

L 1 KR 38/03

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

1

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 87 KR 1645/02

Datum

26.05.2003

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 1 KR 38/03

Datum

20.01.2006

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung wird zurückgewiesen. Die Beklagte trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Revision wird nicht zugelassen

Tatbestand:

Streitig ist, ob die Beklagte im Rahmen einer Betriebsprüfung zu Recht das Vorliegen versicherungspflichtiger Beschäftigungsverhältnisse festgestellt und entsprechende, an die zuständige Einzugsstelle zu zahlende Beiträge nachberechnet hat.

Der Kläger betrieb u. a. in den Jahren 1996 und 1997 einen Miethausreinigungs-Service mit Honorarkräften, die aus seiner Sicht Subunternehmer waren. Zu diesen gehörten die Beigeladenen zu 8 bis 10. Sie waren als selbständige Gewerbetreibende gemeldet ("Gebäudereinigung nach Hausfrauenart").

Im Rahmen der Betriebsprüfung nach [§ 28 p Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch (SGB) IV befragte die Beklagte die Beigeladenen zu 8 bis 10 und auch die Honorarkraft F R (R) zu den Merkmalen ihrer Tätigkeit für den Kläger. Übereinstimmend gaben sie an, die Reinigungsarbeiten als Einzelfirma verrichtet zu haben, dabei R unter Beschäftigung von fünf Arbeitnehmern, die Beigeladene zu 8 unter Beschäftigung von einem Arbeitnehmer (Ehemann), die Beigeladenen zu 9 und 10 ohne eigene Arbeitnehmer. Während R und der Beigeladene zu 9 die Frage, ob nähere Arbeitsbedingungen festgelegt worden seien, verneinten, wurde sie von den Beigeladenen zu 8 und 10 im Sinne von mündlichen Festlegungen bejaht. Der Beigeladene zu 10 erklärte dazu, es seien mündliche Anweisungen erfolgt, an welchen Tagen welche Objekte zu reinigen seien. Die Vereinbarung einer regelmäßigen Arbeitszeit wurde allseits verneint. Die Arbeitszeit habe frei gestaltet werden können. Während R und der Beigeladene zu 9 angaben, der Arbeitsort habe sich nach den zu reinigenden Häusern bestimmt, meinten die Beigeladenen zu 8 und 10, der Arbeitsort habe frei gewählt werden können. R und die Beigeladenen zu 8 und 10 bejahten, dass ihnen Weisungen hinsichtlich der Ausführung ihrer Arbeit erteilt worden seien, der Beigeladene zu 9 verneinte dies. R und der Beigeladene zu 9 verneinten die Verpflichtung zu vorgeschriebenen Dienstleistungen, die Beigeladenen zu 8 und 10 bejahten dies. Alle erklärten, ihnen sei eigene Werbung erlaubt gewesen und ferner, ihre Arbeiten seien kontrolliert worden. Die Kontrolle habe im Überprüfen der Qualität bestanden (R) bzw. der Zustand der Objekte sei von Zeit zu Zeit in Augenschein genommen (Beigeladener zu 9), bei vorliegenden Beschwerden seien Stichproben (Beigeladene zu 8) oder es sei eine unregelmäßige Kontrolle vorgenommen worden, ob die Mieter mit der Arbeit zufrieden gewesen seien, wobei es sich in erster Linie um ein Vertrauensverhältnis gehandelt habe (Beigeladener zu 10). Eine Eingliederung in den betrieblichen Arbeitsablauf beim Kläger wurde allseits verneint. Die Frage nach der Verpflichtung zur Abgabe von Tätigkeitsberichten wurde nur vom Beigeladenen zu 10 bejaht und zwar dahin, dass die monatliche Rechnung dies impliziert habe. Arbeitsmittel seien kostenlos zur Verfügung gestellt worden, nach Angaben von R jedoch nur manchmal bzw. der Beigeladenen zu 8 teilweise; die Reinigungsmittel seien in den Objekten teilweise vorhanden gewesen. Die Übernahme bestimmter Aufträge habe abgelehnt werden können. Sie hätten mehrere Auftraggeber gehabt, wobei R präzisierte: "Zum

Schluss ja. Es entwickelte sich langsam." Sie hätten pro Auftrag eine Vergütung erhalten, die Zahlungen seien monatlich erfolgt. Bei Erkrankung hätten sie einen "Ersatzmann" gestellt bzw. würden sie einen solchen gestellt haben.

Nach Anhörung des Klägers erließ die Beklagte den Prüfbescheid vom 21. Dezember 2000. Darin beanstandete sie die selbständig ausgeübte Tätigkeit des R nicht, hingegen die der Beigeladenen zu 8 bis 10. Für diese Honorarkräfte werde für die Zeit von Januar 1996 bis Dezember 1997 bzw. - betreffend den Beigeladenen zu 10 - für die Zeit von Mai 1996 bis November 1997 ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis festgestellt, da sie weisungsabhängig und in die Arbeitsorganisation des klägerischen Betriebes eingegliedert gewesen seien. Nach Auswertung der beim Finanzamt angegebenen Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit sei die Reinigungstätigkeit regelmäßig und im Wesentlichen nur für den Kläger durchgeführt worden. Im Zusammenhang mit der Tätigkeit seien keine Arbeitnehmer

beschäftigt worden. Außerdem seien auch die Arbeitsmittel (wie Reinigungsmittel, -geräte, Auto etc.) vom Kläger gestellt worden. Ein unternehmerisches Risiko könne in der ausgeübten Tätigkeit nicht festgestellt werden. Der Beitragsberechnung legte die Beklagte die gebuchten Belege des Arbeitgebers ohne Mehrwertsteuer zugrunde. Es ergab sich ein Gesamtbetrag (Nachforderung) von 59.922, 83 DM (Sozialversicherungsbeiträge und Umlagen nach dem Lohnfortzahlungsgesetz).

Der Widerspruch des Klägers blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 20. August 2002).

Das dagegen angerufene Sozialgericht (SG) Berlin hob den angefochtenen Bescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheides durch Urteil vom 26. Mai 2003 auf. Die Beigeladenen zu 8 bis 10 seien während ihrer Tätigkeit für den Kläger 1996/1997 nicht als Arbeitnehmer versicherungspflichtig gewesen. Deren Eingliederung in den Reinigungsbetrieb des Klägers sei zu verneinen. Durch die Zurverfügungstellung der Reinigungsmittel seien die Beigeladenen zu 8 bis 10 nicht derart in die Organisation des Klägers eingebunden gewesen, dass sie ansonsten ihre Arbeit nicht hätten verrichten können. Der Beigeladene zu 9 habe insoweit im Termin zur mündlichen Verhandlung plausibel dargelegt, dass die Bereitstellung der Reinigungsmittel im Rahmen der Verhandlungen mit dem Kläger honorarmindernd berücksichtigt worden sei. Eine räumliche Eingliederung in eine vom Kläger bestimmte Betriebsorganisation habe nicht vorgelegen, weil die konkreten Arbeiten naturgemäß vor Ort in den jeweils zu reinigenden Objekten

zu erledigen gewesen seien. Einen Tourenplan habe der Kläger den Beigeladenen zu 8 bis 10 nicht vorgegeben. Diese seien in der Gestaltung ihrer Arbeitszeit frei gewesen. Sie hätten selbst entscheiden können, ob und in welchem Umfang sie für den Kläger hätten arbeiten wollen. Sie hätten auch nicht einem für Arbeitnehmer typischen Wettbewerbsverbot unterlegen. Insbesondere die Beigeladene zu 8 habe in nennenswertem Umfang anderweit als Reinigungskraft gearbeitet. Krankheits- und Urlaubsvertretungen hätten sie - arbeitnehmeruntypisch - selbst organisieren müssen. Sie hätten auch sonst keine höchstpersönliche Dienstleistung geschuldet. Schließlich hätten sie auch ein Unternehmerrisiko getragen. Ihnen sei kein Mindesteinkommen garantiert gewesen. Sie hätten eine Vergütung nur bei tatsächlicher Leistungserbringung beanspruchen können. Im Urlaub- und Krankheitsfall hätten keine Vergütungsansprüche bestanden.

Mit der Berufung hält die Beklagte an ihrem Standpunkt fest, die Beigeladenen zu 8 bis 10 seien abhängig beschäftigt gewesen. Sie seien in den Betrieb des Klägers vollständig eingegliedert gewesen und hätten in ihrer Arbeit bezüglich der Dauer, des Ortes und der Art der Arbeitsausführung dem vollen Weisungsrecht des Klägers unterlegen. Sie hätten auch nicht eigene Arbeitsmittel mitzubringen gehabt, sondern sämtliche für ihre Arbeit notwendigen Reinigungsmittel vom Kläger erhalten. Hinsichtlich des Umfangs ihres Einsatzes beim Kläger seien sie nicht frei gewesen. Sie hätten eine konkrete Arbeitsleistung zu erbringen gehabt und zwar die Reinigung der jeweils übertragenen Objekte. Im Übrigen habe es sich um einfache Arbeiten gehandelt, für die umfangreiche praktische Weisungen nicht erforderlich gewesen seien. Die verrichteten Tätigkeiten hätten - was wesentlich sei - der Tätigkeit eines angestellten Mitarbeiters entsprochen. Auch ein Tätigwerden für weitere Auftraggeber spreche nicht für eine selbständige Erwerbstätigkeit. Bei den Beschäftigungsverhältnissen beim Kläger habe es sich um Teilzeitarbeitsverhältnisse gehandelt, welche Spielräume für andere Tätigkeiten gelassen hätten. Die Beigeladenen zu 8 bis 10 hätten schließlich auch kein Unternehmerrisiko zu tragen gehabt. Die eigene Arbeitskraft sei nicht mit der Gefahr auch eines Verlustes eingesetzt worden. Vielmehr sei von vornherein ein auf Dauer angelegtes Vertragsverhältnis vereinbart worden. Die Beigeladenen zu 8 bis 10 hätten ihre Arbeitskraft nicht mit dem ungewissen Ausgang anbieten müssen, ob der Kläger jeweils ihre Dienstleistung auch annehmen werde.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 26. Mai 2003 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Der Senat hat den Kläger und die Beigeladenen zu 8 bis 10 nochmals zur Art und Weise ihrer vertraglichen Beziehungen angehört. Wegen des Inhalts ihrer Angaben wird auf die Verhandlungsniederschrift vom 20. Januar 2006 Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten (einschließlich der Akte des SG - [S 87 KR 1645/02](#) -) und der Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist unbegründet.

Das SG hat zutreffend entschieden, dass die Beigeladenen zu 8 bis 10 in der streitbefangenen Zeit nicht als Arbeitnehmer versicherungspflichtig waren, und deshalb die angefochtenen Bescheide zu Recht aufgehoben.

In den Jahren 1996 und 1997, um die es hier geht, unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt waren, in der Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) - Gesetzliche Krankenversicherung; [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) - Gesetzliche Rentenversicherung; [§ 168 Abs. 1 Satz 1 Arbeitsförderungsgesetz](#); [§ 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB XI](#) - Soziale Pflegeversicherung) der Versicherungs- und Beitragspflicht. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) in seiner bis zum 31. Dezember 1998 geltenden Fassung (a. F.; jetzt [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)).

Nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) a. F. ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (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 er 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. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag (BSG-Urteil vom 22. Juni 2005 in [SozR 4-2400 § 7 Nr. 5](#) m. w. N.).

Im vorliegenden Fall ist das SG danach in Würdigung der festgestellten Tatsachen rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangt, dass die Beigeladenen zu 8 bis 10 selbstständig tätig waren. Sie waren entsprechend der Darstellung des Klägers Subunternehmer. Eine persönliche Abhängigkeit zum Kläger ließ sich nicht ermitteln. Eine Eingliederung in dessen Betrieb lag nicht vor. Der Kläger verfügte in der streitigen Zeit über keine durch die Beschäftigung von Arbeitnehmern gekennzeichnete Betriebsorganisation. Seine Tätigkeit bestand wesentlich darin, Reinigungsaufträge von Hauseigentümern bzw. Hausverwaltungen zu erwerben und sie ganz überwiegend – u. a. an die Beigeladenen zu 8 bis 10 – weiter zu geben, soweit er sie im Einzelfall nicht selbst ausgeführt hat. Dabei hat sich hinsichtlich der Art und Weise der Weitergabe der erworbenen Reinigungsaufträge an die Beigeladenen zu 8 bis 10 nicht feststellen lassen, dass sie sich im Rahmen eines für die Arbeitgeber – Arbeitnehmerbeziehung typischen Über- und Unterordnungsverhältnisses vollzog. Weder war der Kläger verpflichtet, die Beigeladenen zu 8 bis 10 mit vorhandener Arbeit – d. h. Aufträgen – zu versorgen, noch waren diese verpflichtet, die Aufträge entgegenzunehmen. Das Verhältnis des Klägers und der Beigeladenen war vielmehr durch das gegenseitige Interesse an der Weitergabe der Aufträge bestimmt. Der Kläger war daran interessiert, die Aufträge weitergeben zu können, die Beigeladenen waren daran interessiert, Aufträge zu erhalten.

Bei der Ausführung der Aufträge unterlagen die Beigeladenen nicht einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Klägers. Vorgaben gab es im

Wesentlichen allein in der Gestalt, dass einzelne Hauseigentümer bzw. –verwalter die wöchentlich fällige Hausreinigung an einem bestimmten Wochentag wünschten, wobei dies offenbar zumindest teilweise durch den Kläger vermittelt wurde. Auch mag es generelle Vorgaben hinsichtlich des Reinigungsstandards und des Reinigungsumfangs gegeben haben. Im Übrigen lag es aber ganz bei den Beigeladenen zu 8 bis 10, zu welcher Tageszeit, mit welcher Fertigkeit und Flinkheit, in welcher Reihenfolge und mit welcher Sorgfalt sie ihre Aufträge ausführten, kurz, welches Organisationstalent und welche Gewissenhaftigkeit sie an den Tag legten, um einerseits ihre Fähigkeit Aufträge entgegenzunehmen steigern und andererseits mit der Qualität ihrer Arbeit werben zu können. Es verhielt sich danach so, dass die Beigeladenen zu 8 bis 10 selbst über ihre Arbeitskraft verfügten und ihre Arbeitszeit frei gestalteten, nicht aber, dass der Kläger über ihre Arbeitskraft verfügte, wie es für abhängige Beschäftigungen kennzeichnend ist.

Dementsprechend hat es die Tätigkeit der Beigeladenen zu 8 bis 10 von ihrer Anlage und Struktur her offenbar auch zugelassen, sie durch Gewinnung eines eigenen Kundenstammes und – was damit zusammenhängt – durch Einstellung von Arbeitnehmern zu erweitern, wie das Beispiel des R zeigt. Grundsätzlich muss davon ausgegangen werden, dass die Tätigkeit des R einerseits und die der Beigeladenen zu 8 bis 10 andererseits gleich war und es R lediglich wegen seiner dynamischeren Persönlichkeit gelang, als Selbständiger erfolgreicher zu sein als die Beigeladenen zu 8 bis 10. R bekennt, dass die Tätigkeit beim Kläger sein "Sprung- und Lehrbrett für die Selbständigkeit mit Angestellten" gewesen sei. "Ohne diese Tätigkeit wären die 5 Arbeitsplätze nicht entstanden". Den Beigeladenen zu 8 bis 10 ist es nur ansatzweise gelungen, in der streitigen Zeit auf diesem Weg voranzukommen. Immerhin hatten auch sie nach ihren Angaben mehrere Auftraggeber (und d.h. Kunden), wenn auch noch keinen Kundenstamm. Der Beigeladene zu 9 hat im Übrigen erklärt, er habe das "Unternehmen" 1994 gestartet mit dem Ziel eine eigene Reinigungsfirma aufzubauen, was er nun auch in die Tat umgesetzt habe. Damit will er offenbar sagen, er habe 1994 "klein angefangen", zunächst ohne durchgreifenden Erfolg. D.h. nicht und das will er auch nicht zum Ausdruck bringen, dass er damals noch nicht selbstständig war. Er formuliert damit lediglich den zwischenzeitlich erzielten Durchbruch. Näher hat sich auch die Beigeladene zu 8 hinsichtlich ihres Strebens ihre Selbständigkeit zu erweitern geäußert, nur dass sie letztlich gescheitert ist.

Dass die Beigeladenen zu 8 bis 10 über keine eigene Betriebsstätte verfügten, ergab sich aus dem speziellen Gegenstand ihrer Tätigkeit. Selbst R, der fünf Arbeitnehmer beschäftigte und

dem die Beklagte den Status der Selbstständigkeit von sich aus zugestand, unterhielt keine eigenen Geschäfts- oder Betriebsräume. Dies spricht demnach nicht entscheidend gegen die Selbstständigkeit der Beigeladenen zu 8 bis 10. Diese trugen im Übrigen – wie das SG zu Recht angenommen hat – auch ein eigenes Unternehmerrisiko. Es bestand nicht so sehr in den konkurrenzbedingten Chancen und Gefahren eigener Kalkulationsangebote bzw. eigener Preisgestaltung. Diese wurden nicht nur von den Beigeladenen zu 8 und 9 bejaht, auch der Beigeladene zu 10 erklärte in der mündlichen Anhörung, dass die Preise ("Sätze") pauschal "ausgehandelt" worden seien. Vielmehr bestand es in den Chancen und Gefahren der Vermarktung der eigenen Arbeitskraft, die sowohl vom Grad der Fähigkeit zur Selbstorganisation und zum intelligenten Haushalten mit den eigenen Kräften als auch von der Werbewirksamkeit der Ausführung der Aufträge abhingen, – sei es als Produkt der eigenen Hände Arbeit oder derjenigen herangezogener Dritter.

Danach haben sich die berufungsinstanztlich bekräftigten Behauptungen der Beklagten zur Untermauerung ihres Standpunktes, es hätten abhängige Beschäftigungsverhältnisse vorgelegen, nicht beweisen lassen. Zwar ist einzuräumen, dass die schriftlichen Formularangaben der Beigeladenen zu 8 bis 10 zur Ausgestaltung ihrer Tätigkeit nicht ganz einheitlich, ja teilweise widersprüchlich erscheinen bzw. auch unterschiedlich erfolgten. Einerseits dürfte dies aber auf Unsicherheit in der zutreffenden Beantwortung der Fragen bzw. auf unterschiedliche Vorstellungen darüber zurückzuführen sein, andererseits Einzelheiten betreffen, die nicht entscheidungserheblich sind. Letzteres gilt insbesondere hinsichtlich der Angaben zum Umfang der Zurverfügungstellung von Arbeitsmitteln durch den Kläger. Das Zurverfügungstellen von Arbeitsmitteln ist zwar grundsätzlich ein Indiz für das Bestehen einer abhängigen Beschäftigung, mehr aber auch nicht. In Bezug auf R hat dies die Beklagte zu Recht nicht davon abgehalten, gleichwohl Selbstständigkeit anzunehmen. Zudem floss die Zurverfügungstellung von Arbeitsmitteln in die Preisgestaltung mit ein. Auch soweit der Kläger dem Beigeladenen zu 10 sein Auto überließ, war dies nicht so sehr Ausdruck eines Abhängigkeitsverhältnisses im Sinne eines Über- und Unterordnungsverhältnisses als vielmehr eines Vertrauensverhältnisses unter Gleichberechtigten. Der Kläger ließ dem Beigeladenen zu 10 sein Auto, soweit er es selbst entbehren konnte.

Nach allem lässt sich nicht feststellen, dass die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung überwogen. Vielmehr überwogen die Merkmale einer selbstständigen Tätigkeit. Doch kommt es darauf nicht einmal entscheidend an. Selbst wenn ebenso viele Gründe für eine abhängige

Beschäftigung der Beigeladenen zu 8 bis 10 wie für eine selbstständige Tätigkeit sprächen, müsste jedenfalls im vorliegenden Fall von Selbstständigkeit ausgegangen werden. Denn dieser Fall zeichnet sich dadurch aus, dass die Beigeladenen ebenso wie R – in Übereinstimmung mit dem Kläger – selbstständig sein wollten. Sie sollten und wollten Subunternehmer sein. In einem solchen Falle ist dem in den vertraglichen Beziehungen zum Ausdruck gekommenen Willen der Vorrang bei der Beurteilung des Gesamtbildes der Tätigkeit einzuräumen (vergl. BSG-Urteile vom 13. Juli 1978 in SozR 2200 § 12 27 Nr. 17 und vom 8. März 1979 in Die Beiträge 1979, 207 – 213; BSG [BB 1981 1581](#); Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 21. Dezember 2004 in Breithaupt 2005, 209 – 213).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 1](#) und 2 Verwaltungsgerichtsordnung.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2006-09-25