L 7 R 66/13

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung

7

1. Instanz
SG Augsburg (FSB)
Aktenzeichen
S 3 R 870/10

Datum
05.12.2012

2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen

L 7 R 66/13
Datum

06.10.2015

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Eine Reinigungskraft für Hotelzimmer ist regelmäßig abhängig beschäftigt.

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 5. Dezember 2012 aufgehoben und die Klage gegen die Bescheide vom 19.11.2009 und 04.06.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.08.2010 abgewiesen.

II. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

IV. Der Streitwert wird auf 2.668,44 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen eine Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen aufgrund einer Betriebsprüfung der Beklagten in seinem Gästehaus für die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) als "Reinigungskraft für Gästezimmer".

Mitte 2009 führte der Prüfdienst der Beklagten eine Betriebsprüfung im Gästehaus A. (G.) gemäß [§ 28p Abs. 1 SGB IV](#) für den Prüfzeitraum vom 01.01.2005 bis 31.05.2009 durch. Im Rahmen der Prüfung wurde festgestellt, dass die Beigeladene zu 1) seit dem 14.01.2005 bis zum 31.05.2009 beim Kläger als Reinigungskraft für Gästezimmer tätig war.

Nach entsprechender Anhörung der Beteiligten forderte die Beklagte mit Bescheid vom 19.11.2009 vom Kläger zunächst insgesamt 2.804,80 Euro an Sozialversicherungsbeiträgen nach. Da die Beigeladene zu 1) für die Zeit bis 31.08.2007 einen Existenzgründerzuschuss bezogen habe, sei nach der damaligen Rechtslage für den Zeitraum vom 14.01.2005 bis 31.08.2007 kraft Gesetzes Selbstständigkeit anzunehmen. Für die Zeit ab 01.09.2007 bis zum Ende der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) beim Kläger zum 31.05.2009 habe es sich jedoch um eine abhängige Beschäftigung gehandelt. Da die Beigeladene zu 1) mit ihrem angemeldeten Gewerbe "Hauswirtschaftsservice" überwiegend selbstständig tätig gewesen sei, würden lediglich Beiträge zur Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung nachgefordert, nicht jedoch Krankenversicherungsbeiträge und Pflegeversicherungsbeiträge. Aufgrund der vorgelegten Rechnungen, in denen die Beigeladene zu 1) dem Kläger wöchentlich ihre geleisteten Stunden zu einem Stundensatz von 10,00 Euro brutto in Rechnung gestellt habe, ergebe sich ein Gesamtnachforderungsbetrag von 2.804,80 Euro.

Nachdem der Kläger Widerspruch gegen die Bescheide eingelegt hatte, reduzierte die Beklagte mit Änderungsbescheid vom 04.06.2010 den Nachforderungsbetrag auf 2.648,44 Euro. Die Sozialversicherungsbeiträge seien fälschlicherweise auf der Grundlage des Bruttostundensatzes von 10,00 Euro erfolgt: Der Nachforderungsbetrag werde dahingehend korrigiert, dass der Nachforderung der Sozialversicherungsbeiträge der Nettobetrag zugrunde gelegt wird.

Der Widerspruch des Klägers wurde anschließend mit Widerspruchsbescheid vom 04.08.2010 als unbegründet zurückgewiesen. Die Nachforderung sei mit Bescheid vom 04.06.2010, der gemäß [§ 86 SGG](#) Gegenstand des Widerspruchsverfahrens geworden sei, durch Herausrechnen der Mehrwertsteuer auf 2.668,54 Euro korrigiert worden. Im Übrigen sei die Nachforderung jedoch berechtigt, da die Beigeladene zu 1) in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gestanden habe. Eine Gesamtwürdigung aller Merkmale würde ergeben, dass die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen. Ein schriftlicher Vertrag existiere nicht. Die von der Beigeladenen zu 1) übernommenen Tätigkeiten seien innerhalb eines vom Kläger vorgegebenen Zeitraums zu verrichten gewesen. Die

Beigeladene zu 1) beschäftige keine eigenen Arbeitnehmer. Der Kläger sei nach eigener Aussage der Beigeladenen zu 1) ihr "fester Kunde". Für die Tätigkeit stelle der Kläger der Beigeladenen zu 1) die Gerätschaften kostenfrei zur Verfügung, die diese für die Ausführung der Tätigkeit benötige. Die Abrechnung erfolge zu einem Stundensatz in Höhe von 10,00 Euro brutto mit Wochenrechnungen.

Für eine Eingliederung der Beigeladenen zu 1) in den Betrieb des Klägers spreche auch, dass die Beigeladene zu 1) nicht mit eigenen Arbeitsgeräten und Arbeitsmitteln tätig geworden sei, sondern auf die dort vorhandenen Arbeitsmittel zugegriffen habe. Schon dabei sei die Verfügungsmöglichkeit der Beigeladenen zu 1) über ihre eigene Arbeitskraft deutlich eingeschränkt gewesen.

Die Beigeladene zu 1) habe kein unternehmerisches Risiko getragen, da sie keine eigenen Arbeitsmittel angeschafft und eingesetzt habe und damit kein eigenes Kapital für die Aufnahme und Durchführung der Arbeit investiert worden sei. Das alleinige Anbieten der Arbeitskraft stelle kein Unternehmensrisiko dar. Selbst der Privat-Pkw, mit dem die Beigeladene zu 1) zur Arbeit gelangt sei, sei nicht als Kapitalaufwand im Sinne eines Unternehmensrisikos anerkannt. Das Auto sei insoweit nur ein Hilfsmittel. Sie habe letztlich nicht die Möglichkeit gehabt, die Tätigkeit im Wesentlichen frei zu gestalten.

Die fehlende Auftragsgarantie stelle zwar insoweit ein Unternehmensrisiko dar, als ein neuer Auftrag nur dann erteilt worden sei, wenn der vorangegangene Auftrag zur Zufriedenheit des Auftraggebers durchgeführt worden sei. Die Beigeladene zu 1) habe jedoch nach Übernahme eines Auftrags die Gewähr gehabt, das vereinbarte Honorar zu erhalten.

Daraus, dass die Beigeladene zu 1) mit ihrem Hauswirtschaftsservice für zahlreiche Auftraggeber tätig gewesen sei, lasse sich für die hier allein zu beurteilende Tätigkeit beim Kläger keine Selbstständigkeit herleiten. Denn es sei allein auf die Tätigkeit beim Kläger abzustellen, ob Versicherungspflicht bestünde. Wegen der einfachen und sich ständig wiederholenden Tätigkeit sei der Rahmen der Arbeit hinreichend vorgegeben gewesen, so dass es konkreter Einzelanweisungen nicht bedürft habe. Fehlende Urlaubsregelungen und Bestimmungen über eine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall führten nicht dazu, dass die nach den Kriterien der Rechtsprechung als abhängige Beschäftigung einzustufende Arbeit zu einer selbständigen Tätigkeit würde. Das Fehlen typischer Arbeitnehmerrechte stelle kein Unternehmensrisiko dar.

Die Gewerbeanmeldung stelle ein formales Kriterium dar, ebenso wie eine Mitgliedschaft in der IHK und die Eintragung in die Handwerksrolle. Formale Kriterien seien jedoch für die Beurteilung der Tätigkeit nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Die Veranlagung zur Einkommens- und Gewerbesteuer sowie die Abführung von Mehrwertsteuer falle als Indiz für Selbstständigkeit nicht ins Gewicht. Dies dokumentiere lediglich den Willen der Beteiligten, dass eine selbstständige Tätigkeit gewollt sei. Der Wille allein reiche jedoch nicht aus, da es auf die tatsächlichen Verhältnisse ankäme.

Grundlage der Beitragsberechnungen seien die in der Finanzbuchhaltung des Klägers gebuchten monatlichen Zahlungen an die Beigeladene zu 1). Da sich diese Zahlungen zwischen 400,00 und 800,00 Euro bewegten, sei eine Gleitzoneberechnung nach [§ 163 X SGB VI](#) und [§ 344 IV SGB III](#) vorzunehmen. Anhaltspunkte für eine unrichtige Verbuchung durch den Kläger seien nicht gegeben. Hiergegen erhob der Kläger Klage zum Sozialgericht Augsburg.

Mit Urteil vom 05.12.2012 hob das Sozialgericht den Bescheid der Beklagten vom 19.11.2009 sowie des Änderungsbescheids vom 04.06.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.08.2010 auf und stellte fest, dass keine Sozialversicherungspflicht vorgelegen habe. Nach den Gesamtumständen sei die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) zur Überzeugung der Kammer als selbstständige Tätigkeit zu qualifizieren. Entscheidend sei, dass die Beigeladene zu 1) vom Kläger nicht persönlich abhängig gewesen sei. Die Beigeladene zu 1) sei nicht in den Betrieb des Klägers eingegliedert gewesen und habe keinem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterlegen.

Die Beigeladene zu 1) habe ein unternehmerisches Risiko getragen. Die Beigeladene halte im Rahmen ihres Gewerbes Arbeitsmittel bereit in der Erwartung von Erwerbsmöglichkeiten. Wenn sie keine Aufträge erhalte, lasse sich diese Erwerbserwartung nicht realisieren. Die Beigeladene zu 1) habe nach den Zeugenaussagen ihre eigenen Putzmittel verwendet. Auch wenn es sich hier um keine größeren Investitionen handele, trage die Beigeladene zu 1) ein unternehmerisches Risiko, da sie für die Aufnahme und Durchführung der Arbeit investiert habe. Durch die Zeugenaussage sei ein wesentliches Argument des Widerspruchsbescheides widerlegt worden.

Die Beigeladene zu 1) habe keine Auftragsgarantie gehabt. Aufträge richteten sich nach der Auslastung der Gästezimmer. Eine fest vereinbarte Anzahl von Arbeitsstunden habe es nicht gegeben.

Die Beigeladene zu 1) habe über eine unternehmerische Freiheit verfügt, indem sie Angebote habe ablehnen und Arbeitszeiten frei bestimmen können. Diese Freiheit habe erst mit Annahme eines Auftrags geendet. Allerdings sei der Kammer nicht klar, wie sich eine Reinigungstätigkeit bei fremden Zimmern anders gestalten lassen solle. Die Gäste hätten sich an bestimmte Zeiten zu halten, in denen sie z. B. bei Abreise das Zimmer zu verlassen haben. Logischerweise könne erst dann die Reinigungskraft tätig werden. Die Reinigung eines Zimmers könne auch nur vor Ort durchgeführt werden. Es sei auch nachvollziehbar, dass der Reinigungskraft Zeitvorgaben hinsichtlich der Reinigung eines Zimmers gemacht würden. Es könne nicht der Reinigungskraft überlassen werden, wie viel Zeit sie für ein Zimmer benötige. Da die Reinigung des Zimmers mit in den Mietpreis einfließe, seien die Zeiten hierfür vorzugeben, wenn die betriebswirtschaftliche Berechnung des Preises stimmen solle.

Dass die Beigeladene zu 1) keine weiteren Arbeitnehmer beschäftige, könne nicht dazu führen, dass die Selbstständigkeit zu verneinen sei. Die Beigeladene zu 1) sei auch beim Kläger nie vorher als abhängig Beschäftigte tätig gewesen, sondern sei vielmehr von einem anderen Auftraggeber empfohlen worden.

Die Beigeladene zu 1) sei letztlich auch für zahlreiche Auftraggeber tätig geworden.

Gegen das Urteil des Sozialgerichts hat die Beklagte Berufung eingelegt. Das Sozialgericht habe zu Unrecht ein unternehmerisches Risiko der Beigeladenen zu 1) angenommen und eine abhängige Beschäftigung verneint.

Zwar habe die Ehefrau des Klägers vor dem Sozialgericht als Zeugin ausgesagt, dass die Beigeladene zu 1) ihre eigenen Putzmittel,

Putzlappen verwendet und einen Staubsauger in einem Zimmer beim Kläger deponiert habe und bei ihren Tätigkeiten auch auf diesen zurückgegriffen habe. Diese Angaben stünden jedoch im Widerspruch zu allen sonstigen bisherigen Angaben der Beigeladenen zu 1).

Auch habe die Beigeladene zu 1) ihre eigenen Betriebsmittel dem Kläger nicht in Rechnung gestellt. Selbst wenn die Beigeladene zu 1) Betriebsmittel in begrenztem Umfang eingesetzt habe, stellten diese keine Aufwendungen im Sinne eines Unternehmensrisikos dar. Ein hierfür notwendiger Kapitaleinsatz rechtfertige nicht die Annahme eines unternehmerischen Risikos. Gerade bei solchen Tätigkeiten entspreche es der Praxis, dass auch Arbeitnehmer mit ihrem eigenen persönlichen Kleinwerkzeug arbeiteten. Ein relevantes Risiko, Investitionen zu tätigen, die sich mangels Aufträge nicht lohnen würden könnten, habe nie bestanden. Die Geräte und Mittel hätten auch privat genutzt werden können.

Ein unternehmerisches Risiko habe auch nicht bei Wegfall von Aufträgen durch die Klägerin bestanden. Eine fehlende Auftragsgarantie stelle kein Unternehmerrisiko dar. Neben der Gewinnaussicht hätte auch die Gefahr eines Verlustes gegeben sein müssen, was hier nicht der Fall gewesen sei. Aus dem Risiko, gegebenenfalls zeitweise die eigene Arbeitskraft nicht verwerten zu können, folge kein Unternehmerrisiko. Die Beigeladene zu 1) habe stattdessen stets die Gewähr gehabt, die Gegenleistung für die von ihr in Rechnung gestellten Arbeitsstunden zu erhalten. Eine Gefahr, für ihre Tätigkeit nicht bezahlt zu werden, habe nicht bestanden. Die Vergütung sei erfolgsunabhängig gewesen. Eine Vergütungssteigerung sei nur durch Erhöhung der Stundenzahl möglich gewesen, wie es typischerweise dem Bild einer abhängigen Beschäftigung entspreche.

Dass keine Anzahl von Arbeitsstunden fest vereinbart worden sei, spreche ebenfalls nicht für eine selbstständige Tätigkeit. Für das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses sei es nämlich nicht erforderlich, eine feste Anzahl von Arbeitsstunden zu vereinbaren.

Auch sei eine Eingliederung in den Betrieb des Klägers erfolgt. Die Beigeladene zu 1) habe feste Einsatztage gehabt, nämlich Sonntag, Dienstag, Mittwoch und Freitag. Bei Verhinderung der Beigeladenen zu 1) sei eine Vertretung durch die Ehefrau des Klägers organisiert worden.

Eine freie Gestaltung der Tätigkeit sei nicht ersichtlich gewesen. Die Beigeladene zu 1) habe die Gästezimmer des Klägers abwechselnd mit einer auf Geringfügigkeitsbasis beim Kläger angestellten Reinigungskraft geleistet.

Die Beklagte und Berufungsklägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Augsburg vom 05.12.2012 aufzuheben und die Klage gegen den Bescheid vom 19.11.2009 sowie den Änderungsbescheid vom 04.06.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.08.2010 abzuweisen.

Der Kläger und Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die erstinstanzliche Entscheidung sei zutreffend. Es habe im freien Ermessensbereich der Beigeladenen zu 1) gestanden, ob und wie lange sie jeweils Reinigungsarbeiten im Betrieb des Klägers tatsächlich durchgeführt habe.

Im Erörterungstermin vom 15.06.2015 hat die Beigeladene zu 1) dargelegt, dass ihr beim Kläger ein Staubsauger zur Verfügung gestanden habe. Reinigungsmittel habe sie jedoch selbst mitgebracht, insbesondere, weil sie hautverträgliche Mittel hätte anwenden wollen. Die Ehefrau des Klägers habe mit einem Steuerberater vorher geklärt, ob sie als Selbstständige für den Kläger tätig werden könne. Die Arbeit hätte sie ohne schriftliche Vereinbarung wie folgt mit dem Kläger abgesprochen: Am Sonntag habe sie nach der Arbeit einen Zettel für die nächste Woche bekommen, woraus sich ergab, wie viel Arbeit an welchem Tag zu tun sei. Wenn nichts zu tun gewesen sei, hätte sie den Ausfall wirtschaftlich tragen müssen. Wenn sie nicht zu einem vorgesehenen Termin gekonnt habe, hätte sie das der Ehefrau des Klägers so gesagt, die das dann akzeptiert habe. Die Arbeitszeiten seien miteinander abgestimmt und die Arbeiten verschoben worden, wenn dies möglich gewesen sei. Ihre Kalkulation habe so ausgesehen, dass sie 10,00 Euro/Stunde inkl. Reinigungsmittel brutto genommen habe und heute 12,00 Euro brutto verlange. Sie arbeite zusätzlich in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis für 400,00 Euro monatlich, wo der Stundenlohn zwischen 6,50 Euro und 7,00 Euro netto liege. Aus ihrer selbstständigen Tätigkeit würde sie, wenn die Fixkosten abgerechnet worden seien, bei einem Stundensatz von 12,00 Euro brutto im Ergebnis ca. 8,50 Euro bis 9,00 Euro netto erwirtschaften.

Die Beigeladenen zu 2), 3), 4) und 5) haben keine Anträge gestellt.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist begründet.

Streitgegenstand ist der Nachforderungsbescheid der Beklagten vom 19.11.2009 sowie der Änderungsbescheid vom 04.06.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.08.2010.

Diese Entscheidungen der Beklagten sind rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten, [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#).

Denn die Beklagte hat zu Recht bezüglich der von der Beigeladenen zu 1) beim Kläger ausgeübten Tätigkeit als Reinigungskraft im Gästehaus des Klägers Versicherungspflicht zur gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung angenommen und entsprechend Beiträge nachgefordert.

Nach [§ 28p Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) prüfen die Träger der Rentenversicherung - hier die Beklagte - bei den Arbeitgebern u.a. ob diese ihren Pflichten nach dem Sozialgesetzbuch, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen, insbesondere prüfen sie die Richtigkeit der Beitragszahlungen. In diesem Zusammenhang erlassen sie gemäß [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) Verwaltungsakte zur Beitragshöhe in der Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung gegenüber

den Arbeitgebern.

Die Beklagte ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Beigeladene zu 1) im streitigen Zeitraum im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung beim Kläger als Reinigungskraft im Gästehaus des Klägers tätig war.

Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ist - abhängige - Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach S. 2 dieser Vorschrift sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen grundsätzlich der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch [SGB V], [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch [SGB XI], [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch [SGB VI] und [§ 25 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch [SGB III]). Hier entfällt allerdings - wie die Beklagte entschieden hat - wegen der überwiegenden selbständigen Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine solche versicherungspflichtige 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 er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbständige 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, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (st. Rspr.; vgl. zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 29.08.2012, [B 12 R 14/10 R](#), BSG, Urteil vom 25.04.2012, [B 12 KR 24/10 R](#)).

Bei der Feststellung des Gesamtbilds kommt dabei den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu (vgl. BSG, Urteil vom 29.0.2012, [B 12 R 14/10 R](#)): Nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen sind die das Gesamtbild bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben.

Ob eine "Beschäftigung" i.S.v. [§ 7 SGB IV](#) 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 hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen 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. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urteil vom 28.09.2011, [B 12 R 17/09 R](#)).

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist die Beklagte zunächst zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Beigeladene zu 1) im Streitzeitraum bei der Klägerin abhängig beschäftigt gewesen ist (vgl. für einen vergleichbaren Fall LSG NRW Urteil vom 15.10.2014, [L 8 R 870/13](#)).

Die Bewertung und Gewichtung der relevanten Abgrenzungsmerkmale zeigt, dass das vertraglich vereinbarte und tatsächlich praktizierte Vertragsverhältnis im Wesentlichen dem einer abhängigen Beschäftigung entspricht, wogegen Aspekte, die für eine selbstständige Tätigkeit sprechen, nicht in relevantem Umfang vorhanden sind.

Basis der Prüfung sind die vertraglichen Grundlagen der zu prüfenden Rechtsbeziehung. Dabei ist die Beigeladene zu 1) nach Überzeugung des Senates im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses in Gestalt eines Abruferbeitsverhältnisses gemäß [§ 12 Abs. 1 Satz 1](#) Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) tätig geworden, wonach Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbaren können, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat.

Für die Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) beim Kläger gab es keine schriftliche Vereinbarung, weder für den Rahmen der Tätigkeit insgesamt, noch für die wöchentlich abgesprochenen Einzelaufträge. Die Beigeladene zu 1) ist in der Regel nach Absprache am Sonntag in der darauffolgenden Woche für den Kläger tätig geworden.

Insoweit ist die Beigeladene zu 1) tatsächlich entsprechend den Weisungen des Klägers hinsichtlich Ort, Zeit und Art der Arbeit und unter Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Klägers tätig geworden.

Der Ort der Tätigkeit ergab sich grundsätzlich aus der Tätigkeit selbst. Ihre Art und Weise wurde durch den Kläger dahingehend definiert, dass ein den Hygienevorschriften im Gästegewerbe entsprechendes und überdies ansprechendes Reinigungsergebnis erzielt werden sollte. Zudem waren grundsätzlich die der Beigeladenen zu 1) jeweils zugewiesenen Zimmer zu reinigen. In zeitlicher Hinsicht hatte die Beigeladene zu 1) die im Gästegewerbe üblichen Zeiten zu beachten, wonach die den Schwerpunkt ihrer Tätigkeit ausmachende Reinigung der Zimmer nur nach Freigabe durch die Gäste und vor Neubezug erfolgen konnte, auch wenn Tätigkeitsbeginn und -ende flexibel gehandhabt worden sein mögen (vgl. LSG NRW Urteil vom 15.10.2014, [L 8 R 870/13](#) Rz. 220).

Soweit demgegenüber vom Kläger geltend gemacht worden ist, dass die Leistung zwingend in ihren Räumlichkeiten zu erbringen gewesen sei, ist dies nicht maßgeblich (vgl. LSG NRW Urteil vom 15.10.2014, [L 8 R 870/13](#) Rz. 221). Eine tatsächlich bestehende Eingliederung in den

Betrieb des Dienstherrn tritt nicht deshalb in ihrer Bedeutung zurück, weil sie (auch) in der Eigenart der zu erbringenden Leistung begründet ist (BSG, Urteil vom 11.03.2009, [B 12 KR 21/07 R](#)).

Die Einwendung des Klägers, dass er bis auf die Aushändigung der Liste der zu reinigenden Zimmer keine (weiteren) Einzelanweisungen etwa zur pro Zimmer zur Verfügung stehenden Zeit erteilt hat, steht dem nicht entgegen. Zunächst ist es unerheblich, ob die Klägerin von seinem Weisungsrecht in der täglichen Arbeitsroutine tatsächlich Gebrauch gemacht bzw. die Beigeladene zu 1) ihren Zuständigkeitsbereich alleinverantwortlich und regelmäßig ohne Weisungen bearbeitet hat. Denn der Gebrauch bestehender Rechtsmacht ist unbeachtlich, weil die versicherungsrechtliche Beurteilung sonst wesentlich davon abhinge, ob die Tätigkeit aus Sicht des Rechtsmachtinhabers beanstandungsfrei ausgeübt wurde (LSG NRW Urteil vom 12.02.2014, [L 8 R 1108/12](#); LSG NRW, Urteil vom 25.03.2010, [L 16 \(5\) KR 190/08](#)). Eine fortdauernde Notwendigkeit ständiger Weisungen hinsichtlich der Art und Weise der Tätigkeit besteht aufgrund der einfachen Tätigkeit und der sich einstellenden täglichen Arbeitsroutine bei gleichbleibendem Aufgabenbereich nicht.

Während der Arbeit war die Beigeladene zu 1) vollständig in den Betrieb des Klägers und die von ihm einseitig vorgegebene Organisation eingegliedert (vgl. zu diesem Kriterium BSG, Urteil vom 04.06.1998, [B 12 KR 5/97 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 17](#) m.w.N.). Eine dienende Teilhabe am Arbeitsprozess im Sinne abhängiger Beschäftigung liegt in der Regel vor, wenn das Arbeitsziel und die Mittel zu seiner Bewältigung, also der betriebliche Rahmen, vom Auftraggeber gestellt wird oder auf seine Rechnung organisiert werden (Segebrecht in: jurisPK-SGB IV, 2. Auflage, § 7 Rdnr. 113 f.). Das ist hier der Fall. Denn die Beigeladene zu 1) ist zur Ausführung ausschließlich in den Betriebsräumen und zumindest auch mit den dortigen Betriebsmittel "Staubsauger" tätig geworden. Die vom Kläger angebotenen Putzmittel hat die Beigeladene zu 1) in erster Linie Betriebsmittel aus Gründen der Hautverträglichkeit ersetzt.

Soweit der Kläger vorträgt, die Beigeladene zu 1) sei nicht in seine Dienstpläne integriert gewesen, was gegen eine Eingliederung spreche, führt dies zu keiner anderen Beurteilung. Denn der Kläger hat mit der Beigeladenen zu 1) jeweils sonntags deren Einsatzplan besprochen und dabei darauf geachtet, dass in der Woche die notwendigen Zeiten durch alle dem Kläger zur Verfügung stehenden Kräfte abgedeckt waren. Dementsprechend hat sich die Heranziehung der Beigeladenen zu 1) auf der Grundlage der Dienstpläne des Klägers für dessen Festangestellte ergeben, was ihre Eingliederung in die vom Kläger vorgegebene betriebliche Ordnung unterstreicht.

Die Beigeladenen zu 1) trug des Weiteren kein maßgeblich ins Gewicht fallendes Unternehmerrisiko. Nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen (vgl. BSG, Urteil vom 28.05.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), USK 2008-45, m.w.N.) ist maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (vgl. BSG, Urteil vom 28.05.2008, [a.a.O.](#); Urteil vom 28.09.2011, [a.a.O.](#)).

Soweit die Beigeladene zu 1) während ihrer Tätigkeit selbst angeschaffte Arbeitskleidung einschließlich von Handschuhen getragen und selbst beschaffte Putzlappen mit sich geführt hat, so rechtfertigt dies noch nicht die Annahme eines maßgeblichen Kapitaleinsatzes. Der Staubsauger ist ihr ohnehin vom Kläger gestellt worden, sodass sie insoweit keinen Kapitaleinsatz geleistet hat. Die angeschafften und verwendeten Reinigungsmittel sind auch privat nutzbar. Eigenes Kapital wurde darüber hinaus auch nicht in Form von Investitionen in Werbung und Fortbildung in Bezug auf die konkret übernommene Tätigkeit eingesetzt.

Ein Vergütungsrisiko ist - mit Ausnahme des auch von einem abhängig Beschäftigten zu tragenden Insolvenzrisikos des Gläubigers - ebenfalls nicht ersichtlich. Die Beigeladene zu 1) wurde erfolgsunabhängig für die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden honoriert.

Das Fehlen von Regelungen zu Ansprüchen auf Urlaubsentgelt bzw. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall rechtfertigt für sich genommen nicht die Annahme eines unternehmerischen Risikos. Die Überbürdung sozialer Risiken abweichend von der das Arbeitsrecht prägenden Risikoverteilung ist nur dann ein gewichtiges Indiz für unternehmerisches Handeln, wenn damit auch tatsächliche Chancen einer Einkommenserzielung verbunden sind, also eine Erweiterung der unternehmerischen Möglichkeiten stattfindet (BSG, Urteil vom 11.03.2009, [B 12 KR 21/07 R](#), USK 2009-25; LSG NRW Urteil vom 20.07.2011, [L 8 R 534/10](#)). Hierfür ist im vorliegenden Fall jedoch nichts ersichtlich.

Die Beigeladene zu 1) hat ausschließlich selbst für den Kläger gearbeitet. Eigenes Personal zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen hat sie nicht eingesetzt. Soweit der Kläger hierzu eingewandt hat, dass die Beigeladene zu 1) die Arbeiten durch Dritte hätte erledigen lassen können, kommt diesem Argument kein entscheidendes Gewicht zu, wenn von einer solchen (formalen) Berechtigung in der Praxis kein Gebrauch gemacht worden ist. So liegt es aber hier: War die Beigeladene zu 1) verhindert bzw. urlaubsbedingt abwesend, hat der Kläger selbst für Abhilfe gesorgt.

Die vom Kläger behauptete erhebliche Flexibilität der Beigeladenen zu 1) beim Einsatz ihrer eigenen Arbeitskraft vermag der Senat nicht nachzuvollziehen. Sieht man die jeweils am Sonntag getroffene Vereinbarung für die Folgewoche und auch die nicht unerhebliche Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) für den Kläger, so ist festzustellen, dass erstere nur in den Zeiten für andere Auftraggeber tätig sein konnte, in denen im Gästehaus grundsätzlich kein Bedarf bestand. Doch selbst wenn eine gewisse Freiheit in zeitlicher Hinsicht anzunehmen wäre, entspräche dies einer solchen, die auch bei Teilzeitbeschäftigungen zu finden ist. Bei ihnen - wie auch in anderen abhängigen Beschäftigungsverhältnissen - sind häufig flexible Arbeitszeitmodelle anzutreffen, da Arbeitgeber zunehmend durch flexible Arbeitszeitsysteme wie Gleitzeit etc. den persönlichen Bedürfnissen ihrer Arbeitnehmer entgegenkommen, aber solche Systeme auch zu ihrem Vorteil nutzen, um zum Beispiel zum Teil schwankenden Arbeitsanfall abzufedern und teure Arbeitskraft effektiver einzusetzen (LSG NRW Urteil v. 20.7.2011, [L 8 R 534/10](#)).

Dass die Beigeladene zu 1) für mehrere Auftraggeber tätig geworden ist, spricht ebenfalls nicht gegen eine abhängige Tätigkeit. Vielmehr sind die jeweiligen Tätigkeiten voneinander getrennt zu betrachten.

Es bestehen auch keine Anhaltspunkte, dass für die Beigeladene zu 1) eine Möglichkeit zur unternehmerischen Preisgestaltung bestanden hätte. Die Vertragsparteien hatten einen Stundensatz von 10,00 Euro brutto vereinbart. Auf dieser Basis erfolgte die Abrechnung der geleisteten Stunden. In den Rechnungen wurde nicht einmal - wie bei Unternehmen üblich - der Mehrwertsteueranteil ausgewiesen. Auch Reinigungsmittel wurden nicht extra in Rechnung gestellt, geschweige denn die Anfahrt mit dem Kfz zum Ort der Leistungserbringung, wie

etwa bei selbständigen Handwerkern üblich. Wenn die Beigeladene zu 1) eine unternehmerische Kalkulation behauptet, wonach sie dies alles sowie ihre soziale Absicherung und sonstige Versicherungen mit einem Brutto-Stundenlohn von 10,00 Euro abgedeckt habe, sieht der Senat im Ergebnis lediglich ein prekäres abhängiges Arbeitsverhältnis zu einem Stundenlohn zwischen 5 und 6 Euro, das gerade sozialer Sicherung durch das gesetzliche Sozialversicherungssystem bedarf.

Dass die Beigeladene zu 1) bei Aufnahme der streitgegenständlichen Tätigkeit ein Gewerbe angemeldet, Rechnungen gestellt und die Einnahmen selbst versteuert hatte, ist von untergeordneter Natur und vermag das Abwägungsergebnis nicht entscheidend zu beeinflussen. Es handelt sich um selbst geschaffene Formalien.

Genauso wenig ist im Rahmen der Abwägung von Bedeutung, dass die Beigeladene zu 1) einen Existenzgründungszuschuss erhalten hatte. Die Gewährung eines solchen Zuschusses sagt nichts darüber aus, ob sich die Tätigkeit als selbständige Tätigkeit oder abhängige Beschäftigung darstellt. Dies ist ausschließlich anhand der Vorgaben des Gesetzes zu klären.

Weitere in die Gesamtabwägung einzustellende Gesichtspunkte sind weder vorgetragen worden noch erkennbar. Wesentliche Merkmale, die für eine selbständige Tätigkeit sprechen, sind danach nicht ersichtlich. Vielmehr überwiegen eindeutig die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Umstände.

Auch der Höhe nach besteht die streitige Beitragsforderung zu Recht. Grundlage der Beitragsbemessung für den vom Arbeitgeber zu zahlenden Gesamtsozialversicherungsbeitrag ist gemäß [§§ 28d, 283 SGB IV](#) das Arbeitsentgelt, d.h. alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden ([§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Vorliegend hat die Beklagte als Grundlage für die Beitragsbemessung zutreffend die tatsächlich in Rechnung gestellten Beträge herangezogen und die Beiträge dann hieraus nach den Feststellungen des Senats richtig berechnet. Die Beklagte hat im Ergebnis zutreffend eine Nachforderung in Höhe von 2.664,08 Euro verlangt. Säumniszuschläge wurden nicht erhoben.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung und der Erwägung, dass der Kläger mit seinem Begehren erfolglos blieb.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf [§ 52 Abs. 2 GKG](#). Der festgesetzte Streitwert entspricht der Höhe der nachgeforderten Beiträge.

Gründe, die Revision zuzulassen, sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2015-11-12