anspruch nimmt. Es können deshalb auch solche Personen nebenberuflich tätig sein, die im steuerrechtlichen Sinne keinen Hauptberuf ausüben, z.B. Hausfrauen, Vermieter, Studenten, Rentner oder Arbeitslose.“

Auch eine Kombination von Ehrenamtsfreibetrag § 3 Nr. 26a EStG und Übungsleiterpauschale § 3 Nr. 26 EStG ist bei Ausübung verschiedener Ehrenämter möglich. Das ist beispielsweise der Fall, wenn der Übungsleiter als Trainer für den Verein tätig ist und daneben die Vereinskasse verwaltet.

5. Fußballer als Arbeitnehmer im Sinne des MiloG

Ausgangspunkt für den personellen Anwendungsbereich des MiloG ist § 22 MiloG. Danach können den Mindestlohn nur Arbeitnehmer beanspruchen. Da spezielle Regelungen für den Sport – insbesondere den Amateurfußball - vom Gesetzgeber nicht vorgesehen sind, kommt es darauf an, ob z.B. Amateurfußballer Arbeitnehmer sind. Es ist daher auf die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zurückzugreifen.²⁷ Danach ist Arbeitnehmer, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen zu weisungsgebundener Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Als Beschäftigung in der „Freizeit“ ist Sport gerade das Gegenteil von Arbeit. Jedoch gibt es auch Einzelne, die durch Sportausübung ihren Lebensunterhalt (mit-)bestreiten. Von zentraler Bedeutung ist zunächst, dass allein die Schaffung einer Vergütungsregelung noch nicht eine Arbeitnehmer- bzw. Beschäftigteneigenschaft nach § 7 Abs. 1 SGB IV begründet und nicht ohne Hinzutreten weiterer Umstände dem ausgeübten Sport den Charakter der Freizeitbeschäftigung nimmt.²⁸

27 Zur Abgrenzung Arbeitsverhältnis zur ehrenamtlichen Tätigkeit BAG Urt. 29. 8. 2012 – 10 AZR 499/11, NZA 2012, 1433; Vgl. auch *Erdmann*, Die Beiträge 2003, 385 und 449.

28 *Schmuck/Wiehe*, Straf- und haftungsrechtliche Konsequenzen der verkannten Arbeitnehmereigenschaft bei Sportlern unter besonderer Berücksichtigung von Mannschaftssportarten – Ein Überblick, NJOZ 2010, 55, 56; *Wüterich/Breucker*, Das Arbeitsrecht im Sport, 2006, 108 ff.

a) Lizenzfußballer

Unstreitig ist, dass die Lizenzfußballer des DFB²⁹ als Arbeitnehmer einzustufen sind.³⁰ Denn vertraglich wird eine persönliche Abhängigkeit des Spielers zum Verein begründet. Er verpflichtet sich seine ganze Kraft und sportliche Leistungsfähigkeit uneingeschränkt für den Verein einzusetzen. Bei ihnen überwiegt die Erwartung einer adäquaten finanziellen Gegenleistung. Das MiloG findet Anwendung. Ferner besteht Versicherungsschutz in der gesetzlichen Unfallversicherung gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII.

b) Amateure

Amateursportler, die als Vereinsmitglieder auf vereinsrechtlicher Basis sportliche Leistungen erbringen, sind dagegen keine Arbeitnehmer. Reine Amateure sind vom Arbeits- und Sozialrecht ausgenommen. Sie gehen als Vereinsmitglieder ihrem Hobby nach und erhalten lediglich einen Aufwendungsersatz.³¹ Die Spitzenverbände der Sozialversicherung (Besprechung am 13.3.2013) sind sich einig, dass ein Amateursportler, der – ohne gesonderte Vertragsvereinbarung(!) – allein aufgrund seiner mitgliedschaftlichen Pflichten im Verein in seiner Freizeit sportlich tätig ist, keine wirtschaftliche Interessen verfolgt und selbst bei einer monatlichen Aufwandsentschädigung von max. 200 Euro. Dies bedeutet, dass auf reine Amateursportler das MiloG keine Anwendung findet. Sie genießen auch keinen Versicherungsschutz in der gesetzlichen Unfallversicherung.³²

c) Vertragsamateure

aa) Status

Zwischen ihnen und den sog. Lizenzspielern liegt die Grauzone der Vertragsamateure. Nach § 6 Nr. 3 Spielordnung Bayerischer Fußballverband (Stand: 17.12.2014)³³ ist Vertragsspieler, wer über sein Mitgliedschaftsverhältnis hinaus einen schriftlichen Vertrag mit seinem Verein abgeschlossen hat und über seine nachgewiesenen Auslagen hinaus Vergütungen oder andere geldwerte Vorteile

29 Vgl. § 8 Nr. 3 Spielordnung DFB.

30 Zur Abgrenzung Arbeitnehmer und Selbständige bei sonstigen Sportarten im Profibereich vgl. *Rolfs*, Sport und Sozialversicherung, 2013, S. 15 ff.

31 Vgl. hierzu BFH Urt. v. 23.10.1992 – VI R 59/91, SpuRt 1996, 20; BSG Urt. v. 27.10.2009 – B 2 U 26/08 R, SpuRt 2010, 172; *Rolfs*, Sport und Sozialversicherung, 2013, 12.

32 Anders ist dies zu beurteilen bei Tätigkeiten für den Verein, die über die typischen Mitgliedspflichten hinausgehen, vgl. SG Fulda 19.1.2010 – S 4 U 5/08.

33 http://www.bfv.de/cms/docs/Spielordnung_ab_17.12.2014.pdf.

von mindestens 250 Euro monatlich erhält; es handelt sich folglich um eine Mischform zwischen Amateur- und Berufssportler.³⁴

§ 6 Spielordnung DFB/BFV:

Vertragsspieler ist, wer über sein Mitgliedschaftsverhältnis hinaus einen schriftlichen Vertrag mit seinem Verein abgeschlossen hat und über seine nachgewiesenen Auslagen hinaus (Nr. 2) Vergütungen oder andere geldwerte Vorteile von mindestens 250,00 Euro monatlich erhält.

Darüber hinaus ist auf Anforderung des BFV die ordnungsgemäße Abführung der steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Abgaben während der gesamten Vertragslaufzeit nachzuweisen.

Der Status von semiprofessionellen Vertragssportlern kann nicht einheitlich beurteilt werden. Es ist stets eine Einzelfallprüfung veranlasst. Entscheidend für den jeweiligen Status ist, welchen Inhalt und Umfang die neben der Vereinsmitgliedschaft getroffenen vertraglichen Abreden zwischen dem Sportler und dem Verein haben.³⁵ Dabei ist insbesondere zu klären, ob die Vertragsamateure wirklich weisungsunterworfen sind oder z.B. eine „schlichte Entschuldigung“ für das Fernbleiben von Training und Spielbetrieb ausreicht. Werden im Verein reine Amateure und Vertragsamateure gleichbehandelt, kann dies bei der Statusbeurteilung dazu führen, dass es für alle Spieler an einer ein Arbeitsverhältnis kennzeichnenden persönlichen Abhängigkeit fehlt. Fehlt es an einer Weisungsgebundenheit und anderen, den Status des Arbeitnehmers begründenden Gesichtspunkten, dann ist der Vertragsamateur nicht als Arbeitnehmer bzw. Beschäftigter anzusehen, mit der Folge, dass das MiloG – unabhängig von der Höhe des Verdiensts³⁶ – keine Anwendung findet.

Gemeins. Schreiben SV-Träger 13.3.2013 und vom 18.11.2015:

Grundsatz: Vertragliche Verpflichtung zur Ausübung des Sports + Entgelt = Beschäftigung

Ausnahme: „Widerlegbare Vermutung – keine wirtschaftliche Gegenleistung bis 200 Euro“ (§ 3 Nr. 26 Satz 1 EStG)

³⁴ Gitter, in: Münchener Arbeitsrechtshandbuch, 2. Aufl., § 202 Rdnr. 9 ff.

³⁵ Vgl. hierzu Rolfs, Sport und Sozialversicherung, 2. Aufl., 2013, 12 ff.; Menke/Reissinger, Wer ist der Herr der Ringer? – Ein Leitfaden für die sozialversicherungsrechtliche Statusordnung im Sport, SpuRt, 2012, 9 ff

³⁶ Auch bei monatlichen Arbeitsentgelten von über 450 Euro.

bb) „Minijobber-Lösung“

Nach der Beschlussempfehlung des Bundestagsausschusses für Arbeit und Soziales vom 2.7.2014³⁷ sollen Amateur- und Vertragssportler nicht unter den Arbeitnehmerbegriff fallen, wenn ihre ehrenamtliche sportliche Betätigung und nicht die finanzielle Gegenleistung für ihre Tätigkeit im Vordergrund steht. Wörtlich heißt es in der Ausschusshotiz:

„Die Koalitions-Fraktionen sind mit dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales darin einig, dass ehrenamtliche Übungsleiter und andere ehrenamtlich tätige Mitarbeiter in Sportvereinen nicht unter dieses Gesetz fallen. Von einer „ehrenamtlichen Tätigkeit“ im Sinne des § 22 Abs. 3 MiLoG ist immer dann auszugehen, wenn sie nicht von der Erwartung einer adäquaten finanziellen Gegenleistung, sondern von dem Willen geprägt ist, sich für das Gemeinwohl einzusetzen. Liegt diese Voraussetzung vor, sind auch Aufwandsentschädigungen für mehrere ehrenamtliche Tätigkeiten, unabhängig von ihrer Höhe, unschädlich. Auch Amateur und Vertragssportler fallen nicht unter den Arbeitnehmer-Begriff, wenn ihre ehrenamtliche sportliche Betätigung und nicht die finanzielle Gegenleistung für ihre Tätigkeit im Vordergrund stehen“.

Die Bundesarbeitsministerin stellte am 23.2.2015 nach einem Treffen mit den Spitzen von Deutschem Olympischen Sportbund (DOSB) und Deutschem Fußball-Bund (DFB) in Berlin klar, dass – neben den reinen Amateuren – auch Vertragsamateure nicht unter das MiLoG fallen, wenn sie mit einem Minijob (450 Euro-Job) ausgestattet sind.³⁸ Danach soll die ehrenamtliche sportliche Betätigung jedenfalls überwiegen, wenn der Vertragsamateur mit einem Minijobber-Vertrag ausgestattet ist.³⁹

37 BT Drs. 18/2010 (neu) v. 2.7.2014, 15, <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/18/020/1802010.pdf>.

38 <http://www.bmas.de/DE/Themen/Arbeitsrecht/Meldungen/zukunft-vertragsamateure-gesichert.html>; <http://www.dfb.de/news/detail/kein-mindestlohn-fuer-amateur-vertragsspieler-116895/p/2/>.

39 Vgl. hierzu auch LSG Niedersachsen-Bremen Beschl. v. 12.11.2013 – L 4 KR 383/13 B ER, WzS 2014, 192. In den Gründen heißt es: „Nachdem der Fußballverein im zu entscheidenden Fall häufig höchstens 350 Euro monatlich bezahlt hatte und damit innerhalb der Grenzen einer geringfügigen Beschäftigung geblieben war, lässt dies nicht auf ein primär wirtschaftliches Interesse des Fußballspielers schließen.“

Mustervertrag Vertragsspieler⁴⁰

Kann weisungsabhängige Tätigkeit gegen Entgelt Ehrenamt sein?

- § 1 Nr. 3 *Der Spieler verpflichtet sich, an allen Spielen/Lehrgängen, am Training sowie an allen Spielerbesprechungen teilzunehmen*
- *Er verpflichtet sich zudem, während der Tätigkeit für den Verein ausschließlich die zur Verfügung gestellten Vertragsprodukte des Ausrüsters zu tragen*
- § 2 *Verwertung der Persönlichkeitsrechts geregelt*

Letztlich müssen die Gerichte darüber entscheiden, ob das geltende MiLoG auf Vertragsamateure anwendbar ist. Nach Auffassung der Beteiligten des Spitzengesprächs vom 23.2.2015 soll die ehrenamtliche sportliche Betätigung jedenfalls überwiegen, wenn der Vertragsamateur mit einem Minijobvertrag (450 Euro-Vertrag) ausgestattet ist. Es bleibt abzuwarten, ob die Rechtsprechung dieser Auslegung folgen wird. Ein Urteil des LSG Niedersachsen-Bremen vom 12.11.2013⁴¹ liegt auf dieser Linie. In den Gründen heißt es:

„Nachdem der Fußballverein im zu entscheidenden Fall häufig höchstens 350 Euro monatlich bezahlt habe und damit innerhalb der Grenzen einer geringfügigen Beschäftigung geblieben sei, lasse dies nicht auf ein primär wirtschaftliches Interesse des Fußballspielers schließen.“

In der Praxis dürften zusätzliche, erfolgsabhängige Zahlungen wie Punkt-, Sieg- und Meisterschaftsprämien die Anwendung dieses Lösungsmodells auf eine weitere Probe stellen und die Ausnahmeregelung im Einzelfall gefährden.

Bislang bejahte die Verwaltungsberufsgenossenschaft den Unfallversicherungsschutz für Sportler, die Geld- oder Sachleistungen erhielten, die individuell oder pauschal der Einkommensteuer und den Sozialversicherungsbeiträgen unterworfen werden und in jedem Monat der Vertragslaufzeit die Grenze von 200 Euro/Netto überschritten.⁴² Der Betrag von 200/Monat wurde in Anlehnung an die Höhe des Steuerfreibetrags gewählt, welcher für ehrenamtliche tätige Übungsleiter entsprechend § 3 Nr. 26 EStG gilt. Um einem gespaltenen Arbeitnehmer- bzw. Beschäftigtenbegriff zu verhindern, sollten Minijobber im Bereich des Sports nicht nur vom MiLoG ausgenommen werden, sondern konsequenterweise vollständig aus dem Bereich des Arbeits- und Sozialversicherungsrechts und somit auch aus der gesetzlichen Unfallversicherung. Damit müssten die Vereine aufgrund des „Ehrenamtsstatus“ der Vertragsamateure auch keine pauscha-

40 http://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/31696-Mustervertrag_Vertragsspieler_03-2014.pdf.

41 LSG Niedersachsen-Bremen Beschl. v. 12.11.2013 – L 4 KR 383/13 B ER, WzS 2014, 192.

42 http://www.vbg.de/DE/0_Home/home_node.html.

len Abgaben an die Minijobzentrale abführen. Diese Auffassung findet auch eine Stütze in der Gesetzesbegründung zu § 22 Abs. 3 MiloG: „*Absatz 3 hat klarstellenden Charakter. Die dort genannten Personen werden bereits statusrechtlich nicht in einem Arbeitsverhältnis beschäftigt.*“⁴³ Wegen der Einheit der Rechtsordnung muss dies dann auch in den sonstigen Bereichen des Arbeits- und Sozialversicherungsrechts nachvollzogen werden.

cc) Verdienst liegt bei über 450 Euro/Monat bzw. 850 Euro/Monat

Ab einem Verdienst von über 450 Euro ist zunächst an Hand der unter 4.3.1. dargestellten Kriterien zu prüfen, ob dem Grunde nach ein Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnis vorliegt. Wird ein solches bejaht und liegt die monatliche Vergütung über 450 Euro/Monat, handelt es sich hierbei um ein „Midi-Verhältnis“ gem. § 20 Abs. 2 SGB IV⁴⁴ und bei Entgelten über 850 Euro/Monat um ein normales Beschäftigungsverhältnis. Bzgl. der Anwendung des MiloG ist weiter zu prüfen, ob es dem Spieler in erster Linie um die sportliche Betätigung oder die finanzielle Gegenleistung geht. Es gilt hier: Je höher die gezahlte Vergütung, desto eher ist von einer Erwerbstätigkeit auszugehen. Ab einem Verdienst von über 450 Euro/Monat wird in der Regel davon auszugehen sein, dass der Verdienst nicht vorrangig dafür gezahlt wird, den Sportler im Verein zu halten, sondern als echter Leistungsanreiz und damit als Arbeitsentgelt. Das MiLoG findet Anwendung. Die Stunden des Sportlers sind zeitnah aufzuzeichnen, um anhand dieser abgleichen zu können, ob der Mindestlohn von 8,50 Euro pro Stunde noch garantiert ist.⁴⁵

Soweit ein Beschäftigungsverhältnis gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII bejaht wird, genießen die Sportler auch Versicherungsschutz in der gesetzlichen Unfallversicherung. Die Vereine müssen dann für die Beiträge zur Unfallversicherung aufkommen.

III. Korrekturbedarf im MiLoG und im SGB IV?

Aufgrund dieser Rechtsunsicherheit ist eine gesetzliche Definition des Ehrenamts zwingend notwendig. Bislang fehlt eine entsprechende Definition in allen

43 BT Drs 18/1858, S. 43.

44 Vgl. zu sog. Midi-Verhältnissen im Sport *Erdmann* Die Beiträge 2003, 451.

45 Nach einer Veröffentlichung des DFB bestehen jedoch für Sportvereine auch dann keine mindestlohnrechtlichen Aufzeichnungspflichten, wenn Arbeitnehmer mit Entgelten oberhalb der Minijobgrenze beschäftigt werden <http://www.dfb.de/news/detail/das-wichtigste-zum-thema-mindestlohn-im-sport-117758/>.

Rechtsordnungen.⁴⁶ Aus verschiedenen Presseartikeln ist jedoch zu entnehmen, dass das Bundesministerium für Arbeit und Soziales in Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz im BGB eine entsprechende Klarstellung anstrebt.⁴⁷ Da eine Legaldefinition im BGB jedoch keine unmittelbare Bindungswirkung im SGB IV hat, insbesondere im Hinblick auf den Beschäftigtenbegriff des § 7 SGB IV mit seinen beitragsrechtlichen Folgewirkungen, sollte flankierend zu einer Definition im BGB auch im Bereich der Allgemeinen Vorschriften des SGB eine entsprechende Ergänzung von § 7 SGB IV vorgenommen werden. Nach § 7 Abs. 2 SGB IV könnte ein neuer Abs. 2a mit folgenden Wortlaut eingefügt werden:

„(2a) Ehrenamtliche Tätigkeiten sind keine Beschäftigung. Ehrenamtlich sind Tätigkeiten, die zum Wohle der Allgemeinheit freiwillig ausgeübt werden und bei denen lediglich ein anfallender Aufwand ausgeglichen wird, wobei der Aufwendersatz kein marktgerechtes Entgelt für die Tätigkeit darstellt.“

Damit würde sichergestellt, dass die betroffenen Arbeitgeber (auch Vereine) das Beitragsrecht des SGB IV, den Haftungsschutz der Gesetzlichen Unfallversicherung und die zivil- und strafrechtlichen Risiken des Ehrenamtes rechtssicher handhaben können.

IV. Haftungsfragen für Vereinsvorstände

1. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266a StGB

Die auf Grund einer sozialrechtlichen Betriebsprüfung (Rentenversicherungsträger) nachzuzahlenden Sozialversicherungsbeiträge schuldet grundsätzlich der Verein als juristische Person (Arbeitgeber). § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266a StGB eröffnet jedoch eine zusätzliche zivilrechtliche Durchgriffshaftung der Einzugsstellen (Krankenkassen) auf die für die juristische Personen handelnden natürlichen Personen (hier: Vereinsvorstände).⁴⁸ Dieser Weg ist für die Einzugsstelle dann interessant, falls der Arbeitgeber (hier: Verein) zahlungsunfähig ist oder nicht mehr existiert. Auf Grund des Charakters des § 266a StGB als

46 Röller, in: Küttner Personalhandbuch, 22. Aufl. 2015, „Ehrenamtliche Tätigkeit“ A. Arbeitsrecht, Rdnr. 1.

47 <http://www.tagesspiegel.de/wirtschaft/andrea-nahles-gibt-nach-ministerin-lockert-dokumentationspflichten-beim-mindestlohn/11991496.html>.

48 BGH Urt. v. 14.1.2014 – II ZR 192/13, NJW 2014, 1244; LG Bochum Urt. v. 28.5.2014 – 4 O 39/14, GmbHR 2014, 1041.

Dauerdelikt⁴⁹ kommt eine strafrechtliche und zivilrechtliche Verantwortlichkeit gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266a StGB auch für neu ernannte bzw. neu gewählte Vereinsvorstände für Pflichtverletzungen in Betracht, die ihren Ursprung in der Amtsperiode des „alten“ Vorstands haben.⁵⁰ Die Haftungsprivilegierung für ehrenamtliche Vereinsvorstände nach § 31a BGB greift nicht im Rahmen von Beitragsbescheiden nach § 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV und auch nicht im Bereich der Außenhaftung der Vereinsvorstände zu den Einzugsstellen.⁵¹ Zwar ist für eine persönliche Haftung der Vereinsvorstände zumindest *dolus eventualis* notwendig. Für das Steuerrecht hat der BFH⁵² entschieden, dass auch der ehrenamtlich und unentgeltlich tätige Vereinsvorstand grundsätzlich nach denselben Grundsätzen haftet wie ein Geschäftsführer einer GmbH. Es ist deshalb ein Irrtum, dass die Unentgeltlichkeit der Vorstandstätigkeit die Verantwortlichkeit des Vorstands einschränkt oder ausschließt. Auch eine kommissarische Amtsübernahme schützt nicht zwangsläufig vor Haftung.⁵³ § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266a StGB umfasste nach bislang h.M.⁵⁴ den Arbeitnehmeranteil am Gesamtsozialversicherungsbeitrag. Nach einer aktuellen Entscheidung des OLG Saarbrücken Urt. v. 27.5.2015 – 1 U 89/14 – stellt nicht nur § 266a Abs. 1 StGB, sondern auch Abs. 2 (Arbeitgeberanteil) ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB dar.

2. Haftung im Insolvenzfall § 42 Abs. 2 BGB

Die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen kann für die Vereine existenzbedrohend sein. Ein erhebliches Haftungspotenzial ergibt sich deshalb aus § 42 Abs. 2 BGB für Vereinsvorstände. Hiernach ist der Vorstand verpflich-

49 Vgl. hierzu *Richter*, Strafbarkeit des Insolvenzverwalters, NZI 2002, 121, 124 m.w.H.

50 Voraussetzung ist natürlich, dass die Beiträge weiterhin fällig sind, nicht abgeführt wurden und der „neue“ Vorstand diesbezüglich vorsätzlich handelt. Hat der „alte“ Vorstand es versäumt, die Steuererklärung abzugeben und bemerkt dies der neue Vorstand, so muss er nach § 153 AO die Erklärung unverzüglich nachholen. Unterlässt er dies haftet er ebenfalls persönlich.

51 Vgl. *Klasen/Schaefer*, Betriebsrat, Vereinsorgan, Ratsmitglied: Haftungsrisiken für das wirtschaftliche Handeln in Ehrenämtern, GWR 2013, 287; *Wörle-Himmel/Endres*, Neue gesetzliche Regelungen im Vereinsrecht, DStR 2010, 759 m.w.H.; zur Parallelproblematik der Haftung des Stiftungsvorstands *Stürner*, Die Haftung des Stiftungsvorstandes bei der Vermögensverwaltung, DStR 2015, 1628 ff.

52 BFH Urt. v. 23.6.1998 – VII R 4/98, NJW 1998, 3374.

53 BFH Urt. v. 20.1.1998 – VII R 80/97, DStRE 1998, 605.

54 BGH Urt. v. 21.1.1997 – VI ZR 338/95, NJW 1997, 1237 ff; Urt. v. 16.5.2000 – VI ZR 90/99, NJW 2000, 2993 ff.; Urt. v. 18.4.2005 – II ZR 61/03, NJW 2005, 2547 m.w.N.; Versäumnisurteil v. 16.2.2012 – IX ZR 218/10, WM 2012, 660.

tet, im Fall der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 Abs. 2 InsO) oder Überschuldung (§ 19 Abs. 2 InsO) des Vereins einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu stellen. Unterlässt er dies, so ist er den Gläubigern für den daraus entstandenen Schaden verantwortlich. Ein Freistellungsanspruch nach § 31a BGB geht wegen der Insolvenz des Vereins ins Leere.⁵⁵ Die Mitglieder des Vorstands müssen sich somit – unabhängig von einer eventuell bestehenden Ressortaufteilung – laufend über die finanzielle Entwicklung des Vereins informieren. Nur so haben sie die Möglichkeit, rechtzeitig einzugreifen, falls eine Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung droht. Nach der Rspr. des BGH⁵⁶ haften Vereinsvorstände mangels gesetzlicher Grundlage jedoch nicht für masseschmälernde Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzreife des Vereins.

V. Risikomanagement für den Bereich des Sozialrechts

Die durch das MiLoG entstehenden beitragsrechtlichen Risiken bedürfen eines vorausschauenden Risikomanagements. Das SGB hält hierbei für die Vereine und deren Berater verschiedene Wege bereit.

1. Statusklärung § 7a SGB IV

Mit dem Anfrageverfahren nach § 7a SGB IV kann bei der Deutschen Rentenversicherung Bund – Clearingstelle – kostenlos geklärt werden, ob ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis oder eine selbstständige Tätigkeit vorliegt (z.B. ob der Platzwart freier Mitarbeiter oder Beschäftigter ist).⁵⁷ Die Rentenversicherung trifft jedoch im Rahmen des Anfrageverfahrens keine Entscheidung über den Status als Ehrenamtlicher. Dieses Verfahren ist auch nicht eröffnet für die Klärung, ob Entgelte beitragspflichtig oder beitragsfrei sind. Die Statusklärung nach § 7a SGB IV bietet den Vorteil der leistungsrechtlichen Bindung der Bundesagentur für Arbeit (§ 336 SGB III). Ferner existieren Sonderregeln zum Beginn der Versicherungspflicht (§ 7a Abs. 6 Satz 1 SGB IV) und zur Fälligkeit der Beiträge (§ 7a Abs. 6 Satz 2 SGB IV). Wird das Verfahren nicht durchgeführt, kann dies nach der Rechtsprechung einen Verschuldensvorwurf begründen (Verschuldenstatbestände sind z.B. §§ 14, 24, 25 SGB IV und

⁵⁵ *Ehlers*, Die persönliche Haftung von ehrenamtlichen Vereinsvorständen, NJW 2011, 2689, 2891.

⁵⁶ BGH Beschl. v. 8.2.2010 – II ZR 54/09, NJW-RR 2010, 1047; vgl. auch *Klasen*, § 64 GmbHG findet keine analoge Anwendung auf Vereinsvorstände, BB 2009, 690 ff.

⁵⁷ Vgl. hierzu BeckOK SozR/*Rittweger* SGB IV § 7a.

§ 266a StGB, § 823 Abs. 2 BGB).⁵⁸ Für die Träger der gesetzlichen Unfallversicherung entfaltet § 7a SGB IV jedoch keine Bindungswirkung, weil dessen Regelungsinhalt eine versicherungsrechtliche Entscheidungskompetenz allein im Rahmen des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (§ 28d SGB IV) vorsieht.⁵⁹ Steuerberater können in Anfrageverfahren nicht gegenüber der Deutschen Rentenversicherung Bund als Verfahrensbevollmächtigte auftreten.⁶⁰

2. Einzugsstellenentscheidung nach § 28h SGB IV

Die Einzugsstelle (Krankenkasse)⁶¹ entscheidet auf Antrag oder ggf. von Amts wegen gem. § 28h Abs. 2 S. 1 SGB IV über die Versicherungspflicht (Beschäftigung nach § 7 SGB IV), aber auch über die Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege-, und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Damit wird hier auch geklärt, ob einzelne Entgelte beitragspflichtig oder beitragsfrei sind. Diese Entscheidungen sind nach der Rechtsprechung des BFH⁶² auch im Besteuerungsverfahren bindend. Entscheidungen der Einzugsstellen über eine Beschäftigung im beitragsrechtlichen Sinne binden im leistungsrechtlichen Sinne namentlich die Bundesagentur für Arbeit jedoch nicht. Wer Arbeitslosengeld oder Insolvenzgeld beantragt, kann sich selbst auf jahrelange Beitragszahlung sowie beanstandungslose Betriebsprüfungen nicht verlassen.⁶³ Die Einzugsstelle ist grundsätzlich verpflichtet, die Versicherungspflicht und die Beitragspflicht personenbezogen festzustellen. Eine personenunabhängige Feststellung durch eine Allgemeinverfügung, die sich lediglich auf bestimmte Tätigkeiten bezieht, ist unzulässig.⁶⁴ Für die Träger der gesetzlichen Unfallversicherung besteht ebenfalls keine Bindungswirkung.

58 BSG NJOZ 2012, 1860 unter Bezug auf BFH DStR 2008, 1526 zur Anrufungsauskunft § 42e EStG; BGH NStZ 2010, 337 zu § 266a StGB.

59 LSG Baden-Württemberg Urt. v. 21.2.2013 – L 10 U 5019/11, Die Beiträge Beilage 2013, 166.

60 BSG Urt. v. 5.3.2014 – B 12 R 7/12 R, BSGE 115, 171; vgl. auch *Beyer-Petz*, Sozialversicherungsrechtliche Vertretungsbefugnis von Steuerberatern nach der jüngsten BSG-Rechtsprechung, DStR 2015, 605 ff.

61 Für die Prüfung der Einhaltung der Arbeitsentgeltgrenzen bei geringfügiger Beschäftigung nach den §§ 8, 8a in Abs. 2 S. 1 ist die Minijob-Zentrale der DRV KBS zuständig.

62 BFH, Urt. v. 21.1.2010 VI R 52/08, BFHE 228, 295.

63 BSG Urt. v. 30.10.2013 – B 12 AL 2/11 R, BSGE 115, 1.

64 KassKomm/*Wehrhahn* SGB IV § 28h Rndr. 10.

3. Statusklärung Unfallversicherung

Weil keines der vorgestellten Verfahren die Träger nach dem SGB VII bindet, sind auch dort die Statusfragen zu klären, um Rechtssicherheit zu erhalten.

4. Zahlung der Beiträge

Das Abführen oder Nichtabführen von Beiträgen an die Einzugsstelle bietet auch im Falle der unbeanstandeten Entgegennahme und Weiterleitung keine Rechtssicherheit für den Arbeitgeber. Zwar schuldet der Arbeitgeber den Beitrag, § 28e SGB IV, zwar überwacht die gem. § 28i SGB IV bestimmte Einzugsstelle das Beitragsverfahren gem. § 28h SGB IV und leitet die Beiträge auf der Rechtsgrundlage § 28k SGB IV weiter als ureigenstes Verwaltungshandeln. Rechtswirkungen im Sinne der Beitragssicherheit entstehen daraus aber nicht. Das Beitragsverfahren ist schlichtes Verwaltungshandeln. Ist die Beitragspflicht zweifelhaft, ist jedoch die Zahlung der Beiträge verbunden mit der Einlegung von Rechtsbehelfen eine Handlungsalternative. Hierdurch werden die Multiplikatoren des Beitragsrechts (§§ 14, 24, 25 SGB IV und alleinige Beitragspflicht des Arbeitgebers § 28g SGB IV) ausgeschlossen. Nach der Rechtsprechung des BGH⁶⁵ ist der Arbeitgeber nach § 266a StGB verpflichtet, im Falle eines Mangels an Zahlungsmitteln vorrangig die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung abzuführen. Reichen die liquiden Mittel des Unternehmens nicht aus, um die vollständige Abführung der Sozialabgaben zu gewährleisten, sollte zumindest der Arbeitnehmeranteil am Sozialversicherungsbeitrag möglichst vollständig gezahlt und der Krankenkasse bei der Zahlung mitgeteilt werden, dass hiermit vorrangig die Arbeitnehmeranteile und nicht die Arbeitgeberanteile gezahlt werden sollen (konkrete Tilgungsbestimmung). Die Tilgungsbestimmung sollte aus Beweisgründen schriftlich festgehalten werden und von der Einzugsstelle gegenzeichnet werden.

5. Beitragszahlung unter Vorbehalt

Denkbar ist es auch, dass der Verein bei Zweifelsfällen die Beiträge unter Vorbehalt der Klärung der Beitragspflicht zahlt und zugleich einen Rückerstat-

65 BGH Beschl. v. 12.6.2012 – II ZR 105/10, DStR 2012, 2451.

tungsantrag stellt. Nach Eingang des vollständigen Erstattungsantrages ist die Forderung mit 4 v.H. zu verzinsen, § 27 SGB IV.⁶⁶

6. Betriebsprüfung § 28p SGB IV

Spätestens alle vier Jahre prüfen die Träger der Rentenversicherung, ob die Arbeitgeber Meldungen nach § 28a SGB IV vollständig und ordnungsgemäß abgegeben und Gesamtsozialversicherungsbeiträge (§ 28d SGB IV) in richtiger Höhe aus dem Arbeitsentgelt (§ 14 SGB IV) berechnet und zum Fälligkeitszeitpunkt (§ 23 SGB IV) gezahlt haben. Die Träger der Rentenversicherung erlassen im Rahmen der Prüfung Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern. Allerdings: Nachforderungen aus Betriebsprüfungen trägt der Arbeitgeber alleine, Säumniszuschläge ab Fälligkeit sowie beitragsrechtliche Besonderheiten vervielfachen die Beitragslast.⁶⁷ Nichtbeanstandungen in der Vergangenheit – auch in Rahmen von bestandskräftigen Verwaltungsakten – führen nach derzeitiger Rechtsprechung des BSG nicht zu einem Vertrauensschutz für die Zukunft.⁶⁸

7. Gerichtliche Klärung

Die Rechtsberater der Vereine müssen bei der Thematik MiLoG und Beitragsrecht nahezu alle Fachgerichtsbarkeiten auf den Radar haben. Da teilweise identische Vorfragen geklärt werden (z.B. Verschulden), kann das Außerachtlassen einer Gerichtsbarkeit zu Bindungswirkungen bzw. zu Beweisschwierigkeiten in einer anderen führen. Mindestlohnfragen können für Vereine namentlich vor folgenden Fachgerichten und in folgenden Konstellationen zur Entscheidung stehen:⁶⁹

66 Vgl.: Gemeinsame Grundsätze für die Verrechnung und Erstattung zu Unrecht gezahlter Beiträge – abrufbar unter http://www.deutscherentenversicherung-regional.de/Raa/Raa.do?f=SGB4_26ANL1.

67 Zu den Multiplikatoren des Beitragsrechts siehe Punkt II 2b.

68 Vgl. BSG Urt. v. 30.10.2013 – B 12 AL 2/11 R, BSGE 115, 1; a.A. BayLSG Urt. v. 8.10.2013 – L 5 R 554/13 - Revision war anhängig BSG unter dem Az.: B 12 R 4/14 R, sonstige Erledigung: Rücknahme; BSG Urt. v. 18.11.2015 – B 12 R 7/14 R, Die Beiträge Beilage 2016, 45 (Kurz wiedergabe).

69 Weiterführende Hinweise zur Rechtswegzersplitterung bei der Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen *Zieglmeier*, Rechtswegzersplitterung bei der Nichtabführung von

Beitragspflicht und Arbeitgeberprüfung am Beispiel der (Sport-)vereine

Arbeitsgerichtsbarkeit	Entgeltklage z.B. eines Vertragsamateurs gegenüber Verein auf Zahlung eines Stundelohns von 8,50 Euro
Sozialgerichtsbarkeit	Anfechtungsklage des Vereins gegen Betriebsprüfungsbescheid gem. § 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV
Strafgerichte	§ 266a StGB des Vereinsvorstands
Zivilgerichtsbarkeit	Schadensersatzklage der Einzugsstelle gegen Vereinsvorstand gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266a StGB
Finanzgerichtsbarkeit	Anfechtung des Lohnsteuerhaftungsbescheids gemäß § 191 AO; Anfechtungs- bzw. Fortsetzungsfeststellungsklage (§ 100 Abs. 1 FGO) des Vereins gegen Maßnahmen des Zolls nach dem MiLoG i.V.m. SchwarzArbG (z.B. Durchsuchen der Geschäftsstelle).

VI. Fazit

Auch wenn nach dem Ergebnis des Spitzengesprächs vom 23.2.2015 die Zollbehörden⁷⁰ die Einhaltung der Mindestlohnvorschriften bei den Vereinen zurückhaltend prüfen werden, besteht ein Beitragsrisiko für die Vereine aufgrund der sozialrechtlichen Betriebsprüfung der Deutschen Rentenversicherung. Neben der teilweise existenzgefährdenden Nachforderung von Beiträgen droht den ehrenamtlich tätigen Vereinsvorständen Strafbarkeit (§ 266a StGB)⁷¹ und eine unbeschränkte persönliche Haftung (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266a StGB). Nur am Rande sei hier erwähnt, dass ein Verstoß gegen die Vorgaben des MiLoG, den Entzug der Gemeinnützigkeit nach sich ziehen kann. De lege ferenda müssen die Koordinationsprobleme zwischen arbeitsrechtlichem Arbeitnehmerbegriff, sozialrechtlichem Beschäftigtenbegriff sowie ehrenamtlicher Tätigkeit zumindest

Sozialversicherungsbeiträgen – Ein Leitfaden für die betriebliche Praxis, NZA 2015, 651 ff.

70 Zur staatlichen Durchsetzung des Mindestlohns durch die Zollbehörden *Maschmann*, Die staatliche Durchsetzung des allgemeinen Mindestlohns nach den §§ 14 ff. MiLoG, NZA 2014, 929 ff.

71 Zu den weiteren in Betracht kommenden bußgeld- und strafrechtlichen Folgen *Klötzer-Assion/Mahnhold*, Paradigmenwechsel im deutschen Arbeitsrecht – Zu Non-Compliance-Folgen für Arbeit- und Auftraggeber nach dem Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns, wistra 2015, 88 ff.

entschärft werden. Diesbezüglich sollte auch über ein „Ehrenamtsfeststellungsverfahren“ nachgedacht werden. Schließlich sollte rechtspolitisch diskutiert werden, ob die unbeschränkte persönliche Haftung ehrenamtlicher Vorstände im Außenverhältnis, z.B. gegenüber der Finanzverwaltung und den Sozialversicherungsträgern, zu begrenzen ist. Bereits heute haben es viele Vereine schwer, sachkundige Ehrenamtliche für Vorstandsaufgaben zu gewinnen.

Autorenverzeichnis

Prof. Dr. *Ulrich Becker*, L.L.M. (EHI), Direktor am Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik und Honorarprofessor an der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität, München

Benjamin Folkmann, Clubsekretär FC Bayern München e.V., München

Prof. Dr. *Richard Giesen*, Lehrstuhl für Sozialrecht, Arbeitsrecht und Bürgerliches Recht an der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität, Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht (ZAAR), München

Dr. *Rainer Koch*, Präsident des Bayerischen Fussball-Verbands e.V., München

Stephan Rittweger, Vorsitzender Richter am Landessozialgericht, München

Dr. *Christian Zieglmeier*, Richter am Landessozialgericht, München

