

L 4 KR 3112/08

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 9 KR 4655/06
Datum
23.04.2008
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 KR 3112/08
Datum
12.02.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 23. April 2008 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten auch des Berufungsverfahrens.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf EUR 12.283,71 festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen eine Forderung von insgesamt EUR 12.283,71 (Gesamtsozialversicherungsbeiträge zuzüglich Umlagen nach dem bis 31. Dezember 2005 geltenden Lohnfortzahlungsgesetz - LFZG - und Säumniszuschläge).

Die 1947 geborene Klägerin, polnische Staatsangehörige, ist seit Februar 2004 Inhaberin des Hotels und des Gasthauses "A." in der K. Weststadt (Gewerbeanzeige vom 13. Januar 2004). Nach ihrer Darstellung konnte sie alle Aufgaben im Betrieb bis zu einer Krankheit allein, mit geringfügigen Aushilfen, bewältigen. Sie habe sich dann ohne Erfolg um eine Arbeitskraft bemüht. Zufällig sei dann die Tochter ihrer Schwester, die Beigeladene zu 1), ebenfalls polnische Staatsangehörige, nach Deutschland gekommen. Die Beigeladene zu 1) meldete am 30. November 2004 bei der Stadt K. ein Gewerbe mit der Tätigkeit "Hotel- und Gastronomieaushilfe für Servicebereich" ab 01. Dezember 2004 an und gab auch an, keine Arbeitnehmer zu beschäftigen. Die Stadt K. erteilte der Beigeladenen zu 1) die Bescheinigung vom 01. Februar 2005 gemäß § 5 des Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU).

Unter dem 04. Januar 2005 schlossen die Klägerin und die Beigeladene zu 1) einen nicht näher bezeichneten "Vertrag", aufgrund dessen die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) am selben Tag beginne (§ 1). Die Arbeitszeiten seien aufgrund des Hotel- und Restaurantbetriebs flexibel gestaltet, richteten sich nach dem Bedarf und würden zwischen den Parteien vereinbart. Die Grundlage des Einsatzes bilde der Einsatzplan. § 2 des Vertrags regelt unter "Zahlungsmodalitäten" einen Stundensatz von EUR 6,00 zuzüglich 16 v.H. Mehrwertsteuer (insgesamt EUR 6,96); die Abrechnung erfolge am letzten Tag des laufenden Monats per Rechnungslegung "durch die o.g. Selbstständige". § 3 regelte "Salvatorische Klausel" und § 4 "Gerichtsstand". Die Beigeladene zu 1) richtete unter dem 02. Januar 2006 ein Schreiben an das Hotel der Klägerin, es sei "mit Wirkung vom 12.12.2005" notwendig, den bestehenden Vertrag zu kündigen; aufgrund eines rechtlichen Formfehlers sei es nicht mehr möglich, die getroffene Vereinbarung ohne große Nachteile für beide Seiten aufrechtzuerhalten. Den Antrag der Beigeladenen zu 1) vom 16. Dezember 2005, ihr eine Arbeitsgenehmigung-EU für eine Beschäftigung als Hotel- und Gastronomiehilfe beim Hotel A. zu erteilen, lehnte die Agentur für Arbeit K. ab (Bescheid vom 11. Januar 2006). Für die Monate Januar bis November 2005 sowie für die Zeit vom 1. bis 12. Dezember 2005 stellte die Beigeladene zu 1) dem Hotel A. folgende Rechnungen für durchgeführte Arbeiten laut Einsatzplan (in den Monaten September bis Dezember ohne Angabe von Arbeitsstunden):

Januar EUR 622,92 89,5 Stunden à EUR 6,00 EUR 537,00 16 v.H. Mehrwertsteuer EUR 85,92 Februar EUR 1.002,24 144 Stunden à EUR 6,00 EUR 864,00 16 v.H. Mehrwertsteuer EUR 138,24 März EUR 1.002,24 144 Stunden à EUR 6,00 EUR 864,00 16 v.H. Mehrwertsteuer EUR 138,24 April EUR 1.002,24 144 Stunden à EUR 6,00 EUR 864,00 16 v.H. Mehrwertsteuer EUR 138,24 Mai EUR 1.002,24 144 Stunden à EUR 6,00 EUR 864,00 16 v.H. Mehrwertsteuer EUR 138,24 Juni EUR 1.301,52 187 Stunden à EUR 6,00 EUR 1.122,00 16 v.H. Mehrwertsteuer EUR 179,52 Juli EUR 1.625,02 233,48 Stunden à EUR 6,00 EUR 1.400,88 16 v.H. Mehrwertsteuer EUR 224,14 August EUR 1.419,84 204,00 Stunden à EUR 6,00 EUR 1.419,84 16 v.H. Mehrwertsteuer EUR 195,84 September EUR 1.143,76 EUR 986,00 16 v.H. Mehrwertsteuer EUR 157,76 Oktober EUR 1.148,40 EUR 990,00 16 v.H. Mehrwertsteuer EUR 158,40 November EUR 1.570,00 EUR 1.353,45 16 v.H. Mehrwertsteuer EUR 216,55 Dezember EUR 221,47 EUR 192,50 16 v.H. Mehrwertsteuer EUR 29,47

Nachdem am 13. Mai 2005 beim Hauptzollamt K. eine anonyme Anzeige bezüglich des Hotels eingegangen war, führte das Hauptzollamt K. am 06. Juli und 01. August 2008 eine Prüfung durch. Die Beigeladene zu 1) war bei den durchgeführten Terminen durch Beamte des Hauptzollamts beim Arbeiten angetroffen worden und gab bei Befragung an, sie sei als selbstständige Hotel- und Gastronomieaushilfe für den Servicebereich der Klägerin tätig. Sie reinige täglich die Zimmer. Das Arbeitsmaterial werde von der Klägerin gestellt. Weitere Auftraggeber habe sie nicht. Sie stelle am Monatsende die geleisteten Stunden in Rechnung, freilich sei die Klägerin weisungsbefugt. Die Beigeladene zu 1) gab bei ihren Vernehmungen durch das Hauptzollamt K. am 12. und 14. Dezember 2005 weiter an, die Klägerin habe sie in Polen angerufen, ihr gesagt, dass sie (die Klägerin) jemanden brauche und vorgeschlagen, dass sie (die Beigeladene zu 1)) sich selbstständig mache. Die Arbeitsanweisungen habe die Klägerin erteilt. Sie (die Beigeladene zu 1)) habe neun Stunden pro Tag gearbeitet. Am Wochenende habe ab und zu eine Cousine, die studiere, ausgeholfen. Umsatzsteuer habe sie (die Beigeladene zu 1)) monatlich an das Finanzamt abgeführt. Der Vorgang wurde zuletzt (Schreiben des Hauptzollamts vom 26. Oktober 2005) dem Prüfbüro der früheren Bundesversicherungsanstalt für Angestellte gemeldet, welche ihn dem zuständigen Betriebsprüfamt der Beklagten weiterleitete.

Am 03. April 2006 fand eine Arbeitgeberprüfung nach [§ 28p Abs. 1](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB IV) für den Prüfzeitraum vom 01. März 2004 bis 31. Dezember 2005 statt. Die Beklagte berechnete aufgrund der von der Beigeladenen zu 1) gestellten Rechnungen ein Bruttoentgelt von insgesamt EUR 25.655,36. Hieraus ergaben sich Beiträge zur Krankenversicherung (Beigeladene zu 3), Einzugsstelle) von EUR 3.514,80, zur Pflegeversicherung (Beigeladene zu 4) von EUR 436,10, zur Rentenversicherung (Beklagte) von EUR 5.002,76 und zur Bundesagentur für Arbeit (Beigeladene zu 5) von EUR 1.667,60, insgesamt EUR 10.621,26 (vgl. Aufstellung Bl. 97/99 der SG-Akte). Hinzu kamen Säumniszuschläge für die Zeit vom 01. Februar 2005 bis 31. März 2006 in Höhe von insgesamt EUR 864,50 (vgl. Aufstellung Bl. 13 der Akte der Beklagten) sowie Umlagen nach dem LFZG zugunsten der Beigeladenen zu 2) (Krankheitsaufwendungen EUR 487,44; Mutterschaftsaufwendungen EUR 51,30) von zusammen EUR 538,74 (vgl. Aufstellung Bl. 100/102 der SG-Akte) und Säumniszuschläge hierfür von EUR 40,50 (vgl. Aufstellung Bl. 20 der Akte der Beklagten). Des Weiteren ermittelte sie Beitragsdifferenzen für ein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis in den Beiträgen zur Minijob-Zentrale der Beigeladenen zu 6) von EUR 218,71 (vgl. Zusammenstellung Bl. 21 der Akte der Beklagten). Hieraus errechnete sich die streitige Gesamtsumme von EUR 12.283,71.

Durch Bescheid gegenüber der Klägerin vom 19. April 2006 forderte die Beklagte den genannten Betrag. Die Beklagte nahm Bezug auf die Feststellungen des Hauptzollamts K. ... Die Beigeladene zu 1) sei als selbstständige Aushilfe geführt worden, obwohl es sich nach den tatsächlichen Gegebenheiten um eine sozialversicherungspflichtig beschäftigte Arbeitnehmerin handele. Die Beigeladene zu 1) habe keine weiteren Auftraggeber gehabt, das Arbeitsmaterial werde von der Klägerin gestellt, die allein weisungsbefugt sei und die Arbeit laut Vertrag durch einen Einsatzplan geregelt habe. Die nach den Rechnungen gezahlten Nettoentgelte - außer der Mehrwertsteuer - seien auf den Bruttolohn hochgerechnet worden. Bei der stichprobenhaften Überprüfung der berechneten und angemeldeten Beiträge für die geringfügig Beschäftigten hätten sich die genannten Differenzen ergeben. Die Säumniszuschläge könnten nicht erlassen werden, da die Klägerin Kenntnis von der Zahlungspflicht gehabt habe.

Die Klägerin erhob mit Schreiben vom 16. Mai 2006 Widerspruch. Sie habe außer der Beigeladenen zu 1) keine Arbeitskraft bekommen. Als Anträge auf Arbeitserlaubnis gestellt worden seien, sei gesagt worden, die Zeit bis zu einer Erteilung einer Arbeitsgenehmigung könne durch eine gewerbliche Tätigkeit überbrückt werden, es müsse aber ein angemessener Stundenlohn von EUR 6,00 brutto gezahlt werden. Jedenfalls bedeute die geforderte Nachzahlung einen Härtefall. Sie habe alles richtig machen wollen. Sie habe keinen Fehler wissend gemacht. Die Beigeladene zu 1) gehöre zur Familie. Im Übrigen würden etwa die Subunternehmer im Kurierdienst uneingeschränkt als Selbstständige anerkannt, obwohl sie nur für einen Auftraggeber arbeiteten.

Der Widerspruchsausschuss der Beklagten erließ den zurückweisenden Widerspruchsbescheid vom 04. September 2006. Es verbleibe dabei, dass es sich um ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis gehandelt habe. Dem Vertrag sei zu entnehmen, dass sich die Arbeitszeiten nach dem Bedarf des Hotel- und Restaurantbetriebs gerichtet und Grundlage des Einsatzes der Einsatzplan gebildet habe.

Mit der am 05. Oktober 2006 zum Sozialgericht Karlsruhe (SG) erhobenen Klage wandte sich die Klägerin weiter gegen die Beitragsnachforderung. Der Vertrag vom 04. Januar 2005 habe nicht von einem Arbeitsverhältnis gesprochen. Ein Auftragsverhältnis sei gewollt worden. Die Vertragspartner hätten einem fremden Kulturkreis angehört. Der zitierte Einsatzplan habe in dieser Form nicht bestanden und die Beigeladene zu 1) habe auch selbstständig und nicht auf Weisung gearbeitet. Die Vergütung habe von der eigenen Leistung abgehungen. Die Beigeladene zu 1) habe eigenverantwortlich Rechnungen gestellt. Es habe keine Bindung an nur einen Auftraggeber bestanden, weil diese nur von Januar bis Dezember 2005 bestanden habe. Ebenso wenig komme es auf das Vorhandensein einer sichtbaren eigenen Betriebsstätte an. Es habe durchaus ein unternehmerisches Risiko bestanden. Jedenfalls die Geltendmachung von Säumniszuschlägen sei nicht gerechtfertigt, da Kenntnis von der Zahlungspflicht nicht unterstellt werden dürfe. Im Übrigen habe die Beigeladene zu 1) eine Gewerbeanmeldung getätigt. Schließlich hätte sie (die Klägerin) der Beigeladenen zu 1) jederzeit den Auftrag entziehen können, ohne dass arbeitsrechtliche Fristen gegolten hätten.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Gewerbeanmeldung und Vertragsgestaltung begründeten keine Selbstständigkeit. Ein Unternehmerrisiko fehle, da lediglich die eigene Arbeitskraft eingesetzt worden sei. Auch eine Schuldlosigkeit bezüglich der Säumniszuschläge sei nicht gerechtfertigt.

Das SG zog die Akte der Staatsanwaltschaft K. 520 Js 42942/05 betreffend ein Strafverfahren gegen die Klägerin, u.a. wegen des Vorenthaltes von Beiträgen zur Sozialversicherung und Steuerhinterziehung, bei. Das Amtsgericht K. (10 Cs 520 Js 42942/05) erließ den Strafbefehl vom 30. April 2007 wegen vorsätzlichen Vorenthaltes und Veruntreuung von Arbeitsentgelt in 12 Fällen (unterbliebene Anmeldung der Beigeladenen zu 1) als sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmerin in den Monaten Januar bis Dezember 2005). Auf den auf die Rechtsfolgen beschränkten Einspruch der Klägerin verurteilte das Amtsgericht K. die Klägerin zu einer Gesamtgeldstrafe von 80 Tagessätzen zu jeweils EUR 20,00 (Urteil vom 10. Juli 2007). Das Urteil war durch sofortigen Rechtsmittelverzicht rechtskräftig geworden.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 23. April 2008 wurde die Klägerin angehört. Die als Zeugin geladene Beigeladene zu 1) machte vom Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch. Durch Urteil vom 23. April 2008 wies das SG die Klage ab. Zur Begründung legte es dar, die von der Beigeladenen zu 1) verrichtete Tätigkeit als Reinigungskraft und im Service sei typisch für einen Angestellten im Gastronomiebereich. Auch wenn bezüglich der Arbeitszeit ein größerer Freiraum eingeräumt gewesen sein mag, habe auf Weisung der Klägerin gearbeitet werden müssen. Daran ändere es nichts, dass sich die Arbeitszeiten in einer gewissen Bandbreite bewegt hätten. Die Beigeladene zu 1)

habe kein eigenes unternehmerisches Risiko getragen, weil sie kein eigenes Wagniskapital eingesetzt habe, sondern nur das Risiko eines jeden Arbeitnehmers, der mit dem Verlust seines Arbeitsplatzes rechnen müsse. Dass auch die Klägerin von einer nichtselbstständigen Tätigkeit ausgegangen sei, zeige der Umstand, dass sie sich zunächst um den Erhalt einer Arbeitserlaubnis bemüht habe und als dies gescheitert sei, auf die Hilfskonstruktion ausgewichen sei, die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) als eine selbstständige Arbeit einzuordnen. Bezüglich der Säumniszuschläge sei es nicht überwiegend wahrscheinlich, dass unverschuldete Unkenntnis von der Zahlungspflicht bestanden habe. Wenigstens hätte auf Klärung des Status hingewirkt werden müssen.

Gegen das am 10. Juni 2008 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 01. Juli 2008 beim Landessozialgericht Berufung eingelegt. In einer Vielzahl von Unternehmen - auch im Gastronomiebereich - würden externe Reinigungsdienstleister eingesetzt, so dass nicht von der Hand zu weisen sei, dass die Reinigungstätigkeit als solche regelmäßig im Rahmen freier Dienstverhältnisse erbracht werde. Die Beigeladene zu 1) sei keinen zeitlichen oder fachlichen Weisungen unterworfen gewesen. Sie habe Rechnungen in von Monat zu Monat schwankender Höhe ausgestellt. Sie habe auch noch weitere, von ihr nicht preisgegebene Reinigungsstellen innegehabt. Die enorme Schwankung der Arbeitszeiten sei nicht für die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses charakteristisch. Auf den Einsatz eigenen Arbeitsmaterials komme es im Reinigungsgewerbe nicht entscheidend an. Das wesentliche Arbeitsmaterial sei das Wasser, welches naturgemäß nicht mitgebracht werden könne. Ihre (der Klägerin) Bemühungen, eine Arbeitserlaubnis für die Beigeladene zu 1) zu erhalten, hätten sich nicht auf die Tätigkeit bei ihr (der Klägerin) bezogen. Der Nachforderungsbetrag sei im Übrigen nicht nachvollziehbar.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 23. April 2008 und den Bescheid vom 19. April 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 04. September 2006 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie wendet ein, es handele sich um eine Tätigkeit, welche typisch für einen Angestellten sei. Auch wenn auf zeitliche Wünsche Rücksicht genommen worden sei, habe das Weisungsrecht der Klägerin bestanden. Die familiären Bande seien nicht wesentlich gewesen. Die Beitragshöhe sei zutreffend errechnet (Bezugnahme auf die vorgelegte Berechnung für den Monat Januar 2005). Dies gelte auch für die zur Beigeladenen zu 6) zu zahlenden Pauschalbeträge sowie die Umlagen U 13 und U 21 (Untergruppen der Umlagen U 1 und U 2). Die Korrektur der Beitragsdifferenz betreffe geringfügige Beschäftigungsverhältnisse, nicht jedoch das Beschäftigungsverhältnis zur Beigeladenen zu 1).

Die Beigeladenen zu 1) bis 6) (Beiladungsbeschluss vom 14. November 2008) stellen keine Anträge und haben sich nicht zur Sache geäußert.

Alle Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung des Senats ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Zur weiteren Darstellung wird auf den Inhalt der Berufungsakten, der Klageakten und der Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Klägerin, über welche der Senat im Einverständnis der Beteiligten gemäß [§ 153 Abs. 1](#) i. V. mit [§ 124 Abs. 2](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entschieden hat, ist unbegründet. Das angefochtene Urteil des SG vom 23. April 2008 ist nicht zu beanstanden. Der Bescheid der Beklagten vom 19. April 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 04. September 2006 ist rechtmäßig.

1. Die Beklagte ist nach [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) für die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen zuständig. Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen von Prüfungen bei den Arbeitgebern nach Abs. 1 Satz 1 der Vorschrift Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung einschließlich der Widerspruchsbescheide gegenüber den Arbeitgebern. Gemäß [§ 28d Satz 1 SGB IV](#) werden die Beiträge in der Kranken- oder Rentenversicherung für einen kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten oder Hausgewerbetreibenden sowie der Beitrag aus Arbeitsentgelt aus einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nach dem Recht der Arbeitsförderung als Gesamtsozialversicherungsbeitrag gezahlt. Dies gilt auch für den Beitrag zur Pflegeversicherung (Satz 2). Den Gesamtsozialversicherungsbeitrag hat der Arbeitgeber zu zahlen (vgl. [§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)).

2. Versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) des Fünften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB V), in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB VI), in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) des Dritten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB III) und in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) des Elften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB XI) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Die Mittel zur Durchführung des Ausgleichs der Arbeitgeberaufwendungen im Rahmen der Lohnfortzahlung werden nach dem bis 31. Dezember 2005 geltenden [§ 14 Abs. 1 LFZG](#) durch eine Umlage von den am Ausgleich beteiligten Arbeitgebern aufgebracht.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer in einem Verhältnis "persönlicher Abhängigkeit" zum Arbeitgeber steht. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale

überwiegen (zur Verfassungsmäßigkeit der anhand dieser Kriterien häufig schwierigen Abgrenzung Bundesverfassungsgericht [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl. BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#)).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben (vgl. zuletzt BSG, Urteil vom 11. März 2009 - [B 12 KR 21/07 R](#) -, veröffentlicht in Juris). Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Die tatsächlichen Verhältnisse geben den Ausschlag, wenn sie von Vereinbarungen abweichen (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#); [BSGE 87, 53](#), 56, jeweils m.w.N.).

Ausgehend hiervon haben die Beklagte und das SG zutreffend die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin als abhängige Beschäftigung angesehen. Die Beigeladene zu 1) verfügte zu Beginn der hier streitigen Tätigkeit über kein Unternehmen und keine eigene Betriebsstätte. Die Gewerbeanmeldung vom 30. November 2004 war offenkundig zum alleinigen Gebrauch für die hier streitige Tätigkeit erlangt; ob noch Putzstellen bei anderen Auftraggebern in geringem Umfang bedient wurden, die sie angeblich verheimlicht habe, bleibt insoweit unerheblich. Mit einer Putzkolonne, die ihre Dienste am Markt anbietet, war die Tätigkeit nicht zu vergleichen.

Im Übrigen war der Umfang der Tätigkeit (Reinigungsarbeiten, auch Service) sachzwänglich von den im Hotel der Klägerin täglich anfallenden Arbeiten bestimmt. Ob es einen vereinzelt zitierten "Einsatzplan" tatsächlich gegeben hat und die Klägerin Weisungen im Einzelfall aussprechen musste, ist unerheblich. Bei Reinigungs- und Servicekräften beseitigt eine einvernehmlich geregelte flexible Gestaltung der Arbeitszeiten nicht den typisch unselbstständigen Charakter des Arbeitseinsatzes. Die Stundenzahl bewegte sich in den voll belegten Monaten zwischen 144 (Februar bis Mai 2005) und höchstens 231 Stunden (Juli 2005). Diese Flexibilisierung der Arbeitszeit richtete sich, ob von der Klägerin einseitig bestimmt oder gegenseitig abgesprochen, nach dem bei unterschiedlicher Belegung des Hotels anfallenden Arbeitsaufwand.

Unter diesen Umständen war die regelmäßige Rechnungstellung unter dem von der Beigeladenen zu 1) verwendeten Briefkopf lediglich die formale Umgehung einer Abrechnung durch die Klägerin als Arbeitgeberin. Die Beigeladene zu 1) wurde ohne wesentlich erkennbares Indiz für eine selbstständige Tätigkeit wie eine angestellte Arbeitskraft beschäftigt. Die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) ist lediglich als selbstständige deklariert worden, weil ihr eine Arbeitserlaubnis für eine abhängige Beschäftigung nicht erteilt worden war. Dass - faktisch - Urlaub, Entgeltfortzahlung und ähnliche bei nichtselbstständiger Arbeit übliche Vergünstigungen nicht in Anspruch genommen und im Falle einer Beendigung des Rechtsverhältnisses arbeitsrechtliche Kündigungsfristen nicht eingehalten worden wären, fällt hingegen nicht ins Gewicht.

Schließlich hat die Klägerin das Strafurteil des Amtsgerichts K. vom 10. Juli 2007 - 10 Cs 520 Js 42942/05 - akzeptiert und sofortigen Rechtsmittelverzicht erklärt. Dies zeigt, dass sie sowohl gegen den objektiven Tatbestand des vorsätzlichen Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt als auch den subjektiven Vorwurf keine Einwendungen zu erheben vermochte. Weshalb dann gegen die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen dem Grunde nach Einwände erhoben werden, ist nicht nachvollziehbar und von der Klägerin im gesamten Verfahren auch nicht dargelegt worden.

3. Die Forderung von Säumniszuschlägen beruht auf [§ 24 Abs. 1 SGB IV](#). Danach ist für Beiträge und Beitragsvorschüsse, die der Zahlungspflichtige nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages gezahlt hat, für jeden angefangenen Monat ein Säumniszuschlag von 1 vom Hundert des rückständigen, auf EUR 50,00 nach unten abgerundeten Betrages zu zahlen. Die Klägerin hat die nunmehr geltend gemachten Gesamtsozialversicherungsbeiträge nicht jeweils zum Fälligkeitstermin, also dem 15. des Monats nach Fälligkeit des Entgeltanspruchs der Beigeladenen zu 1), gezahlt. Insoweit sind gegen die Berechnung in der Anlage zum Bescheid vom 19. April 2006 Einwendungen nicht erhoben worden und nicht ersichtlich. Eine unverschuldete Unkenntnis von der Versicherungspflicht und damit Zahlungspflicht i. S. von [§ 24 Abs. 2 SGB IV](#) vermag die Klägerin nicht geltend zu machen. Insoweit ist, wie das SG zutreffend dargelegt hat, zumindest Fahrlässigkeit gegeben, nachdem sich die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) nicht als versicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt werden konnte, weil der Beigeladenen zu 1) eine Arbeitserlaubnis für eine abhängige Beschäftigung nicht erteilt worden war.

4. Schließlich ist auch die Höhe der Nachforderung von EUR 12.283,71 nicht zu beanstanden.

Hinsichtlich der der Gesamtsozialversicherungsbeiträge, Umlagen und der darauf entfallenden Säumniszuschläge für die Beschäftigung der Beigeladenen zu 1) (insgesamt EUR 12.065,00) nimmt der Senat Bezug auf die Berechnung der Beklagten (Bl. 97/99, 100/102 der SG-Akte, Bl. 13 und 20 der Akte der Beklagten). Die Beklagte hat die Berechnung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge beispielhaft für den Monat Januar 2005 nachvollziehbar erläutert (vgl. die mit Schriftsatz vom 24. September 2008 vorgelegte Berechnung, Bl. 30 der LSG-Akte). Die Klägerin hat insoweit pauschal nur behauptet, die Berechnung sei nicht nachvollziehbar, substantiierte Einwände jedoch nicht vorgebracht. Maßgeblich für die Beitragsbemessung ist bei versicherungspflichtig Beschäftigten das Arbeitsentgelt ([§ 226 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 162 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 342 SGB III](#), [§ 57 Abs. 1 SGB XI](#), [§ 14 LFZG](#)). Arbeitsentgelt sind nach [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung und in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden. Ist ein Nettoarbeitsentgelt vereinbart, gelten nach [§ 14 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) als Arbeitsentgelt die Einnahmen des Beschäftigten einschließlich der darauf entfallenden Steuern und der seinem gesetzlichen Anteil entsprechenden Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung. Sind bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen Steuern und Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung nicht gezahlt worden, gilt nach [§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ein Nettoarbeitsentgelt als vereinbart. Nicht zu beanstanden ist deshalb insbesondere, dass die Beklagte den vereinbarten Stundensatz von EUR 6,00 als Nettoarbeitsentgelt angesehen hat und demgemäß das Bruttoarbeitsentgelt hochgerechnet hat. Denn es ist davon auszugehen, dass dieser Betrag der Beigeladenen zu 1) ungeschmälert zufließen sollte, so dass eine Nettolohnvereinbarung vorliegt.

Die Klägerin ist auch verpflichtet, den Arbeitnehmeranteil der nachgeforderten Gesamtsozialversicherungsbeiträge zu zahlen. Denn der vom Arbeitgeber zu zahlende Gesamtsozialversicherungsbeitrag umfasst auch den Anteil, den der Beschäftigte (hier die Beigeladene zu 1)) zu tragen hat. Gegen den Beschäftigten hat der Arbeitgeber einen Anspruch auf den vom Beschäftigten zu tragenden Teil des Gesamtsozialversicherungsbeitrags, der aber grundsätzlich nur durch Abzug vom Arbeitsentgelt geltend gemacht werden kann ([§ 28g Satz 1 und 2 SGB IV](#)).

5. In dem angefochtenen Bescheid aufgenommen wurden schließlich Beiträge zur Minijob-Zentrale der Beigeladenen zu 6) in Höhe von EUR 218,71 für eine anderweitig beschäftigte Hilfskraft. Auch insoweit sind Einwände seitens der Klägerin nicht vorgebracht worden.

6. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i. V. mit [§§ 154 Abs. 2](#), [162 Abs. 3](#) der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

7. Die Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf EUR 12.283,71 festgesetzt. Dies beruht auf [§ 72 Nr. 1](#) des Gerichtskostengesetzes (GKG) in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des Kostenrechts nach dem seit 01. Juli 2004 geltenden Recht, weil die Berufung nach dem 01. Juli 2004 eingelegt wurde. Die Festsetzung des Streitwerts für das Berufungsverfahren beruht auf [§§ 63 Abs. 2](#) und 3, [52 Abs. 1](#) und 23, [47 Abs. 1 GKG](#). Die Höhe des Streitwerts ergibt sich daraus, dass sich die Klägerin gegen die mit dem Bescheid vom 19. April 2006 erhobene Beitragsforderung in Höhe von EUR 12.283,71 einschließlich der festgesetzten Säumniszuschläge in Höhe von EUR 905,00 wandte und insoweit die Aufhebung dieses Bescheids begehrte. Die Säumniszuschläge nach [§ 24 SGB IV](#) sind mit einzurechnen. Denn es handelt sich nicht um Früchte, Nutzung, Zinsen oder Kosten im Sinne des [§ 43 GKG](#) (Behn, [ZfS 2005, 198](#) ff.). Der Säumniszuschlag soll auch einen Ausgleich dafür schaffen, dass die Beiträge den Versicherungsträgern nicht rechtzeitig zur Verfügung stehen; es handelt sich damit um einen standardisierten Mindestschadensausgleich (BSG [SozR 4-2400 § 24 Nr. 2](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2010-02-17