L 4 R 903/15

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 5 R 2956/14
Datum
09.02.2015
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 R 903/15
Datum
10.06.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 9. Februar 2015 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten beider Rechtszüge zu tragen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert für beide Rechtszüge wird endgültig auf EUR 13.188,19 festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin wendet sich gegen die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen sowie Umlagen nach dem Aufwendungsausgleichsgesetz (AAG) und für das Insolvenzgeld, im Folgenden einheitlich Gesamtsozialversicherungsbeiträge, in Höhe von EUR 13.188,19 aufgrund einer von der Beklagten angenommenen Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) zwischen dem 1. Januar 2010 und dem 31. Dezember 2013.

Bei der Klägerin handelt es sich um ein Kreditinstitut, das mehrere Bankfilialen betreibt. Zur Flexibilisierung wurden Reinigungsarbeiten nach und nach durch Outsourcing extern vergeben. Die Stellen angestellter Reinigungskräfte wurden drastisch abgebaut und externe Dienstleister beauftragt. Im Zuge dessen beauftragte die Klägerin den Beigeladenen zu 1), der im streitigen Zeitraum in Vollzeit eine versicherungspflichtige Tätigkeit als Dreher ausübte und seit 1. April 1999 ein Gewerbe "Treppenhausreinigung und Hausmeisterservice" angemeldet hatte, mit der Reinigung ihrer Filialen in M. (im Folgenden M.) und V. (im Folgenden V.). Einen schriftlichen Vertrag schlossen die Klägerin und der Beigeladene zu 1) nicht. Für die Reinigung der Geschäftsstelle M. einschließlich Außenanlagen sowie die Reinigung der kleineren Geschäftsstelle V. stellte der Beigeladene zu 1) der Klägerin monatlich Rechnungen. Für das Objekt M. rechnete der Beigeladene zu 1) auf Stundenbasis mit EUR 13,00 pro Stunde ab. Für die Reinigung setzte er pauschal täglich 2 Stunden an, unabhängig davon, dass er tatsächlich täglich unterschiedlich lang gearbeitet hat. Für das Objekt V. war eine monatliche Pauschale in Höhe von zuletzt EUR 125,00 vereinbart. In der Annahme, er übe eine selbständige Tätigkeit aus, meldete die Klägerin den Beigeladenen zu 1) nicht zur Sozialversicherung an.

Im Zeitraum vom 1. bis 3. April 2014 führte die Beklagte bei der Klägerin eine Betriebsprüfung durch. Auf Veranlassung der Beklagten teilte der Beigeladene zu 1) unter dem 21. April 2014 mit, für die Klägerin "Reinigung und Hausmeisterservice" auszuüben. Er sei unter 15 Stunden pro Woche unbefristet für die Klägerin tätig. Zugleich sei er auch für andere Auftraggeber tätig. Er beziehe auf Dauer nicht mindestens fünf Sechstel seiner gesamten Betriebseinnahmen von einem Auftraggeber. Seine Arbeitsleistung sei durch die Filialleitung kontrolliert worden. Er sei verpflichtet, die Tätigkeit für die Klägerin persönlich auszuführen. Seine Ehefrau und seinen Sohn habe er als Hilfskraft oder Vertretung eingesetzt. Bei Verhinderung (z.B. Krankheit) habe er sich bei der Filialleitung zu melden. Er habe seine Preise und Angebote selbst gestalten können. Die Klägerin stelle die Arbeitsmittel wie Staubsauger, Besen und Reinigungsbedarf. Für seine selbständige Tätigkeit habe er einen Anhänger für den PKW sowie eine Heckenschere angeschafft. Eigene Arbeitnehmer beschäftige er nicht und mache keine Werbung unter eigenem Namen. Er rechne in Euro pro Stunde und Tag ab. Er habe ein Gewerbe angemeldet. Unter der Firma M & W Treppenhausreinigung und Hausmeisterservice stellte er folgende Beträge (ohne Umsatzsteuer auszuweisen) in Rechnung:

Monat Für Zweigstelle M. in EUR Für Zweigstelle V. in EUR Januar 2010 497,48 125,00 Februar 2010 494,00 127,14 März 2010 598,00 125,00 April 2010 524,82 127,14 Mai 2010 468,00 125,00 Juni 2010 549,39 125,00 Juli 2010 572,00 127,24 August 2010 575,48 125,00 September 2010 572,00 125,00 Oktober 2010 549,48 125,00 November 2010 546,00 127,11 Dezember 2010 551,27 125,00 Januar 2011 524,28 125,00 Februar 2011 520,00 125,00 März 2011 575,19 125,00 April 2011 494,00 125,00 Mai 2011 577,56 125,00 Juni 2011 497,77 125,00 Juli 2011 564,00 125,00 August 2011 621,77 125,00 September 2011 575,39 125,00 Oktober 2011 520,00 125,00 November 2011

546,00 125,00 Dezember 2011 549,83 125,00 Januar 2012 549,68 127,93 Februar 2012 520,00 125,00 März 2012 577,82 125,00 April 2012 494,00 125,00 Mai 2012 525,26 125,00 Juni 2012 520,00 125,00 Juli 2012 575,39 125,00 August 2012 600,57 125,00 September 2012 552,50 125,00 Oktober 2012 612,74 125,00 November 2012 585,00 125,00 Dezember 2012 497,72 127,04 Januar 2013 591,50 125,00 Februar 2013 516,89 125,00 März 2013 568,75 125,00 April 2013 633,00 125,00 Mai 2013 534,45 125,00 Juni 2013 582,38 125,00 Juli 2013 637,00 125,00 August 2013 624,14 125,00 September 2013 585,00 125,00 Oktober 2013 616,26 125,00 November 2013 559,00 125,00 Dezember 2013 481,00 125,00

Nach Durchführung einer Anhörung mit an die Klägerin und den Beigeladenen zu 1) gerichteten Schreiben vom 30. April 2014 forderte die Beklagte mit Bescheid vom 28. Mai 2014 von der Klägerin die Nachzahlung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen in Höhe von EUR 13.532,91 und Säumniszuschlägen i.H.v. EUR 174,00, zusammen EUR 13.706,91. Davon entfielen EUR 13.188,19 auf Sozialversicherungsbeiträge für den Beigeladenen zu 1). Zur Begründung der Beitragsforderung bezüglich des Beigeladenen zu 1) gab die Beklagte an, der Beigeladene zu 1) habe im Prüfzeitraum bei der Klägerin in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gestanden. Aus dem von ihm abgerechneten Entgelt würden Gesamtsozialversicherungsbeiträge und Umlagen zur zuständigen Einzugsstelle (Beigeladene zu 3)) berechnet. Die Anmeldung eines Gewerbes beim Gewerbeamt sei keine Begründung für die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit. Sie stelle lediglich einen formellen Akt dar, der bestenfalls mit einer Absicht, nicht jedoch mit der Prüfung der Selbständigkeit von Seiten des Ordnungsamtes verbunden sei. Im Fragebogen habe der Beigeladene zu 1) mitgeteilt, dass seine Arbeitsleistung durch die Filialleitung kontrolliert werde. Daneben gebe die Klägerin selbst an, dass die täglichen Reinigungsarbeiten nach Geschäftsschluss in der Zeit von 17:00 Uhr bzw. donnerstags nach 18:30 Uhr wegen der Alarmanlage bis spätestens 20:30 Uhr erledigt werden müssten, d.h. also auch hier eine zeitliche Vorgabe bestehe. Der Beigeladene zu 1) gebe zudem an, verpflichtet zu sein, die Tätigkeit persönlich auszuführen. Unabhängig davon zählten Familienangehörige, die Ehefrau, Eltern oder Schwiegertochter, die bei terminlicher Verhinderung, Krankheit oder Urlaub im Rahmen der familienhaften Mithilfe einspringen, nicht wie fremde Arbeitnehmer eines Selbständigen. Auf vielen Rechnungen des Beigeladenen zu 1) seien bereits kleinste Ausgaben nach Vorlage eines Beleges enthalten. Arbeitsmaterial werde von der Klägerin gestellt bzw. die Kosten beim Kauf solcher von dieser übernommen. Soweit die Klägerin meine, dass der Beigeladene zu 1) ansonsten keine größeren Investitionen und Anschaffungen tätigen müsse, so liege dies in der Natur seiner Dienstleistung und habe keinen Aussagewert, gehe sie fehl. Es müsse für ein echtes unternehmerisches Risiko ein Wagnis bestehen, das über dasjenige hinaus gehe, kein Entgelt zu erzielen. Zum echten Unternehmerrisiko werde dieses Risiko deshalb regelmäßig erst, wenn bei Arbeitsmangel nicht nur kein Einkommen oder Entgelt aus Arbeit erzielt werde, sondern zusätzlich auch Kosten für betriebliche Investitionen oder Arbeitnehmer anfielen oder früher getätigte Investitionen brachlägen. Der Umstand, dass der Beigeladene zu 1) keine Investitionen und Anschaffungen tätigen müsse, spreche ebenfalls dafür, dass kein Unternehmerrisiko erkannt werden könne. Auch der Einsatz der Arbeitskraft und Arbeitszeit habe keinem Risiko unterlegen, wobei der Stundenlohn von EUR 13,00 keinem Unternehmerlohn entspreche. Auch der Umstand, dass bei den bisherigen Betriebsprüfungen keine Beanstandungen erfolgt seien, führe nicht zu einem anderen Ergebnis. Das Bundessozialgericht (BSG) habe mehrfach entschieden, dass Betriebsprüfungen im unmittelbaren Interesse des Versicherungsträgers und im mittelbaren Interesse des Versicherten den Zweck hätten, die Beitragsentrichtung zu den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung zu sichern. Eine über diese Kontrollfunktion hinausgehende Bedeutung komme den Betriebsprüfungen nicht zu. Sie bezweckten insbesondere nicht, den Arbeitgeber als Beitragsschuldner zu schützen oder ihm gar "Entlastung" zu erteilen. Diese Schlussfolgerung verbiete sich schon deshalb, weil die Betriebsprüfung nicht umfassend oder erschöpfend sein könne und auf Einzelfälle oder Stichproben beschränkt werden könne.

Mit an den Beigeladenen zu 1) gerichteten Bescheid vom 28. Mai 2014 stellte die Beklagte unter Bezugnahme auf die bei der Klägerin durchgeführte Betriebsprüfung fest, dass die vom Beigeladenen zu 1) für die Klägerin ausgeübten Reinigungsarbeiten ein Beschäftigungsverhältnis gegen Arbeitsentgelt darstellten.

Sowohl der Beigeladene zu 1) als auch die Klägerin erhoben Widerspruch. Die Klägerin machte geltend, entgegen der Auffassung der Beklagten sei der Beigeladene zu 1) nicht als abhängig Beschäftigter, sondern als Selbständiger zu behandeln. Bereits vor Jahren habe sie sich dazu entschieden, die erforderlichen Reinigungsarbeiten nicht mehr durch fest angestellte Arbeitnehmer erledigen zu lassen, sondern durch externe Dienstleister. Im Rahmen dessen sei es zur Beauftragung des Beigeladenen zu 1) gekommen. Bereits zum damaligen Zeitpunkt habe der Beigeladene zu 1) sein Gewerbe angemeldet gehabt. Dies sei bei zwar nicht allein ausschlaggebend, stelle aber ein wichtiges Indiz für eine selbständige Tätigkeit dar und zeige auch, was von den Vertragsparteien gewollt gewesen sei. Eine inhaltliche Weisungsbindung bestehe nicht. Der Beigeladene zu 1) erhalte keine Vorgaben, was er wie zu reinigen habe. Kontrollen seiner Tätigkeit und des Reinigungsergebnisses erfolgten nicht. Dies sei schon deshalb nicht möglich, da er seine Tätigkeiten außerhalb der Geschäftszeiten verrichte. Abgesehen vom Arbeitsergebnis und dem Eingang der monatlichen Rechnung hätten die Filialmitarbeiter nichts vom Beigeladenen zu 1) zu Gesicht bekommen. Vor diesem Hintergrund fehle es auch an einer betrieblichen Eingliederung desselben. Entgegen der Auffassung der Beklagten sei der Beigeladene zu 1) auch nicht verpflichtet gewesen, die Reinigungsarbeiten persönlich durchzuführen; vielmehr habe er auch Ersatzkräfte schicken dürfen. Von dieser Möglichkeit habe er wiederholt Gebrauch gemacht. Des Öfteren seien seine Ehefrau, seine Eltern oder seine Schwiegertochter für ihn eingesprungen. Auch habe der Beigeladene zu 1) mehrmals die Vergütung angehoben. Dies sei ohne ihr vorheriges Einverständnis - sogar im Prüfzeitraum - geschehen. Der Betrag habe im Übrigen deutlich über dem tariflichen Mindestlohn im Reinigungsgewerbe gelegen. Im Übrigen habe der Beigeladene zu 1) ansonsten keine größeren Investitionen und Anschaffungen tätigen müssen. Dies liege in der Natur seiner Dienstleistung und habe keinen Aussagewert. Letztlich habe der Beigeladene zu 1) neben den beiden Bankfilialen auch noch zwei Mehrfamilienhäuser betreut. Mit den Aufträgen sei er ausgelastet gewesen. Es habe für ihn daher kein Anlass bestanden, um weitere Kunden zu werben.

Mit an die Klägerin gerichteten Widerspruchsbescheid vom 5. August 2014 wies der Widerspruchsausschuss der Beklagten den Widerspruch der Klägerin zurück. Unter teilweiser Wiederholung ihrer bisherigen Ausführungen führte die Beklagte ergänzend aus, bei der vom Beigeladenen zu 1) verrichteten Reinigungstätigkeit in den Geschäftsstellen der Klägerin handele es sich um eine einfache Tätigkeit, die üblicherweise in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis verrichtet werde. Bei einfachen und untergeordneten Tätigkeiten sei eher eine Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation und damit eine persönliche Abhängigkeit von einem Arbeitgeber anzunehmen als bei gehobenen Tätigkeiten. Denn der Grad der persönlichen Abhängigkeit hänge auch von der Eigenart und der Organisation der zu leistenden Tätigkeit ab. Zudem sei zu bedenken, dass gerade bei einfachen Tätigkeiten kaum Raum für die Ausübung eines "Direktionsrechts" verbleibe. Einzelanweisungen seien dann überflüssig, weil sich die notwendigen Verrichtungen aus der Natur der Sache ergäben. Entgegen der Auffassung der Klägerin sei eine Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in den Betrieb der Klägerin erfolgt. Denn er sei in ihren Geschäftsstellen zu einem vorgegebenen Zeitrahmen tätig gewesen. Seinen Angaben zufolge sei auch eine Kontrolle seiner Tätigkeit durch die Filialleitung erfolgt. Hierzu sei nicht erforderlich, dass die Filialleitung während der Tätigkeit anwesend gewesen sei, eine entsprechende

Kontrolle könne auch anschließend erfolgen anhand des Arbeitsergebnisses. Der Umstand, dass seine Ehefrau und sein Sohn ihm unentgeltlich geholfen hätten, spreche nicht für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit. Gerade bei einfachen Tätigkeiten, die im Grunde jeder ohne besondere Vorkenntnisse nach kurzer Einweisung übernehmen könne, komme es auf die höchstpersönliche Leistung nicht an. Allgemein stehe die Befugnis, Arbeiten an andere Arbeiter zu delegieren, nicht zwingend der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses entgegen. Darüber hinaus sei auch relevant, dass der Beigeladene zu 1) keine eigenen Arbeitnehmer beschäftigt habe, sondern dass gelegentliche Hilfe durch seine Verwandtschaft unentgeltlich erfolgt sei. Durch den niedrigen Stundensatz von EUR 13,00 sei es nicht möglich, unternehmerischen Gewinn zu erzielen bzw. eine private Daseinsvorsorge zu schaffen. Ein Unternehmensrisiko habe der Beigeladene zu 1) eindeutig nicht zu tragen. Er stelle lediglich seine Arbeitskraft zur Verfügung. Der Beigeladene zu 1) erhielt vom Widerspruchsbescheid eine Mehrfertigung mit dem Hinweis, berechtigt zu sein, gegen den Widerspruchsbescheid Klage zu erheben.

Die Klägerin erhob am 4. September 2014 Klage beim Sozialgericht Karlsruhe (SG). In Ergänzung ihres bisherigen Vortrags führte sie aus, bei Aufträgen an Reinigungsunternehmen werde regelmäßig genau geregelt, welche Leistungen in welcher Frequenz durchzuführen seien. Der Auftragnehmer müsse dies dann exakt umsetzen. Ein solches Leistungsverzeichnis sei zwischen ihr und dem Beigeladenen zu 1) nicht vereinbart worden. Eine Weisungsgebundenheit des Beigeladenen zu 1) habe nicht bestanden. Falls auffallen würde, dass Räumlichkeiten und die Außenanlage nicht sauber sein und Sie dies beanstanden würde, stellen dies keine Kontrolle dar, sondern sei bei selbstständigen Werkverträgen völlig üblich. Auch die Arbeitszeit habe der Beigeladene zu 1) frei gestalten können. Die Reinigungsarbeiten erforderten je nach Witterung und Jahreszeit unterschiedlich viel Zeit. Zudem sei nicht alle Aufgaben täglich zu erledigen gewesen. Die tägliche Arbeitszeit des Beigeladenen zu 1) für die Reinigung der Filiale in M. habe tatsächlich stark geschwankt. Unabhängig von seiner tatsächlichen Arbeitszeit habe der Beigeladene zu 1) demgegenüber für die Reinigung der Filiale in M. immer zwei Stunden pro Tag abgerechnet. Faktisch habe es sich dabei also trotz der Angabe einer Stundenzahl um einen Pauschalpreis in Höhe von EUR 125,00 gehandelt. Es sei falsch, dass die gezahlte Vergütung von EUR 13,00 pro Stunde keinem Unternehmerlohn entspreche, weil die Tätigkeit naturgemäß Betriebsmittel Arm gewesen sei und dieser Stundensatz weit über dem üblichen Lohn einer Angestelltenreinigungskraft gelegen habe. Zudem habe der Beigeladene zu 1) zum einen mit einer Wohnungseigentümergemeinschaft einen weiteren Auftraggeber gehabt, zum anderen habe er in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden und zudem im Rahmen einer geringfügigen Beschäftigung Zeitungen ausgetragen.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Zur Begründung verwies sie auf ihre Ausführungen im Widerspruchsbescheid und trug ergänzend vor, unerheblich sei, dass die Klägerin und der Beigeladene zu 1) kein Beschäftigungsverhältnis hätten begründen wollen. Die sozialversicherungsrechtlichen Rechtsfolgen einer Beschäftigung ergäben sich aus dem Gesetz und seien nicht abdingbar. Sie unterlägen nicht der Vertragsfreiheit der Beteiligten. Die abzuwägenden Kriterien sprächen überwiegend für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung.

Das SG hörte den mit Beschluss vom 29. Oktober 2014 Beigeladenen zu 1) in einem Termin zur Erörterung des Sachverhalts an. Die übrigen mit dem selben Beschluss Beigeladenen äußerten sich nicht.

Mit Urteil vom 9. Februar 2015 hob das SG den Bescheid vom 28. Mai 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. August 2014 auf, soweit die Beklagte darin für den Beigeladenen zu 1) Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von EUR 13.188,19 nachgefordert hat. Zur Begründung führte es aus, es überwögen die Indizien, die für eine selbständige Tätigkeit sprächen. Der Beigeladene zu 1) sei bei seiner Tätigkeit für die Klägerin an keine Weisungen gebunden gewesen. Etwaige Vorgaben hätten sich allein aus der Natur der Sache ergeben. Zwar habe er den Ort seiner Tätigkeit nicht frei bestimmen können. Dies sei jedoch nicht Folge etwaiger Weisungen der Klägerin, sondern bereits in der Leistung als solche angelegt: Reinigungsarbeiten seien selbstverständlich nicht irgendwo durchzuführen, sondern an dem zu säubernden Ort; der Arbeitsort sei also der Leistung immanent. Auch hinsichtlich der Art und Weise der Arbeitsausführung habe der Beigeladene zu 1) keinen Weisungen der Klägerin unterlegen. Nicht die Tätigkeit als solche sei kontrolliert worden, sondern nur das Ergebnis seiner Tätigkeit, also der vertraglich geschuldete Erfolg (in Form von Sauberkeit). Auch sei der Beigeladene zu 1) an keine feste Arbeitszeit gebunden gewesen. Der zeitliche Korridor zwischen Geschäftsschluss und Aktivierung der Alarmanlage, in dem die Reinigungsarbeiten durchzuführen gewesen seien, folge aus Sachzwängen. Innerhalb des vorgegebenen Zeitkorridors habe er seine Arbeitszeit frei einteilen können. Wenn er mit der Reinigung fertig gewesen sei, habe er gehen können, unabhängig davon, wie lange die Arbeit tatsächlich gedauert habe. Da der zeitliche Korridor zwischen Geschäftsschluss und Aktivierung der Alarmanlage regelmäßig 3,5 Stunden betragen habe, habe der Beigeladene zu 1) auch faktisch die Möglichkeit gehabt, die Verteilung seiner Arbeitszeit zu variieren und selbst zu bestimmen. Starkes Indiz für eine selbständige Tätigkeit sei zudem die Möglichkeit, die Reinigungsarbeiten nicht selbst durchzuführen, sondern hierfür Dritte einzusetzen. Nach Überzeugung des SG habe der Beigeladene zu 1) die geschuldeten Reinigungsarbeiten an Dritte delegieren können. Er habe mitunter zusammen mit seiner Ehefrau geputzt. Waren er und seine Ehefrau verhindert, seien seine Mutter oder seine Schwiegertochter eingesprungen. Dies sei durchaus im Einvernehmen mit der Klägerin geschehen. Ihr sei der Einsatz dritter Personen bekannt gewesen. Einwendungen hiergegen habe sie nicht erhoben. Auch sei der Beigeladene zu 1) nicht in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingebunden gewesen. Über die Auftragsleistungen hinaus habe keine weitere Einbindung in die Organisation der Klägerin bestanden. Konsequenterweise habe die Klägerin den Beigeladenen zu 1) nie zu betrieblichen Veranstaltungen eingeladen. Auch habe der Beigeladene zu 1) ein maßgebliches Unternehmerrisiko getragen. Wie sich aus seinen Rechnungen ergebe, habe er durch seine Tätigkeit für die Klägerin eine recht konstante Vergütung erhalten. Er habe im Grundsatz nicht seine tatsächliche Arbeitszeit abgerechnet, sondern stets gleichbleibend zwei Stunden pro Tag. Auf diese Weise sei auch die Vergütung für die Reinigung der Filiale in M. an eine Pauschale angenähert. Abweichungen ergäben sich nur durch die monatlich variierende Zahl der Werktage. Hieraus lasse sich nicht der Schluss ziehen, dem Beigeladenen zu 1) habe wie einem Arbeitnehmer ein festes monatliches Gehalt zugestanden. Vielmehr habe er die Vergütung nur erhalten, wenn die Filialen auch tatsächlich gereinigt worden seien. Ohne Arbeitsleistung habe kein Entgeltanspruch bestanden. Gleiches gelte für die Zeiten des Urlaubs oder Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Insoweit habe eine für einen selbständigen typische Vergütungsungewissheit bestanden. Im Übrigen habe er in gewissem Umfang seinen Ertrag selbst beeinflussen können durch die Geschwindigkeit, in der er die Reinigungsarbeiten durchgeführt habe. Dass er für die Ausübung seiner Tätigkeit praktisch kein Kapital eingesetzt habe, sei demgegenüber nicht maßgeblich. Letztlich spreche auch die äußere Form, mit der der Beigeladene zu 1) und die Klägerin ihre Zusammenarbeit abgewickelt hätten für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit.

Gegen das ihr am 18. Februar 2015 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 10. März 2015 Berufung beim Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg eingelegt. Unter Vertiefung ihres bisherigen Vortrags führt sie aus, der Beigeladene zu 1) habe dargelegt, dass er die

Aufgaben der Putzfrau übernommen habe, die im Jahr 2000 aufgehört habe. Sein Vertragsverhältnis habe sich hinsichtlich der Stundenzahl an diesem vorhergehenden Vertragsverhältnis orientiert. Die damalige Putzfrau habe etwa 2 Stunden am Tag geputzt. Er habe bereits damals Hausmeistertätigkeiten und Reinigungsarbeiten in einer Wohnungseigentümergemeinschaft ausgeübt, deren Verwalter die Klägerin sei. Diese habe ihn sodann gefragt, ob er nicht bereit sei, die Tätigkeit der Putzfrau zu übernehmen. Zudem habe die Klägerin gelegentliche Aufwendungen, die er im Zusammenhang mit dieser Tätigkeit habe, z.B. Schwammtücher, Müllbeutel u. a. ersetzt. Entscheidend sei, dass der Beigeladene zu 1) kein unternehmerisches Risiko getragen und ihm die Tätigkeit die Möglichkeit unternehmerischen Handelns überhaupt nicht eröffnet habe. Der Beigeladene zu 1) habe seine Arbeitskraft nicht mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt. Er habe für die jeweils geleisteten Arbeitsstunden einen festen - erfolgsunabhängigen - Stundensatz von EUR 13,00 bzw. bei der Filiale in V. die Pauschale von EUR 125,00 monatlich erhalten. Er habe im Termin zur Erörterung des Sachverhalts vor dem SG hierzu ausgeführt, dass seine Arbeit keinen großen zeitlichen Schwankungen unterlegen habe. Notwendige Ausgaben seien ihm von der Klägerin ersetzt worden. Er habe keine Möglichkeit gehabt, die vereinbarten Einkünfte durch unternehmerisches Geschick zu steigern. Dies sei ihm auch nicht beispielsweise durch den günstigeren Einkauf von Putzmitteln im Rahmen einer Preiskalkulation möglich gewesen; ferner habe ihm das Entgelt von EUR 13,00 pro Stunde auch nicht die Möglichkeit geboten, eine Hilfskraft hinzuzuziehen (über den Rahmen der familienhaften unentgeltlichen Mithilfe hinaus), um durch effektiveres und schnelleres Arbeiten mehr Gewinn zu erzielen. Gewinnmaximierung wäre ihm allein durch eine Erhöhung der Stundenzahl möglich gewesen, eine Möglichkeit, die auch einem abhängig Beschäftigten offen stehe. Hinsichtlich des Zeitaufwandes, den er abgerechnet habe, habe sich das Vertragsverhältnis mit der Klägerin an der von der vorhergehenden Putzfrau benötigten Zeit orientiert. Dem Vertrag liege somit keine eigene Kalkulation von Zeit und Preis des Beigeladenen zu 1) zu Grunde. Die vorgetragene Preiserhöhung um EUR 1,00 pro Stunde sei entsprechend der Einlassung des Beigeladenen zu 1) vor dem SG darauf zurückzuführen, dass sein Ergebnis aufgrund der Steuer immer geringer geworden sei und er deshalb mit der Filialleitung gesprochen und dann auch ein entsprechendes Schreiben abgefasst habe. In der Zusammenschau mit seinen Angaben im Fragebogen zur sozialversicherungsrechtlichen Feststellung zeichne sich nicht das Bild eines Selbständigen ab, sondern es entstehe der Eindruck, dass er die Tätigkeit mit der damaligen Putzfrau entsprechend deren Arbeitsbedingungen übernommen habe, um weiteres Einkommen - neben seiner Vollzeitstelle als Dreher und seines Minijobs als Austräger - zu erzielen. Letztlich schließe auch die Annahme einer abhängigen Beschäftigung den Einsatz von Dritten nicht aus. Insbesondere führe die Klägerin aus, dass es dem Beigeladenen zu 1) natürlich aufgrund des höchst sicherheitsrelevanten Bereichs Bank doch wiederum nicht gestattet gewesen sei, jede beliebige Person ohne Ankündigung die Arbeiten ausführen zu lassen. Zudem sei der Beigeladene zu 1) nie werbend auf dem Markt aufgetreten und unterhalte keine eigenen Betriebs- bzw. Geschäftsräume.

Die Beklagte beantragt (sachgerecht gefasst),

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 9. Februar 2015 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Dem fehlenden Weisungsrecht sei nicht entgegenzuhalten, dass es sich bei der vom Beigeladenen zu 1) ausgeübten Tätigkeit um eine ungelernte gehandelt habe. Auch wenn Reinigungstätigkeiten nicht besonders kompliziert seien, verbleibe doch eine inhaltliche Freiheit, welche Bereiche wie oft und in welcher Weise gereinigt würden. Diese Freiheiten hätten dem Beigeladenen zu 1) zugestanden. Auch in zeitlicher Hinsicht habe keine Vorgabe zu konkretem Arbeitsbeginn und -ende bestanden. Aufgrund der pauschalen Vergütung habe auch keine konkrete Vorgabe zum Umfang der täglichen Arbeitszeit bestanden. Zudem könnten auch betriebsmittelarme Tätigkeiten in selbständiger Form ausgeübt werden. Auch der Wille der Vertragsparteien und die äußere Form der Tätigkeit sei eher ein Indiz, das hier für eine selbständige Tätigkeit spreche. Eine Werbung für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) sei nicht erforderlich gewesen, da er mit seinen Tätigkeiten insgesamt bereits ausgelastet gewesen sei. Auch die Tatsache, dass er als Reinigungsunternehmer keine Betriebs- bzw. Geschäftsräume unterhalten habe, sei nicht aussagekräftig, da nicht ersichtlich sei, wofür bei einer derartigen Tätigkeit Geschäftsräume hätten nötig sein sollten.

Die Beigeladenen haben im Berufungsverfahren keine Anträge gestellt und keine Stellungnahme abgegeben.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung durch den Senat einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakten beider Instanzen sowie die Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

1. Die nach §§ 143, 151 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist zulässig und insbesondere statthaft im Sinne des § 144 Abs. 1 Satz 1 SGG. Der Beschwerdewert von EUR 750,00 (§ 144 Abs.1 Satz 1 Nr. 1 SGG) ist überschritten, denn die Klage betrifft eine Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen in Höhe von EUR 13.188,19. Der Senat konnte über die Berufung ohne mündliche Verhandlung durch Urteil entscheiden, da die Beteiligten hierzu ihr Einverständnis erklärt haben (§ 124 Abs. 2 SGG)

2. Die Berufung der Beklagten ist auch begründet. Das SG hat der Anfechtungsklage zu Unrecht stattgegeben. Der Bescheid der Beklagten vom 25. Mai 2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 5. August 2014 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten, soweit die Beklagte darin für den Beigeladenen zu 1) Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von EUR 13.188,19 nachgefordert hat. Lediglich insoweit waren die Bescheide der Beklagten angefochten. Nur hierüber hatte der Senat auf die Berufung der Beklagten zu entscheiden. Der Beigeladene zu 1) hat seine Tätigkeit für die Klägerin im Zeitraum vom 1. Januar 2010 bis 31. Dezember 2013 im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt, weshalb er der Versicherungspflicht in der Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung unterlag. Die Beklagte hat gegenüber der Klägerin daher zu Recht eine Beitragsnachforderung in Höhe von EUR 13.188,19 erhoben.

a) aa) Die Beklagte ist nach § 28p Abs. 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. November 2009 (BGBl. I, S. 3710) für die Nachforderung von Gesamtsozialversicherungsbeiträgen zuständig. Danach prüfen die Träger der

Rentenversicherung bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen alle vier Jahre (Satz 1). Die Prüfung umfasst auch die Lohnunterlagen der Beschäftigten, für die Beiträge nicht gezahlt wurden (Satz 4). Gemäß § 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV erlassen die Träger der Rentenversicherung 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.

Diese Befugnis der Beklagten schließt die Rechtsmacht ein, einen Verwaltungsakt mit Drittwirkung zu erlassen und damit rechtsgestaltend im Sinne von § 12 Abs. 2 Satz 2 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) in die Rechtssphäre des Arbeitnehmers (hier der Beigeladenen zu 1)) als Drittbetroffene einzugreifen. Die Beklagte darf den an den Arbeitgeber gerichteten Bescheid gegenüber dem Drittbetroffenen mit dem Hinweis, dass dieser berechtigt sei, Rechtsbehelfe einzulegen, bekanntgeben (Urteil des Senats vom 23. Januar 2015 – L 4 R 916/12 – m.w.N., nicht veröffentlicht).

bb) Für die Zahlung von Beiträgen von Versicherungspflichtigen aus Arbeitsentgelt zur gesetzlichen Krankenversicherung, gesetzlichen Rentenversicherung, Arbeitslosenversicherung und sozialen Pflegeversicherung gelten nach § 253 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), § 174 Abs. 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) sowie § 60 Abs. 1 Satz 2 Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) die Vorschriften über den Gesamtsozialversicherungsbeitrag (§§ 28d bis 28n und 28r SGB IV). Diese Vorschriften gelten nach § 1 Abs. 1 Satz 2 SGB IV, § 348 Abs. 1 Satz 1 SGB III auch für die Arbeitslosenversicherung bzw. Arbeitsförderung. Nach § 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV hat den Gesamtsozialversicherungsbeitrag der Arbeitgeber zu zahlen. Als Gesamtsozialversicherungsbeitrag werden nach § 28d Satz 1 SGB IV die Beiträge in der Kranken- oder Rentenversicherung für einen kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten oder Hausgewerbetreibenden sowie der Beitrag des Arbeitnehmers und der Teil des Beitrags des Arbeitgebers zur Bundesagentur für Arbeit, der sich nach der Grundlage für die Bemessung des Beitrags des Arbeitnehmers richtet, gezahlt. Dies gilt auch für den Beitrag zur Pflegeversicherung für einen in der Krankenversicherung kraft Gesetzes versicherten Beschäftigten (§ 28d Satz 2 SGB IV). Die Mittel zur Durchführung des Ausgleichs der Arbeitgeberaufwendungen im Rahmen der Lohnfortzahlung werden nach dem seit 1. Januar 2006 gültigen § 7 Abs. 1 AAG durch eine Umlage von den am Ausgleich beteiligten Arbeitgebern aufgebracht. Die Mittel für die Zahlung des Insolvenzgeldes werden nach § 358 Abs. 1 Satz 1 SGB III in der seit 1. Januar 2009 geltenden Fassung des Art. 3 Nr. 2 Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Unfallversicherung (UVMG) vom 30. Oktober 2008 (BGBl. I, S. 2130) durch eine monatliche Umlage von den Arbeitgebern aufgebracht und sind nach § 359 Abs. 1 Satz 1 SGB III in der seit 1. Januar 2009 geltenden Fassung des Art. 3 Nr. 2 UVMG zusammen mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag an die Einzugsstelle zu zahlen.

cc) Versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, in der Rentenversicherung nach § 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI, in der Arbeitslosenversicherung nach § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III und in der Pflegeversicherung nach § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann – vornehmlich bei Diensten höherer Art – eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft sowie die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 29. August 2012 – B 12 KR 25/10 R – juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 30. April 2013 – B 12 KR 19/11 R – juris, Rn. 13; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – B 12 KR 17/11 R – juris, Rn. 23; BSG, Urteil vom 31. März 2015 – B 12 KR 17/13 R – juris, Rn. 15, BSG, Urteil vom 19. August 2015 – B 12 KR 9/14 R – juris Rn. 19, jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der anhand dieser Kriterien häufig schwierigen Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit: Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 20. Mai 1996 – 1 BvR 21/96 – juris, Rn. 6 ff.). Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 – B 12 KR 31/06 R – juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 29. August 2012 – B 12 KR 25/10 R – juris, Rn. 15 f.; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – B 12 KR 17/11 R – juris, Rn. 23 ff., BSG, Urteil vom 19. August 2015 – B 12 KR 9/14 R – juris Rn.19, jeweils m.w.N.).

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. Ob eine abhängige Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine – formlose – Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG, Urteil vom 8. Dezember 1994 – 11 RAr 49/94 – juris, Rn. 20). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteil vom 1. Dezember 1977 – 12/3/12 RK 39/74 – juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 – B 12 KR 5/97 R – juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 10. August 2000 – B 12 KR 21/98 R – juris, Rn. 17, jeweils m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 – B 12 KR 31/06 R – juris, Rn. 17; BSG, Urteil vom 29. August 2012 – B 12 KR 25/10 R – juris, Rn. 16).

dd) Der Senat ist zu der Überzeugung gelangt, dass der Beigeladene zu 1) zwischen dem 1. Januar 2010 und dem 31. Dezember 2013 bei der Klägerin abhängig beschäftigt gewesen ist. Er war insbesondere in den Betrieb der Klägerin eingegliedert und weisungsabhängig.

Ein schriftlicher Vertrag über die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin liegt nicht vor. Die Tätigkeit war nur mündlich vereinbart.

Nach dem Vortrag der Klägerin und den Angaben des Beigeladenen zu 1) im Termin zur Erörterung des Sachverhalts beim SG, die der Senat seiner Entscheidung zugrundelegt, war aufgrund der mündlichen Vereinbarung die Hauptaufgabe des Beigeladenen zu 1) die Reinigung der Räumlichkeiten der Filialen der Klägerin in M. und V ... Diese Räumlichkeiten wurden in der Regel täglich gereinigt. Dabei übernahm er die Tätigkeiten einer Putzfrau, die die Klägerin zuvor abhängig beschäftigte. Hinsichtlich der vereinbarten Vergütung orientierten sich die Klägerin und der Beigeladene zu 1) an der zuvor von der ehemaligen Putzfrau benötigten Reinigungszeit. Reinigungsmittel und gerätschaften wurden dem Beigeladenen zu 1) von der Klägerin zur Verfügung gestellt. Sofern der Beigeladene zu 1) diese anschaffte, erstattete die Klägerin ihm die Kosten hierfür. Einzelweisungen hinsichtlich der Art und Weise der Reinigungstätigkeit wurden nicht erteilt. Daneben hat der Beigeladene zu 1) den Schneeräumdienst übernommen. Für seine Tätigkeit erhielt der Beigeladene zu 1) einen festen Stundenlohn, der zuletzt EUR 13,00 betrug. Für die Durchführung der Reinigungsarbeiten in der Filiale in V. rechnete der Beigeladene zu 1) pauschal EUR 125,00 ab. Der Beigeladene zu 1) hat insoweit monatlich gegenüber der Klägerin seine Vergütung per Rechnung geltend gemacht; Umsatzsteuer wies er nicht aus. Bezahlter Urlaub oder Lohnfortzahlung im Krankheitsfall wurde nicht geleistet.

Der Beigeladene zu 1) war in die Arbeitsorganisation der Klägerin eingebunden und unterlag im Sinne der ständigen Rechtsprechung des BSG einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht der Klägerin. Ein Anknüpfungskriterium ist zunächst, dass der Beigeladene zu 1) hinsichtlich der hier streitigen Tätigkeit nicht über eine eigene Arbeitsorganisation verfügte, sondern vielmehr funktionsgerecht dienend in einer fremden Arbeitsorganisation tätig und mit seiner Tätigkeit in den Betriebsablauf der Klägerin planmäßig eingebunden war. Die Reinigungsarbeiten in der Filiale in M. mussten täglich erfolgen. Da die Filiale in V. lediglich zwei bis vier Stunden täglich geöffnet und dienstags und samstagnachmittags geschlossen war, konnten die Reinigungsarbeiten sinnvoll dann verrichtet werden. Zudem ergaben sich zeitliche Einschränkungen nicht nur aus den üblichen Geschäftszeiten, sondern auch aus der täglichen Aktivierung der Alarmanlage.

Für eine im streitgegenständlichen Zeitraum bestehende Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in den Betrieb der Klägerin spricht zudem, dass der Beigeladene zu 1) dann, wenn er für die Klägerin tätig war, hinsichtlich der Art der zu verrichtenden Tätigkeit weisungsgebunden war. Durch die mündliche Vereinbarung verpflichtete er sich gegenüber der Klägerin, die Tätigkeit entsprechend aus- und durchzuführen. Er hatte dann die mit der Durchführung der Vereinbarung verbundenen Vorgaben für die Tätigkeiten gegenüber der Klägerin einzuhalten und unterlag insoweit deren Kontrolle und Weisungen; er war mit der Übernahme in der Gestaltung seiner Tätigkeit und in seiner Arbeitszeit nicht mehr frei (vgl. Urteil des Senats vom 14. August 2015 – L 4 R 3277/14 – nicht veröffentlicht).

Ein gewichtiges Indiz für eine abhängige Beschäftigung ist auch, dass der Beigeladene zu 1) Tätigkeiten ausübte, die sich von einer vergleichbaren Arbeitnehmertätigkeit im Allgemeinen nicht wesentlich unterscheiden (vgl. BSG, Urteil vom 25. April 2012 – B 12 KR 14/10 R – juris, Rn. 26). Bei den von ihm zu erledigenden Reinigungsarbeiten handelt es sich um Tätigkeiten, wie sie ansonsten haufig von entsprechenden Arbeitnehmern verrichtet werden. Der Beigeladene zu 1) hatte bei dieser Tätigkeit auch keine erkennbaren eigenen Entscheidungsbefugnisse. Ihm war letztlich die auszuführende Tätigkeit konkret vorgegeben. Er hatte lediglich die Reinigung der ihm zugewiesenen Filialen der Klägerin sicherzustellen, so dass die erforderliche Sauberkeit gewährleistet war. Gleiches gilt für die Pflege des Rasens und die Durchführung des Schneeräumdienstes. Eine irgendwie geartete individuelle Arbeitsleistung, wie sie für selbständige Tätigkeiten typisch ist, erbrachte er damit nicht. Diesem Aspekt kommt jedoch bei der rechtlichen Beurteilung wesentliche Bedeutung zu, weil einfache, typische Arbeitnehmerverrichtungen, die der Beschäftigte ohne nennenswerte eigene Betriebsmittel im Einwirkungsbereich des Beschäftigenden ausübt, ein Indiz für ein weisungsgebundenes Beschäftigungsverhältnis sind. Hier fehlt es an besonderen Gründen dafür, dass die Ausgestaltung der grundsätzlich von jedermann ausführbaren Reinigungstätigkeit ausschließlich dem Beigeladenen zu 1) vorbehalten bleiben sollte (vgl. Sächsisches LSG, Urteil vom 6. März 2012 5 KR 152/10 –, in juris).

Gegen eine selbständige Tätigkeit spricht, dass außerhalb von Privathaushalten bei der Vergabe von Reinigungstätigkeiten an selbständige Unternehmer wegen des fehlenden Weisungsrechts regelmäßig genau und schriftlich geregelt wird, welche Tätigkeiten in welchen Intervallen zu verrichten sind (Fenster putzen, feucht wischen, Staub wischen, Müll entsorgen etc.) und eine feste Vergütung für die auszuführenden Arbeiten vereinbart. Ein ausdrückliches Leistungsverzeichnis war mündlich nicht vereinbart, sondern die vom Beigeladenen zu 1) auszuführenden Arbeiten ergaben sich wie dargestellt aufgrund der von der Klägerin erteilten Weisungen.

Entgegen der Annahme der Klägerin hat der Beigeladene zu 1) im Rahmen seiner Tätigkeit als Reinigungskraft kein nennenswertes, das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägendes Unternehmerrisiko getragen, was im Rahmen der Würdigung des Gesamtbildes zu beachten ist (BSG, Beschluss vom 16. August 2010 - B 12 KR 100/09 B - in juris, m.w.N.; Urteil des Senats vom 24. April 2015 - L 4 R 1787/14 - und Beschluss des Senats vom 27. April 2015 - L 4 R 908/14 - beide nicht veröffentlicht). Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko eines Selbständigen ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der tatsächlichen und sächlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. BSG, Urteil vom 25. April 2012 - B 12 KR 24/10 R -, in juris). Dies war hier nicht der Fall. Für die Arbeitsleistung hat der Beigeladene zu 1) eigene sächliche Betriebsmittel in nennenswertem Umfang nicht eingesetzt; seine Arbeit hat er vielmehr wesentlich allein mit den Betriebsmitteln der Klägerin erbracht. Dabei wurden ihm die erforderlichen Reinigungsmittel, Staubsauger, Mopp und Besen sowie ein Rasenmäher von der Klägerin zur Verfügung gestellt. Den Zugang zu diesen, dem Unternehmen zugeordneten Betriebsmitteln, hat ihr die Klägerin eröffnet. Sie hat ihm auch notwendige Ausgaben, beispielsweise für Müllbeutel und Küchentücher, ersetzt.

Die Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in die fremdbestimmte, von einer Dienstleistung geprägte Organisation der Klägerin und das fehlende unternehmerische Risiko sind in der Zusammenschau aller Aspekte so schwerwiegend zu gewichten, dass die übrigen, von der Klägerin in den Vordergrund gestellten Aspekte dahinter zurücktreten. Zwar verfügte der Beigeladene zu 1) im Verhältnis zu anderen Arbeitnehmern in Bezug auf seine Arbeitszeit über ein größeres Maß an Freiheit, da er nicht zu starr festgelegten Zeiten arbeiten musste, sondern berechtigt war, die Reinigungsleistungen innerhalb einer bestimmten Zeitspanne nach Schließung der Filiale und vor dem Einschalten der Alarmanlage zu erledigen. Derartige Formen flexibler Arbeitszeitgestaltung sind aber auch im Rahmen von Arbeitsverhältnissen nicht ungewöhnlich und insbesondere dort anzutreffen, wo für den Arbeitgeber nicht die Anwesenheit des Arbeitnehmers im Betrieb zu einer bestimmten Zeit von Bedeutung ist, sondern die tatsächliche Erledigung bestimmter Arbeiten in einem vorgegebenen Zeitrahmen, wie sogar z.B. bei Vertretern oder Außendienstmitarbeitern. Dies spricht deshalb noch nicht gegen abhängige Beschäftigung (BSG, Urteil vom 18. November 2015 – B 12 KR 16/13 R – juris, Rn. 31). Diese Interessenlage kennzeichnet auch die vorliegend zu beurteilende Tätigkeit, bei der – aus der Sicht des Beigeladenen zu 1) und der Klägerin – im Vordergrund stand, dass die Reinigungsarbeiten ordnungsgemäß und gewissenhaft ausgeführt wurden, ohne dass es dabei auf die Erledigung zu einem fixen Termin

ankommt. Umgekehrt nahm das dem Beigeladenen zu 1) eingeräumte Recht, innerhalb eines bestimmten Rahmens über den Zeitpunkt seines Arbeitseinsatzes selbst zu entscheiden, auch auf die Besonderheit Rücksicht, dass der Beigeladene zu 1) von dem durchschnittlichen Monatsverdienst alleine nicht leben konnte und deshalb auf weitere Tätigkeiten angewiesen war, welche aber dann mit der Tätigkeit für die Klägerin koordiniert werden mussten. Schwerpunkt seiner beruflichen Tätigkeit war nämlich seine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit als Dreher.

Der Beigeladene zu 1) hatte zudem keine Betriebsausgaben. Eigene Betriebsmittel hatte er nicht. Sofern er im Fragebogen zur sozialversicherungsrechtlichen Feststellung unter dem 21. April 2014 angab, sich u. a. einen Anhänger für einen PKW angeschafft zu haben, ist nicht erkennbar, wofür er diesen im Rahmen der Ausübung seiner Tätigkeit für die Klägerin hätte benutzen müssen. Er hatte auch keine laufenden Personalausgaben für Angestellte. Soweit seine Ehefrau oder sonstige Verwandte ihn bei Ausübung seiner Tätigkeit unterstützen, geschah dies nach übereinstimmender Angabe der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) unentgeltlich. Außerdem erhielt er im streitigen Zeitraum auf Stundenbasis ein monatliches Einkommen, ohne die Möglichkeit, diese Einkünfte durch unternehmerisches Geschick zu steigern, aber auch ohne nennenswertes Risiko, diese Einkünfte im nächsten Monat nicht zu erzielen. Die Vergütung war - wie sich aus den vorgelegten Rechnungen ergibt - zum überwiegenden Teil - weder erfolgs- noch leistungsbezogen. Dem Beigeladenen zu 1) war es im Wesentlichen lediglich durch die Erhöhung seiner Stundenzahl möglich, höhere Einnahmen zu erzielen. Gewinnerhöhung durch unternehmerisches Geschick war ihm demgegenüber aufgrund des fest vereinbarten Stundensatzes verwehrt. Aufgrund der eher niedrigen Vergütung von zuletzt EUR 13,00 pro geleisteter Arbeitsstunde und wegen der mit der Beschäftigung anderer Personen verbundenen Kosten ist festzustellen, dass sowohl für die Klägerin als auch für den Beigeladenen zu 1) die persönliche Erbringung der übertragenen Dienstleistungsaufgabe Grundlage der Vertragsbeziehung war. Ein unternehmerisches Risiko ist nur dann Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft oder größere Verdienstchancen gegenüberstehen (BSG, Urteil vom 18. November 2015 – B 12 KR 16/13 R – juris, Rn. 36 m.w.N).

Der Möglichkeit, Hilfskräfte zu beschäftigen, kommt indizielle Bedeutung in Richtung einer selbständigen Tätigkeit nur dann zu, wenn damit die Möglichkeit verbunden ist, den Umfang und den unternehmerischen Gewinn der Tätigkeit wesentlich zu erweitern (vgl. BSG, Urteil vom 26. Februar 1960 – 3 RK 41/57 –juris). Das war bei dem Beigeladenen zu 1) im Rahmen des mit der Klägerin vereinbarten Tätigkeit nicht der Fall. Sie erhielt EUR 13,00 für jede Arbeitsstunde, gleichgültig ob er die Arbeit selbst verrichtete oder verrichten ließ. Eine Expansion der unternehmerischen Tätigkeit oder des Gewinns war daher durch den Einsatz dritter Personen nicht zu erzielen.

Dass die Klägerin behauptet, der Beigeladene zu 1) sei berechtigt gewesen, Dritte mit der Erbringung der von ihm gegenüber der Klägerin geschuldeten Leistungen zu beauftragen, ist allein kein entscheidendes Kriterium für eine selbständige Tätigkeit, weil sie nichts darüber aussagt, inwieweit von ihr Gebrauch gemacht wird, realistischerweise überhaupt Gebrauch gemacht werden könnte und sie damit die Tätigkeit tatsächlich prägt (BSG, Urteil vom 11. März 2009 – B 12 KR 21/07 R –juris, Rn.17; BSG, Urteil vom 18. November 2015 – B 12 KR 16/13 R – juris, Rn. 33). Die tatsächlich gelebte Befugnis zur Ausübung der Reinigungstätigkeit unter Mithilfe von Familienangehörigen oder zum Tätigwerden auch für andere Auftraggeber kann das Gesamtbild der Tätigkeit nicht prägend beeinflussen. Tatsächlich wäre eine solche Delegation der Leistungserbringung durch den Beigeladenen zu 1) an fremde Personen nach Einlassung der Klägerin im Klageverfahren wegen des höchst sicherheitsrelevanten Bereichs einer Bank lediglich nach Rücksprache und nicht ohne Ankündigung gestattet gewesen.

Nicht maßgeblich ist, dass der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit auch frei von inhaltlichen Einzelanweisungen - abgesehen vom geschuldeten Erfolg der Sauberkeit - verrichtet hatte. Dies ist bei Tätigkeiten der vorliegenden Art unvermeidbar und bietet keine Hinweise für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status. Letztlich trat der Beigeladene zu 1) auch gegenüber den Kunden der Klägerin nicht als Selbständiger auf und grenzte sich nach außen nicht vom Unternehmen der Klägerin ab.

Angesichts der gesamten Durchführung der Tätigkeiten für die Klägerin kommt dem Willen der Vertragspartner, keine abhängige Beschäftigung zu begründen, keine maßgebende Relevanz für die Qualifizierung der Tätigkeit zu, unabhängig davon, dass die rechtliche Qualifikation, ob Sozialversicherungspflicht besteht, nicht der Vereinbarung zwischen den Beteiligten unterliegt. Maßgebend für die Abgrenzung von Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit sind jedoch nicht die subjektiven Vorstellungen und Wünsche der Beteiligten, sondern entscheidend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung, so wie es sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten ergibt und im Rahmen des rechtlich zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 24. Februar 2015 – L 11 R 5195/13 – in juris). Das sich daraus ergebende Gesamtbild steht in Widerspruch zu dem Willen der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) zu einer selbständigen Tätigkeit; dieser hat insoweit keinen entscheidenden Ausdruck in der Tätigkeit gefunden.

Der Dispositionsfreiheit der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) unterliegt auch nicht der Anspruch des Arbeitnehmers auf Urlaub oder Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Die hierauf bezogenen Ausschlüsse der Beteiligten gehen ins Leere.

Unter dem Blickwinkel, dass gegen die Annahme einer selbständigen Tätigkeit das Fehlen eines Unternehmerrisikos mit einer Verlustbeteiligung und einem Geschäftswagnis spricht, ist dann auch nicht ausschlaggebend, dass der Beigeladene zu 1) ein Gewerbe angemeldet hatte. In dieser tatsächlichen Handhabung zeigt sich lediglich der Wille der Vertragspartner, die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) als eine selbständige zu behandeln. Dieser Wille allein macht aus einem tatsächlich bestehenden Beschäftigungsverhältnis aber keine selbständige Tätigkeit.

ee) Der Beigeladene zu 1) ist nicht versicherungsfrei in den Zweigen der Sozialversicherung. Denn er erhielt – siehe die im Tatbestand aufgeführte Tabelle – für seine Tätigkeit bei der Klägerin im streitgegenständlichen Zeitraum jeweils ein Arbeitsentgelt von über der Grenze der Entgeltgeringfügigkeit von EUR 400,00 (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV in der bis 31. Dezember 2012 geltenden Fassung des Art. 2 Nr. 3 Buchst. a) Doppelbuchst. aa) Zweites Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23. Dezember 2002 [BGBl. I, S. 4621) bzw. EUR 450,00 (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV in der seit 1. Januar 2013 geltenden Fassung des Art. 1 Nr. 2 Gesetz zu Änderungen im Bereich der geringfügigen Beschäftigung vom 5. Dezember 2012 [BGBl. I, S. 2474]). Auch die Grenze der Zeitgeringfügigkeit (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV in der in der bis 31. Dezember 2012 geltenden Fassung des Art. 2 Nr. 3 Buchst. a) Doppelbuchst. bb) Zweites Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt und in der seit 1. Januar 2013 geltenden des Art. 1 Nr. 2 Gesetz zu Änderungen im Bereich der geringfügigen Beschäftigung vom 5. Dezember 2012) ist überschritten, da die Beschäftigung auf mehr als zwei Monate vorgesehen war.

b) Die Höhe des nachgeforderten Gesamtsozialversicherungsbeiträge berechnete die Beklagte zutreffend. Der Senat verweist insoweit auf

die im Bescheid vom 28. Mai 2014 beigefügte Anlage. Einwände hiergegen hat die Klägerin insoweit nicht erhoben.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsordnung. Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt; es entspricht daher der Billigkeit, ihre Kosten nicht der Klägerin aufzulegen.

4. Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe hierfür (vgl. § 160 Abs. 2 SGG) nicht vorliegen.

5. Die endgültige Festsetzung des Streitwerts für beide Rechtszüge auf EUR 13.188,19 beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 63 Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 3 Satz 1, § 47 Abs. 1 Gerichtskostengesetz (GKG).
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2016-06-22